

التأسيس لنظام قانوني للمعلومات

أ.د. صبري حمد خاطر
جامعة البحرين- مملكة البحرين

*Received: 15 March 2013,
Revised: 5 Apr.2013, Accepted: 30 June 2013
Published online: 1 July 2013*



التأسيس لنظام قانوني للمعلومات

أ. د. صبري حمد خاطر
جامعة البحرين - مملكة البحرين

الملخص

تعالج هذه الدراسة موضوعاً على درجة كبيرة من الأهمية. فمن الضروري أن نضع أساساً قانونياً يبنى عليه نظام المعلومات، ولكن هذه ليست مهمة سهلة؛ لأن مثل هذا النظام يحتاج معياراً يؤدي إلى الموازنة بين وجود المعلومات بوصفها ثروة عامة، وبين الاستثمار في مجال المعلومات، وحينئذٍ تحتاج المعلومات في نطاق هذا الاستثمار إلى الحماية، أو أن المستثمر نفسه يحتاج إلى الحماية. لقد تمت دراسة عدة معايير و تسليط الضوء على كل معيار فيما يتعلق بنقده، وفيما يؤدي إليه من نتائج إيجابية. والواقع قد حاول الباحث التوصل إلى فكرة جديدة يدعمها بالحجج، وأن يفتح الباب أمام البحث في نطاق هذا الموضوع.

Establishing a Legal System of Information

Prof. Dr. Sabri Hamad Khater
University of Bahrain, Bahrain

Abstract

This article deals with a subject which is very important. It is necessary to put a basis on which we can build a good legal system for the information. There is an urgent need to regulate the information but this is not easy because this system needs a good criteria which creates a balance between the public wealth which the information is considered as a part of it and the investments in the field of information needed an legal protection, in other words the protection of the investors. The article studied many criteria, and shed the light on every criteria in respect of the critics and the positive results which may be achieved by it. Finally, we try to put a new idea supported by many legal arguments and to open the door before the researchers to study this important subject.

Keywords: Information. Legal System.

التأسيس لنظام قانوني للمعلومات

أ. د. صبري حمد خاطر

جامعة البحرين - مملكة البحرين

مقدمة البحث:

لا شك أن المعلومات أدخلت إلى نطاق القانون قيمة جديدة، ولكن هذه القيمة لا تعد مالية لذاتها، فعلى سبيل المثال؛ الأشياء المادية لها قيمة لذاتها من دون حاجة إلى تدخل فكري. ولكن المعلومات لا تنصب على الشيء المادي وإنما قيمتها ترتبط بالعقل البشري الذي يمنحها من خلال الاستخدام قيمتها الحقيقية. صحيح أن المعلومات تحتاج إلى دعامة مادية، ولكن تبقى العملية الفكرية هي الأساس في توظيفها، فجهاز الحاسوب هو شيء مادي يمكن أن يعد دعامة للمعلومات ولكن الحاسوب من دون العمليات الفكرية والمعلومات لا يمكن أن يؤدي إلى أية نتيجة. وتنصب المعلومات بالنسبة لجهاز الحاسوب في البرامج التي هي بدورها عبارة عن عمليات فكرية (soft word) وليست شيئاً مادياً ولا ترد على شيء مادي.

وابتداءً نلاحظ أن الأعمال الفكرية الناجمة عن الابتكار اتخذت لها فئة في إطار النظرية التقليدية، وذلك على أساس أن هذه الأعمال يمكن أن تتحول إلى مال غير مادي تعتمد قيمته على معيار الابتكار، ولكن ظهور المعلومات التي لا ترتبط بالابتكار جعلت الموضوع محل جدل مرة أخرى؛ ما هو المعيار الذي بموجبه يمكن أن تتحول به هذه المعلومات إلى مال؟ ثم إذا كانت النظرية التقليدية قد استوعبت الأموال غير المادية، فهل تستوعب هذه النظرية المعلومات وفقاً لذات المعيار الذي بنيت عليه الأموال غير

المادية بصورة عامة؟

الواقع أن دخول الأشياء غير المادية في نطاق النظرية التقليدية كان قائماً على محاولة التشبيه بينها وبين الأموال المادية، اعتماداً على القيمة الاقتصادية لكل منهما، بل والتعامل بالشيء غير المادي بوصفه منتجاً، فعلى سبيل المثال؛ عندما ظهر برنامج الحاسوب كان يعد محلاً لعقد البيع تماماً مثل المحل المادي، ولكن بدأ التمييز يظهر تباعاً بين الأشياء المادية وغير المادية بوصف أن لكل منهما نظاماً خاصاً، وبعد ظهور المعلومات صار التمييز بينهما أكثر جدلاً، وسيقت مصطلحات أخرى، مثل الملكية الفكرية والملكية غير المادية.

إن تطور فكرة عدم مادية الأشياء لم تؤثر على القيم الاقتصادية للأموال فحسب، وإنما كان لها تأثير في نطاق الفكر القانوني، إذ لا يمكن أن يدع الفقه هذه الظاهرة تمر دون أن يهتم بها. لقد قيل أن الأشياء غير المادية يمكن أن تجد أصولها في قواعد قديمة، مثل ملكية الرقص لدى بعض القبائل، كما أن تكثيف الفكرة غير المادية لا تستلزم سوى أن تكون فكرة المال أكثر تجريداً في إطار النظرية التقليدية بصورة أكبر مما هي عليه لتشمل مستجدات الأموال في هذا السياق. وقيل أيضاً أن الحق الذي ترد عليه الملكية الفكرية ليس محددًا على وجه الدقة، على نحو لا يتسع إلا لأموال محددة، ومن ثم يمكن أن تدخل المعلومات في إطار هذه الملكية.

إن هذا البحث ينصب على بيان مدى إمكانية

بأنها من قبيل الأموال التي تصلح لأن تكون محلا للملكية بذات الطريقة التي يكون بها المال المادي، كالمنقول والعقار، محلا للملكية، وهذا ما يستلزم ابتداء البحث في الملكية غير المادية ثم تنتقل بعد ذلك إلى ملكية المعلومات.

أولاً: الملكية على الأشياء غير المادية:

إن مفهوم الملكية يرتبط في القانون المدني بالشيء المادي بصورة رئيسية، ويرد ذلك من الناحية التاريخية إلى القانون الروماني، الذي كان لا يعرف إلا ملكية الأشياء المادية، فهذه الأشياء هي وحدها التي تصلح لهذه الملكية. مع ذلك حاول بعض الفقه أن يرجع إلى هذا القانون للمحاولة في تغيير هذه الفكرة، وأنه في إطار هذا القانون يمكن أن نجد متسعا للملكية فكرية بما يسمح بظهور ملكية غير مادية، بوصفها مقابلا للملكية المادية. ففي زمن كايوس GAIUS عرف الشيء غير المادي بمعنى الحق؛ فالحق في ذاته علاقة معنوية وليس مادية، فالحق الشخصي عبارة عن رابطة بين شخصين دائن ومدين، وهذه الرابطة هي معنوية ولا ترد على شيء مادي، وهذا يعني وجود أساس للملكية مادية وملكية فكرية أيضا. بيد أن البحث عن جذور للمال غير المادي بهذه الصورة في القانون الروماني محل نظر من جانبين:

الأول: أن الحق الشخصي أو أي حق وإن كان يمثل رابطة معنوية، إلا أنه، في الواقع، يعبر عن رابطة اجتماعية بين شخصين تتعلق أيضا بمال مادي. فالدائن عندما يطالب المدين لا يطالبه إلا بمال مثلي موجود في الذمة المالية، ومن الصعب جدا الفصل بين هذه الرابطة والعنصر المادي في الذمة الذي يغلب عليها، على نحو يمكن أن نصف هذه الرابطة بأنها مالية أو مادية دون أن يؤدي

وضع نظام قانوني للمعلومات، وهل هذا النظام يتكون من القواعد القانونية التقليدية ذاتها؟ أو لا بد من البحث عن قواعد جديدة؟ وهل هذه القواعد تصلح لتكوين نظام قانوني جديد يطبق على المعلومات؟

هذا ما نبهته في إطار دراسة استقراية للواقع الذي ظهرت فيه هذه المعلومات وذلك في ثلاثة مباحث: نتناول في الأول التأسيس في الإطار التقليدي للقواعد القانونية، ونتناول في الثاني التأسيس في إطار خاص للقواعد القانونية، و نتناول في الثالث طرح فكرة المحل التجاري.

المبحث الأول:

التأسيس في الإطار التقليدي للقواعد القانونية:

حاول الفقه التأسيس لنظام قانوني لحماية المعلومات من خلال القواعد القائمة، سواء بإبقائها كما هي، أو بتطويعها على نحو يتلاءم مع طبيعة المعلومات غير المادية. وأمام صعوبة هذا التأسيس حاول بعض الفقهاء أن يجد في قواعد القانون الجنائي ما يتجاوز به هذه الصعوبة، من خلال إقامة الدليل على إمكانية تطبيق القواعد القائمة. وحاول بعض آخر أن يضرب صفحا عن ذلك لبحث في قواعد الملكية الفكرية على وفق المعيار المعتمد فيها لتوصيف الحق الفكري. ومن ثم سنحاول أن نعرض هذه المحاولات من خلال عرضها وتحليلها ثم الاستنتاج منها، وذلك في المطالب الآتية:

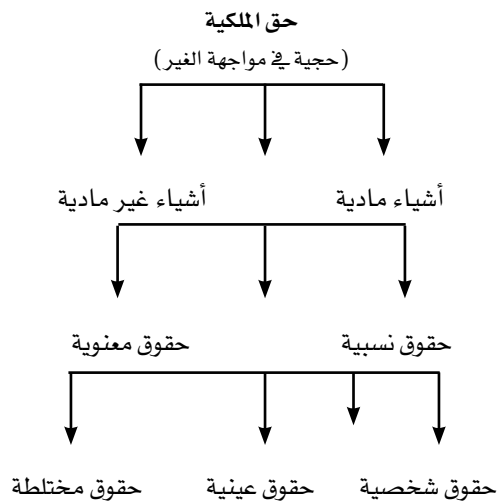
المطلب الأول:

التأسيس من خلال قواعد الملكية التقليدية:

نبين في هذا المطلب تبعا للآراء الفقهية المطروحة، محاولة تكييف المعلومات في صورتها الطبيعية من دون أن توظف بواسطة أي ابتكار،

أن يتصرف بالدين كمالك، فهو يستطيع أن ينقله بواسطة الحوالة إلى الغير، ويستطيع أن ينقله بالرهن (رهن الدين).

الثاني: مظهر خارجي، وهو الذي يتمثل باحترام الغير للحق الشخصي؛ أي أن لهذا الحق حجبية، وهذه الحجبية لا تظهر ما لم نعتد بملكية الحق الشخصي، ولولا هذه الملكية لاستطاع أي شخص أن يجرد الدائن من حقه الشخصي. ويتضح تقسيم الحقوق على وفق هذا الرأي طبقاً للمخطط الآتي:



الحقوق الشخصية: الطرف السلبي هو المدين الذي يلتزم بصفته الشخصية، وهو شخص مسمى محدد.

حقوق عينية: الطرف السلبي يلتزم بوصفه مالكا للشيء، ويصطلح على التزامه بالالتزام العيني.

حقوق مختلطة: الطرف يجمع بين وصف المدين ووصف مالك الشيء، الذي يثقل بحق عيني مثلما عليه الحال بالنسبة للمدين الراهن.

ذلك إلى أي لبس أو غموض، بينما تكون للمال غير المادي قيمة في ذاته، وإذا كان يظهر بواسطة شيء مادي فهذا الشيء ليس إلا مجرد دعامة لا يستمد قيمته منها أو يرتبط بها. فالبرنامج قد يثبت على قرص ولكن لا يستمد قيمته من هذا القرص، وإنما يستمد قيمته من الجهد الفكري الذي يؤدي إلى وجوده. يقول الأستاذ كاربونية CARBONNIER بأنه توجد (أموال غير مادية بصورة مطلقة)، وقد قصد بذلك أن ثمة ما هو غير مادي لا يمكن أن يدمج بالحق الموجود من الناحية التقليدية، بل هو خارج عن هذا الحق، ومن ثم لا بد من البحث عن فئة تتسع للأموال غير المادية من دون محاولة التأسيس من الناحية التاريخية.

الثاني: يعد الحق الشخصي فئة تقابل فئة الحق العيني، وهو مؤقت لا بد أن ينقضي بمرور مدة معينة، وهذا لا ينسجم مع تأصيل الأشياء غير المادية بوصفها تصلح لأن تكون محلاً لحق ملكية، يتسم بأنه مؤبد. لقد حاول بعض الفقه أن يؤسس للحق الشخصي بوصفه حق ملكية، وأن هذه الملكية ترد على شيء غير مادي، فهذا الشيء يمكن تملكه مثله مثل الشيء المادي. فقد ذهب جينوسار إلى أن الحقوق أياً كانت طبيعتها تمثل حق ملكية؛ ويبرر ذلك بأن المظهر الجوهري للملكية هو عائدة الحق appartenance، وليس كما يزعم تقليدياً أن مظهر الملكية هو السلطة المباشرة التي يمارسها شخص معين على شيء معين، فالحق الشخصي عائد للدائن، وبذلك يمثل ملكية على الدين، وهذه الملكية تتجلى في مظهرين:

الأول: مظهر داخلي، وهو امتيازات الملكية التي يخولها الحق الشخصي للدائن، فالدائن يستطيع

المثال: المحل التجاري الذي هو أقرب إلى التقنية القانونية منه إلى الأشياء المالية⁽²⁾، والقيم المنقولة التي تمثل قيم للدائنين (أو قيم دائنة)، والحق في العميل الذي يقبل الحوالة بشروط معينة، وحقوق الملكية الفكرية التي هي على أنواع عديدة من الصعب أن تشتمل عليها فئة واحدة. ولكن يلاحظ أن حقوق الملكية الفكرية هي وحدها التي يمكن تقريبها من الحقوق العينية، شريطة أن تكون من الحقوق التي لها حجية في مواجهة الكافة؛ لأنه يوجد من هذه الحقوق ما لا يتمتع بمثل هذه الحجية، من ذلك على سبيل المثال: المعرفة التقنية، أو المعلومات غير المفصح عنها. والحال أن المتبوع للأموال غير المادية يجد أنها تتعدد بحيث لا يمكن القول بوجود مال من نوع واحد، أو أن هذا الأموال يمكن أن يجمعها مصطلح واحد، وهو مصطلح الملكية غير المادية، لأن كل مال قد يختلف عن غيره من حيث الشروط والأحكام⁽³⁾.

ولو توقفنا عند القيمة الاقتصادية للمال، فحينئذ لا بد من حدوث دمج بين المال والقيمة، وهذا يعني التوجه نحو قبول فكرة: أن التمييز بين المال المادي وغير المادي لا يعتمد على حالة واقعية وإنما على (المال الذي يعتبر شيئاً من وجهة نظر القانون)، ومن ثم فإن فكرة التمييز هي قانونية، يمكن تغيير المعيار الذي تعتمد عليه تبعاً لموقف المشرع الذي قد يلغي هذه الفكرة، فيكون المال واحداً بغض النظر عن طبيعة المحل الذي يرد عليه. وهنا يثور السؤال: كيف يجعل القانون

لقد استخدم جينوسار معيار عائديه الحق للقول بالملكية، ولكن هذا المعيار يؤدي إلى نتائج منتقدة⁽¹⁾:

١ - يؤدي معيار عائدية الحق إلى اعتبار جميع الحقوق ملكية، ومن ثم لا حاجة لأي معيار يميز حق عن آخر.

٢ - يؤدي المعيار إلى إهمال دور المدين في نطاق الحقوق الشخصية، في حين أن الأصل هو أن يقوم المدين بالوفاء، فإن لم يتم بذلك أجبر على الوفاء دون أن تكون للدائن سلطة مباشرة على مال المدين.

٣ - الحق الشخصي هو عنصر في رابطة الالتزام، فهذه الرابطة لها وجهان يرتبط أحدهما بالآخر، فالحق يقابله التزام أو دين، أما حق الملكية فليس له وجه آخر يتمثل بالالتزام. صحيح أنه قد يوجد التزام بمناسبة حق الملكية، هو الالتزام العيني، ولكن هذا الالتزام لا يقابل حق الملكية، وإنما يوجد في حالات خاصة، كالتزام مالك العقار المرتفق به بالمساهمة في أعمال صيانة الارتفاق، عندما يفرض الاتفاق مع مالك العقار المرتفق هذا الالتزام.

٤ - إن ارتباط الحق الشخصي بذمة المدين يجعله أضعف من حق الملكية، الذي يخول المالك امتيازات عديدة.

إن نفي وجود ملكية غير مادية في الفقه التقليدي على وفق قاعدة عامة، لا يعني عدم وجود مال غير مادي أو وجود ملكية غير مادية على وفق قاعدة خاصة، ولكن ما ظهر بموجب هذه القاعدة لم يكن فئة محددة، من ذلك على سبيل

2- F-X . LUCAS. Les transferts temporaires de valeur mobilières.L.G.D.J. 1997. N.441.

3- ATIAS. Droit civil. Les biens, LITEC. 5ed, 2000, n. 502.

1- DABIN. Une nouvelle définition du droit réel.R.T.D. civ. 1962,p.2.

فالقول أن برنامج الحاسوب هو مال غير مادي، يعني أن هذا البرنامج فضلا عن الحماية التي يتمتع بها، يمكن أن يكون محلا لعقد البيع أو محلا لعقد الإيجار التمويلي، أو أن يتم الاحتفاظ بملكيته.

لقد عرف القانون العديد من الأشياء غير المادية ووصفت أنها من قبيل المعلومات. مثل؛ الأسرار، الأفكار، الابتكارات المجردة.. إلخ، ولكن ثمة حاجة إلى أساس يشمل كل هذه الأنواع من دون أن تجتزأ المعلومات بأن يقتصر البحث فيها على العنصر الذي يمكن وضع إطار قانوني له، وإن اتسم بالتميز وليس العمومية. ولكن هل يتم ذلك من خلال وضع المعلومات في إطار القواعد التقليدية؟ أو لا مناص من أن توضع لها فئة جديدة، حتى وإن كان الغرض منها حل مشكلة منهجية بالقدر الذي يثيره هذا العنصر أو ذاك من المعلومات؟

إن الجواب يرتبط بمدى اعتبار المعلومات من قبيل الأموال، وهذا ما يستلزم بيان المعلومات في إطار تطويع القواعد التي تطبق على الأموال. فقد دخلت في نطاق قانون الأموال فئات جديدة قانونية تتكون من أشياء لم يتم تعريفها، وكان اهتمام القانون بشأنها ينصب على الغرض من الشيء، أو لما يوجه هذا الشيء إليه، وليس البحث عن أصل هذا الشيء، وهذا ما يمكن أن نثيره بشأن المعلومات.

ولكن علينا أن نأخذ في الاعتبار أنه لا يجوز أن نجعل المعلومات بصورة مسبقة مالا^(٧)؛ وذلك لأن المعلومات تعد ابتداء من الاموال المشتركة، ومن ثم تحتاج إلى معيار معين لكي تدخل في

الأشياء من قبيل الأموال؟

إن الجواب على السؤال يعتمد على الوظيفة التي حددت للشيء، فمتى كانت له قيمة في الذمة المالية، فهو مال، ثم يحدد فيما إذا كان الشيء يؤدي وظيفة شخصية أو وظيفة عينية. فإذا كانت الوظيفة عينية يمكن القول أن الحق الذي يرد على الشيء هو حق عيني، ويأتي في المقدمة حق ملكية. ويمكن تصور فئة ثالثة تستقر فيها حقوق ترد على أشياء ذات قيمة اقتصادية مجردة، إذ يؤدي الحق الوارد عليها وظيفة استثنائية (بالرجوع أو من دون الرجوع إلى الملكية) أو في جعل الأشياء تجارية لمصلحة من يكون صاحبها في وقت ممارسة هذه الحقوق^(٤).

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن المال غير المادي ليس هو الشيء غير المادي، وإنما هو الحق في التملك، ويستنتج من ذلك أن محل الملكية غير المادية هو الحق ذاته^(٥). وهذا ليس خلطا بين الحق ومحلّه. ويستند هذا الرأي إلى أن مصطلح المحل ليس له معنى واحد. فهذا المصطلح غني بالمعاني. فيمكن أن يعد الشيء الذي يرد عليه الحق (العقار أو المنقول المادي، أو الابتكار الفكري) محلا، وما يلتزم به المدين يعد محلا أو أن يكون المحل أداء خدمة معينة، وقد يكون الحق ذاته محلا للالتزام، إذ يعين هذا الحق بما يلتزم به المدين ومما يتكون منه هذا الالتزام. ومن ثم ينتهي هذا الرأي إلى أن محل حق الملكية هو سلطة التصرف أو الانتفاع أو الاستعمال للشيء^(٦). وهذا الرأي ليس مجرد طرح نظري،

4- J. C. GALLOUX, Ebauche d'une definition juridique de l'information, op cit. P. 229.

5- J. RAYNAR, Material et immaterial T. Revet, De la propriete comme modele. Melanges Colemer. LITEC. 1993. P. 281-305.

6 OP CIT, N. 12. P. 305.

7- Catala. Op cit. p.16.n3.

ظهرت من خلال الوسائط المتعددة التي طالبت الشركات التي تنتجها بأن تكون ملكا لها، ولكن ظلت المشكلة تكمن في المعيار الذي توضع بموجبه قاعدة عامة لحماية المعلومات؛ عليه نبين فكرة المعلومات ذاتها، ثم نبحت في مدى وجود مثل هذا المعيار في سبيل تملكها.

1. ملكية المعلومات ذاتها:

ظهر الاتجاه نحو ملكية المعلومات لتشجيع الاستثمار في هذا النطاق؛ لأن الملكية توفر امتيازات لا يحققها أي حق آخر، خاصة وأن الاستثمار في هذا النطاق عرضة لتقلبات اقتصادية، ثم إن الاعتداء على المعلومات بعد أن تكون محلا للاستثمار، يؤدي إلى خسائر مالية كبيرة، يمكن تفاديها لو اعتبرت المعلومات مالا جديدا⁽¹²⁾ يصلح لأن يكون محلا للملكية. يعزز هذا التوجه ما ذهب إليه البعض من ضرورة سيطرة الأشخاص على المعلومات التي تخصهم، وكذلك سيطرة الدولة على المعلومات التي تتكون على إقليمها. كما أن الملكية تضع موضوع المعلومات في إطار قواعد مستقرة تسهل دخولها في نطاق التداول التجاري، كما يمكن أن تطبق عليها قواعد العقود، كعقد البيع الذي تعد قواعده متكاملة بصورة أكبر مما عليه بشأن عقود الخدمات، كذلك يمكن تطبيق أحكام الرهن والبيع الإيجاري⁽¹³⁾.

نطاق الأموال⁽⁸⁾، وعند تحقق هذا المعيار يمكن القول أن المعلومات التي تكون بصورة عامة ذات مضمون تقني، ولها قيمة اقتصادية سواءً أكانت محمية أو لم تكن محمية بقانون الملكية الفكرية، يمكن أن تكون من قبيل الأموال⁽⁹⁾. فالمعلومات في وضعها العادي هي عبارة عن أشياء أولية (خام)⁽¹⁰⁾ والشيء في وضعه الأولي لا يعتبر مالا. ولكن كيف يتحقق المعيار الذي بموجبه تعتبر هذه الفئة من المعلومات وأتلك من قبيل الأموال التي تقبل التملك؟

ثانيا: ملكية المعلومات:

لقد تغير وضع المعلومات بما تمثله من قيم اقتصادية، فلم تقتصر هذه القيمة على المعاملات العقدية، حيث يحدد عقديا المالك للمعلومات التي لها قيمة بوجه خاص، وإنما صارت لها قيمة لدى كل من يبذل النفقات في سبيل الحصول عليها، والذي يحتاج إلى حمايتها، وباتت المطالبة بحمايتها بموجب أحكام الملكية الفكرية أو بموجب أحكام المنافسة غير كافي، ومن هنا زاد الضغط على المشرع في سبيل وضع قاعدة قانونية لحماية المعلومات من حيث مضمونها، وليس الاقتصار على الشكل الذي تتخذه⁽¹¹⁾. دفع إلى ذلك أيضا معلومات جديدة

8- J.P. Chamoux, H. Delahaie et c. Marot, La comptabilisation des biens informationnels, rapport au ministère de l'industrie et la Recherche, Paris, 1982.

9- Lucas. Op cit, p.16,n.3.

10 J.C. Galloux, Essai de definition d'un statut juridique pour le materiel génétiques, thèse, Bordeaux, 1988, p. 154.

11- P. Leclercq, Essai sur le statut juridique des informations, In les flux de données; vers une économie informationnelle, Doc. Fr.paris, 1982, p. 123. Catala, Ebauche d'une théorie juridique de l'information, op cit, p. 97.

12- P. Chamoux, L'appropriation de l'information, Litc, 1986. E. Mackaay, La possession paisible des idées; op cit. Carvais-Rosenflatt, Typologie de l'information

a travers doctrine, op cit, puis L'information, aspects de droit privé, thèse, Paris X-Nanterre 1991; H-c Galloux, Op cit, p.229; G. Danjaume, la responsabilité du fait de l'information, JCP 1996, I. N. 3895.

12- E. MACKAAY. La possession paisible des idées, op cit, P. 75-79.

13- ANDRE LUCAS, JEAN DEVEZE. JEAN FRAYSSINET, OP CIT. N. 469. P. 270.

٢. معيار الملكية:

استندت محاولات توصيف المعلومات على أنها من قبيل الأموال التي تصلح للتملك إلى القيمة الاقتصادية والابتكار على النحو الآتي:

أ. القيمة الاقتصادية: حاول بعض الفقه أن يجد معيارا لمالية المعلومات على أساس اقتصادي. فانطلاقا من البحث عن حق غير مادي لم يتردد البعض من الاستناد إلى القيمة الاقتصادية للمعلومات ليقول أنها من قبيل الأموال، وذلك من دون الاهتمام بالاعتراض أن القيمة بدورها تحتاج إلى تحديد، فهل هي من قبيل رؤوس الأموال؟ أو أنها مال قابل للتقدير؟ أو مستقر القيمة؟ أو ما يصلح أن يكون في الذمة؟ أو يمكن أن يقيم بالنقود^(١٤)؟ ويحتاج من أخذ بالقيمة الاقتصادية في وصف المعلومات بأنها غير مادية وقابلة للتداول، قد يدفع نحو القول بأنه من الضروري أن تخضع المعلومات للتداول الحر، ولكن هذا التوجه لا يستجيب للواقع الاقتصادي؛ وذلك لأن أي شيء تكون له قيمة اقتصادية يكون نادرا وقابلا للاستعمال. والحال أن المعلومات تقسم إلى صنفين:

الأول: المعلومات العامة التي يمكن للجمهور أن يحصل عليها، فهي متوفرة لكل من أراد أن يستعملها.

والثاني: هو المعلومات التي يمكن أن يحتفظ بها للخاصة والتي لا يمكن الحصول عليها من دون دفع مقابل، وهذه المعلومات هي التي تكون نادرة وقابلة للاستعمال، ومن ثم فإن سوق المعلومات قد ظهر في سبيل تداول هذا النوع من الأموال

بأن يتم تبادلها بمقابل (أي ثمن)^(١٥). إن الأهمية الاستراتيجية للمعلومات تتم عن التوجه نحو جعل المال الذي كان يعتبر مشتركا في الماضي لأن تكون له قيمة اقتصادية مرغوب فيها، ومن هنا تأتي محاولة الموازنة بين مبدأ الحرية وضرورة الاعتراف بالقيمة السوقية لمعلومات معينة؛ وهذا ما هو مطلوب في النظام القانوني (لأن الحق يواكب التطور الاقتصادي، مادام الاقتصاد هو الذي يتكون ابتداء ثم يأتي القانون بعد ذلك للتنظيم)^(١٦).

إن فكرة القيمة الاقتصادية ظهرت عند التساؤل عن مدى اعتبار برنامج الحاسوب من قبيل الأموال لما يقدمه من وظيفة في إطار العمليات الحسابية، بيد أن بعض الفقه رفض ذلك واستبعد أن تؤسس طبيعة الشيء على وفق معيار القيمة الاقتصادية، وذلك على اعتبار أن القانون لا يمكن أن يعطي مفهوما قانونيا محدا لكل القيم الاقتصادية الجديدة، وما لم يتدخل المشرع بالنص على حماية المال فلا يمكن أن يكون إلا قيمة اقتصادية من دون معنى قانوني. وقد يعترض على ذلك أن توظيف المال غير المادي إذا تضمن قيما اقتصادية لا يعني بالضرورة أن تخصص لتنظيمه قاعدة قانونية؛ لأن القانون ينظم ما هو كائن، ولا يؤدي إلى نشوء الأشياء، ولكن هذا الاعتراض مردود، لأن ما يعد من قبيل الأشياء المشتركة يحتاج إلى معيار يخرجها من هذا الإطار إلى الملك الخاص. ومن هنا تعتمد الملكية الفكرية من الناحية التقليدية على عنصر إيجابي بموجبه يحدد المحل الذي ترد عليه، وهو

15- H. Carvais-Rosenblatt. op cit , 171et 178.

16- M.Villey, Panorama des philosophies juridiques modernes occidentales et marxistes du monde socialiste, op cit .p.175.

14- LECLERQ. L'information est-elle un bien ? in droit et informatique. L'hermine et la puce. Masson, 1992. p. 91-109.

الشيء مالا أو محلا للملكية بمجرد أن تكون للشيء قيمة اقتصادية أو يستطيع الشخص أن يستعمله، لأن معنى أن يكون الشيء مالا يعني أن الشخص يستطيع السيطرة عليه بصورة استثنائية بما يمكنه من التصرف فيه. فالإنسان بحاجة إلى المعلومات مثل الهواء والماء. وأغلب المعلومات هي من قبيل الأشياء المشتركة. ولا يمكن أن يتم الاستئثار بالمعلومات إلا على وفق معيار معين أو بنص القانون. بيد أن الأسباب الموجبة للقانون تستلزم تحديد المعيار الذي وضع بموجبه هذا النص أيضا.

ب. الابتكار:

يعني هذا المعيار أن يوجد الشيء بموجبه إن كان غير مادي، ثم يصبح محلا للملكية فكرية. والابتكار هو: المعيار الذي تؤسس عليه حماية أغلب الحقوق الفكرية؛ مثل حق المؤلف، والحق في الاختراع. ويرى أصحاب هذا التوجه أن المعلومات لا تكون محلا لحق خاص إلا بموجب هذا المعيار الذي يستلزم البحث في الواقع العملي. فما يفرزه الواقع من معلومات له أهمية يمكن أن تكون محلا للحق ويتم تنظيمها بقانون خاص، وإلا فإن المعلومات تظل في وضعها الاعتيادي بوصفها ما يشترك الجميع في الاستفادة منه. وبذلك تحدد المعلومات على هذا المنوال بأنها: شيء غير مادي له طبيعة خاصة على نحو يمكن وصفه بوصف معين وينظم بقاعدة قانونية. فالمعلومات، على وفق ذلك، ليست هي كل شيء غير مادي منظورا إليه لذاته، وإنما هي المعلومات التي تتخذ شكلا خاصا: فهي الأسرار، وبرنامج الحاسوب، والبراءة، والاكتشاف، والابتكار المجرد بصورة عامة، وهي في نهاية المطاف كل شكل له قيمة

الابتكار، ومن ثم فإن شمول أية قيمة اقتصادية في إطار الملكية الفكرية يترك الباب مفتوحا للتساؤل عن العنصر أو المعيار الذي بموجبه تدخل هذه القيمة في إطار هذه الملكية، خاصة في ظل اتساع شبكة المعلومات التي دخل فيها كم من المعلومات له قيم اقتصادية مختلفة، إلى جانب وضعه الخام الذي يوجد عليه⁽¹⁷⁾. وبذلك نؤكد على أن اعتبار أية معلومة من قبيل الأموال يثير التساؤل عن المعيار الذي بموجبه اكتسبت قيمة مالية، ولا ينحصر هذا التساؤل على القانونيين بل يهم الاقتصادي أيضا. فلتفادي تكوين كيان من المعلومات السرية يبحث في إطار القيم الاقتصادية عن تحديد ما يعد مالا معلوماتيا وسط الكم الهائل من المعلومات، وأيضا الجهات الإدارية، لأن تعلق الأموال بالضرية هو من المسائل التي لا يمكن إهمالها.

كما أن القيمة الاقتصادية مصطلح اقتصادي لا يمكن الاستناد إليه لتحقيق هذا الغرض؛ فلكي تكون المعلومات من قبيل المال يجب أن تكون لها قيمة في الذمة المالية، وهذه القيمة القانونية لا تتطابق مع القيمة الاقتصادية. من هنا فإن معيار القيمة الاقتصادية غير كاف لتبرير تحول الشيء إلى مال، فليس كل ما له منفعة تؤدي إلى استعمال الشيء تكفي لتحويل الشيء إلى مال. فالأشياء المباحة التي يستعملها الجميع (كالهواء والماء) لا يجادل أحد في منفعتها أو قابليتها للاستعمال، ولكنها لا تتحول إلى مال لمجرد الاستعمال أو أنها ضرورية لحياة الإنسان، ومن ثم فإن قابلية المعلومات للاستعمال وقيمتها الاقتصادية لا تبرر تحولها إلى المال. فلا يصبح

17- Ibid.

١. عرض الأحكام الجنائية:

إذا كان القضاء الفرنسي من الناحية التقليدية يعاقب على سرقة المعلومات شريطة أن يتم الاستيلاء أيضاً على الدعامة المادية، فإن بعض القرارات ميزت بين مضمون المعلومات والدعامة التي ترد عليها. ففي عام ١٩٧٨ أدانت محكمة الجنج أحد المستخدمين السابقين في شركة بيوجوت Peugeot لأنه دخل إلى موقع رب العمل فسجل على قرص عائد له برامج تخص المشروع، وقد استبعدت القضاة صراحة جريمة الاحتيال ووصف الاستنساخ أنه سرقة، واعتبرت المحكمة أن الركن المعنوي يكمن في إرادة المستخدم في تملك البرامج، والقرينة على ذلك أن المستخدم جلب قرصاً يملكه وخصوصاً به. وفي عام ١٩٧٩ ذهب القضاء الجنائي الفرنسي في قرار آخر أيضاً إلى أن استنساخ صورة من الأصل يمثل سرقة. فقد استغل مستخدم وظيفته لاستنساخ وثائق عائدة للمشروع (وهي خرائط تتعلق ببنائه)، وقدم تلك المستنسخات للجنة تحكيم عمالية، وقد استبعدت محكمة فرساي التجريم على أساس السرقة استناداً إلى أن المتهم لم تصرف إرادته إلى تملك الوثائق، ولكن الغرفة الجنائية نقضت القرار وجاء في الحثيات (أنه إذا أخذنا بنظر الاعتبار استنساخ الوثائق لغرض شخصي رغم عدم علم أؤسد رغبة المالك، فإنه يوجد اختلاس في وقت الاستنساخ)^(٢١). وأكد هذا القضاء في عام ١٩٨٦. فقد قام مستخدم شركة أيضاً باستنساخ خريطة مواد تصنع في الشركة؛ فقضت الغرفة الجنائية بوجود سرقة،

اقتصادية (تؤدي إلى اهتمام العامة به)^(١٨). إذن قد تكون المعلومات موجودة ولكن لا تكون بالضرورة محلاً لحق، أو ينظمها القانون. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يعد مضمون الجين البشري من قبيل المعلومات بصورة مستقلة، ولكن ذلك لا يستلزم أن يتدخل القانون ليمنحها وصفاً معيناً ويجعلها محلاً للحق المالي^(١٩). ومن هنا يرى بعض الفقهاء أن المعلومات لا تتخذ معنى واحداً تأسيساً على قواعد الملكية الفكرية، ولما كانت الموضوعات التي تنظمها الملكية الفكرية مختلفة؛ إذن يجب أن تختلف المعلومات حسب كل حالة (فمن المناسب تجنب وضع المعلومات في مفهوم قانوني واحد)^(٢٠).

المطلب الثاني:

التأسيس من خلال الأحكام الجنائية:

تم البحث في الأحكام الجنائية عن معيار بموجبه يمكن إثبات مالية المعلومات كقاعدة عامة على نحو تصبح محلاً للملكية؛ ولبيان ذلك، نعرض أولاً الاستنباط من الأحكام الجنائية، ثم نبين الجدوى من هذا الاستنباط بعد أن غير القضاء الجنائي موقفه.

أولاً: الاستنباط من الأحكام الجنائية:

لبيان هذا الاستنباط نعرض الأحكام الجنائية ثم نلها من خلال ما نعرضه من آراء فقهية:

18- Mousseron, Raynad et Revet, de la propriété comme modele, in mélanges colomer, Litec, n.14.

19- Galloux, Essai de définition d'un statut juridique pour le matériel génétique, op cit, 1988, P.108. Labrusseriou, L'enjeu des qualifications: la survie juridique de la personne, Droits, France, 1991, n.13, p.19-30.

20- Leclercq, essai sur le statut juridique des informations, in les flux transfrontières de données: vers une économie, op cit., 1982, p.123.

21- Arret Logabax, D . 1979, Jur.p. 509, note p. Corlay. D.1979, IRp.182, obs.G.Roubée; Gaz pal.1979, 2Jur.p.501.

مسألتين على درجة كبيرة من الأهمية:
الأولى: أنه لا يشترط أن يكون محل السرقة مادياً، بل يجوز أن يكون غير مادي. وهذا يظهر من الاعتراف بوجود سرقة وردت على المضمون المعلوماتي لعدد من الأقراص، بينما لا ترد السرقة من الناحية التقليدية إلا على أشياء مادية.
الثانية: أن السرقة ترد على الملكية، ومن ثم فإن سرقة المعلومات تعني أن هذه المعلومات تصلح محلاً للملكية؛ وهذا يعني تغيير مفهوم الملكية التي كانت من الناحية التقليدية لا ترد إلا على أشياء مادية، فالسرقة لم ترتبط بالدعامة المادية. إذ أن الغرفة الجنائية في محكمة النقض تؤكد ملكية المعلومات ذاتها في قرار بوركوان بالنص على أن سرقة المضمون المعلوماتي للأقراص يؤدي إلى إلحاق الضرر (بشركة S.A أي المالك).

هل نسلم بهاتين المسألتين كما وردتا في القرار؟
 أو أن الموضوع يحتاج إلى التأمل واستخلاص النتائج الصحيحة؟
 ألا تؤدي الأحكام الجنائية المذكورة إلى ظهور التعارض مع المبادئ الأساسية لجريمة السرقة، ثم تؤدي إلى نشوء حق جديد غير محكوم بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص؟ أو ألا تخل بواقع التمييز بين الجرائم؟
 نحاول أن نجيب عن هذه التساؤلات في الفقرة التالية:

ثانياً: معوقات التأسيس من خلال الأحكام الجنائية:
 ليس من السهل الرجوع إلى الأحكام الجنائية للتأسيس لقواعد جديدة، إذ أن هذه الأحكام

والعنصر المعنوي تجسد في إرادة تملك مضمون الوثائق التي تم الاستيلاء عليها وقت القيام بالاستنساخ⁽²²⁾.

وقد اتضح الموقف بصورة أكبر في قرار آخر للغرفة الجنائية في محكمة النقض الفرنسية في قضية أخرى عرفت بقضية بوركوان، إذ سرق مستخدمان سبعين قرصاً لاستنساخ معلومات تخص المشروع الذي يعملان فيه، ثم قاما فعلاً باستنساخ ٤٥ قرصاً في موقع العمل، فأعلنت الغرفة المذكورة أنهما ارتكبا جريمة سرقة للأقراص من جانب، ومن جانب آخر ارتكبا جريمة سرقة المضمون المعلوماتي لخمسة وأربعين قرصاً خلال الوقت الذي قاما فيه بالاستنساخ للمعلومات، بما أضر بمالك المشروع⁽²³⁾. ثم في قرار آخر أكدت الغرفة على المعنى ذاته، فقد ورد في وقائع القضية التي صدر بشأنها القرار أن مستخدماً احتجز وثائق تعود للمشروع ثم استخدمها في وضع لوحات كرافيك للغير، فرأت الغرفة أن المتهم ارتكب (غصبا لحيازة الوثائق ومن ثم جريمة السرقة للبيانات التي كانت على الوثائق والتي نقلها إلى الغير. فهذه البيانات مال غير مادي مملوك بصورة قانونية للمشروع)⁽²⁴⁾.

٢. تحليل الأحكام الجنائية:

لقد اشتملت أحكام القضاء الجنائي على

22- Cass.crim.,29 avr1986,Bull.crim, n.148.

23- Cass.crim .12 janv.1989, Bull.crim, n.14; Dr. informatique et telecom 1989,p.34, obs.j.Devèze.

24- Cass.crim., 1er mars 1989. Bull. Crim., n.100; D. 1990,somm.p.330, obs. Huet.

V. Marie-paule Lucas de Leyssac, L «arret Bourquin, une double revolution: un vol d' information seule, une soustraction permettant d'appréhender des reproduction qui ne constitueraient pas des conteracons, Revue de science crimmelle 1990 p. 507).

ولكن التكييف بهذه الطريقة للاختلاس تعرض للانتقاد؛ لأن مجرد السمع أو الرؤية لا يمكن أن يكون فعل الاختلاس دون نشاط مادي آخر. ويرد ديفيز على ذلك بأن النشاط المادي لا يشترط إلا في الشروع في الجريمة، أما إذا تمت فحينئذ لا أهمية لطبيعة النشاط. مع ذلك فهذا الرد ليس مقنعا. صحيح أن الشروع لا يمكن أن يتم إلا بنشاط مادي، خاصة بالنسبة للمعلومات، لأنه لو حصل الشروع لمجرد نشاط فكري بسيط سيفتح الباب واسعا أمام تجريم الرأي والفكر، وهذا ما لا يمكن قبوله، ولكن سرقة المعلومات بوصفها جريمة تامة تحتاج إلى نشاط مادي أيضا. وقد استلزم هذا النشاط في قرار بوركوين؛ لأن المحكمة في هذا القرار تحققت من فعل الاستساح بوصفه نشاطا ماديا قبل الحكم بالسرقة، وهذا النشاط هو مهم مثله مثل الشيء غير المادي الذي ترد عليه السرقة. إن الاعتراف بسرقة المضمون للمعلومات لذاته يعد تطورا كبيرا، وهو يؤدي إلى تغيير طبيعة الاختلاس بأن يصبح غير مادي. ولكن اشتراط النشاط المادي يضع حدودا لما هو غير مادي لهذا النوع من السرقة، فاشتراط النشاط المادي يؤكد حقيقة أن المعلومات لا يمكن أن توجد مجردة، وإنما لا بد من وضعها على دعامة مادية. وهذا ما يسهل إثبات واقعة السرقة المعلوماتية أيضا. كما أن اشتراط النشاط المادي لا يخرج السرقة عن الإطار التقليدي في وقوع الاختلاس بواسطة وسائل مادية، وإن كان الاعتراف بسرقة ما هو

التي تتم بها السرقة تختلف باختلاف الشيء الذي ترد عليه.
انظر:

M. Deveze, Droit de l'informatique et des télécommunication.paris, 1989,p. 34.

مقيدة بمبادئ القانون الجنائي وأبرزها؛ مبدأ (لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص). فضلا عن أن نقل القاعدة من النطاق الجنائي إلى نطاق القانون المدني ليس أمرا سهلا لاختلاف كل نطاق عن الآخر من حيث المصلحة، والأثر، ومن ثم نعرض بعض معوقات التأسيس على النحو الآتي:

١. مدى التعارض مع المبادئ الأساسية:
لقد أقرت المحكمة - كما أسلفنا - سرقة المعلومات ذاتها، مما يعني أن هذه المعلومات كانت محل استئثار للمشروع، وبذلك انتهى الحكم في قضية بوركوين إلى أن السرقة وردت على المضمون المعلوماتي للوثائق التي تم استساحها، وليس على الأقراص التي ثبتت عليها.

بناء عليه لم يشترط في الشيء الذي ترد عليه السرقة (التي نصت عليها المادة ٣٧٩ جنائي) أن يكون ماديا. مما يعني أن مصطلح الشيء هو من السعة بالمعنى القانوني بحيث لا يمكن أن نحصره بما هو مادي، وإنما ينطوي في إطاره ما هو غير مادي أيضا. ومن ثم فإن السرقة وإن وردت على شيء غير مادي فإنها ممكنة مادام محلها هو الشيء؛ فطبيعة هذا الشيء لا تحدد طبيعة الجريمة.

يرى ديفيز Deveze أن الاختلاف بين ماهو مادي وما هو غير مادي هو طريقة اختلاس الشيء وليس الجريمة ذاتها، فالطريقة تختلف باختلاف طبيعة هذا الشيء، فإذا كان هذا الشيء من قبيل المعلومات يمكن أن تكون طريقة اختلاسه بواسطة قراءة الوثيقة التي تشمل على المعلومات وحفظها في الذهن بدلا من استساحها أي بواسطة الرؤية أو السمع^(٢٥).

٢٥- وقد سبق أن أقرت محكمة النقض الفرنسية أن الطريقة

الملكية، مثل المنفعة، أو امتياز من امتيازات الملكية، إذ ليس ثمة حاجة لكي يحصل الاختلاس أن يتم الاستيلاء على الشيء برمته، أو على جميع امتيازاته.

ويدخل اختلاس المعلومات في النوع الثاني. حيث يتم الاستيلاء على امتياز من امتيازات الملكية وهو ما يكفي لتحقيق السرقة. إذن تنصب هذه السرقة على امتياز يتعلق بشيء غير مادي. فهذا النوع من الاختلاس لا يستلزم أن يكون الشيء مادياً. ولا يستلزم نقل الشيء من شخص إلى آخر. وقد سبق أن حكم القضاء الفرنسي بالسرقة عند الانتفاع بالشيء دون إعادته إلى مالكة رغم أن هذا الشيء لم ينقل مادياً من المالك إلى السارق^(٢٨).

وقد يعترض على ذلك أن هذا النوع من القرارات يعد نادراً، ثم إن الاستيلاء على امتياز من هذا النوع هو عبارة عن خيانة أمانة وليس سرقة. ويرد (دوليساك) على ذلك أنه إذا كان صحيحاً أن اختلاس الشيء يرتكب بذات الطريقة التي تتم بها خيانة الأمانة؛ فمن يسيطر على الشيء بنية تملكه بما يحرم المالك من ملكه يخون الأمانة التي يجب أن يكون عليها كل شخص، إلا أن الاستيلاء على المضمون المعلوماتي باستنساخ الوثائق لم يسبقه وضع الوثائق عند من ارتكب هذا الفعل لكي يقال أنه ارتكب فعل خيانة الأمانة. كل ما هناك من اختلاف هو أنه لا يوجد نقل كامل للمعلومات من المالك إلى السارق بما يؤدي إلى حرمان المالك من الشيء (أي المعلومات)؛

غير مادي مقصوداً لذاته وليس الدعامة التي ورد عليها هو تطور في فهم الاختلاس^(٢٦).

بيد أن المشكلة التي تثور هي أن الاختلاس هو نقل شيء من شخص إلى آخر، مما يؤدي إلى افتقار ذمة مالية، وإثراء أخرى. بينما المعلومات إذا تم استنساخها تبقى كما هي لدى صاحبها لا ينتقص منها، وهي لا تنتقل منه إلى من يستنسخها، ومن ثم فإن المعلومات لذاتها لا تتسجم مع فكرة الاختلاس التي كانت، ولم تزل ذات طابع مادي بحكم الواقع وليس بحكم القانون. وإذا كان تجريم المعلومات ضرورياً، لماذا لا يتم البحث عن اختلاس من نوع آخر غير الاختلاس الذي تبنى عليه جريمة السرقة من الناحية التقليدية؟ فالسارق الذي يستولي على المعلومات لا يحرم صاحبها من أن يستخدم المعلومات ذاتها، بل قد لا يؤدي ذلك إلى افتقار ذمة صاحب المعلومات وإثراء ذمة السارق؛ لأن السارق سيستفيد من شيء جديد^(٢٧).

حاول دوليساك (de leysac) حل هذه المشكلة بأن قسم الاختلاس إلى نوعين:

النوع الأول: وهو الاختلاس القانوني بأن يتم الاستيلاء على الشيء برمته على نحو يحرم المالك من هذا الشيء، ويضع السارق يده عليه بنية التملك.

النوع الثاني: وهو اختلاس عنصر من عناصر

٢٦- انظر في أبعاد سرقة المعلومات من الناحية الجنائية، د. علي حسن الطوالة، الجرائم الإلكترونية، جامعة العلوم التطبيقية،

البحرين، ٢٠٠٨، ص ١٢٠ وما بعدها.

27- T V. Marie-paule Lucas de Leyssac, L «arret Bourquin, une double revolution: un vol d' information seule, une soustraction permettant d'appréhender des reproductions qui ne constitueraient pas des contrefaçons, op cit, 1990 p. 507- 509.trib. Corr. Paris, 15 avr.1986, Revue, 1986,209, Obs. Bouzat, et Cour d'appel Paris, 24Juin1987,Gaz. Pal.3 sept,1987,p.3.

28- Crim, 5mars 1941,S. 1941.1102. cette Revue, 1941.201, Obs. Donnedieu de Vabres; 17 janv.1941,Bull. Crim.n.63,S. 1949.1. 149, Note Lemarin, Cette Revue, 1949,748, Obs.Bouzat.

إن تأمل الرأيين يقودنا إلى ترجيح الرأي الأول، وذلك استنادا إلى ما يأتي:

١- يمكن الجدل حول وجود معلومات معينة تمثل قيمة اقتصادية تعد من قبيل الأموال، من ذلك على سبيل المثال: القوائم المعلوماتية للعملاء (Fichiers de clientele)، فالحق بالنسبة لهذه القوائم يرد على مضمونها وليس على الوثائق ذاتها التي لا تكيّف إلا بوصفها دعامة مادية.

٢- إن المبدأ الجزائي (بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص التي تمنع تجريم وعقاب فعل لم يتم النص عليه)، هو مبدأ عام لا يعنى بالتفاصيل والجزئيات. فلما كان النص قد ورد على فعل السرقة، فإن كل ما ينطوي في ظل هذا الفعل توقع عليه عقوبة السرقة من دون البحث في طبيعة هذا الحق، ومن ثم لا يوجد ما يمنع القاضي الجنائي أن يجد من الحقوق ما يمكن ان يخضع للسرقة من دون أن يكون ملزما بالتكييف المدني للحق أو الاختلاف حول طبيعته. إلى جانب ذلك إذا كان القضاء المدني ينشئ حقا لم يوجد من قبل، فما المانع أن يكون ذلك للقضاء الجنائي أيضا؟ من ذلك أن القضاء المدني توصل إلى وجود حق للشخص على حياته الخاصة في سبيل تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية، حين يقع الاعتداء على ذمة معنوية. فهل يجوز أن يكون للقضاء الجنائي حماية هذا الحق مادام القضاء المدني قد أنشأه وفي الوقت ذاته لا يجوز للقضاء الجنائي إنشاء مثل هذا الحق^(٢١)؟

لقد قيل بهذا الصدد أنه إذا كان للقضاء المدني أن يجعل للشخص حقا على حياته الخاصة

31- Mari-paule Lucas de L'eyssac, L'arret Bourquin, op cit, p.25.

فيوجد إذن استيلاء على المضمون المعلوماتي من وثائق لم يحزها السارق مسبقا، ولكنه لا يمثل استيلاء ماديا بنقل مادي من المالك إلى السارق. ويمكن مقارنة ذلك بالطاقة الكهربائية. فإن الاستيلاء على التيار الكهربائي لا يستلزم نقل التيار برمته من المالك إلى السارق، وإنما يكفي التأثير على التيار وإضعافه. ويمكن الاعتراض على ذلك أيضا، بأنه في حالة الطاقة تؤدي السرقة إلى إضعاف الطاقة، ولكن في حالة المعلومات تظل المعلومات كاملة لدى صاحبها من دون أن تؤدي السرقة إلى انقاصها. ويرى (دو ليساك) أن هذا الاعتراض مردود أيضا؛ لأن المعلومات حين تنتشر تفقد قيمتها بوصفها مالا، أو تفقد الزبون الذي يفترض أن لا يستفيد منها إلا بموافقة المالك.

٢- مدى مشروعية إنشاء حق جديد:

هل يجوز للقاضي الجنائي أن ينشأ حقا جديدا فيكون محميا بالنصوص الجنائية؟ أو أن المشروعية الجنائية تمنع نشوء مثل هذا الحق؟ قيل في الإجابة على هذا السؤال رأيان:

الرأي الأول: إن المشروعية الجنائية لا تمنع من نشوء حق جديد. أي أن ينشأ حق في الملكية يكون محله المعلومات^(٢٩).

الرأي الثاني: إن القاضي الجنائي مقيد بالحقوق التي يتم تحديدها سلفا، ولا يجوز للقاضي الجنائي أن يقر وجود حق ملكية على المعلومات ليقتضي بالسرقة^(٣٠).

29- Catala, ebauche d'une theorie juridique de l'information, op cit, p.17. Le Stang et A.Prum, Les droits en France des createurs d' information Rev. internat, dr.ecn. 1989.211.

30 V. Mari-paule Lucas de L'eyssac. Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens, D. 1985.chron.43.s.

أي أن التزوير يتعلق بالشكل الذي يتخذه المضمون المعلوماتي، وليس على المعلومات ذاتها. ومن هنا يمكن القول أن فكرة التزوير فيما تستلزمه من شكل لا تشمل المضمون المعلوماتي ذاته، ومع ذلك فإن ما يفصل بين المضمون والشكل ليس قويا. فإذا تمت حماية الشكل فإن ذلك يؤدي بصورة غير مباشرة إلى حماية المضمون، ومن ثم يستلزم أن لا تتخذ المعلومات شكلا لاستبعاد حكم التزوير وتطبيق حكم السرقة، وما لم يراع ذلك سيؤدي التطبيق إلى الخلط بين التزوير و السرقة.

ومن هنا يظل السؤال قائما فيما إذا كان فعل الاستنساخ الذي يعد من الناحية التقليدية من قبيل التزوير يمكن أن يصبح فعل سرقة.

يجيب (دو ليساك) على هذا السؤال بالإيجاب، وذلك استنادا إلى ثلاث حجج^(٣٢):

الأولى: إن الاستيلاء على الشيء يمكن أن يختلف باختلاف طبيعة الشيء، فإذا أصبحت المعلومات محلا لجريمة السرقة؛ فإن الاستنساخ يمكن أن يصبح عنصرا في هذه الجريمة؛ لأن إعادة إنتاج المعلومات بواسطة الاستنساخ يعني الاستيلاء عليها.

الثانية: إن بعض جرائم التزوير يمكن أن تكيف على أنها من قبيل السرقة. ويستشهد (دو ليساك) بما ساقه دو كارو من تحليل بشأن تزوير النقود، إذ يرى هذا المؤلف أن تزوير النقود ليس إلا سرقة ضد الدولة، حيث يتم حرمانها من الفائدة التي تحصل عليها من العمليات النقدية، وهذا يعني أن بعض حالات الاستنساخ يمكن أن تعد من قبيل السرقة، وهذه نتيجة إيجابية لأنها

بوصفه مما يتمتع به الشخص معنويا، فإن للقضاء الجنائي أن يعترف أيضا بوجود حقوق جديدة، مثل الحق في ملكية المعلومات، مثلما فعل في قراره بشأن قضية بوركوين، مثله مثل القضاء المدني أيضا. وبذلك يرى بعض الفقه أن إنشاء حق على المعلومات ذو أهمية توازي أهمية وجود حق على الحياة الخاصة إلى أن يتدخل المشرع لإقرار وجود هذا الحق من الناحية التشريعية. ولا يمكن أن ينتقد القضاء لمجرد قيامه بالمواءمة بين النص القانوني والواقع. ثم إن القرار الجنائي في قضية بوركوين صاغ فكرة السرقة لحق مقر سلفا، هو المنفعة أو الاستعمال. فالقرار بُني على استنساخ المضمون المعلوماتي. ولم ينشئ حقا جديدا وإنما أقر مالا معلوماتيا موجودا، يتمثل في الانتفاع بالمعلومات من دون وجه حق. على أنه لا يسأل- طبقا لما توصل إليه هذا الرأي - من ارتكب فعل السرقة بإعادة الشيء، وإنما يحكم عليه من الناحية المدنية بالتعويض عما انتفع به^(٣٣).

٣. الإخلال بالتمييز بين الجرائم:

من المسائل التي يثيرها تطبيق أحكام السرقة على استنساخ المضمون المعلوماتي أن ذلك سيؤدي إلى هدم أسس التمييز بين التزوير و السرقة. فمن الناحية التقليدية يعد الاستنساخ غير المشروع من قبيل التزوير. وقد طبقت أحكام التزوير على المصنفات في نطاق الملكية الأدبية والفنية، مثل استنساخ النصوص، وعلامة النقود وأختام الدولة وما إلى ذلك. ويشترط في هذا السياق أن يثبت الابتكار في شكل قانوني محدد. وهذا يعني أن الحماية تنصب على الشكل وليس المضمون،

33- Ibid.

32- Elise Dragon, Etude sur le statut juridique de l'information, Recueil Dalloz 1998, p. 63

أنه نشر في صحيفة فرنسية مقال تضمن نقلا لتقديرات بشأن فرض الضريبة لمدة ثلاثة أعوام وما تمثله من موارد، وقد أقام المدعي الدعوى على مدير الجريدة أو النشر والكااتب مدعيا أنهما ارتكبا فعل الإخلال بأسرار مهنية بواسطة أحد موظفي الضريبة لم يفصح عن اسمه، وقد صدر الحكم من محكمة الجنج على المشتكى منهما بدفع غرامة. طعن بالقرار أمام محكمة النقض تأسيسا على أنه لم تطبق عقوبة السرقة. إلا أن المحكمة رفضت الطعن بالقول (وحيث أن القرار جرم الفاعل ليس عن سرقة المعلومات ولكن عن الإفصاح عن وثائق مستسخة، وحيث أن القرار صدر على أساس وجود جنحة انتهاك سر مهني، وأن المتهمين لم يجهلوا أن الوثائق قد استنسخت بصورة مخالفة للقانون، فإن القرار هو صحيح فيما قضى به^(٣٤). وذهبت المحكمة في قرار آخر عام ١٩٩٥ إلى أن الفعل من هذا النوع لا يعد سرقة، وتراجعت عن موقفها في وصف المعلومات أنها من قبيل الأشياء إذ تقول: (إن المعلومة أيا كانت طبيعتها أو أصلها لا تقع في دائرة المادة (٤٦٠) ولا المادة (٣٢١) من قانون العقوبات). وكانت المادة (٤٦٠) المذكورة تنص على تجريم من حاز جزءاً من شيء أو أشياء متحصلة من جريمة... والمادة (٣٢١) المذكورة تنص أيضا على مصطلح الشيء بنصها على أن الحيازة هي إخفاء أو السيطرة المادية.. وبذلك لما كان ليس من الممكن أن تكون المعلومات محلا للحيازة، بموجب النصين المذكورين، فهي ليست من قبيل الأشياء، ومن ثم لا تكون المعلومات محلا للجرائم التي ترد على الأموال وفي مقدمتها

34- Cité par: Elise Daragon, Etude sur le statut juridique de l'information, op cit, p. 63.

تؤدي إلى توسيع نطاق هذه الجريمة، ويحول دون جمود القانون الجنائي.

الثالثة: إن استبعاد حكم جريمة التزوير في هذا السياق يمكن أن يستند إلى أن هذه الجريمة تستلزم وجهين: الأول وثائق أصلية ووثائق مزورة يتم إنشاؤها على غرار الوثائق الأصلية. الثاني: شمول الوثائق المزورة، على توقيع شخص آخر، ليس هو صاحب الوثائق الأصلية. ولو استلزمنا ذلك على الاستيلاء على المضمون المعلوماتي لا نجد أي تغيير في هذا المضمون، بل يؤخذ كما هو من دون تقليد كتابة أو توقيع، ومن ثم لا يمكن تطبيق أحكام التزوير، مما يعني أنه لو اقتصرنا على التزوير سوف يخرج الاستيلاء على المعلومات من نطاق التجريم.

ومن نتائج تطبيق أحكام السرقة على المضمون المعلوماتي، طبقا لما تقدم، أنه يؤدي إلى أن يتسم القانون الجنائي بالمرونة لاستيعاب حالات جديدة لا تطبق عليها أحكام التزوير كونها تفتقر إلى الشكل، مثل الاختراعات التي لم تحصل على البراءة، أو بعض الأفكار التي تخص الإعلان. ومن ثم إذا ثبتت المعلومات على أية دعامة فأخذت أو أخذ منها من خلال الدعامة، يكون ذلك جريمة سرقة على الرغم من أن الدعامة المادية بقيت كما هي من دون أي مساس بها.

٤. عدم استقرار الأحكام:

لم يؤد الاستنباط من الأحكام الجنائية إلى موقف ثابت يستند إلى مبادئ مستقرة في التطبيق، فقد تراجع القضاء الفرنسي عن موقفه في تكييف المعلومات على أنها من قبيل الأموال، وظهر هذا التراجع عام ١٩٨٩ في قضية كانت وقائعها:

في تضييق نطاق العقاب إلى الحد الذي لم يشمل به التعدي على المعلومات. إن موقف القضاء يدل بوضوح على ضعف الموقف الفقهي في تصنيف المعلومات، مما حمل المشرع إلى النصوص الخاصة عندما تعلق الأمر بالاستغلال الاقتصادي لهذا النوع أو ذاك من المعلومات^(٢٨)، ولكن النص الخاص لا يحل مشاكل التوصيف للمحل الذي يرد عليه، ودليل ذلك أن التوجه الأوروبي الذي يخص الحماية القانونية للبيانات الذي تم تبنيه عام ١٩٩٦، نص على (منع الاستيلاء أو إعادة الاستعمال الكلي أو الجزئي للمضمون الجوهري لقاعدة البيانات) التي يستفيد منها صاحب المصنع على سبيل المثال، ولكن هذا الحق عد حقا خاصا لم يحل مشكلة تكييف بنك المعلومات فيما إذا كان يعد من قبيل الأشياء أو لا يعد كذلك^(٢٩).

تحليل واستنتاج:

إن معالجة موضوع المعلوماتية من الناحية القانونية يستلزم أمرين:

- ١- وضع قواعد تتسم بالعمومية والتجريد على النحو الذي يمكن تطبيقها على جميع أنواع الأشياء غير المادية، بما فيها المعلوماتية.
- ٢- حصر المعلومات التي يمكن أن تكون محلا للحق، وذلك على وفق معيار محدد مقبول ومقنع قانونا، وذلك على نحو يمكن القول أن المعلومات هي محل للحق من دون الحاجة إلى البحث في مضمونها أو محتواها؛ أي لا يكون وصف

٢٨ - وهو ما فعله المشرع الفرنسي في المادة ٢٤١ من قانون الملكية الفرنسية وهو ما سنبينه فيما بعد.

39- A. Weber, La proposition de directive concernant la protection juridique des bases de données Cah. Lamy, droit de l'informatique 1995,n.77 janv.1996, p.1.

السرقة^(٣٥).

لقد فسر موقف القضاء بأن المعلومات لا تكون محلا للتجريم دون نص خاص. ولكن السؤال الذي يثور أنه إذا لم يوجد نص خاص يقيد النص العام، أليس ممكنا أن توصف المعلومات على أنها من قبيل الأشياء مما يؤدي إلى إخضاعها للقواعد التي تطبق على جريمة السرقة من دون القول أنها تقتصر إلى نص في ظل القانون الجنائي؟

من جهة أخرى إذا كانت الفقرة (١) من المادة ٣٢١ من قانون العقوبات الفرنسي قد نصت على مصطلح الشيء، فإن الفقرة الثانية منها نصت على المنتج. فعدت الاستفادة من المنتج دون موافقة المالك من قبيل الأفعال غير المشروعة التي توصف بأنها جناية أو جنحة^(٣٦)، ولم تبين هذه الفقرة طبيعة المنتج، فهل يستلزم أن يكون المنتج ذا طبيعته مادية؟

لقد عرف المنتج بأنه (تحسين لحالة أو موقف بواسطة نشاط معين)، وعرفت المعلومات أيضا بأنها تقليل حالة عدم المعرفة، أو الشك، أو عدم التأكد عند من يتسلم هذه المعلومات، ومن ثم فإن الاستيلاء على المعلومات يؤدي بصورة (غير مشروعة) إلى تحسين حالة، أو موقف، ومن ثم ألا يمكن أن تكون المعلومات من قبيل المنتج؟ إن الجواب سيكون كذلك فيما لو كيّف القضاء المعلومات على هذا النحو؛ ليكون الاستيلاء عليها جنحة ما دام ثمة فائدة ناجمة عن نشاط غير مشروع^(٣٧). ومن هنا انتقد الفقه موقف القضاء

35- V.Ibid.

36- V.Ibid.

37- V Delmas-Marty, Droit Pénal des affaires, 3ed., 1990,t.2,p.195; Jeandidier, Droit pénal des affaires, Dalloz,1991,n.129; Larguier,Droit pénal des affaires, Armand Colin, éd.1992,p.197, n. 2.

صفته كمصنف، وإنما يبقى متمتعاً بحماية قانون المؤلف. فالمصنف الموسيقي عندما يصبح رقمياً لا يغير ذلك من حقيقته، كذلك المصنف السمعي البصري وما إلى ذلك. والواقع أن المصنفات وإن انتقلت إلى مجال الانترنت لا يمكن اعتبارها من قبيل المعلومات⁽⁴¹⁾.

ولكن يثور السؤال؛ ألا يمكن أن نطبق قانون المؤلف على المعلومات متى انطوت على الابتكار وإن لم تتخذ شكل المصنف؟

الواقع إن قانون المؤلف لا يطبق إلا على المصنفات، ولا تعد جميع المعلومات من قبيل المصنفات، كما أنه لو حددنا نطاق المعلومات بواسطة معيار الابتكار فإن ذلك سيؤدي إلى أن يظل الغالب من المعلومات خارج نطاق الحماية.

قد يثور القول إذن: لا بد من الرجوع إلى القيمة الاقتصادية على اعتبار أن كل ما له قيمة اقتصادية يصلح أن يكون مالا، ولكن من الصعب وضع علاقة متكاملة بين القيم الاقتصادية والأموال أو الأشياء التي تمثل معنى قانونياً. فليس الاقتصادي هو من يحدد أن الشيء شيء. سواء أكان مادياً أم غير مادي هو من قبيل الأموال استناداً إلى قيمته، وإنما القانوني من يفعل ذلك، ولذلك ليس صحيحاً القول أن المال يصبح مالا بمجرد أنه ذو قيمة اقتصادية⁽⁴²⁾.

كما لا يخفى أن القيمة الاقتصادية بمجرد ظهورها تغري البعض بأن يستند إلى الملكية في حماية هذه القيمة؛ وذلك لأن الملكية تمثل علاقة سلطة بين الإنسان وما يملكه، وكذلك بالنسبة للحقوق العينية الأخرى التي تمثل قوة سلطة

المعلومات أنها من قبيل المعلومات متعلقاً بسلطة تقديرية، بموجبها يجري التمييز بين المعلومات التي تعد من قبيل المال، وتلك التي لا تعد كذلك. وابتداءً تستبعد المعلومات ذات الطبيعة الشخصية المحضة، فهي تثير عدداً من الإشكاليات، لكنها لا تتعلق بملكية المعلومات التي هي محل جدل في هذا السياق. فالملكية تتعلق بالمعلومات التي تكون لها قيمة في الذمة المالية، أما المعلومات الشخصية فهي تتعلق بالشخصية ولا تدخل الذمة المالية، وتفترض سيطرة الشخص عليها، والتعرض لهذا النوع من المعلومات هو تعرض في الواقع لحق من حقوق الشخصية⁽⁴³⁾.

ومن جانب آخر؛ فإن المعلومات لا يمكن وضعها في إطار واحد، فوضع المعلومات الخام والمعلومات التي تنطوي على الابتكار في إطار صنف واحد لن يكون إلا أمراً مصطنعاً، فعلى سبيل المثال: هل يمكن وضع المعلومات التي تنطوي على جهد عقلي يمثل ابتكاراً ما، مع المعلومات عن عدد الذين يعانون من البطالة في هذا البلد أو ذاك؟ لقد ساد الخلط بين المعلومات التي تنطوي على الابتكار والمعلومات الخام، وقد ظهر ذلك من خلال دخول المعلومات إلى الانترنت. لقد عد كل ما يدخل إليه ويصبح تحت شكل المعلومات الخام، ولما كانت هذه المعلومات تنتقل عبر الحدود فإن القيمة الاقتصادية هي التي يحدد على أساسها مضمون أو محتوى المعلومات، وهذا غير صحيح، لأن المصنفات تحتفظ بصفقتها بغض النظر عن الطريقة التي تعرض بها. فأى مصنف يحول إلى مصنف رقمي داخل شبكة الانترنت لا يفقد

41- ANDRE LUCAS , et les autres op cit, P. 727.

42- GALLOUX, Ebauche d'une définition juridique de l'information, po cit. P. 29.

40- Y. POULLET, Les observations critiques de l'informatique, pouvoir et libertés, Economica, 1981, p.11. et ANDRE LUCAS . JEAN DEVEZE . JEAN FRAYSSINET, Oop cit P. CIT. N.470. P. 271.

الاقتصادية لذاتها غير محددة، أما لو قلنا بأننا إزاء ملكية، فهذا يعني أننا سنمنح صاحب الحق امتيازات لا يستحقها أو لا يستحق إلا بعضها، وحتى لو تعلقنا بفكرة الملكية الفكرية فإن الأمر غير ممكن أيضا. فقد أسلفنا أن هذه الملكية قائمة على أساس الابتكار الفكري، ومن ثم لا تنشأ على شيء غير مادي إلا بقانون خاص معياره الابتكار، وليس حماية المعلومات لذاتها. ولو قلنا بملكية المعلومات من دون أن نأخذ بنظر الاعتبار معيار الابتكار، فإن ذلك سيؤدي إلى تقويض فكرة الملكية الفكرية ذاتها، فإذا كان كل شيء غير مادي محل للملكية لن تبقى قيمة للحقوق الفكرية التي تمنح بموجب قانون خاص على أشياء غير مادية. فكل شيء غير مادي قابل للملكية، إذن لا حاجة لما يشترطه القانون في سبيل اكتساب ملكية فكرية، فعلى سبيل المثال؛ من سيطلب براءة الاختراع التي لا يحصل عليها إلا تبعا للشروط التي استلزمها القانون، ومن يطالب بتطبيق أحكام المؤلف، إذا كانت هذه الأحكام تستلزم فيه شروطا معينة إذا كان يمكن أن يحصل على الحماية بموجب تملك المعلومات التي لا تشترط فيها أن تكون جديدة أو تشتمل على خطوة إبداعية أو الابتكار، وهل تبقى حاجة للشروط بموجب أحكام الملكية الفكرية؟ ثم لو منحت ملكية المعلومات بهذه الصورة، هل تحدد تبعا لمدة معينة، وكيف نوازن بين تقييد الاستثناء بهذه المدة للصالح العام وبين الحق في الاستفادة من هذه المعلومات؟

كما يبدو أن اللجوء إلى الأحكام الجنائية يتجاوز حقيقة أن المحاكم المدنية لا تلزم بالتكييف الذي يضعه القاضي الجنائي للحق أو للفعل، فحجج

الشخص إزاء الأشياء المادية، ولكن من الصعب القبول بفكرة الملكية بهذه الصورة. فإذا قلنا إن الملكية ترد على الأشياء المادية فإن المعلومات لا تكون محلا للملكية؛ لأنها ليس من الأشياء المادية، وحتى بالنسبة لأولئك الذين أعطوا للمال معنى واسعا ليشمل المعلومات لم يقولوا - مع ذلك - بملكية المعلومات؛ لأن في ذلك تعميما غير مقبول لفكرة الملكية. إن فكرة الملكية مقبولة في نطاق الأشياء المادية؛ لأن من طبيعة هذه الأشياء القابلية للتملك (مع التحفظ فيما يتعلق بالأموال العامة، أو ما لا يجوز التعامل به بحكم طبيعته أو بحكم القانون). والأمر مختلف بالنسبة للأشياء غير المادية؛ لأن الحق عليها لا يمثل حقا استثنائيا له حجية في مواجهة الكافة⁽⁴³⁾، ولا يمكن الاحتجاج بأن وجود الملكية الفكرية يثبت أن المعلوماتية تعبر عن وجود شيء معلوماتي، وذلك لأن هذه الملكية تمثل استثناء، كما لا تتم حماية كل فكرة، فالأفكار في صورتها المجردة غير محمية، وإنما تتم حمايتها عندما تتجسد في مصنف، أو من مصنف إلى مصنف من خلال الابتكار، وذلك طبقا لشروط يحددها المشرع في ظل قوانين أو قانون معين وفي ظل الموازنة بين مصلحة المبتكر في الاستثناء بابتكاره وبين مصلحة المجتمع في الاستفادة من هذا الابتكار.

ونخلص مما تقدم إلى أن القول بملكية المعلومات يؤدي إلى مشكلة عملية، فإذا ورد حق على المعلومات فيجب أن يحدد بدقة ما يمنحه الحق لمن يؤول إليه، ولا يوجد معيار لهذا التحديد إلا القيمة الاقتصادية، والاستناد إلى القيمة الاقتصادية للمعلومات غير ممكن؛ لأن القيمة

43- M. VIVANT. A propos des ((biens informatique)) J. C. P. G. 1984.1. 3132.

في مواجهة الغير؛ ومن هنا ظهرت أفكار تدعو إلى القول بملكية من نوع خاص (ملكية خاصة، أو ملكية مفترضة، أو ملكية وليدة، أو اقتصادية) ^(٤٥). وكل ذلك يتم في محاولة تغيير بعض شروط الملكية، بما يؤدي إلى استيعابها للمال غير المادي، كأن تعرف الملكية تعريفاً واسعاً لا يركز على ما تمنحه الملكية من امتيازات، وإنما يقتصر على المزج بين الاستثنائات وحجية الحق في مواجهة الكافة. وقد ساعد ذلك أن الملكية التقليدية ذاتها خضعت لمحاولات جديدة في التحليل والاستنتاج؛ فقد ذهب البعض إلى أن الملكية لا تفهم على أنها حق عيني ذو طبيعة واحدة تتمثل بسيطرة كاملة على الشيء، فقد ينظر إلى الملكية من زاوية الفائدة التي يمثلها الشيء الذي يصلح محلاً للملكية، وبصورة أعم من خلال تعدد العلاقات والفوائد التي تمثلها الملكية، أي أن ملكية الشيء لا تمثل وحدة واحدة، وإنما تمثل منفعة أو سلطة تصرف أو استغلال وهكذا .. ويمكن الاستناد إلى عنصر المنفعة أو الفائدة للقول بالملكية على الشيء، وقد دعم هذا الاتجاه ظهور الملكية الفكرية التي هي أكثر قابلية للتجزئة، فهي ترد على حق مالي يمكن التصرف به، ثم إن ملكية هذا الحق لا تتميز بأنها ملكية دائمة، وإلى جانب هذا الحق يوجد حق معنوي، وهو حق دائم ولكن لا يمكن التصرف به بين الأحياء ^(٤٦).

45- CATALA, Le propriété de l'information, Melanges RAYNAUD, D. Sirey, 1985, p.97. et . aussi, PH. MALAURIE et AYNE, Droit civil, les biens, Cujas. 4 ed. par. THEORY, Paris, 1998, N.200.

46 TERRÉ, variation de sociologie juridique sur les biens, in les biens et les choses, archives de philosophie du droit, t.24, Sirey, 1979, P. 16-29. Et MICHEL HUET, le droit de jouir essai sur les metamorphoses de la propriété materielle et immatérielle dans les domaines immobilier et urbain, Etudes offertes au professeur philipe Malinvaud, litec. Paris, p.263.

الحكم الجنائي تقتصر على نسبة الفعل للفاعل؛ ولذلك يبدو غير منطقي أن نقول أن المعلومات هي من قبيل المال مجرد أن المحكمة الجنائية أخضعت المعلومات لأحكام السرقة، إذ يبقى أن يحدد بدقة الأساس من الناحية المدنية، ثم إن القضاء الجنائي تراجع عن موقفه رغم ما قدمه الفقه من تحليل لأحكامه وما حاول من استنباط في سبيل تكييف المعلومات، على أنها مال قابل للتملك، وهذا يعني أن موقف الفقه الذي أيد سرقة المعلومات لم يكن مقنعاً أو كافياً. كما أسلفنا .

إن وضع قاعدة بملكية المعلومات يعني أن هذه الملكية غير مقيدة بمدة محددة، هذا على خلاف براءة الاختراع أو حق المؤلف وغيره من حقوق الملكية الفكرية التي تحدد بمدة معينة ^(٤٤). إن ما تقدم يفسر لماذا يعزف العديد من الكتاب عن البحث عن مدى وجود ملكية للمعلومات، والانصراف بدلاً من ذلك نحو البحث عن بدائل.

المبحث الثاني؛

التأسيس في إطار قواعد قانونية خاصة ؛

إن الأموال غير المادية، خاصة المعلومات لا يمكن أن تكون محلاً لحق عيني إلا من خلال تقنية الملكية الفكرية، ولكن لكي يكون المال محلاً لهذه الملكية لا بد أن ينطوي على الابتكار، فضلاً عن تحقق الشروط الأخرى لهذه الملكية، ولكن ذلك لم يمنع الفقه من البحث عن بدائل لمنح الحق الوارد على المال غير المادي القوة التي يتمتع بها حق الملكية، لما يتمتع به هذا الحق من مميزات سواء ما تمثل بالسلطة على الشيء أو حجية الحق

44- ANDRE LUCAS et les autres., op cit, n. 472, p.274.

هذه المعرفة من السعة بحيث يمكن أن نضع في إطارها المعلومات أيا كان نوعها، وهذا ما تم تقبله في نطاق الملكية الفكرية، ففي ظل عنوان الملكية الصناعية تتم حماية الأسرار الصناعية، وبما أن هذه الأسرار تتم حمايتها فإن من المنطقي حماية الأسرار التجارية بذات الصورة^(٤٨)؛ وهذا ما يمكن استنتاجه من خلال اتفاقية ترسب أيضا التي نصت في المادة (٣٩) منها على أنه: (١- أثناء ضمان الحماية الفعالة للمنافسة غير المنصفة حسب ما تنص عليه المادة ١٠ مكررة من معاهدة باريس (١٩٦٧م)، تلتزم البلدان الأعضاء بحماية المعلومات السرية وفق الفقرة ٢ والبيانات المقدمة للحكومات أو الهيئات الحكومية وفقا لأحكام الفقرة ٣. ٢- للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين حق منع الإفصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم بصورة قانونية لآخرين، أو حصولهم عليها أو استخدامها لها دون الحصول على موافقة منهم، بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة طالما كانت تلك المعلومات: (أ) سرية من حيث أنها ليست بمجموعها أو الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها، معروفة عادة أو سهلة الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة في النوع المعني من المعلومات. (ب) ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية. (ج) أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها.

٣- تلتزم البلدان الأعضاء، حين تشترط للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الكيماوية الزراعية

48- Cité par Lucas , et les autres, droit de l'informatique et de l'Internet, op cit,

وقد امتدت المحاولة ليس على تغيير المفهوم التقليدي للملكية، وإنما أيضا إلى إضعاف العلاقة بين الحق العيني والحق الشخصي، وذلك نتيجة الصدمة التي أحدثتها. إن صح التعبير. الشيء غير المادي؛ وذلك لأن وجود الشيء غير المادي، ومن ثم تقبل ورود الحق العيني عليه أدى إلى أن يفقد الحق العيني خصوصيته، وفي الوقت ذاته ثمة تيار يسعى إلى تحويل الحق الشخصي من رابطة بين شخصين إلى حق تمارس عليه سلطة مباشرة في الذمة المالية. فظهور الشيء غير المادي أدى إلى الموازنة بين الشيء والمنفعة أو الخدمة، وذلك استنادا إلى أن الشيء غير المادي يرتبط - كما يقول الأستاذ CATALA بنشاط الإنسان نفسه. كما حاول البعض ربط فكرة الخدمة بالإنتاج والتعامل بها على أساس هذا الوصف^(٤٧). ونفهم من ذلك أن الأشياء غير المادية بما فيها المعلومات لا بد أن تكون من حقوق الذمة المالية؛ ولما كانت المعلومات لا يمكن - بصورة عامة- أن تكون محلا للملكية الفكرية ما لم تنطو على الابتكار، أو تكون ما لا قبل أن تطبق عليها أحكامها، إذن لا بد من البحث عن قواعد خاصة يمكن أن تؤسس لدخول المعلومات، بل الأشياء غير المادية برمتها قيمة مالية في الذمة. وهذا ما نتناوله فيما يأتي من مطالب.

المطلب الأول:

قواعد المعرفة التقنية والأسرار التجارية:

ذهب رأي إلى أن المعلومات تتم حمايتها بذات الطريقة التي تتم بها حماية المعرفة التقنية؛ لأن

47- CATALA, la transformation du patrimoine dans le droit civil modern; R.T.D. civ. 1966. p. 185-215.

تكون محلا للملكية الصناعية. والواقع أنه لم يجادل أحد في أهمية هذا النوع من المعلومات أو حمايتها، وذلك لأنها إلى جانب كونها تنطوي على معيار الابتكار الفكري، فإنها تستلزم صرف أموال طائلة، وتعرض للسرقة التي تؤدي إلى خسارة تلك الأموال، الأمر الذي يستلزم حمايتها، ويمكن أن يتخذ معيار الابتكار في تحديدها معنى مختلفاً عن معيار الحق الأدبي المتمثل بالطابع الشخصي، يؤدي إلى ظهور العمل الفكري في شكل معين، وعن معيار منح براءة الاختراع الذي يتميز بالطابع الموضوعي ويؤدي إلى الحصول على منتج مادي. إن هذه المعلومات سواء أكانت معرفة تقنية، أو كانت محمية بواسطة معيار الابتكار لها حجية ليس بين المتعاملين بها وإنما بالنسبة للغير أيضاً، إذا لا يجوز للغير التواطؤ للحصول عليها، كأن يتم ذلك بتواطؤ مع عامل للحصول على المعلومات السرية التي يحوزها رب العمل، مع ذلك فإن حماية هذه المعلومات غير كافية، إذ ليس ثمة حماية للمعلومات في ذاتها، وإنما تتعلق الحماية بمعيار لا يمكن أن يشمل إلا جزءاً منها، ولكننا نحتاج إلى وسيلة تؤدي إلى حماية المعلومات وليس جزء منها.

المطلب الثاني:

قواعد المسؤولية التقصيرية:

طرحت فكرة المسؤولية التقصيرية على أساس أن تعويض الضرر الناجم عن المساس بالمعلومات يعني أن للشخص الذي تضرر حقا على هذه المعلومات، وليس مهما بعد ذلك تكييف أو وصف هذا الحق⁽⁴⁹⁾، ويستند هذا الرأي إلى ما ذهب

التي تستخدم مواد كيميائية جديدة، تقديم بيانات عن اختبارات سرية أو بيانات أخرى ينطوي إنتاجها أصلا على بذل جهود كبيرة، بحماية هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير المنصف، كما تلزم البلدان الأعضاء بحماية هذه البيانات من الإفصاح عنها إلا عند الضرورة من أجل حماية الجمهور، أو ما لم تتخذ إجراءات لضمان عدم الاستخدام التجاري غير المنصف).

ويتضح من هذه المادة أن المعلومات المقصودة فيها هي معلومات تستلزم معيارا محددًا وهو معيار السرية، إلا أنه يشترط لتطبيق هذا المعيار شروطاً معينة وهي الشروط الآتية:

١. أن لا تكون المعلومات معروفة عادة أو غير معروفة، ولكن يسهل الحصول عليها في أوساط المتعاملين فيها.

٢. ذات قيمة تجارية مستمدة من سريتها.

٣. أن تكون قد بذلت من قبل الشخص الذي يقوم برقيبتها إجراءات معقولة للحفاظ على سريتها: أي أنها ليست سرية بطبيعتها ويتم الكشف عنها. ويلاحظ أن المادة استلزمت أنه إذا تم الإفصاح عن تلك المعلومات نتيجة التداول، فإن من أفصح له بها عليه الالتزام بالمحافظة على هذه المعلومات أيضا. وهذا ما يكمل الطابع الذي يتميز به معيار الحماية. أي السرية..

إن أول انتقاد يمكن توجيهه إلى هذا المعيار أن المعرفة التقنية حتى ولو انطوت على السرية، فإن معيار حمايته ليس هذه السرية، وإنما هو في الواقع معيار الابتكار، وبذلك فهي تختلف عن المعلومات بالمعنى الوارد في المادة المذكورة. فالمعلومات التي ينبغي حمايتها في إطار المعرفة التقنية يجب أن تنطوي على الابتكار أيضا، وحينئذ هي قابلة لأن

49- CATALAS, La propriété de l'information, op cit. N 31.

أن استخدام مصطلح القيم الاقتصادية يسود في نطاق المنافسة غير المشروعة بتفضيله على مصطلح المعلومات، مما يظهر ضعف الارتباط بما هو غير مادي^(٥٢). ونتيجة الارتباط بالقيم المادية فإن ظهور ما هو غير مادي أدى إلى ظهور حماية تشريعية خاصة وليس وضع قواعد عامة للحماية، وهذا ما ظهر بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية، إذ لم تخضع هذه الحقوق للقواعد العامة، وإنما وضعت لها تشريعات خاصة^(٥٣).

المطلب الثالث:

قواعد تستند إلى التطفل parasitism

على شؤون الغير:

تعني فكرة التطفل قيام شخص تاجر باستخدام سمعة الغير للاستفادة مما تحققه هذه السمعة من فائدة في نطاق الاستثمار، هذه الفكرة هي التي تقف وراء إيقاع العقاب على التاجر الذي يمارس ذلك^(٥٤). وقد أثرت هذه الفكرة منذ عام ١٩٨٠ وذلك لتحقيق حماية فعلية للابتكار الفكري الذي لا يؤدي إلى نشوء حق خاص، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن أي فعل للحصول على فائدة من عمل فكري للغير يؤدي إلى نشوء الحق في التعويض حتى لو لم يعبر ذلك الفعل عن إرادة اكتساب تلك السمعة من قبل من ارتكبه، بل ودعا من تبني هذه الفكرة إلى صدور قاعدة قانونية لتقنينها^(٥٥)، وعلى وفق ذلك ورد في أحد

إليه محكمة النقض في أحد قراراتها في إطار حكم غامض تقول فيه أن تطبيق أحكام المنافسة غير المشروعة لا تستلزم (لتحقيق الحماية أن يتمتع الشخص بحق خاص (privative)^(٥٠).

ولكن هذه الفكرة انتقدت بشدة، فتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن ينشأ أي حق أيا كان نوعه ما لم يكن الحق محميا سلفا. وتطبيق أحكام المنافسة غير المشروعة التي هي من تطبيقات المسؤولية التقصيرية تؤدي إلى نفس النتيجة، أما قرار محكمة النقض فيمكن أن يقرأ على أن تطبيق أحكام هذه المسؤولية يستلزم وجود حق كشرط لتطبيقها، دون أن يعني ذلك أن المسؤولية تنشأ حقا. كما لا تؤدي الحماية بموجب أحكام المسؤولية المدنية بصورة مجردة إلى نشوء حق، وعلى وجه التحديد حق ملكية يرد على المعلومات. فقد يكون الغرض من تطبيق المسؤولية وضع قيود على الاستخدام الحر ذاته لما هو موجود في الأصل في إطار ما هو مباح للملك العام من دون إنشاء حق محدد. فالمسؤولية التقصيرية تؤثر الحدود بين ما هو مشروع، وما هو غير مشروع، وآلية المنافسة غير المشروعة، تلعب الدور ذاته بالمعنى المقصود في القانون المدني، من أن الشيء الذي لا يملكه أحد هو ملك للكافة، بمعنى أن ما كان ملكا للكافة لا يجوز أن يقتصر شخص على استعماله، ويحرم الآخرين منه؛ لأنه بذلك يمارس فعلا غير مشروع^(٥١). كما

52- Jean – Christophe Galloux. Ebauche d'une definition juridique de l'informatique, op cit, p.229.

53- V. Hermitte, Histoire juridiques extravagantes; la reproduction vegetable, in l'home, la nature et le droit, sous la dir. De B. Edelman et M.A, Hermitte, Bourgeois, 1988, p.40.

54- Y. SAINT- GAL. La concurrence parasitaire, RIPIA, 1956, N. 25- 26, P. 39(Cite par ANDRE LUCAS, et les autres., op cit, n. 477, p.278.

55- J.M. MOUSSERON, parasitisme et droit, Cah, dr, entr.

50- Cass . com. 29. Nov. 1960. Gaz . pal . 1961. 1. P. 152. Et . v. ANDRE LUCAS et les autre, Droit de l' informatique et de l' internet. OP CIT, N. 476, P.27.

٥١- انظر نص المادة ٧١٤ من القانون المدني الفرنسي التي

نصت على ما يأتي:

Il est des choses qui n'appartiennent a personne et don't l'usage est commun a tous.

Des lois de police réglent la manière d'en jouir.

الاستخدام حق خاص، بينما وجود حق خاص هو ما ترمي إليه فكرة وجود مال معلوماتي^(٥٨).

والواقع أن الفقه لم يتفق بشأن فكرة التطفل، بل يمكن القول أنها لم تجد مكانا لها فيه^(٥٩)، وقد وجهت إليها الانتقادات الآتية^(٦٠):

١- إن الأساس الذي استندت عليه الفكرة يثير الجدل. فقد عرضت الدعوى بموجب فكرة التطفل على أنها تختلف عن دعوى المسؤولية المدنية، فإذا لم يكن الأمر كذلك فهل تستند إلى الإثراء بلا سبب؟

الواقع أن الإسناد إلى فكرة الإثراء بلا سبب هو الذي يمكن أن يبرر حصول المبتكر على تعويض نقدي، على اعتبار أنه افتقر نتيجة فوات الكسب عليه، ومع ذلك يبقى التساؤل؛ هل دخل الابتكار في الذمة المالية لكي يؤدي المساس به إلى الافتقار؟ هذا من جانب، ومن جانب آخر، كيف يخرج الابتكار غير المحمي من الملك العام الذي يجيز للجميع الاستفادة من هذا الابتكار إلى الملك الخاص الذي يتمثل فيه الابتكار المحمي؟ إن عدم القدرة على وضع الفاصل بين ما يدخل الملك العام وما يؤول إلى الاستثناء يؤدي إلى رفض فكرة التطفل.

٢- إن بذل المال والوقت في سبيل استثمار الابتكار غير المحمي يحوله إلى حق، المساس به يعد خطأ، كما يثور التساؤل أيضا؛ إذا مثل الابتكار غير المحمي حقا لماذا لم يضع المشرع قاعدة لحمايته؟ إذا كان المبرر هو ما يبذل من مال ووقت لحمايته، فإن الوقت والمال يبذل أيضا في سبيل الابتكار

قرارات القضاء الفرنسي أنه ثمة (سلوك تطفلي parasite) يمثله فعل الاحتفاظ بجهود بذلت لتطوير برنامج أو تحويله إلى برنامج تجاري^(٥٦)، وفي قرار آخر يقول هذا القضاء بأن: (قيام وكيل تجاري باستعمال مفيد لقيمة اقتصادية عائدة للغير ناجمة عن معرفة تقنية أو عمل فكري وذلك في وقت لم تكن تلك القيمة محمية بأي نص قانوني خاص، يمثل فعلا من أفعال التطفل)^(٥٧).

وقد يثار بشأن فكرة التطفل أن هذه الفكرة يمكن ردها إلى قواعد قائمة مسبقا، فقد تم الاعتراف منذ وقت طويل بأن نسخة من الابتكار قد لا تمنح حقا استثنائيا، ولكن مع ذلك يمكن أن تكون فعلا من أفعال المناقضة غير المشروعة، لأنها قد تثير اللبس أو الخلط في ذهن العميل. ومع ما تقدم فإن فكرة التطفل لا تضيف شيئا جديدا إذا ما ردت إلى الأحكام التقليدية للمنافسة غير المشروعة، فالظروف التي تحيط بالنسخة أو بفعل التطفل هي التي تؤدي إلى عدم مشروعية هذا الفعل. وقد تم الاعتراف تقليديا أيضا أن المبتكر، حتى وإن لم يكن قد تمتع بالاستثناء يمكن أن يمارس دعوى المناقضة غير المشروعة (أو بعبارة أخرى دعوى المسؤولية التقصيرية) ضد من يحاول أن يجرده بواسطة الغش مما توصل إلى ابتكاره. ولكن الخطأ هنا يتمثل بالوسيلة التي استخدمت في الوصول إلى المعلومات وليس باستخدام المعلومات ذاتها، ففكرة التطفل تنصرف إلى هذا الاستخدام وليس إلى الوسيلة، ومن ثم لا ينشأ مقابل هذا

58- CATALA, L a propriete de l'information, op cit, n. 4.

59- A. et H. J. LUCAS. Traite de la propriete litteraire et artistique, Litec, 2 ed., 2001, n. 18.

60- ANDRE LUCAS, les autres, op cit, n.477.p.278.

1992, p. 15. Et X. DESJEUX, Le droit de la responsabilite civile comme limite au principe de la liberte du commerce de l'industrie, J. C. P. E. 1985, 11, 14490.

56- CA paris, 4 ch, 7 mai 1999, PIBD, 1999, 1111, P.316.

57- T. com., Nantaise, 7 ch, 25 juin 1996, RIDA, 1 - 1997, P. 402, note KEREVER.

لأنه سيؤدي إلى ترجيح الابتكار غير المحمي على الابتكار المحمي الذي تتم حمايته خلال مدة معينة تشريعياً، وإذا قيل يمكن للقضاء أن يحدد مدة أقصر، فإن هذا قد يتناقض مع فكرة الاستثمار في سبيل الابتكار والذي يحتاج إلى مدة أطول، ولو استبعدنا الاستثمار تناقض ذلك مع موجباته التي تؤسس عليها فكرة التطفل للقول بالحماية.

المبحث الثالث:

طرح فكرة المحل التجاري:

بعد ما تقدم يبقى السؤال؛ كيف تتم حماية المعلومات؟

الواقع إن الحماية تحتاج إلى معيار، ولم يوجد معيار مستقر سوى معيار الابتكار، وهو المعيار المستخدم في تطبيق قواعد الملكية الفكرية في هذا السياق. وسبق أن بينا أن الملكية الفكرية لا تحمي جميع المعلومات على وفق ما تستلزمه من شروط، لخروج المعلومات من الملك العام إلى الملك الخاص، ولكن من العبث البحث في القانون المدني عن قاعدة عامة يمكن تطبيقها للتوصل إلى حماية المعلومات، إلى جانب قواعد الملكية الفكرية، ومن العبث أيضاً محاولة تغيير نظرية الأموال في القانون المدني بما يتجاوز التغيير الذي أحدثته الملكية الفكرية، لأن تطويع قواعد هذه النظرية لن يقودنا إلى التوصل إلى معيار محدد يمكن أن تتم بموجبه حماية المعلومات خارج نطاق الملكية الفكرية، ولورجعنا إلى العديد من المعلومات التي تمت حمايتها نجد أنها وضعت في إطار الملكية الفكرية، سواء بتطبيق معيار الابتكار كما هو أو بتطويعه، من ذلك؛ برامج الحاسوب

المحمي. والحال أن جميع الابتكارات التي تستحق الحماية كانت محل عناية المشرعين وتمت صياغة الأحكام بشأنها سواء ما تعلق بطبيعتها أو شروطها أو القواعد التي بموجبها تتم حمايتها. وقد رأى البعض أن وضع بعض الشروط على فكرة التطفل بما يقيد مضمونها، يمكن أن يعيدها إلى محيطها القانوني، فقد اقترح أن يقيد تطبيقها على الحالة التي تكون فيها الاستفادة من العمل الفكري فعلاً غير مبرر⁽¹¹⁾، ولكن هذا الرأي يؤدي إلى وضع الفكرة على بساط المسؤولية التقصيرية، ومن شأن ذلك أن يفرغها من محتواها، لأن الفعل غير المبرر يكون سلوكاً خاطئاً، ولكن ما هو الحق الذي يتمتع به صاحب الابتكار غير المحمي سلفاً؟

واقترح البعض أن تترك المسألة للقضاء ليقدر مدى الاستثمار الذي قام به صاحب الابتكار، ومن ثم يقرر حماية هذا الابتكار⁽¹²⁾؛ ولكن هذا الرأي منتقد أيضاً؛ فهل دور القضاء يكمن في منح الحق، أم في تطبيق قواعد قائمة، ثم إن ترك المسألة للقضاء يجعل المسألة احتمالية بما لا يؤدي إلى استقرار الحقوق، فمن يتوصل إلى ابتكار غير محمي ببذل الجهد والنفقات والوقت، لا يدري فيما إذا كان سيكون ابتكاره محمياً أو غير محمي مادام الأمر متروكاً لسلطة القضاء التقديرية، وإلى جانب ذلك تثار مشكلة مدة الحماية، فالقول بحماية الابتكار غير المحمي بهذه الطريقة يعني أن صاحبه يستطيع أن يطلب الحماية في أي وقت، ما دام ثمة ما يمس مصلحته في الابتكار. وهذا حكم غير مقبول،

61- Cité par Ibid..

62- P. LECLERCQ. L information eat-elle un bien ,op cit, P.91- 109.

تطويع المحل التجاري، فهي فكرة نشأت دون أن تكون رهينة بالأشياء المادية، وإنما تميزت باحتوائها عناصر معنوية، وهنا يثور السؤال ألا يمكن اعتبار المعلومات من العناصر التي يشتمل عليها هذا المحل بغية توفير حماية لها بما يشجع على الاستثمار، من دون المساس بفكرة الأشياء المشتركة، أو من خلال الموازنة بين هذه الأشياء وضرورة حماية المعلومات التي قد تكون في الواقع حماية للاستثمار أو التشجيع عليه؟
هذه عناصر المعلومات، وهذا ما نتناوله من خلال بيان إعادة التكييف ثم ما يترتب على التكييف من نظام قانوني.

المطلب الأول:

إعادة تكييف المحل:

لم تكن مسألة النشاط التجاري على الانترنت مطروحة بوصف هذا النشاط ذا خصائص مميزة. ولم يعكس للمصطلح الذي يستخدم بهذا الشأن معنى محددًا، فقد يقال أن هذا النشاط يمثل دكانًا حقيقيًا أو سوقًا فعليًا أو محلًا تجاريًا أو مشروعًا فعليًا، وما إلى ذلك من دون أن يقصد بذلك تحديد أحكام معينة تطبق على هذا النشاط^(٦٥). إن التطور السريع والعملية للتجارة الإلكترونية سبق المصطلح وتحديد أحكامه القانونية؛ عليه يجب أن يدفع بفكرة المحل إلى الأمام خطوات قانونية كي تكون قابلة للتطبيق على الانترنت بما يؤدي أيضا إلى تكييف المعلومات التي تدخل فيه بوصفها قيما قانونية. فكيف يكون ذلك؟

وتصاميم الدوائر المتكاملة وقواعد البيانات. وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه في فرنسا أشار إلى أن قانون ١٩٩٨ الفرنسي الذي بموجبه تمت حماية بعض قواعد البيانات، كان الغرض منه حماية الاستثمار، مما يعني التأسيس لمبدأ عام يجد أساسه في نظرية التطفل، ولكن هذا في الواقع أمر مردود^(٦٦)؛ لأن الحماية تستند إلى القانون ذاته، الذي وضع شروطا خاصة للحماية وللإستثمار بالبيانات، وحدد الامتيازات التي يمنحها الحق والمدة التي تتم فيها حمايته. ونحن بدورنا نرى أن وضع قاعدة قانونية خاصة للحماية لا تعني وجود مبدأ عام، بل هي دليل على عدم وجوده، في ذات الوقت الذي نرى فيه أن اعتماد فكرة التشريع لحماية المعلومات التي يجد المشرع ضرورة حمايتها، هي فكرة مناسبة لا يجوز الاعتراض عليها. فالمشرع يستطيع أن يقرر في الوقت المناسب أن شيئا معينا، ماديا أو غير مادي، يكتسب (قيمة عملية تؤدي إلى ظهور الحاجة للتبادل، مما يعني أن ذلك الشيء يكون محلا للملكية كوسيلة أمثل لحمايته)^(٦٧).
ولكن قبل أن نبعث في تطبيقات الملكية الفكرية، نرى ضرورة التوقف عند مبررات حماية المعلومات، وتكمن هذه المبررات في ما يبذل من نفقات كبيرة للاستثمار في نطاقها، ومن ثم ألا يمكن النظر في القواعد التي تطبق في نطاق التداول لحماية الاستثمار لكي نستنبط منها قاعدة يمكن أن تتم بها حماية المعلومات إلى جانب قواعد الملكية الفكرية؟
إن التوقف عند ذلك يقودنا إلى البحث في مدى

65- O. Itéanu, Les contrats du commerce électronique , In Aspects juridiques du commerce électronique, Dr. et part. 1997.52.p.54.

63- V. PH. LE TOURNEAU, le parasitisme, LITEC, 1993. N. 190.

64- ANDRE LUCAS et ses colleges, op cit, n. 478. P.282.

إن تميز الإنترنت بالتجرد عن الصبغة المادية أدى إلى تبادل اقتصادي هائل، ولكن ذلك - كما يبدو - لا يمثل عقبة حقيقية تحول دون تطويع الأحكام التقليدية، أو أنه لا يحتاج إلى قواعد قانونية خاصة تطبيق على المحل التجاري. صحيح لو توقفنا عند المصطلحات، مثل الموقع، أو النطاق الرقمي، والنطاق العالمي، والنطاق الثانوي، والبوابة الإلكترونية والمعلومات الإلكترونية، فإن كل هذه المصطلحات قد تعني صعوبة فهم عالم هو غير مادي بصورة تامة، وإن من الصعب استخدام قيود مادية في هذا العالم الذي لا يشمل أية عناصر مادية، وإن تطبيق الأحكام التقليدية يعني القياس بين ما هو مادي وما هو غير مادي، ولكن نرى ابتداءً أن طرح فكرة القياس في غير محلها؛ لأن تكييف الحق لا يعتمد على محله، وإنما يمكن التقريب بين ملكية العناصر المادية وملكيتها العناصر غير المادية من خلال ما تمثله من امتيازات تمنح للمالك، وهذا ما يجب أن يؤخذ بنظر الاعتبار. إن المحل التجاري الإلكتروني هو بالضرورة يختلف عن المحل، التجاري التقليدي بسبب خصوصية البيئة التي تؤثر على مكونات المحل فهي غير مادية بصورة تامة في الإنترنت وتفرض استخدام وسائل معينة في هذا الإطار الإلكتروني. مع ذلك فإن تطبيق أحكام المحل لا يؤدي إلى تشويه طبيعة المحل التقليدي وإنما تطور هذا المحل - كما أسلفنا - في سبيل استقرار أحكامه، وشمولها لهذا التطور، وهذا التطويع ضروري تفرضه الطبيعة غير المادية الكاملة التي يتميز بها الإنترنت.

وعلياً أن ندرك، في سبيل هذا التطويع، أن النشاط التجاري على الإنترنت لا ينفرد بطبيعته

نعتقد في هذا السياق أنه يوجد قاسم مشترك بين المحل التجاري التقليدي وبين المحل الإلكتروني، وهو العنصر الجوهرية في قيام المحل أياً كان ونعني به عنصر الزبائن،^(٦٦) فإذا ظهر المحل في نطاق شبكة الإنترنت، فإن هذا الظهور يعتمد في الأساس على الزبائن رغم اختلاف البيئة بين المحل في صورته التقليدية، والمحل في صورته الإلكترونية؛ ولذلك فإن تطبيق أحكام المحل التجاري هي ممكنة في هذه البيئة بناء على عنصر الزبائن مع توصيف القواعد تبعاً لها^(٦٧). وعلى وفق هذه الأحكام يعرف المحل التجاري الإلكتروني بأنه (مجموع الأموال المنقولة مادية أو غير مادية تجمع لممارسة النشاط التجاري على الإنترنت)^(٦٨). ويثور السؤال كيف يمكن تطبيق أحكام أعدت للتطبيق على محل تجاري مختلف عن الصورة التقليدية التي أملت تلك الأحكام؟

مادام النشاط التجاري في كلا المحلين العادي والإلكتروني يؤدي إلى نشوء العنصر الجوهرية، أي الزبائن، فإن هذه الأحكام ممكنة التطبيق مع بعض التحفظ فيما يتعلق بخصوصية الإنترنت؛ لأن هذه البيئة تختلف عن أية بيئة جغرافية، وهي التي تجعل المحل الإلكتروني على الإنترنت يتميز عن المحل التجاري الذي نشأ لأول مرة في القرن التاسع عشر، مما ينبغي معه بيان ما يتميز به المحل الإلكتروني وما يستلزم من تطويع للأحكام التي تطبق عليه.

66- Huet, La problématique juridique du commerce électronique, P.23.

د. زهير عباس كرم ود. حلو أبو حلو. شرح القانون التجاري الأردني. طبعة ثانية، 2002، ص 235.

67- D.Legeais, Droit commercial et des affaires, 16éd., Armand Colin, 2005, n.123.

68 Alexandra Mendoza-Caminde, op cit, p768.

تبعاً لطريقة الاستغلال التجاري سواء أكانت تقليدية أو إلكترونية، بل فكرة المحل تزداد قوة من الناحية القانونية بمواجهة تطور الاستغلال التجاري على الإنترنت. ولكن ما هو العنصر الأساس الذي به يمكن تطويع المحل التجاري عند اختلاف الوسيط؟، هذا ما نتناوله في الفقرة التالية.

المطلب الثاني:

إعادة تكييف عناصر المحل:

إن تطويع المحل التجاري لا يعني إنكار خصائص التجارة الإلكترونية. إذن لا بد من تحليل هذه التجارة لتحديد فيما إذا كان الإطار التقليدي يؤدي إلى التوسع في تحديد مضمون عناصر الاستغلال التجاري. ويلاحظ ابتداءً أنه إذا كان المحل التجاري الإلكتروني مختلفاً عن المحل التقليدي، فإن التمعن في الاستغلال الإلكتروني يفيد استمرار بعض من العناصر التقليدية ومن بينها عنصر الزبائن.

إن ما يؤدي إليه الاستغلال الإلكتروني هو الزبائن -كما أسلفنا-، وشبكة الإنترنت لا يمكن أن تكون بيئة للمحل التجاري إذا لم يستطع التاجر أن يحصل من خلالها على الزبائن، لأن الزبائن عنصر جوهري في أي محل سواء أكان عادياً أم إلكترونياً، فهو من أهم عناصر المتجر وذو أهمية خاصة، فأهمية المتجر تحدد في الواقع على وفق هذا العنصر، والتحقق من وجود هذا العنصر هو أمر سهل ولا يثير أية مشكلة، إذ يظهر من خلال عدد المعاملات التي تجرى على الموقع الإلكتروني. ومثلما عليه بالنسبة للمحل العادي، فإن عنصر الزبائن يرتبط بالمحل الإلكتروني

غير المادية فيما يتعلق بالتبادل التجاري عن بعد، إذ كان هذا التبادل يتم من خلال وسيط أيضاً قبل ظهور الإنترنت، وكان هذا التبادل يتم بوسائط تختلف عن الإنترنت بوصفها وسائل، ولكنها لا تختلف عنه من حيث المضمون. إذ كان التاجر يحصل على الزبائن عن بعد، ويتصرف كذلك بعناصر المحل الأخرى التي ترتبط بهذا العنصر غير المادي، وهذا ذاته ما يحصل بواسطة الإنترنت، في الوقت المعاصر. ولم يغير الإنترنت حقيقة أن التبادل التجاري يتم عن بعد رغم سرعة الإنترنت في التبادل وتسهيله وسائل الاتصال. وإذا تم الاعتراف بوجود محل تجاري على الإنترنت، لماذا يتم البحث عن فكرة أخرى لتوصيف التجارة التي تمارس عليه؟ في حين أن خصائص النشاط الإلكتروني تتطابق مع العناصر الجوهرية للمحل⁽⁶⁹⁾.

يقول فيريه Ferrier إن التجارة الإلكترونية تمارس بواسطة الإنترنت يمكن أن تجذب الزبائن، أو إيجادهم، وكسب ثقتهم، ومن ثم تستجيب لفكرة المحل التجاري التقليدي⁽⁷⁰⁾. وبالنتيجة فإن فكرة المحل التجاري وإن دخلت في نطاق الإنترنت إلا أنه لا يوجد في الأحكام التقليدية بصورة عامة ما يحول دون تطويعه للتطبيق على هذه التجارة في هذا النطاق طبقاً لحقيقة أن اختلاف الوسيط لا يؤدي إلى الاختلاف في تكييف المحل التجاري، بل الاستغلال الإلكتروني يؤدي إلى تطور فكرة المحل بالنسبة للإنترنت. بمعنى أن المحل قابل للتطويع

69- J.Azéma et al, Lamy commercial,2005, n. 213. D.Ferrier, La distributioin sur l' internet, CDE,2000,n.2,p.12.
70- D.Ferrier, op cit, p.12..

بعد آخر مختلف؛ إذ تختفي بعض العناصر مثل عنصر مكان المحل، فالمحل الإلكتروني يتميز بأنه غير مادي بصورة أساسية الأمر الذي يؤدي إلى ظهور عناصر أخرى، ومن أهم هذه العناصر هو: استغلال الموقع الذي يعني أيضا وجود اسم للموقع الإلكتروني أو الرقمي^(٧٣).

إن الموقع يصبح من عناصر المحل عندما يتم الاستغلال التجاري بواسطته، ودور الموقع في هذا السياق على درجة كبيرة من الأهمية، فبواسطته يتم الاتصال بالجمهور، ومن هنا يحق لنا التساؤل هل هذا الموقع هو عنصر أساس في المحل الإلكتروني أو أنه عنصر عادي مثل غيره من العناصر؟

إن الموقع هو عنصر تقني يكون دعامة لمن يزوره من المشتركين في الإنترنت أو الزبائن، ولكن هذا العنصر وإن كان ضروريا للاستغلال من الناحية التقنية، لكنه لا يكون إذا جردناه عن غيره عنصرا جوهريا في جذب الزبائن، ففي الواقع لا بد من التمييز بين الأدوات التقنية للاستغلال، والعناصر الأخرى الأساسية التي تؤدي إلى تجميع الزبائن، فإذا أريد للموقع أن يكون ضروريا في تجميع الزبائن، يستلزم ذلك بعض الخصائص الاستثنائية للموقع تجعله على درجة كافية لجذبهم، ومن هذه الخصائص أن يعين بواسطة اسم الموقع الذي يكون عنصرا في الاستغلال الإلكتروني.

إن الموقع والاسم لهذا الموقع بوصفهما من وسائل الاتصال التقني، يمكن أن يكونا من العناصر الملزمة في المحل التجاري الإلكتروني؛ وذلك لأن اسم الموقع هو الممر التقني الذي يربط بالموقع

ويدل على وجوده.

إن فكرة الزبائن على الموقع الإلكتروني تتميز بغياب المواجهة الشخصية بين التاجر والمشاركين في الإنترنت، ومع ذلك ما يجذب المشتركين هو عنصر موضوعي للنشاط التجاري، فالزبائن هم الأشخاص الذي يبادرون للتعامل مع المحل، فهم يشتركون في الإنترنت وتكون لهم مكنة زيارة الموقع، وما يلعبه المشتركين في إطار الموقع بالاستفادة منه فعليا وبمقابل يؤدي إلى استفادة التاجر من الموقع، الأمر الذي يعطي للزبائن أهمية جوهرية بالنسبة للمحل الإلكتروني أيضا. وقد يعترض على ذلك بأن هذا ليس حكرا على الموقع الإلكتروني، فالعميل يمكن أن يجذب بوسائل أخرى مثل سمعة التاجر، أو العلامات المميزة، ومن هنا فإن عنصر الزبائن ليس عنصرا حاسما في جذب أو تكوين الزبائن، فالرجوع إلى هذه الفكرة هو أمر محل نظر^(٧١).

والرد على هذا الاعتراض يكمن في أن المحل التجاري لا يتكون من الزبائن، وإنما هو مجموعة من العناصر تشمل العنوان التجاري والعلامة التجارية وبراءة الاختراع وعناصر مادية خاصة مثل (البضائع). ولهذه العناصر أهميتها وإن كانت متفاوتة في تكوين المحل التجاري، ولكن هذه الأهمية تكمن في الواقع في مدى إيجاد الزبائن^(٧٢).

إن ما يدعم إيجاد الزبائن قد يكون العديد من العناصر، فقد تكون العلامة التي تجذب الجمهور أو مكان المحل التجاري، وإذا تعلق الأمر بالمحل الإلكتروني فيمكن أن يكون للعناصر

71- Alexandra Mendoza-Caminde, op cit, p771.

72- V.J.Mestre et M-E.Pancrazi, Droit commercial, 26ed, L.J.D.J, 2003, n.697.

73- Ph. Le Tourneu, op cit, n.12.1.

التقليدي فإن هذا المحل الإلكتروني يكون مالا منقولا غير مادي يتميز بعنصره الجوهري كما بيناه، أي الزبائن. مع ذلك فإن البيئة الرقمية تتضمن استخدام عناصر تمكن من ممارسة النشاط التجاري بوساطة وسائل الكترونية، وقد تكون إزاء تبادل داخلي لمكونات المحل التجاري عندما تستغل على الإنترنت. إن المادية التي يتميز بها المحل التجاري التقليدي ليس قائمة بالنسبة للإلكتروني لأن المحل بهذا الشأن يتميز بعدم المادية، وهكذا فإن الخصائص التي يتميز بها المحل الإلكتروني تظهر من خلال مكوناته من دون أن يتضمن ذلك جهدا معتبرا في التفسير عند المقارنة مع النموذج المادي للمحل. إن الاعتراف بفكرة المحل يؤدي إلى ظهور وضع مستقل ومستقر قانونا، بما يساعد على فهم الاستغلال التجاري الإلكتروني بصورة عامة، وهذا ما يقودنا إلى البحث عن الفائدة من تطبيق أحكام المحل في النطاق الإلكتروني، بعبارة أدق عن توظيفها في حماية المعلومات.

المطلب الثالث:

توظيف فكرة المحل لحماية المعلومات:

إن الاعتراف بفكرة المحل التجاري الإلكتروني هو اعتراف بنشوء حقوق جديدة تطبق عليها القواعد التي تطبق على المحل التجاري العادي. وفي الواقع إذا كان يمكن التصرف بعناصر المحل التجاري كل على حدة، فإن ذلك لا يمنع من القول أن المحل يمكن أن يكون محلا لتطبيقات نصوص قانونية مهمة يمكن أن تطبق بدورها على المحل الإلكتروني، بوصفه مجموعا كليا، كما يمكن تطبيق أحكام البيع والإيجار مما يمكن أن يعطي

على الشبكة، والوسيلة التي يتم بها الاتصال بالتاجر، واسم الموقع الذي هو بمثابة العلامة المميزة للتاجر، فهو من مكونات الاستغلال التجاري، ويكون بالنتيجة أداة للتنافس. ومع ذلك فإن اسم الموقع ليس حاسما في مسألة جذب الزبائن.

إن اسم الموقع مثله مثل الموقع يمكن أن يشكل دعوات للاستغلال الذي يؤدي إلى الزبائن، وأن التنازل عن أي عنصر يؤدي إلى التنازل عن المحل التجاري الإلكتروني برمته، وذلك بذات الصورة التي تتم بالنسبة للمحل التجاري العادي، كذلك نجد أن لكل عنصر أكثر من دور في الاستغلال بما يؤدي إليه من الحصول على الزبائن. ويمكن القول أن العناصر القديمة للمحل التجاري قد تقل أهميتها وأن ثمة دعوات جديدة لتعامل الزبائن تظهر من دون أن يكون لتعدد العناصر أو تنوعها دور في تغيير المحل. إن الدور المركزي الذي يلعبه عنصر الزبائن في المفهوم التقليدي للمحل يمكن أن يتجاوز البيئة التي تمكن من استغلال المحل التجاري: وأخيرا ليس المهم ما يظهر من عناصر جديدة، أو ما تكون عليه العناصر في المحل الإلكتروني أو التقليدي للاتصال بالموقع، فما هو مهم وضع الوسائل موضع التطبيق لممارسة النشاط التجاري الذي يؤدي إلى جذب زبائن حقيقيين⁽⁷⁴⁾.

ومن ثم يأتي تعريف المحل التجاري الإلكتروني بأنه مجموع الأموال المادية وغير المادية التي ترتبط مع بعضها لممارسة النشاط التجاري على شبكة الإنترنت، وعلى وفق صورة المحل التجاري

74- Y.Chaput, Introduction in la clientèle appropriée, fonds de commerce, fonds civil, franchise et commerce électronique, Litwc, 2004, n.9.

الإنترنت، فالحق في الإيجار هو على درجة كبيرة من الأهمية في نطاق التجارة التقليدية فيما يتعلق بجذب الزبائن، ويرتبط الإيجار بصورة لا تقبل الانفصام بالمحل التجاري على درجة ظهر وكأنه الوجه الآخر للمحل، ولكن هذا الارتباط يصبح محل تساؤل عندما يتعلق بالمحل الإلكتروني، فالحكم الذي يطبق على المحل يطبق بصورة مستقلة عن الإيجار الجغرافي. وكرس أغلب الكتاب الذي بحثوا في المحل الإلكتروني لهذه المسألة جانبا مهما من دراستهم للإيجار التجاري، واهتموا به اهتماما كاملا، وجعلوا له دورا مركزيا في تكييف ذلك المحل على نحو أقرت فكرة التلازم بينهما، فالاعتراف بالمحل الإلكتروني يؤدي إلى الاعتراف بالإيجار الإلكتروني أيضا.

مع ذلك فإن تطبيق أحكام الإيجار في نطاق الإنترنت قد يثير إشكالا من وجهين:
الأول: عدم اتباع الشروط اللازمة لتطبيق الأحكام الخاصة بالإيجار التجاري، ويرد ذلك بصورة أساسية إلى عدم وجود المكان المادي الذي ينشأ فيه المحل التجاري، إذ لا يوجد مكان مادي للاستغلال على الإنترنت بالمعنى الذي تسلتزمه الأحكام العادية التي تطبق على المحل التجاري (انظر على سبيل المثال المادة L-145-1 من القانون التجاري الفرنسي). مع ذلك فإن بعض الكتاب يرى أن شرط المكان لا يمنع من تطبيق أحكام عقد الإيجار على هذا المحل فيما يتعلق به من نشاط، استنادا إلى تفسير واسع لفكرة المكان. ولكن يعترض على ذلك أن ما تتميز به التجارة الإلكترونية هو غياب المكان، والقول بوجود المكان ما هو إلا تصور غير حقيقي

قيمة للاستغلال الإلكتروني الذي يكون محلا للمعاملات التي ترد على شبكة الإنترنت، وتطبق على العقود التي ترد على المحل الإلكتروني بعض الأحكام التي يستوجبها وجود هذا المحل، من ذلك ما يتعلق بالشكلية التي يقصد منها حماية المتعاقدين أنفسهم والغير، وإلى جانب ذلك، فإن المحل الإلكتروني يمكن أن يكون بالمقابل أداة ائتمان (وأن يكون محلا للرهن) مثلما عليه الحال بالنسبة للمحل التقليدي، وبذلك يكون وسيلة للتمويل والضمان للتاجر، والحصول على ائتمان؛ لأنه يصلح أن يكون من الضمانات القانونية التي يتمتع بها الدائنون.

مع ذلك فإن النظام القانوني للمحل التجاري قد وضع بوصفه يؤدي وظيفة الاستغلال التجاري ذات الطابع المادي، ومن ثم يحق التساؤل عما إذا كانت القواعد التي تطبق على المحل التجاري التقليدي تطبق بذات الصيغة على المحل الإلكتروني، بما ينطوي عليه من معلومات بغية حمايتها؟ وهل توجد قيود معينة قد ترد على تطويع القواعد التقليدية، ومنها على وجه الخصوص تلك التي تحدد فيما إذا كانت شبكة الإنترنت بوصفها بيئة للمعلومات، تخضع لقواعد الإيجار بصورة عامة، ثم مدى إمكانية تطبيق أحكام هذا العقد على العقود الأخرى التي تتعلق بالاستغلال الإلكتروني؟ وإذا كان ذلك يتعلق من الناحية الواقعية بتطويع المحل التجاري لمواجهة ظاهرة المعلومات، كيف نؤسس إذن للمعلومات فيما يتعلق بحمايتها في إطار المحل؟
التوظيف الواقعي:

إن الاعتراف بفكرة المحل التجاري الإلكتروني تسلتزم تطبيق أحكام العقود التجارية على شبكة

أو عدم استقراره يؤدي إلى فقدانهم، ومثل ذلك لا يحدث بالنسبة للمحل الإلكتروني فلا توجد خشية من فقدان الزبائن لأن الزبون لا يرتبط بمكان معين على شبكة الإنترنت، ومن ثم - كما يبدو- أن صاحب المحل الإلكتروني لا يستفيد من أحكام الإيجار.

قد يقال أن خزنًا للمعلومات في موقع معين يحدد مكانًا معينًا يمكن من الاتصال بهذا الموقع، كما قد يكون الموقع بحاجة إلى سرية معينة، ولكن كل ذلك لا يبرر تطبيق أحكام الإيجار؛ لأن عدم تجديد العقد لا يؤدي إلى فقدان الزبائن فيما لو حصل التاجر على موقع آخر، ومن ثم لا يحدث ذات الضرر الذي يحدث عندما يكون المحل التجاري تقليديًا، ولكن ألا توجد علاقة عقدية بحاجة إلى الحماية؟

لا شك أنه توجد حالة انتفاع بالمحل التجاري على الموقع الإلكتروني، ومن ثم قد تثار مسألة تطبيق أحكام الإيجار على نوع معين من العقود التي ترد في إطار هذا المحل، فالاشتراك في المحل يتم بموجب عقد، يجب أن لا يقع الإخلال به، كما على المتعاقد مع صاحب المحل التجاري أن لا يقوم بأي عمل يؤدي إلى التأثير على الزبائن، وهذا ضمان يتضمنه أي عقد يكون ذا علاقة بهذا الموضوع، ومن هنا يمكن أن نرى مدى تطبيق أحكام الإيجار على نوعين من العقود:

1. العقد الذي يبرم لخزن المعلومات:

يمكن أن يعرف عقد الخزن بأنه (الاتفاق الذي بموجبه يخصص مجهزة فضاء على قرص للخزن على الموقع في الإنترنت بما يجعل الموقع قابلاً للاتصال على الشبكة)^(٧٥). وكيف بعض

لشيء غير موجود، لا يمكن اعتماده في تطبيق النص القانوني إلا إذا شوه النص، وهذا أمر غير مقبول، فعقد الإيجار بالمعنى التقليدي يرتبط بالمكان، ومن ثم كيف يتم تطبيق أحكامه حيث لا يوجد المكان، وثمة حقيقة أخرى هي أن عنصر الانتفاع ذاته في هذا العقد يرتبط بالمكان الذي يستلزم استمرار العلاقة العقدية.

لقد استند بعض الفقه في تطبيق أحكام الإيجار التجاري على النشاط المتعلق بالمحل التجاري، على اعتبار أن أحكامه ضرورية لاستقرار المحل التجاري وثبات قيمته الاقتصادية، فالمطلوب أن تكون العلاقة التجارية مع الزبائن مستقرة على أساس العلاقة بالمكان، ويمكن الاستفادة من ذلك من خلال التفسير الواسع لفكرة المكان بأن يتم الاعتراف بوجود محل غير مادي بوصفه تطويع للمكان الذي يشترط في عقد الإيجار، بما يؤدي إلى تطبيقه على المحل الإلكتروني وعلى خزن المعلومات فيه ومراجعة موجوداته.

وتأمل هذا الرأي يقودنا إلى الجدل بالمقارنة بين الهدف من تطبيق الإيجار على المحل التقليدي، وفيما إذا كان هذا الهدف يتحقق لو طبق على المحل الإلكتروني، وذلك تبعاً لما يأتي:

الهدف الأول: المحافظة على استقرار هذا المحل كتجديد عقد الإيجار من قبل المالك، أو ضمان المالك عدم استحقاق المكان المأجور، وإلا ألزم المالك بالتعويض، وهذا لا يحصل بالنسبة للمحل الإلكتروني الذي لا يرتبط بمكان مادي يحتاج إلى التجديد لكي لا يشغله شخص آخر، ولا يستحق لشخص آخر مثلما عليه الحال بالنسبة للملكية الأشياء المادية.

الهدف الثاني: ضمان الزبائن، لأن تغيير المكان

واقترح بعض الفقه تشبيه اسم الموقع بالمكان الفعلي، وأن المحافظة على اسم الموقع هو ضروري للاستغلال، ويستند هذا التكييف إلى أن الموقع يندمج بالاسم، والسيطرة على الاسم هو أمر أساسي يبرر تكييف عقد الحفظ بوصفه إيجارا تجاريا^(٧٨)، ونرى أن هذا الرأي محل نظر لأن الواقع يستلزم أن نستبعد أي تشبيه بين الإيجار وأي اتفاق يتعلق بحفظ اسم الموقع؛ لأن استخدام هذا الاسم في إطار العلاقة مع مجهز الخدمة لا يعد في الواقع إلا عقد مقاوله، وهذا الاسم هو الذي يؤدي - تبعاً للظروف - إلى جذب الزبائن، كما يمكن أن يوصف اسم الموقع على أنه علامة مميزة ولكن وظيفته ترتبط بالموقع على الإنترنت.

٢- عقد الاتصال بالموقع:

إن هذا العقد يمكن المشترك في الإنترنت من البحث فيه عن المعلومات في إطار روابط متعددة على نحو كبير. وهذا البحث يمكن أن يوجه بواسطة ما يسمى محرك البحث، وهذا ما يمثل الحاجة للبحث تجاه المشتركين في الإنترنت. يتبع ذلك أن يتم التعريف بالموقع لكي يستطيع المشتركون فيه من الانضمام له على نحو يحقق عنصر الزبائن للموقع، ويمكن وصف الاتصال بالموقع أنه بمنزلة الزيارة له، والتي تحقق غرض جذب الزبائن للحصول على ما ينطوي عليه بما في ذلك المعلومات في نهاية المطاف، وعندما يؤدي محرك البحث الوصول إلى الموقع بصورة فعلية ربما تعرض مسألة الإيجار، فثمة استغلال لما يحتوي عليه الموقع، وأن هذا الاستغلال بحاجة

الفقه هذا العقد على أنه عقد إيجار^(٧٦)، على اعتبار أن المكان المخصص على القرص هو بمثابة المكان الذي يخصص في عقد الإيجار. ويمكن هنا أن يعتمد المستغل للإنترنت على الخازن في توفير اتصال بالشبكة سواء بالنسبة له أم بالنسبة للزبون أو المشترك في الإنترنت، وكذلك المحافظة على حالة الموقع للتواصل مع الزبون. ويبدو أن المحافظة على الموقع لا تعتمد على الشبكة، وإنما هي محافظة تستلزم بذل الجهد لحماية الموقع، ويمكن أن تقاس بذات المعيار الذي يقاس به الإيجار العادي.

مع ذلك يوجد احتمال بتغيير الموقع إذ يمكن تخزين المعلومات لدى خازن آخر، ويبدو هذا سهلاً إزاء تعدد الخازنين على الإنترنت، أما إذا قطع الخازن بنفسه استمرار العقد فيبدو أن كلفة تغيير الموقع ليست مرتفعة أو ليست ذات أهمية كبيرة، أو ليس لها أثر على الموقع فيما يتعلق بالاتصال به، ومن ثم فإن تغيير الموقع لا تأتي بذات الخطورة بالنسبة لتغيير مكان المحل التقليدي، فالمحل التجاري لا يتأثر بتغيير الموقع الإلكتروني؛ ومن هنا نرى أن الربط بين عقد الخزن في الموقع على الإنترنت لا يحتاج إلى تطبيق أحكام عقد الإيجار^(٧٧)، فعقد الخزن هو عنصر جوهري في المحل الإلكتروني ولكن تغيير الموقع بعيد كل البعد عن إحداث خطر معين بالنسبة لهذا الموقع، كما تستبعد العلاقة الشخصية المباشرة في كسب الزبائن، إذ لا تتعلق هذه المسألة بتخصيص مساحة على القرص للربط بالإنترنت.

76- Le Tourneau, op cit, p.10.

77- Alexandra Mendoza-Caminde, op cit, p779.

78- J.Laurieu, op cit, p.86.

بالتابع الشخصي على أن لا يختلط بما سبقه، وكذلك حقوق الملكية الأدبية والفنية خاصة حق المؤلف الذي يشترط فيه معيار الابتكار بمعنى الأصالة النسبية.

الثاني: العناصر التي لا تشمل على الابتكار مثل العلامة التجارية التي عرفها المشرع البحريني في المادة (٢) من القانون الصادر بشأنها رقم (١١) لسنة ٢٠٠٦ على أنها (كل ما يأخذ شكلا من أسماء أو كلمات أو توقيعات أو حروف أو رموز أو أرقام أو عناوين أو أختام أو رسوم أو أصوات أو روائح أو صور أو نقوش أو تغليف أو عناصر تصويرية أو اشكال أو لون أو مجموعة ألوان، أو مزيج مما تقدم، أو أية إشارة أو مجموعة إشارات، إذا كانت تستعمل أو يراد استعمالها لتمييز سلع أو خدمات منشأة ما عن سلع أو خدمات المنشآت الأخرى، أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات أو تمييز أي من السلع أو الخدمات من حيث مصدرها أو عناصر تركيبها أو طريقة صنعها أو جودتها أو ذاتيتها أو أية خصيصة أخرى). ولا يوجد في هذا التعريف أي معيار محدد لتملك العلامة التجارية سوى ما يشترط فيها أن تكون لها صفة مميزة وأن لا تكون من جنس البضاعة وأن تكون مشروعة، وتكتسب ملكيتها بتسجيلها على أن لا يثبت أحد استعمالها قبل التسجيل خلال مدة خمس سنوات من تاريخه. وإلى جانب العلامة يرد المحل على العنوان التجاري الذي يتألف من اسم التاجر ولقبه ويستخدم للتمييز بين المحلات التجارية، والبيان التجاري الذي نص عليه المشرع البحريني بوصفه من عناصر المحل التجاري. كما أسلفنا - الذي هو عبارة عن معلومات تبين نوع البضاعة وخصائصها وطريقة إنتاجها وتركيبها وتداولها

إلى الحماية، ولكن في الواقع ما دام التغيير ممكنا من دون أن يؤثر ذلك على الزبائن، تستبعد فكرة الإيجار القائمة على أهمية المكان؛ لأن التغيير في محرك البحث أو الموقع لن يؤدي إلى التغيير في ما يمثله المحل من قيم اقتصادية.

خلاصة القول أن ما يميز به المحل الإلكتروني: أنه يمكن أن ينشأ من دون الحاجة إلى تطبيق أحكام عقد الإيجار مثلما عليه الحال بالنسبة للمحل التقليدي، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن ثمة حاجة للمحل التجاري لما يمثله من مكنة تملك ما يشمل عليه المحل، ولما توفره الملكية من امتيازات ضرورية لاستغلال المحل، فضلا عن ذلك نلاحظ أن فكرة المحل تؤدي إلى إعطاء قيمة اقتصادية لمختلف العناصر التي يشمل عليها النشاط الاقتصادي على شبكة الإنترنت بما في ذلك المعلومات.

ثانيا: التوظيف التأسيسي:

إن وجود المحل التجاري يثير التساؤل فيما إذا كان يمكن أن يعتبر إطارا للمعلومات التي يتم الحصول عليها بواسطة نفقات طائلة أو استثمار، بأن تكون من العناصر التي يرد عليها هذا المحل ومن ثم يتمتع مالك المحل إزاءها بما تمنحه له ملكية المحل من استعمال أو انتفاع أو استغلال؟ إذا كان ذلك ممكنا لا نحتاج حينئذ للبحث عن معيار آخر، فالمحل يشتمل على نوعين من العناصر المعنوية:

الأول: العناصر التي يشترط فيها الابتكار، من ذلك الاختراع الذي يمنح البراءة بناء على تحقق الخطوة الإبداعية فيه، وأن يكون جديدا بمعنى أن لا يكون في حالة تقنية سابقة، والرسم أو النموذج الصناعي الذي يشترط فيه الابتكار المتميز

لا يمكن أن يكونوا زبائنا محل يملكه صاحب الامتياز. بينما الشركات الخاصة يمكن أن يكون لها محل بالنظر لأنها تكسب الزبائن تبعا لنشاطها^(٨٠). ويلاحظ في إقرار الزبائن كعنصر في المحل التجاري قائم على بلورة حق له ميزات خاصة، فالتاجر لا يستطيع أن يمنع الزبائن من التعامل مع غيره، ولكن يستطيع أن يمنع الغير من المساس بهذا الحق بصورة غير مشروعة. إذن هو قائم على إحصاء تعامل الزبائن مع المحل أو توقع تعاملهم. فهو أشبه بالمعلومات التي تنطوي عليها استبانة معينة تؤسس لقيمة اقتصادية، وأهمية هذا العنصر المعنوي ومواصفاته حملت بعض الفقه على اعتبار عنصر الزبائن ذاته معياراً لحقوق فكرية. فقد ذهب روبييه Roubier إلى أن الحقوق الصناعية، مثل حقوق الاختراع، ترد على إنتاج في المستقبل غير محدد، وتبنى هذه الحقوق على الزبائن الذين بواسطتهم تستغل هذه الحقوق^(٨١)، ورغم انتقاد هذه الفكرة على اعتبار أنها تفسر وجود الحق ولا تساهم في تكييفه، إلا أنها تدلل على أهمية عنصر الزبائن وما اكتسب من قيمة قانونية^(٨٢).

وهنا يثور السؤال، ما الذي يعني النوع الثاني من العناصر التي يشتمل عليها المحل التجاري؟ ونرى أن هذه الحقوق دخلت إلى نطاق المحل التجاري دون التأسيس على معيار محدد، هذا إذا استبعدنا معيار القيمة الاقتصادية، مما يعني أن المحل التجاري ذاته هو المعيار الذي أصحبت بموجبه عناصر له، ومن ثم ما الذي

والامتيازات المتعلقة بها وشكلها الذي تعرف به، وقد عرفها المشرع البحريني على جه التفصيل في المادة (٦٥) بأنها (كل إيضاح بصورة مباشرة أو غير مباشرة بما يأتي: ١. عدد البضائع أو مقدارها أو مقياسها أو كيلها أو وزنها أو طاقتها. ٢. الجهة أو البلاد التي صنعت فيها البضائع أو أنتجت. ٣. طريقة صنعها أو إنتاجها. ٤. العناصر الداخلة في تركيبها. ٥. اسم أو صفات المنتج أو الصانع. ٦. وجود براءات اختراع أو غيرها من حقوق الملكية الصناعية أو أية امتيازات أو جوائز أو مميزات تجارية أو صناعية. ٧. الاسم أو الشكل الذي تعرف به البضائع أو تقوم عادة). ونرى أن البيان هو معلومات يملكها التاجر الذي يستعملها بشأن بضاعة معينة لا يغير من ذلك أن تشابه هذه المعلومات مع أخرى يستعملها تاجر آخر لتداوله بضاعة مشابهة، على أن لا نفهم الملكية مجرد حق، وإنما قد تؤدي الملكية إلى فرض التزامات يتحملها المالك، وتقييد هذه الملكية بأحكام التعسف في استعمال الحق، بيد أن أبرز العناصر التي لا علاقة لها بالابتكار وتعد محورا للمحل التجاري، هو عنصر الزبائن وهو يتصل بالسمعة التجارية، ويعتمد ربح المحل على هذا العنصر، ولا يعني هذا العنصر ارتباط الزبائن بالمحل بصورة إلزامية، ولكن يعني أن التاجر من حقه أن يحمي محله ممن يؤدي إلى المساس بعلاقة محله بالزبائن^(٧٩). ولا يوجد محل تجاري بدون هذا العنصر. كما أسلفنا؛ ولذلك فإن الشركات التي تحصل امتيازاً على مرفق عام لا تحصل على المحل التجاري؛ لأن زبائن المرفق

٨٠- د. كاميران الصالحي، المصدر نفسه، ص ٤٩.
81- Roubier, le droit de la propriété industrielle, t.1. paris, 1952, pp.102-104.

٨٢- د. صبري خاطر، الملكية الفكرية، المصدر نفسه، ص ١٢.

٧٩- انظر؛ د. زهير عباس كريم ود. حلو أبو الحلو، شرح القانون التجاري الأردني، المصدر نفسه، ص ٢٥١.

فالمقصود إذن المعلومات التي يتم جمعها بواسطة نفقات مالية أو جهود فنية وما إلى ذلك دون أن تكون هذه المعلومات محل تداول من قبل.

وبذلك نخلص إلى القول أن المعلومات التي تدخل البيئة الرقمية بواسطة محل تجاري إلكتروني تكون جزءا من هذا المحل ويكون المحل هو المعيار الذي بموجبه تتم حمايتها. صحيح أنه قد توجد معلومات لا ترتبط بالتاجر أو المحل التجاري، ولكن إذا أخذنا بنظر الاعتبار أن الحاجة إلى طلب المعلومات تكمن في حماية الاستثمار نجد أن الاستثمار في إطار المعلومات يهدف إلى كسب الزبائن، مما يعني أن يغلب وجود محل تدخل هذه المعلومات عنصرا فيه. إن فكرة المحل وتطويرها تساهم في حل مشكلة الموازنة بين ما يجب أن يكون في إطار الأشياء المشتركة، وما يمكن أن يدخل في إطار الملك الخاص، ولكن لا ندعي أن فكرة المحل تحل هذه المشكلة برمتها.

الخاتمة:

استعرض البحث محاولات وضع معايير بموجب تمكين تأسيس نظام قانون للمعلومات ، و بعد التحقق من مالية المعلومات ظهر تذبذب المعايير المطروحة و عدم استقرارها، بما يصعب معه البناء عليها سواء أتم ربط المعيار بالقواعد التقليدية، أو بمحاولات وضع بناء جديد في ظلّه يتاح التوصل إلى أفكار جديدة، فعندما توضع أية محاولة في بوتقة الواقع العلمي ينالها النقد بصورة مؤثرة جدا، و حتى لو تركنا العمل لبناء النظام خاصة لما يتعلق بظاهرة جديدة، و قد انتهى البحث إلى تبني فكرة المحل التجاري مع تطويرها على نحو يمكن البناء عليها لوضع نظام محدد للمعلومات، و مع ذلك في محاولة قد تذهب كغيرها و لكن لا بد أن تفتح بابا في طريق الوصول إلى نظام مستقر للمعلومات.

يمنع من أن تكون المعلومات عنصرا من عناصر المحل التجاري وتتم حمايتها على هذا الأساس، خاصة أن من العناصر المذكورة ما يعد من المعلومات كالبيان التجاري، قد يعترض على ذلك أن المعلومات ليست هي المعلومات التقليدية، وإنما هي المعلومات التي دخلت البيئة الإلكترونية، ولكن سبق أن بينا أن المحل التجاري لم يعد المحل التقليدي فقط، وإنما يمكن أن يطوع على نوع يتواءم مع البيئة الإلكترونية ويساهم في تطويرها من الناحية التجارية.

وقد يعترض أيضا على عناصر المحل التجاري المعنوية يتم تنظيمها قانونا قبل أن تصبح من عناصره، مثل حقوق الملكية الفكرية، والعلامة التجارية والبيان التجاري، ولكن هذا ما يثير التساؤل عن مدى اختلاف المعيار الذي نظمت به عن المعلومات في وضعها العادي؟ ثم هل يشترط مثل هذا الشرط في المحل التجاري؟

ومع ذلك ليس كل ما يصبح عنصرا في المحل التجاري هو ما يتم تنظيمه بموجب القانون مسبقا، فعنصر الزبائن لا ينظمه القانون سلفا كي يصبح عنصرا في المحل، و قد يعترض على ذلك أن الزبائن لا تستخدم قبل وجود المحل التجاري، بينما المعلومات قد تكون موجودة في الملك العام ويستخدمها العامة، بيد أن مثل هذا الاعتراض ليس صحيحا أيضا؛ وذلك لأن ما يستخدم من قبل العامة مسبقا لا يتحول بصورة عامة من إطار الأشياء المشتركة إلى الملك الخاص، وهذا لا يصدق على المعلومات، فقط بل حتى بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية، فالاختراع إذا كان في حالة تقنية سابقة أي مستخدما أو كشف عنه؛ فإن ذلك يمنع من أن يكون محلا للبراءة، ومن باب أولى أن المعلومات لو استخدمت لا يجوز أن تكون محلا للاستثمار.