

الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعالة وفق قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني

د. فيصل محمد الشقيرات *

عبدالله خضر الحميدات

د. خميس عبدربه آل خطاب

تاريخ القبول: ٢٨ / ١٢ / ٢٠١٧ م.

تاريخ تقديم البحث: ٢ / ١٠ / ٢٠١٧ م.

ملخص

تناولت هذه الورقة موضوع الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعالة وفق قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني حيث توصلت إلى أن المشرع الأردني لم يقرر الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعالة لحماية أصحاب الحقوق وحسب وإنما قرر حماية جزائية لذات التدابير التكنولوجية الفعالة، وذلك بتجريمه أفعال التحايل أو التعطيل أو الإبطال بالرغم من أن المصنفات الرقمية التي تحميها تلك التدابير ليست محمية بموجب القانون وعلى وجه الخصوص المصنفات التي آلت للملكية العامة، كما توصلت إلى تطور المشرع الأردني في تقريره للحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعالة على ما جاءت به معاهدتا الوايبيو وذلك بتجريمه للأعمال التحضيرية الممهدة لارتكاب جرائم التحايل أو التعطيل أو الإبطال.

الكلمات الدالة: التدابير التكنولوجية الفعالة، المصنفات الرقمية، قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني، التحايل، التعطيل، الإبطال.

* قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الحسين بن طلال.

** كلية القانون، جامعة الحسين بن طلال.

*** كلية القانون، جامعة الحسين بن طلال.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Penal Protection of Effective Technological Arrangements in Accordance with the Jordanian Law of the Author Right Protection and Related Rights

Dr. Faisal Mohammad Al shogairat

MR. Abdullah Khadr Al Humiedat

Dr.Khamis Abed Rabu Alkhattab

Abstract

This paper dealt with the topic of penal protection of effective technological arrangements in accordance with the Jordanian law of the author right protection and related rights. It concluded that the Jordanian legislator did not decide the penal protection of effective technological arrangements to protect rights holders only, but decided a penal protection to the same effective technological arrangements, thus by criminalizing acts of cheating or circumvention, or obstruction, even though the digital works protected by such arrangements are not protected by the law, particularly the works of public ownership. It also reached the development of the Jordanian legislator in his decision on the penal protection of effective technological arrangements on the provisions of the WIPO Treaties by criminalizing preparatory work aimed at committing crimes of cheating or circumvention, or obstruction.

Keywords: The Effective technological arrangements, digital works, the Jordanian law of the author right protection and related rights, cheating , circumvention, obstruction.

المقدمة:

لقد حظي موضوع حماية حق المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة على مصنفاتهم الإبداعية باهتمام بالغ من قبل الدول والمنظمات، فأبرمت المعاهدات الدولية، وسنت القوانين الوطنية الهادفة إلى تنظيم تلك الحقوق، وحمايتها من خطر الاعتداء عليها، باعتبار الفكر من المقومات الأساسية التي ترتقي بها الأمم.

ولقد كان للتحويلات الكبيرة التي أحدثتها ثورة تكنولوجيا المعلومات ومنها الإنترنت بأن أظهرت شكلاً جديداً من المصنفات الإبداعية التي تعتمد الحاسوب والإنترنت وسيلة لإنشاء ونشر تلك المصنفات وعلى نحو أحدث تغييرات كبيرة على المفاهيم القانونية السائدة، حيث برزت الحاجة إلى ضرورة تطوير القواعد القانونية الناظمة لحق المؤلف والحقوق المجاورة له لتواكب التطورات التكنولوجية المتلاحقة وعلى نحو يوفر الحماية للمصنفات الإبداعية في ظل عجز القواعد التقليدية عن توفير تلك الحماية، فجاءت الاستجابة الدولية لهذا المطلب الهام فعالة بأن تصدت المنظمة العالمية للملكية الفكرية المعروفة بـ(الوايبو) إلى إبرام معاهدين دوليتين بشأن حقوق المؤلف وفناني الأداء ومنتجات التسجيلات الصوتية لعام ١٩٩٦، حيث تضمنت هاتان المعاهدتان قواعد دولية ترمي إلى حماية المصنفات الإبداعية في البيئة الرقمية وعلى نحو يسد عجز القواعد الحمائية بموجب اتفاقية برن، ولعل أبرز ما تضمنته هاتان المعاهدتان تلك القواعد المتعلقة بحماية الوسائل التقنية التي ابتدعها أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم الرقمية، ومنها حماية التدابير التكنولوجية الفعالة، فألزمت هاتان المعاهدتان الدول الأطراف بأن تنص في قوانينها الداخلية على الحماية المناسبة والجزاءات الفعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون، أو فنانون الأداء، أو منتجو التسجيلات الصوتية لدى ممارستهم حقوقهم التي من شأنها أن تمنع مباشرة أي أعمال لم يصرح بها أصحاب الحقوق المعنيون، أو لم يسمح بها القانون^(١)، وعلى الصعيد الوطني فقد صدر قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته، والذي بُدئ العمل به من تاريخ الذي كان في ١٦/٤/١٩٩٢، لينظم حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له، ويتضمن قواعد حمائية جزائية ومدنية لمنع الاعتداء على تلك الحقوق، حيث طرأت العديد من التعديلات على نصوص القانون من أهمها توفير الحماية الجزائية والمدنية للتدابير التكنولوجية الفعالة وذلك بموجب القانون المعدل رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥، والقانون المعدل رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٤.

(١) انظر نص المادة (١١) من معاهدة الوايبو بشأن حقوق المؤلف، ونص المادة (١٨) من معاهدة الوايبو بشأن الاداء والتسجيل الصوتي.

وبالرغم من أهمية الحماية الجزائية للوسائل التقنية التي يستخدمها أصحاب الحقوق لمنع أو الحد من القيام بأعمال لا يصرحون بها أو لا يسمح بها القانون في تعزيز حماية حقوقهم من الاعتداء عليها، إلا أنها وفي ذات الوقت تثير جملة من الإشكاليات القانونية التي لا بد من الوقوف عندها واقتراح الحلول الناجعة لحلها ومن هنا جاءت هذه الورقة البحثية لتسلط الضوء على هذا الموضوع الهام من خلال بيان خطة المشرع الأردني في الحماية الجزائية التي قررها للتدابير التكنولوجية الفعّالة بموجب قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة.

إشكاليات البحث:

يطرح البحث في الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة وفق قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته؛ جملة من الإشكاليات والتساؤلات تتمثل بما يلي:

أولاً: ما هو المقصود بالمصنفات الرقمية باعتبارها المجال الوحيد للتدابير التكنولوجية الفعّالة؟ فهل هي نوع جديد من المصنفات الإبداعية المختلفة في طبيعتها عن المصنفات التقليدية، أم أنها شكل جديد للمصنفات التقليدية؟ أم أنها تجمع بينهما؟.

ثانياً: هل تعد الحماية الجزائية التي أقرها المشرع الأردني للتدابير التكنولوجية الفعّالة مقررّة لذات التدابير، أم أنها تقررت لحماية أصحاب الحقوق من الاعتداء على مصنفاتهم الرقمية؟ وبعبارة أخرى هل تقوم جريمة الاعتداء على التدابير التكنولوجية الفعّالة بغض النظر عن كونها توفر الحماية التقنية لمصنفات محمية أو غير محمية بموجب القانون؟.

ثالثاً: هل قام المشرع الأردني عند تقرير الحماية الجزائية لهذه التدابير بمراعاة المحافظة على مبدأ التوازن بين مصلحة أصحاب الحقوق والمصلحة العامة للجماعة كما دعت إلى ذلك معاهدتنا الوايبو؟.

رابعاً: هل صاغ المشرع الأردني أحكام الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة صياغة منضبطة بحيث تدل دلالة واضحة على قصده من تجريم الاعتداء على تلك التدابير؟.

خامساً: إلى أي مدى توافقت خطة المشرع الأردني في مجال الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة مع معاهدتي الوايبو؟.

وللإجابة على التساؤلات السابقة وغيرها فيما يتعلق بالحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة، تم تقسيم هذه الورقة البحثية لمبحثين، يتناول المبحث الأول: ماهية التدابير التكنولوجية الفعّالة، فيما

خصص المبحث الثاني: لبيان نطاق الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة وفق خطة المشرع الأردني في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة.

المبحث الأول: ماهية التدابير التكنولوجية الفعّالة

كان للثورة التكنولوجية الهائلة في مجال الاتصالات والإنترنت أكبر الأثر في نشر وتوزيع المصنفات الإبداعية، إلا أنه ونظراً لزيادة الاعتداءات على تلك المصنفات في البيئة الرقمية في ظل سهولة هذا الاعتداء وصعوبة الكشف عنه، بدأ التفكير بضرورة ابتداع وسائل تكنولوجية لحماية تلك المصنفات من الاعتداء، حيث تعد التدابير التكنولوجية الفعّالة من أهم تلك الوسائل. فما هي التدابير التكنولوجية الفعّالة؟ وما هي أهميتها؟ وما علاقتها بحماية المصنفات الرقمية؟ هذا ما سنبينه في هذا المبحث الذي ارتأينا أن نقسمه لمطلبين: نبين في المطلب الأول مفهوم التدابير التكنولوجية الفعّالة، فيما نفرد المطلب الثاني لبحث علاقة التدابير التكنولوجية الفعّالة بالمصنفات الرقمية.

المطلب الأول: مفهوم التدابير التكنولوجية الفعّالة^(١)

لم تتطرق معاهدتا الويبو في معرض فرضهما الإلزام على الدول المتعاقدة بأن تنص في قوانينها الداخلية على الحماية المناسبة والجزاءات الفعّالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة لمفهوم تلك التدابير، فاكتفت المادتان (١١) من معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف، و(١٨) من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي على بيان الغرض من التدابير التكنولوجية الفعّالة بأنها التدابير التي يستعملها أصحاب الحقوق لدى ممارستهم لحقوقهم والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرحوا بها أو لا يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم.

أما فيما يتعلق بقانون حماية حق المؤلف الأردني فنجد أن المشرع الأردني قد تصدى لتحديد المقصود بالتدابير التكنولوجية الفعّالة فعرّفها بأنها: "أي تكنولوجيا أو إجراء أو وسيلة تتبع كالتشفير أو ضبط استخراج النسخ والتي تستخدم لمنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص بها من قبل أصحاب الحقوق"^(٢)، ومن هنا نجد بأن هذه التدابير ما هي إلا وسائل تقنية وقائية يستخدمها أصحاب الحقوق من أجل وضع المعيفات التقنية أمام من يريد الاعتداء على مصنفاتهم الإبداعية، بنسخها أو نشرها بدون

(١) لم تستخدم بعض التشريعات المقارنة ذات التسمية، وإنما استخدمت مصطلح "الحماية التقنية"، ومن تلك التشريعات؛ القانون المصري والإماراتي.

(٢) انظر نص المادة (٢) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة.

إذن أو تصريح من قبلهم^(١)، وهذه الوسائل متعددة ولا تقتصر على التشفير^(٢)، أو ضبط استخراج النسخ، وإنما تشمل أي وسيلة تقنية يتم استخدامها لمنع الاعتداء على المصنفات المحمية مثل كلمة المرور^(٣)، شريطة أن تكون تلك الوسيلة عائقاً حقيقياً أمام من يريد استخدام المصنفات المحمية بموجب تلك التدابير بدون ترخيص من قبل أصحاب الحقوق، فلا يكون من السهل تجاوزها^(٤).

إلا أن المتمعن في التعريف الذي أورده المشرع الأردني للتدابير التكنولوجية الفعّالة يجد أن المشرع حصر مجال عمل تلك التدابير في كونها تمنع أو تحد من القيام بأعمال لا يصرح بها أصحاب الحقوق فقط، على خلاف ما جاءت به معاهدتا الويبو والذي تم بموجبهما إلزام الدول المتعاقدة على توفير حماية جزائية ضد التحايل على تلك التدابير لمنع أعمال لم يصرح بها أصحاب الحقوق أو لا يسمح بها القانون، والذي يفهم منه وبمفهوم المخالفة عدم توفير الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة في حال تم التحايل عليها لاستعمال مصنفات يسمح القانون باستعمالها، وبالتالي فإن التعريف الذي أورده المشرع الأردني يدعوننا إلى التساؤل؛ هل من الممكن لأصحاب الحقوق أن يستعملوا تلك التدابير لمنع استعمال أو الانتفاع بالمصنفات غير المحمية أساساً بموجب القانون كالاستغلال العادي للمصنف الذي نصت عليه المادة (١٧) من قانون حماية حق المؤلف، أو تلك المصنفات التي آلت للملكية العامة بموجب نص المادة (٧)^(٥)؟ وما أثر ذلك على تقرير الحماية الجزائية لتلك التدابير؟

(١) الشياب، محمد سعيد عبدالله، ٢٠١٥، النظام القانوني للنشر الإلكتروني، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، مجلة الشريعة والقانون، المجلد ٤٢، العدد ٢، ص ٦٤٥.

(٢) والتشفير: هو: "تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها الى رموز أو إشارات لحماية البيانات من إطلاع الغير عليها أو من تعديلها، أو تغييرها، أنظر: طهيري، خيرة، التحديات الجرمية التي تواجه حماية حق المؤلف عبر الانترنت في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، ص ٤٢.

(٣) عفيفي، كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، ودور الشرطة والقانون، دراسة مقارنة، بدون سنة نشر، ص ٤١٥.

(٤) النوايسة، عبدالاله، ٢٠١٧، جرائم تكنولوجيا المعلومات، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ص ١٤٦.

(٥) تنص المادة (٧) من قانون حماية حق المؤلف على: "لا تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون المصنفات التالية إلا إذا تميزت مجموعات هذه المصنفات بجهد شخصي ينطوي على الابتكار والترتيب: ج- المصنفات التي آلت الى الملكية العامة".

وبعبارة أخرى هل يعتبر الشخص مرتكباً لجريمة التحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة بما يوجب مساءلته جزائياً في حال الاعتداء على تلك التدابير للحصول على مصنف غير محمي أساساً بموجب القانون؟ سنترك الإجابة على هذه التساؤلات وغيرها لنبحثها تفصيلاً في المبحث الثاني الذي خصصناه لبحت نطاق الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة، إلا إننا وجدنا أنه لزاماً علينا عرضها في هذا المقام لما أثاره التعريف من تساؤلات لها أثر مباشر في تقرير الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة.

المطلب الثاني: علاقة التدابير التكنولوجية الفعّالة بالمصنفات الرقمية

لم تكن الحاجة لتبرز لابتداع التدابير التكنولوجية الفعّالة كوسيلة تقنية لحماية أصحاب الحقوق من الاعتداء على مصنفاتهم إلا نتيجة لاستخدام أولئك للتقنية الرقمية وخصوصاً الإنترنت وسيلة لنشر مصنفاتهم وإبداعاتهم أو ما يعرف بالنشر الرقمي أو الإلكتروني^(١)، فبالرغم مما توفره التقنية الرقمية من مزايا لأصحاب الحقوق تتمثل بسهولة نشر إبداعاتهم وقلة تكاليف هذا النشر بالمقارنة مع النشر الذي يتم على الدعامات التقليدية، بالإضافة إلى العائد المالي الكبير الذي يحققه أصحاب الحقوق من كل مرة يتم فيها نسخ أو إضافة المصنف^(٢)، إلا أن استخدام تلك التقنيات الرقمية وخصوصاً الإنترنت عرضت المصنفات المحمية لنوع جديد من الاعتداء يمتاز عن الاعتداء الذي يتم على المصنفات المثبتة على الدعامات التقليدية بسهولة نسخ المصنف المحمي وضالة نفقات النسخ، وعدم إمكانية التفريق ما بين المصنف المستنسخ وبين المصنف الأصلي من حيث الجودة^(٣)، لذلك بدأ التفكير بضرورة ابتداع وسائل تقنية لحماية المصنفات المثبتة والمنشورة على دعامات تقنية يكون الغرض منها وضع المعايير

(١) أشار المشرع الأردني لما يعرف بالنشر الرقمي للمصنف في المادة (٩/و) من قانون حماية حق المؤلف المتعلقة بالحقوق المالية للمؤلف والتي تنص على "نقل المصنف الى الجمهور عن طريق التلاوة أو الإلقاء أو العرض أو التمثيل أو البث الإذاعي أو التلفزيوني أو السينمائي أو أي وسيلة أخرى سلكية كانت أو لا سلكية بما في ذلك إتاحة هذا المصنف للجمهور بطريقة تمكنه من الوصول إليه في أي زمان ومكان يختار أي منهم"، ويعرف الفقه النشر الرقمي أو الإلكتروني بأنه: "إتاحة النصوص في أي شكل يستخدم الحاسب الآلي مثل الأقراص والأشرطة أو عبر الإنترنت"، الشيباب، مرجع سابق، ص ٦٤٠.

(٢) الزواهره، رامي إبراهيم حسن، ٢٠١٠، أثر النشر الرقمي للمصنفات على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف، دراسة مقارنة بين القوانين الأردني، والمصري، والإنجليزي، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ٦٤.

(٣) فتحية، حواس، ٢٠١٦، حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاقات على شبكة الإنترنت، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص ١٤٢.

والعراقيل التقنية أمام من يريد استعمال هذه المصنفات دون وجه حق ومن تلك الوسائل التدابير التكنولوجية الفعّالة.

ومن هنا نجد بأنه لا مجال للحديث عن التدابير التكنولوجية الفعّالة إلا في ظل ما يعرف بالمصنفات الرقمية، حيث تعتبر تلك المصنفات المجال الوحيد لتلك التدابير^(١)، إلا أن الإشكالية تثور في تحديد المقصود بالمصنفات الرقمية؟

لم يحدد المشرع الأردني في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة المقصود بالمصنفات الرقمية، واكتفى بتعريف المصنف بشكل عام بأنه " كل إبداع أدبي أو فني أو علمي، والمحمي وفقاً لأحكام المادة (٣) من هذا القانون"^(٢)، وأياً كان مظهر التعبير عن ذلك المصنف سواءً بالكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة^(٣).

أما فيما يتعلق بموقف الفقه من تعريف المصنفات الرقمية، فلقد كانت مسألة وضع تعريف للمصنف الرقمي محل جدل واسع من قبل المشتغلين بالقانون، حيث تمحور هذا الجدل في مدى اعتبار المصنفات الرقمية نوعاً جديداً من المصنفات تضاف إلى المصنفات التقليدية، أم أنها تلك المصنفات التقليدية التي يتم التعبير عنها بشكل رقمي، أم أنها تجمع ما بين الاثنين^(٤)؟ ولقد انعكس هذا الجدل والخلاف في تحديد مفهوم المصنفات الرقمية، فذهب جانب من الفقه إلى تعريف المصنفات الرقمية بأنها " المصنفات الإبداعية العقلية التي تنتمي إلى بيئة تقنية المعلومات والتي يتم التعامل معها بشكل رقمي"^(٥)، وفي تعريف آخر يعرفها البعض بأنها: "المصنفات المبتكرة التي تنتمي إلى بيئة تقنية المعلومات سواء التي تتولى تشغيله أو التي يقوم على أساسها بإنجاز المهام الموكلة له والتي تعبر عن مراحل منطقية مجردة تخصص لمعالجة مشكلة أو فكرة بالاستعانة بنظم المعلوماتية سواء كانت مثبتة على الوسائط الإلكترونية أم لا متى كانت مكتوبة بإحدى اللغات المتعارف عليها في تقنية المعلومات"^(٦)، والملاحظ على هذا الاتجاه الفقهي أنه يقصر مفهوم المصنفات الرقمية على تلك المصنفات التي لا توجد إلا في البيئة

(١) النوايسة، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٢) انظر نص المادة (٢) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة.

(٣) انظر نص المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة.

(٤) الزواهره، مرجع سابق، ص ٣.

(٥) الزواهره، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٦) الهيتي، محمد حماد، ٢٠١١، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية، دراسة مقارنة في القوانين العربية لحماية حق المؤلف، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثامن والأربعون، ص ٣٧٨.

الرقمية وبالتالي يستبعد المصنفات التقليدية كالكتب والمقالات والقصائد والموسيقى والمصنفات المسرحية المثبتة أو المنشورة على دعامات تقنية والتي من الممكن؟ أن توجد على دعامات تقليدية من مفهوم المصنفات الرقمية، أي أن المصنفات الرقمية وفق هذا الاتجاه هي مصنفات جديدة تختلف في طبيعتها عن المصنفات التقليدية.

في حين يذهب اتجاه فقهي آخر إلى تعريف المصنف الرقمي بأنه: "الشكل الرقمي لمصنفات موجودة ومعدة سلفاً دون تغيير أو تعديل في النسخة الاصلية للمصنف سابق الوجود كأن يتم نقل النص المكتوب (المصنف الأدبي) أو الصوت" المصنف السمعي"، أو الصورة "المصنف البصري"، أو الصوت والصورة معاً "المصنف السمعي أو البصري" من الوسط التقليدي الذي كان عليه إلى وسط تقني متطور كالأقراص المدمجة (CDR) أو الاسطوانات المدمجة الرقمية (DVD)، أو إنها الشكل الرقمي منذ البدء لأي نوع من المصنفات بحيث يكون التثبيت المادي الأول للمصنف وعمل نسخ منه تم على وسط تقني متطور"^(١)، ومن خلال هذا التعريف يتبين أن هذا الاتجاه الفقهي لم يقصر مفهوم المصنفات الرقمية على تلك التي تنتمي إلى بيئة تقنية المعلومات فحسب، بل تشمل كذلك المصنفات التقليدية المعدة والموجودة سلفاً إلا إنها أخذت شكلاً رقمياً بأن تم تثبيتها على الوسط التقني المتطور أو بما يعرف بالنشر الإلكتروني أو الرقمي.

ومن جانبنا نجد أنه وبالرغم من وجاهة طرح الاتجاه الذي يقصر مفهوم المصنفات الرقمية على تلك المصنفات التي لا يمكن أن توجد إلا في البيئة الرقمية بوصفها نوعاً جديداً تختلف في طبيعتها عن المصنفات التقليدية، إلا أن الأخذ بهذا الاتجاه من شأنه أن يضيق من مدلول المصنفات الرقمية بحيث لا تشمل بموجب القانون الأردني سوى برامج الحاسوب والبيانات المجمعّة، والذي يؤدي بالنتيجة إلى ان يقصر نطاق عمل التدابير التكنولوجية الفعّالة ليوفر الحماية التقنية لهذين النوعين من المصنفات فقط الأمر الذي يحد من فعالية هذه التدابير والغاية التي ابتدعت من أجلها، ومن هنا فيؤيد الباحثون الاتجاه الفقهي الذي يصرف مفهوم المصنفات الرقمية إلى: المصنفات التي لا توجد إلا في البيئة الرقمية (المصنفات الرقمية بطبيعتها)، والمصنفات التقليدية التي يتم بثها أو نشرها على دعامات رقمية، ولعل المثال الحي الذي يمكن أن نضربه للمصنفات التقليدية التي تم تثبيتها ونشرها على دعامات إلكترونية على وجه الخصوص على شبكة الإنترنت، وتم حمايتها بموجب تدابير تكنولوجية فعّالة للحيلولة دون الاعتداء عليها بنسخها بدون إذن صاحب الحق مركز الرسائل الجامعية في الجامعة الأردنية.

(١) فتحية، مرجع سابق، ص ١٦.

والمتمتع بنصوص قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة يجد أن المشرع الأردني كان أقرب للأخذ بالتعريف الذي يشمل المصنفات الرقمية بطبيعتها والمصنفات التقليدية التي يتم نشرها أو تثبيتها على دعائم تقنية^(١).

ونخلص مما سبق أن التدابير التكنولوجية الفعّالة هي وسائل تقنية احترازية يهدف أصحاب الحقوق من خلالها إلى وضع العراقيل التقنية أمام من يريد الاعتداء على مصنفاتهم الرقمية سواء أكانت مصنفات رقمية بطبيعتها كبرامج الحاسوب، أو البيانات المجمعة، أو مصنفات تقليدية تم تثبيتها أو نشرها في البيئة الرقمية كالكتب والقصائد والمقالات والموسيقى وغيرها من المصنفات التي تم التعبير عنها بطريقة تقنية.

المبحث الثاني: نطاق الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة

وفق خطة المشرع الأردني في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة تبين لنا في المبحث السابق أهمية التدابير التكنولوجية الفعّالة في توفير الحماية التقنية للمصنفات الرقمية من الاعتداء عليها بوصفها وسائل تقنية احترازية تمنع الاعتداء قبل وقوعه، إلا أن هذه التدابير في حد ذاتها لم تكن بمنأى عن الاعتداء عليها فسرعان ما ابتدع الجناة أساليب جرمية جديدة تهدف إلى التحايل أو إبطال أو تعطيل تلك التدابير مما يجعلها بدون فائدة وبالتالي الاعتداء على المصنفات الرقمية واستغلالها دون مقابل مما يلحق الضرر بأصحاب الحقوق^(٢).

ومن هنا جاءت المادة (٥٥) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لتقرر حماية جزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة من خلال تجريمها لعدد من الأفعال التي تشكل اعتداء على تلك التدابير وبما يوجب المساءلة الجزائية، حيث ميز المشرع الأردني بموجب هذه المادة بين طائفتين من الأفعال: أفعال تشكل اعتداءً مباشراً على التدابير التكنولوجية كأفعال التحايل، التعطيل أو الإبطال، وأفعال تشكل اعتداء غير مباشر على تلك التدابير بتمهيدها الطريق لأفعال الاعتداء المباشر كأفعال صنع أو استيراد أو تداول تقنيات أو أجهزة معدة للتحايل على تلك التدابير.

وتبعاً لما تقدم فإننا سنتناول نطاق الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة وفق خطة المشرع الأردني في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال هذا المبحث الذي سنقسمه إلى

(١) وللتدليل على ذلك أنظر نصوص المواد (٣)، (٩)، (٥٤) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة.

(٢) النوايسة، مرجع سابق، ص ١٤٧.

مطلبين: نخصص المطلب الأول لبحث الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة من أفعال الاعتداء المباشر عليها، فيما نفرد المطلب الثاني لبحث الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة من أفعال الاعتداء غير المباشر عليها (الأعمال التحضيرية) وما تقسمنا لهذا المبحث بهذه الطريقة إلا التزاماً منا بالترتيب الذي أوجده المشرع الأردني في المادة (٥٥) لصور الاعتداء على تلك التدابير.

المطلب الأول: الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة من أفعال الاعتداء المباشر

لقد نصت الفقرة (أ) من المادة (٥٥) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني على: "يحظر على أي شخص دون موافقة صاحب الحق تعطيل أو إبطال التدابير التكنولوجية الفعّالة لغرض تحقيق منفعة تجارية أو كسب مادي خاص أو الالتفاف على أي من هذه التدابير وفي حالة مخالفة هذا النص تطبيق أحكام المواد (٤٦)، (٤٧)، (٤٩)، (٥٠)، (٥١) من هذا القانون وفي حال وجود هدف غير تجاري أو عدم وجود كسب مادي خاص تطبيق أحكام المواد (٤٦)، (٤٧)، (٤٩)، (٥٠) من هذا القانون"^(١).

ويتحليل هذا النص نجد أن المشرع الأردني جرم أفعال التعطيل أو الإبطال التي يكون محلها التدابير التكنولوجية الفعّالة وتتم بدون موافقة صاحب الحق^(٢)، إذا كان الغرض من هذا التعطيل أو الإبطال تحقيق منفعة تجارية أو كسب مادي خاص، وبالتالي لا تقوم جريمة التعطيل أو الإبطال إذا لم يكن محلها تلك التدابير، أو أن يكون محلها تدابير تكنولوجية لكنها ليست فعّالة^(٣)، كما ان الجريمة لا تقوم إذا تم التعطيل أو الإبطال بموافقة صاحب الحق، أو إذا تم التعطيل أو الإبطال ولو بغير موافقة صاحب الحق لغرض ليس تجاري أو ربحي كأن يتم تعطيل أو ابطال التدابير التكنولوجية بهدف الحصول على نسخة من المصنف الرقمي للاستعمال الشخصي، وحسن فعل المشرع الأردني بأن قيد قيام هذه الجريمة بشرط ان يكون التعطيل أو الإبطال بقصد تحقيق النفع التجاري أو الكسب المادي لما

(١) المواد التي أشارت إليها هذه المادة وهي المواد (٤٦)، (٤٧)، (٤٩)، (٥٠) تتعلق بالإجراءات التحفظية والحماية

المدنية لحقوق المؤلف، في حين أن نص المادة (٥١) يتعلق بالحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة.

(٢) استخدم المشرع الأردني مصطلح "صاحب الحق" بدلاً من "المؤلف" وذلك ليتسع النص ويشمل المؤلف بموجب معاهدة الوايبو بشأن حقوق المؤلف، وفناني الاداء ومنتجي التسجيل الصوتي بموجب معاهدة الوايبو بشأن الاداء والتسجيل الصوتي.

(٣) حيث ذهبت محكمة الاستئناف في قرارها رقم ١٨٤٤٤ لسنة ٢٠١٠ تاريخ ٢٠١٠/٩/١٣ الى القول "أن المستأنفة قامت بأفعال مادية من خلال وجود دنجل فضائي وكرت فك التشفير إلا أنه ثبت للمحكمة ان الافعال لا تشكل جرماً ولا تستوجب عقاباً لعدم تقديم النيابة العامة أي بيينة تفيد بأن التدابير التكنولوجية لبرامج المشتكية كانت فعّالة"، قسطاس.

في ذلك التوجه من مراعاة لنص المادة (١٧) من قانون حماية حق المؤلف والتي نصت صراحة على جواز استعمال المصنفات المنشورة دون اذن المؤلف شريطة ألا يتعارض ذلك مع الاستغلال العادي للمصنف ولا يسبب ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب الحق في حالات منها: الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي الخاص وذلك بعمل نسخة واحدة بواسطة الاستنساخ أو التسجيل أو التصوير أو الترجمة أو التوزيع الموسيقي^(١).

وعليه فإن المشرع الأردني لا يقرر حماية جزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة إذا تم تعطيلها أو إبطالها بهدف الحصول على نسخة للاستعمال الشخصي ولو تم ذلك بغير موافقة صاحب الحق وبما يحقق مبدأ التوازن ما بين مصلحة أصحاب الحقوق ومصلحة عامة الجمهور كما كرسه المشرع الأردني، ودعت إليه ديباجة معاهدتي الويبو.

إلا أن الاشكالية التي تثار فيما يتعلق بالحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة تتمثل في حال أن تم الاعتداء عليها بأفعال التعطيل أو الإبطال للحصول على مصنفات رقمية آلت الى الملكية العامة بموجب المادة (٣٤) من قانون حماية حق المؤلف^(٢)، والتي أصبحت بحكم القانون غير مشمولة بالحماية - إذ من المتصور ان يقوم ورثة المؤلف بعد أولولة المصنف الرقمي الى الملكية العامة بوضع تدابير تكنولوجية فعالة تمنع استخدام ذلك المصنف^(٣)، فيثور التساؤل هل تقع جريمة التعطيل أو الإبطال للتدابير التكنولوجية الفعّالة بهدف الحصول على مصنف آلى للملكية العامة؟

نجد بداية أن جريمة التعطيل أو الإبطال لا تقوم وفق منطوق نص الفقرة (أ) من المادة (٥٥) في حال أن كان القصد من هذا التعطيل أو الإبطال الحصول على المصنف الرقمي لغايات الاستخدام الشخصي وبالكيفية التي بينها سابقاً، الا أن المسألة تدق في حال أن تم التعطيل أو الإبطال للحصول

(١) انظر نص المادة (١٧/ب) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة.

(٢) تنص المادة (٣٤) من قانون حماية حق المؤلف على "بعد انقضاء مدة الحماية المنصوص عليها في هذا القانون لأي مصنف أو عند انقطاع ورثة مؤلفه أو عدم وجود أي خلف له قبل انقضاء مدة الحماية، يؤول المصنف الى الملكية العامة بحيث يحق لأي شخص أن يطبعه أو ينشره أو يترجمه إذا كان قد تم طبعه أو نشره أو ترجمته قبل ذلك".

(٣) ولورثة المؤلف الحق في وضع مثل هذه التدابير على اعتبار أن صفة صاحب الحق تتوافر فيهم لا سيما وأن الحق الأدبي للمصنف هو حق أبدي لا يسقط بالزمن، الناصر، محمد "أمين قاسم"، وحدادين، سهيل هيثم، ٢٠١٤، الملكية العامة في قانون حماية حق المؤلف الأردني، رؤية جديدة لمفهوم قديم، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤١، ص ١٣٨٧.

على المصنفات التي آلت للملكية العامة من أجل استغلالها من جديد لأغراض تجارية أو تحقيق كسب مادي خاص، فالمشرع الأردني جرم أفعال التعطيل أو الإبطال للتدابير التكنولوجية الفعّالة التي تتم بدون موافقة أصحاب الحقوق، ولم يشترط أن تكون تلك المصنفات الرقمية التي تحميها تلك التدابير محمية قانوناً، وبالتالي فإن الإجابة على هذا التساؤل يتطلب منا ابتداءً العودة إلى التعريف الذي أورده المشرع الأردني للتدابير التكنولوجية الفعّالة، والذي عرفها كما بينا سابقاً بأنها تلك الوسائل التقنية التي تستخدم لمنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص بها من قبل أصحاب الحقوق، بمعنى أن نطاق عمل تلك التدابير يتحدد من قبل أصحاب الحقوق فقط، وبالتالي فمن المتصور وفق التعريف الذي أورده المشرع أن يستخدم أصحاب الحقوق التدابير التكنولوجية الفعّالة لمنع استعمال مصنفات ليست محمية أساساً بمقتضى القانون ومنها المصنفات التي آلت للملكية العامة، وهو ما يعرف فقهاً بالتنظيم الذاتي لحق المؤلف وعلى نحو يصبح تحديد الحقوق يتم من قبل أصحاب الحقوق بدلاً عن المشرع^(١)، كما أن المشرع الأردني بتجريمه لأفعال التعطيل أو الإبطال بموجب الفقرة (أ) من المادة (٥٥) لم يراع لقيام الجريمة أن تكون المصنفات المحمية تقنياً بموجب التدابير التكنولوجية الفعّالة محمية بموجب القانون بل جاء النص مطلقاً، ولم يقيد قيام الجريمة إلا بأن تتم أفعال التعطيل أو الإبطال بدون موافقة صاحب الحق وأن يكون التعطيل أو الإبطال لغرض تحقيق نفع تجاري أو كسب مادي خاص، وعليه وبناءً على ما تم ذكره فإن ذلك يدعونا إلى القول بأن جريمة التعطيل أو إبطال التدابير التكنولوجية الفعّالة تقوم وفق خطة المشرع الأردني حتى وإن كانت تلك التدابير تحمي مصنفات رقمية ليست محمية بموجب القانون وعلى وجه الخصوص المصنفات التي آلت للملكية العامة إذا كان الغرض من هذا التعطيل أو الإبطال تحقيق نفع تجاري أو كسب مادي خاص، وبدون موافقة صاحب الحق^(٢)، على أن الباحثين لم يجدوا في أحكام المحاكم الأردنية ما يؤيد أو يعارض النتيجة التي توصلوا إليها، فأغلب الأحكام التي عثر عليها بهذا الخصوص تتعلق بحيازة أو تداول أجهزة لغايات التحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة.

ومما لا شك فيه فإن تجريم المشرع الأردني لأفعال التعطيل أو الإبطال للتدابير التكنولوجية الفعّالة بالرغم من أن المصنفات التي تحميها ليست محمية بموجب القانون وعلى وجه الخصوص المصنفات التي آلت إلى الملكية العامة يعتبر توسعاً غير محمود من قبله لأنه بهذا التجريم يقرر الحماية الجزائية

(١) الناصر، وحدادين، مرجع سابق، ص ١٣٨٧.

(٢) ولكون المصنف الذي تم تعطيل أو إبطال التدابير التكنولوجية الفعّالة للحصول عليه مصنف آل للملكية العامة فمن الممكن للمحكمة ان تعتبر ذلك سبباً مخففاً تقديرياً بموجب المواد (٩٩) و(١٠٠) من قانون العقوبات.

لذات التدابير التكنولوجية الفعّالة، في حين أن هذه التدابير ما ابتدعت، وتقررت لها الحماية الجزائية إلا لحماية أصحاب الحقوق من الاعتداء على مصنفاتهم الرقمية.

وفيما يتعلق بالركن المادي لجريمة تعطيل أو إبطال التدابير التكنولوجية، فقد حدد المشرع الأردني في الفقرة (أ) من المادة (٥٥) صور السلوك الجرمي لهذه الجريمة بالتعطيل والإبطال، ويرى الباحثون أن المقصود بالإبطال إنهاء أي قيمة معنوية للتدبير التكنولوجي الفعال بشكل كلي بحيث يصبح بلا أي فائدة تمنع الاعتداء على المصنفات المحمية، أما التعطيل فهو إنهاء القيمة المعنوية للتدبير التكنولوجي الفعال ولكن بشكل جزئي أو مؤقت ومن أمثلة أفعال التعطيل أو الإبطال تقنيات فك التشفير^(١).

والملاحظ أن المشرع الأردني لم يأت على ذكر فعل التحايل كصورة من صور السلوك الجرمي^(٢)، وإن استخدام تعبير (الالتفاف) وهو تعبير مرادف للتحايل، إلا أن الصياغة التشريعية للنص تؤدي إلى عدم فهم قصد المشرع؛ فيما إذا أراد بالالتفاف قصداً خاصاً لقيام جريمة التعطيل أو الإبطال؟ أم أراد به صورة مستقلة من صور السلوك الجرمي؟.

إن تحديد قصد المشرع في (الالتفاف) بموجب الفقرة (أ) من المادة (٥٥) من قانون حماية حق المؤلف يرتب آثاراً هامة، فالفرض الأول: أن المشرع أراد بالالتفاف قصداً خاصاً لقيام جريمة تعطيل أو إبطال التدابير التكنولوجية الفعّالة، وفي هذه الحالة يكون المشرع قد كرر نفسه، إذ كيف يمكن اعتبار الالتفاف (التحايل) - الذي يقصد منه جعل التدبير غير فعال - قصداً خاصاً لقيام جريمة التعطيل أو الإبطال اللذين يهدف من خلالهما الجاني جعل التدبير التكنولوجي غير ذي جدوى^(٣)، وبعبارة أخرى كيف يمكن اعتبار الالتفاف قصداً خاصاً وهو يؤدي إلى تحقيق ذات الغاية لكل من التعطيل أو الإبطال المتمثلة بجعل التدبير التكنولوجي دون فائدة.

أما الفرض الثاني: وهو أن المشرع قد أراد بالالتفاف نشاطاً جرمياً مستقلاً عن التعطيل أو الإبطال، بمعنى أن المشرع يجرم الالتفاف (التحايل) على التدابير التكنولوجية الفعّالة ولا يشترط لقيام هذه الجريمة

(١) ويعرف البعض الإبطال بأنه: "اعتداء على شيء بطرق فنية"، أما التعطيل: "يقع بفعل اعتداء على شيء ذي طبيعة مادية"، النوايسة، مرجع سابق ص ١٤٧.

(٢) في حين أن نص المادة (٥٥/أ) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة قبل تعديلها عام ٢٠١٤ ذكرت ثلاث صور جرمية هي التحايل والتعطيل والإبطال.

(٣) الدسوقي، سارة خليل حسن، ٢٠١١، الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة وفقاً لقانون حماية حق المؤلف الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، جامعة آل البيت، ص ١٣.

قصداً خاصاً كما هو الحال بالنسبة للتعطيل والإبطال، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى نتائج خطيرة تتمثل بقيام جريمة الالتفاف (التحايل) على التدابير التكنولوجية الفعّالة بغض النظر عن الدافع أو الغرض الذي يقصده الفاعل سواء أكان الغرض من هذا التحايل تحقيق نفع تجاري أو كسب مادي شخصي أو كان بغرض الاستعمال الشخصي وفق نظرية الاستغلال العادي للمصنف بموجب المادة (١٧) من قانون حماية حق المؤلف فالأمر سيان لقيام الجريمة، مما يؤدي بالنتيجة إلى القول بأن المشرع لم يقصد أبداً من تقرير الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة حماية أصحاب الحقوق من الاعتداء على مصنفاتهم وإنما أراد تقرير حماية جزائية لذات التدابير مما يزيد الصورة قتامة، ويخل بمبدأ التوازن الذي تم مراعاته بأفعال التعطيل أو الإبطال.

ومن هنا وبما أن مهمة الباحثين هي محاولة تفسير قصد المشرع تفسيراً يزيل أي التباس أو غموض وبما يؤدي إلى وحدة معنى النص، يجد الباحثون بأن المشرع الأردني قصد من الفقرة (أ) من المادة (٥٥) من قانون حماية حق المؤلف تجريم ثلاث صور جرمية هي: الالتفاف (التحايل)، التعطيل، والإبطال، إذا تمت تلك الأفعال على التدابير التكنولوجية الفعّالة، وبدون موافقة صاحب الحق، وأن يكون الغاية أو الغرض من تلك الأفعال تحقيق منفعة تجارية أو كسب مادي خاص، وبعبارة أخرى، إن المشرع أراد بالالتفاف صورة من صور السلوك الجرمي بالإضافة إلى التعطيل أو الإبطال ولعل ما يؤكد هذا الفهم أن المادة (١/٥٥) قبل التعديل في عام ٢٠١٤ كانت تنص على ثلاث صور للسلوك الجرمي حيث نصت على "يعتبر مخالفاً لأحكام هذا القانون كل من قام بأي من الأفعال التالية: ١- تحايل أو أبطل أو عطل أيّاً من التدابير التكنولوجية الفعّالة"، كما أن الفقرة (ب) من المادة (٥٥) التي ستكون محور بحثنا في المطلب الثاني أشارت إلى أن التحايل (الالتفاف) هو صورة من صور السلوك الجرمي.

أما فيما يتعلق بالركن المعنوي لجريمة الالتفاف أو تعطيل أو إبطال التدابير التكنولوجية الفعّالة، فإن هذه الجريمة هي من الجرائم القصدية التي تستلزم علم الجاني بعناصر الجريمة، وأن تنتج إرادته إلى الفعل وإلى النتيجة، إلا أن المشرع الأردني لم يكتف بالقصد العام لقيام الجريمة بل تطلب قصداً خاصاً يتمثل بأن يكون الالتفاف (التحايل) أو الإبطال أو التعطيل بغرض تحقيق نفع تجاري أو كسب مادي خاص^(١)، وإن كان الأولى بالمشرع أن يكتفي بغرض النفع التجاري لأنه من العموم والشمولية ما يتسع ليشمل الكسب المادي الخاص.

ولقد عاقب المشرع الأردني على جريمة الالتفاف أو التعطيل أو الإبطال بعقوبة جنحوية وهي الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة، وبغرامة لا تقل عن ألف دينار، ولا تزيد عن ستة

(١) النوايسة، مرجع سابق، ص ١٤٩.

آلاف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين. وفي حال التكرار يحكم على مرتكب الجريمة بالحد الأعلى لعقوبة الحبس، وبالحد الأعلى للغرامة، كما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بإغلاق المؤسسة التي ارتكبت بها الجريمة لمدة لا تزيد على سنة أو وقف ترخيصها لمدة معينة أو بصورة نهائية^(١).

وما تجدر الإشارة إليه أخيراً أن هذه الجريمة لا تحتاج إلى تقديم شكوى من قبل أصحاب الحقوق لتحريك دعوى الحق العام وذلك بدلالة نص المادة (٣٦) من قانون حماية حق المؤلف التي اعتبرت موظفي مكتب حماية حق المؤلف في دائرة المكتبة الوطنية من رجال الضابطة العدلية أثناء قيامهم بتنفيذ أحكام القانون وأن لهم الحق إذا وجدوا ما يشير إلى ارتكاب مخالفة لأحكام القانون في التفتيش وحجز النسخ وجمع المواد المستعملة في ارتكاب تلك المخالفات وإحالتها مع مرتكبها إلى المحكمة.

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة من أفعال الاعتداء غير المباشر

تبين لنا من خلال المطلب الأول من هذا المبحث أن محل جريمة الالتفاف أو التعطيل أو الإبطال هو التدابير التكنولوجية الفعّالة بوصفها وسائل تقنية يستخدمها أصحاب الحقوق لمنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص بها من قبلهم، كما تبين لنا أن المشرع الأردني لم يقصد من تجريم هذه الأفعال حماية أصحاب الحقوق من الاعتداء على مصنفاتهم الرقمية وحسب باعتبارها جريمة احتياضية، بل أراد أن يوفر حماية جزائية لذات التدابير التكنولوجية بغض النظر عن كونها توفر حماية تقنية لمصنفات محمية بموجب القانون أم لا، كما هو الحال بالنسبة للمصنفات التي آلت إلى الملكية العامة، إلا أن المشرع الأردني لم يكتف بهذا الحد من التجريم كما ألزمت بذلك المادتان (١١) و(١٨) من معاهدي الويبو بل توسع في نطاق الحماية الجزائية وتطور على ما جاءت به المعاهدتان فحظر بموجب الفقرة (ب) من المادة (٥٥) على أي شخص صنع أو استيراد أو تداول أي تقنية أو جهاز أو خدمة وأي جزء منها مما يتم تصميمه أو إنتاجه أو أدائه 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.

والملاحظ ابتداءً على هذه الفقرة أن المشرع نص صراحة على فعل التحايل الذي لم يأت على ذكره صراحة في الفقرة (أ) السابق بحثها والذي عبر عنه بالالتفاف، ويعود ذلك إلى حرص المشرع على استخدام ذات المصطلحات الواردة في معاهدي الويبو وبما يؤكد الالتزام بأحكام هذه الاتفاقية.

(١) انظر نص المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة.

ولقد تضمنت الفقرة (ب) من المادة (٥٥) على طائفة من الأفعال المجرمة وهي أفعال الصنع، والاستيراد، والتداول والتي تعد في حقيقتها أعمال تحضيرية لارتكاب جريمة الالتفاف أو الأبطال أو التعطيل، وبما يمثل خروجاً على حكم القواعد العامة في التجريم^(١)، إلا أن تجريم المشرع لهذه الأفعال لما تشكله من خطر يتهدد التدابير التكنولوجية الفعّالة إذا ما تم استخدامها في التحايل أو إبطال أو تعطيل تلك التدابير لا سيما وأن تلك التقنيات والاجهزة معدة أساساً لهذه الغاية.

هذا ويختلف محل جريمة الصنع أو الاستيراد أو التداول عن محل جريمة الالتفاف أو الإبطال أو التعطيل، حيث أن محل هذه الجريمة هو أي تقنية أو جهاز، أو خدمة أو أي جزء منها مما يتم تصميمه، أو أدائه، أو تسويقه بغرض التحايل أو تعطيل أو إبطال أي تدبير تكنولوجي فعّال، وفيما إذا كان الصنع أو الاستيراد أو التداول ينصب على تقنيات أو أجهزة مما يتم تصميمها أو إنتاجها أو تسويقها لأغراض أخرى غير التحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة فإن الجريمة لا تقوم في هذه الحالة.

وحسب فعل المشرع الأردني عندما قام بحصر صور النشاط الاجرامي بالصنع والاستيراد والتداول لأنها من الشمولية بحيث تستوعب صوراً أخرى للنشاط الاجرامي التي تضمنتها المادة (٢/٥٥) قبل تعديلها كالبيع أو التأجير أو التوزيع أو العرض، فالصنع يعني: "إيجاد الشيء في صورة مغايرة للصورة التي وجد فيها أساساً سواء أكان بصورة مقلدة للشيء الموجود بالفعل أو ابتكار لصورة جديدة منه"^(٢)، أما الاستيراد فهو: "جلب أو إدخال أجهزة و سلع من خارج البلاد بطريقة مشروعة"^(٣)، وأما التداول فهو: "تمكين الغير من الشيء"^(٤)، ومفهوم التداول يستوعب عمليات البيع أو الشراء أو التوزيع أو التأجير أو العرض، ومع ذلك نجد أن المشرع قد اغفل فعل الحيازة كصورة من صور النشاط الجرمي ذلك لان أياً من الصور السابقة لا تشملها.

وجريمة الصنع أو الاستيراد أو التداول تقوم بمجرد ارتكاب السلوك المتمثل بتصنيع أو استيراد أو تداول تقنيات يتم تصميمها أو إنتاجها أو تسويقها لأغراض التحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة حيث تعتبر هذه الجريمة من الجرائم الشكلية التي تكتمل بمجرد ارتكاب السلوك.

(١) النوايسة، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(٢) إبراهيم، حسن محمد، الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه في الحقوق غير منشورة، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩، ص ٣٤.

(٣) الدسوقي، مرجع سابق، ص ١٠.

(٤) النوايسة، مرجع سابق، ص ١٥٠.

وأما فيما يتعلق بالركن المعنوي لجريمة الصنع أو الاستيراد أو التداول، فإن هذه الجريمة من الجرائم القصدية فيجب ان يعلم الجاني بعناصر الجريمة، فيعلم بأنه يقوم بتصنيع أو استيراد أو تداول تقنيات أو أجهزة أو خدمة، وأن هذه التقنيات أو الأجهزة أو الخدمة مما يتم تصميمه أو إنتاجه أو أدائه أو تسويقه بغرض التحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة، وأن يرتكب تلك الجريمة عن إرادة^(١)، ولا يتفق الباحثون مع ما ذهب إليه جانب من الفقه مع التقدير بأن جريمة الصنع أو الاستيراد أو التداول تتطلب قصداً جرمياً خاصاً لقيامها^(٢)، ذلك وإن كانت الصياغة التشريعية لنص الفقرة (ب) من المادة (٥٥) توجي بضرورة توافر قصداً خاصاً، إلا أن قراءة النص قراءة متأنية تبين بأن المشرع الأردني قد قصد تجريم أفعال الصنع أو الاستيراد أو التداول التي تنصب على تقنيات أو أجهزة أو خدمات معدة أو تستعمل للتحايل أو تعطيل أو إبطال التدابير التكنولوجية الفعّالة، بحيث يكتمل الركن المعنوي لهذه الجريمة بتحقيق عناصر القصد الجرمي العام، وما يؤكد هذه النتيجة ما أشارت إليه محكمة استئناف الجمارك في حكمها رقم (٣١٥) لسنة ٢٠١٦ بقولها: "أما ما أشار اليه المستأنف من أن البضاعة غير ممنوعة، وأن المحكمة اعتمدت على شهادة النيابة في التوصل إلى أنها ممنوعة فنجد أن الثابت من بيانات النيابة العامة الجمركية أن هذه البضاعة ممنوعة سنداً لأحكام المادة (٥٥) من قانون حماية حق المؤلف باعتبارها أجهزة تستعمل للتحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة حيث سبق لدائرة المكتبة الوطنية أن خاطبت دائرة الجمارك الأردنية بشأن هذا النوع من الأجهزة وطلبت عدم التخليص عليها وعدم نفاذها"^(٣).

أما فيما يتعلق بالعقوبة التي قررها المشرع لجريمة الصنع أو الاستيراد أو التداول لتقنيات أو أجهزة أو خدمات معدة للتحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة، فلقد أحال المشرع الأردني للعقوبات المنصوص عليها في المادة (٥١)، وهي ذات العقوبة المقررة لجريمة الالتفاف أو الإبطال أو التعطيل السالف بيانها.

(١) الدسوقي، مرجع سابق، ص ١٢.

(٢) أنظر النوايسة، مرجع سابق، ص ١٥١.

(٣) حكم محكمة استئناف الجمارك رقم (٣١٥) لسنة ٢٠١٦، تاريخ ٢٣/٥/٢٠١٦، قسطاس.

الخاتمة:

تناولت هذه الورقة البحثية موضوع الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة وفق قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني، والتي تم تقسيمها الى مبحثين: بيّنّا في المبحث الأول مفهوم التدابير التكنولوجية الفعّالة وعلاقتها بالمصنفات الرقمية، في حين بيّنّا في المبحث الثاني نطاق الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة وفق خطة المشرع الأردني في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، وخلصت هذه الورقة البحثية إلى النتائج الآتية:

أولاً: إن المصنفات الرقمية باعتبارها مجال عمل التدابير التكنولوجية الفعّالة لا تعني فقط تلك المصنفات التي لا توجد إلا في البيئة الرقمية وحسب كبرامج الحاسوب والبيانات المجمعة، بل تشمل كذلك المصنفات التقليدية التي يتم تبيئتها أو نشرها على دعائم تقنية.

ثانياً: إن المتمعن في خطة المشرع الأردني في تقريره للحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة، يجد أنه يجرم أفعال التحايل أو التعطيل أو الإبطال بالرغم من أن المصنفات التي تحميها تلك التدابير ليست محمية بموجب القانون وعلى وجه الخصوص المصنفات التي آلت للملكية العامة وبما يخل بمبدأ التوازن الذي كرسه المشرع الأردني في القانون ودعت إليه معاهدتي الوايبو، وبتعبير آخر فإن المشرع الأردني لم يقرر الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة لحماية أصحاب الحقوق وحسب، وإنما قرر حماية جزائية لذات التدابير التكنولوجية الفعّالة.

ثالثاً: لم تكن الصياغة القانونية للمادة (٥٥) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة منضبطة وقاطعة في دلالتها على قصد المشرع، الأمر الذي دفع الباحثين إلى بذل الكثير من الجهد لمحاولة تفسير ذلك القصد، في حين أن الأصل في المواد الجنائية أن تكون واضحة وقاطعة في دلالتها على قصد ومراد المشرع.

رابعاً: لقد تطور المشرع الأردني في تقريره الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة على ما جاءت به معاهدتي الوايبو حيث لم يجرم أفعال التحايل أو التعطيل أو الإبطال فحسب، بل جرم الأعمال التحضيرية الممهدة لارتكاب جرائم التحايل أو التعطيل أو الإبطال.

التوصيات:

وفي ختام هذه الورقة البحثية يتمنى الباحثون على المشرع الأردني إجراء جملة من التعديلات على قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة تتمثل بما يلي:

أولاً: تعديل تعريف التدابير التكنولوجية الفعّالة بموجب المادة الثانية من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة بحيث تقرأ على النحو الآتي: "أي تكنولوجيا أو إجراء أو وسيلة تتبع كالتشفير أو

ضبط استخراج النسخ والتي تستخدم لمنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص بها من قبل أصحاب الحقوق أو لا يسمح بها القانون"، لما في هذا المقترح من تأكيد للغاية التي ابتدعت من أجلها التدابير التكنولوجية الفعّالة بوصفها وسائل تقنية لحماية المصنفات المحمية بموجب القانون، وبما ينسجم مع أحكام المادتين (١١) ، (١٨) من معاهدتي الويبو.

ثانياً: تعديل المادة (٥٥) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة بإضافة ديباجة لها تقرأ على النحو الآتي: "مع مراعاة أحكام المادتين (١٧) و(٣٤) من هذا القانون"، ومبرر هذا التعديل حسم أي خلاف حول قيام جريمة التعطيل أو الإبطال للتدابير التكنولوجية الفعّالة للحصول على مصنف آل للمك العام، وبما يحقق التوازن بين مصلحة أصحاب الحقوق ومصلحة عامة الجمهور، وبما يؤكد بأنما هذه الجريمة جريمة احتياضية قصد المشرع من تجريم الأفعال الواردة في المادة (٥٥) حماية أصحاب الحقوق من الاعتداء على مصنفاتهم الرقمية.

ثالثاً: تعديل نص الفقرة (أ) من المادة (٥٥) لتقرأ على النحو الآتي: "يحظر على أي شخص دون موافقة صاحب الحق التحايل أو تعطيل أو إبطال التدابير التكنولوجية الفعّالة لغرض تحقيق منفعة تجارية أو كسب مادي خاص، وفي حالة مخالفة هذا النص تطبق أحكام المواد (٤٦)، (٤٧)، (٤٩)، (٥٠)، (٥١) من هذا القانون وفي حال وجود هدف غير تجاري أو عدم وجود كسب مادي خاص تطبق أحكام المواد (٤٦)، (٤٧)، (٤٩)، (٥٠) من هذا القانون"، ومبرر هذا التعديل تحقيق وحدة معنى النص القانوني، وحسم أي جدل فقهي حول غاية المشرع الأردني من الالتفاف.

رابعاً: تعديل نص الفقرة (ب) من المادة (٥٥) لتقرأ على النحو الآتي: "يحظر على أي شخص صنع، أو استيراد، أو تداول، أو حيازة، أي تقنية أو جهاز أو خدمة وأي جزء منها مما يتم تصميمه أو إنتاجه أو أدائه 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....."، ومبرر هذا التعديل هو شمول فعل الحيازة من ضمن صور النشاط الإجرامي.

المراجع

- إبراهيم، حسن محمد، ٢٠٠٩، الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه في الحقوق غير منشورة، جامعة عين شمس.
- الدسوقي، سارة خليل حسن، ٢٠١١، الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعالة وفقاً لقانون حماية حق المؤلف الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت.
- الزواهره، رامي إبراهيم حسن، ٢٠١٠، أثر النشر الرقمي للمصنفات على الحقوق الادبية والمالية للمؤلف، دراسة مقارنة بين القوانين الأردني، والمصري، والإنجليزي، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
- الشياب، محمد سعيد عبد الله، ٢٠١٥، النظام القانوني للنشر الإلكتروني، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، مجلة الشريعة والقانون، المجلد ٤٢، العدد ٢.
- الناصر، محمد "أمين قاسم"، وحدادين، سهيل هيثم، ٢٠١٤، الملكية العامة في قانون حماية حق المؤلف الأردني، رؤية جديدة لمفهوم قديم، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، المجلد، ٤١.
- النوايسة، عبدالاله، ٢٠١٧ جرائم تكنولوجيا المعلومات، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى.
- الهييتي، محمد حماد، ٢٠١١، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية، دراسة مقارنة في القوانين العربية لحماية حق المؤلف، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثامن والأربعون.
- طهيري، خيرة، التحديات الجرمية التي تواجه حماية حق المؤلف عبر الإنترنت في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت.
- عفيفي، كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، ودور الشرطة والقانون، دراسة مقارنة، بدون سنة نشر.
- فتحية، حواس، ٢٠١٦، حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاقات على شبكة الإنترنت، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة وفق قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني

د. فيصل محمد الشقيرات، عبدالله خضر الحميدات، د. خميس عديريه آل خطاب

المواقع الإلكترونية:

موقع قسطاس www.qistas.com

التشريعات:

قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته.

المعاهدات والاتفاقيات:

- معاهدة الوايبو بشأن حقوق المؤلف ١٩٩٦.
- معاهدة الوايبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي ١٩٩٦.