كلية الحقوق
قسم القانون المدني

نحـــو
إيجاد حماية قانونية ملائمة لبرمجيات الحاسب

(دراسة مقارنة)

رسالة للحصول على

درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

إيهاب عبد المنعم محمد رضوان

لجنة المناقشة والحكم :

الأستاذة الدكتورة/ سميحة مصطفى القليوبي أستاذ القانون التجاري والبحري والوكيل الأسبق لكلية الحقوق - جامعة القاهرة	مشرفاً ورئيساً
الأستاذ الدكتور / محمد شكري سرور أستاذ القانون المدني والوكيل الأسبق لكلية الحقوق - جامعة القاهرة	مشرفاً وعضواً
الأستاذ الدكتور/ حسام الدين عبد الغني الصغير أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري، ومدير عام المعهد الإقليمي للملكية الفكرية بكلية الحقوق - جامعة حلوان	عضواً
الأستاذ الدكتور/ محمد سامي عبد الصادق أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة القاهرة	عضواً

٢٠١٦

إهداء

إلى:

روح أبي ... الذي كان سيسعد كثيرًا في هذا اليوم

أمـــي ... معلمتي الأولى ، التي تحملت الكثير من أجلي

زوجتي ... التي ضحَّت من أجلـــي

إخـوتي ... الذين شجَّعوني ودعَّموني

ابنتَـــيَّ ... اللتين آمل أن تفخـــرا بي

أهدي هذا الجهد المتواضع

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

عن أبي هُرَيْرَة رضيَ الله عنه أنه قال: قال رسول الله صَلَّى الله عليه وسلَّم: (**مَنْ لمْ يشْكُر النَّاسَ لَمْ يشْكُر اللَّه**). رواه الترمذي.

إنَّه لا يسعني بعد الانتهاء من إعداد هذا البحث إلا أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان لأستاذتي الجليلة الأستاذة الدكتورة **سميحة القليوبي**، أمدَّ الله فى عمرها، ومتَّعَها بالصحة والعافية، وحفظها معلمة للأجيال، والتي تفضلت بقبول الإشراف على هذه الرسالة، رغم ضيق وقتها ومشاغلها الجمَّة. كما أشكرها على ما أبدته لي من صبر وتفهم، وعلى ما قدَّمَته لي من نُصح وإرشاد طيلة فترة الإعداد، واللذان كان لهما بالغ الأثر في إنجاز هذا العمل وإخراجه للنور، ولم ينقطع مدَدُها العلمي منذ بدايات هذا العمل وحتى إنجازَه؛ فلها مني خالص الشكر والتقدير.

كما أتقدَّم بخالص الشكر والعرفان لأستاذي الجليل الأستاذ الدكتور **محمد شكري سرور**، الذي لا أزال أتعلم علي يديه وأنهل من علمه، على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، والذي كان لي نِعْم المُعَلِّم والمُوَجِّه خلال فترة إعدادها حتى إتمامَها. وقد وجدت منه رحابة في الصدر، ودماثة في الخُلُق، ولينًا في الطبع، وفوق ذلك، سعة فى العِلْم؛ فجزاه الله عني وعن تلامذته خير الجزاء.

والفضل والشكر موصولان أيضًا لأستاذي الأستاذ الدكتور **حسام الدين عبد الغني الصغير**، الذي شرفني بقبوله الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة، رغم كثرة مشاغله وضيق وقته. ولا أنسى تشجيعه ودعمه لي خلال إعداد الرسالة، وأيضًا نصائحه التي لم تنقطع؛ فله مني خالص الشكر والتقدير.

ومما يثلج صدري أن يشارك في مناقشة هذه الرسالة، والحكم عليها أستاذي الأستاذ الدكتور **محمد سامي عبد الصادق**، الذي شرَّفني بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم، رغم كثرة مشاغله. وأذكر دومًا سعة صدره وصبره على النقاش، وترحيبه بأسئلتي واستفساراتي؛ فله منى خالص الشكر والتقدير.

ولا يفوتني فى هذا المقام أن أشكر كل من مَدَّ لي يَدَ العون فى سبيل إتمام هذا العمل المتواضع، من أساتذة أجلاء وزملاء أعزاء، وأدعو الله العلي القدير أن يوفقهم دومًا إلى ما فيه الخير.

مقدمـة

موضوع البحث :

لا يخفى على أحد ما أحدثته الوسائل التكنولوجية الحديثة من تطور هائل في حياة الإنسان المعاصر، حيث لم يعد في الإمكان أن يستغنى عنها أي شخص. وتعد البرمجيات أعظم الوسائل التكنولوجية التي عرفتها البشرية في العصر الحديث، وأكثرها أهمية وتأثيرًا؛ فقد أصبحت تطبيقاتها تدخل في أدق تفاصيل الحياة، كما أنها أحدثت تغييرًا كبيرًا في نمط حياة الإنسان، وفى طريقة تفاعله اجتماعيًا مع غيره من البشر، وبرز دورها الحيوي في مجالات الأعمال والصناعة، حيث وفرت – في كثير من الأحيان– بديلًا أكثر كفاءة وفعالية من العنصر البشري.

وقد أدركت الدول المنتجة للبرمجيات – خاصة الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوربي – مدى تعاظم أهمية البرمجيات ومقدار تأثيرها والحاجة إليها في شتى المجالات، فسعت تلك الدول إلى حمايتها حماية قانونية فعالة، ولا سيما التي تتخذ الشكل الدولي؛ فظهرت تلك الحماية في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس TRIPS)، وكذلك في التوجيه الأوربي بشأن الحماية القانونية لبرمجيات الحاسب.

وقد أثارت الحماية القانونية للبرمجيات العديد من المشكلات القانونية، ومن بين تلك المشكلات مسألة مدى ملاءمة حمايتها وفق الأنظمة القانونية المتبعة في الحماية حول العالم، وأشهرها نظام حق المؤلف، حيث حظيت تلك المسألة بنصيب وافر من الجدل الفقهي ما بين مؤيد ومعارض لخضوعها لحماية أحد تلك الأنظمة دون الأخرى.

وتأتى هذه الدراسة كمحاولة للبحث عن الأسلوب الأمثل لحماية البرمجيات من بين الأساليب المتبعة في هذا الصدد؛ وذلك بتقدير مدى ملاءمة كل منها لحماية البرمجيات. ويمكن القول بعبارة أخرى: إن إشكالية البحث تدور حول تحديد الطبيعة القانونية للبرمجيات كخطوة أساسية نحو التعرف على الأسلوب الأمثل لحمايتها.

أهمية موضوع البحث :

جاء اهتمام الباحث بموضوع الدراسة بالنظر لما له من أهمية على المستويين القانوني والعملي، فأما أهميته القانونية فنجدها تنبع من دقة المسائل القانونية التي ترتبط بالحماية القانونية للبرمجيات، فالبرمجيات – باعتبارها من أحدث الابتكارات التي دخلت تحت مظلة حماية حقوق الملكية الفكرية – قد أثارت العديد من المشكلات الخاصة بحمايتها، وليس جديدًا على الفكر القانوني كم الصعوبات والتساؤلات التي يثيرها أي زائر جديد يطرق باب الملكية الفكرية؛ إذ إن هذا هو عين ما شهده الفكر القانوني من قبل عند البحث عن الحماية الفعالة والملائمة للصور الجديدة من الابتكارات الذهنية وقت ظهورها.

ومن ناحية أخرى فإنه من الأهمية بمكان التعرف على الطبيعة القانونية للبرمجيات وصولًا إلى تمييز أحكام الحماية القانونية الملائمة لتلك الطبيعة؛ وذلك حتى تكون تلك الحماية قائمة على أساس قانوني سليم. فالتحرك في الاتجاه الصحيح لحل أية مشكلة خير من التسليم بالوضع الخطأ لحلها ومحاولة تبريره بكافة السبل.

ومن المهم أيضًا أن يتبين كل شخص ذو صلة بالبرنامج، أو يرتبط به، أو له علاقة به من أي نوع، نطاق وطبيعة حقوقه والتزاماته القانونية فيما يتعلق بهذا البرنامج، سواء كان هذا الشخص منتج البرنامج، أو المبرمج الذي أنشأ البرنامج، أو أي مبرمج آخر، أو مستخدم البرنامج، أو المتنازل إليه عن حقوق في البرنامج.

وأما الأهمية العملية للموضوع فتنبع من دخول البرمجيات وتوغلها في كافة مناحي الحياة؛ حيث يعتمد عليها جميع البشر في حياتهم اليومية، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وتؤثر في حياتهم على نحو كبير. كما أن عملية تصميم وإنتاج البرمجيات يعبر عنها بـ "صناعة البرمجيات"، ويكفى أن نعلم أن رواد تلك الصناعة هم أثرى أثرياء العالم.

وفي هذا السياق نشير إلى حاجة مصر الماسة إلى اقتحام تلك الصناعة التي تدر عائدات ضخمة جدًا تصل إلى مئات المليارات من الدولارات سنويًا، ولا تقارن تكاليف

إنتاجها بعائداتها الضخمة، ولا تكلف سوى مجهودات العقول البشرية، والتي تفيض بها مصر؛ ومن ثم فإن الاهتمام بحماية البرمجيات سيؤدى إلى ازدهار صناعتها، بما يؤثر إيجابيًا على الاقتصاد القومي المصري.

منهج البحث:

اتبع الباحث في موضوع الدراسة المنهجين التحليلي والمقارن. فأما عن المنهج التحليلي، فقد استعرض البحث الأنظمة القانونية المختلفة، حق المؤلف وبراءة الاختراع والمعلومات غير المفصح عنها، وعرض لمدى ملاءمة كل منها لحماية البرمجيات؛ وذلك عن طريق الانتقال من العام إلى الخاص؛ حيث استعرض القواعد العامة في كل نظام، ثم نظر في مدى ملاءمتها للبرمجيات.

وأما عن المنهج المقارن، فقد قام البحث بمقارنة الوضع الخاص بحماية البرمجيات في القانون المصري مع وضع حمايتها في كل من: القانون الأمريكي، والقانون الفرنسي، والتوجيه الأوربي، واتفاقية التريبس؛ وذلك لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينها وبين القانون المصري في موضوع الدراسة، وما إذا كان هناك من أوجه قصور في القانون المصري.

صعوبات البحث:

واجه البحث في موضوع الدراسة العديد من الصعوبات، ومنها: أنه من الموضوعات التي تتسم بالفنية الشديدة؛ حيث يجب على من يتصدى لبحثه أن يحيط بالعديد من المفاهيم الفنية المرتبطة بالبرمجيات والحاسبات، وليس ذلك بالأمر اليسير على غير أهل التخصص. أضف إلى ذلك أنه لا توجد مراجع فنية تتناول بالشرح كافة النقاط الفنية المتعلقة بالبرمجيات، ولكن بعد البحث وجدت موزعة بين مراجع مختلفة، كالمراجع الفنية للبرمجيات والحاسبات، والشروح الفنية التي تضعها المحاكم الأمريكية في أحكامها، والمستمدة من تقارير خبراء البرمجة في الدعاوى المنظورة أمامها، حيث إن هؤلاء الخبراء يلعبون دورًا مهمًا ومحوريًا في تلك الدعاوى، وتعتمد عليهم المحاكم اعتمادًا كبيرًا في فهم دقائق التفاصيل

الفنية. كما وجد البحث بعض المعلومات في الشروح الفنية التي يضعها بعض الفقهاء في مراجعهم، وأغلبها مقالات أجنبية، والمستمدة من مراجع فنية متخصصة.

كما واجه الباحث صعوبات متعلقة بالبحث في النظام الأنجلوأمريكي، وهو نظام غير مألوف في ثقافتنا القانونية، ولم يلجه الباحث من قبل.

ومن الصعوبات الأخرى: عدم حسم عدد من المشكلات المرتبطة بموضوع الدراسة في القانون المقارن حتى الآن.

نطاق البحث:

إذا كان من الممكن حماية البرمجيات وفقًا لقواعد المنافسة غير المشروعة، أو الإثراء بلا سبب، أو العلامات التجارية، أو المسئولية التقصيرية ..إلخ، إلا أن تلك الوسائل – على الرغم من أهميتها – تعتبر من قبيل الحماية غير المباشرة أو الاحتياطية للبرمجيات؛ ولهذا فضل البحث عدم التعرض لها، واكتفى بدراسة الوسائل المخصصة لحماية الأعمال الذهنية، حقوق المؤلف وبراءات الاختراع، وكذلك وسيلة حماية المعلومات السرية للبرامج (حماية المعلومات غير المفصح عنها)، خاصة حينما ترد في صورة شرط تعاقدي بالمحافظة على المعلومات السرية للبرنامج، وهو الشرط الأشهر في اتفاقيات تراخيص البرمجيات حول العالم.

وقد جاءت هذه الدراسة كحلقة في سلسلة متصلة من الدراسات السابقة التي تناولت ذات الموضوع، وبدأت من حيث انتهت تلك الدراسات. وعلى الرغم من اختلاف البحث مع بعض ما جاء بها، إلا أن ذلك لا يقلل مطلقًا من قيمتها، حيث استفاد الباحث منها الكثير. ولا يعتقد الباحث أن موضوع البحث قد وصل إلى منتهاه بالدراسة التي بين أيدينا، ولكن يكفيه أنه اجتهد قدر المستطاع ولم يدخر وسعًا في البحث.

وسوف يعرض البحث لموضوع الدراسة وفق الخطة التالية:

فصل تمهيدي: برمجيات الحاسب وتطور حمايتها.

الباب الأول: مدى ملاءمة حماية البرمجيات بنظام حق المؤلف.

الفصل الأول: التأليف والابتكار في المصنفات والبرمجيات.

الفصل الثاني:محل حماية حق المؤلف ومدى ملاءمة البرمجيات له.

الفصل الثالث: مضمون الحماية بحق المؤلف ومدى ملاءمته للبرمجيات.

الفصل الرابع : تقييم حماية البرمجيات بنظام حق المؤلف.

الباب الثاني : مدى ملاءمة حماية البرمجيات بأنظمة أخرى.

الفصل الأول مدى ملاءمة حماية البرمجيات بنظام براءات الاختراع.

الفصل الثاني: مدى ملاءمة حماية البرمجيات بنظام حماية المعلومات غير المفصح عنها.

الفصل الختامي : نحو إيجاد أسلوب أمثل لحماية البرمجيات.

الخاتمة

فصل تمهيدي

برمجيات الحاسب وتطور حمايتها

تمهيد وتقسيم:

شَكَّل ظهور الحاسبات في منتصف القرن العشرين ثورة تكنولوجية هائلة لم يشهدها العالم من قبل، فقد غيرت هذه التكنولوجيا شكل العالم بأسره، ونقلت البشرية كلها نقلة حضارية غير مسبوقة.

فقد استطاعت البشرية بفضل تكنولوجيا الحاسبات والبرمجيات أن تتوصل لابتكارات واختراعات كثيرة جدًا وفي زمن قياسي، بل إنها استطاعت أن تغزو الفضاء الخارجي لأول مرة بفضل تلك التكنولوجيا.

وقد تلقفت البشرية تكنولوجيا الحاسبات والبرمجيات بشغف كبير، وتوالت الأبحاث العلمية لتطويرهما، ولم تظهر مشكلات قانونية تذكر بشأن الحاسب وبرمجياته لمدة من الزمن. ولكن بدأت المشكلات القانونية في الظهور حينما أصبحت هناك قيمة اقتصادية لتلك البرمجيات؛ حيث دعت الحاجة العملية لحمايتها حماية قانونية فعالة للمحافظة على حقوق منتجيها. كما اهتمت الدول المنتجة للبرمجيات بحمايتها حتى لا تسطو عليها الدول الأخرى؛ ومن ثم فقد أرست هذه الدول حماية البرمجيات، بموجب نظام حق المؤلف، وكرستها في اتفاقيات دولية انعكست على قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية لدى مختلف الدول.

وبناءً على ما تقدم، يرى الباحث أنه من الأهمية بمكان، قبل تناول موضوع يتصل بالحماية القانونية للبرمجيات، أن يعرض للتعريف بالحاسب وبمكوناته، ثم التعريف ببرمجيات الحاسب ودواعي حمايتها، ثم تطور حماية هذه البرمجيات بنظام حق المؤلف، وأخيرًا يتناول برمجيات المصدر المفتوح، كأحد أنواع البرمجيات التي لها خصوصية.

وعليه، فسوف نقسم هذا الفصل التمهيدي إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الحاسب ومكوناته.

المبحث الثاني: التعريف ببرمجيات الحاسب.

المبحث الثالث: تطور حماية البرمجيات بنظام حق المؤلف.

المبحث الرابع: الوضع الخاص بالبرمجيات مفتوحة المصدر.

المبحث الأول

تعريف الحاسب ومكوناته

تكمن أهمية الحاسب – كجهاز – في قيامه بتشغيل البرمجيات المختلفة والتعامل معها لتحقق الغرض الذي أعدت من أجله.

وعليه، فإنه من المناسب أن نتناول التعريف بالحاسب وبمكوناته في لمحة سريعة، عسى أن تساعد في فهم أعمق لماهية البرمجيات موضوع هذه الرسالة.

وبناءً على ما تقدم، سوف نتناول تعريف الحاسب في مطلب أول، ثم نقدم نبذة عن مكوناته في مطلب ثان.

المطلب الأول

تعريف الحاسب

نتناول في هذا الصدد التعريف اللغوي أولاً ثم التعريف الاصطلاحي.

أولاً: التعريف اللغوي:

لعل الاختلاف في ترجمة كلمة Computer من اللغة الإنجليزية إلى اللغة العربية هو السبب في التسميات المختلفة التي أطلقت على الجهاز الذي يحمل هذا الاسم، فالتسمية الشائعة في اللغة العربية هي "كمبيوتر"، وقد فضل بعض الفقهاء استخدام هذه التسمية نظرًا لشيوعها[1]. واستخدمت تلك التسمية كمرادف لمصطلح "العقل الإلكتروني" في بعض

---

[1] **المستشار فاروق على الحفناوي**، موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات – الكتاب الأول – قانون البرمجيات، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠١، هامش ٢ ، ص ١٩.