Jerash for Research and Studies Journal مجلة جرش للبحوث والدراسات

Volume 21 | Issue 2 Article 11

2020

Penal Protection of Intellectual Technology in Jordanian Legislation “Critical analytical study”

ممدوح حسن العدوان
جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن, m.edwan@hotmail.com

Abdulellah M. AL-Nawaysh
Mutah University - Jordan, nawaysieh@gmail.com

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu

Part of the Law Commons

Recommended Citation

العدوان, ممدوح حسن and AL-Nawaysh, Abdulellah M. (2020) "Penal Protection of Intellectual Technology in Jordanian Legislation “Critical analytical study”," *Jerash for Research and Studies Journal مجلة جرش للبحوث والدراسات*: Vol. 21 : Iss. 2 , Article 11.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol21/iss2/11

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Jerash for Research and Studies Journal مجلة جرش للبحوث والدراسات by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

Penal Protection of Intellectual Technology in Jordanian Legislation “Critical analytical study”

Cover Page Footnote

جميع الحقوق محفوظة لجامعة جرش 2020. أستاذ القانون الجنائي المشارك، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن Email: m.edwan@hotmail.com
أستاذ القانون الجنائي، كلية القانون، جامعة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة Email: nawaysieh@gmail.com

This article is available in Jerash for Research and Studies Journal مجلة جرش للبحوث والدراسات:
https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol21/iss2/11

مجلة جرش للبحوث والدراسات المجلد 21 العدد 2، 2020، ص ص 681- 704

الحماية الجزائية لتكنولوجيا المعلومات في تشريعات الملكية الفكرية الأردنية "دراسة تحليلية نقدية"

ممدوح حسن العدوان* و عبد الإله محمد النوايسة**

تاريخ الاستلام: 2019/11/28 تاريخ القبول: 2020/4/15

ملخص

لا شك أن الثورة المعلوماتية التي رافقت ظهور الحاسب الآلي وتكنولوجيا المعلومات دفعت المشرع لسن التشريعات لمواجهة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية لتلك المعلومات ومخرجات هذه التكنولوجيا الحديثة وسد الباب أمام من يحاول النيل من تلك الحقوق التي أوجدتها هذه التكنولوجيا. وعليه جاء هذا البحث لتسليط الضوء على التشريعات الأردنية الخاصة بالملكية الفكرية والتي وفرت هذه الحماية، وتم تناول هذا البحث من خلال ثلاثة مباحث، حيث بينا في المبحث الأول المقصود بتكنولوجيا المعلومات وكذلك المقصود بتشريعات الملكية الفكرية. أما في المبحث الثاني فقد عرضنا مدى توفير تشريعات الملكية الفكرية الحماية الجزائية لبرامج والحاسب الآلي. وفي المبحث الثالث تم بيان جرائم التعدي على التدابير التكنولوجية الفعالة، وخلصنا إلى أن تشريعات الملكية الفكرية في الأردن لا توفير حماية كافية لتكنولوجيا المعلومات في مجال الملكية الفكرية، مما حدا بنا للتوصية بإقرار الحماية الجزائية اللازمة لتكنولوجيا المعلومات وتعديل النصوص لتحقيق قدر أكبر من الحماية، لا سيما فيما يتعلق بجرائم التعدي على التدابير التكنولوجية الفعالة.

الكلمات المفتاحية: الحماية الجزائية، تكنولوجيا المعلومات، الملكية الفكرية، التشريعات.

© جميع الحقوق محفوظة لجامعة جرش 2020.

* أستاذ القانون الجنائي المشارك، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.
Email: m.edwan@hotmail.com

** أستاذ القانون الجنائي، كلية القانون، جامعة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة. Email: nawaysieh@gmail.com

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 21 [2020], Iss. 2, Art. 11

Penal Protection of Intellectual Technology in Jordanian Legislation "Critical analytical study"

Abstract

There is no doubt that the information revolution that accompanied the emergence of computer and information technology prompted the penal legislator to enact legislation to confront the infringement of property rights to the information and to the outputs of this modern technology, and to close the door against those who try to undermine those rights that were created by this technology.

Accordingly, this research was presented to highlight the Jordanian penal legislation related to intellectual property, which provided this protection. This research addressed three topics. The first section defined the meaning of information technology as well as intellectual property legislation.

In the second section we presented the extent to which intellectual property legislation provides penal protection for computer programs. Violations of effective technological measures were also reported.

We ratiocinate that there was a lack in Jordanian Intellectual Property Legislation in providing protection for information technology; which led to recommending the establishment of necessary penal protection for information technology as well as amending the texts to achieve greater protection, particularly with respect to crimes of infringement of effective technological measures.

Keywords: Penal Protection, Information Technology, Intellectual property, Legislation.

مقدمة

تتوافر الحماية الجزائية لتكنولوجيا المعلومات من خلال التشريعات الناظمة التي تنصرف إلى قواعد وأحكام المسؤولية الجزائية التي قد تنطبق على مرتكبي تلك الجرائم لمخالفتهم ما أوجبه المشرع عليهم من أداء أفعال أو امتناع عنها؛ لأن القواعد القانونية اتسمت حتى عهد قريب بطابع تقليدي مفرط يميل إلى الثبات والاستقرار، وقد ترتب على ذلك قصور هذه القواعد نسبيا عن ملاحقة التطور العلمي التكنولوجي الذي طرأ على كافة مناحي الحياة المعاصرة.

ومما لا شك فيه أن جريمة تكنولوجيا المعلومات ذات طبيعة مستقلة عن الجريمة التقليدية سواء من حيث أشخاص مرتكبيها أو أهدافها أو أسلوب ارتكابها. وعليه لم يعد من الممكن إزاء تلك الطبيعة المختلفة أن تطوع النصوص الجزائية التقليدية لتستوعب فيها قوالب تجريمية مختلفة لا تنسجم ووسائل وألفاظ تلك النصوص التقليدية.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol21/iss2/11 2

إن مواجهة هذه الجرائم المستحدثة تقتضي من المشرع مواجهتها بنصوص تشريعية حديثة وذلك لقصور القواعد التقليدية عن التصدي للجرائم المستحدثة الواقعة نتيجة التطور التكنولوجي، هذا بالإضافة إلى أن مبدأ الشرعية الذي يفرض عدم جواز التجريم والعقاب عند عدم وجود لنص، الأمر الذي يشجع مرتكبي السلوك الضار أو الخطر على المجتمع بواسطة الحاسوب.

وعليه فإننا نسعى من خلال هذا البحث وبدراسة تحليلية نقدية لنصوص أهم تشريعات الملكية الفكرية لا سيما قانون براءات الاختراع الأردني رقم (29) لسنة 1999 وقانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم (22) لسنة 1999 وتعديلاته (آخر تعديل بالقانون رقم 23 لسنة 2014).

لبيان مدى توفير المشرع الأردني للحماية الجزائية اللازمة لتكنولوجيا المعلومات وبيان أوجه القصور والخلل في تلك التشريعات الناظمة لهذه الحماية ومدى كفاية تلك النصوص التشريعية في تجريم الاعتداء على حقوق الملكية المعلوماتية.

ولبيان ما سبق ذكره فإننا سنقوم بتقسيم هذا البحث لثلاثة مباحث كالآتي:

المبحث الأول: التعريف بتكنولوجيا المعلومات وتشريعات الملكية الفكرية.

المبحث الثاني: مدى توفير تشريعات الملكية الفكرية حماية جزائية لبرامج الحاسب الآلي.

المبحث الثالث: جرائم التعدي على التدابير التكنولوجية الفعالة.

المبحث الأول: التعريف بتكنولوجيا المعلومات وتشريعات الملكية الفكرية

للوقوف على ماهية تكنولوجيا المعلومات وتشريعات الملكية الفكرية سنتناول في المطلب الأول لتعريف بتكنولوجيا المعلومات، وفي المطلب الثاني نبين المقصود بتشريعات الملكية الفكرية.

المطلب الأول: التعريف بتكنولوجيا المعلومات

مصطلح تكنولوجيا المعلومات (Information Technology) مصطلح مركّب من كلمتين: تكنولوجيا، ومعلومات، وكلمة تكنولوجيا يونانية الأصل (باليونانية τεχνολογία)، تتكوّن من مقطعين، الأول تكنو *techno* والذي يعني الفن والصناعة، والمقطع الثاني لوجيا *logia* والذي يعني علم[1]، وتُعرَّف التكنولوجيا اصطلاحاً بأنَّها كل ما قام الإنسان بعمله، وكل التغييرات التي أدخلها على الأشياء الموجودة في الطبيعة، والأدوات التي صنعها لمساعدته في أعماله. لكنَّ يحصر بعضهم نطاق كلمة التكنولوجيا بالآلات المعقدة كالحاسوب، إلا أنَّ المفهوم الواسع لها

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 21 [2020], Iss. 2, Art. 11

يشمل الأدوات البسيطة كالورق، والأقلام، والخيط، والنعل، ومفتاح العلب أيضاً، والتكنولوجيا رافقت الإنسان منذ وجوده على هذه المعمورة، فهي قديمة بقدمه، فقد اعتمد عليها في صناعة أدوات صيده، والدِّفاع عن نفسه، وحراثة الأرض والزراعة، كما أنَّ التكنولوجيا أحاطت كافة مناحي الحياة المختلفة؛ فكانت في الغذاء، والطعام، والدواء، والملبس، والسكن، والأدوات والمواصلات، والاتصالات، والترفيه، والرياضة، والتعلُّم، وغيرها[2].

أمَّا كلمة المعلومات (Information)، فهي مشتقة من العلم والمعرفة، وترتبط بالمعارف التي يمكن نقلها واكتسابها[3]، وتعني في المجال التقني البيانات التي تمَّت معالجتها، بحيث أصبحت ذات معنى، وباتت مرتبطة بسياق معين[4].

وفي اللُّغة العربية يقابل مصطلح تكنولوجيا مصطلح تِقْنيَّة؛ والذي يفيد أسلوب الإنتاج أو حَصيلة المعرفة الفنيَّة أو العلميّة المتعلِّقة بإنتاج السِّلع والخدمات، بما في ذلك إنتاج أدوات الإنتاج، وتوليد الطاقة، واستخراج الموادّ الأولية، ووسائل المواصلات، وتُسمَّى أحياناً العلم التطبيقي[5].

وبالعودة لتعريف تكنولوجيا المعلومات في الاصطلاح العلمي نجد العديد من التعريفات التي تناولت معنى تكنولوجيا المعلومات، فقد جاء في الموسوعة الدولية لعلم المعلومات والمكتبات بأن تكنولوجيا المعلومات تعني: التكنولوجيا الإلكترونية اللازمة لتجميع، وتخزين، وتجهيز وتوصيل المعلومات[6].

وعرَّفت منظمة اليونسكو تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بأنَّها: "مصطلح يستخدم لوصف الأدوات والطرق المستخدمة في التخزين، والتنظيم، والمعالجة، والإنتاج وتقديم وتبادل المعلومات بطريق إلكترونية أوتوماتيكية، باستخدام الأدوات المعدنية، والصلبة، والمرنة، والاتصالات على شكل كمبيوترات شخصية، وماسحات ضوئية، وكاميرات رقمية، وهواتف، وCDs، وModems، ومشغل DVD، والمسجلات، والفيديو الرقمي، والتلفزيون، والراديو، والبرامج"[7].

وتمَّ تعريف تكنولوجيا المعلومات على أنَّها: "الأدوات والتقنيات والنظم التي يمكن استخدامها للحصول على المعلومات والبيانات ومعالجتها وتخزينها واسترجاعها"[8]، وقيل إنَّ تكنولوجيا المعلومات تمثِّل الجانب التكنولوجي من نظام المعلومات والذي يشمل المكونات المادية والبرمجيات، وقواعد البيانات، والشبكات، والوسائط الأخرى[9].

المطلب الثاني: المقصود بتشريعات الملكية الفكرية.

مصطلح الملكية الفكرية ترجمة حرفية للمصطلح الإنجليزي (Intellectual property)، على أن مجال الملكية الفكرية واسع ويمكن ردة إلى ثلاثة مجالات رئيسة هي: الحقوق الصناعية أو

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol21/iss2/11 4

الملكية الصناعية (Industrial property)، ويندرج تحت حقوق الملكية الصناعية براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، والحقوق التجارية، ومن أبرز هذا النوع من الحقوق العلامات التجارية والأسماء والعناوين التجارية، الحقوق الأدبية وتشمل المصنَّفات (الأعمال في حقول العلوم والآداب والفنون أيا كان الشكل الذي تظهر فيه سواء أكانت في صورة كتاب أم صوت أم رسم أم تصوير أم نحت)، وجميع هذه الحقوق من صناعية وتجارية وحقوق مؤلف عائلة واحدة كبيرة مترامية الأطراف إلا أنها متشابكة لدرجة يصعب معها في أحيان كثيرة الفصل بينها[10].

وبالعودة للتشريعات الناظمة لحقوق الملكية الفكرية في الأردن، نجد المادة (1/71) من القانون المدني تنص على أن "يتبع في شأن حقوق المؤلف والمخترع والمؤلف والفنان والعلامات التجارية وسائر الحقوق المعنوية الأخرى أحكام القوانين الخاصة". وقد صدر عدة قوانين في مجال الملكية الفكرية على النَّحو الآتي:

1- قانون براءات الاختراع رقم (29) لسنة 1999 والذي حل محل قانون امتياز الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1952.
2- قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 والمعدل بموجب القانون رقم 34 لسنة 1999.
3- قانون علامات البضائع رقم (19) لسنة 1953.
4- قانون الأسماء التجارية رقم (30) لسنة 1953.
5- قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966.
6- قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة رقم (22) لسنة 1999 وتعديلاته (آخر تعديل بالقانون رقم 23 لسنة 2014).
7- قانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم (10) لسنة 2000.
8- قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية رقم (14) لسنة 2000.
9- قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (15) لسنة 2000.

وقد أولى المشرِّع الأردني قوانين الملكية الفكرية اهتماماً ملموساً، سواء بإجراء التعديلات على القديم منها، أو استبدالها بغيرها وبإصدار تشريعات جديدة وذلك كأثر لانضمام الأردن لمنظمة التجارة العالمية، وخاصة اتفاقية تربس المتعلقة بالملكية الفكرية، ففي تاريخ 1999/12/17 أعلن رسمياً عن انضمام الأردن لمنظمة التجارة العالمية وبتاريخ 2000/2/24 صدر قانون التصديق على انضمام الأردن إلى منظمة التجارة العالمية رقم (4) لسنة 2000[11].

يلاحظ أن تشريعات الملكية الفكرية ذات طبيعة مختلطة، فهي تشريعات ذات طبيعة تجارية مدنية إدارية في ذات الوقت، ولم تخلو من جزاءات وإجراءات جنائية تضمن لها الحماية الحقيقية.

المبحث الثاني: مدى توفير تشريعات الملكية الفكرية حماية جزائية لبرامج الحاسب الآلي

نعرض في المطلب الأول لقانون براءات الاختراع ومدى توفيره لحماية جزائية لبرامج الحاسب الآلي، ثم سنبيّن في المطلب الثاني مدى توفير قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة حماية جزائية لبرامج الحاسب الآلي، وفي المطلب الثالث سنعرض لجريمة التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة.

المطلب الأول: مدى توفير قانون براءات الاختراع حماية جزائية لبرامج الحاسب الآلي

برامج الحاسب الآلي هي للحاسب الآلي بمثابة الروح بالنسبة لجسد الإنسان الحي والتي بدونها يتحوّل إلى كيان مادي غير قادر على عمل أي شيء، فالكيان المنطقي أو المعنوي للحاسب الآلي (Software) الذي يكون بصورة برامج تجعل الحاسب يقوم بمهام تطلب منه عن طريق الأوامر التي تعطى له، هذه البرامج على اختلاف أنواعها هي من صنع الإنسان المبرمج هذا العبقري الذي يسر لنا سبيل من سبل الحياة هل ينطبق على برنامجه وصف الاختراع وبالتالي يكون هذا البرنامج مشمولاً بالحماية الجزائية المقررة للاختراعات؟[12].

قبل الإجابة على التساؤل السابق سنبين مفهوم برامج الحاسب الآلي بشكل موجز، في الحقيقة لم يرد تعريف لبرنامج الحاسب الآلي في التشريعات الأردنية على أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية عرفت برامج الحاسوب على أنّها: "مجموعة معارف أو معلومات يمكن أن يتم نقلها أو تحويل صورها بفك رموزها بواسطة آلة على أن تنجز مهمة أو تحقيق نتيجة محدودة بواسطة جهاز الكتروني أو ما يماثله ويمكنه القيام بتحقيق عمليات معقدة يهدف لغايات عملية"[13].

وعرّفها نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي في المادة الأولى بأنها: "مجموعة من الأوامر والبيانات التي تتضمن توجيهات أو تطبيقات حين تشغيلها في الحاسب الآلي أو شبكات الحاسب الآلي وتقوم بأداء الوظيفة المطلوبة".

وعرّف قانون جرائم الكمبيوتر الماليزي لسنة 1997 البرنامج بأنّه: "البيانات التي تكون بصورة تعليمات أو بيانات عند تشغيلها في كمبيوتر يقوم بأداء وظائفه"[14]. فجميع التعريفات السابقة لها نفس المدلول، ولا ينبغي لها غير ذلك، فبرامج الحاسب الآلي أيّاً كان نوعها والتطبيق الذي تؤدّيه لا تختلف من حيث طبيعتها، وإنّما يكون لكل منها وظائف معينه. فهي مكوّنات معنوية متجرّدة من كل الصفات المادية إذا تمّ النظر لها بشكل مستقل عن الدعامات المادية الموجودة فيها.

وبالرجوع إلى مفهوم الاختراع، نجد المادة الثانية من قانون براءات الاختراع رقم (32) لسنة 1999، قد عرّفت الاختراع بأنّه: "أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية وتتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو بكليهما تؤدي عملياً إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات". ونصّت المادة الثالثة من ذات القانون على الشروط الواجب توافرها في الاختراع حتى يكون قابلاً للحماية عن طريق براءة الاختراع وهذه الشروط هي:

1- ابتكارية الاختراع

يجب أن ينطوي الاختراع على فكرة ابتكارية أصلية تؤدي إلى تقدم صناعي غير مألوف من قبل[15]، وقد تبنى المشرّع الأردني معيار رجل المهنة العادي المطلع على حالة التقنية الصناعية السابقة لموضوع الاختراع لتحديد معنى الابتكارية[16].

2- جدّة الاختراع

وقد عبّرت المادة 3/أ/1 من قانون براءات الاختراع عن هذا الشرط بتطلبها أن يكون الاختراع جديداً من حيث التقنية الصناعية غير مسبوق بالكشف عنه للجمهور في أي مكان في العالم بالوصف المكتوب أو الشفوي أو عن طريق الاستعمال أو بأي وسيلة أخرى يتحقق بها العلم بمضمون الاختراع قبل تاريخ إيداع طلب تسجيل الاختراع أو قبل تاريخ أولوية ذلك الطلب المدعي به وفق أحكام هذا القانون. وقد تبنّى المشرّع الأردني مبدأ الجدة المطلقة زمانياً ومكانياً عندما اشترط ألا يكون الاختراع قد كشف عنه في أي مكان في العالم وبأي وسيلة كانت[17]، ولا يعتدّ بالكشف عن الاختراع للجمهور إذا حدث خلال الأشهر الاثني عشر السابقة لتاريخ إيداع طلب تسجيله أو لتاريخ الادعاء بأولوية الطلب، وكان نتيجة تصرف قام به طالب التسجيل أو بسبب عمل غير محق من الغير ضده (المادة 3/أ/2).

3- قابلية الاختراع للاستغلال الصناعي

يُقصد بهذا الشرط قابلية الاختراع للاستغلال الصناعي في مختلف المجالات والأنشطة الصناعية بحيث يمكن صنعه أو استعماله في أي نوع من أنواع الزراعة، أو صيد السمك، أو الخدمات، أو الصناعة بأوسع معانيها، ويشمل ذلك الحرف اليدوية (المادة 3/ج من قانون براءات الاختراع). وعليه، فإنّ المبتكرات الأدبية والفنية والنظريات العلمية والاكتشافات التي ليس لها تطبيق صناعي مستثناة من شمولها بالحماية المقررة للاختراعات[18].

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 21 [2020], Iss. 2, Art. 11

4- مشروعية الاختراع

اشترطت المادة الرابعة من قانون براءات الاختراع في الاختراع المشمول بالحماية ألا يكون من الاختراعات التي يترتّب على استغلالها إخلال بالآداب العامة أو النظام العام.

بعد أن استعرضنا الشروط الواجب توافرها في الاختراع حتى يمنح براءة الاختراع التي توفر له الحماية الجزائية من أفعال الاعتداء المجرمة في المادة (32) من قانون براءات الاختراع نجد أن هنالك عدّة أسباب تحول دون اعتبار برامج الحاسب الآلي (الكيان المنطقي للحاسوب) من الاختراعات المشمولة بالحماية وفقاً لقانون براءات الاختراع[19]:

1- تجرد برامج الحاسب الآلي من الطابع الصناعي لانتفاء الصفة المادية عنها، ولا يغير من الأمر شيئاً وجود هذه البرامج في دعامات مادية تم طرحها للتداول.

2- صعوبة التقرير بتوافر شرط الجدة بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي، فتقرير جدة الاختراع يكون أمراً جزافياً في أغلب الأحيان، لاسيما في مجال البرمجيات.

المطلب الثاني: مدى توفير قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة حماية جزائية لبرامج الحاسب الآلي

بالرجوع لقانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة رقم 22 لسنة 1992 نجد المادة 3/أ تنص على أنّه:

"أ- تتمتع بالحماية بموجب هذا القانون المصنَّفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أياً كان نوع هذه المصنَّفات أو أهميتها أو الغرض من إنتاجها.

ب- تشمل هذه الحماية المصنَّفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة بوجه خاص".

وجاء في البند (8) من ذات المادة أنّ برامج الحاسوب من المصنَّفات المحمية بموجب هذا القانون سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة.

وهذا المسلك المحمود للمشرّع الأردني في إسباغ حماية قانونية على برامج الحاسوب جاء مجاراة للتشريعات المعاصرة في مجال الملكية الفكرية، وكذلك الاتفاقات الدولية في ذات الشأن، ولكن حتى تشمل برامج الحاسوب الحماية المقررة يجب أن تتوافر فيه الشروط الخاصة بحماية المصنَّفات، هذه الشروط وردت في المادة الثالثة الفقرتين (أ) و(ب)، فيجب أن يكون للمصنَّف وجود فعلي وليس مجرد فكرة، أو مشروع لم يكتمل بعد وهذا ما عبر عنه قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة بالتثبيت الذي عرّفه في المادة الثانية بأنّه تجسيد المصنَّف، أو الحقوق

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol21/iss2/11 8

المجاورة في شكل مادي دائم يمكن إدراكه، أو استنساخه، أو نقله بواسطة الكتابة، أو الصوت، أو الرسم، أو التصوير، أو الحركة، أو بأي وسيلة أخرى.

كما يشترط أن يكون المصنَّف مبتكراً، فالابتكار هو الأساس الذي تقوم عليه الحماية، فالمصنَّف الذي يكون مجرد ترديد لمصنف سابق دون أن يكون فيه أثر للابتكار وليس فيه شيء من شخصية المؤلِّف غير مشمول في الحماية[20]، واعتبار المصنَّف مبتكراً من عدمه مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع[21]. ومما يجب التنويه له أنَّ الحماية بموجب قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة تقتصر على برامج الحاسوب، ولا تشمل المعلومات المخزَّنة في الجهاز.

وقد جاءت الحماية الجزائية للمصنفات المحمية ومنها برامج الحاسوب في المادة (51) من قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة والتي نصت على أن:

"أ- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على ستة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين:

1- كل من باشر بغير سند شرعي أحد الحقوق المنصوص عليها في المواد (8، 9، 10، 23) من هذا القانون.

2- كل من عرض للبيع أو للتداول أو للإيجار مصنفاً غير مشروع أو نسخاً منه أو أذاعه على الجمهور بأي طريقة كانت أو استخدمه لتحقيق أي مصلحة مادية أو أدخله إلى المملكة أو أخرجه منها مع علمه بأنَّه غير مشروع أو إذا توافرت الأسباب والقرائن الكافية للعلم بذلك.

ب- وفي حالة تكرار أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة يحكم على مرتكبها بالحد الأعلى لعقوبة الحبس وبالحد الأعلى للغرامة، وللمحكمة في هذه الحالة الحكم بإغلاق المؤسسة التي ارتكبت فيها الجريمة لمدة لا تزيد على سنة أو وقف ترخيصها لمدة معينة أو بصورة نهائية.

ج- لغايات تطبيق أحكام البند (2) من هذه الفقرة يعتبر وجود نسخ من المصنَّفات غير المشروعة في محل أو مؤسسة تجارية دليلاً على وجودها لغايات البيع أو التداول أو الإيجار.

ومن خلال نص هذه المادة، يمكننا تقسيم أفعال الاعتداء على برامج الحاسوب إلى أفعال اعتداء مباشرة، وأفعال اعتداء غير مباشرة، وسوف نتناولهما تباعاً. وتلزم الإشارة إلى أن الحماية تشمل برامج المؤلفين الأردنيين والأجانب؛ الذين تكون دولهم طرف في اتفاقيات الملكية الفكرية التي انضمت الأردن لها، وتشمل الحماية المؤلفين الأجانب المقيمون إقامة معتادة في إحدى

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 21 [2020], Iss. 2, Art. 11

الدول الأعضاء في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق المؤلف التي انضمّت لها الأردن وإن كانوا من غير مواطنيها ويعاملوا معاملة مواطني المملكة[22].

الفرع الأول: أفعال الاعتداء المباشرة على حقوق مؤلف برامج الحاسوب

وتشمل أفعال الاعتداء على الحقوق الواردة في المواد (8-10)، والمادة (23) من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة:

أ- الحقوق الأدبية التي تكون غير قابلة للتقادم أو التصرف فيها أو التنازل عنها، وهي:

1. الحق في أن ينسب إليه مصنفه وأن يذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة كلّما طرح المصنَّف على الجمهور إلا إذا ورد ذكر المصنَّف عرضا أثناء تقديم إخباري للأحداث الجارية.
2. الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة النشر وموعده.
3. الحق في إجراء أي تعديل على مصنفه سواء بالتغيير أو التنقيح أو الحذف أو الإضافة.
4. الحق في دفع أي اعتداء على مصنَّفه وفي منع أي تشويه أو تحريف أو أي تعديل آخر عليه أو أي مساس به من شانه الإضرار بسمعته وشرفه على أنّه إذا حصل أي حذف أو تغيير أو إضافة أو أي تعديل آخر في ترجمة المصنَّف، فلا يكون للمؤلف الحق في منعه إلا إذا اغفل المترجم الإشارة إلى مواطن هذا التعديل أو ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته الثقافية أو الفنية أو إخلال بمضمون المصنَّف.
5. الحق في سحب مصنفه من التداول إذا وجدت أسباب جدية ومشروعة لذلك، ويلزم المؤلف في هذه الحالة بتعويض من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً.

ب- الحقوق المالية

يتمتّع المؤلِّف أو من يخلفه بالحقوق المالية الاستئثارية التالية على مصنفه، ولا يجوز للغير القيام بأي تصرف دون إذن كتابي من المؤلِّف أو من يخلفه وهذه الحقوق تشمل:

1- استنساخ المصنَّف بأي طريقة أو شكل سواء كان بصورة مؤقتة أو دائمة.

2- ترجمة المصنَّف إلى لغة أخرى أو اقتباسه أو توزيعه موسيقياً أو إجراء أي تحوير عليه.

3- تأجير النسخة المشروعة من المصنَّف أو نسخ منها شريطة أن لا يلحق ذلك التأجير ضررا ماديا بصاحب الحق أو يحول دون حقه الإستئثاري في الاستنساخ.

4- توزيع المصنَّف أو نسخه عن طريق البيع أو أي تصرف آخر ناقل للملكية.

5- استيراد نسخ من المصنَّف وإن كانت هذه النسخ قد أُعدّت بموافقة صاحب الحق فيه.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol21/iss2/11 10

6- نقل المصنَّف إلى الجمهور بأي وسيلة وإتاحة هذا المصنَّف للجمهور بطريقة تمكِّنه من الوصول إليه في أي زمان ومكان يختاره أي منهم.

وحتى يتم الاعتداء على حقوق المؤلف في جرائم الاعتداء المباشر على حقوق المؤلف الأدبية والمالية يجب أن:

1- يقع اعتداء على حق من حقوق المؤلف الأدبية أو المالية ويمثل هذا الاعتداء النشاط الجرمي كأحد عناصر الرُكن المادي في الجريمة، وهذه الحقوق متنوعة وكثيرة ومتداخلة أحياناً، ومع ذلك فإن من أكثرها وقوعاً في مجال الاعتداء على برامج الحاسب الآلي، نشر البرنامج أو إذاعته دون موافقة المؤلف، كذلك القيام بتعديل وتحوير البرنامج، نسخ البرنامج أو تجاوز عدد النسخ المسموح بها من المؤلف، على أنه يجوز عمل نسخه من برنامج الحاسوب للاستعمال الشخصي دون أخذ موافقة من المؤلف[23]، على أن يتولَّى الشخص النسخ بنفسه. أما إذا اشترى نسخة جاهزة ممن قام بنسخها في وقت سابق، فإنَّه يعدُ مرتكباً لجرم إخفاء الأشياء المتحصلة من جنحة المنصوص عليها في المادة (83) من قانون العقوبات، أمَّا المشتري الذي يحمل شخص على أن يعمل له نسخه من البرنامج مقابل مبلغ مالي فيمكن ملاحقته بوصفه محرِّضاً على ارتكاب جريمة نسخ برنامج دون موافقة المؤلِّف.

2- أن يقع الاعتداء على البرنامج خلال مدة الحماية المقررة للحقوق المالية[24].

3- أن يقع الاعتداء على حقوق مؤلف برنامج الحاسوب دون موافقته الخطية المسبقة، فإذا وجدت مثل هذه الموافقة، فإنَّها تحول دون وقوع جرائم الاعتداء على حقوق مؤلف البرنامج[25].

4- أن يتوافر القصد الجرمي، فجرائم الاعتداء على الحقوق الأدبية والمالية لمؤلف برنامج الحاسوب من الجرائم القصدية التي لا تقع بطريق الخطأ غير المقصود، والقصد المطلوب فيها قصد جرمي عام قوامه علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهه لتحقيق هذه العناصر، ولا يهم بعد ذلك الباعث على ارتكابها سواء كان بهدف تحقيق ربح مالي أو معنوي، أو الإضرار بمؤلف البرنامج.

ج- الجزاءات المترتبة على ارتكاب جرائم الاعتداء على حقوق مؤلف برنامج الحاسوب

يُعاقب من يرتكب أياً من هذه الجرائم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على ستة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة تكرار أي من هذه الجرائم يحكم على مرتكبها بالحد الأعلى لعقوبة الحبس وبالحد الأعلى للغرامة، وللمحكمة في هذه الحالة الحكم بإغلاق المؤسسة التي ارتكبت فيها الجريمة لمدة لا تزيد على سنة أو وقف ترخيصها لمدة معينة أو بصورة نهائية .

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 21 [2020], Iss. 2, Art. 11

فجميع هذه الجرائم من نوع الجنح، ورغم أنّها وفقاً للقواعد العامة للاختصاص تدخل في اختصاص محكمة الصلح، إلا أنّ المشرِّع في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة جعل الاختصاص في النظر في كل صور الاعتداء على حقوق المؤلف المدنية والجزائية لمحكمة البداية[26].

الفرع الثاني: أفعال الاعتداء غير المباشر على حقوق مؤلف برنامج الحاسوب.

وردت أفعال الاعتداء غير المباشر على حقوق مؤلف برنامج الحاسوب في المادة 51/ب من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تتمثل بعرض للبيع أو للتداول أو للإيجار مصنفاً غير مشروع أو نسخاً منه أو أذاعته على الجمهور بأي طريقة كانت أو استخدامه لتحقيق أي مصلحة مادية أو إدخاله إلى المملكة أو إخراجه منها مع العلم بأنّه غير مشروع، أو إذا توافرت الأسباب والقرائن الكافية للعلم بذلك. ويمكن رد أفعال الاعتداء السابقة إلى الجرائم الآتية:

أولاً- جريمة التعامل بالبرامج غير المشروعة

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم الملحقة بجرائم الاعتداء المباشر على حقوق مؤلِّف برامج الحاسوب، فتتطلب أن يسبقها نسخ لبرامج الحاسوب وتقليدها، سواء أكان هذا التقليد كلياَ أم جزئياَ، وقد وردت طرق التعامل بالبرامج غير المشروعة على سبيل الحصر وهي:

1. عرض البرنامج غير المشروع للبيع، والعرض يتحقَّق بكل وسيلة يتم من خلالها الإعلان للجمهور عن هذا البرنامج لحثّهم على شراءه، وحسناً فعل المشرِّع الأردني بتجريمه مجرد العرض للبيع ولو لم يتم البيع، فقد ثار خلاف في الفقه المصري حول: هل التجريم يشمل العرض للبيع أم أنه يقتصر على البيع؟ وذلك قبل أن يتم تعديل قانون حماية حق المؤلف المصري وتجريم البيع والعرض للبيع، فقد قيل أنّ العرض للبيع هو شروع في جريمة من نوع لم يرد نص على تجريم الشروع فيها، وبالتالي فإنّ مجرد العرض للبيع لا تقوم به الجريمة، وقد تدارك المشرِّع المصري هذه الهفوة وجرَّم عرض مصنفات مقلَّدة للبيع وذلك في المادة (3/47) من القانون رقم (38) لسنة 1992[27].
2. تداول البرامج غير المشروعة، يعني تمكين شخص آخر من البرنامج سواء كان ذلك بمقابل أم بالمجان، وذلك بنقل الملكية أو حق الاستغلال، أو حق الانتفاع، أو الاستعمال[28]، ونرى أنّ التداول بالمفهوم السابق له دلالة واسعة، ويشمل الكثير من التصرفات القانونية.
3. إيجار البرامج غير المشروعة، يعني تمليك المؤجِّر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجَّر لمدة معينة لقاء عوض معلوم[29].
4. استخدام البرنامج غير المشروع لتحقيق منفعة مادية، وتشمل هذه الصورة جميع الحالات

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol21/iss2/11

التي يكون للبرنامج دور في جني الفاعل ثمار مدنية نتيجة استغلال البرنامج وبأي صورة من الصور.

وبطبيعة الحال، فإنَّ هذه الجريمة قصديه تفترض علم الفاعل بأنَّ المصنَّف الذي يعرضه للبيع، أو الإيجار، أو التداول، أو يستغله غير مشروع، وقد أقام المشرِّع قرينة على اعتبار وجود نسخ من المصنَّفات غير المشروعة في محل أو مؤسسة تجارية دليلاً على وجودها لغايات البيع، أو التداول، أو الإيجار[30].

وتكون عقوبة مرتكب الجريمة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على ستة آلاف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ثانياً: إدخال إلى المملكة أو إخراج منها برامج غير مشروعة

تقع هذه الصورة بإدخال الجاني إلى المملكة برامج حاسوب غير مشروعه (مقلَّدة) ومحمية وفقاً لقانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني، وكذلك إخراجه من المملكة مثل هذه البرامج، ولا يهم بعد ذلك عدد البرامج التي تمَّ إدخالها أو إخراجها.

وبطبيعة الحال، فإنَّ هذه الجريمة جنحة قصدية، يجب أن يكون الفاعل عالماً بطبيعة فعله، وأنَّه يدخل أو يخرج من المملكة برامج غير مشروعه، وقد عبر المشرِّع عن العلم بتطلبه في المادة 51 ضرورة توافر الأسباب والقرائن الكافية للعلم بذلك، وهذا الأمر ليس فيه حكم قانوني إضافي على القواعد العامة في القصد الجرمي فيجب في كل الجرائم القصدية أن تتأكَّد المحكمة قبل إدانة الفاعل بتوافر عنصر العلم بشكل يقيني لدى الفاعل. كما يلزم أن يأتي الفاعل السلوك الجرمي المتمثل بإدخال أو إخراج برامج غير مشروعه بشكل إرادي متجرِّداً من كل صور الإكراه التي تمنع مسؤوليته الجزائية، وبعد ذلك لعبرة للباعث على ارتكاب الجريمة، فلم يتطلب المشرِّع الأردني قصد جرمي خاص في هذه الجريمة على العكس من المشرِّع المصري حيث تطلبت المادة (47) من قانون حماية حق المؤلِّف قصد جرمي خاص يتمثل في قصد الاستغلال التجاري؛ أي أن يكون الهدف من الإدخال الحصول على ربح مادي فإذا كان قصده من عملية الإدخال مجرد تحقيق الاستغلال الشخصي فلا تقع الجريمة[31]. ونحن من جانبنا لا نؤيِّد مسلك المشرِّع الأردني في عدم تطلُّب قصد جرمي خاص؛ لأنَّ من شأن ذلك توسع نطاق التجريم للبرامج غير المشروعة التي تدخل في الاستغلال الشخصي ولا يكون القصد الخاص من ورائها تحقيق الربح المادي.

بقي أن نقول إنَّ عقوبة هذه الجريمة هي ذاتها عقوبة جريمة التعامل بالبرامج غير المشروعة وهي الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على ستة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 21 [2020], Iss. 2, Art. 11

المبحث الثالث: جرائم التعدي على التدابير التكنولوجية الفعالة

وردت هذه الجرائم في المادة (55) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث نصّت هذه المادة على أن:

"أ- يحظر على أي شخص دون موافقة صاحب الحق تعطيل أو إبطال التدابير التكنولوجية الفعالة لغرض تحقيق منفعة تجارية أو كسب مادي خاص أو الالتفاف على أي من هذه التدابير، وفي حالة مخالفة هذا النص تطبق أحكام المواد (46) و(47) و(49) و(50) و(51) من هذا القانون وفي حال وجود هدف غير تجاري أو عدم وجود كسب مادي خاص تطبق أحكام المواد (46) و(47) و(49) و(50) من هذا القانون.

ب- يحظر على أي شخص صنع أو استيراد أو تداول أي تقنية أو جهاز أو خدمة أو أي جزء من أي منها ممًا يتم تصميمه أو إنتاجه أو أداؤه أو تسويقه بغرض التحايل أو تعطيل أو إبطال أي تدبير تكنولوجي فعال أو مما يكون له هدف أو استعمال ذو أهمية تجارية محددة خارج نطاق تمكين أو تسهيل مثل هذا التصرف، وفي حالة مخالفة هذا النص تطبق أحكام المواد (46) و(47) و(49) و(50) و(51) من هذا القانون".

وهذه الجريمة محلها التدابير التكنولوجية الفعالة، ويمكن ردّها إلى أفعال مجرمة تجريم مبكر ووقائي من الاعتداء وردت في الفقرة ب من المادة (55) وأفعال اعتداء مباشره على تلك التدابير التكنولوجية والتي لم يقصد المشرِّع حمايتها لذاتها وإنما المقصود بالحماية صاحب الحق في المصنَّف الذي تعرض للاعتداء. وعليه سوف نبين المقصود بالتدابير التكنولوجية الفعالة كمحل لجرائم الاعتداء على التدابير التكنولوجية الفعالة، ثمَّ نتناول الحماية الجزائية المباشرة للتدابير التكنولوجية الفعالة، والحماية غير المباشرة لهذه التدابير.

المطلب الأول: المقصود بالتدابير التكنولوجية الفعالة.

عرَّفت المادة الثانية من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة التدابير التكنولوجية الفعالة (Effective technological measures) بأنها: "أي تكنولوجيا أو إجراء أو وسيلة تتبع كالتشفير أو ضبط استخراج النسخ والتي تستخدم للمنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخَّص لها من قبل أصحاب الحقوق". وقد جاء في المادة (11) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996 والتي انضمت لها الأردن سنة 2004 أن على الدول الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارستهم حقوقهم بناء على هذه المعاهدة أو اتفاقية) برن (والتي تمنع مباشرة أعمال لم يصرَّح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم[32]. وقد عرَّفت المادة (331-5) من قانون حق المؤلف الفرنسي التدابير التكنولوجية

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol21/iss2/11

الفعالة (Les mesures techniques efficacies) بأنّها: "كل تكنولوجيا أو قطعة تحد في الإطار العادي لعملها من القيام بأعمال غير مرخّص بها من قبل أصحاب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة". ويمكننا القول أن التدابير التكنولوجية الفعالة عبارة عن وسائل على درجة غير عادية من التقنية تهدف إلى حماية حقوق أصحاب المصنّفات الرقمية من الاعتداء عليها، وقد تكون هذه التدابير بصورة تشفير، أو برمجه معينة، فلا يهم الشكل الذي تكون عليه المهم أن تكون فعّالة في حماية المصنّف ولا نجد تفسيراً لمعنى فعّالة إلا أن تكون هذه التدابير على درجة عالية من التقنية بحيث لا يكون بمقدور أياً كان تجاوزها بسهولة، على أن القول بأنّ التدبير فعّال أم لا يعود لمحكمة الموضوع، وبما أنه يتعلق بمسألة فنية، فإنّ المحكمة تستعين بأهل الخبرة والاختصاص لتحديد ذلك.

على أنّ مجال التدابير التكنولوجية الفعالة المصنّفات الرقمية، فقد لجأ أصحاب الحق في هذه المصنّفات لحماية مصنفاتهم الرقمية إلى استخدام وسائل تكنولوجية تضمن عدم تعرضها للقرصنة، وبالتالي استغلال هذه المصنّفات عن طريق الترخيص للغير باستعمالها بمقابل مادي، غير أنّ الجناة سرعان ما اكتشفوا أساليب تكنولوجيه تهدف إلى إبطال مفعول أو التحايل على هذه التدابير التكنولوجية من أجل الاعتداء على حقوق أصحاب المصنّفات الرقمية والحصول عليها أو استغلالها دون مقابل.

المطلب الثاني: الحماية الجزائية المباشرة للتدابير التكنولوجية الفعالة.

يُقصد بالحماية الجزائية المباشرة للتدابير التكنولوجية الفعالة، تجريم الأفعال التي تعد اعتداء مباشر على هذه التدابير من أجل تجاوزها بطريقة ما، وبالتالي تصبح عديمة الجدوى، وقد وردت هذه الحماية في المادة (55/أ) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والتي حظرت على أي شخص دون موافقة صاحب الحق تعطيل، أو إبطال التدابير التكنولوجية الفعالة لغرض تحقيق منفعة تجارية، أو كسب مادي خاص، أو الالتفاف على أي من هذه التدابير.

الفرع الأول: الرُكن المادي للجريمة

من خلال نص المادة (55/أ) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، نجد أنّ المشرِّع جرم عدداً من أفعال الاعتداء على التدابير التكنولوجية الفعالة، ممّا يعني أنّ السلوك الجرمي لهذه الجريمة متشعِّب، والأفعال المجرمة واسعة لدرجة أنها تستوعب كل أشكال الاعتداء على التدابير التكنولوجية الفعالة، فقد جرم المشرِّع فعل تعطيل أو إبطال التدابير التكنولوجية الفعالة، ونرى أنّ التعطيل يقع بفعل اعتداء على شيء ذي طبيعة مادية، أمّا الإبطال فيتم بطرق فنية، والحقيقة أنّ فعلي التعطيل والإبطال، يهدفان إلى تحقيق ذات الغاية، وهي جعل التدبير غير

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 21 [2020], Iss. 2, Art. 11

ذي جدوى لا يؤدي وظيفته سواء كان ذلك بشكل كلي أو جزئي، ويستوي أن يلجأ الفاعل إلى برامج أو أجهزة أو أدوات لتحقيق ذلك.

أمّا النتيجة الجرمية فهي الأثر المترتب على الأفعال السابقة والتي تتمثل بجعل هذه التدابير عديمة الجدوى، ويجب أن يكون نشاط الفاعل هو الذي أدى إلى حصول النتيجة؛ أي توافر علاقة سببية بين الفعل والنتيجة الجرمية.

على أنّ التجريم مشروط بعدم موافقة صاحب الحق في المصنَّف المحمي على أفعال الاعتداء، فإذا ثبت رضا صاحب الحق في المصنَّف المحمي عن أفعال الاعتداء فلا تقع الجريمة، ولم يشترط المشرِّع شكل معين في الموافقة؛ فسيّان أن تكون صريحة أو ضمنية، شفوية أو مكتوبة، على أنّ وجود تدبير تكنولوجي فعال قد يتخذ قرينة على عدم الرضا وهذا يعني ضرورة التحوُّط من الموافقة الضمنية، ولكن يشترط أن تكون الموافقة سابقة على فعل الاعتداء أو معاصرة له، فإذا جاءت الموافقة لاحقة على ذلك فلا تؤثر على قيام الجريمة، وإنما قد تعتبرها المحكمة سبب مخفف تقديري[33].

ولا تقع الجريمة على الرَغم من عدم رضا صاحب الحق في المصنَّف في الحالات التي يجيز فيها القانون استعمال المصنَّف دون موافقة المؤلف[34]، أو انتهاء مدة الحماية المقررة قانوناً.

الفرع الثاني: الرُكن المعنوي

جريمة الاعتداء المباشر على التدابير التكنولوجية الفعّالة جريمة قصدية، فيلزم توافر إرادة الفعل المرتكب وإرادة تحقيق النتيجة الجرمية، وأن يعلم الجاني جميع عناصر الجريمة المتمثلة بخطورة فعله وأنه يعتدي على تدبير تكنولوجي، وأنّ صاحب الحق في المصنَّف غير موافق على فعله، وأنّ مدة الحماية لازالت سارية، ولم يكتفِ المشرِّع بالقصد الجرمي العام بل تطلَّب قصد جرمي خاص بأن يكون الغرض من فعلي التعطيل أو الإبطال تحقيق منفعة تجارية؛ أي المتاجرة في المصنَّفات المحمية، أو تحقيق كسب مادي خاص أو الالتفاف على أي من هذه التدابير. والالتفاف على هذه التدابير، يعني التحايل عليها دون أن يلحق بها أي ضرر. ونرى أنَّه كان الأجدر بالمشرِّع تجريم الالتفاف على التدابير التكنولوجية كنشاط جرمي لا أن يجعل منه غاية خاصة لمرتكب الجريمة.

العقوبة

أحال المشرِّع للمادة (51) بخصوص العقوبة وهي الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على ستة آلاف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol21/iss2/11 16

المطلب الثالث: الحماية غير المباشرة للتدابير التكنولوجية الفعالة

حظرت المادة (55/ب) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة على أي شخص صنع أو استيراد أو تداول أي تقنية أو جهاز أو خدمة أو أي جزء من أي منها مما يتم تصميمه أو إنتاجه أو أداؤه أو تسويقه بغرض التحايل أو تعطيل أو إبطال أي تدبير تكنولوجي فعال. وعليه سنعرض للركن المادي للجريمة، والرُكن المعنوي، وعقوبة الجريمة.

الفرع الأول: الرُكن المادي

التجريم الوارد في المادة (55/ب) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة ذو هدف وقائي، والمتمعن في الأفعال المجرمة يجدها من طائفة الأعمال التحضيرية لارتكاب جرائم الاعتداء المباشر على التدابير التكنولوجية الفعالة التي تهدف لحماية صاحب الحق في المصنَّف، وهذا الأمر يعد خروجاً على القواعد العامة في عدم التجريم على التحضير لارتكاب جريمة، وأن مرحلة التحضير غير مجرمة إلا إذا شكلت في حد ذاتها جريمة[35]. ولكن المشرِّع قد يخرج على هذا الأصل ويجرم بعض الأفعال التي قد تبدو تحضيرية لجريمة أخرى عندما تنبئ هذه الأفعال عن احتمال ارتكاب جريمة.

أمَّا بخصوص الأفعال التي جرمها المشرِّع فهي: صنع، أو استيراد، أو تداول، ويُقصد بالصنع: إيجاد شيء في صورة مغايرة للصورة التي تمَّ منها، سواء كان تقليداً لشيء موجود فعلاً أم ابتكار شيء بصورة جديدة، والاستيراد يعني إدخال سلعة مشروعة للبلاد بطريق قانوني[36]. والتداول لا يخرج عن كونه تمكين الآخرين من الشيء. وقد تدرَّج المشرِّع في التجريم من وقت إيجاد الشيء، إلى وقت تداوله.

ويجب أن ينصبّ الصنع، أو الاستيراد، أو التداول على أي تقنية، أو جهاز، أو خدمة، أو أي جزء من أي منها؛ مما يتم تصميمه، أو إنتاجه، أو أداؤه، أو تسويقه لغرض إبطال، أو تعطيل، أو التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة. فالصنع، أو الاستيراد أو التداول الذي لا يكون محله هذه الأشياء يكون خارج نطاق التجريم، وتقع الجريمة تامة بمجرد القيام بالأفعال المجرمة عندما تقع على الأشياء المذكورة، أو أي جزء منها.

الفرع الثاني: الرُكن المعنوي

صنع، أو استيراد، أو تداول تقنية تكنولوجية، أو خدمة، أو جهاز، أو أي جزء منهما ممَّا يتم تصميمه، أو إنتاجه، أو أداؤه، أو تسويقه لغرض التعدي على التدابير التكنولوجية الفعالة جريمة قصدية. فمن يقوم بالأفعال المجرمة فيها يجب أن يكون على علم بطبيعة الأشياء التي قام بصنعها، أو استيرادها، أو تداولها، وأنها تستعمل لتعطيل، أو إبطال، أو التحايل على التدابير

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 21 [2020], Iss. 2, Art. 11

التكنولوجية الفعالة، فإذا انتفى لديه العلم بذلك لا تقوم الجريمة، وينبغي أن يقدم الجاني على جريمته بشكل إرادي غير مُكره على ذلك.

ولا يكتمل الرُكن المعنوي في هذه الجريمة بتحقق عناصر القصد الجرمي العام فقط بل لابد من توافر قصد جرمي خاص في هذه الجريمة يتمثل بأن يكون الغرض من اقتراف أفعالها المتمثلة بالصنع أو الاستيراد أو التداول إبطال أو تعطيل أو التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة، وهذا الغرض هو أساس التجريم الاحتياطي الوقائي، فإذا لم تكون غاية من قام بالسلوك خرق التدابير الفعالة لتكنولوجيا المعلومات لا تقع الجريمة مع أنه من الصعب الكشف عن هذه الغاية الخاصة إذا لم تكن الأشياء التي تمَّ تصنيعها أو استيرادها أو تداولها معروفة وشائع أمر استخدامها لهذه الغاية.

العقوبة

أحال المشرِّع للمادة (51) بخصوص العقوبة وهي وفقاً لهذه المادة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على ستة آلاف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الخاتمة

تعرضنا إلى موضوع من الموضوعات الهامة التي تتعلق في الحماية الجزائية لتكنولوجيا المعلومات في تشريعات الملكية الفكرية الأردنية. وبينت الدراسة المقصود بتشريعات الملكية الفكرية، ومدى توفير تشريعات الملكية الفكرية حماية جزائية لبرامج الحاسب الآلي، وكذلك جرائم التعدِّي على التدابير التكنولوجية الفعالة في قانون حماية حق المؤلِّف والحقوق المجاورة.

وبناء على ما تقدم فقد توصلنا إلى النتائج الآتية:

1- تشريعات الملكية الفكرية ذات طبيعة مختلطة، فهي ذات طبيعة تجارية مدنية إدارية في ذات الوقت ولم تخلو من جزاءات جنائية لحمايتها.

2- لا تعتبر برامج الحاسب الآلي من الاختراعات المشمولة بالحماية وفقا لقانون براءات الاختراع الأردني.

3- وفر المشرع الأردني حماية جنائية لأفعال الاعتداء المباشرة وغير المباشرة على برامج الحاسوب في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة.

4- تحديد فيما إذا كان التدبير التكنولوجي فعال أم لا مسألة فنية للمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة والاختصاص لتحديد ذلك.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol21/iss2/11 18

التوصيات:

1- تعديل نص المادة (55/أ) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة بحيث يتم تجريم الالتفاف على التدابير التكنولوجية الفعالة كنشاط جرمي لا أن يجعل منه غاية خاصة لمرتكب الجريمة وصورة من صور القصد الجرمي الخاص بها.

2- تعديل نص المادة (51) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة وتطلب قصد جرمي خاص في جريمة إدخال إلى المملكة أو إخراج منها برامج غير مشروعة يتمثل بأن تكون وجود نية الاستغلال التجاري لهذه البرامج أسوة بالكثير من التشريعات، لأن الشخص العادي الذي يشتري مثل هذه البرامج للاستعمال الشخصي يصعب عليه معرفة ذلك.

3- تشديد العقوبات الواردة في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لتحقيق الردع وبالتالي توفير قدر أكبر من الحماية الجزائية لجرائم الاعتداء على حقوق ملكية تكنولوجيا المعلومات.

الهوامش

1) See: Merriam-Webster Dictionaries Technology,Oxford,1986,p.232.

2) Ibid.

3) Khasawanehs. Information Technology In A Developing Countries A Dissertation of phd, University of Akron, 2010. p.35.

4) راجع لسان العرب لابن منظور، ج4، دار المعارف، القاهرة، ط1985، ص3083.

5) Beynon-Davies P. (2009). Business Information Systems. Palgrave, Basingstoke Gleick, James. The Information: A History, a Theory, a Flood. Pantheon, New York, NY.

6) نبيل علي: الثقافة العربية وعصر المعلومات، (سلسلة عالم المعرفة)، العدد 265، الكويت2001، ص195.

7) تأسست منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، اليونسكو، عام 1945، وهي تتألف اليوم من 193 دولة عضواً. وتجتمع الهيئتان الإداريتان للمنظمة والمكونتان من المؤتمر العام والمجلس التنفيذي، بشكل منتظم للسهر على حسن سير عمل المنظمة ولوضع أولوياتها وتحديد أهداف الأمانة التي يرأسها المديرالعام. See: http://www.unesco.org/new/ar/unesco/Last seen at: 25/2l2018

8) Slack. J: Operation Mangagement, 2ed, London, 1998, p.242.

9) Post, Gerlad. A: Management Information Systems, 2ed, Grawhill, 2000, p. 6.

10) د. صلاح زين الدين: المدخل إلى الملكية الفكرية، عمان،دار الثقافة، 2011، ص40.

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 21 [2020], Iss. 2, Art. 11

11) د. عبدالله حسين الخشروم: الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، ط1، 2005، ص35.

12) تنص المادة (32) من قانون براءات الاختراع على أن:

"أ- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهرولا تزيد على سنة واحدة أو بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينارأو بكلتا العقوبتين، كل من ارتكب بسوء نية فعلا من الأفعال التالية:

1- قلد اختراعاً منحت به براءة وفق أحكام هذا القانون لغايات تجارية أو صناعية

2- باع أو أحرز بقصد البيع أو عرض للبيع أو للتداول أو استورد من الخارج منتجات مقلدة لموضوع الاختراع إذا كان الاختراع مسجلاً في المملكة.

3- وضع بيانات مضللة تؤدي إلى الاعتقاد بالحصول علىالبراءة او ترخيص باستغلالها على منتجاته أو علامتهالتجارية أو إعلاناته أو أدوات التعبئة الخاصة به.

ب- تسري أحكام الفقرة (ا) من هذه المادة على الشروع في ارتكاب أي فعل من الأفعال المنصوص عليها فيها أو المساعدة أو التحريض على ارتكابها.

ج- لمالك البراءة المطالبة بالتعويض عن أي عطل أو ضرر لحق به جراء ارتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها في الفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة.

13) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: الحماية الدولية لبرامج الكمبيوتر، ط1994، ص42.

14) When executed in a computer causes the computer to perform a function.

15) د. سامر دلالعة: مشكلات الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي في القانون الأردني، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، المجلد 11، العدد4، ديسمبر 2005، ص604.

16) المادة 3/أ/ب من قانون براءات الاختراع والتي تنص على أنّ "إذا كان منطوياً على نشاط ابتكاري لم يكن التوصل إليه بديهياً لرجل المهنة العادي المطلع على حالة التقنية الصناعية السابقة لموضوع الاختراع".

17) د. عبدالله حسين الخشروم: مرجع سابق، ص72.

18) د. عبدالله حسين الخشروم: المرجع السابق، ص73.

19) د. عفيفي كامل عفيفي: جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنّفات الفنية، دراسة مقارنة، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، دون طبعة وسنة نشر، ص55.

20) د. علاء عبد الباسط خلاف: الحماية الجنائية لوسائل الاتصال الحديثة، ط2004، ص300.

21) د. عفيفي كامل عفيفي: مرجع سابق، ص61.

22) المادة 57/أ-ج من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol21/iss2/11 20

23) راجع المادة 17/ب من قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة.

24) تسري مدة الحماية على الحقوق المالية للمؤلف المنصوص عليها في هذا القانون طيلة حياة المؤلف ولمدة خمسين سنة بعد وفاته، أو بعد وفاة آخر من بقي حياً من الذين اشتركوا في تأليف المصنَّف إذا كانوا أكثر من مؤلف واحد ولغايات حساب مدة الحماية يعتبر تاريخ الوفاة واقعاً في أول كانون الثاني من السنة الميلادية التي تلي تاريخ الوفاة الفعلي للمؤلف (المادة 30 من قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة).

25) للمؤلف أن يتصرف بحقوق الاستغلال المالي لمصنفه ويشترط في هذا التصرف أن يكون مكتوباً وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق يكون محلا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه. يحق للشخص الذي نقل له حق الاستغلال المالي للمصنف وفقا لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة، أن يمارس جميع الحقوق التي آلت إليه بما في ذلك نقل هذه الحقوق إلى الغير (المادة 13 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة".

26) المادة (2) من قانون حماية حق المؤلِّف والحقوق المجاورة.

27) د. علاء عبد الباسط خلاف: مرجع سابق، ص324.

28) د. عفيفي كامل عفيفي: مرجع سابق، ص82.

29) المادة 658 من القانون المدني.

30) المادة 3/51 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة.

31) د. عفيفي كامل عفيفي: مرجع سابق، ص79.

32) Article 11 provides that:"Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with theexercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law".

33) تنص المادة 100 من قانون العقوبات على أنّ:

"1- إذا أخذت المحكمة بالأسباب المخففة لمصلحة من ارتكب جنحة، فلها أن تخفض العقوبة إلى حدها الأدنى المبين في المادتين (21) و(22) على الأقل.

2- ولها أن تحول الحبس إلى غرامة أو أن تحول - فيما خلا حالة التكرار - العقوبة الجنحية إلى عقوبة المخالفة.

3- يجب أن يكون القرار المانح للأسباب المخففة معللاً تعليلاً وافياً سواء في الجنايات أو الجنح".

34) أجازت المادة 17 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة استعمال المصنَّفات المنشورة دون إذن المؤلف شريطة أن لا يتعارض ذلك مع الاستغلال العادي للمصنف ولا يسبب ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب الحق في أي من الحالات التالية:

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 21 [2020], Iss. 2, Art. 11

أ- تقديم المصنَّف أو عرضه أو إلقاؤه أو تمثيله أو إيقاعه إذا حصل في اجتماع عائلي خاص أو في مؤسسة تعليمية أو ثقافية أو اجتماعية على سبيل التوضيح للأغراض التعليمية، ويجوز للفرق الموسيقية التابعة للدولة إيقاع المصنَّفات الموسيقية، ويشترط في ذلك كله أن لا يتأتى عنه أي مردود مالي، وأن يتم ذكر المصدر واسم المؤلف.

ب- الاستعانة بالمصنَّف للاستعمال الشخصي الخاص وذلك بعمل نسخة واحدة منه بواسطة الاستنساخ أو التسجيل أو التصوير أو الترجمة أو التوزيع الموسيقي.

ج- استعمال المصنَّف وسيلة إيضاح في التعليم بواسطة المطبوعات أو البرامج أو التسجيلات الصوتية أو السمعية البصرية لأهداف تربوية أو تثقيفية أو دينية أو للتدريب المهني وذلك في الحدود التي يقتضيها تحقيق تلك الأهداف شريطة أن لا يقصد من استعمال المصنَّف في هذه الحالة تحقيق أي ربح مادي وأن يذكر المصدر واسم مؤلفه على أن لا يتضمن ذلك نسخ المصنَّف أو استعماله كاملا أو أجزاء رئيسية منه.

د- الاستشهاد بفقرات من المصنَّف في مصنف آخر بهدف الإيضاح أو الشرح أو المناقشة أو النقد أو التثقيف أو الاختبار وذلك بالقدر الذي يبرره هذا الهدف على أن يذكر المصدر واسم مؤلفه.

35) لا يعتبر شروعاً في جريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية، وكل من شرع في فعل ورجع باختياره عن أفعال الجرم الإجرائية لا يعاقب إلا على الفعل أو الأفعال التي اقترفها إذا كانت تشكِّل في حد ذاتها جريمة (المادة 69 من قانون العقوبات).

36) د. جميل عبد الباقي الصغير: المواجهة الجنائية لقرصنة البرامج التلفزيونية المدفوعة، (القاهرة)، دار النهضة العربية، ط2002، ص65.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المراجع العربية:

إبراهيم، أحمد إبراهيم. (1994). **الحماية الدولية لبرامج الكمبيوتر**.

الخشروم، عبدالله حسين. (2005). **الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية**، دار وائل للنشر، ط1.

خلاف، علاء عبد الباسط. (2004). **الحماية الجنائية لوسائل الاتصال الحديثة**.

دلالعة، سامر. (2005). مشكلات الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي في القانون الأردني،

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol21/iss2/11

مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، المجلد 11، العدد4، ديسمبر.

زين الدين، صلاح. (2011). **المدخل إلى الملكية الفكرية**، دار الثقافة، عمان.

الصغير، جميل عبد الباقي. (2002). **المواجهة الجنائية لقرصنة البرامج التلفزيونية المدفوعة**، دار النهضة العربية، القاهرة.

عفيفي، كامل عفيفي. (د.ت). **جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنَّفات الفنية، دراسة مقارنة**، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، دون طبعة.

علي، نبيل. (2001). الثقافة العربية وعصر المعلومات، **سلسلة عالم المعرفة**، العدد 265، الكويت.

ابن منظور. (1985). **لسان العرب**، ج4، دار المعارف، القاهرة.

ثانياً: المراجع الاجنبية:

Beynon-Davies, P. (2009). *Business Information Systems*. Palgrave, Basingstoke Gleick, James. The Information: A History, a Theory, a Flood. Pantheon, New York, NY.

Khasawanehs. A. (2010). *Information Technology In A Developing Countries,* Dissertation of phd, University of Akron.

Post, Gerald. A. (2000). *Management Information Systems*, 2ed, Grawhill.

Slack, J. (1998). *Operation Management*, 2ed, London.

ثالثاً: المواقع الالكترونية.

1. Merriam-Webster Dictionaries Technology.Oxford.1986.
2. http://www.merriam-webster.com/dictionary/technology?show=0&t=1292938305,Lastseenat:25/2/2018.
3. http://www.unesco.org/new/ar/unesco/last seen unknown exactly

List of Sources and References:

Abdullah Hussein Al-Khashroom. (2005). *Al-Wajeez in Industrial and Commercial Property Rights*, Wael Publishing House, 1st Edition.

Afifi Kamel Afifi. (n.d). *Computer Crimes and Copyrights and Artistic Works*, *a comparative study*, distribution of the Knowledge Foundation in Alexandria, without edition and year of publication.

Alaa Abdul-Basit Khallaf. (2004). *Criminal Protection for Modern Communication Means*.

Beynon-Davies P. (2009). *Business Information Systems*. Palgrave, Basingstoke Gleick, James. The Information: A History, a Theory, a Flood. Pantheon, New York, NY.

Ibn Manzur. (1985). *Lisan Al Arab*, Part 4, Dar Al Maaref, Cairo.

Ibrahim Ahmad Ibrahim. (1994). *International Protection for Computer Programs*.

Jamil Abd Al-Baqi Al-Sagheer. (2002). *The Criminal Confrontation for Piracy of Paid TV Programs*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.

Khasawanehs, A. (2010). *Information Technology In A Developing Countries,* Dissertation of phd, University of Akron,.

Merriam-Webster Dictionaries Technology. (1986). Oxford.

Nabil Ali. (2001). Arab Cultures and the Information Age, *The World of Knowledge Series*, no. 265, Kuwait

Post, Gerald. A. (2000). *Management Information Systems*, 2ed, Grawhill.

Salah Zeineldin. (2011). *Introduction to Intellectual Property*, Dar Al-Thaqafa, Amman.

Samer Dallala. (2005). Problems of Criminal Protection for Computer Programs in Jordanian Law, *Al-Manara Journal for Research and Studies*, Al al-Bayt University, Volume 11, no. 4, December.

Slack, J. (1998). *Operation Management*, 2ed, London,.