https://doi.org/10.61353/ma.0260235

خصوصية جريمة قرصنة المصنفات الإلكترونية في التشريع العراقي

The Specificity of the Crime of Piracy of Electronic Works in Iraqi Legislation

م.د. نبراس عزيز شحاذه
وزارة التربية، مديرية تربية الكرخ الأولى
Dr.nibras.aziz78@gmail.com

تاريخ استلام البحث 2026/1/21 تاريخ ارجاع البحث 2026/2/15 تار يخ قبول البحث 2026/2/28

نظراً للتحول الجوهري الذي أحدثه التطور المتسارع في تقنيات المعلومات والاتصالات في طبيعة المصنفات الفكرية ووسائل إنتاجها واستغلالها وتداولها. سعت الدراسة إلى بيان مفهوم القرصنة الإلكترونية للمصنفات وتمييزها عن صور التقليد التقليدي، مع تحديد الأساس التشريعي لتجريمها وتوضيح طبيعة المصنف الإلكتروني المحمي، لا سيَّما في ظل قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل. أوضحت الدراسة أن الركن المادي للجريمة يتكون من السلوك الإجرامي في المحيطين التقني (الحاسب الآلي والشبكات) متمثلاً بالاستنساخ، الخزن الرقمي والإلكتروني، النشر، الإتاحة للجمهور، الإنزال والتحميل، والتحويل إلى الشكل الإلكتروني، إضافة إلى العنصر السلبي المتمثل في "انتفاء إذن صاحب الحق" أو غياب الاستثناء القانوني المبيح. كما بحثت الدراسة الركن المعنوي للجريمة مؤكدة تطلب القصد الجنائي العام (العلم والإرادة)، واستعرضت العقوبات الأصلية والتبعية المقررة لهذه الجريمة، والتي تتضمن الغرامات المالية المشددة، والعقوبات السالبة للحرية في حالة العود، فضلاً عن عقوبات المصادرة وغلق المؤسسات المستخدمة في ارتكاب الجريمة. وانتهت الدراسة بتقديم عدد من النتائج والتوصيات التشريعية الهادفة إلى ضبط صياغة النصوص القانونية وتوفير حماية جنائية فعالة ومتوازنة.

الكلمات المفتاحية: القرصنة الإلكترونية، المصنفات الرقمية، التشريع العراقي، الحماية الجنائية.

This research addresses the specificity of the crime of piracy of electronic works under Iraqi legislation, driven by the fundamental transformation brought by rapid advancements in information and communication technologies regarding the nature of intellectual works, their production, exploitation, and circulation. The study aims to clarify the concept of electronic piracy of works and distinguish it from traditional counterfeiting, while identifying the legislative basis for its criminalization and defining the protected electronic work, particularly under the Iraqi Copyright Protection Law No. (3) of 1971 (as amended). The study illustrates that the material element (actus reus) of the crime consists of criminal behavior within both technical environments (computers and networks), manifested through reproduction, digital and electronic storage, publication, making available to the public, downloading, uploading, and conversion into electronic format, alongside the negative element of "the absence of the right holder's authorization" or the lack of a legal exception. Furthermore, the study explores the mental element (mens rea), emphasizing the requirement of general criminal intent (knowledge and will), and reviews the original and consequential penalties prescribed for this crime, which include heavy financial fines, custodial sentences in cases of recidivism, as well as confiscation and the closure of establishments used in committing the crime. The study concludes with a set of findings and legislative recommendations aimed at refining legal texts and providing effective and balanced criminal protection.

Keywords: Electronic Piracy, Digital Works, Iraqi Legislation, Criminal. Protection

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المقدمة

أدى التطور المتسارع في تقنيات المعلومات والاتصالات إلى إحداث تحول جوهري في طبيعة المصنفات الفكرية ووسائل إنتاجها واستغلالها وتداولها، فلم يعد المصنف مرتبطاً بالضرورة بدعامة مادية تقليدية، وإنما أصبح من الممكن إنتاجه وخزنه ومعالجته واستنساخه ونقله وإتاحته للجمهور في صورة إلكترونية، بما أوجد بيئة جديدة لممارسة حقوق المؤلف، وفي الوقت ذاته أتاح صوراً مستحدثة للاعتداء عليها. وتأتي القرصنة الإلكترونية في مقدمة صور الاعتداء على المصنفات الإلكترونية؛ لما تتميز به من سهولة ارتكابها وسرعة انتشار آثارها، فضلاً عن تعدد الأفعال التي يمكن أن تتحقق من خلالها. فالاعتداء في البيئة الإلكترونية لا يقتصر على الاستنساخ غير المشروع للمصنف، وإنما يمكن أن يمتد إلى نشره أو تخزينه أو إتاحته للجمهور أو تداوله أو التصرف فيه على نحو يمس بالحقوق التي قررها القانون لصاحب المصنف. وقد أدى هذا التطور إلى اتساع مدلول القرصنة مقارنة بالصورة التقليدية للاعتداء على المصنفات، وأصبح تحديد نطاق السلوك المجرّم من المسائل التي تستدعي معالجة جنائية تراعي الخصائص الفنية والقانونية للبيئة الإلكترونية. وتتجلى خصوصية هذه الجريمة بصورة أوضح في أن كثيراً من الأنشطة التقنية التي تتحقق من خلالها ليست غير مشروعة بذاتها، فالاستنساخ والخزن والنقل والإتاحة أفعال يمكن أن تكون مشروعة متى تمت بإذن صاحب الحق أو في حدود الاستثناءات التي يقررها القانون، ويمكن أن تتحول الأفعال ذاتها إلى نشاط إجرامي متى وقعت اعتداءً على حق من الحقوق الاستئثارية للمؤلف. ومن هنا تبرز أهمية تحديد الحد الفاصل بين الاستخدام المشروع للمصنف الإلكتروني، وبين السلوك الذي يكتسب وصف القرصنة. وقد أدرك المشرع العراقي أهمية توفير الحماية للمصنفات الإلكترونية، ولا سيَّما بعد التعديلات التي أدخلت على قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١، إذ امتدت الحماية إلى عددٍ من المصنفات ذات الطبيعة الإلكترونية، ونجد أن المشرع العراقي، في مجال سوقه لمصطلح القرصنة في المادة (٤٥) من القانون، كانت دلالته تشير إلى طائفة من الاعتداءات الواقعة على الحقوق التي يتمتع بها المؤلف.

وهو ما يثير التساؤل عن مدى استيعاب التنظيم التشريعي العراقي لخصوصية هذه الجريمة، ومدى كفاية القواعد الموضوعية المقررة فيها لتحديد نطاق التجريم وتمييز السلوك المباح من السلوك المعاقب عليه. ولا تقتصر خصوصية جريمة قرصنة المصنفات الإلكترونية على طبيعة محلها، وإنما تمتد إلى بنيانها القانوني؛ سواء من حيث الركن الشرعي وحدود التجريم والإباحة، أم من حيث طبيعة السلوك المادي وصوره التقنية، ودور انتفاء إذن صاحب الحق في قيام الجريمة، فضلاً عن خصوصية القصد الجنائي والمحل الذي يقع عليه الاعتداء. كما تمتد هذه الخصوصية إلى الجزاء الجنائي الذي قرره المشرع لمواجهة الجريمة وما يرتبط به من أحكام تتعلق بالعود والمصادرة وغلق المؤسسة أو الجهة المستخدمة في ارتكابها.

أولاً: أهمية البحث

١- تنبع أهمية البحث من أهمية محل الحماية ذاته، إذ أصبحت المصنفات الإلكترونية تمثل جانباً مهماً من الإنتاج الفكري المعاصر، ولم يعد تداول المصنفات العلمية والأدبية والفنية والبرمجيات وقواعد البيانات وغيرها مقتصراً على الوسائل المادية التقليدية، بل أصبحت البيئة الإلكترونية وسيلة رئيسة لإنتاجها وحفظها ونشرها واستغلالها. وتتجسد الأهمية القانونية للموضوع في أن انتقال المصنف إلى البيئة الإلكترونية لم يغير

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

وسيلة استغلاله فحسب، وإنما انعكس على طبيعة الاعتداء الواقع عليه، إذ أصبح من الممكن استنساخ المصنف وإتاحته وتداوله على نطاق واسع من دون الاستيلاء على أصله المادي، وهو ما يثير إشكالات بشأن مدى ملاءمة المفاهيم الجنائية التقليدية للتعامل مع هذه الصورة من الاعتداء.

٢- الأهمية التشريعية: تتمثل في الوقوف على موقف المشرع العراقي من القرصنة، وبصفة خاصة الأحكام التي تضمنها قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، وتحليل مدى استيعابها للصور التي يمكن أن تتخذها القرصنة في البيئة الإلكترونية، وتحديد الحدود التي تفصل بين الاعتداء المجرّم والاستعمال الذي يسمح به القانون.

٣- الأهمية العملية: تظهر أهمية البحث في الجانب التطبيقي؛ لأن تحديد عناصر الجريمة وصور سلوكها وشروط قيامها يسهم في ضبط نطاق تطبيق النص الجنائي، ويحول دون التوسع في وصف بعض الممارسات الإلكترونية بأنها قرصنة رغم دخولها ضمن حدود الاستخدام المشروع أو الاستثناءات القانونية. وأخيراً، تكتسب الدراسة أهميتها من محاولتها إبراز خصوصية جريمة القرصنة الإلكترونية داخل منظومة جرائم الاعتداء على حقوق المؤلف، وعدم الاكتفاء بعرض النصوص المنظمة لها، من خلال تحليل خصوصية محل الجريمة وسلوكها وأركانها وحدود إباحتها والجزاء المقرر لها.

ثانياً: مشكلة البحث

تتمحور مشكلة البحث حول مدى قدرة التنظيم الجنائي الوارد في التشريع العراقي على استيعاب الخصوصية التي تتميز بها جريمة قرصنة المصنفات الإلكترونية، في ظل الطبيعة غير المادية للمصنف الإلكتروني، وتعدد صور استنساخه وخزنه ونشره وإتاحته وتداوله، مع إمكان أن تكون بعض الأفعال ذاتها مشروعة أو غير مشروعة تبعاً لوجود الإذن أو قيام أحد الاستثناءات التي يقررها القانون. وتزداد المشكلة تعقيداً نتيجة التداخل بين مفهوم القرصنة وغيره من المفاهيم القريبة منه، وبصفة خاصة التقليد والاستنساخ غير المشروع، فضلاً عن الحاجة إلى تحديد الطبيعة القانونية لانتفاء إذن صاحب الحق، وحدود الاستخدام المشروع للمصنف، ومدى وضوح النصوص العقابية في بيان السلوكيات الداخلة في نطاق التجريم. وعليه يمكن صياغة المشكلة الرئيسة للبحث بالتساؤل الآتي: **إلى أي مدى استطاع المشرع العراقي استيعاب خصوصية جريمة قرصنة المصنفات الإلكترونية في تحديد نطاق التجريم، وبنيان الجريمة والجزاء المقررلها؟**

ويتفرع عن المشكلة الرئيسة عدد من الأسئلة التي تسعى الدراسة إلى الإجابة عنها:

١. ما المقصود بالقرصنة الإلكترونية للمصنفات؟، وما الذي يميزها عن التقليد وغيره من صور الاعتداء على حقوق المؤلف؟

٢. ما خصوصية المصنف الإلكتروني بوصفه محلاً للحماية الجنائية من القرصنة؟

٣. ما الأساس التشريعي لتجريم القرصنة الإلكترونية في قانون حماية حق المؤلف العراقي؟، وما حدود التجريم والإباحة فيه؟

٤. ما صور السلوك المادي التي يمكن أن تتحقق بها جريمة القرصنة الإلكترونية؟، وما موقع انتفاء إذن صاحب الحق من بنيانها القانوني؟

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

٥. ما طبيعة الركن المعنوي اللازم لقيام الجريمة؟، وما أثر الطبيعة التقنية للسلوك في إثبات القصد الجنائي؟

٦. ما الشروط المتعلقة بالمصنف الإلكتروني التي يتطلبها القانون لتمتعه بالحماية الجنائية؟

٧. ما مدى ملاءمة العقوبات التي قررها المشرع العراقي لخصوصية جريمة القرصنة الإلكترونية؟

٨. هل تكشف النصوص المنظمة للقرصنة الإلكترونية عن مواطن قصور أو اضطراب في الصياغة تستدعي تدخلاً تشريعياً؟

ثالثاً: نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث من الناحية الموضوعية بدراسة الأحكام الجنائية الموضوعية لجريمة قرصنة المصنفات الإلكترونية، من حيث مفهومها وأساس تجريمها وحدود الإباحة فيها، وأركانها وعناصرها والمصنفات التي يمكن أن تكون محلاً لها، فضلاً عن العقوبات والآثار الجزائية التي قررها المشرع لمواجهتها. وتتركز الدراسة على موقف المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، مع الاستعانة بالتشريعات المقارنة والاتفاقيات والوثائق الدولية بالقدر الذي يساعد على تفسير خصوصية الجريمة وتقويم موقف التشريع العراقي.

رابعاً: منهج البحث

تقتضي طبيعة الموضوع الاعتماد بصورة رئيسة على المنهج الوصفي الاستقرائي، وذلك من خلال تفكيك ودراسة النصوص القانونية المنظمة لحماية المصنفات الإلكترونية وتجريم الاعتداء عليها، وفي مقدمتها أحكام قانون حماية حق المؤلف العراقي، واستظهار مضمونها وتحديد نطاق تطبيقها وبيان ما يثيره تطبيقها في البيئة الإلكترونية من إشكالات، كما تستعين الدراسة بالمنهج المقارن في حدود ما تقتضيه الضرورة العلمية، من خلال الإشارة إلى بعض الاتجاهات التشريعية والفقهية المقارنة.

خامساً: خطة البحث:

انسجاماً مع مشكلة البحث وطبيعته، ومع المحافظة على البناء الموضوعي للدراسة، تم تقسيم البحث إلى مبحثين: خُصِّص المبحث الأول لدراسة مفهوم جريمة قرصنة المصنفات الإلكترونية وأساسها القانوني، مع بيان مفهوم المصنف الإلكتروني المحمي بتجريم العدوان الذي يمسه، أما المبحث الثاني فخُصِّص لدراسة ركني الجريمة المادي والمعنوي وعقوبتها، وكما يلي:

المبحث الأول

مفهوم جريمة قرصنة المصنفات الإلكترونية

إنَّ دراسة مفهوم جريمة القرصنة تقتضي بيان تعريفها والأساس القانوني لها في مطلب أول، ومن ثم بيان معنى وطبيعة المصنف الإلكتروني المحمي في مطلبٍ ثانٍ، وكما يلي:

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المطلب الأول

تعريف جريمة قرصنة المصنفات الإلكترونية وأساسها القانوني

إنَّ دراسة تعريف جريمة قرصنة المصنفات ومناقشة أساسها القانوني تقتضي تقسيم الموضوع إلى فرعين: يُخصص الأول لتعريف جريمة القرصنة، والثاني للأساس القانوني لجريمة القرصنة، وكما يلي:

الفرع الأول: تعريف جريمة القرصنة

إنَّ إيراد مفهوم لجريمة القرصنة يستلزم أولاً تحديد معنى لفظ (القرصنة)، وتحديد سبب اختياره كلفظ معبر عن مجموعة سلوكيات مجرمة كونها تمس بحقوق معتبرة قانوناً ومحمية جنائياً، فما هو معنى هذا اللفظ ولماذا اختير، والحقيقة أن لفظ القرصنة يدل على فعل يقوم به شخص يدعى (القرصان) والقراصنة هم لصوص البحر، والقرصنة والقراصنة هي من الألفاظ الدخيلة على اللغة العربية (البستاني، د.ت.، صفحة ٥٨٤؛ Mark, 2006) فالقرصنة مصطلح يطلق على أفعال السلب والنهب التي كانت تتم في أعالي البحار، التي ما زالت باقية لحد الآن، بقطع الطريق أمام السفن والمراكب المبحرة والاستيلاء على ما تحمله من بضائع ومحتويات ومقتنيات ونهبها.

لكن ظهور الحاسب الآلي وتقاناته وأهم أطواره (شبكة الإنترنت)، وما ترتب عليه من انتقال حر داخل الشبكة، وما يترتب على ذلك الإبحار والانتقال الحر من إمكانات العدوان بقطع الطريق أمام المعلومات المتدفقة والاستيلاء عليها، كل ذلك انعكس في تطور مفهوم القرصنة لكي يطلق على طائفة من الجرائم الإلكترونية المرتكبة بالضد من حقوق الملكية الفكرية ويعتبر مصطلح القرصنة مرادفاً لمصطلح التقليد للمصنفات الفكرية.

والحقيقة فإن مصطلح (القرصنة) هو أكثر من مصطلح التقليد دقة للدلالة على الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية في البيئة الإلكترونية، وذلك للأسباب الآتية:

١- تشابه طبيعة السلوك الإنساني الذي ينطوي عليه مصطلح القرصنة في معناها التقليدي الدال على جرائم السلب والنهب الحاصلة على البضائع والسلع والمقتنيات بقطع الطريق والإغارة على الممتلكات، وبين ما يحصل في موضوع القرصنة في المحيط الإلكتروني، إذ يكون هناك قطع للطريق الافتراضي الذي تتدفق فيه المعلومات والبيانات والمصنفات وسلب تلك المعلومات والاستيلاء عليها بهدف الربح والاستفادة المادية منها، بكسر منظومة الحماية الموجودة حول الشبكات وأجهزة الحاسب الآلي واختراقها واقتحام البرامج وقواعد البيانات والاستيلاء على محتوياتها (سليمان، د.ت.، صفحة ٢١٥).

٢- صيرورة القرصنة الفكرية الموجهة للمصنفات الإلكترونية مصطلحاً تشريعياً أخذت به قوانين الملكية الفكرية لدول عديدة كالقانون الإيطالي رقم (٢٤٨ لسنة ٢٠٠٠م) المعدل لقانون حق المؤلف الإيطالي رقم (٦٣٣ لسنة ١٩٤١م)، إذ أدخلت تعديلات تتعلق بتكنولوجيا المعلومات والاعتداءات الماسة بالملكية الفكرية، وفي ظل هذا التعديل أُطلق مصطلح (القانون المضاد للقرصنة) عليه، إذ استخدم مصطلح القرصنة للدلالة على الأفعال التي تعدّ (تقليداً) في ظل تشريعات سابقة (بن يونس، ٢٠٠٤، صفحة ٥١٤)، والمشرع الأمريكي في (قانون حماية المستهلك من القرصنة) لعام (١٩٩٩م)، فقد استخدم مصطلح القرصنة للدلالة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

على الاعتداءات على حقوق الملكية الفكرية في المحيط الإلكتروني[1]، وذيوع هذا المصطلح فقهياً وقضائياً بعد التبني التشريعي الذي أهّله لوظيفة الدلالة الحصرية على الجرائم الماسة بالملكية الفكرية الإلكترونية.

٣- قصور المصطلح التقليدي في التعبير الاصطلاحي عن مجموعة الأفعال الجرمية التي تمثل مساساً بحقوق المصنفات الفكرية، وقد تزعم الاتجاه المنتقد لهذا المصطلح جانب من الفقه الإيطالي منطلقاً من فكرة أن المعنى الصحيح لمصطلح التقليد جنائياً، إنما يدل على إحدى الطرق التي يتم بها ارتكاب الجرائم الماسة بالثقة العامة، وهو يعني (مشابهة أمر أو شيء في شكله الخارجي باتباع طريق الكذب والغش بما يكفي لإيقاع الجمهور في شرك الخداع عن حقيقته الزائفة، في حين يكون جل أفعال العدوان على حق المؤلف هو استنساخ ما هو حقيقي أو نشر أو ترجمة إحدى المصنفات كلياً أو جزئياً أو أي عدوان على حق ثابت لصاحبه أو دون الحصول على الإذن اللازم منه، وهذا ما يتعارض مع وصف ومعنى التقليد) (بلقاضي، ١٩٩٦، صفحة ٢٨٩) ولاسيَّما مع التطور المهم في مؤسسة حق المؤلف على خلفية التطور التقني والتشبيك المعلوماتي وإمكاناته وانعكاس ذلك على تعدد واختلاف صور الأفعال الجرمية الماسة بحقوق الملكية الفكرية كل ذلك دفع المشرعين للتخلي عن اصطلاح التقليد نحو مصطلحات أكثر دقة وفاعلية في الدلالة على هذه الطائفة من الجرائم (بلقاضي، ١٩٩٦، صفحة ٢٩٢).

٤- اتجاه المشرع العراقي نحو استخدام مصطلح القرصنة في المادة (٤٥) من قانون حماية حق المؤلف رقم (٣ لسنة ١٩٧١م) المعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٣ لسنة ٢٠٠٤م)، وبالتالي اعتباره من أحدث القوانين العربية التي أخذت بمصطلح القرصنة للدلالة على الجرائم الماسة بالملكية الفكرية ومنها الملكية الفكرية الإلكترونية التي عبر عنها المشرع في القانون المذكور في موارد عديدة منها: المادة (٥ فقرة ٢، ١٣) والمادة (٨ فقرة ١)، وفي قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية رقم (٨١ لسنة ٢٠٠٤م) المعدل لقانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٦٥ لسنة ١٩٧٠م) في المادة (٨ فقرة ١، ٣)[2].

٥- المعنى الواسع الذي فرضته شبكة الإنترنت على مفهوم القرصنة: الذي كان يعني في بداياته (النسخ غير المشروع لنظم تشغيل وبرامجيات الحاسب الآلي) ليصبح بعد ظهور التشبيك المعلوماتي مصطلحاً يدل على أفعال العدوان التي لا تقع على برامج التشغيل وبرامج الحاسوبيات، فحسب إنما على أيّ منتجات فكرية أخرى يتم نسخها على الشبكة (الجنبيهي والجنبيهي، ٢٠٠٥، صفحة ١٩٣)، أما بصدد إيراد تعريف جريمة القرصنة فإنه يجب مراعاة اعتبارين مهمين:الأول أن الفقه القانوني، ومنه الجنائي وبغالبيته يرادف ما بين التقليد والقرصنة، والثاني هو شيوع استخدام مصطلح القرصنة للدلالة على الجرائم المتعلقة بالملكية الفكرية في المحيط الإلكتروني، وإذا ما كان الفقه الجنائي يعرف التقليد بكونه (كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق التأليف في مصنفات الغير واجبة الحماية) (القاضي، ١٩٥٨، صفحة ١٨١)، وإذا ما كانت

(1) علماً أن المنظومة القانونية الأمريكية لمعالجة تكنولوجيا المعلومات، والجانب الجنائي منها بالخصوص، ومن قبلها كل المنظومة القانونية الأمريكية وحتى الدستورية منها، قائمة على أساس تثبيت المواد وإدخال التعديلات التشريعية عليها؛ بمعنى أن النص القانوني الأصلي لا يُلغى وتضاف التعديلات القانونية المختلفة عليه (Hamilton, n.d.).

(2) حيث عبّر المشرع العراقي في هذه المادة عن العدوان على الدوائر المتكاملة بتعبير (استنساخ) كمرادف لكلمة القرصنة في قانون حماية حق المؤلف النافذ.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

القرصنة في النطاق الفني الإلكتروني تعرف بكونها (الاستيلاء على المعلومات من برامج وبيانات مخزنة في دائرة الكمبيوتر بصورة غير شرعية أو نسخ برامج معلوماتية بصورة غير مشروعة بعد تمكن مرتكب هذه العملية من الحصول على كلمة السر بواسطة التقاط الموجات الكهرومغناطيسية الصادرة عن الحاسب الآلي أثناء تشغيله وباستخدام هوائيات موصلة بحاسبة أخرى) (الغريب، ١٩٩٤، صفحة ٥٤؛ عبابنة، ٢٠٠٥، صفحة ٩٤).

لذلك فإن الباحث يساند الاتجاه الفقهي الذي عرّف القرصنة بأنها (سلوك إجرامي من شأنه العدوان على المعلومات أو البيانات المصنفة والمخزنة داخل الحاسب الآلي أو التشبيك المعلوماتي أو أي وسائط أخرى يتم تخزين المعلومات فيها أو من خلالها على نحو يلحق ضرراً بأصحاب الحقوق الفكرية عليها) (الديب، ٢٠٠٣، الصفحات ٥٠-٧٤) باعتباره أقرب التعاريف وأكثرها انطباقاً على موضوع الدراسة.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لجريمة قرصنة المصنفات الإلكترونية

إنَّ ظهور الجريمة الإلكترونية بكل تعقيداتها وطبيعتها ووصفها الخاص والبيئة التي تحيطها والوسط الذي تتولد، وتحدث وتترتب آثارها فيه قد أحرجت العديد من المسلمات والبديهيات الجنائية الفلسفية، والتي منها ذلك الترجيح لعلوية الركن الشرعي وكون النص الجنائي أصلاً، تبعاً للأزمة التي يعاني منها مبدأ الشرعية الجنائية في الجرائم الإلكترونية[1]، لذلك فإن الاتجاه القائل بكون الركن الشرعي هو ركن في الجريمة يجد له تطبيقاً عملياً في الجريمة الإلكترونية ومنها الجرائم الماسة بالملكية الفكرية الإلكترونية، وصيرورته ركناً متساوي المكانة مع بقية أركان الجريمة. ودراسة الركن الشرعي تثير إشكالين مهمين هما: وجود النص، وعدم وجود سببٍ من أسباب الإباحة. ومعلوم أن جريمة القرصنة الإلكترونية تمثل تحدياً لمبدأ الشرعية الجنائية في إطار النصوص الجنائية التقليدية، إذ إن قلة وانعدام النصوص الجنائية التي تغطي الجريمة الإلكترونية بمختلف أشكالها وصورها ومنها جرائم العدوان على الملكية الفكرية في المصنفات الإلكترونية في ظل قانون العقوبات أدى إلى زيادة أهمية النصوص العقابية في القوانين غير المتخصصة لتجريم أشكال العدوان في المحيط الإلكتروني (إسماعيل، ٢٠١٩-٢٠٢٠، صفحة ٣٠).

وكانت قوانين الملكية الفكرية إحدى هذه القوانين غير المتخصصة التي نظمت صور الاعتداءات على منظومة الحاسب الآلي وأطواره التقنية فيما يتعلق بالمصنفات المخزنة والمتداولة فيها، وأبرز هذه المعالجات الجنائية هي تجريم (فعل القرصنة) الذي يمثل الصورة الأبرز في الاعتداءات المتعلقة بالملكية الفكرية، التقليدية منها وما هو في المحيط الإلكتروني. ونجد أن معظم القوانين المقارنة قد نصت على هذه الجريمة على الرغم من اختلاف التسمية فقد نظمها القانون الأمريكي لحق المؤلف لعام (١٩٧٦م) واعتبر العدوان على حقوق الملكية الفكرية قرصنة فيدرالية[2]. أما فيما يتعلق بالنسخ الإلكتروني أو التعدي على حقوق المؤلف في المحيط الإلكتروني، فإن المشرع الأمريكي قد نظمها في قانون السرقة الإلكترونية عام (١٩٩٧م) وقانون حماية

(1) حيث نجد تطبيقات قضائية في القضاء المقارن قُرر فيها عدم المعاقبة على أفعال وسلوكيات جرمية مثّلت اعتداءً على حقوق معتبرة لعدم وجود النص الجنائي المجرّم لهذه السلوكيات الإلكترونية (Akdeniz, 1996).

(2) حدد القانون الأمريكي تلك الحقوق بحق استخراج مشتقات من المصنف الفكري، والحق في توزيع المصنف، والحق في الأداء العلني، والحق في عرض المصنف (بن يونس، ٢٠٠٤، الصفحات ٤٩٦-٤٩٧).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

حق المستهلك من القرصنة (١٩٩٩م)، أما المشرع الفرنسي فقد نظم أفعال العدوان على المصنفات الفكرية ومنها الإلكترونية تحت مصطلحي (التقليد والاستنساخ) في قانون الملكية الأدبية والفنية الفرنسي لعام (١٩٥٧م) المعدل عام (١٩٨٥م) ضمن المواد (١١١، ١١٢، ١١٣) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، كما تضمن قانون الملكية الفكرية الفرنسي المعدل عام (١٩٩٨م) في المادتين (٣٣٥-٢، ٣٣٥-٣) توسيع مصطلح التقليد ليشمل العدوان على حقوق المؤلف لأيّ مصنف فكري بأيّة وسيلة، ومنها الوسائل الإلكترونية (بن يونس، ٢٠٠٤، صفحة ٥١٣).

والقانون الإيطالي الذي استخدم مصطلح القرصنة صراحةً ونظم أحكامها في التعديل رقم (٢٤٨ لسنة ٢٠٠٠م) لقانون حق المؤلف الإيطالي لعام (١٩٤١م) المتضمن حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال التكنولوجيا المعلوماتية.

أما بالنسبة إلى الدول العربية فنجد أن المشرع المصري الذي شرّع قانوناً متكاملاً للملكية الفكرية، فقد نظم جريمة التقليد في المادة (١٨١). والقانون الكويتي الذي نظم الحماية القانونية للمصنفات الإلكترونية في المادة (٢ فقرة/ك) من قانونه رقم (٦٤ لسنة ١٩٩٩م) الذي نص على حماية مصنفات الحاسب الآلي من برامجيات وقواعد بيانات وما يماثلهما في المواد (٤، ٥، ٦، ١٢) وحماية الدوائر المتكاملة في المادة (٤٦) من قانون براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والدوائر المتكاملة رقم (٤ لسنة ١٩٦٢) المعدل الكويتي. أما فيما يتعلق بالملكية الفكرية في سلطنة عُمان، فنجد أن قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة العماني رقم (٣٧ لسنة ٢٠٠٠م) قد نص في المادة (٢٣) على جريمة التقليد للملكية الفكرية الإلكترونية في الفقرات (أ،ب،ج، د)، وحماية طبوغرافية الدوائر المتكاملة في المادة (٤٦ فقرة ٢) من قانون حماية تصميمات (طبوغرافيا) الدوائر المتكاملة العماني رقم (٤١ لسنة ٢٠٠٠م) (بندق، ٢٠٠٤، المجلدات ٢-٤).

أما بالنسبة إلى المشرع العراقي فنجد أن قانون حماية حق المؤلف رقم (٣ لسنة ١٩٧١م) المعدل قد نص على حماية المصنفات الإلكترونية في المادة (٢ فقرة ٢، ١٣) والتي عالجت برامج الحاسب الآلي بجميع صوره (لغة الآلة، لغة المصدر) والبيانات المجمعة والتي يدخل ضمنها (قواعد البيانات) والمادة (٨ فقرة ١) والمتعلقة بالمصنفات المعالجة إلكترونياً كمصنفات النشر الإلكتروني ومصنفات الوسائط المتعددة (المصنفات السمعية بصرية) وفق أحكام المادة (٣٤ فقرة ٤). ونص المادة (٤٥) من القانون قد اعتبر الأفعال الآتية من قبيل القرصنة وهي: العدوان على حق المؤلف بطبع أو إذاعة أو نشر مصنفه أو العدوان على حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه وإتاحته للجمهور، أو العدوان على حق المؤلف في ترخيص غيره بأعمال تأجير أو إعارة أو أيٍّ من الأفعال المتعلقة بعرض مصنفه للجمهور، أو العدوان على الحق في ترجمة مصنفه، أو العدوان على حقوق مؤدي المصنف الفكري.

إذ إنَّ العدوان على أيّ حقٍّ من هذه الحقوق اعتبره المشرع العراقي قرصنة فكرية، موجهة لهذه المصنفات في البيئة الإلكترونية، كما أن المشرع العراقي في قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية رقم (٦٥ لسنة ١٩٧٠م) المعدل عام (٢٠٠٤م) قد جرّم العدوان على مصنفات الدوائر المتكاملة، إذ يمكن القول - ودونما تردد - إن المشرع العراقي قد نظم الحماية الجنائية للمصنفات الإلكترونية ضد أعمال العدوان والقرصنة عليها (أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨٣

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

لسنة ٢٠٠٤؛ أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٤).

المطلب الثاني

مفهوم المصنف الإلكتروني المحمي بقواعد التجريم

إنَّ إيجاد تعريف جامع مانع للمصنف الإلكتروني يقتضي تحديد معانيه في عالم اللغة أولاً ومن ثم في عالم الاصطلاح (الفني التقني والقانوني) وصولاً إلى تحديد تعريف له وكما يلي:

أولاً: المعنى اللغوي للمصنف: إن أصل كلمة المصنف في اللغة هو الجذر الثلاثي (صنّف) بكسر الصاد وتسكين النون وقد تفتح الصاد (صنَفَ) فتكون بمعنى النوع، وصنّف الشيء أي جعله أصنافاً وميّز بعضه عن بعض، وصنّف الكتاب أي: رتّبه، والتصنيف: أي ما صُنّف من الكتب، والمصنَّف: المؤلَّف، وجمعه مصنفات (البستاني، د.ت.، صفحة ٨٠٢). ويقال تصنيف الشيء أي: جعله أصنافاً وتمييز بعضها من البعض الآخر (ابن منظور، د.ت.، المجلد ١٢، صفحة ١٠).

ثانياً: تعريف المصنف في الاصطلاح: للمصنف مفاهيم عديدة منها:

التصنيف هو إظهار مجهود الشخص بحيث تخرج وتكون في النهاية وحدة واحدة لا شذوذ فيها أو غرابة، في مصنف جديد مبتكر (عرفة، ٢٠٠٦، صفحة ١٩٦)، كما يُعرف بأنه "كل نتاج ذهني أياً كان مظهره وأياً كان موضوعه" (الفتلاوي، ١٩٧٧، صفحة ١٥٨)، كذلك قيل فيه إنه "جميع صور الإبداع الفكري في مجالات الآداب والفنون والعلوم" (كنعان، ٢٠٠٥، صفحة ١٩٧).

ونجد أن معاهدة بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية في تعديلها السادس لعام ١٩٧١م، قد عرفت المصنفات الفكرية بقولها "كلّ إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أياً كانت طريقته وشكل التعبير عنه" (بندق، ٢٠٠٤، المجلد ١، صفحة ٦٤). وبذات التعريف أخذت اتفاقية تريبس مضيفة إليه برامج الحاسب الآلي بلغتي (الآلة والمصدر) والبيانات المحمية أو المواد الأخرى سواء أكانت في شكل مقروء آلياً أم بأيّ شكلٍ آخر، بالحماية ذاتها، باعتبارها مصنفات فكرية (اتفاقية تريبس، ١٩٩٤، المادتان ٩ و١٠)، والحقيقة أن تعريف المصنف الإلكتروني يحتاج إلى تحديد مجموعة من الأسس، وهي:

الأساس الأول: أن مصطلح المصنف مصطلح سريع التطور؛ كونه ارتبط بمجموعة من النتاجات الذهنية الإبداعية هي (برامج الحاسب الآلي، قواعد البيانات، طبوغرافيا الدوائر المتكاملة، أسماء النطاقات أو المواقع الإلكترونية (Domain names)، مصنفات الوسائط المتعددة، النشر الإلكتروني)، وهذه المنتجات الإبداعية محددة على سبيل المثال لا الحصر وذلك بسبب الطبيعة التطورية لتكنولوجيا المعلومات ذات الإيقاع السريع الذي يجعل العالم يبدو مختلفاً من يوم لآخر (عبابنة، ٢٠٠٥، صفحة ٧)، وانعكاسه على مضمون المصنف الإلكتروني وموضوعه، ومن ثم ضرورة اتساق مفهومه مع التطور والتوسع في صوره في أن يكون جامعاً مانعاً أو قريباً من ذلك[1].

الأساس الثاني: هو أن جميع المنتجات الذهنية الإلكترونية تدور في فلك نوعين من التكنولوجيا الرقمية، فهي إما مصنفات إلكترونية، وإما مصنفات معالجة إلكترونياً، فبرامج الحاسب الآلي وطبوغرافيا الدوائر المتكاملة

(1) على اعتبار أن جميع العاملين في نطاق العلوم الإنسانية محكومون بالطبيعة النسبية لحقائق ومبادئ هذه العلوم، وانعدام التجربة المختبرية، والتأثر الكبير بالواقع بمختلف معطياته.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

وأسماء النطاقات والعناوين (أسماء الدومين) مثلاً هي عبارة عن سلسلة مشفرة من النصوص والتعليمات بشكل يكون مقبولاً مفهوماً للحاسب الآلي بحيث يمكن لمستخدمه الإفادة منه في مجال الوصول للبيانات أو معالجتها (البعلبكي، ٢٠٠٠، صفحة ٣٢٢)، في حين نجد أن قواعد البيانات والنشر الإلكتروني عبارة عن مصنفات قائمة على أساس التبويب والتجميع والمعالجة التناظرية أو الرقمية لهذه البيانات لتظهر بشكل منسق ومنهجي للمستخدمين كتقنيات الحوسبة وشبكات الاتصال التي منها الإنترنت (عرب، د.ت.، صفحة ١٠).

أما الأساس الثالث فإن قواعد الملكية الفكرية في المجال الإلكتروني - وكحال الملكية الفكرية التقليدية - تنصب على الشكل الذي تظهر به الأفكار لا الأفكار ذاتها أي عندما تظهر للعالم المحسوس فلا حماية لغير الموجود (Françon, 1955, p. 20)، لذلك نجد أن مؤتمر تونس للدول المعقود عام ١٩٧٥م قد عرف المصنف بأنه (كل عمل ذهني ذي دعامة مادية)، ولا يؤثر في الصفة الوجودية أو الحسية للمصنفات ألا يشعر بها الأفراد مباشرة وإنما بالواسطة، والتي منها الطريقة الإلكترونية بالحاسب الآلي كذلك نجد أن محكمة باريس الابتدائية وفي حكم صدر عام ١٩٨٣ قد استندت إلى هذه الفكرة في حكم لها قضت فيه باعتبار برامج الحاسب الآلي من ضمن المصنفات الفكرية المشمولة بحماية حقوق الملكية الفكرية في مجال حق المؤلف بقولها: "إنه إذا كانت برامج الحاسب الآلي لا تتجه مباشرة إلى الإنسان فليس ذلك تبريراً لاستبعادها من نطاق الحماية لحقوق الملكية الفكرية فبفضل نقل هذه البرامج على ركائز مادية أو بظهورها على شاشة الحاسب الآلي فإنها تصل للإنسان، وليس معنى الاحتياج إلى الإنسان على مستوى عالٍ ومقدرة على قراءة البرنامج هو استبعادها من نطاق الحماية لعدم إلمام الجمهور بها، فإن المقطوعات الموسيقية تكتب بلغة رمزية معقدة لا يفهمها الجميع وعلى الرغم من ذلك لم يقل أحد باستبعادها من نطاق الحماية بقانون حق المؤلف"(البعلبكي، ٢٠٠٠،الهامش ٢).

واستناداً إلى هذه الأسس يمكن للباحث تعريف المصنف الإلكتروني بكونه: (كل إنتاج ذهني ابتكاري في مجال الحاسب الآلي وأطواره التقنية أيّاً كان مضمونه، أو طبيعته، أو أهميته، أو طريقة التعبير عنه).

ويُشترط في المصنف الإلكتروني في إطار الحماية من جريمة القرصنة توافر شرطي الابتكارية والاستمرارية الزمانية، فبالنسبة إلى صفة الابتكارية أو الإبداع، لا تتمتع المصنفات الإلكترونية كبرامج الحاسب الآلي بالحماية القانونية إلا بتوافر شرط الابتكار (محمود، ٢٠٠١، صفحة ٢٠٧) سواء أكان هذا للبرمجيات أو بقية صور المصنفات الإلكترونية. والابتكار يمكن أن يكون مطلقاً، أي أن المصنف لا يستند في وجوده إلى مصنف آخر ويمكن أن يكون نسبياً إذا ما كان مقتبساً بأحد عناصره، أو أكثر من مصنف آخر، والابتكارية لا تشمل مضمونه فحسب وإنما يمكن أن تشمل عنوانه أيضاً إذا ما اتصف بالابتكارية، وقد سماها المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف رقم (٣ لسنة ١٩٧١م) في المادة (٣) منه بالأصالة، إذ إن المشرع العراقي كان موفقاً في استبدال مصطلح (الأصالة) بمصطلح (الطابع الابتكاري) المنظم لحماية عنوان المصنف، وذلك لأن الأول أكثر دقة من سابقه في التعبير عن فكرة الابتكارية في مجال المصنفات الإلكترونية للأسباب الآتية:

1- إن مصطلح الابتكارية مصطلح عام يصح استعماله في نطاق الملكيتين (الأدبية والفنية) و(الصناعية والتجارية)، بينما مصطلح الأصالة يقتصر استعماله على حالة المصنفات الفكرية ضمن الملكية الأدبية

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

والفنية وهذا يتسق مع تنظيم المشرع العراقي للملكية الفكرية الإلكترونية ومصنفاتها والمتضمنة برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات ومصنفات الوسائط المتعددة ومصنفات النشر الإلكتروني التي نظمها صراحةً في إطار الملكية الفكرية الإلكترونية (زين الدين، ٢٠٠٢، صفحة ٥٠) وهذا ينسحب، على وفق وجهة نظر الباحث، إلى المصنفات المنتمية فنياً وتقنياً إلى قواعد الملكية الصناعية والتجارية كنطاق عناوين الإنترنت ومصنفات الدوائر الإلكترونية المتكاملة، كون المشرع العراقي قد استخدم مصطلح الأصالة للدلالة على الابتكارية فيها، وكل ذلك يدلل على اتجاه المشرع العراقي باستخدام مصطلح الأصالة في التعبير عن حالة الابتكارية في مصنفات الملكية الفكرية الإلكترونية (قانون براءات الاختراع العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل، المادة ٣/٥).

2- إنّ مصطلح الأصالة يعبر عن مقياس شخصي لحالة الابتكار ضمن الملكية الفكرية بعكس الجدة التي يكون مقياسها موضوعياً، فأصالة العمل الذهني طبقاً للابتكارية تقاس على أساس أن مؤلف هذا المصنف لم ينقل مؤلَّفه كلياً أو أساساً من مصنف آخر (كنعان، ٢٠٠٥، صفحة ١٩٨)، على الرغم من أنه قد يوجد مصنف آخر مشابه في موضوعه أو مضمونه أو عنوانه لهذا المصنف لأنه لا حماية على الأفكار وأمر تواردها ممكن الحدوث وبالتالي القياس في أصالة المصنف هو أن يكون نتاج الفكر والعمل المستقلين لشخص واحد (اليونسكو، ١٩٨٦، صفحة ٩)، بعكس الجدة التي تعني إنتاج شيء ليس له نظير في الماضي لذلك فإن استخدام مصطلح الأصالة كشرط لإضفاء الحماية القانونية على عنوان المصنف هو اتجاه موفق للمشرع العراقي حقق فيه مراعاة المعايير الدولية المعترف بها للحماية القانونية لمصنفات الملكية الفكرية (الأسباب الموجبة لتعديل قانون حق المؤلف العراقي، ٢٠٠٤، صفحة ١)، وتوافر الأصالة يؤدي إلى وجوب قيام الحماية على المصنف الإلكتروني والتي تغطي عناصره كافة من (مادته أو موضوعه، عنوانه، مالكه) وهذه التغطية الحمائية تسمح بالقول بوجود نوعين من العدوان على المصنفات عدوان: كلي وعدوان جزئي. فكما يجرم المشرع الانتهاكات الواقعة على مضمون أو مادة المصنف .والتي تشكل الغالب الأعم من أشكال العدوان .فإنه يجرم صور الانتهاكات على بقية عناصر المصنف كالعنوان واسم المؤلف. وهكذا تعتبر قرصنة فكرية الاستيلاء على المقالات المنشورة في أحد المواقع ومعالجتها إلكترونياً بإزالة اسم مؤلفها ووضع اسم غيره عليها، أو نسخ اسم شركة برمجيات معروفة (Microsoft) ووضعه على برمجية تشغيل مقلدة عن برمجية (Windows XP) (بن يونس، ٢٠٠٤، صفحة ٤٨٨).

أما عن صفة الاستمرارية الزمانية فمعلوم أن مالك المصنف الذهني (مؤلف، مبتكر، مخترع) أو من له الحق على المصنف إلى جانب هؤلاء وسواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً له حقان: حق أدبي وحق مالي، يتميز الأول بالتصاقه بشخصية المؤلف كونه تعبيراً عن مرآة شخصية المؤلف المتمثلة بالمصنف الذي يعبر عن نفسيته وإظهار مكامن عقله وعبقريته وسمو أفكاره (فهمي، ١٩٩٥، صفحة ٣٢)، وبالتالي يعد حقاً ثابتاً أبدياً لصاحبه، فلا يجوز له أن يتصرف به، ويجوز له منع الغير ومطاردتهم قانوناً إذا ما تصرفوا به دون إذنه، ولا يمر عليه الوقت أو تقادم مسقط لهذا الحق (فهمي، ١٩٩٥، صفحة ٣٠)، أما الحقوق المالية فإن المؤلف أو المبدع أو المبتكر يتمتع في ظلها باحتكار استئثاري على كل حاصلات استغلال مصنفه بكل الطرق الممكنة لذلك الاستغلال، والذي يتم بنقل المصنف للجمهور بصورة مباشرة أو غير مباشرة والاستفادة مما يثمر عن هذا

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

النقل من مردودات مالية ينتفع بها صاحبها لوحده وصفة الاحتكار، جعلت هذا الحق يتسم بالتأقيت القانوني للحماية المقررة له يؤول بعدها المصنف إلى الملك العام ويكون استعمال هذه الحقوق المالية مشاعاً للغير من دون الحاجة إلى إذن صاحبها (لطفي، ٢٠٠١، صفحة ٢٥).

ويُعدُّ هذا المبدأ حديثاً نسبياً ضمن مبادئ حقوق الملكية الفكرية، إذ لم يُقر تشريعياً إلا في القرن العشرين، وهو تاريخ متأخر نسبياً من حيث وجود واستقرار بقية مبادئ الملكية الفكرية القانونية التي تعود إلى نهايات القرن الثامن عشر الميلادي (كنعان، ٢٠٠٥، صفحة ٣٦٧) وسرعان ما استقر هذا المبدأ قانونياً في الجهد التشريعي الدولي والداخلي لكلا نوعي الملكية الفكرية. أما عن مقدار أو مدة هذا النطاق الزماني، فإن القوانين الاتفاقية الدولية والتشريعات الداخلية قد اختلفت في تحديد هذه المدة وكان الاختلاف على المستويين العام والخاص، فعلى المستوى العام اختلفت الأنطقة الزمانية المحددة للحماية القانونية بين نوعي الملكية الفكرية الأدبية والصناعية، وكانت المدد الزمانية في الملكية الأدبية والفنية أطول مما هي عليه في الملكية الصناعية والتجارية، إذ امتدت الأولى طوال حياة المؤلف ومدة زمنية تتلو ذلك[1]، بينما تكون الحماية في الملكية الصناعية والتجارية محددة بفترة زمنية معينة يحددها القانون من دون الاعتداد بأيّ اعتبارٍ آخر[2].

وكما الحال في مصنفات الملكية الفكرية التقليدية فإن المصنفات الإلكترونية تخضع لذات القاعدة الزمانية في الحماية القانونية، ولقد ذهب جانب من الفقه للقول بعدم قابلية تطبيق مدد الحماية تلك على المصنفات الإلكترونية لما تتسم به من طابع التطور السريع، بالإضافة إلى أن تطبيق مدة حماية طويلة يعيق أوجه التقدم في مجال العلوم والتكنولوجيا. ويدلل هذا الاتجاه على صحة ما يذهب إليه من رأي بالاتجاه القانوني الذي بدأ يسود في الولايات المتحدة الأمريكية واتجاه الشركات والأشخاص المالكين للمصنفات الإلكترونية، ولاسيَّما مصنفات الحاسب الآلي من برامجيات تشغيل ونظم معلوماتية نحو تسجيل هذه البرامجيات بوصفها براءات اختراع على اعتبار أن المخترعات عادةً تكون مدد الحماية القانونية الاحتكارية عليها أقصر نسبياً من حقوق الملكية الأدبية والفنية والمتمثلة بحق المؤلف والحقوق المجاورة له (اليونسكو، ١٩٨٥).

لكن هذا الاتجاه الفقهي يبقى مجرد آراء وطروحات فكرية غير ملزمة تعرض على المشرع خيارات عدة إن أراد تبني إحداها، ويبقى الاتجاه التشريعي العام الذي نظم المصنفات الإلكترونية وأخضع هذه المصنفات لمدد حماية قانونية زمانية كبقية المصنفات الفكرية هو الاتجاه الراجح كالتشريع العراقي الذي حمى مصنفات (برامجيات الحاسب الآلي وقواعد البيانات ومصنفات النشر الإلكتروني وأسماء ونطاقات عنوان الإنترنت) وفقاً للمدد المقررة لحماية المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، أما مصنفات الوسائط المتعددة فهي كالمصنفات الصوتية والسمعية البصرية في الملكية الفكرية التقليدية التي هي محمية أساساً بمدد أقل من المصنفات الأدبية والفنية والعلمية (قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل، المادتان ٢٠

(1) حيث اتجهت معظم تشريعات حقوق المؤلف إلى النص على مدة خمسين سنة بعد وفاة المؤلف، واتجه بعضها إلى تحديد مدة أقل، وأخرى إلى تحديد مدة أعلى من خمسين سنة؛ ومن الأمثلة على هذه القوانين راجع: (كنعان، ٢٠٠٥، الصفحات ٣٧٠-٣٧١، الهوامش).

(2) فلا تكون هنالك حماية طوال حياة المخترع أو المبتكر وما بعد وفاته، وإنما تكون مدة محددة لا تزيد على (٢٥) سنة. انظر مثلاً: المادة (٣٣) من اتفاقية تريبس لعام ١٩٩٤، والمادة (٢٤) من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي، والمادة (٢٦) من نظام براءات الاختراع السعودي، والمادة (٢٢) من لائحة الامتيازات والتصميمات البحرينية لعام ١٩٥٥ المعدلة عام ١٩٧٧، والمادة (٢٥) من قانون براءات الاختراع السوداني رقم (٥٨) لسنة ١٩٧١، والمادة (١/١٣) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠.

مجلة المعهد، مجلة علمية محكمة مفتوحة المصدر، ذات الرقم المعياري (ISSN 2518-5519) و(eISSN 3005-3587)
هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

و٣٤)، وكذا الحال في مصنفات الدوائر الطبوغرافية المتكاملة التي قرر المشرع العراقي حماية قانونية بمدة أقل من حق المؤلف، كونها مصنفات تقع من حيث طبيعتها وتكوينها ما بين براءة الاختراع والمصنف الأدبي والفني وتنظيمها، برغم ذلك ضمن حقوق الملكية الصناعية، ومن ثَمَّ اكتسابها خصيصة قصر مدة الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في الجانب المادي (قانون براءات الاختراع العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل، المادة ١١). وإن تحقق وجود المصنف المحمي بعنصريه يكون محلاً للحماية الجنائية من أفعال القرصنة الإلكترونية التي سنتناولها لاحقاً.

المبحث الثاني

أركان جريمة قرصنة المصنفات الإلكترونية وعقوبتها القانونية

إنَّ دراسة جريمة القرصنة تقتضي تسليط الضوء على موضوعي أركان الجريمة وعقوبتها، وهو ما سيتناوله الباحث في مطلبين: يُخصص الأول للركن المادي، أما الثاني فيُخصص للركن المعنوي والعقوبة الجزائية، وكما يلي:

المطلب الأول

الركن المادي في جريمة القرصنة الإلكترونية

ويعرف الركن المادي بكونه السلوك الإجرامي المكون للواقعة التي تظهر من خلالها الجريمة ماثلة للعيان ولها حيز من الوجود في العالم المادي أو القانوني، إذ لا عقوبة إلا على المظاهر والأنشطة التي تمثل مساساً بمصلحة معتبرة ومحمية قانوناً (البزركان، ٢٠٠٢، صفحة ٥٣).

ويتجلى هذا الركن في مدلول الانتهاك المادي الذي هو نتاج تفسير القانون العام في النمط الأنجلو-فرنكفوني (أي المنظومة الجنائية بتبعيتها القانونية الجغرافية للنظامين (الأنجلو-أمريكي) و(الفرانكفوني اللاتيني) ومن تأثر بهما من قوانين)، والذي استلزم لتوافره حدوث احتكاك بالمادة (البزركان، ٢٠٠٢، صفحة ٥٤).

والركن المادي في جريمة القرصنة يتكون من عنصرين: الأول هو السلوك الإجرامي المكون لفعل القرصنة في المحيطين التقني والإلكتروني، والثاني هو انتفاء إذن صاحب حقوق الملكية الفكرية على المصنف الإلكتروني فيما قام به الجاني من أنشطة ماسة بهذه الحقوق، وسيتناول الباحث كلا العنصرين على مدى فرعين وكما يلي:

الفرع الأول

السلوك الإجرامي (النشاط الإجرامي) المكون لجريمة القرصنة الإلكترونية

معلوم أن النشاط الجنائي يختلف من جريمة إلى أخرى، وفي إطار القرصنة الإلكترونية للمصنفات، وكعموم الجرائم الإلكترونية، تتسم بسمتين: **الأولى** وحدة النشاط أو السلوك الإجرامي لهذه الجرائم إذا ما ارتُكبت في محيط الحاسب الآلي، سواء أكان منفصلاً أم متصلاً بشبكة اتصالية خاصة أو عامة (بمعنى جريمة الحاسوب وجرائم الإنترنت) على حدٍّ سواء، وهو فعل الاختراق (Ebersole, 1999؛ بن يونس، ٢٠٠٤، الصفحات ٢٤٥-٢٤٦)، ووحدة النشاط التقني هذه تستلزم وجود الحاسوب وتقنياته، فلا جريمة في الجرائم الماسة بالملكية الفكرية الإلكترونية إلا بوجود الحاسب الآلي، لكن هذا الوجود لا يجعل هذه الجرائم من جرائم (الوسيلة)،

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

أي الجرائم التي يكون للوسيلة المرتكبة بها الجريمة دور أساس في وجودها القانوني بوصفها فعلاً مجرَّماً، كحيازة السلاح غير المرخص، لكون حيازة السلاح جريمة إلا بترخيص قانوني يبيح تلك الحيازة. أما الجرائم الإلكترونية ومنها جريمة قرصنة المصنفات فلا يعد اقتناء حاسوب أو وصله بالشبكة الإلكترونية الدولية أو حيازة أجهزة رقمية عملاً مجرَّماً، إنما هو عمل مباح أساساً، لكن التجريم يأتي لاحقاً من خلال طبيعة استخدامه باتجاه الجريمة (بن يونس، ٢٠٠٤، صفحة ٢٥٩).

أما عن أنماط السلوك الإجرامي في جرائم الملكية الفكرية الإلكترونية عموماً وجريمة القرصنة بالخصوص فتتمثل في مجموعة من الأنشطة التقنية المتجهة نحو المساس بحقوق المؤلف أو المبدع أو المبتكر التي تمثل انتهاكاً للحقوق الأساسية لصاحب المصنف ومالكه، والمتمثلة بمجموعتي الحقوق الأدبية (المعنوية) والمالية التي ترد عليها أفعال القرصنة الإلكترونية الدائرة ما بين نوعين من الأنشطة الإجرامية: إما نشاط إجرامي في محيط الحاسب الآلي، أو نشاط تقني إجرامي في محيط الإنترنت، وسنتناولهما تباعاً وكالآتي:

أولاً: النشاط التقني للقرصنة في محيط الحاسب الآلي:

وهو ذلك النشاط الإجرامي الماس بأحد المصنفات الإلكترونية في مجال الحاسب الآلي غير المتصل بأي تشبيك معلوماتي سلكي أو لا سلكي أو بأيّ حواسيب أخرى، إذ إن القرصنة الفكرية في المجال الحاسوبي تشابه من حيث المآل القرصنة الفكرية في المحيط المادي المحكوم بقواعد الملكية الفكرية التقليدية من حيث شكل النشاط المعتدي، الذي يدور ما بين صورتين للعدوان أصليتين هما (الاستنساخ والنشر) على أساس أن ما يدر من أيّ إنتاج فكري من منفعة مادية أو غير مادية يتحصل أساساً إما من استنساخ المصنف حين يجري نقله للجمهور بطريق مباشر أو غير مباشر (بلقاضي، ١٩٩٦، صفحة ٥٠١) لذلك يعتبر من قبيل القرصنة في المحيط الإلكتروني نسخ المصنف الإلكتروني من دون إذن مؤلفه، أو نسخه أكثر من نسخة دون موافقته أو أكثر من عدد النسخ التي رخص باستنساخها.

وقد استخدم المشرع العراقي في قانوني (حماية حق المؤلف، وبراءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية) النافذين مصطلح (الاستنساخ) الذي يعني استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف مشمول بالحماية القانونية بأي طريقة أو شكل، وسواء تم نسخ هذا المصنف بكامله وهو ما يعرف بالنسخ الكلي أو الحرفي أو بنسخ جزء منه وهو ما يعرف بالنسخ الجزئي لفقرات أو أجزاء منه (لطفي، ٢٠٠٣، صفحة ١٧٩؛ القهوجي، ١٩٩٩، الصفحات ٢١-٢٢) وأضاف المشرع العراقي للاستنساخ حالة خزن المصنف في وسط رقمي أو إلكتروني،إذ إن الخزن في هذا الوسط يعتبر قرصنة، وهذا الاتجاه ينسجم مع أحدث الآراء الفقهية والأحكام القضائية الأمريكية التي اعتبرت في قرارات عديدة لها اتخذت شكل السوابق القضائية الملزمة أن (خزن مصنف في الذاكرة الرئيسة للحاسوب (Hard disk) جريمة قرصنة إلكترونية) (David, n.d., p. 1).

أما بالنسبة إلى استخدام المشرع العراقي لفظي (الرقمي أو الإلكتروني) فإنه قد أخذ بالاتجاه الحديث في العالم الإلكتروني الذي فرق ما بين الحاسوب والإنترنت وما يرتكب من جرائم في محيطهما خصوصاً بعد توصيات (G8) أي الدول الصناعية السبع + روسيا عام (١٩٩٨م) والذي حاول توسيع مصطلح جرائم الحاسوب مستخدماً مصطلح جرائم التقنية العالية (high-tech crime) وما جاءت به اتفاقية (الجريمة عبر

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

العالم الافتراضي) عام (٢٠٠١م) والتي ساقت مجموعة من الأفعال غير المشروعة في محيط الإنترنت والتي اعتبرتها جرائم متصلة بشبكة المعلومات حصراً وما ترتب عليه من اتجاه الفقه للتفريق ما بين جرائم التقنية أو المعلوماتية والجرائم الإلكترونية (U.S. Department of Justice, n.d.-a؛ قورة، ٢٠٠٤، صفحة ٣٥؛ بن يونس، ٢٠٠٤، الصفحات ٦٦ و٢٠٢؛ الصغير، ٢٠٠١، صفحة ٢٤).

لذلك يرى الباحث أن المشرع العراقي قد أورد مصطلحين مختلفين، إذ نص على (الخزن الرقمي)، وهو مرادف للتقنية والمعلوماتية ويدل على القرصنة في محيط الحاسب الآلي، و(الخزن الإلكتروني) وهو دلالة على القرصنة في محيط التشبيك المعلوماتي، أي الفرق بين (computer) و(protected computer). والحقيقة أن هنالك إشكالاً في النص العربي للمادة (٨ فقرة ١) من قانون حماية حق المؤلف العراقي النافذ التي عبرت عن ذلك، إذ استخدمت الحرف (أو) وهذا الحرف في اللغة العربية يجمع ما بين شيئين متشابهين أو مترادفين، في حين استخدمت النسخة الإنكليزية المادة ذاتها مصطلح (or) الذي يجمع بين متناقضين عادةً، لذلك فالمشرع العراقي مدعو لاستخدام حرف (و) في النسخة العربية ليستقيم المعنى، وإلا كان المشرع العراقي قد أخطأ خطأً فنياً تقنياً كبيراً إذا ما رادف بين مصطلحي (الرقمية والإلكترونية)، ويعتقد الباحث أن حكمة التشريع للمشرع العراقي تذهب إلى التفريق ما بين المصطلحين لا المرادفة.

ويدخل ضمن المفهوم العام للاستنساخ أفعال متعددة للنسخ التقني أو الرقمي ويشمل:

أ- عمل صورة أخرى (نسخة) للمصنف الأصلي من دون إذن من مالكه.

ب- وضع صور أو (نسخ) عن المصنف الأصلي في عدة أجهزة حاسوب، كمن ينسخ نسخة عن برمجية تشغيل أصلية، ثم يقوم بتحميلها على عدة أجهزة.

ج- نسخ المصنف الأصلي والمتاجرة به لبيعه بأسعار مخفضة.

أما السمة الثانية لأفعال القرصنة في محيط الحاسب الآلي للمصنفات الإلكترونية فتتمثل في نشر المصنف وإتاحته للجمهور، وهذه الصورة من الانتهاك تشترط تحقق عنصرين هما:

أ- أن يكون هنالك نقل أو تبليغ للمصنف بواسطة التلاوة العلنية أو العرض العلني أو باستعمال الوسائط (السمعية بصرية) المتعددة أو تثبيته في وسط رقمي للخزن (مرنة أو صلبة) وغيرها من صور العرض والنشر الأخرى المتاحة على الحاسوب والأجهزة المُسْتَخْدِمة للتقنية الرقمية كـ(الهواتف المحمولة ذات الذاكرة أو وحدات الذاكرة الرقمية السمعية أو السمعية بصرية أو الفلاش روم أو أي تقنية أخرى) تستخدم التكنولوجيا الإلكترونية (الديب، ٢٠٠٣، الصفحات ٤٤-٤٥؛ بن يونس، ٢٠٠٤، صفحة ٤٠٢؛ محمود، ٢٠٠١، صفحة ١٠٦؛ القهوجي، ١٩٩٩، صفحة ١٥؛ وفي جريمة التقليد: بلقاضي، ١٩٩٦، صفحة ٥٠٢؛ لطفي، ٢٠٠٣، صفحة ٥٨٨).

ب- أن يتصف هذا النقل بصفة العلانية، أي توجيه المصنف إلى جمهور غير محدد من المتلقين يجري تواجدهم في حدود تقنية الحاسوب غير المرتبط بشبكة اتصالية، ولا تقوم العلانية هنا على أساس توافر تداوله وإنما في إعداده لهذا التداول، فتقنية الحاسب تقوم على أساس فكرة الاستدعاء أو (إيعازات الاستدعاء)، أي أن الوصول إلى البيانات والمعلومات عبر الحاسوب لا يتحقق للمستخدم إلا إذا استدعى هذه البيانات أو المعلومات الموجودة في الذاكرة الرئيسة للحاسوب أو المخزنة في أوعية التقنية الأخرى (الأقراص

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المضغوطة الممغنطة) وغيرها من وسائل الخزن الرقمي بحيث لا يستطيع المستخدم الوصول للمصنف المحمي والاطلاع عليه إلا إذا استخدم إيعازات الاستدعاء وإلا بقي المصنف في طيّ عدم الاطلاع، وهكذا تتحقق العلانية في المحيط الرقمي لجهاز الحاسب الآلي (بلقاضي، ١٩٩٦، صفحة ٥٠٩؛ القهوجي، ١٩٩٩، صفحة ٢١؛ بن يونس، ٢٠٠٤، صفحة ٥٤١).

ثانياً: النشاط التقني في محيط الإنترنت:

يتحدد النشاط التقني المكون لفعل العدوان ضمن عناصر الركن المادي لجريمة القرصنة الإلكترونية في محيط التشبيك المعلوماتي القائم على أساس اتصال الحاسب الآلي بشبكة اتصالية تربطه بغيره من الحواسيب سواء كانت شبكة عامة أو خاصة، في ثلاث سلوكيات تقنية:

1- العرض (Exploitation): ويقصد به عرض مصنف إلكتروني عبر الإنترنت تم إعداده في محيط الحاسب الآلي المنفصل عن الشبكة أو المحيط المادي، وإنزاله على حاسوب مرتبط بشبكة ونقله إلى موقع أو صفحة أو بريد إلكتروني أو أيّ طريقةٍ تسمح بتمكين متصفحي الإنترنت المبحرين فيه من الوصول إليه والاطلاع عليه، كمن يقوم بمعالجة وخزن نسخة من مقال أو كتاب أو عمل فني أو مصنف سمعي بصري ووضع النسخة عبر الإنترنت أو الدخول إلى موقع يحتوي على مصنف إلكتروني ونسخه ووضع هذه النسخة على موقع الناسخ أو صفحته الإلكترونية الخاصة وإتاحته للجمهور لغرض الاطلاع عليه بمقابل مادي أو من دونه (بن يونس، ٢٠٠٤، صفحة ٥٣٢)، ولعل من أشهر القضايا في هذا المجال قضية (Playboy Enterprises, Inc. v. Frena) حيث قاضت الشركة المالكة لهذه المجلة هذا الشخص لأنه قام بنسخ صور ومقالات عن النسخة الإلكترونية لها وأتاحها على صفحته الخاصة، ولم تقبل المحكمة دفعه بأن المصنف المستنسخ كان متاحاً أصلاً على الشبكة، وأن العملية تمت بدون دافع مادي (بن يونس، ٢٠٠٤، صفحة ٥٣٣).

2- الإنزال أو التحميل: هو عبارة عن نظم تقنية تستخدم لنقل الملفات من حاسوب إلى آخر عبر شبكة الإنترنت، فمصطلح الإنزال (download) يقصد به النظام التقني الذي يحقق استقبال البيانات والمعلومات من حاسوب إلى آخر عبر خادم أو مودم رابط بينهما (مؤسسة أبي ذر للتقنيات، ٢٠٠١، صفحة ٥٠)، أما مصطلح التحميل (upload) فهو نظام تقني يسمح بإرسال حاسب آلي معين مجموعة من الملفات الرقمية إلى حاسب آخر مرتبط به عبر التشبيك المعلوماتي (مؤسسة أبي ذر للتقنيات، ٢٠٠١، صفحة ٥١). إذ إن هذه النظم قد وفرت إمكانية إرسال واستقبال نسخ لمصنفات ذهنية عبر شبكة الإنترنت ومن ثَمَّ قرصنة هذه المصنفات (بن يونس، ٢٠٠٤، الصفحات ٥٣٣-٥٣٤).

3- التحويل إلى الشكل الإلكتروني: ويتم ذلك عن طريق تحويل المصنف من حالته المادية إلى الحالة الإلكترونية بإجراءات معالجة تقنية تحوله إلى شكل رقمي كمن يقوم بتحويل مصنف أدبي أو فني من حالته الورقية أو المادية إلى الحالة والشكل الإلكتروني، إذ قضت محكمة فرنسية بأن (تحويل مصنف من لغة أدبية إلى لغة رقمية يعد استنساخاً وبالتالي يجب الحصول على إذن المؤلف) وفي حكم آخر اعتبرت محكمة فرنسية أخرى (توافر جريمة تقليد (قرصنة) بتحويل أغنية إلى الحالة الرقمية وإتاحتها على شبكة الإنترنت) (الصغير، ٢٠٠١، الصفحات ٣٠-٣١).

وبالإضافة إلى هذه الأنشطة الخاصة بحالتي الحاسب الآلي والإنترنت، فإن هنالك أفعالاً إجرامية تمس

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المصنفات، وتعتبر من قبيل القرصنة يمكن ارتكابها في هذين المحيطين الإلكترونيين، كتعديل أو تحوير أو تغيير أو إضافة أيّ معلومات أو بيانات أو مكونات مصنف إلكتروني محمي دون إذن مؤلفه، كمن يقوم بتعديل أو تحوير برنامج حاسوبي لغير الأغراض المحددة لاستخدامه، أو من يقوم بدمج تصميم إلكتروني في دائرة إلكترونية وذلك لاستخدامها لغير الأغراض المحددة لها. أو العدوان على حق الأبوة الذهنية بنسبة برنامج حاسوبي لغير مؤلفه أو نسبة قاعدة بيانات لمن برمجها لا لمن ألفها أو ترجمة مصنف إلكتروني، إما ترجمة لغوية (من لغة إلى أخرى) أو ترجمة إلكترونية بتحويله من اللغة الرقمية التي أُنشئ بها إلى لغة أخرى، ولغات الترجمة متعددة كلغة (فورتران) أو لغة (بيسك) أو لغة (باسكال) وغيرها، وكل هذه الأفعال تعتبر من قبيل القرصنة الفكرية الإلكترونية (القهوجي، ١٩٩٩، صفحة ٤٠).

الفرع الثاني

انتفاء إذن صاحب حقوق الملكية الفكرية على المصنف الإلكتروني[1]

إنَّ مقتضى خاصيتي التقدير والاستئثار اللتين يتميز بهما حق الاستغلال المالي للمؤلف والصفة الشخصية للحق الأدبي، يقتضي حمايتهما، وإن كل عمل يستهدف خاصيتي التقدير والاستئثار إنما يقع تحت طائلة عدم المشروعية إذا لم تتم إجازته صراحةً بموافقة سابقة من صاحب أو أصحاب الحقوق (بلقاضي، ١٩٩٦، صفحة ٤٨٠)، وإن دراسة إذن المؤلف أو المبدع أو المبتكر أو أصحاب الحقوق على المصنف الذهني يتم على وفق التفصيل الآتي:

أولاً: طبيعة وجود شرط الإذن المسبق:

اختلف الفقه المقارن في طبيعة وجود هذا الشرط ما بين اتجاهين: جعل أحدهما وجود هذا الشرط (سبباً موضوعياً) ينزع عن فعل التقليد أو القرصنة صفته الجنائية ويجعله فعلاً مباحاً وبالتالي هو سبب من أسباب الإباحة (Gómez Benítez & Quintero Olivares, 1988؛ قايد، ١٩٩٩، صفحة ١٤٢)، بينما الاتجاه الثاني يجعله شرطاً يضاف إلى عنصر الفعل أو السلوك الإجرامي لقيام الركن المادي، ومن ثمّ فإن انتفاءه يؤدي إلى انتفاء الركن المادي في جريمة القرصنة الإلكترونية وهذا الاتجاه يجعل (الفعل) في جريمة القرصنة له عنصران:**عنصر إيجابي**، يتمثل في السلوك الإجرامي أو النشاط التقني الإجرامي، و**عنصر سلبي**، وهو انتفاء موافقة صاحب الحقوق سواء أكان مؤلفاً أم مبتكراً أم مبدعاً أم من يقوم مقامه أو غيرهم ممن له الحق على المصنف الإلكتروني (القهوجي، ١٩٩٩، صفحة ١٥٠)، بل إن الجانب الراجح في الفقه، بالنسبة إلى طبيعة وجود هذا الشرط في جريمة التقليد للمصنفات الفكرية التقليدية، قد اعتبر انتفاء الإذن عنصراً من عناصر الركن المادي لا سبباً للإباحة (بلقاضي، ١٩٩٦، صفحة ٤٨٢).

ثانياً: يجب أن يصدر الإذن ممن يمتلك حق إصداره:

وهذه الصلاحية مملوكة للمؤلف أو من تؤول له حقوق هذا الأخير وقد يتعدد المؤلفون أو يدخل إلى جانبه أشخاص يكون لهم هذا الحق والموافقة تختلف باختلاف أنواع المصنفات طبقاً للمؤلفين، فيكون المصنف

(1) إن صاحب حقوق الملكية الفكرية قد يكون مصنِّف هذا المصنف وقد يشاركه آخرون، لذا استخدم الباحث هذا العنوان ليستوعب كافة هذه الشخصيات.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المنفرد (هو المصنف الذي يكون من ابتكار وإنتاج شخص واحد يكون مبتكر هذا المصنف) هو الشخص الذي يصدر عنه الإذن وكذلك الحال في المصنف الذي ساهم فيه شخصان أو أكثر بحيث لا يمكن الفصل بين جهد كل منهم ضمن المصنف الواحد بشكل يتداخل الابتكار لكل منهم وينصهر ضمن الشكل النهائي للمصنف (محكمة النقض المصرية، ١٩٦٢، كما ورد في بلقاضي، ١٩٩٦، الصفحات ٤٨٤-٤٨٥)، إذ يكون الإذن صادراً عنهم جميعاً، وذلك لأن التصرف بهذا المصنف مقيد بقيد الإجماع الصادر منهم.

أما المصنف الذي يمكن فصل مشاركة ابتكارية كل مؤلف من مؤلفيه على حدة، وإمكان تمييز جهده الإبداعي بمعزل عن الآخرين فإن حقه ينصب على هذا الجزء ويكون له إذنه الخاص على استغلال الحقوق المالية على هذا الجزء وحده دون بقية أجزاء المصنف (قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل، المادتان ٢٥ و٢٦)، أما المصنف الجماعي والذي يشترك أكثر من مؤلف واحد في وضعه والذين يعملون تحت إدارة وتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يكون تصنيف وابتكار هذا المصنف لحسابه، ومن ثمّ تمتعه وحده بحقوق المؤلف وإصدار الإذن، وأوضح مثال على ذلك الكتب المدرسية والكتب المنهجية الجامعية الصادرة لحساب الدولة فهي تكون مملوكة لها، والدولة مالكة لحقوق الملكية الفكرية فيها، ومن ثَمَّ هي صاحبة القرار بإعطاء الإذن بالاستغلال من عدمه (الفتلاوي، ١٩٧٧، صفحة ٢٦٣؛ كنعان، ٢٠٠٥، صفحة ٣٢٨)، ولا يجوز للمؤلف أو المؤلفين لهذا المصنف إصدار الإذن لأنه صادر من غير صاحب حق (قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل، المادة ٢٧)، وخلاصة الأمر وجوب صدور الإذن النافي للقرصنة ممن يمتلك الحق بإصداره، ولا تخرج المصنفات الإلكترونية عن هذا السياق.

ثالثاً: شكلية الإذن النافي للقرصنة:

فالموافقة الصادرة عن مالك حقوق الملكية الفكرية يجب أن تتخذ شكلاً كتابياً، أي صدور هذا الإذن مكتوباً عن المؤلف أو من يقوم مقامه موجهاً إلى المستغل لهذا المصنف. ويوصف هذا الشرط بأنه شرط وجود لا شرط إثبات ومن ثمّ لا يمكن للإذن أن يكون شفوياً أو ضمنياً وإنما يجب أن تكون الموافقة كتابية (القهوجي، ١٩٩٩، الصفحات ٢٨-٢٩) ويثار التساؤل حول وضع المصنفات الإلكترونية بالنسبة للشكلية الكتابية؟

والحقيقة أنه لا تعارض ما بين شكلية الكتابة والطبيعة الخاصة للمصنف الإلكتروني على اعتبار أن الكتابة في معناها المنطقي (عبارة عن رموز عرفية تعبر عن ألفاظ معينة موضوعة في شكل مادي ملموس لجلب معنى تلك الألفاظ إلى ذهن القارئ) (زوين، ٢٠٠٥، صفحة ٢١) وهذا المعنى يشمل الكتابة سواء أكانت ورقية أم إلكترونية، وصار هذا الاتجاه لزاماً تشريعياً، فالقانون المدني الفرنسي في المادة (١٣١٦) منه قام بالمساواة ما بين الكتابة المحفوظة بشكل مادي والكتابة على الدعامات الإلكترونية من حيث وجودها وقبولها في الإثبات وكذا القانون الموحد للعقود الإلكترونية الأمريكي الصادر عام (١٩٩٩م)، الذي اعتبر أن المحررات المكتوبة بالشكل الإلكتروني تستوفي شكل الكتابة (زوين، ٢٠٠٥، صفحة ٢٢).

لذلك فإن الإذن يمكن أن يكون إلكترونياً، أي أنه يتخذ شكل الكتابة الإلكترونية. وجدير بالذكر أن هذا الإذن مقيد بقيد زماني وهو وجوب صدوره سابقاً على التصرف الحاصل في المصنف الإلكتروني، فالأسبقية أساسية في الإذن لأنه لا إجازة لاحقة للتصرف في المصنف، وبالتالي تقوم جريمة القرصنة (كنعان، ٢٠٠٥، صفحة ٥٤٠).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

أخيراً فإن الإذن النافي للقرصنة تتحدد فاعليته بإرادة مانحه، بمعنى أن المؤلف يتحكم بحدود الإذن وما يمكن أن يأذن به من عدمه للمستغل للمصنف، وعلى الأخير أن يتقيد بحدود الإذن وإلا عُدّ ذلك قرصنة (بلقاضي، ١٩٩٦، صفحة ٥٠٠).

المطلب الثاني

الركن المعنوي لجريمة القرصنة الإلكترونية وعقوبتها

يعرف الركن المعنوي بأنه (القدر الذي أسهم به ضمير المتهم في إيقاع الجريمة فاقتضت جريمته مسؤوليته عند توافر شروط تلك المسؤولية) (البزركان، ٢٠٠٢، صفحة ٧٤) وهذا الافتراض الرئيس ينقسم إلى فرضين فرعيين: فإما أن يكون ارتكاب الجريمة نابعاً عن إرادة النتيجة المتحققة إلى جوار إرادة النشاط وهو ما يطلق عليه بالعمد، وإما أن يكون ارتكاب الجريمة نابعاً عن إرادة النشاط فحسب وهو ما يعرف بالخطأ، والأصل في الجريمة هو العمد إلا إذا أرادها المشرع أن تكون غير عمدية (صدقي، ١٩٨٥، الصفحات ٣١٠-٣١١).

والعمد هو قصد النشاط الإجرامي والنتيجة الجرمية المتحققة عن ذلك النشاط ومكوناته (علم وإرادة)، فالجاني يجب أن يكون عالماً بحقيقة ما يقدم عليه من فعل بواقعه، وكل ظروفه وملابساته وما سيترتب عليه من أثر، وبكون ما يقدم عليه من فعل مؤثماً قانوناً، ولا مبرر قانوني يجيز له اتخاذ مسلكه ذلك. وأن تتوجه كامل قواه النفسية نحو إتيان ذلك الفعل وإرادة ما يترتب عليه من أثر ضار (ثروت، ١٩٨٩، صفحة ١٤٥).

وللقصد العمدي صورتان: إما **قصد عام** يتمثل في انصراف الجاني بإرادته لارتكاب الجريمة والعلم بعناصرها كافة، وما ينجم عنها من النتيجة التي يعاقب القانون على حصولها، أو **قصد خاص** يتطلبه المشرع الجنائي تنصرف إرادة الجاني فيه نحو ارتكاب النشاط المحظور بهدف إحداث نتيجة خاصة ومحددة يتطلبها المشرع من قبل الجاني (صدقي، ١٩٨٥، صفحة ٣١٩).

بعد ذلك فإن القرصنة الإلكترونية بوصفها جريمة، تقتضي توافر ركن معنوي فيها إلى جانب الركن المادي، لكن هذا الركن في الجريمة يتميز بتعدد الإشكالات حوله، وسيتناول الباحث هذه الإشكالات وأحكام هذا الركن على وفق ما يأتي:

أولاً: وجود الركن المعنوي في جريمة القرصنة

إنَّ هنالك اتجاهاً فقهياً أنكر على جريمة القرصنة وجريمة التقليد وكل الجرائم الماسة بالملكية الفكرية وجود الركن المعنوي فيها على اعتبار أن هذه الجرائم من الجرائم الموضوعية أو جرائم الخطر التي تقوم بوجود الركن المادي فقط ولا حاجة لوجود الركن المعنوي فيها، ومما عزز هذا الرأي وقوّاه الاتجاه الفقهي الذي اعتبر الجرائم الإلكترونية من جرائم الخطر فتقع بمجرد وقوع النشاط الإجرامي، ولا حاجة لوقوع النتيجة وبالتالي ضعف الجانب الأدبي في هذه الجرائم، لكن سرعان ما هجر الفقهان القانونيان التقليدي والإلكتروني الحديث هذا الرأي، فبالنسبة إلى الفقه في مجال الملكية الفكرية التقليدية فإن شذوذ هذا الرأي عن إحدى أهم المبادئ الأساسية في التجريم والعقاب دفعه للعودة إلى الأصل العام الذي يأبى وقوع الجريمة دون إثم أو خطأ (رمضان، ١٩٦٤، الصفحات ٦٠٥-٦٠٧).

لذلك فإن ما استقر عليه الفقه أخيراً أن الركن المعنوي ضروري لوجود وقيام الجريمة الإلكترونية لأن هذه الجريمة تتميز بوحدة النشاط التقني الذي يمثل جزءاً من السلوك الإنساني الموجه لارتكابها وهذه القيمة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الموحدة في هذا النشاط التقني الذي يكون في أصله فعل يحتمل ارتكاب الجريمة أو القيام بعمل مباح مما يجعل عملية التمييز بين النشاطين أمراً مركوناً إلى الجانب النفسي للقائم بالنشاط، بين أن تكون إرادته صائبة أم آثمة (David, n.d.).

إنَّ القرصنة الإلكترونية يمكن تمييزها عن أفعال الهكرة أو قراصنة الإنترنت الذين يقودهم الفضول أو المصادفة أو العمد لارتكاب أفعال تمثل حالات عدوان وتجاوز على حقوق الآخرين كـ(الحق بالخصوصية، الحق بالحرية الفردية وإبداء الرأي، الحق بالعقيدة...) إذ إن هذه الأفعال تتميز عن القرصنة الفكرية الإلكترونية التي هي سلوك يتوافر فيه العمد ونية ارتكاب جريمة العدوان على حقوق الملكية الفكرية الإلكترونية مطلقاً ولا يحتمل الخطأ في هذه الجريمة (Thomas & Loader, 2000, p. 6).

ثانياً: درجة القصد الجنائي في جريمة القرصنة

اختلف الفقه الجنائي بين اتجاهين قال أحدهما باكتفاء توافر القصد الجنائي العام (علم + إرادة) للفعل والنتيجة لجريمة القرصنة فيكفي أن يعلم الجاني بأن نشاطه يرد على مصنف محمي منسوب لشخص آخر، وهو يعلم بأنه ينسخه أو ينشره أو يذيعه أو يستعمله أو يقتبس منه أو يقوم بأيّ فعلٍ آخر من دون وجه حقٍّ، لعدم وجود الإذن ممن يمتلكه أو تجاوز على الإذن الممنوح، وأن تتجه إرادته إلى تلك الأفعال من نسخ واستعمال وإذاعة واقتباس، والعلم بالنتيجة المترتبة على تلك الأفعال من الاستيلاء على تلك المعلومات والبيانات أو المواد المبتكرة والاستفادة منها بأي طريق سواء أكانت فائدة مادية أم معنوية (القهوجي، ١٩٩٩، صفحة ٣٩؛ كنعان، ٢٠٠٥، صفحة ٤٩٠؛ لطفي، د.ت.، صفحة ١٣٣).

في حين ذهب اتجاه ثانٍ للقول بتطلب درجة خاصة بالإرادة الآثمة، وهي قصد خاص يتوجب توافره والمتمثل بسوء النية لدى المتهم عند ارتكابه للجريمة، وتكون هذه القرينة مفترضة وعلى المتهم دحضها لدفع الجريمة عن نفسه، والحقيقة أن اشتراط سوء النية عند الجناة المعتدين على حقوق الملكية الفكرية في جريمة القرصنة جاء أصلاً عن القضاء الفرنسي الذي ذهب إلى أن الإثم الجنائي اللازم لقيام هذه الجريمة، والذي يعبر عنه بسوء النية يكون مفترضاً دائماً على اعتبار أن من المعقول أن يفترض ابتداءً أن من يقدم على ارتكاب جريمة القرصنة أو التقليد إنما يعلم بانطواء نشاطه الإجرامي على غش وسوء نية (كنعان، ٢٠٠٥، صفحة ٤٩١) ويستند من قال بسوء النية أو القصد الخاص على مبررين أساسيين هما:

1-مسوغ يعود إلى أن جرائم القرصنة والتقليد وجرائم الملكية الفكرية عموماً تتميز بالارتباط الوثيق ما بين عناصر الاتهام في هذه الجرائم للترابط القوي ما بين الركنين المادي والمعنوي فيها بحيث إن ثبوت واقعة العدوان على حقوق الملكية الفكرية بأحد هذه الأفعال يعد دليلاً على ثبوت بقية عناصر الاتهام (عياط، كما ورد في بلقاضي، ١٩٩٦، صفحة ٥٦٢).

2- إن جرائم العدوان على الملكية الفكرية بشقيها التقليدي والإلكتروني هي من صنف الجرائم الاقتصادية والتي تتسم بضعف الركن المعنوي فيها، إذ إن المشرع الجنائي لا يتقيد في الركن المعنوي في هذه الجرائم بذات الأحكام المقررة في القانون العام، فكثيراً ما يلجأ بصددها إلى افتراض الركن المعنوي الذي يتخذ في هذه الحالات صورة العمد (مصطفى، كما ورد في بلقاضي، ١٩٩٦، صفحة ٥٧١)، هذا بالإضافة إلى مبرر عملي يتعلق بكيفية إثبات وجود القصد الجرمي في جريمتي التقليد والقرصنة وعموم جرائم الملكية الفكرية، إذ إن القول بقاعدة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

سوء النية أو القصد الخاص يسهل إثبات وجود الركن المعنوي، أما الركون إلى القصد العام فيكون إثباته في غاية الصعوبة (بلقاضي، ١٩٩٦، صفحة ٥٦٧) وقد أخذت بعض التشريعات العربية المقارنة كالتشريع المغربي في ظهير الملكية الفكرية لعام (١٩٧٠م) بالقصد الخاص.

لكن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء المقارن اكتفى بالقول بوجود القصد الجنائي العام من علم وإرادة وسند هذا الاتجاه الفقهي هو الاكتفاء التشريعي بالقصد الجرمي العام لقيام الركن المعنوي في الجريمة،إذ اكتفت معظم تشريعات الملكية الفكرية بتوافر القصد الجرمي العام. ومن الأمثلة على ذلك الاتجاه، القانون الأمريكي لمنع السرقة الإلكترونية لسنة (١٩٩٧م) الذي قرر توافر القصد الجرمي العام لجريمة القرصنة (U.S. Department of Justice, n.d.-b) وقانون حق المؤلف الكندي لعام (١٩٢٤م) المعدل عام (٢٠٠٠م) وقانون حق المؤلف الإيطالي لعام (١٩٤١م) المعدل عام (٢٠٠٠م) (بن يونس، ٢٠٠٤، الصفحات ٥١٢-٥١٤)، والمشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية لعام (٢٠٠٢م) والذي اكتفى بالقصد العام لتحقق الجريمة ولم يشترط درجة خاصة في الركن المعنوي (قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، المادة ١٨١)، وعلى نهجه سار المشرعون الإماراتي والبحريني والكويتي وغيرهم. أما المشرع العراقي ففي قانوني حماية حق المؤلف رقم (٣ لسنة ١٩٧١م) وقانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية رقم (٦٥ لسنة ١٩٧٠م) وضمن المادة (٤٤) من القانون الأول والمادة (٨) من القانون الثاني، التي اكتفت بالقصد الجنائي العام لقيام جريمة القرصنة والتقليد ،وهذا يتسق مع الاتجاه التشريعي العام أو الراجح.

ثالثاً: عقوبة جريمة قرصنة المصنفات الإلكترونية

عاقب المشرع الجنائي في جرائم العدوان على الملكية الفكرية بفرض عقوبات أصلية وأخرى تبعية على الجناة. ومن خلال استقراء نصوص قوانين حق المؤلف المقارنة التي عاقبت على القرصنة والتقليد، نجد أن معظم هذه القوانين قد أخذت بالعقوبة المالية (الغرامة) بوصفها عقاباً رادعاً لمرتكب هذه الجرائم، أما العقوبات السالبة للحرية فلم تأخذ كل القوانين بها على حد سواء فبعض هذه التشريعات أخذت بالعقوبتين معاً على أساس التخيير بين إفراد إحداهما أو الجمع بينهما، والمتروك تقديره لقاضي النزاع، والبعض الآخر من القوانين قد فرض العقوبات السالبة للحرية على حالة العود فقط[1].

ونجد أن المشرع العراقي قد تبنى الاتجاه التشريعي الذي يعاقب بالغرامة على مرتكب الجريمة لأول مرة وبالعقوبة البدلية في حالة العود، حيث قرر في المادة (٤٥) المعاقبة على جريمة القرصنة بالغرامة من خمسة إلى عشرة ملايين دينار، وفي حالة العود تكون العقوبة بدلية تخييرية جعلها المشرع السجن من أكثر من خمس

(1) فنجد بعض التشريعات العربية قد عاقبت بالعقوبة الجمعية، كالقانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ في المادة (١٨١) التي حددتها بالحبس مدة لا تقل عن شهر وغرامة ما بين خمسة وعشرة آلاف جنيه، وقانون حق المؤلف الأردني رقم (١٤) لسنة ١٩٩٨ ضمن أحكام المادة (٥١) التي عاقبت بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينار. وبعض التشريعات أخذت بالعقوبة البدلية، كقانون الحق الفكري اليمني رقم (١٩) لسنة ١٩٩٤ في المادة (١٢٤) التي عاقبت بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو غرامة لا تقل عن عشرة آلاف ريال أو بالعقوبتين معاً، وقانون حقوق المؤلف الإماراتي رقم (٤٠) لسنة ١٩٩٢ في المادة (٣٨) التي عاقبت بالحبس وغرامة خمسين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين. وبعض التشريعات عاقبت بالغرامة المالية فقط، كالمشرع السعودي في نظام حماية حقوق المؤلف في المادة (٢٨) التي عاقبت بغرامة مالية قدرها عشرة آلاف ريال.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

سنوات إلى ما لا يزيد على عشر سنوات، أو الغرامة المالية ما بين مئة مليون ومئتي مليون دينار عراقي.

ويلاحظ أن المشرع العراقي بتعديله لقانون حماية حق المؤلف، يُعدّ أقسى المشرعين المقارنين على الإطلاق في العقاب على هذه الجريمة حيث إنه جعل عقوبة الغرامة مرتفعة جداً ومتجاوزة بشكلٍ كبيرٍ سقف الغرامات المحددة في القانون الجنائي العراقي، والتي لا تزيد على مئتين وخمسين ألف دينار. وفي حالة العود جعل من الجريمة جناية وعاقب عليها بعقوبة السجن طبقاً لأحكام الشطر الأخير من المادة (٢٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١ لسنة ١٩٦٩م).

بالإضافة إلى العقوبة الأصلية عاقب المشرع بعقوبات تبعية متعددة تتمثل في:

1- عقوبة مصادرة الآلات والأدوات المستعملة في ارتكاب جريمة القرصنة. والملاحظ هنا أن المشرع العراقي عند تنظيمه لهذه العقوبة في المادة (٤٥ فقرة ٤) استخدم مصطلح (صنع المصنفات)، وكان الأولى به استخدام مصطلح (إنتاج) الذي هو معنى آخر للكلمة الإنكليزية (manufacture) الواردة في النسخة الإنكليزية، أو العودة إلى العبارة المنصوص عليها في الفقرة (٤) من المادة (٤٥) قبل تعديلها والتي نصت على (ويجوز للمحكمة أن تقضي بمصادرة جميع الأدوات المخصصة للنشر غير المشروع الذي وقع بالمخالفة لأحكام المواد (٥ و٧ و٨ و٩ و١٠) التي لا تصلح إلا لهذا النشر ومصادرة جميع النسخ المقلدة) مع حذف قيد (التي لا تصلح إلا لهذا النشر) ليتم إطلاق مصادرة الآلات والأدوات كافة، وعدم التمييز ما بين الأدوات المعدة لنشر هذه المصنفات فقط وما يمكن استخدامه في نشر مصنفات أخرى من الآلات والأدوات المضبوطة في الجريمة. على اعتبار أن الاتجاه التشريعي والفقهي والقضاء المقارن وفي مناسبة عقوبة المصادرة، فإنه يطبقها على الملكية الفكرية الإلكترونية بمصادرة الآلات والأدوات التقنية التي لا تخصص فقط لتقليد المصنف المقرصن، وإنما ما يستخدم في عموم النشاط التقني الشرعي والإجرامي، والمتمثل بالحاسب الآلي والأجهزة والمعدات الإلكترونية الأخرى التي استخدمت في القرصنة الإلكترونية برغم أنها غير قاصرة الاستعمال على المصنف المقرصن أو المعتدى عليه[1].

2- وفي حالة العود أعطى المشرع للقضاء فرض عقوبة أخرى تتمثل في غلق المؤسسة أو الجهة التي استخدمها المقلدون أو شركاؤهم في ارتكاب جريمة القرصنة، ومنح القاضي صلاحية اتخاذ قرار الغلق وتحديد المدة له أو جعله مؤبداً لغلقها نهائياً.

ولم يخرج المشرع العراقي عند تنظيمه لمصنفات الدوائر الطبوغرافية المتكاملة عن هذا الأصل وقرر فرض عقوبة المصادرة على الآلات أو الأدوات المستخدمة في صنع مصنفات الدوائر المتكاملة وقرصنتها كما قضت بذلك الفقرة (ج من المادة ١٦) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية رقم (٦٥ لسنة ١٩٧٠م) المعدل.

(1) انظر: (القهوجي، ١٩٩٩، الصفحات ٤٢-٤٣؛ الديب، ٢٠٠٣، صفحة ٩٠)؛ وانظر أحكام القضاء الأمريكي في قضية (دودة موريس) التي عوقب فيها موريس بوضعه تحت المراقبة لمدة ثلاث سنوات وبقيامه بأربعمائة ساعة من خدمة المجتمع وغرامة مالية ومصادرة حاسوبه الشخصي ومنعه من استعمال الإنترنت لمدة ثلاث سنوات، وقضية روزفلت توبياس بأيلي حيث عاقب القضاء على قرصنة وبيع البرامج التي قام بها بالحبس مدة سنة ونصف ومصادرة جميع الأجهزة المستعملة في الجريمة، وكذا قضية روجر بيوم (U.S. Department of Justice, n.d.-c)، وبهذا الاتجاه أخذ المشرع العراقي في الفقرة (٤) من المادة (٤٥) من قانون حماية حق المؤلف العراقي المعدل النافذ برغم ارتباكها في النص.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الخاتمة

أظهرت دراسة خصوصية جريمة قرصنة المصنفات الإلكترونية أن التطور التقني لم يؤدِ إلى استحداث وسائل جديدة للاعتداء على حق المؤلف فحسب، وإنما أحدث تحولاً في طبيعة المصنف محل الحماية وفي صور السلوك الماس به، الأمر الذي انعكس بصورة مباشرة على البناء القانوني للجريمة، وفي ضوء ما تقدم انتهت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج

1- تبين أن مصطلح القرصنة الإلكترونية أكثر اتساعاً من مفهوم التقليد بصورته التقليدية؛ لأن القرصنة لا تقتصر على إنشاء مصنف مقلد، وإنما يمكن أن تتحقق من خلال الاستنساخ أو الخزن أو النشر أو الإتاحة أو التداول غير المأذون به للمصنف الإلكتروني، وهو ما يبرر التعامل معها بوصفها مفهوماً ذا خصوصية في نطاق الحماية الجنائية لحق المؤلف.

2- أحسن المشرع العراقي باستعمال مصطلح (القرصنة) في المادة (٤٥) من قانون حماية حق المؤلف، بدلاً من قصر الحماية الجنائية على مفهوم التقليد، لما يتمتع به المصطلح الأول من قدرة أكبر على استيعاب تعدد صور الاعتداء على حقوق المؤلف، ولا سيَّما في البيئة الإلكترونية.

3- تتميز جريمة قرصنة المصنفات الإلكترونية بخصوصية محلها، فالمصنف الإلكتروني مال فكري غير مادي، قابل للاستنساخ والنقل والخزن والإتاحة مرات متعددة من دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى زوال النسخة الأصلية، الأمر الذي يجعل معيار الاعتداء قائماً أساساً على المساس بحقوق المؤلف الاستئثارية وليس على الاستيلاء المادي على المصنف.

4- تبين أن السلوك التقني المستخدم في ارتكاب القرصنة لا يتصف بعدم المشروعية بذاته، فالاستنساخ والخزن والنقل والإتاحة يمكن أن تكون أنشطة مشروعة، وإنما تكتسب الصفة الإجرامية متى وقعت خارج نطاق إذن صاحب الحق ولم يشملها استثناء مقرر قانوناً، وهو ما يمنح عنصر (انتفاء الإذن) أهمية خاصة في تحديد حدود الركن المادي للجريمة.

5- انتهت الدراسة إلى أن انتفاء إذن صاحب الحق يؤدي وظيفة مهمة في رسم الحد الفاصل بين الاستعمال المشروع والقرصنة، وأن تحديد طبيعته القانونية ينبغي ألا ينفصل عن طبيعة الحق الاستئثاري الذي يقع عليه الاعتداء.

6- كشفت الدراسة عن أهمية الاستثناءات والقيود الواردة على الحقوق الاستئثارية للمؤلف في منع التوسع في التجريم؛ إذ إن الحماية الجنائية للمصنف الإلكتروني لا تعني حظر كل استعمال له دون إذن، وإنما ينبغي أن تبقى صور الاستخدام التي أجازها القانون خارج نطاق التجريم متى تحققت شروطها.

7- أظهرت الدراسة وجود حاجة إلى مزيد من الدقة في صياغة بعض أحكام قانون حماية حق المؤلف بعد تعديل سنة ٢٠٠٤، ولا سيما مع ما يثيره اختلاف بعض التعبيرات بين النصين العربي والإنكليزي من إشكالات في تحديد المعنى المقصود، وهي مسألة تزداد خطورتها متى تعلقت بنص عقابي يخضع لمبدأ الشرعية والتفسير الضيق.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

8- تبين أن المادة (٤٥) جمعت تحت وصف القرصنة صوراً متعددة من السلوك، تشمل الاعتداء المباشر على الحقوق المحمية، فضلاً عن التعامل بالمصنف غير المرخص وعرضه وتداوله وتأجيره ونقله إلى الجمهور واستعماله لتحقيق منفعة مادية وإدخاله إلى العراق أو إخراجه منه، وهو ما يكشف عن اتساع النموذج التشريعي للجريمة.

9- اتجه المشرع العراقي إلى التشدد في الجزاء المقرر للقرصنة، سواء من حيث مقدار الغرامة أم تشديد الجزاء عند تكرار الإدانة، فضلاً عن المصادرة والإتلاف وإمكان غلق المؤسسة المستخدمة في ارتكاب الجريمة، وهو اتجاه يكشف عن الأهمية التي أولاها المشرع لحماية المصنفات وحقوق أصحابها.

10- انتهت الدراسة إلى أن شدة العقوبة، رغم أهميتها، لا تكفي وحدها لتحقيق حماية جنائية فعالة؛ لأن فعالية المواجهة تبدأ بدقة تحديد السلوك المجرّم ووضوح الحدود الفاصلة بين القرصنة والاستخدام المشروع، بما يحقق التوازن بين حماية المؤلف ومتطلبات الانتفاع المشروع بالمصنفات الإلكترونية.

ثانياً: المقترحات

1- تعريف القرصنة الإلكترونية تشريعياً: يوصي الباحث بألا يترك تحديد مدلول القرصنة الإلكترونية للاجتهاد الفقهي والقضائي وحده، وإنما يضاف إلى المادة (١) من قانون حماية حق المؤلف تعريف خاص بها، ونقترح أن يكون بالنص الآتي: (القرصنة الإلكترونية: كل اعتداء عمدي، يقع من دون إذن صاحب الحق أو سند من القانون، بواسطة وسيلة إلكترونية أو رقمية، على حق من الحقوق الاستئثارية المقررة بموجب هذا القانون، بما في ذلك الاستنساخ أو الخزن أو النشر أو التوزيع أو الإتاحة للجمهور أو النقل أو التداول غير المشروع للمصنف المحمي) وتكمن أهمية هذا التعريف في أنه يربط القرصنة بالحق المعتدى عليه، لا بمجرد استعمال الحاسوب، كما يستبعد صراحةً الحالات التي يوجد فيها إذن أو سند قانوني.

2- إعادة صياغة صدر المادة (٤٥): نقترح استبدال الصياغة الحالية بصياغة أكثر تحديداً، على النحو الآتي: (يعد مرتكباً لجريمة قرصنة المصنف المحمي كل من تعمد، من دون إذن صاحب الحق أو في غير الأحوال التي يجيزها القانون، الاعتداء على أي من الحقوق المقررة بموجب هذا القانون، بالاستنساخ أو الخزن الإلكتروني أو الرقمي أو النشر أو التوزيع أو الإتاحة للجمهور أو النقل أو بأيّ وسيلة أخرى من شأنها تمكين الغير من الانتفاع غير المشروع بالمصنف) وبهذه الصياغة لا يكتفي النص بالإحالة إلى مواد أخرى، وإنما يقدم للقاضي والباحث والمخاطب بالنص تصوراً أوضح للسلوك المكوّن للجريمة.

3- النص صراحةً على الإتاحة الرقمية: يوصي الباحث بالنص صراحةً على (الإتاحة للجمهور عبر شبكات المعلومات)، باعتبارها إحدى صور السلوك المادي؛ لأن طبيعة الاستغلال الإلكتروني للمصنف تجعل مجرد وضعه في بيئة رقمية تسمح للجمهور بالوصول إليه صورة تختلف عن النشر والتوزيع التقليديين. ويقترح إضافة العبارة الآتية: (وتعد إتاحة المصنف للجمهور متحققة متى وضع المصنف أو نسخة منه في شبكة معلوماتية أو منصة أو نظام إلكتروني على نحو يمكن أفراد الجمهور من الوصول إليه من المكان وفي الوقت الذي يختاره كل منهم.)

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

4- ضبط عنصر العلم في صور التعامل اللاحقة: يوصي الباحث بإعادة ضبط النص المتعلق بمن يعرض أو يتداول أو يستورد أو يصدر المصنف غير المشروع، بحيث يميز القانون بين مرتكب القرصنة الأصلية وبين الشخص الذي يتعامل لاحقاً بالمصنف المقرصن. ويقترح النص: (يعاقب بالعقوبة المقررة في هذه المادة كل من عرض أو وزع أو أجر أو تداول أو استورد أو صدر مصنفاً مقرصناً، متى كان عالماً بعدم مشروعية المصنف أو قامت لديه من الظروف والأسباب ما يكفي للاعتقاد بعدم مشروعيته). ويحقق ذلك تحديداً أدق للركن المعنوي بدلاً من افتراض المسؤولية لمجرد التعامل بالمصنف.

5- إعادة صياغة الاستثناءات بصياغة عربية تشريعية واضحة: يوصي الباحث بإعادة النظر في النص العربي المنظم للاستثناءات من الحقوق الحصرية للمؤلف، وإزالة أي تعارض دلالي بينه وبين النص الذي استند إليه تعديل سنة ٢٠٠٤، على أن تصاغ القاعدة بما يقرر أن الاستثناءات حالات محددة لا يجوز التوسع فيها على نحو يضر بالاستغلال العادي للمصنف أو بالمصالح المشروعة لصاحب الحق. ونقترح الصياغة: (تقتصر الاستثناءات الواردة على الحقوق الاستئثارية للمؤلف على حالات خاصة محددة، على ألا تتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف وألا تلحق ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب الحق).

6- إعادة النظر في السياسة العقابية وعدم جعل مقدار العقوبة المعيار الوحيد للخطورة: يقترح الباحث الأخذ في الاعتبار عند تقدير العقوبة حجم الضرر، وعدد المصنفات أو النسخ محل القرصنة، ومدى انتشارها، والمنفعة المتحققة للجاني، والطابع التجاري أو المنظم للنشاط. ويمكن إضافة النص الآتي: (تراعي المحكمة عند تقدير العقوبة جسامة الاعتداء، ومدى انتشار المصنف المقرصن، وعدد الأشخاص الذين أتيح لهم الوصول إليه، والمنفعة المالية المتحققة أو المقصودة، وما إذا كان الفعل قد ارتكب في إطار نشاط تجاري أو منظم.) وبذلك ينتقل المشرع من عقوبة جامدة نسبياً إلى تفريد عقابي يتلاءم مع جسامة الاعتداء الإلكتروني.

7- إعادة النظر في تعبير (الإدانة للمرة الثانية): يوصي الباحث باستخدام مصطلح جنائي أكثر انضباطاً وربطه بأحكام العود، بدلاً من الاكتفاء بفكرة الإدانة الثانية، مع تحديد ما إذا كان التشديد يتطلب توافر شروط العود المقررة في القواعد العامة أم يمثل حالة تشديد خاصة مستقلة. ونقترح أن ينص المشرع صراحةً على أحد الخيارين منعاً للاختلاف في التطبيق، والأفضل: (إذا عاد المحكوم عليه إلى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة بعد صدور حكم بات بإدانته عنها، تُشدد العقوبة وفقاً لأحكام العود المنصوص عليها في قانون العقوبات).

8- تحديث حكم المصادرة بما يلائم الطبيعة التقنية: يوصي الباحث بعدم جعل مصادرة الأجهزة الإلكترونية المستخدمة في الجريمة نتيجة آلية في جميع الحالات؛ لأن الحاسوب والهاتف والخادم وغيرها قد تكون أدوات متعددة الاستعمالات وقيمتها غير متناسبة مع الجريمة. لذلك نقترح: (للمحكمة الحكم بمصادرة الأجهزة والبرامج والوسائط والأدوات التي استخدمت بصورة رئيسة في ارتكاب الجريمة، متى كانت المصادرة متناسبة مع جسامة الفعل، مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المراجع

1. ابن منظور، محمد بن مكرم. (د.ت.). *لسان العرب* (المجلد ١٢).
2. إسماعيل، علي عادل. (٢٠١٩-٢٠٢٠). *القرصنة الإلكترونية وموقف المشرع العراقي* [محاضرات مطبوعة أُلقيت على طلبة الماجستير في القانون العام]. معهد العلمين للدراسات العليا، النجف.
3. البزركان، عبد الستار. (٢٠٠٢). *قانون العقوبات: القسم العام في التشريع والفقه والقضاء*. بدون مطبعة.
4. البستاني، فؤاد أفرام. (د.ت.). *منجد الطلاب*. دار المشرق.
5. البعلبكي، محمد الأمين. (٢٠٠٠). التحقيق في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت. *المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب*، *١٥* (٣٠)، ٣١٧-٣٨٠.
6. بلقاضي، عبد الحفيظ. (١٩٩٦). *مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائياً: دراسة تحليلية نقدية*. دار الأمان.
7. بن يونس، عمر محمد أبو بكر. (٢٠٠٤). *الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت*. دار النهضة العربية.
8. بندق، وائل أنور. (٢٠٠٤). *موسوعة الملكية الفكرية* (المجلدات ١-٤). دار الفكر الجامعي.
9. ثروت، جلال. (١٩٨٩). *قانون العقوبات: القسم العام*. الدار الجامعية.
10. الجنبيهي، منير محمد، والجنبيهي، ممدوح محمد. (٢٠٠٥). *جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها*. دار الفكر الجامعي.
11. الديب، محمود عبد الرحيم. (٢٠٠٣). *الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والإنترنت*. دار الفكر الجامعي.
12. رمضان، عمر السعيد. (١٩٦٤). بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم (بحث في طبيعة الركن المعنوي للجريمة). *مجلة القانون والاقتصاد*، (٣)، ٦٠٥-٦٠٧.
13. زوين، نبيل مهدي. (٢٠٠٥). *إثبات التعاقد بطريق الإنترنت*. دار الحكمة.
14. زين الدين، صلاح. (٢٠٠٢). *الملكية الصناعية والتجارية*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.
15. سليمان، أيمن عبد الحفيظ عبد الحميد. (د.ت.). *استراتيجية مكافحة الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت* [رسالة دكتوراه]. كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة.
16. صدقي، عبد الرحيم. (١٩٨٥). *الوجيز في القانون الجنائي المصري* (ج١). مطبعة الاستقلال.
17. الصغير، جميل عبد الباقي. (٢٠٠١). *الإنترنت والقانون الجنائي: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت*. دار النهضة العربية.
18. عبابنة، محمود أحمد. (٢٠٠٥). *جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.
19. عرب، يونس. (د.ت.). *التدابير التشريعية لحماية مصنفات الملكية الفكرية الرقمية*. الموسوعة العربية للقانون وتقنية المعلومات. http://www.arablaw.org
20. عرفة، السيد عبد الوهاب. (٢٠٠٦). *الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية*. دار الفكر الجامعي.
21. الغريب، انتصار نوري. (١٩٩٤). *أمن الكمبيوتر والقانون*. دار الراتب الجامعية.
22. الفتلاوي، سهيل حسين. (١٩٧٧). *حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي*. دار الحرية للطباعة.
23. فهمي، محمد صادق. (١٩٩٥). حقوق المؤلف. *مجلة القانون والعلوم السياسية*، جامعة الإسكندرية.
24. القاضي، مختار. (١٩٥٨). *حق المؤلف*. مكتبة الأنجلو المصرية.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

25. قايد، أسامة عبد الله. (١٩٩٩). *الحماية الجنائية لحق المؤلف: دراسة مقارنة*. دار النهضة العربية.
26. القهوجي، علي عبد القادر. (١٩٩٩). *الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي*. دار الجامعة الجديدة للنشر.
27. قورة، نائلة عادل محمد فريد. (٢٠٠٤). *جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية*. منشورات الحلبي الحقوقية.
28. كنعان، نواف. (٢٠٠٥). *حق المؤلف: النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.
29. لطفي، خاطر. (٢٠٠٣). *موسوعة حقوق الملكية الفكرية والرقابة على المصنفات الفنية*. دار الفكر العربي.
30. لطفي، خاطر. (د.ت.). *قانونا حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية*. [بيانات النشر غير مذكورة].
31. لطفي، محمد حسام محمود. (٢٠٠١). *المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء*. دار النهضة العربية.
32. محمود، عبد الله حسين علي. (٢٠٠١). *سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي*. دار الشؤون الثقافية العامة.
33. مؤسسة أبي ذر للتقنيات. (٢٠٠١). *العملاق للإنترنت* [قرص مدمج]. حلب، سوريا.
34. اليونسكو. (١٩٨٥). *الوثيقة رقم (خ ف خ م/ع ف/٣)* [ملحق باللغة العربية]. المنظمة العالمية للملكية الفكرية. http://www.wipo.int
35. اليونسكو. (١٩٨٦). *المبادئ الأولية لحق المؤلف (The ABC of Copyright)* (الوثيقة رقم ٨٠/٤/أ). لجنة خبراء اليونسكو؛ المنظمة العالمية للملكية الفكرية. http://www.wipo.int
36. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس). (١٩٩٤).
37. الأسباب الموجبة لتعديل قانون حق المؤلف العراقي. (٢٠٠٤). *جريدة الوقائع العراقية*، العدد ٣٩٨٤.
38. أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤ بتعديل قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية. (٢٠٠٤). *جريدة الوقائع العراقية*، العدد ٣٩٨٣.
39. أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤ بتعديل قانون حماية حق المؤلف. (٢٠٠٤). *جريدة الوقائع العراقية*، العدد ٣٩٨٤.
40. قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل.
41. قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
42. قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.
43. Akdeniz, Y. (1996). Section 3 of the Computer Misuse Act 1990: An antidote for computer viruses! *Web Journal of Current Legal Issues*, (3). http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue3/akdeniz3.html
44. David, J. X. (n.d.). *Piracy crime in computer* [Online source; the URL given in the original is invalid].
45. Ebersole, J. L. (1999). *Copyright and the Internet* [Online source]. www.etls.org/ebersole.htm
46. Françon, A. (1955). *La propriété littéraire et artistique en Grande-Bretagne et aux États-Unis*. Rousseau.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

47. Gómez Benítez, J. M., & Quintero Olivares, G. (1988). *Protección penal de los derechos de autor y conexos*. Civitas.
48. Hamilton, J. F. (n.d.). *The form of law in the United States of America* [Online source; the URL given in the original is invalid].
49. Mark, J. F. (2006). *The piracy in computer and Internet* [Online source; the URL given in the original is invalid].
50. Thomas, D., & Loader, B. D. (Eds.). (2000). *Cybercrime: Law enforcement, security and surveillance in the information age*. Routledge.
51. U.S. Department of Justice. (n.d.-a). *Federal guidelines for searching and seizing computers*. http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/search_docs/toc.htm
52. U.S. Department of Justice. (n.d.-b). *The No Electronic Theft ("NET") Act*. http://www.cybercrime.gov/netsum.htm
53. U.S. Department of Justice. (n.d.-c). *Computer crime cases: Sentencing*. http://www.cybercrime.gov/sent.htm

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0