

جامعة لونيبيسي علي - البلدية 2 -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

نظام ل م د

محاضرات في الملكية الفكرية السنة الثانية الجزء الأول

خاص بالملكية الأدبية والفنية
(حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة)

من إعداد الأستاذة : شريفة هنية

السنة الجامعية 2011-2012

مقدمة

مما لا شك فيه أن الممارسة الفكرية الإبداعية من أشرف الممارسات الإنسانية ، ومن هذه الممارسات تتبلور ثقافات الأمم وتبني الحضارات لذلك إستحق أفرادها التكريم والتقدير ونجد أن الحق الفكري أو الذهني حق يتربع بدون منازع علي عرش كل الحقوق ويحتل مركزا بارزا ضمن حقوق الملكية، وذلك بفضل ملكة العقل التي وهبها الله عز وجل للإنسان لتمكينه من الخروج من ظلمات الجهل الي العلم ، فإذا كان الإنتاج المادي يشكل عنصرا هاما في بناء الأمم وتقدمها فإن الإنتاج الفكري لا يقل أهمية عن الإنتاج المادي حيث يتم من خلال إرساء الأسس لجميع صور التقدم ، وتقاس درجة تقدم أي شعب بمدى ما وصل إليه من تعليم وثقافة ، وبمستوي الحماية التي تتوفر للإبداع الفكري الوطني .

فتعد حقوق الملكية الفكرية أسمى صور حقوقه الملكية على وجه الإطلاق وينبني هذا السمو من اتصال حقوقه بأسمى ما يملكه الإنسان وهو العقل في إبداعاته وتجلياته الفكرية ، فيسبغ حق الملكية الفكرية على صاحبه الأبوّة علي نتاجه الذهني أو ثمرة نشاطه ، ومن هنا فإن موضوع الملكية الفكرية يكتسب أهمية بالغة من حيث كونه يتعلق بمسألة حساسة وخطيرة ، ويزيد من أهمية الموضوع التطورات الهائلة الحاصلة في مجالات التكنولوجيا والمعلومات و الابتكارات ، الشيء الذي ينجم عنه ظهور وسائل جديدة ومتطورة لتبادل المعرفة بطرق سهلة وفعالة ، وتزداد الأهمية التي توليها الدول حاليا لمجال الملكية الفكرية انطلاقا من الدور الذي يلعبه في تنشيط الاقتصاد العالمي وما يحققه من مداخل مالية هامة.

فمن دوافع حماية الملكية الفكرية نجد دوافع متعددة ، أولها أن تقدم البشرية ورفاهيتها يعتمدان على قدرتها على الإبداع والاختراع في مجالات التكنولوجيا والثقافة ، وثاني الدوافع أن الحماية القانونية للإبداعات الجديدة تشجع على إنفاق موارد إضافية من أجل إنجاز المزيد من الابتكارات ، أما ثالثها أن النهوض بالملكية الفكرية وحمايتها يعملان

على تحفيز النمو الاقتصادي وإحداث فرص العمل والصناعات وتحسين جودة العيش والتمتع به.

أولاً: أن تقدم البشرية ورفاهيتها يعتمدان على قدرتها على الإبداع و ابتكار الجديد في مجالات التكنولوجيا والثقافة .

ثانياً :أن ضمان الحماية يؤدي إلى إنفاق المزيد من الموارد لإنجاز المزيد من الابتكارات
ثالثاً : أن النهوض بالملكية الفكرية وحمايتها يدفعان إلى النمو الاقتصادي ويوجدان المزيد من فرص العمل وصناعات جديدة ويرفع من نوعية الحياة وإمكانية التمتع بها .

ويتيح وضع نظام ملكية فكرية ناجع ومنصف مساعدة الدول كلها على جعل
الإمكانات التي تتركز بها الملكية الفكرية حافزا على تحقيق التنمية الاقتصادية والرفاهية
الاجتماعية والثقافية. فنظام الملكية الفكرية يساعد على إقامة توازن بين مصالح المبتكرين
وبين المصلحة العامة حيث يوفر بيئة يزدهر فيها الإبداع والابتكار خدمة للجميع.

المبحث التمهيدي : مفاهيم عامة حول الحق والملكية الفكرية

المطلب الأول : مفهوم الحق بشكل عام

لا يمكن فهم الملكية دون الرجوع إلى مفهوم الحق ، على اعتبار الملكية تدخل ضمن الحقوق المعنوية ، وحتى يتضح مفهوم الحق كان لا بد من أن نتعرف إلى مختلف التعريفات التي وردت بشأنه، ولما كان للحق أنواع مختلفة لزم التطرق إلى تلك الأنواع وتقسيماته المختلفة.

أولا - تعريف الحق¹ : قد تعددت المذاهب القانونية في تعريف الحق فنجد نظرية الإرادة (المذهب الشخصي) التي تعدّ أقدم المذاهب القانونية، ومن أبرز أنصاره الألماني سافيني Savigny ويرى أنّ الحق هو سلطة أو قدرة إرادية يعترف بها القانون لشخص ويعاب على هذه النظرية أنّها ركّزت أساسا على صاحب الحق دون غيره من العناصر الأخرى، لذلك جاء تعريفها للحق قاصرا .

لهذا رجع تعريف الحق على أنه ثبوت قيمة معينة لشخص معين بمقتضى القانون فيمكن لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكلفها له القانون بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية (نظرية المصلحة) ، و ليس المقصود بالقيمة هنا القيمة المالية فقط بل تشمل كذلك ماله قيمة أدبية أو معنوية لا تقدر بالمال كحقه في الحرية في أن يؤول إليه نتاج فكره العلمي و الأدبي أو الفني ويحفظ حقه فيه.

¹ دلت كلمة الحق في اللغة على عدة معاني منها: الثبوت والوجوب والنصيب وغيرها أمّا عند فقهاء المسلمين القدامى فلم يهتموا بتعريف كلمة الحق، على الرغم من كثرة استخدامهم لها في كتاباتهم، وكل تعريفاتهم له كانت تدور حول معنى الحق من الناحية اللغوية فقط، وكأنّهم رأوه واضحا فاستغنوا عن تعريفه .

لكن هناك اتجاه آخر تسمى بالنظرية المختلطة التي تعتبر الحق سلطة إرادية يحميها القانون.

ثانيا - أركان الحق : يمكن القول بأن للحق ثلاثة أركان أساسية و هي :

الركن الأول - صاحب الحق : يقصد بصاحب الحق كل شخص سواء كان شخصا طبيعيا و هو " الإنسان " كالمؤلف والمخترع في الملكية الفكرية ، أو شخصا معنويا مجرد كيان معنوي يعترف به القانون لجماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال ، و يتمتع هذا الكيان مثل الإنسان بشخصية قانونية تجعله صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، إذن الشخصية القانونية يكون فيها الشخص صالحا لأن يصير صاحب حق أو يتحمل التزامات .

الركن الثاني - محل الحق : قد يكون محل الحق أو موضوعه إما عملا سواء كان إيجابيا أو سلبيا و يكون في الحقوق الشخصية أي حقوق الدائنية ، وإما شيئا سواء كان ماديا أو معنويا و يكون في الحقوق العينية و الحقوق الذهنية المعنوية كالملكية الفكرية فنجد أن محل حق المؤلف يتمثل في المصنف.

الركن الثالث - سبب الحق لأسباب الحق نوعان والتي يهمننا أسباب منشئة للحق ابتداء في ذمة الشخص و تعرف بالأسباب المكتسبة للحق ابتداء ، لأنها الغالبة في مجال الحقوق الشخصية الذهنية كحق المؤلف ، و في مجال الحقوق الشخصية أو الالتزامات .

أما أسباب ناقله للحق من ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر التي تعرف بالأسباب الناقلة للحق ، قد تكون أسباب عامة تقع النقل² فيها على الذمة المالية في مجموعها إما كلها و إما بعضها أو جزء منه ، أو أسباب خاصة يقع فيها النقل على حق معين أو حقوق معين.

ثالثا-أنواع الحقوق : هناك تقسيمات مختلفة للحقوق ، فتقسم إلى حقوق سياسية وحقوق غير سياسية (مدنية) هذه الأخيرة تقسم إلى حقوق عامة وحقوق خاصة التي تشمل الحقوق العائلية وحقوق مالية .

والحقوق المعنوية أو الفكرية تدخل ضمن الحقوق المالية يضاف إليها كل من الحقوق العينية والحقوق الشخصية ، فالحقوق الفكرية أو الحقوق الابتكار تنظم حق المؤلف على مؤلفاته العلمية وحق الفنان في مبدكراته الفنية وحق المخترع في مخترعاته وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية وثقه العملاء والغرض من إقرار هذه الحقوق هو تشجيع الاختراع والإبداع كي يعلم من يبذل جهده فيمل انه يختص باستثمارهما وسيكون محميا من الدين يحاولون أن يأخذوا ثمره ابتكاره ويزاحمونه في استغلالها .

بالتالي الحقوق الذهنية التي ما تسمى بالملكية الأدبية و الفنية و الصناعية ، على إثرائها يكون للمؤلف الحق على تأليفه الأدبي أو الفني و حق المخترع على اختراعه... الخ، وللحق الذهني جانبان أولهما أدبي أو معنوي و ثانيهما مادي أو مالي

فالجانب الأدبي أو المعنوي : وثيق الصلة بالشخص، إذ أن للشخص وحده حق إطلاع الناس على أفكاره أو حبسها عنهم و تعديلها و أن تنسب إليه دون غيره.

² النقل لا يكون عموما إلا بوفاء صاحب الحق لأن الشخص لا يتخلى عن ذمته، ولا على جزء منها و هو على قيد الحياة، ولا يستطيع الشخص أن ينقل لغيره من الحقوق إلا ما كان في ذمته، غير أن القانون رأي حماية للغير إذا كان حسن النية في حيازة المنقول طبقا للمادة (835) من القانون المدني الجزائري

و يعتبر الجانب الأدبي من حقوق الشخصية كحق الإنسان في سلامة جسمه و شرفه، لأنه لا يقوم بمال و لا يقبل التصرف فيه و لا الحجز عليه.

أما الجانب المادي أو المالي : هو حق الشخص في الإفادة ماليا مما يجيء ثمرة أفكاره أو حقه في احتكار استغلالها ويعتبر الجانب المادي حقا ماليا لأنه يقبل التقويم بالنقود و التصرف فيه، و ينتقل من شخص إلى آخر. مثال ذلك: أن يعهد المؤلف إلى ناشر ينشر كتابه ، أو يعهد المؤلف الموسيقي إلى عازف يعزف أنغامه مقابل مبلغ من المال ، كما ينتقل هذا الحق من صاحبه بعد موته إلى ورثته.

المطلب الثاني: مدخل للملكية الفكرية

بما أن نطاق الحماية الممنوحة لحقوق الملكية الفكرية لا تقتصر على الحقوق الأدبية بل تشمل الحقوق المعنوية ، هذه الحماية لا ترسخ إلا بعد فهم المقصود بالملكية الفكرية ++

أولاً- تعريف الملكية الفكرية : إن مصطلح قانوني يدل على ما ينتجه العقل البشري من أفكار محددة تتم ترجمتها إلى أشياء ملموسة فيدخل في نطاقها كافة الحقوق الناتجة عن النشاط الفكري للإنسان في الحقول الفنية والأدبية والعلمية والصناعية ، التجارية وما شابه ، لهذا عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بأنها " تشير إلى أعمال الفكر الإبداعية من الاختراعات والمصنفات الأدبية والفنية والرموز والأسماء والصور والنماذج والرسوم الصناعية" .

بالتالي التقسيم التقليدي لم يعد كافيا لاستيعاب كل الحقوق المعنوية حيث ظهر نوع جديد من تلك الحقوق هي الحقوق المعنوية أو حقوق الملكية الفكرية³، فبعد أن كان الحقوق

³ عبد الفتاح بسومي حجازي : مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى 2005 ، ص 13 .

المادية تظم الحقوق العينية التي هي سلطة الشخص المباشرة على شيء محدد بالذات والحقوق الشخصية التي تمثل علاقة قانونية بين شخصين على شيء محدد بمقتضاها يحق لأحدهما أن يلزم الآخر بأن يؤدي له عملاً أو يمتنع لصالحه عن أداء عمل ، أضيف لها الملكية الفكرية .

إذن حقوق الملكية الفكرية أصبحت ضرورة وطنية ملحة في ظل التطور المعاصر تتسع لتشمل كل ما ينتج عن عقل الانسان من خلال ما يتجلى به من ملكية فكرية وقريحة ذهنية⁴ ، ولقد عرف هذه الحقوق من قبل المركز المصري للملكية الفكرية وتكنولوجيا المعلومات على أنه "كل ما ينتجه ويبدعه العقل والذهن الانساني فهي الأفكار التي تتجسد في أشكال ملموسة يمكن حمايتها ويتمثل في الابداعات الفكرية والعقلية والابتكارات مثل الاختراعات والعلامات والرسوم والنماذج وتصميمات الدوائر المتكاملة"⁵.

ثانياً - الطبيعة القانونية للملكية الفكرية : فالملكية تمثل خاصية أساسية. وهي استثنائ المالك ، شخصاً طبيعياً أو معنوياً (اعتبارياً) ، بان يكون حراً في استخدام المال محلها كيفما ير وذلك في حدود ما يقتضيه المحافظة علي حقوق الغير المشروعة والمصلحة العامة، دون أن يكون للغير أن يستخدمه استخداماً مشروعاً دون تصريح من المالك إذ بدونه يكون هذا الاستخدام غير مشروع. ومن ثم فإذا كانت الأموال تنقسم إلى ثلاثة أقسام هي الأموال العقارية والأموال المنقولة وأخيراً الحقوق غير المادية لذا فان الملكية تنقسم بصفة عامة إلى ثلاث صور هي الملكية العقارية والملكية على المنقول وأخيراً الملكية الفكرية.

⁴ زين الدين صلاح : المدخل للملكية الفكرية ، دار الثقافة ، الأردن 2004 ، ص 25 .

⁵ مصطفى حمد الله ، عبد الله : حماية الملكية الفكرية ومدى تأثيرها على أمن المعلومات ، المؤتمر السادس لجمعية المكتبات والمعلومات الأمانة بالرياض ، من 06 إلى 07 أبريل 2010 ، ص 03 .

فحقوق الملكية الفكرية هي الحقوق المعنوية التي يتمتع بها الشخص علي إبداعاته الفكرية أو الذهنية ، لذا تتعدد مظاهر الملكية الفكرية ، وهذه المظاهر في حد ذاتها تتطور في تشعبها وتنوعها مع التقدم في العلاقات الإنسانية والاجتماعية والتجارية والاقتصادية داخل المجتمع الوطني وعلي الصعيد الدولي فتتأثر به وتؤثر فيه.

فهي تعني ، بالمعني الواسع ، الحقوق القانونية التي تنتج عن النشاط الفكري في المجالات العلمية والأدبية والفنية ،فالدول تعمل على سن قوانين حماية تلك الملكية ، فالتشريع هو المصدر المباشر والفعال لحماية الملكية الفكرية ، بقصد تحقيق هدفين :
- تقنن وتنظم الحقوق المعنوية والاقتصادية لأصحاب الأعمال المبدعة ، كما تقرر حقوق الجمهور في التمتع والحصول على تلك الإبداعات .

-تعمل علي إنماء العمل الإبداعي وتطبيق نتائجه والتشجيع في التعامل العادل في ثمراته والتي تساهم بدورها في التقدم الاجتماعي والاقتصادي للدولة والدول علي الصعيد الدولي. فقانون الملكية الفكرية يستهدف حماية المبدعين والمنتجين للسلع الفكرية والخدمات الأخرى بمنحهم حقوقا مؤقتة محددة بمدد معنية تمكنهم من رقابة استعمال منتجاتهم الذهنية خلالها. تلك الحقوق ليس محلها الشيء المادي الذي قد يفرغ فيه العمل الذهني المخلق ، ولكن ينصب علي الإنتاج الذهني في حد ذاته.

ثالثا - الحماية الدولية للملكية الفكرية : إن حقوق الملكية الفكرية على غرار كل حقوق الملكية تكفل للمبدعين أو مالكي براءات الاختراع أو العلامات التجارية أو المصنفات المحمية بحق المؤلف، إمكانية الاستفادة مما بذلوه من جهد أو مال في إبداعهم ، وقد أوردت المادة 27 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان هذه الحقوق حيث تنص على الحق في

الاستفادة من حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على تأليف أي مصنف علمي أو أدبي أو فني.

ففي البداية اقتصر تعبير الملكية الفكرية إلى حق المؤلف وذلك في الدول اللاتينية غير أن هذا التعبير استخدم علي الصعيد الدولي ، منذ أواخر القرن التاسع عشر، وأبرمت اتفاقية باريس عام 1883 لحماية الملكية الصناعية ، ثم اتفاقية برن عام 1886 لحماية حق المؤلف ، للتعبير عن حق المؤلف والملكية الصناعية فهو يشملهما معا.

غير أن التعبير في الوقت الحاضر أصبح يستخدم بصورة أكثر اتساعا وبصورة عامة في للتعبير عن ثمرات الذهن الإنساني في صورة المختلفة ، ومع ذلك فإن المادة 2 / 8 من الاتفاقية المنشئة للمنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية لم تضع تعريفا لهذه الملكية بل عدت سبعة مجالات تشملها تلك الملكية بصورة عامة هي المحل لحمايتها⁶.

بالتالي أقر بأهمية الملكية الفكرية لأول مرة في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية واتفاقية برن المنظمة للمصنفات الفنية والأدبية التي تعمل المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) على إدارتهما .

رابعا- الأنواع حقوق الملكية الفكرية : تنقسم حقوق الملكية الفكرية إلي طائفتين

أساسيتين هما :

أولا : حقوق الملكية الأدبية والفنية والتي تتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة أو المرتبطة به في مجال المصنفات الأدبية والموسيقية والفنية والتصويرية السمعية البصرية .

⁶ عدت المادة 2 / 8 من الاتفاقية العالمية لحماية الملكية الفكرية مجالات الملكية بصورة عامة هي : الأعمال الأدبية والفنية والعلمية، والأداء والتنفيذ الفني للمؤدين والفونجرام والبث الإذاعي السمعي والمرئي، الاختراعات في كل مجالات النشاط الإنساني ، الاكتشافات العلمية ، الرسوم والنماذج الصناعية ، العلامات والأسماء والمسميات التجارية ، الحماية ضد المنافسة غير المشروعة. وكذلك كافة الحقوق المرتبطة بالنشاط الفكري في المجالات الصناعية والعلمية والأدبية والفنية .

ثانيا :حقوق الملكية الصناعية في مجال الاختراعات والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية ، بالتالي الملكية الفكرية الصناعية تمثل ثمرة النشاط الإبداعي الخلاق للفرد في مجال الصناعة والتجارة ، وهي تخول لصاحبها سلطة مباشرة على ابتكاره للتعرف فيه بحرية وإمكانية مواجهة الغير بها ، وتنقسم إلي :

أ- الاختراع أو براءة الاختراع : هي حق استشاري يمنح نظير اختراع يكون منتجا ،أوهي عملية تتيح طريقة جديدة لإنجاز عمل ما ، أو تقدم حلا تقنيا جديدة لمشكلة ما ، وتكفل البراءة لمالكها حماية اختراعه ، وتمنح لفترة محدودة ، والمراد بالحماية أن الاختراع لا يمكن صنعه أو الانتفاع به أو توزيعه أو بيعه لأغراض تجارية دون موافقة مالك البراءة⁷.

ب . العلامات التجارية⁸ هي إشارات مميزة تستعمل للتمييز بين السلع أو الخدمات المتشابهة التي يقدمها مختلف المنتجين أو الموردين .

ج- الرسوم والنماذج الصناعية تخص جوانب الزخرفة والجمال من السلع ، يتيح نظام لاهاي بشأن التسجيل الدولي للرسوم والنماذج الصناعية الذي تديره الويبو سبيلا إلى الحماية الدولية للرسوم والنماذج الصناعية في عدة بلدان بطلب واحد .

د- البيانات الجغرافية هو إشارة توضع على السلع ذات منشأ جغرافي محدد وصفات أو شهرة أو خصائص معينة ، هذه البيانات محمية وفقا للمعاهدات الدولية والقوانين الوطنية في ظل طائفة كبيرة من المفاهيم من بينها القوانين المحددة لتسميات المنشأ أو قوانين العلامات التجارية أو قوانين تعترف بالبيانات الجغرافية الفردية .

2- الملكية الفكرية الأدبية والفنية :

⁷ يكون لمالك البراءة الحق في تقرير من الذي يجوز له أو لا يجوز له الإنتفاع بالإختراع المشمول بالبراءة خلال مدة حماية الإختراع يمنح البراءة المكتب الوطني للبراءة ، أو المكتب الإقليمي الذي يعمل لصالح عدة بلدان مثل المكتب الأوربي للبراءة ، المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية .

⁸ تعمل الويبو مع الدول الأعضاء من أجل وضع قوانين ومعايير دولية للعلامات التجارية ، كما يوجد نظام مدريد للتسجيل الدولي للعلامات التجارية لحماية العلامات التجارية في عدة بلدان بإيداع طلب واحد .

خامسا - تنظيم القانون الجزائري للملكية الفكرية : ان التفاوت بين الدول في إمتلاك الحقوق الفكرية قد أدى إلى تقسيم الدول إلى مجموعات في مضمار التقدم والتخلف ،فهناك دول متطورة وأخري تحت التطور وثالثة متخلفة ، بل أصبح تحديد قوة الدولة يعتمد علي مقدار ما تملكه من الحقوق الفكرية ، فالإختلاف في إمتلاك هذه الحقوق بين الدول يترتب عليه تفاوت شديد في درجة الإنتاج وجودته ومستوي الدخل القومي وكذلك مستوي معيشة الفرد ، فضلا عن أن صوت الدولة يعلو أكثر كلما امتلكت قدرا أكبر من هذه الحقوق، وبات من الأهمية المتزايدة لحقوق الملكية الفكرية قد دفع الدول في أنحاء العالم إلى سن القوانين المنظمة لهذه الحقوق حتي غدت من أحدث فروع القانون ، كما تكفل حقوق الملكية الفكرية للمبدع (مالك البراءة . العلامة التجارية . حق المؤلف) إمكانية الإستفادة مما وظفه من جهد أو مال في إبداعه والإستفادة من حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة علي تأليف أي مصنف علني أو أدبي أو فني .

القسم الأول : الملكية الأدبية والفنية

عبارة الملكية الفكرية الأدبية والفنية تعني كل عمل في المجال الأدبي والعلمي والفني أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه ومهما كانت قيمته أو الغرض منه وهذا العمل يعتبر ملكا لمؤلفه ، لهذا يشمل حق المؤلف كافة الإبداعات في مجالات الأدب والعلوم والفنون أيا كان شكل أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها .

فحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة هو نظام يهدف بالدرجة الأولى لحماية المصنفات مهما كانت على أن تدرج ضمن حقل الأداب والفنون والذي جاء بعد اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية في 1886/09/09 ، ولقد نظمه المشرع الجزائري بموجب الأمر 05/03 المنظم لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لحماية حقوق مبدع المصنف من جهة ، ومن جهة أخرى حماية حقوق مؤدي المصنف عند تحويله إلى شكل أدائي وتشمل أيضا التسجيلات الصوتية والبرامج الإذاعية .

الفصل الأول : حماية حق المؤلف

جري فقه القانون على التمييز بين الحق ومحله وهو الشيء الذي يرد عليه الحق المالي فالتمييز بين الشيء وما يرد عليه من حقوق هو عين التمييز بين الشيء والمال . وكانت عناية القوانين مقتصرة على دراسة الأشياء المادية المحسوسة ولم تعرف غيرها كالحقوق المعنوية ، فقسمت الأشياء إلى منقولات أو عقارات أو أن يكون محلها عملا أو امتناعا عن عمل ، ومن ثم قسمت الحقوق المالية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية .

لكن بعدها ظهرت فكرة حماية المبدعين وإنتاجهم سواء أكان إنتاجا أدبيا أو فنيا أو علميا دون تفرقة بينهم ، وتوفير المكانة الأدبية التي يستحقونها ، وتعويضهم ماديا أو أدبيا، بما يكفل لهم المناخ الآمن والملائم ويشجعهم على الابتكار والإبداع .

المبحث الأول : ماهية حق المؤلف

من الواضح أن المؤلف يتمتع بحقوق يكفل له الحماية بموجب الأمر 05/03 الصادر في 19 يوليو المتضمن قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة ، هذا الأمر نظم كذلك أنواع المصنفات وحتى الحماية ، فماذا نعني إذن بالمؤلف الذي درج الأمر على حمايته.

المطلب الأول : تحديد صفة المؤلف

اكتفت بعض التشريعات وحتى اتفاقية برن على تحديد الحقوق التي يتمتع بها المؤلف والتي لا يجوز للغير المساس بها دون أن تولي أهمية لتحديد صفة المؤلف أي من يمتلك تلك الحقوق ، فما موقف الفقه والقانون الجزائري من هذا كله ؟.

الفرع الأول : الآراء الفقهية في شأن تحديد صفة المؤلف

لقد تباينت الآراء بشأن تحديد من هو المؤلف الذي يتمتع بالحقوق الأدبية والمالية فالبعض اعتبره مبتكر العمل مهما كانت طبيعة هذا العمل فنية أو أدبية ...، أما البعض آخر يعتبر المؤلف من يمنحه القانون الامتيازات حتى ولو لم يكن مؤلفا .

أولا : المؤلف هو مبتكر العمل

وفقا لهذا الرأي تمنح هذه الصفة للشخص الطبيعي الذي كان سببا في وجود المصنف دون أن يكون لها وجود لدى الشخص المعنوي ، بالتالي تنسب صفة المؤلف إلى الشخص الذي ابتكر وأسهم إسهاما حقيقيا وكان الفاعل الأصلي⁹ في صناعة المصنف محل الحماية، و يسود هذا المفهوم لوصف المؤلف في معظم التشريعات الأوروبية التي تأخذ بنظام حق

⁹ LIPSYC Delia : Droit d'auteur et droit voisins , UNESCO 1997 , p.113 .

المؤلف المزدوج (الأدبي والمالي)¹⁰ والتي تجعل الابتكار شرطاً أساسياً لابد أن يستوفيه العمل الذهني حتى يحصل على الحماية المقررة قانوناً كحالة القانون قانون الملكية الفكرية الفرنسي¹¹.

أما الكيانات القانونية الأخرى كالشخص المعنوي لا يمكنها سوى شراء حقوق المؤلف المتعلقة بأحد المصنفات كونها لا تستطيع كونها لا تملك تدع وتبتكر على أساسه ، وعلى هذا الأساس يمكن جعل الشخص المعنوي صاحب بعض الحقوق في حالات محددة حصراً أو ممثلاً له ، وتعد هذه الحالات استثنائية ، على أن لا يمس ذلك بالمالك الأصلي لحقوق الملكية الأدبية والفنية.

ثانياً : المؤلف من يملك حقوق قانوناً

هذا الاتجاه معاكس للاتجاه الأول كونه يركز في اعطاء صفة المؤلف لكل شخص طبيعياً كان أو معنوياً الذي منح له القانون حقوقاً وامتيازات المترتبة على حق المؤلف حتى ولو لم يكن المبتكر الأصلي للعمل أو المصنف ، وأخذت به الدول الأنجلوساكسونية التي تعتمد على نظام الكوبي رايت بدلاً من نظام حق المؤلف¹².

¹⁰ فاطمة زكريا محمد : حماية حقوق الملكية الفكرية في التعليم الجامعي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 2008 ، ص 46 .

¹¹ القانون الفرنسي للملكية الفكرية الصادر في 1957/03/11 كان ينص على ذلك من خلال المادة 111 الفقرة الأولى، إذ يعرف المؤلف أنه : " الشخص الذي خلق العمل الذهني " بقولها :

Article 111/1 du CPI Français : " L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre , du seul fait de sa création , d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous " .

¹² نظام كوبي رايت يحمي الحقوق الناتجة عن الممارسة التقنية التنظيمية التي ليست في طبيعتها ابتكار فكري خاص بالشخص الطبيعي ، لكن ورغم ذلك تبقى الحقوق ذات الطبيعة المعنوية المعروفة بالحقوق الأدبية ملك لصاحب الابتكار ، ويجب احترامها في حياة المؤلف وبعد موته ، ويرجع السبب إلى أنّ من خصائص هذا الحق ارتباطه بشخصية المؤلف .

هذه الدول تعتبر المؤلف هو من يمتلك الحقوق المقررة قانونا وليس مبتكر العمل كحالة الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا¹³ ، كالابتكار الناتج عن عقد العمل والذي يكون سببه تأدية العامل لوظيفته يمنح على إثره لرب العمل حقوقا وامتيازات مترتبة على عقد العمل لاعتباره صاحب الحق الأصلي لحقوق المؤلف¹⁴ ، إذ لولا ما وفره الشخص المعنوي للعامل لما ابتكر هذا الأخير ، مما يدفعه إلى منح صفة المؤلف إلى الذي استثمر أمواله كما يتحمل المخاطر المالية للاستغلال .

الفرع الثاني : موقف الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري في تعريف المؤلف

إن تحديد صفة المؤلف لا يمكن أن تتم بمعزل عن الاتفاقيات الدولية من جهة خاصة وأن حق المؤلف تم تجسيده قانونا بعد انضمام الدول لاتفاقية برن واتفاقيات أخرى متعلقة بالملكية الفكرية ، فهل القانون الجزائري جسد تفصيلا ما أقرته هذه الاتفاقية بشأن تعريف المؤلف.

أولا : تعريف المؤلف في الاتفاقيات الدولية

لا نجد ضمن أحكام اتفاقية التريبس¹⁵ ما يبين تعريفا لصفة المؤلف كون هذه الاتفاقية نظمت المسائل التجارية المتعلقة بالملكية الفكرية دون الاهتمام بمسألة تحديد المؤلف أو من

¹³ فاطمة زكريا محمد : المرجع السابق ، ص 50 .

¹⁴ - LIPSYC Delia : op cit , p.38 .

¹⁵ الاتفاقية حول الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية أو اتفاق تريبس (TRIPS) اختصارا لـ Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights هو اتفاق دولي تديره منظمة التجارة العالمية (WTO) الذي يحدد المعايير الدنيا للقوانين المتعلقة بالعديد من أشكال الملكية الفكرية (IP) كما تنطبق على أعضاء منظمة التجارة العالمية. تم التفاوض في نهاية جولة الأوروغواي من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الغات) في عام 1994.

تثبت له حقوق المؤلف كما فعلت اتفاقية برن¹⁶ ، هذه الأخيرة قد اكتفت ببيان من يثبت له وصف المؤلف الذي من المفروض أن تتوفر في الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تم توزيع المصنف تحت اسمه ، ما لم يوجد دليل مخالف لذلك وذلك حسب المادة 15 الفقرة أ بقولها "لكي يعتبر أن لمؤلفي المصنفات الأدبية أو الفنية التي تحميها الاتفاقية الحالية هذه الصفة ويكون لهم بالتالي حق المثل أمام محاكم دول الاتحاد ومقاضاة من يمس بحقوقهم ، يكفي أن يظهر اسم المؤلف على المصنف بالطريقة المعتادة ، هذا ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك. وتطبق هذه الفقرة حتى إذا كان الاسم مستعاراً ، متى كان الاسم المستعار الذي يتخذه المؤلف لا يدع مجالاً لأي شك في تحديد شخصيته".

وعليه إذا نشر المصنف وهو يحمل اسماً مستعاراً أو لا يحمل أي اسم ، فهناك قرينة مؤداها اعتبار الناشر الذي يتولى نشر المصنفات الأدبية والفنية ، والمنتج الذي مهمته إنتاج المصنفات السينمائية مفوضاً من قبل المؤلف ، وذلك ما لم يكشف المؤلف عن شخصيته ويثبت أبوته الفكرية للمصنف لكي يتم حمايته .

على وجه التحديد ، يحتوي اتفاق تريبس على الشروط التي يجب توافرها في قوانين الدول فيما يتعلق بحقوق المؤلف ، بما في ذلك حقوق فنان الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة ، المؤشرات الجغرافية ، بما في ذلك تسميات المنشأ ، الرسوم والنماذج الصناعية ، تصاميم الدوائر المتكاملة ، براءات الاختراع ، العلامات التجارية ، والمعلومات السرية. كما يحدد اتفاق تريبس أيضاً إجراءات التنفيذ وسبل التحكيم وإجراءات تسوية المنازعات. ويهدف حماية وتنفيذ قوانين حقوق الملكية الفكرية إلى المساهمة في تعزيز الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا ، بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي ومستخدمي المعرفة التكنولوجية بطريقة تؤدي إلى الرفاهية الاجتماعي والاقتصادي ، والتوازن بين الحقوق والواجبات.

¹⁶ اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة 9 سبتمبر/أيلول 1886، والمكملة ببائيس في 4 مايو/أيار 1896، والمعدلة ببرلين في 13 نوفمبر/تشرين الثاني 1908، والمكملة ببرن في 20 مارس/آذار 1914، والمعدلة بروما في 2 يونيو/حزيران 1928 وبروكسل في 26 يونيو/حزيران 1948 واستكهولم في 14 يوليو/تموز 1967 وبائيس في 24 يوليو/تموز 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر/أيلول 1979

ثانيا : التعريف القانوني للمؤلف

لا نجد في نصوص الأمر 05/03 ما يبين التعريف القانوني للمؤلف إذ نجد المادة 12 من الأمر 05/03 إكتفت ببيان أن المؤلف قد يكون شخصا طبيعيا كما يمكن أن يكون شخصا معنويا في حالات معينة ، فتنص المادة 12 منه "يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه ، يمكنه اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر "

لكن بتمعنا لهذا النص من القانون الجزائري يتضح موقف المشرع في اعتبار المؤلف هو مبدع المصنف الأدبي أو الفني الذي يكون محل الحماية ويتمثل في الشخص الطبيعي وإن سمح الأمر 05/03 في نصوصه بتمتع الشخص المعنوي بحقوق في حالات معينة متبعا في ذلك ما اتجهت له اتفاقية برن ، وأكبر دليل على ذلك نص المادة 13 من ذات الأمر ¹⁷.

وسواء كان المؤلف مبتكر المصنف أو يملك الحقوق التي يربتها القانون حتى ولو كان شخصا آخر غير المبتكر بالنسبة للدولة الآخذة بنظام كوبي رايت، إلا أن الذي يهمنا أن المشرع الجزائري الذي اعتبر المؤلف صاحب حق نشأ له من مجرد الابتكار يتمتع به

¹⁷ تنص المادة 13 من الأمر 05/03 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة أنه: "يعتبر مالك حقوق المؤلف، ما لم يثبت خلاف ذلك، الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يقدم تصريحاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المنصوص عليه في المادة 131 من هذا الأمر. -إذا نشر المصنف بدون اسم مؤلفه ، فإن الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور يعد ممثلاً لمالك الحقوق ، ما لم يثبت خلاف ذلك .

-إذا نشر المصنف المجهول الهوية دون الإشارة إلى هوية من يضعه في متناول الجمهور ، فإن ممارسة الحقوق يتولاها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، إلى أن يتم التعرف على هوية مالك الحقوق ."

الشخص الطبيعي واستثناء الشخص المعنوي متبعا للاتجاه الأول المبسط على عكس المشرع المصري الذي كان أكثر تفصيلا¹⁸.

المطلب الثاني : أصحاب حقوق المؤلف

لقد نص الأمر 05/03 في مادته 12 السابقة الذكر صراحة أن صفة المؤلف تثبت للشخص الطبيعي الذي ابداع المصنف مهما كان نوعه ، كما سمح أن تعطى هذه الصفة في حالات معينة للشخص المعنوي ، لكن قد ينجز المصنف عدد من المؤلفين أو يكون إنجاز المصنف بموجب عقد المقاوله أو عقد العمل ، فلمن تثبت حقوق المؤلف في كل هذه الحالات .

الفرع الأول : أصحاب الحقوق في حالة تعداد المؤلفين

هناك مصنفات تتجز من قبل عدد من المؤلفين كما في المصنف الجماعي والمصنف المشترك ، لكن المصنف المركب أدرج ضمن هذه الفئة على الرغم من أن إبداعه يكون من شخص واحد لكنه كما سيتم تبيانه يستند إلى مصنف أصلي آخر موجود أنجزه مؤلف آخر .

أولا : المؤلف في المصنف المركب

¹⁸ قانون حق المؤلف المصري رقم: 38 لسنة 1996 و رقم 69 لسنة 1994 نص في المادة الأولى الفقرة الثانية أنه "يعتبر مؤلفا الشخص الذي نشر المصنف منسوباً إليه ، سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأية طريقة أخرى ، إلا إذا قام دليل على عكس ذلك "، إذن المؤلف حسب القانون المصري هو شخص ينشر المصنف منسوباً إليه بأية طريقة من الطرق المتبعة في نسبة المصنفات لمؤلفيها سواء كان ذلك بذكر اسم المؤلف عليه أو بذكر الاسم المستعار أو علامة خاصة لا تدع مجالاً للشك في التعرف على شخصية المؤلف ، وهذه القرينة غير قاطعة فهي تقبل الدليل العكسي، فذكر اسم المؤلف أو حتى اسم المستعار على المصنف ليس سوى قرينة بسيطة على أنه المبتكر وأنه محل للحماية ، ولكنها قرينة تقبل إثبات العكس بجميع طرق الإثبات باعتبارها واقعة مادية .

لمزيد من التفاصيل أنظر عبد الحميد المنشاوي ، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الفكر

الجامعي، 2002 ، ص 17 ، المأخوذ من المذكرة الإيضاحية

بالرجوع لنص المادة 14 من الأمر 05/03 السابق الذكر يتضح أن المصنف المركب *œuvre dérivée ou composite* هو " المصنف الذي يدمج فيه بالإدراج أو التقريب أو التحوير الفكري مصنف أو عناصر مصنفات أصلية دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي أو عناصر المصنف المدرجة فيه " .

فمن خلال هذا التعريف يتبين أن المصنف المركب يمثل الجمع والتنسيق بين عناصر مصنفات موجود من قبل داخل مصنف جديد بالإدراج والتقريب ، و لكي تدخل المصنفات ضمن هذا الاطار يجب:

1- إدراج أو تقريب أو تحوير فكري لمصنف أصلي

2- عدم مشاركة مؤلف المصنف الأصلي في إبداع المصنف المركب

إذا توفرت هذه العناصر في مصنف اعتبر مصنفا مركبا وتثبت فيه حقوق المؤلف للشخص الذي أبدع المصنف المركب مع مراعاة حقوق مؤلف المصنف الأصلي وذلك ما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة 14 ، على أن يكون هذا المصنف الجديد مبتكرا ويثبت شخصية مؤلفه مستقلة عن شخصية أصحاب المصنفات المدمجة لكي يكون محميا بنظام حق المؤلف¹⁹ ، فعلى مؤلف المصنف المركب أن يبذل قدرا من الجهد في الإبداع بحيث يضيف على المصنف اللاحق شيئا من شخصيته .

ثانيا : المؤلف في المصنف المشترك

¹⁹ MONET Pierre : nouveau mémento de propriété littéraire et artistique pour la France et l'Etranger , LGDJ 1954 , p.14

إن المصنف المشترك²⁰ يشترك في إخراجه أكثر من شخص واحد ولقد نصت المادة 15 من الأمر 05/03 على حكم تلك المصنفات بقولها في الفقرة الثالثة من المادة ".... تعود حقوق المصنف إلى جميع مؤلفيه ، وتمارس هذه الحقوق وفق الشروط المتفق عليها فيما بينهم ، وإذا لم يتم الاتفاق ، تطبق الأحكام المتعلقة بحالة الشيوخ " ، وعليه تعطى حقوق المؤلف في المصنف الجماعي إلى جميع المشاركين في إنجازها لأنه في الحقيقة يترجم عمل يتعاون فيه المؤلفون²¹ ، لكن يجب وفقا للمادة 15 التفريق بين حالتين :

الحالة الأولى- المصنف المشترك يتعذر تجزئته : في هذه الحالة اعتمد الاجتهاد القضائي الفرنسي على أن كل المؤلفين المشاركين في المصنف المشترك يمتلكونه بالتساوي فيما بينهم (ملكية شائعة) ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك²² ، وهذا ما أكد عليه كذلك الأمر 05/03 في المادة 15 فلا يمكن استغلال المصنف إلا بموافقة جميع المشاركين فيه على عكس الحالة الثانية .

أما الحالة الثانية - يمكن تجزئة المصنف المشترك : بفصل دور كل مؤلف عن غيره من المشتركين ، في هذا النوع من المصنفات المشتركة يمكن تمييز نصيب كل مشترك في

²⁰ أن المصنف المشترك له معنى ضيق وآخر معنى ضيق ، فالتعريف الضيق يجعل المصنف لا وجود له إلا عند ما يساهم المؤلفين جماعيا بتركيز جهودهم بشكل يجعل من غير الممكن بمجرد تمام المصنف تحديد الجزء الذي ساهم بشكل واحد منهم كالمشهد الدرامي الذي ألفه شخصين ، أما المعنى الواسع فيعتبر المصنف مشتركا إذا كان فيه مؤلفين مختلفين فيه حتى إذا كانت مساهماتهم محدودة وغير قابلة لتعرف عليها واهتموا بطريقة التي يقدم فيها المؤلف مساهماتهم في إطار المصنف الكلي ، وكل هذه الأجزاء مجتمعة بإلهام جماعي وهو حال مصنفات الدرامية الموسيقية وعامة تركيبات الموسيقية.

²¹ DESJONQUERES Pascale : Les droits d-auteur ,3 eme édition actualisée et augmentée , Les éditions juris service AGECE p.64 .

²² Cass .Civ .13 Nov 1973 , D 1974 -533 , JCP 1975/2 , p.18029 .

التأليف وذلك بسبب اختلاف أنواع الفنون التي يساهم فيها كل منهم في المؤلف المشترك²³، ففي هذه الحالة يكون لكل منهم حرية استغلال الجزء الذي انفرد بوضعه إذ يمكن أن يصدر الرضا من المؤلف صاحب هذا الجزء من أجل إبرام عقد النشر إذا توفرت شروط ذكرها المشرع في المادة 15 الفقرة 05 وهي :

أولهما : أن لا يضر الجزء المستغل باستغلال المصنف المشترك ككل .

ثانيهما : اشتراط ذكر المصدر .

كما اعتبر المشرع أن شرطاً مخالف لذلك يعد باطلاً .

ثالثاً : المؤلف في المصنف الجماعي

حسب رأي الفقه كلمة مصنف جماعي تنطبق على الدوريات ، القواميس ، المجلات وما يميزها أنها توضع بمساهمات فردية تذوب في المجموع بصورة لا يكون لأي من المساهمين أي حق على المجموع ، بالمصنف الجماعي هو الذي يشترك في وضعه جماعة من مؤلفين بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه ويندمج على إثر عمل المشتركين فلا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدى²⁴ .

²³ توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للحق ، مؤسسة الثقافة الجامعية 1983 ، ص 380 .

²⁴ يكمن الفرق بين المصنف الجماعي و المصنف المشترك في أن ليس كل مصنف ناتج عن عمل فريق من المؤلفين هو مصنف جماعي لأنه إذا كان يترجم حقيقة عمل يتعاون فيه المؤلفون فهو مصنف مشترك بينما المصنف الجماعي يقوم شخص طبيعي أو معنوي بعملية التنسيق بين المشتركين سواء من خلال اختيار الموضوع والخطوط العريضة له ...بالإضافة إلى نشره باسمه .

هذا النوع من المصنفات حددت المادة 18 من أمر 05/03 أصحاب حق المؤلف فيها وجعلته مقتصرًا على شخص واحد بحيث المؤلف في المصنف الجماعي هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي أخرج العمل ، فيكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف أدبية كانت أو مالية ، هذه الأخيرة تسمح له بإبرام عقود يستغل فيها المصنف وتعود عليه بعائدات مالية كما في عقد النشر المبرم مع الناشر ، والدليل على ذلك نص المادة 18 الفقرة الثالثة²⁵.

إن المبدأ العام و الذي يسند صفة المؤلف إلى الشخص الذي قام فعلا بعملية الإبداع مستثنى في هذا النوع من المصنفات ، إذ الملاحظ أن المشرع الجزائري حذى حذو التشريعات التي تأخذ بنظام حق المؤلف (الدول اللاتينية) و خرج على الأصل العام بإسناده صفة المؤلف للشخص المبادر الذي قام بعملية الإشراف والتوجيه سواء كان طبيعيا أو معنويا ، هذا الشخص له نفس الحقوق الذي يتمتع بها المؤلف بالرغم من أنه ليس مبدعا .

الفرع الثاني : أصحاب الحقوق في الإبداع بموجب عقد

قد يحدث في بعض الأحيان أن يكون سبب إبداع المؤلف للمصنف أدبيا أو فنيا أو غيره من المصنفات مكتوبة كانت أو شفوية يرجع للعلاقة العقدية التي تبرم بين المؤلف و مقال (عقد مقالة) من جهة ، أو من جهة أخرى بين المؤلف و رب العمل (عقد العمل) .

أولا : عقد العمل

أغلب التشريعات التي تعمل وفقا لنظام حق المؤلف تمنح الامتيازات المقررة للمؤلف إذا كان ابدعه نتيجة عقد عمل ابرم مع رب العمل لرب العمل وليس للشخص فاعل الأصلي

²⁵ تنص المادة 18 الفقرة الثالثة من الأمر 05/03 أنه : " تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي

أو المعنوي الذي بادر بإنتاج مصنف وإنجازه ونشره باسمه ، ما لم يكن ثمة شرط مخالف "

للعمل الذهني ، على أن يقتصر منح هذه الامتيازات على الحق المالي للمؤلف دون أن يصل إلى الحق الأدبي لأن الحقوق ذات الطبيعة المعنوية تنسب إلى من قام فعلا بابتكار العمل الذهني²⁶ .

وهذا ما اعتمدته المشرع في الأمر 05/03 الصادر في 19 يوليو 2003 من خلال مادته 19 التي تنص : "إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد أو علاقة عمل ، يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله ما لم يكن ثمة شرط مخالف" ، وهذا ما هو دليل إلا على مرونته من خلال تأكيده صراحة على أن ملكية حقوق استغلال المصنف للحصول على عائدات مالية تعود لرب العمل طالما لا يوجد اتفاق مخالف في عقد العمل ، هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بأن تكون ملكية الحق المالي تعود للعامل أي المؤلف وليس فقط الحق الأدبي الذي يبقى ابديا ملك للمبدع دون منازع في ذلك تطبيقا لنص المادة 22 الفقرة 2 بقولها "تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها".

ثانيا : عقد المقاولة

يعتبر عقد المقاولة الصورة الثانية التي يمكن من خلالها للمؤلف إبرام عقد على إثره يصبح الطرف المتعاقد مع المؤلف المتمثل في المقاول متمتع بملكية حقوق المؤلف المالية دون الأدبية ، إلا في حالة وجود اتفاق مخالف مدرج كبند في عقد المقاولة ذاته وهذا حسب اعتقادنا من النادر تصوره ، لكن يبقى احتمال أقرته نص المادة 20 عندما حددت أصحاب الحقوق في عقد المقاولة على النحو السابق الذكر .

بالتالي نصت المادة 20 من الأمر 05/03 صراحة على نفس القرينة البسيطة المطبقة على عقد العمل بجعل ملكية الحقوق تعود على رب العمل بقولها أنه "إذا تم إبداع

²⁶ فاطمة زكريا محمد : المرجع السابق ، ص 49 .

مصنف في إطار عقد مقاوله يتولى الشخص الذي طلب انجازه ملكية حقوق المؤلف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله ، ما لم يكن ثمة شرط مخالف " .

فالأكد أن عقد المقاوله يشبه عقد العمل في أنه يحمل تنازلا جزئيا كونه يشمل الحقوق المالية بدون أن يصل إلى الحقوق الأدبية التي تمت حمايتها من المشرع الجزائري بموجب نفس المادة أي المادة 22 الفقرة 2 .

المبحث الثاني : المصنف محل حق المؤلف

إذا توفرت صفة المؤلف بإنجازه لإبداع فكري يسمى بالمصنف ، يحصل بعدها على حماية قانونية المقررة له بموجب تمتعه بالحق الأدبي والحق المالي ، على أنه يجب أن تتوفر عناصر اعتبرها البعض شروطا لازمة للحماية من جهة أخرى .

المطلب الأول : تعريف المصنف وعناصره

إن المصنف الذي على أساسه يتم حماية المؤلف وفقا لقانون حق المؤلف يجب تحديد مفهومه والعناصر الواجب توفرها فيه لتشمله الحماية .

الفرع الأول : تعريف المصنف

إن المصنف يمثل الابداع الذي على أساسه يحصل المؤلف على هذه الصفة التي على أساسها يتم حمايته ، وللمصنف أشكال متنوعة بحسب تنوع الفكرة التي يجسدها .

أولا : التعريف المصنف فقها

إن طبع المصنف ضمن نسخ عديدة جعل البعض يفكر أن حق المؤلف هو حق مادي، لكن الحقيقة عكس ذلك لأن أساس المصنف هو الفكرة المبتكرة من العقل وجسدها

المؤلف في المصنف لهذا عرف هذا الأخير على أنه " كل ما يبتكره الذهن البشري في مجال الآداب والفنون أو العلوم ، وأيا كانت طريقة التعبير عنه كتابة أو صوتا أو رسما أو تصويرا أو حركيا"، وتستوي في ذلك أن يكون المصنف أصيلا غير مسبوق أو مشتقا من مصنف آخر بشرط أن يتميز بالابتكار²⁷ .

فالمصنف كل ما يبتكره العقل في الآداب والعلوم ، الفنون ، الموسيقى ... ، لهذا لم يعد يقتصر معنى المصنف على الكتاب بل ينصرف إلى كل نتاج ذهني تم التعبير عنه ، سواء كان التعبير بطريقة الكتابة كالقصة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة²⁸ .

ثانيا : تعريف المصنف قانونا

قام المشرع الجزائري في الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة باعتبار المصنف إبداع ناتج عن ذهن المبتكر الذي يستحق الحماية ، مهما كان نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه اشتراطها، هذا الموقف الذي اتخذه المشرع هدفه مساندة اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية منظمة لها بموجب مرسوم رقم 941/97. كما ركزت المادة 2 الفقرة 1 على تعريف المصنفات الأدبية والذهنية بقولها: " كل نتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أيا كانت طريقة وشكل التعبير عنه " .

الفرع الثاني: العناصر الواجب توفرها في المصنف

²⁷ Fernand de Visscher & Benoit Michaux :Précis du droit d'auteur et des droits voisins , Bruylant, Bruxelles , 2000, P03 ; Pascale Desjonqueres: opcit , P37

²⁸ عبد المنعم فرج الصده : محاضرات في شرح القانون المدني(حق المؤلف في القانون المصري)، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية 1967 ، ص 34 ؛ السنهاوري : الوسيط ، الجزء السابع ، 1967 ، ص 291 .

لكي يتم حماية المصنف بموجب قانون حق المؤلف يجب أن يكون مجسد في شكل معين ، كما يشترط فيه الابتكار المجسد في العنصر الموضوعي .

أولا :العنصر الشكلي

بمعنى أن يكون العمل من إنتاج الذهن أيا ما كانت طريقة التعبير عنه²⁹ ، فالشرط الأساسي للتمييز بين المصنفات محل الحماية وغيرها هو أن تكون هذه المصنفات من إنتاج الذهن في أي من المجالات الأدبية أو العلمية أو الفنية، وذلك بغض النظر عن الشكل الذي تم التعبير من خلاله عن هذا الإنتاج أو طريقته.

فالعنصر الشكلي اشترطه معظم دارسي حق المؤلف³⁰ ، الذي يقر إفراغ المصنف في صورة مادية تبرز فيه الفكرة موضوع المصنف إلى الوجود ، بعدها يمكن لصاحب الفكرة التي وضعها في شكل حي ملموس وأن يستغل المصنف ويبرم عقود لذلك من ضمنها عقد النشر أن اراد ذلك ، إذ يكون من الممكن إيصال هذه الأفكار إلى الجمهور بغض النظر عن الطريقة التي يستعملها ، فالنتيجة تبقى واحدة مهما كانت طبيعة المصنفات على عكس الحالة التي يكون فيها الإبداع لم يتجاوز المرحلة الأولى ويعبر على مجرد فكرة يحوزها

²⁹ من أجل تحديد العنصر الشكلي للمصنف قامت التشريعات و الاتفاقيات الدولية بوضع ضابطا عاما إذا وجد اعتبر الابداع من قبيل المصنفات مع توفر العنصر الموضوعي ، لذلك فقد ورد في الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية برن أنه تشمل عبارة المصنفات الأدبية و الفنية : "كل إنتاج في المجال الأدبي و العلمي و الفني أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه ."

³⁰ Claude Colombet : Propriété littéraire et artistique et droits voisins , 9 eme édition , Dalloz ,delta 1999 , P 19 ; Pierre Monet : op cit , P 31 ; Fernand de Visscher & Benoit Michaux : op cit , P 37 .

المؤلف ، وهذا ما يتفق مع الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الأمر 05/03 المنظم لحق المؤلف والحقوق المجاورة التي تنص على أن :

"...تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته ، بمجرد إبداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور " ، ومنها يتبين أن الحماية تفرض وجود المصنف شكلا أي أنه كأن يكون مكتوبا في حالة المصنفات الأدبية مثلا، وهذا الشكل هو الذي يحصل على الحماية خاصة وأن الفكرة هي موضوع المصنف .

ثانيا : العنصر الموضوعي

ورد في نص المادة الثالثة من الأمر 05/03 على أنه "يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي وفني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر" و هكذا أكد المشرع صراحة أن شرط الابتكار هو شرط أساسي لإضفاء الحماية القانونية على المصنف باستعماله عبارة "إبداع أصلي" في المادة ، فقد أتى نص الفقرة الأولى من ذات المادة محددا المقصود بالابتكار بأنه : "الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف" .

فلا يشترط في المصنف أن تكون موضوعاته جديدة³¹ لم يتم دراستها بعد ، فهناك فرق بين الابتكار والحدثة ، فالابتكار أو الأصالة l'originalité يعد عنصرا شخويا élément subjectif فهو معيار أو خاصية يتطلبها حق المؤلف الذي يعبر على الذاتية والعلامة الشخصية الناتجة عن جهد إبداعي للمؤلف ، إذن معناه يعاكس معنى الحدثة والجددة la nouveauté ، التي تعد معيارا موضوعيا élément objectif أساسيا للملكية الصناعية ، أين تقاس موضوعيا وليس شخويا ، فدور الحدثة مساوٍ للإبداع لكن مجالهما

³¹توفيق فرج حسن و محمد يحيى مطر : الأصول العامة للقانون، بدون دار النشر، 1988 ، ص 235 ؛ توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية 1983 ، ص 383 .

يختلف ؛ فالإبداع مجاله الملكية الأدبية أما الحداثة فمجالها الملكية الصناعية، وبمعنى أن شرط الابتكار يمكن على أساسه أن يتم معالجة موضوع واحد من عدة أشخاص ، ويتناوله كل منهم من زاوية مختلفة ، على عكس الحداثة فلا يمكن أن يكون محلا للملكية الصناعية سوى العمل الجديد الذي لم يكن متواجد من قبل³² .

فتطور الإبداع الفكري واختلاف مجالاته دفع إلى ظهور الابتكار في صور مختلفة باختلاف طبيعة المصنف ، فمن الفكرة الأدبية الفنية التي تجسد في كتاب ، الخطب، المحاضرات ، الكتابات العلمية... إلخ ، إلى التعديلات الموسيقية التي تشكل موضوع المصنف وفحواه ، فالتصويرية الهندسية أو حتى الرسومات والمنحوتات ، كلها تعبر عن موضوعات مختلفة ومتنوعة كذلك الأمر بالنسبة للمصنفات السمعية البصرية والمسرحيات والروايات كلها تمثل ابداعات إما علمية أو أدبية أو فنية تعالج مجال معين وفكرة خاصة تجسد في شكل معين .

المطلب الثاني: أنواع المصنفات

تتحقق حماية حق المؤلف إذا توفرت شروطها من خلال تمتع المؤلف بحقوق أدبية ومالية على مصنفاتهم مهما كانت طبيعتها ، لكن ليست كل الأعمال الذهنية قابلة للحماية ، هناك البعض منها مستبعد بنصوص صريحة من نطاق الحماية ، لهذا أوردت التشريعات

³² لمزيد من التفاصيل أنظر - أشرف وفا : تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1999، ص 16 ، جمال محمود الكردي : حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية والنظرة العربية والاسلامية للحقوق الذهنية في منظوراقتصاد العالمي الجديد، دار الجامعة الجديد للنشر 2003 ، ص19 .

الوطنية حتى الاتفاقيات الدولية³³ قائمة بأنواع المصنفات القابلة للحماية ، لكن تركت المجال مفتوحاً لمصنفات جديدة قد تظهر مستقبلاً.

الفرع الأول: المصنفات القابلة للحماية

تضمن الأمر 05/03 المنظم لحق المؤلف والحقوق المجاورة نصوصاً حددت فيها أنواع المصنفات الأدبية والعلمية والفنية التي تتمتع بالحماية، لكن هذه المصنفات لم ترد على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال وهي :

أولاً-المصنفات الأصلية:

قد حددت المادة 4 من ذات الأمر³⁴ المصنفات المحمية و أدخلت جميع المصنفات الأدبية والعلمية بما فيهم برامج الحاسب الآلي ، مكتوبة كانت أو شفوية أو تصويرية أو

³³ فقد أوردت الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية برن الأمثلة التالية على المصنفات المتمتعة بالحماية: "الكتب والكتيبات وغيرها من المحررات، والمحاضرات والخطب والمواظ والأعمال الأخرى التي تنسم بنفس الطبيعة، والمصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية، والمصنفات التي تؤدي بحركات أو خطوات فنية والتمثيلات الإيمائية، والمؤلفات الموسيقية سواء اقترنت بالألفاظ أم لم تقترن بها، والمصنفات السينمائية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب السينمائي، والمصنفات الخاصة بالرسم وبالتصوير بالخطوط أو بالألوان وبالعمارة والنحت وبالحفر وبالطباعة على الحجر، والمصنفات الفوتوغرافية، و يقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب الفوتوغرافي، والمصنفات الخاصة بالفنون التطبيقية، والصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والتصميمات والرسومات التخطيطية والمصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو العمارة أو العلوم" .

³⁴ تنص المادة 4 من الأمر 05/03 أنه " تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي :

أ- المصنفات الأدبية المكتوبة مثل المحاولات الأدبية والبحوث العلمية والتقنية والروايات والقصص والقصائد الشعرية وبرامج الحاسوب والمصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواظ وباقي المصنفات التي تماثلها .

ب- كل مصنفات المسرح والمصنفات الدرامية الدوامية الموسيقية والايقاعية والتمثيلات الإيمائية .

ج- المصنفات الموسيقية المغناة أو الصامتة.

د- المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها.

هـ- مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية مثل : الرسم ، والرسم الزيتي والنحت / والنقش ، والطباعة الحجرية وفن الزرابي .

موسيقية أو سينمائية أو سمعية بصرية ضمن المصنفات المشمولة بالحماية باعتبارها مصنفات أصلية ، كما تشمل كذلك بالحماية المصنفات الفنية كالفنون التشكيلية وفنون تطبيقية والرسم بأنواعه والمصنفات التصويرية إضافة إلى الحفر والنحت التي يقوم بتنفيذها المؤلف بصفة شخصية وليست بمساعدة آلية ، ولا تتوقف الحماية عند هذا الحد بل تتجاوز لتشمل مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح .

كل هذه المصنفات تعد مصنفات أصلية ليست مشتقة من مصنفات أخرى لذلك هناك من سماها بالمصنفات الأولية³⁵ ، لكن المصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها أدرجها المشرع في المادة الرابعة الفقرة الأولى مع المصنفات الأدبية والفنية، رغم أن أول عرض للمصنف على الجمهور يكون بطريقة غير مكتوبة ، بالتالي يمكن تقسيم المصنفات الأصلية إلى أربع أصناف :

الصنف الاولى :المصنفات الادبية والعلمية

تعد من أهم المصنفات المشمولة بالحماية المقررة بموجب قانون حق المؤلف وأوسعها انتشاراً ، وتضم هذه الفئة من المصنفات جميع صور الابداع الفكري التي تتنوع موضوعاتها بين أدبية وعلمية و تبرز فيه شخصية المؤلف في ميادين الأدب والعلوم، أياً كان شكل التعبير الذي تتخذه سواء تم ذلك كتابة أو شفاهه، أو بالكلمات، بغض النظر عن الطبيعة المادية للعمل بحد ذاته.

و- الرسوم والرسوم التخطيطية والمخططات والنماذج الهندسية المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية .

ز- الرسوم البيانية والخرائط والرسوم المتعلقة بالطوبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم .

ح- المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير .

ط- مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح ."

³⁵ Emmanuel Pierrat : Le droit d'auteur et l'édition ,éditions du cercle de la librairie 1998,

وأهم شكل يمكن أن يعرض فيها المصنفات الأدبية والفنية هي الكتب التي تشمل المحاولات الأدبية، القصص ، القصائد الشعرية، بالإضافة للرسائل بتطرق المادة الرابعة إلى البحوث العلمية والتقنية، وأخيرا برامج الحاسوب وما يماثلها من مصنفات مكتوبة كالكتابات التاريخية و القانونية و الطبية الفيزيائية و الهندسية ...الخ ، أما المصنفات الشفوية فيمكن ان تشمل :الخطب والمحاضرات والمواعظ والندوات .

الصنف الثاني :المصنفات الفنية

تختلف المصنفات الفنية عن المصنفات الأدبية والعلمية في أن هذه الأخيرة يكون تأثيرها في الغالب واقعاً على العقل والتفكير أما المصنفات الفنية فتستهوي الحس الجمالي للشخص .

ومن أهم هذه المصنفات الفنية التي نص عليها قانون حق المؤلف والمأخوذة من عدة الاتفاقيات الدولية من أهمها اتفاقية برن ، نجد مصنفات الفنون التشكيلية و الفنون التطبيقية مثل الرسم و الرسم الزيتي و النقش و الطباعة الحجرية وفن الزرابي كل هذا المصنفات أدرجها المشرع ضمن الفقرة هـ من المادة الرابعة³⁶، وليست هذه المصنفات الوحيدة التي

³⁶ بالنسبة للفقرة هـ من المادة الرابعة فتطرقت لمصنفات الفنون التشكيلية و الفنون التطبيقية مثل الرسم او الرسم الزيتي و النحت و النقش و الطباعة الحجرية و فن الزرابي ، و يقصد بالفنون التشكيلية الرسومات التي يجسدها الرسام على لوحته سواء كانت رسماً تجريدياً او تشكيليّاً او غيره استخدم فيه الخطوط و الالوان المائية او الزيتية او اية مادة اخرى و يقصد بالفنون التطبيقية تلك التي تنطبق على الاشياء المطبقة لأغراض عملية سواء كانت حرفية او صناعية و يطلق عليها احيانا الفنون المطبقة سواء كانت رسوم اولية او نماذج او الشيء المصنوع نفسه كتشكيل رسومات و نماذج المجوهرات و الاحجار الكريمة نماذج المصابيح صناعة الاثاث اوراق الجدران حياكة الزرابي... ، أما النحت قد يكون على الحجر او النحاس و الخشب او الطين او الجبس او غيرها و النقش يتم بحفر احدى المواد المصنوعة سواء في الخشب او الحجر او المعادن ، وبالنسبة للطباعة الحجرية و يقصد بها الرسم على نوع معين من الحجر يعرف بانه اعداد صورة مطبوعة عن الرسم بالحجر و يلاحظ ان الطباعة الحجرية هي نوع من النقش و تدخلها بعض القوانين ضمن اعمال النقش بينما تنص عليها بعض القوانين الاخرى بصفة مستقلة ، أما فن الزرابي و هو فن حياكة الزرابي برسومات و اشكال و خطوط مبتكرة تضيف نوعاً من الجمال على الزربية و تحظى بأهمية خاصة في البلدان النامية و تعتبر نوعاً من التراث التقليدي و كمثال على ذلك السجاد الايراني المعروف على مستوى العالم.

أقرها قانون حق المؤلف ضمن المصنفات الفنية بل هناك عدة فقرات ذكرت كل من مصنفات المسرح و المصنفات الدرامية الموسيقية و الايقاعية و التمثيليات الایمائية وكذلك المصنفات الموسيقية المغناة او الصامتة ، والسينمائية³⁷ و المصنفات السمعية البصرية الاخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات او بدونها المصنفات التصويرية و المصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير³⁸ مبتكرات الالبسة للأزياء و الوشاح.....

ومما تقدم يتبين أن المصنفات الفنية تضم مصنفات الرسم، والنحت والعمارة والحفر والخرائط الجغرافية والصور التوضيحية، بالإضافة إلى العديد من المصنفات التي يتم التعبير عنها بالخطوط والألوان.

الصنف الثالث :المصنفات الأدبية والفنية المرتبطة بالتكنولوجية الرقمية

يشمل كل من برامج الاعلام الآلي وقواعد البيانات دون أن ننسى المصنفات الرقمية بما فيها مصنفات الوسائط المتعددة :

-برامج الإعلام الآلي : إن التطور الذي شهده النصف الأخير من القرن العشرين في مجال الاتصال رافقه تطور في وسائل نقل الإنتاج الفكري على اختلاف صوره من علوم فنون وآداب، مما أوجد مصنفات جديدة جديرة بحماية حق المؤلف، أثارت اهتمام المختصين

³⁷المصنفات السينمائية و المصنفات السمعية البصرية الاخرى الواردة في الفقرة د من المادة الرابعة و هي مجموعة من الصور و المشاهد و اللقطات المصحوبة عادة بالصوت و الصورة و المعدة للعرض كصور متحركة و عادة ما يطلق عليه مصنفات سمعية بصرية.

و الشكل التقليدي هو الافلام التي تعرض على الشاشة ،وثائق ، اشربة كوميديا و دراما هزلية صامتة او مصحوبة بأصوات او موسيقى ، اما المصنفات المعبرة عنها بأسلوب مماثل للأسلوب السينمائي فهي التسجيلات السمعية البصرية التي تسجل على اشربة او على اقراص مضغوطة و يتم عرضها على اجهزة الفيديو او الكمبيوتر.

³⁸ و لقد كانت الصور محل نقاش من قبل الفقهاء فالبعض يعتبرها نتيجة اسلوب ميكانيكي منجز من قبل الالة التصويرية و بالتالي فهي منعدمة الحماية و لكن الراي الغالب اتجه الى ان الصورة فن و ان المصور يبذل جهدا ابتكاريا في اختيار طريقة التصوير واماكن التصوير و زواياه حتى يعطي صورة معبرة او مبتكرة.

فدفع ذلك إلى دراستها لتحديد طبيعتها من حيث أنها تتدرج ضمن الملكية الأدبية أو الصناعية ، هذا الجدل الذي ثار حول طبيعتها لم يَأْثُر في مجالها كونها تدخل ضمن الملكية الفكرية بدليل أن المشرع الجزائري تنبه لها وأدرجها ضمن المادة 4 من الأمر 05/03 عند عدت المصنفات المحمية .

من أهم هذه المصنفات المصنفات الخاصة ببرامج الحاسبات الالكترونية وقواعد البيانات³⁹ ، هذه الأخيرة طبيعتها التقنية تختلف عن المصنفات التقليدية، الأمر الذي تطلب متابعتها باستمرار ووضع قواعد قانونية محددة وثابتة لحمايتها.

فبرامج الحاسب الآلي عبارة عن تعليمات مثبتة على دعامة يمكن قراءتها لأداء واجب معين عن طريق نظام معالجة هذه المعلومات وقراءتها بواسطة الحاسب الآلي ، فالحاسب لوحده لا يمكن أن يؤدي الغرض المرجو منه ولا بد من وجود برامج تحركه⁴⁰.

- **المصنفات الرقمية** هي مصنفات حديثة لم تذكرها المادة 4 من الأمر 05/03 لكن تدرج ضمن المصنفات التي يبدعها المؤلف بطريقة الكترونية ، بالتالي بالإضافة للمصنف الأدبي والفني التقليدي السابق دراسته ، تقنيات الترقيم أوجدت ما يعرف ب

³⁹ أما قواعد البيانات تشكل جميعا مميزا للبيانات أو الترتيب أو التوبيخ عبر مجهود شخصي بأي لغة أو رمز ، ويكون مخزنا بواسطة الحاسب الآلي ويمكن استرجاعه بواسطته أيضا ، وهي من المصنفات المشتقة أو كما يسميها البعض مصنفات اليد الثانية ، تلك المصنفات الجديدة التي تدمج في مصنف سابق الوجود دون أن يشترك مؤلف المصنف الأصلي بها وإن كان المشرع لم يذكرها صراحة ، فيمكن أن تتضمنها المادة لاستعمال المشرع عبارة "مثل" في المادة ، مما يسمح ذلك في التوسع بشأنها .

⁴⁰ من الجدير التنويه إليه بداية أن المشرع الجزائري في تعديل قانون حقوق المؤلف لسنة 2003 اعتبر أن برامج الحاسب الآلي من المصنفات الأدبية الأصلية وأدرجها ضمن الفقرة الأولى من نص المادة الرابعة ، هذا التعديل يتماشى مع ما جاءت به كل من اتفاقية برن والتريس ، في حين أنه كان قبل ذلك يعتبرها من المصنفات المشتقة حسب نص المادة 6 من الأمر 10/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المنشور على الموقع الإلكتروني ، لمزيد من التفصيل راجع أمجد حسان مدى الحماية القانونية لحق المؤلف (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في القانون الخاص مقدمة لجامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2007-2008 ، ص 225 ،

"المصنفات الرقمية"⁴¹، هذه الأخيرة يتم بثها رقميا على مواقع الشبكة العنكبوتية (www) ، سواء كانت مصنفات لمؤلف واحد أو مصنفات جماعية ، كما يمكن أن تكون مشتركة بين العديد من المؤلفين أو مشتقة من مصنف أصلي آخر... الخ .

سمحت شبكة الانترنت بوصول المصنفات إلى الجمهور بطريقة مريحة بداية بترقيمها ترقيما بسيطا (المصنفات الرقمية البسيطة) أو متفاعل (المصنفات الرقمية التفاعلية) وصولا لإدراجها ضمن الشبكة ليتسنى بعد ذلك للجمهور الإطلاع عليها بمجرد تزويد الحاسب الشخصي ببرامج شبكة الإرسال واستقبال البيانات فبعد دفع اشتراك على هذه الأخيرة ، يمكن الإطلاع على المصنف رغم اختفاء النسخ المادي له ، إلا في حالة التي يحتفظ فيها المؤلف بحقه في تقرير استخدام حق النسخ بوضع عمله الذهني في قالب مادي ينشر ويوزع ليصل إلى الجمهور .

الصنف الرابع : مصنفات التراث الثقافي أو الفلكلور

هذه المصنفات نظمها المشرع في الأمر 05/03 وخصها بحماية ذو طبيعة خاصة، دون أن تلزمها بتوفر شروط معينة لذلك كونها تعد مصنفات أدبية أو فنية دخلت في ملك عام ، بمعنى انقضت فيها مدة حماية حقوقها المادية لفائدة مؤلفها وذوي الحقوق حسب المادة الثامنة⁴² ، وبما أن المقصود بالمصنف الأدبي كل ما يعبر عنه بالكلمات أيا كان

⁴¹ لمعرفة القانون الذي يحكم المصنفات الرقمية التي تعرض على شبكة عالمية راجع :

– Schonning(P): loi applicable aux transmissions en ligne transnationales , RIDA1996,P36 .

⁴² تنص المادة الثامنة من الأمر 05/03 أنه " تستفيد مصنفات التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية التي تقع في عداد الملك العام حماية خاصة كما هو منصوص عليها في أحكام هذا الأمر .

تتكون مصنفات التراث الثقافي التقليدي من : -مصنفات الموسيقى الكلاسيكية التقليدية ،-المصنفات الموسيقية والأغاني الشعبية ، - أشكال التعبيرية الشعبية المنتجة والمترعة والمرسخة في أوساط المجموعة الوطنية والتي لها ميزات الثقافة التقليدية للوطن، - النوادر والأشعار والرقصات والعروض الشعبية ، -مصنفات الفنون الشعبية مثل الرسم والرسم الزيتي والنقش والنحت والخزف والفسيفساء ، - المصنوعات على مادة معدنية وخشبية والحلي والسلالة وأشغال الإبرة ومنسوج الزرابي والمنسوجات .

فكرته ومحتوى هذه الكلمات وحتى شكله المكتوب أو الشفوي ، سمح ذلك بتقبل إدراج ابتكارات جديدة مرتبطة بتطور المعارف، و دون أن نغفل إدراج مصنفات تقليدية ذات طبيعة خاصة نتيجة خصوصية مؤلفيها⁴³ .

وتظهر من خلال مصنفات التراث الثقافي التقليدي من مصنفات الموسيقى الكلاسيكية والأغاني الشعبية ، وأشكال تعبيرية المنتجة والمتفرعة والمرسخة في أوساط المجموعة الوطنية ، تعبر عن ثقافة وحضارة وطنية إلى جانب النوادر والأشعار والرقصات والعروض الشعبية والمصنوعات على مادة معدنية وخشبية كالحلي وأشغال الإبرة ومنسوج الزرابي والمنسوجات .

وأخيراً وبشأن هذه الفئة يظهر أن التشريعات في حيرة من أمرها حول إمكانية إبقاء القواعد المتعلقة بحق المؤلف لتطبيق على هذا النوع من المصنفات دون إحداث تغييرات في قوانينها ، أو العكس للتمكن من التحكم في الشبكة المعلوماتية ، وفي انتظار حسم هذه المسألة تبقى من ضمن المصنفات الأدبية أو الفنية الواجب حمايتها بمقتضى قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة .

ثانياً - المصنفات المشتقة :

يدخل في زمرة المصنفات المشمولة بالحماية كذلك ، المصنفات المشتقة من مصنفات أخرى ، ويقصد بالمصنف المشتق تلك المصنفات المبتكرة استناداً إلى مصنفات آخر سابق الوجود كالترجمة والاقتباس مثلاً ، بحيث أعطى المشرع نفس الحماية المقررة لحق المؤلف على المصنف الأصلي نظراً لأن إبداعه يتطلب قدراً معيناً من الابتكار بأن يتوفر لها عنصر الإضافة الشخصية⁴⁴ .

تتكون المصنفات الوطنية التي تقع في عداد الملك العام من المصنفات الأدبية أو الفنية التي انقضت مدة حماية حقوقها المادية لفائدة مؤلفها وذوي الحقوق وفقاً لأحكام هذا الأمر"

⁴³ Delia Lipzic : op cit , P 63 .

⁴⁴ جمال محمود الكردي: المرجع السابق ، ص 25

ويستوي أن تكون المصنفات المشتقة علمية أو أدبية أو فنية أو موسيقية تأسيساً على نص المادة الخامسة من ذات الأمر التي أقرت أنه : " تعتبر أيضاً مصنفات محمية الأعمال الالتيّة:- أعمال الترجمة و الاقتباس و التوزيعات الموسيقية و المراجعات التحريرية و باقي التحويلات الأصلية للمصنفات الأدبية أو الفنية.

-المجموعات و المختارات من المصنفات مجموعات من مصنفات التراث التقليدي و قواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة الاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى و التي تتأتى أصالتها من انتقاء موادها أو ترتيبها".

ويتطلب في المصنفات المشتقة للحصصول على الحماية :

- إعادة صياغة إما القيام بترجمته أو اقتباس أو تحويل للمصنف الموجود من قبل بأن يتم تحويل قصة مكتوبة إلى فيلم سينمائي أو مسرحية ، ويشمل كذلك تحويل المصنفات⁴⁵ .

- أن لا يمس ذلك حقوق مؤلفي المصنفات الأصلية ، هذا الشرط نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة ويعني أن المصنفات المشتقة تتحصل على الحماية المقررة بموجب قانون حق المؤلف متى تبين عدم الإخلال بالحماية المقررة للمصنفات الأصلية التي اشتقت منها و ذلك على نحو يطابق ما ورد به نص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اتفاقية برن .

ثالثاً- حماية عنوان المصنف :

ان الحماية المقررة بموجب حق المؤلف تمتد لتشمل عنوان المصنف ، فالعلاقة وطيدة بين المصنف وعنوانه بدليل أن قانون حق المؤلف (الأمر 05/03) تناول في المادة السادسة منه ذلك بقوله أنه : "يحظى عنوان المصنف إذا اتسم بالأصلية ، بالحماية الممنوحة

⁴⁵ يختلف التحويل على التحويل في أن التحويل الذي يدخل كذلك ضمن المصنفات المشتقة يهدف إلى تعديل المصنف أو شرحه أو التعليق عليه بأي صورة تظهره في شكل جديد .

للمصنف ذاته " لكن فكرة حماية العنوان لم تجسد إلا بعد صدور قانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 1957⁴⁶.

ولكي يتحصل عنوان المصنف على نفس الحماية المقررة للمؤلف المصنف ذاتها يجب :

-أن يكون عنوان المصنف متميزا بطابع ابتكاري ليتوفر معها العنصر الموضوعي لتحقيق الحماية⁴⁷.

-أن يكون عنوان المصنف أصليا قد يكون أصليا ليظل العنوان محميا تبعا للمصنف الموجود ، لأنه إذا كان المصنف منعما (غير قائما) تتعدم معه حماية عنوانه.

الفرع الثاني- المصنفات المستبعدة من الحماية

لقد حدد القانون الجزائري وكذا الاتفاقيات الدولية مجموعة لا يستهان بها من المصنفات الغير مشمولة بالحماية لأسباب معينة تختلف باختلاف المصنفات ، ونذكر المصنف خاضع للمعيار العام الذي لا يندرج في ظل هذه الحماية.

بالتالي أتاحت اتفاقية برن في مادتها الثانية بفقراتها للدول الأعضاء أن تضمن تشريعاتها استبعادا جزئيا أو كليا لبعض المصنفات في ضوء المعيار العام و ذلك للاعتبارات الخاصة بكل دولة على حده⁴⁸، و إعمالا لهذا التوجه فقد ورد عدة نصوص في الأمر المنظم لحق المؤلف باستبعاد مجموعة من الوثائق الرسمية مثل نصوص القوانين

⁴⁶ Claude Colombet : PLA , op cit , P 50

⁴⁷ انظر ما سبق ذكره حول العنصر الموضوعي ، ص .

⁴⁸ جاء في نص المادة الثانية الفقرة الأولى من اتفاقية برن أنه : "تختص تشريعات دول الاتحاد بالحق في أن تستبعد جزئيا أو كليا الخطب السياسية و المرافعات التي تتم أثناء الإجراءات القضائية من الحماية المقررة ...".

كما نجد الفقرة الرابعة من نفس المادة تنص أنه " تختص تشريعات الدول الأعضاء في اتحاد برن بتحديد مدى الحماية التي تمنحها للنصوص الرسمية ذات الطبيعة التشريعية والإدارية والقانونية، وكذلك للترجمة الرسمية بهذه النصوص "

القرارات الإدارية وغيرها من مصنفات مستثنى نسخها⁴⁹ أو أدائها دون إخلال بحقوق المؤلف الأدبية .

بالفعل استبعدت المادة التاسعة والحادي عشر من قانون حق المؤلف الجزائري(الأمر 05/03) طائفة من الأعمال من نطاق الحماية عن طريق حق المؤلف بغض النظر عن توافر الابتكار والأصالة في تلك الأعمال، وهذه الأخيرة لا تخرج عن طائفتين:

أولا- الطائفة الأولى : مجموعة مصنفات خاصة بالدولة ، ونعني بها المصنفات التي تنتجها وتنتشرها مختلف مؤسسات الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري دون أن يكون هدفها الحصول على الربح ، هذه الأخيرة يتمتع فيها الأشخاص بحرية مطلقة فيمكن استعمالها من قبلهم دون أن يستتبع ذلك متابعات قضائية مادامت موضوعة في متناول الجمهور، شرط مراعاة سلامة المصنف وبيان مصدره تطبيقا لما أقرته المادة 09 من الأمر 05 / 03 .

ثانيا- الطائفة الثانية : تجمع مجموعة الوثائق الرسمية أيا كانت لغتها الأصلية أو اللغة المنقولة إليها ، ومثلها النصوص القانونية والتنظيمات ، والقرارات والعقود الإدارية الصادرة عن مؤسسات الدولة والجماعات المحلية ، وقرارات العدالة ، والترجمة الرسمية ، كل هذه الوثائق لا تحظى بالحماية تطبيقا لنص المادة 11 من الأمر 05/03 ، فبالرغم من أن القاعدة تجعل للحماية وجود متى كان المصنف يحوي العنصرين السابقين لكن يرد عليها استثناء بوجود مثل هذه الوثائق الرسمية إلا أن الغرض من استبعادها من نطاق الحماية هو تحقيق التوازن بين مصالح المؤلفين من جانب ومصلحة المجتمع من جانب آخر⁵⁰.

⁴⁹ النسخ هو استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأية طريقة أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني للمصنف أو التسجيل الصوتي .

⁵⁰ حقوق الملكية الفكرية ، مركز الدراسات والبحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة الأولى

على أن المشرع لم يتطرق إلى احتمال حماية هذه الطائفة من المصنفات إذا كانت متميزة سواء في ترتيبها أو في المجهود الشخصي⁵¹ ، كما فعل القانون المصري في المادة 4 لذلك تبقى هذه الحماية غير معترف بها مادام النص الصريح عليها غير متوفر .

المبحث الثالث : تحديد حقوق المؤلف

إن جعل حق المؤلف يتكون من عنصرين مختلفين أحدهما أدبي والآخر مالي ، قد يدفع إلى حصول تعارض فيما بينهما ، والمتعارف عليه مبدئياً أن الحقوق الأدبية هي جوهر حق المؤلف وبوجودها توجد الحقوق المالية كأثر لها ، لهذا بدأ المشرع الجزائري بتنظيمه قبل الحقوق المالية .

المطلب الأول : الحق الأدبي للمؤلف

إن الحقوق الأدبية هي العمار لحقوق المؤلف الذي لا يتصور بزوالها أن تبقى للحقوق المالية ، لهذا يعدّ الحق الأدبي للمؤلف الأسبق من حيث وجوده من الحق المالي ، إذ من غير المتصور أن يبدأ المؤلف في الحصول على مزايا مادية من مصنفه قبل أن يقرر بنفسه نشره ، فاحترام الحق الأدبي التزام يقع على كل شخص مهما كان ، هذا الواجب وجد مع وجود حق المؤلف كما يستمر إلى ما بعد انقضاء الحق المالي⁵² .

الفرع الأول : تعريف الحق الأدبي للمؤلف وخصائصه

يحق للمؤلف الذي بذل جهداً لإخراج المصنف إلى الوجود أن يتم حمايته من أي اعتداء قد يضر بمصلحته ولو تنازل عن الحق المالي ، وتمثلت هذه الحماية بمنحه حقاً

⁵¹ محمد حسام محمود لطفي : المرجع السابق ، ص 24 ؛ عبد الحميد المنشاوي : المرجع السابق ، ص 26 ؛ جمال

محمود الكردي : المرجع السابق ، ص 29

⁵² جمال محمود الكردي : المرجع السابق ، ص 38 .

أدبيا لا يجوز المساس به ، ولقد اتفقت نظريات عدة في تقريره والاعتراف به ، وتعتبر الحقوق التي تدخل ضمنه مرتبطة بالشخصية وتتمتع بكل خصائص ذلك الحق ، كما تخول للمؤلف عدة امتيازات من أهمها : الحق في تقرير النشر التي يترتب عليه حق حفظ هوية المؤلف (حق الأبوة) واحترام سلامة المصنف ، وأخيرا الحق في العدول عن النشر .

أولا - تعريف الحق الأدبي :

إن الحق الأدبي هو عبارة عن سلطة يقررها القانون للمؤلف يستطيع بمقتضاها حماية شخصيته الأدبية من أي إعتداء يمكن أن يقع عليه، وليس من شك في أن ارتباط حق الأدبي بالشخصية الأدبية للمؤلف أمر تعترف به قوانين الملكية الفكرية خصوصا في التشريعات اللاتينية ، كما أقرها الأمر 05/03 المنظم لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المادة 21 بقولها : "يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه . تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها و لا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها . تمارس الحقوق المادية من قبل المؤلف شخصا أو من يمثله أو أي مالك آخر للحقوق بمفهوم هذا الأمر " ، متبعة في ذلك اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 341/97⁵³ التي أكدت في المادة 6 الفقرة 2 على وجود حقين للمؤلف بنصها على الحقوق الأدبية والمالية.

وعليه ووفقا للمادة 21 السابقة الذكر يتبين أن الحق الأدبي للمؤلف يمثل حقه في أن يتصرف في إبداعه بإذاعه إلى العامة أو أن يحتفظ به و أن يسحبه أو يعدله ويدمره ويلغيه فهو السلطة التي يحتفظ بها المؤلف بعد تنازله الكامل عن الحق المالي في الدفاع عن مصنفه ضد كل تشويه أو تحريف من ناشره أو الغير، لهذا ذهب البعض إلى القول أنه

⁵³ راجع في ذلك - المرسوم الرئاسي 341/97 المؤرخ في 11 جمادى الأولى عام 1418 الموافق 13 سبتمبر سنة 1997 والمتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، مع التحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر سنة 1886 .

مجموعة من الامتيازات والسلطات تهدف إلى حماية شخصية المؤلف وإحترام عبقريته وفكره وتكامل مصنفه⁵⁴ .

لهذا نجد أن الحقوق الأدبية هناك من الآراء من يفرعه إلى فئتين⁵⁵ وأدرج حق تقرير النشر ضمن الفئة الأولى ، وتشمل الحقوق التي يستأثر بها المؤلف دون غيره كحق في إبداع المصنف وتعديله أو إعدامه أو سحبه ...، أما الفئة الثانية : فيمكن أن يمارسها المؤلف أو ورثته أو منفذ الوصية أو تمارسها الدولة ومنها حق احترام المصنف وعدم المساس بسلامته .

ثانيا : خصائص الحق الأدبي

حسب نص المادة 21 الفقرة الثانية من الأمر 05/03 يتبين أن للحق الأدبي عدة خصائص تجعله متميزا عن الحق المالي تتمثل في أنه حق غير قابل للتصرف فيه كما أنه غير قابل للتقادم بالإضافة إلى أنه غير قابل للحجز عليه ولا يمكن أن ينتقل إلى الورثة .

1 - عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه

قد حسم المشرع الجزائري في قانون حق المؤلف مسألة عدم قابلية الحقوق الأدبية للتصرف فيها على عكس الحقوق المالية ، هذه الأخيرة يمكن لأي الشخص أن يقوم بنسخ المصنف بعد حصوله على إذن أو ترخيص مسبق من المؤلف أو أصحاب الحقوق من بعده، وهذا ما يدعى ب"حق النسخ في معناه العام".

وعليه يقع باطلا كل تصرف يرد على أي من الحقوق الأدبية المنصوص عليها من المادة 22 من الأمر 05/03 إلى المادة 26 ، ويشمل هذا البطلان المطلق حتى تصرفات

⁵⁴ عبد الرشيد مأمون شديد: الحق الأدبي للمؤلف (النظرية العامة وتطبيقاتها)، دار النهضة العربية 1978، ص 202 وما

بعدها

⁵⁵ سعد عبد الله الضبيعات: نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة العربية السعودية (دراسة تحليلية)، مطابع جامعة الملك سعود 1415 هـ ، ص 24 ؛ عبد الرشيد مأمون شديد: المرجع السابق ، ص 239 .

المؤلف في مجموع انتاجه الفكري المستقبلي، فالحقوق الأدبية هي الحقوق الشخصية البحتة التي تخرج عن نطاق الذمة المالية ومن ثم لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها ويعتبر تصرف المؤلف باطلا في مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي⁵⁶.

2-عدم قابلية الحق الأدبي للانتقال إلى الورثة

الحق الأدبي لا ينتقل إلى الورثة إلا بما يكفل لهم الدفاع عن سمعة مورثهم بعد وفاته فقانون حق المؤلف يعطي للورثة بعض امتيازات الحق الأدبي وليس كلها إلا أنهم محرومين من ممارسة حق سحب المصنف من التداول أو إدخال تعديلات جوهرية عليه.

بالتالي القاعدة أنّ المصنف يعبر بالدرجة الأولى على ثمار تفكير الإنسان ، مما يجعله مرآة شخصيته لذلك لا يكون قابلا لانتقاله إلى الورثة ،إلاّ أنه من ناحية أخرى يسمح بانتقال هذه الحقوق المترتبة عليه بعد وفاة المؤلف إلى أشخاص يحددها القانون ، ولا يعدّ ذلك مساسا بشخصية هذا الأخير ، فرغم أنّ الحق الأدبي حقا شخصيا غير قابل للانتقال إلى الورثة ، ولكن لابد من النظر في ضرورة بقاء هذا الحق لكي يتمكن الورثة من الدفاع عن المصنف حفاظا منهم على سمعة المؤلف الأدبية بعد وفاته⁵⁷ باعتباره هدفا لاعتداءات خطيرة ، فمن منطلق العدالة أن يؤول هذا السلاح (حماية الحقوق الأدبية) إلى الورثة لمواجهة أي مساس به من الغير .

⁵⁶ أنور طلبة : المسؤولية المدنية ، الجزء الثالث المتعلق بالمسؤولية التقصيرية ، الطبعة الأولى 2005 ، المكتب الجامعي الحديث -الإسكندرية- ص 124 .

⁵⁷ – DE VISSCHER Fernand & MICHAUX Benoit : Précis du droit d’auteur et droits Voisins , bruyant, bruxelles 2000 , p.152 .

تركي صقر : حماية حقوق المؤلف بين النظرية والتطبيق ، منشورات اتحاد العرب ، دمشق 1996 ، ص 242 .

ولا يمكن اعتبار الوارث هنا استمرارا لشخصية المتوفى ، ولكن حارسا طبيعيا على ذكره ويشترط في ممارسة الحق أن يكون خاضعا لاحترام إرادة المؤلف حتى بعد وفاته وليس لخدمة مصالح الورثة المادية ، وهذا ما أكدته المادة 22 من الأمر 05/03 الصادر في 19 يوليو 2003 ، إلا إذا قرر المؤلف عكس ذلك من خلال نشر مصنفه في حياته⁵⁸، أو إذا ما أوصى بالامتناع عن نشر مصنفه فما على الورثة إلا تلبية ذلك ، ونفس الشيء يذكر إذا ما ترك وصية يسمح فيها بكشف المصنف في فترة معينة ، فيجب احترام إرادته بما أنه صاحب الحق الأصل .

إن الحق الأدبي ، الذي لا يتمتع به إلا المؤلف في حياته ، ينتقل إلى الورثة فيما يخص "جانبه الدفاعي" الذي حددته بعض أحكام القضاء الفرنسي للمحافظة على كامل المصنف⁵⁹ وجسده المشرع من خلال المادة السابقة الذكر ، لذلك إذا خالف الورثة إرادة المؤلف أو تعسفوا في تقرير النشر بعد وفاة المؤلف أو حتى استعماله لغايات أخرى غير الدفاع عن المؤلف والمصنف ، جاز للجهات القضائية الفصل في هذه المسألة.

3-عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم

قد قابل هذا المبدأ تأييد من الفقه والقضاء نظرا لأن الحقوق الشخصية لا تقبل التقادم بصفة عامة سواء كان التقادم مكسبا أو مسقطا للحق الأدبي ، فهذا الحق هو حق شخصي يتمتع به المؤلف فقط ويخرج عن دائرة التعامل ولا يقبل التقادم فيه .

فالحق الأدبي حق أبدي لا يسقط بالتقادم أو بعدم الاستعمال مهما طاللت المدة ولا يكسب كذلك بالتقادم من قبل الغير حتى وإن سقط الحق المالي بانتهاء المدة التي حددها القانون⁶⁰ ، لكن في الواقع العملي هذه الخاصية لا تتمتع بأهمية عملية إلا في نطاقها

⁵⁸ إسماعيل غانم : محاضرات في النظرية العامة للحق ، الطبعة الثانية ، مكتبة عبد الله ، وهبة 1958 ، ص 63.

⁵⁹ أنظر الحكم الصادر عن محكمة السين المدنية la seine في 10/10/1951 المشار له في :

MONET Pierre : op cit ، p.54 .

⁶⁰ جمال محمود الكردي : المرجع السابق ، ص 42.

السلبى للحق الأدبى وذلك بالمنع والدفاع عن شخصية المؤلف ضد ما قد يقع عليه من اعتداءات تضر بشخصه من خلال مصنفه.

وعليه الحق الأدبى بعد وفاة المؤلف -يتجسد- فى الواقع العملى فى قيام بالدور الدفاعى حرصا على المصنف من أن يشوبه أو يحرف وعلى ذلك فإن الجانب السلبى هو الذى يستمر فى الحياة وينتقل إلى الورثة أما الجانب الإيجابى فيخفى ويموت مع موت المؤلف .

4-عدم قابلية الحق الأدبى للحجز عليه

لاشك أن عدم قابلية الحقوق الأدبية للحجز عليها تستند لحجة منطقية ، وهى أن مثل هذا الحجز يعد بمثابة إجبار المؤلف على طرح أفكاره إلى الجمهور دون وجود رغبة جدية من قبله فى ذلك ، وهو أمر لا يمكن التسليم به ، فضلا على أن هذه الحقوق لا يمكن أن تشكل جزءا من الذمة المالية للمؤلف بالتالى فهى ليست محلا للحجز ، لكن هذا القول لا ينطبق على نسخ المصنف المنشورة⁶¹ ، هذه الأخيرة جاز تطبيق الحجز عليها كونها لا تدخل ضمن الحق الأدبى بل ضمن الحق المالى الذى يسمح بتوقيع الحجز عليه كما سيتم تبياناه .

بالتالى هذه الخاصية تعد إحدى الخصائص الأساسية لحقوق الشخصية حيث أن هذه الحقوق ليس لها قيمة مالية لهذا يجب أن تكون بعيدا عن الدائنين بحيث لا يستطيعون الحجز عليها لإستفاء ديونه ، فلا يجوز الحجز على المصنفات الغير منشورة وكذلك المسودات والمخطوطات ، وفى إيجاز مثل ذلك الحجز إجبارا للمؤلف على أن يعرض إلى الجمهور عمله فى وقت لا يريده وهو أمر يتعارض مع حرئته الشخصية .

⁶¹ جمال محمود الكردي : المرجع السابق ، ص 42.

الفرع الثاني : أنواع الحقوق الأدبية

نص المشرع الجزائري بموجب الأمر 05/03 على مجموعة من الحقوق الأدبية يتمتع بها المؤلف بصفة مؤبدة دون غيره وذلك من خلال المواد من 22 إلى المادة 25 ، وتجسدت في أربع حقوق لا يمكن للمؤلف التصرف فيها ولا الحجز عليه وهي على التوالي .

أولا - حق المؤلف في كشف المصنف

إنّ حق المؤلف في الكشف عن مصنفه وذلك بتقرير طبع مؤلفه ونشره من الحقوق الأدبية الأساسية لهذا بدأ المشرع بها من خلال المادة 22 من الأمر 05/03 ، ويأخذ بهذا الامتياز على أساس أن المؤلف يعدّ القاضي الوحيد الذي يقرّر مدى صلاحية المصنف مهما كان نوعه وطريقة عرضه من قبل الجمهور ، وليس هناك أية سلطة تستطيع أن تجبره على نشر المصنف في وقت لا يراه مناسباً بالنسبة له .

إذن لا يحق لأي شخص أن يتحلّل من واجب احترام هذا الحق حتى ولو قام بوفاء التزاماته المالية للمؤلف ، فالمقابل مهما زاد أو نقص فإنه يتبخر أمام الهدف الأسمى للمؤلف من نشر أفكاره ، فالمؤلف قد يتنازل عن المقابل المادي لكن لا يمكنه في أي حال من الأحوال التخلّي على حقه في تقرير نشر المصنف مادام أنّ القانون الوضعي منحه ذلك، بالرغم من عدم تصريح اتفاقية برن عن هذا الحق صراحة⁶² .

⁶² لقد تطرقت المادة 6/ثانيا من اتفاقية برن المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية المعدلة لعدة مرات بهدف زيادة فعالية الحماية وأخرها في باريس 1981 على الحقوق الأدبية ، إلا أنها لم تشر صراحة لحق تقرير النشر أو الكشف كما سماه المشرع الجزائري بل يفهم بصفة ضمنية من خلال بعض موادها من أهمها المادة 11 مكرر التي نصت في فقرتها الأولى على أن "تمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بحق التصريح بإذاعة مصنفاتهم أو نقلها للجمهور"، وبما أن حق المؤلف في التصريح بإذاعة مصنفاته الأدبية والفنية لنقلها للجمهور يعبر صراحة على الحق المالي لكن ضمنا على الحق الأدبي ، كون الحق المالي لا يكون إلا إذا قرّر المؤلف نشر مصنفه .

ويلاحظ أن قاعدة الحرية المطلقة للمؤلف في تقرير الكشف من عدمه أو إعادة النشر ما هي إلا تعبير عن مبدأ حرية التفكير ، فطالما أن المصنف لم يتم نشره بعد فإن إبداع المؤلف الذهني يعتبر من الأمور التي تتصل اتصالاً وثيقاً بحريته في التفكير⁶³ ، لذلك المؤلف يتخذ قرار الكشف عن مصنفه ثم يشرع بعد ذلك بإبرام عقود بهدف الاستغلال المادي يكون محلّها هذا الأخير ، فيخرج بذلك المصنف من دائرة الأموال الخارجة عن التعامل ليدخل بعدها ضمن الأموال القابلة للتعامل التجاري لكن لا يكون ذلك إلا بإرادة المؤلف في فصل مصنفه عن شخصيته .

وقد اهتمّ المشرع الجزائري بهذا الحق كما قلت في المادة 22 من الأمر 05/03 بقولها : " يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار ، ويمكنه تحويل هذا الحق للغير " ، ووفقاً لهذه المادة للمؤلف وحده الحق في الكشف عن مصنفه من عدمه، كما أنّ له الحق في تعيين الطريقة التي يتم بها الكشف عنه، فقد يرى المؤلف أن المصنف صالح للنشر ويقرر ذلك ، وقد تقوم اعتبارات أدبية أو فنية أو علمية تمنعه من ذلك محافظة على سمعته كما لو كان المصنف لا يتماشى ولا يتفق مع أفكاره ومحيطه لهذا يتمتع عن تقرير كشفه ، كما منحت نفس المادة سلطة للمؤلف في كشف مصنفه إما باستعمال اسمه أو اسماً مستعاراً ، بل أبعد من ذلك أعطت للمؤلف إمكانية تحويل هذا الحق للغير الذي يختاره هو دون منازع ، وبذلك اتبعت الجزائر ما نصت عليه تشريعات حق المؤلف.

⁶³ إن النشر في حقيقته لا يخرج عن كونه استعمال لحق الإنسان في التعبير عما يجيش في نفسه من أفكار وخاطر ، لذلك جعل القانون لحق النشر ثلاث عناصر وهي عنصر التعبير عن الرأي ، والعلانية ، والالتزام بحدود القانون ، أنظر تفاصيل هذه العناصر في عبد الله مبروك النجار : التعسف في استعمال حق النشر -دراسة فقهية مقارنة في الفقهين الإسلامي والوضعي ، دار النهضة العربية 1995 -1416هـ ، ص 88 .

لكن الظاهر أن حق الكشف أو حق تقرير النشر كما سمته بعض التشريعات يعدّ حقا من الحقوق اللصيقة بالشخصية يتمتع بها المؤلف وتنتقل بعد وفاته إلى الورثة ما لم يكن ثمة وصية خاصة صدرت من المؤلف قبل وفاته والدليل على ذلك نص المادة 22 الفقرة 2 من الأمر 05/03 التي تقر أنه " يعود الكشف عن المصنف بعد وفاة مؤلفه إلى ورثته ما لم تكن هناك وصية خاصة " .

إذن نخلص مما تقدم أن المصنف يجب أن يتوفر فيه الشكل الذي رخص به المؤلف ، فإذا كان المؤلف قد وافق على تمثيل المصنف ، فلا يستطيع شخص آخر القيام بنشره عن طريق الطباعة ، وبهذه الحالة لا يكون المصنف مذاعا أو منشورا ، ويعتبر كأنه لم ينشر ، وكل تصرف يجريه الغير في هذا النطاق يعتبر تقليدا طالما لم يرتبط المؤلف بأي ارتباط تعاقدية ، وأبعد من ذلك فقد ذهبت المحاكم الفرنسية إلى أن الحياة العارضة للمصنف لا يمكن أن تخول صاحبها الحق في النشر ، إذ أنّ ملكية المصنف الأدبي تختلف عن ملكية المخطوط الذي يشمل عليه والذي لا يشكل بالنسبة له إلّا ملحقا وتابعا ، كما أن المصنف ك فكرة ذهنية لا يقبل الملكية المادية ، ولا يمكن أن يكون محلا لهبة يدوية ، ومالك المخطوط لا يستطيع نشره⁶⁴ .

لكن الأكيد أنّ السلطة التي يعطيها هذا الحق للمؤلف يجب أن تقيد بما تقتضيه القواعد العامة فحق الكشف قد يتجاوز حدوده ، بما يسبب ضررا للغير⁶⁵ ، مما يقتضي مبدأ جبر الضرر وعلاج آثاره الرجوع إلى النصوص التي تنظم أحكام المسؤولية المدنية في التقنين المدني، خاصة ما تعلّق منها بالمادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري التي

⁶⁴ تركي صقر : المرجع السابق ، ص 226 ؛ د/ السنهوري : الوسيط ، ج 8 ، ص 433 .

⁶⁵ لمزيد من التفاصيل أنظر عبد الله مبروك النجار: التعسف في استعمال حق النشر، المرجع السابق ، ص 11 ومايليها.

تنص على حالات التعسف في استعمال الحق ، بحيث جعلها المشرع في آخر تعديل للقانون المدني ضمن صور الخطأ التي يترتب مسؤولية تقصيرية في حق مرتكبيه⁶⁶ ، بالتالي ما عدا هذه الحالة وقيد الصالح العام الذي تفرضه بعض التشريعات بعد نشر المصنف ، فإنه يكون للمؤلف سلطة أخذ القرار في إبلاغ المصنف إلى الجمهور .

ثانيا : الحق المؤلف في نسبة المصنف إليه

ويعرف هذا الحق في الأوساط الفقهية بحق المؤلف في الأبوة على نتاج فكره " le droit de paternité " ومضمونه أن ينسب المؤلف المصنف لنفسه وهو بذلك حق لصيق بشخصه كبقية الحقوق لا يجوز التنازل عنه وغير قابل للتقادم تعرض له المشرع في المادة 23 من الأمر 05/03 بقوله " يحق لمؤلف المصنف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار في شكله المؤلف ، وكذا على دعائم المصنف الملائمة كما يمكنه اشتراط ذكر اسمه العائلي أو الاسم المستعار فيما يخص جميع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف إذا كانت الأعراف أو أخلاقيات المهنة تسمح بذلك " .

وعليه للمؤلف مطلق الحرية في أن يذكر على مصنفه الذي أبدعه كافة البيانات التي تساعد على التعرف بشخصيته ، ولا يستطيع الناشر أن يسقط أو يتجاهل أحد البيانات وإلا اعتبر مسؤولا عن ذلك ، ولا يقف الأمر عند ذكر اسم المؤلف أو لقبه ومؤهلاته على مصنفه ، وإنما يمتد كذلك إلى كافة الدعاية والإعلانات المصاحبة التي تتم بواسطة الصحف والمجلات أو عبر شاشة التلفزيون أو من خلال شبكة الإنترنت أو حتى عن طريق دور العرض المختلفة من أجل إعلام الجمهور بالمصنف⁶⁷ ، إلا أن هذه الحرية قد قيدها المشرع

⁶⁶ قبل تعديل القانون المدني الجزائري بموجب قانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005 كانت حالات التعسف في استعمال الحق منصوص عليها في المادة 41 من القانون المدني .

⁶⁷ عبد الرشيد مأمون و محمد سامي عبد الصادق : حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002 ، دار النهضة العربية 2004 ، ص 308 .

بما أورده في المادة 23 من الأمر 05/03 فعبارة "إذا كانت الأعراف والأخلاقيات المهنية تسمح بذلك" تجعل من وجود أعراف معينة أو أخلاقيات المهنة تمنع من ذكر اسم المؤلف لا يعدو إلا أن يمثل قيда على حرية المؤلف في اشتراط نسبة المصنف له .

كما تأكد هذا الرأي لدى القضاء الفرنسي الذي قدّس حق الأبوة من زمن بعيد⁶⁸ ومازال كذلك في الوقت الراهن ، ولعلنا نذكر حكما حديثا لمحكمة النقض الفرنسية في 17 يناير 1995 بالنسبة لمصنف أدبي مشترك - وهو عبارة عن كتاب تاريخي شارك فيه مجموعة من أشهر المؤرخين الفرنسيين - على أحقية الشريك في العمل الأدبي أو الفني في أن يظهر اسمه ولقبه ومؤهلاته العلمية جنبا إلى جنب مع باقي أسماء الشركاء ، سواء على نسخ المصنف أو على كافة الإعلانات المصاحبة له⁶⁹.

والملاحظ عدم وجود تطبيقات من هذا القبيل في القضاء الجزائري ، تقرّ هذه المزية التي يوفرها الحق في الأبوة ، لذلك يجب الاقتصار على المادة 23 من نفس الأمر التي تعتبر حق الأبوة حقا للمؤلف وليس واجبا عليه إذ يكون له حرية اختيار ذكر اسمه والبيانات

⁶⁸ نذكر حكما قديما لمحكمة السين المدنية في 4 يونيو 1924 "اعترفت من خلاله لمؤلف السيناريو في أحد الأفلام السينمائية بحقه في ذكر اسمه على مقدمة الفيلم الذي شارك في تأليفه وعلى إعلاناته وعلى كافة طبعاته " ، انظر في ذلك عبد الرشيد مأمون و محمد سامي عبد الصادق : المرجع السابق ، ص 309 .

وكذلك في حكم آخر بتاريخ 1930/12/24 اعترفت محكمة (de cussetre) بحق المهندس المعماري في التوقيع باسمه وصفته على المبنى السكني الذي قام بتصميمه ، وبحيث لا يستطيع مالك المبنى إغفال اسم هذا المهندس المعماري حتى في أحوال إعادة إصلاحه وترميمه طالما لم تكن هناك ثمة تغييرات جوهرية في شكل المبنى .

voir : Trub .de Cussetre 24 Déc 1930 , D 1951 , I , p.780 .

⁶⁹ Cass. Civ. 1er Ch .17 janv .1995 : JCP 1995 , IV , p.689 .

وانظر كذلك في حكم آخر لمحكمة باريس .

Cass. Civ. 1 , 28/05/1990 , J-C-P 1991 /II .21732 , note : FRANCON André , affaire Huston.

المرفقة والتي يراها المؤلف لازمة لمصنفه سواء تعلق الأمر بمؤهلاته أو الدعاية المصاحبة للمصنف الذي ابتدعه .

كما يعطي الحق في الأبوة للمؤلف إمكانية إتاحة مصنف للجمهور مع إغفال ذكر اسم المؤلف أو حاملا للاسم المستعار ، وفي تلك الحالة ليس أمام الناشر أو أي شخص آخر يستغل المصنف سوى الاستجابة إلى رغبة المؤلف في عدم الكشف عن هويته الحقيقية، كما لا يملك إجباره على الكشف عنها و يتمتع عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى التعرف على هوية الشخص مبدع المصنف ، وبالطبع فإن هذا الالتزام يستمر على نحو أبدي⁷⁰، طالما أن المؤلف لم يعدل عن قراره في إخفاء شخصيته ، ويعني ذلك أنه يبقى له الحرية في أن يخفي اسمه مع احتفاظه بحق إظهار حقيقته في الوقت الذي يراه مناسباً ، كما يكون له كذلك سلطة إسناد هذا الحق لشخص آخر ماعدا الورثة إذا وجدت وصية بذلك⁷¹.

وأخيرا يسمح الحق في الأبوة للمؤلف أن يواجه أي اعتداء واقع على اسمه وعنوان مصنفه الذي قد يتخذ عدة صور ، ونشير في أنّ هذا الشأن أنّ البعض ذهب إلى أنّ "اغتصاب اسم المؤلف" بإطلاقه على مصنف ليس من تأليفه لا يعتبر اعتداء على حق هذا المؤلف في أن ينسب مصنفه إليه ، إذ أنّ هذا الحق يحمي المؤلف في خصوص مصنفه لو أنّ شخصا آخر نسب هذا المصنف إلى نفسه ، أمّا ذلك الاغتصاب فيكون موجهاً ضد سمعة المؤلف لا ضد المصنف ومن ثم تتكفل به القواعد العامة في المسؤولية حيث توجب التعويض ، ولا يكون ثمة دخل للحق الأدبي في هذه الحالة⁷².

⁷⁰ عبد الرشيد مأمون -محمد سامي عبد الصادق : المرجع السابق ، ص 312 .

⁷¹ تنص المادة 26 من الأمر 05/03 الصادر في 19 يوليو 2003 في فقرتها الأولى على أن : "تمارس الحقوق المنصوص عليها في المادتين 23 و 25 من هذا الأمر ، من قبل ورثة مؤلف المصنف بعد وفاته أو من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضى وصية " .

⁷² أسامة أحمد بدر : تداول المصنفات عبر الانترنت -مشكلات وحلول في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 ، المكتبة القانونية 2004 ، ص 20 .

ثالثا : الحق في احترام سلامة المصنف

لقد نص المشرع في الأمر 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 على هذا الحق بقولها في المادة 25 "يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة " ، هذه المادة تحقيقا لهذا الحق المكفول للمؤلف اعترضت على أي تعديل يدخل في المصنف قد يشوهه أو يفسده ، والذي يكون من شأنه المساس بسمعة المؤلف ومصالحه المشروعة وحتى شرفه ، فقيام المؤلف بتحويل مصنفه للاستغلال لا يعني ذلك أن الصلة قد انقطعت بينه وبين المصنف⁷³.

وبالتالي فهو يستطيع عن طريق حق احترام سلامة المصنف أن يدافع عن تكامل مصنفه من خلال الوقوف في وجه المحاولات التي تؤدي إلى تشويهه ، وما يطبق على المصنف الأدبي يجد صده في الأنواع الأخرى من المصنفات السابقة الذكر .

والأكيد أنّ هذا الحق اعترف به للمؤلف كامتياز أساسي يضاف إلى الامتيازات الأخرى من قبل القضاء الفرنسي منذ القدم فرغم أن البعض يرى أن هذا الحق استقر عليه منذ 1874⁷⁴، إلا أنّ الواقع غير ذلك ، فلقد اعترفت المحاكم الفرنسية للمؤلف بالحق في احترام مصنفه من خلال ما ذهبت إليه محكمة بوردو (Bordeaux) في 24 أوت 1863 التي أقرت أنّ الحوالة دون تحفظ للمصنف الذي قد وضع عليه المؤلف اسمه لا تعطي المحال له الحق في التصرف بطريقة ما ، بإضفاء بعض التعديلات أو الإضافات ... التي

⁷³ تركي صقر : المرجع السابق ، ص 231 .

- عبد الرشيد مأمون - محمد سامي عبد الصادق : المرجع السابق ، ص 320 .

⁷⁴ GAVIN Gerard: le droit moral de l'auteur dans la legislation Française , these pour le

doctorat, librairie DALLOZ 1960 , p.75

من شأنها أن تشوه الشكل والقيمة التي قد يتمتع بها المصنف ويمس بسمعة المؤلف ، وبعدها ذهبت محكمة السين في 17 أوت 1874 إلى أن مشتري المخطوط ليس له الحق في أن يعيد كتابته بالزيادة أو النقص أو الإلغاء ...، وتوالت الأحكام في مناسبات عدة مؤكدة على حق المؤلف في أن يطلب الاحترام المطلق للشكل الذي اعتقد في ضرورة إعطائه لمصنف⁷⁵.

ومع أن الأصل يقضي عدم إجراء تعديلات جوهرية إلا بموافقة المؤلف ، إلا أن الظروف قد تقتضي عكس ذلك ، فهناك حالات استثنائية يتضمن فيها المصنف نظريات علمية قد ثبت عدم صحتها بعد ذلك ، أو أن يكون موضوع المصنف دراسة بعض النصوص القانونية قد تم إلغاؤها من قبل السلطة التشريعية أثناء طبع الكتاب ، ففي مثل هذه الحالات على المؤلف أن لا يعترض على هذه التعديلات مادام أنها لا تمس بشخصيته⁷⁶ ، وف حالة رفضه يمكن لمن له مصلحة الذي يكون عادة الناشر اللجوء للقضاء لأجل الحصول على الإذن بذلك⁷⁷.

على أن الوضعية تبقى نفسها بعد وفاته لكن يقتصر دور الورثة في الجانب السلبي لهذا الحق من خلال حماية المصنف وسمعة المؤلف ومصالحه .

رابعا : حق المؤلف في سحب مصنفه أو التوبة

نحن الآن أمام مرحلة مختلفة يكون فيها المؤلف قد أنهى إبداعه ووجد أنه يعبر على أفكار يجب أن تصل للجمهور وتخرج من نطاق شخصيته ، فيقوم بإبرام عقد يستغل فيه مصنفه ويعود له بايرادات مالية لا يستهان بها كعقد النشر مثلا ، لكن بعدها قد يرغب

⁷⁵ عبد الرشيد مأمون -محمد سامي عبد الصادق : المرجع السابق ، ص 320 .

⁷⁶ MONET Pierre : op cit , p.78 .

⁷⁷ راجع تقرير لجنة الخبراء الحكوميين حول مشروع الأحكام النموذجية الخاصة بعقود النشر تحت إشراف منظمتي اليونسكو والويبو لسنة 1983 ، ص 06 ؛ ومختار القاضي : حق المؤلف -الطبعة الأولى 1958 ، مكتبة الانجلو المصرية ، ص110 .

المؤلف في سحب مصنفه من التداول كونه لم يعد يعبر عن مواقفه أو أفكاره أو لأي سبب آخر ، وأساس ذلك المادة 24 من الأمر 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 التي أقرت أنه بالرغم من تنازل المؤلف عن حقوقه المالية للمتنازل له يبقى يتمتع بعد نشر مصنفه بالحق في إعادة النظر أو السحب في مواجهة من آلت إليه حقوق الاستغلال ، كما أن الفقرة الثانية منها ألزمت المؤلف في هذه الحالة أن يعرض مقدما من آلت حقوق الاستغلال المالي إليه تعويضا عادلا عن الضرر الذي قد يصيبه جراء هذا السحب⁷⁸.

وبما أنّ للمؤلف حق الأبوّة على مصنفه فيسمح له أن يسحبه من التداول بعد أن قرّر نشره عندما يرى أن المصنف لم يعد يتلاءم مع المستوى الفكري الذي وصل إليه أو الأفكار السائدة في المجتمع أو القيم المسلمة فيه، وعليه فإن عملية السحب قد تتم إما قبل إتمام عملية نشر المصنف أي قبل اتخاذ القرار بالشهر، أو بعدها لكن في المهلة التي تتم فيها الطباعة وإيصال المصنف إلى الجمهور وهذا هو الحد الفاصل بين حق السحب والتوبة . فعلى الرغم من أن حق التوبة وحق السحب يصبان في مجرى واحد ألا وهو وقف المصنف عن تداوله بين الجمهور في أي مرحلة من المراحل المذكورة أنفا ، إلا أنهما يختلفان في مسألة أساسية أقرها الفقيه كلود كولومبيه وفقهاء آخرين وحتى المشرع الجزائري في المادة 24 تمثلت في أن "السحب يكون بعد نشر المصنف أما التوبة فتكون قبل ذلك"⁷⁹، فطالما أن المصنف لم يكشف عنه بعد يكون للمؤلف الحق في التوبة بهدف إحداث تنقيحات

⁷⁸ تنص المادة 24 من الأمر 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 "يمكن المؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب " .

⁷⁹COLOMBET Claude : grands principes du droit d'auteur et droit voisins dans le

monde –approche du droit comparé ,LITEC 1990 , p. 46 /47 .

على إبداعه ، أما إذا تجاوز هذه المرحلة بقيام المؤلف بسحب المصنف من التداول مما يعني وضع نهاية للعقد⁸⁰.

على أنه لا ينبغي أن يفهم معنى السحب على أنه استرداد النسخ التي وزعت فعلا في السوق، وإنما الرأي الراجح في فرنسا هو أن "هذا السحب ينصرف إلى وقف حقوق التأليف في المستقبل"⁸¹، لأن ليس هنالك قوة تستطيع أن ترغم شخصا اشترى مصنفًا وتسلمه بلا تحفظ أن يرده إلى المؤلف بناءً على حقه الأدبي في سحبه من السوق، والملاحظ أن اعتبار عملية سحب المصنف مجرد إيقاف العمل به مستقبلاً يصدر القرار فيه بإرادة المؤلف خروجاً على إلزامية العقد المبرم بينه وبين المتعاقد معه ، دفع البعض إلى تشبيه ممارسة حق السحب بالعمل الصادر عن إرادة منفردة أو ما يعرف في مصادر الالتزام بأشباه العقود⁸².

وعلى خلاف الحقوق الأدبية الأخرى التي تنتقل إلى ورثة المؤلف بعد وفاته باعتبار أن "الوارث حارس طبيعي لذكرى المورث (المؤلف)" على حد تعبير الأستاذ لترنك⁸³، إلا أن حق السحب حق شخصي يتمتع به المؤلف لا ينتقل إلى ورثته أو خلفائه بما أن المادة 25 التي شملت انتقال الحق الأدبي للورثة لم تدرج حالة السحب المذكورة في المادة 24 ، فالمؤلف وحده الحق في سحب مصنفه من التداول في السوق⁸⁴، كما له مطلق الحرية في

⁸⁰Alain LETERNEC : manuel de la propriété littéraire et artistique , 2 eme édition ,

DALLOZ 1966 , p.48 ; GAVIN Gerard: op cit , P 63/64 .

⁸¹ مختار القاضي : حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية ، والنظرة العربية والإسلامية للحقوق الذهنية في منظور الاقتصاد العالمي الجديد ، دار الجامعة الجديد للنشر 2003 ، ص 122 .

⁸² نعيم مغنغب : الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة (دراسة في القانون المقارن)، بدون دار النشر، 2000 ، ص 190 .

⁸³ LETERNEC Alain : op cit , p.65 .

⁸⁴ جمال محمود الكردي : المرجع السابق ، ص 40 .

تقدير الأسباب التي تبرر ذلك، وفي حالة وفاته يسقط هذا الحق ولا يسمح للخلفاء المطالبة به .

كما يتّضح من نص المادة السابقة أنه ، كما للمؤلف حق تقرير نشر مصنّفه ، كذلك يكون له حق سحبه من التداول بعد أن قرر نشره ، وإن كان المشرع الجزائري قد تساهل في وضعه لشروط السحب ليتفق مع الطبيعة المطلقة للحق الأدبي للمؤلف ، مخالفا في ذلك القانون المصري الذي بدوره وضع شروطا للسحب ، إلا أنّها كانت قاسية لا تتماشى والطبيعة السابقة الذكر حسب رأى دارسي هذا القانون⁸⁵ .

المطلب الثاني: الحق المالي للمؤلف⁸⁶

من خلال ما ذكر يتبين أن وجود حق آخر يتمتع به المؤلف يأتي بالموازاة مع الحق الأدبي لكن يقل قيمة عنه كونه يمثل الجانب الاقتصادي لحق المؤلف الذي يختلف في طبيعته عن الحق الأدبي (الطبيعة المزدوجة) ،

الفرع الأول: تعريف الحق المالي و خصائصه

بما أن الحق المالي للمؤلف يمثل حقا اقتصاديا لهذا يتمتع بخصائص تختلف في مضمونها عن خصائص الحق الأدبي ، فمن خلال التعريف الذي سنبينه يظهر أنه حق

⁸⁵ محمد السعيد رشدي : المرجع السابق ، ص 142 ؛ - تركي صقر : المرجع السابق ، ص 228 .

⁸⁶ يطلق على هذا الحق أحيانا بالحق الاقتصادي للمؤلف ، إلا أن اصطلاح الحق المالي للمؤلف يعبر عن المقابل المادي في حق المؤلف مقابل اصطلاح الحق الأدبي الذي يعبر عن الجانب المعنوي في حق المؤلف ، ووصف هذا الحق بالمالي إنما يعبر عن الاعتراف للمؤلف بالحق في الحصول على نصيب معقول من العائد المالي المتحصل من انتفاع الجمهور بمصنّفه ، راجع نواف كنعان : حق المؤلف -النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته ، الطبعة الثالثة، 2000 ، ص 12 ؛ عبد الرشيد مأمون ، ص 89 وما بعدها

يستفيد منه المؤلف حال حياته يسمح له باستغلال ابداعه وينتقل إلى ورثته من بعده طوال مدة 50 سنة الموالية للوفاة ، وهو بهذه الصورة حق قابل للتصرف فيه وللتقادم .

أولا : تعريف الحق المالي للمؤلف

يقصد بالحق المالي للمؤلف إعطاء صاحب المصنف حق الاحتكار ، فيتمتع المؤلف وفقا لذلك بحق استغلال هذا الإنتاج بما يعود عليه من منفعة او ربح مالي، وذلك خلال فترة زمنية معينة فمن النادر أن يعترف المشرع بدوام الحق المالي بعد الوفاة⁸⁷ إلا وفق مدة يختلف تحديدها من دولة إلى أخرى، بعدها ينقضي هذا الحق تلقائيا، بمعنى يستطيع المؤلف أن ينشر مصنفه ويحصل على المنافع المالية التي تترتب على ذلك فيستمر هذا الحق طوال حياة المؤلف ولفترة أخرى بعد وفاته لصالح الورثة ثم يسقط بعدها المصنف في الملك العام ، وذلك حتى يمكن التوفيق بين مصلحة المؤلف ومصلحة الجماعة .

فهو **حق استثنائي** مقرر للمؤلف وحده دون منازع ، فلا يجوز للغير مباشرة استغلال المصنف بنشره مثلا دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه يذكر فيه تفاصيل كل حق تم النزول عنه مع بيان مدى الحق المنقول إلى الغير والغرض منه ومدة الاستغلال ، ويترتب على ذلك أن للمؤلف دون غيره التصرف في حقه بأي شكل من الأشكال بخاصة بإبرام عقد النشر⁸⁸ أو بموجب عقد التنازل وغيرها من أوجه الاستغلال الغير المباشر للمصنف فله وحده أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المقررة له أو بعضها .

وقد نص المشرع على الحق المالي في المادة 27 من قانون حق المؤلف وحدد كيفية استغلال المصنف سواء تم من طرف المؤلف أو من الغير، إذ يكون المؤلف مالكا لكل ما لم يتنازل عنه صراحة من حقوق مالية ، فإذا تنازل عن حق النشر تبقى الحقوق المالية

⁸⁷ تركي صقر : المرجع السابق ، ص 143

⁸⁸ يلاحظ أن المؤلف وحده الحق في نقل مصنفه إلى الجمهور عن طريق نشره ونسخه وذلك لأن المؤلف ما أعاد مصنفه إلا لإيصاله للجمهور بأي طريقة يراها مناسبة ، فمثلا نشر المصنف يمثل الطريق لاستغلاله ماديا .

الأخرى ملكه و لا يعد ترخيصه باستغلال أحدها ترخيصا منه باستغلال أي حق مالي آخر يتمتع به المؤلف نفسه ، شرط عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية المنصوص عليها في هذا القانون ، وكنتيجة لذلك يتمتع المؤلف من القيام بأي عمل من شأنه تعطيل استغلال الحق المتنازل للغير⁸⁹ .

ثانيا : خصائص الحق المالي

إن العلاقة بين الحق الأدبي والحق المالي موجودة ولا يمكن تجاهلها ، فلا وجود للحق المالي دون الحق الأدبي بالنسبة لكل المصنفات حتى المصنفات الحديثة المتوثرة بالتطور التكنولوجي ، لكن يبقى أن كل منها يتمتع بخصائص لا نجدها في الثاني فعن خصائص الحق المالي للمؤلف نذكر .

1 - قابلية الحق المالي للتصرف فيه بعوض أو بغير عوض :

وفقا للمادة 27 من قانون حق المؤلف الجزائري السابقة الذكر يمكن للمؤلف بما له من حق في نقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية أن يتصرف فيه كليا أو جزئيا بالطريقة التي يراها مناسبة كأن يتنازل عنه للناشر مثلا ، فإذا تم ذلك بمقابل اعتبرت تلك العلاقة بيعا ويتحدد المبلغ بنسبة مئوية من الأرباح أو بتقدير جزافي ، أما إذا تنازل عنه

⁸⁹ ان الحقوق المالية تناولتها اتفاقية برن ، فوجد حق استغلال المصنف من قبل مؤلفه أكدت عليه المادة 6 ثانيا، ثم جاء نص المادة التاسعة مقررًا لمؤلفي المصنفات الأدبية و الفنية حقا استثنائيا في التصريح بعمل نسخ من مصنفاتهم بأي طريقة و أي شكل كان بالإضافة إلى ما ورد بنص المادة الثامنة في منح المؤلفين حقا استثنائيا في ترجمة مصنفاتهم أو التصريح بذلك طوال مدة الحماية، كذلك ورد نص المادة 11 ثالثا بتقرير حق التمثيل و الأداء العلني و نقل التمثيل أو الأداء إلى الجمهور بالإضافة إلى الحق الاستثنائي فيما يتعلق بالمصنفات المسرحية و المسرحيات و المصنفات الموسيقية، و أخيرا فقد ورد نص المادة 14 ثالثا بحكم خاص في شأن تقرير حق التتبع بشأن المصنفات الفنية الأصلية و المخطوطات الأصلية لكتب و مؤلفات موسيقية بما يتيح للمؤلف و من له صفة من بعد وفاته وفقا للتشريع الوطني بحق غير قابل للتصرف فيه في تعلق مصلحتهم بعمليات بيع المصنف التالية لأول تنازل عن حق الاستغلال. و لقد قيدت هذه المادة هذا الحق بضرورة النص عليه في التشريع الوطني للمؤلف و في الحدود التي ينظمها هذا التشريع.

دون مقابل يذكر خرج من أحكام البيع ليدخل التصرف الهبة، إلا أن هذه المادة أفصحت عن ضرورة توافر شرطين رئيسيين حتى يمكن القول بأننا بصدد نقل لكل أو بعض هذه الحقوق:

الشرط الأول : ضرورة ا فراغ التصرف في شكل مكتوب ، بقول المادة 62 من الأمر 05/03 أنه "يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب ، ويمكن إبرام العقد ، عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق المادية المتنازل عنها وفقا لأحكام المادة 65 أدناه" .

الشرط الثاني : ضرورة تحديد مضمون التصرف أو التنازل والشروط الاقتصادية للحقوق المتصرف فيه ، وطريقة الاستغلال ومدته ومكانه والغرض منه ، ولا يتم ذلك إلى بموجب عقد مكتوب يحدد فيه كل تفاصيل العلاقة العقدية.

2- قابلية الحق المالي للحجز عليه⁹⁰ :

نجد أن طبيعة الحق المالي تسمح بتوقيع الحجز عليه متى تم نشره على عكس الحق الأدبي ، إذ يدخل المصنف ضمن الضمان العام فيمكن الحجز عليه من قبل الدائنين لاستيفاء ديونهم ، بالتالي الحق المالي قيمة مادية تجسد في المصنف الذي يعبر على دعامة يجوز لدائني المؤلف الحجز عليه للحصول على حقوقهم منه ، بالتالي يجوز وبناء على ما تقدم لدائني المؤلف أن يحجزوا على المصنفات الأدبية والفنية أو العلمية المنشورة أو المتاحة للتداول ، بحيث يقومون ببيعها عن طريق المزاد العلني لاستيفاء ديونهم من ثمنها.

⁹⁰ فاطمة زكريا محمد عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 56 .

هذا الحجز لا يشمل المصنفات الغير منشورة وكذلك المسودات والمخطوطات كونها لا تكون جزءا من الذمة المالية للمؤلف ، لأن ذلك يتعارض والحرية الشخصية للمؤلف وفي ذلك مساس بالحق الأدبي .

3- حق مؤقت ينقضي بمدة معينة :

الحق المالي خلافا للحق الأدبي ينقضي بفوات مدة معينة اختلفت تشريعات الدول بشأن تحديدها، لكن قانون حق المؤلف الجزائري قدرها بـ 50 سنة بعد وفاة المؤلف بقوله في المادة 54 من الأمر 05/03 أنه "تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين(50) سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته " ، بحيث يصبح بعدها جزء من المال العام يدخل ضمن أملاك المجتمع وقد سماه المشرع الجزائري بالدومين العام ، ويفهم مما تقدم أن المصنف بعد انتهاء هذه المدة يعتبر من التراث الفكري العام⁹¹ فيحق لأي فرد الاستفادة منه عن طريق استغلاله دون حاجة إلى الحصول على إذن أو ترخيص من الورثة أو دفع تعويض لهم نتيجة هذا الاستغلال .

4-حق ينتقل إلى الورثة بعد وفاة المؤلف

بما أن الحق المالي حق غير مرتبط بشخصية المؤلف فيمكن أن ينتقل إلى الورثة بعد وفاة المؤلف ، فلا ينقضي الحق المالي مع انتهاء الشخصية القانونية التي ارتبط بها بل تبقى مدة خمسين سنة بعد وفاته يستغلها الورثة (الخلف العام) ، إذ خول المشرع الجزائري تماشيا مع الاتفاقيات الدولية في المادة 54 من الأمر 05/03 للورثة أن يقوموا بالدفاع عن الحق المالي من أي اعتداء يقوم به الغير ، فلا يمكن لهذا الأخير أن يستغل المصنف بعد وفاة المؤلف إلا إذا وافق الورثة على ذلك ، وتكون هذه الموافقة مكتوبة يحدد فيها كل

⁹¹ نواف كنعان : المرجع السابق ، ص 129 .

تفاصيل استغلال هذا الحق ، بالتالي الشروط السابقة الذكر لا تطبق على المؤلف في حياته بل تبقى تنطبق على الورثة مع انتقال الحق المالي لهم .

والواقع العملي وحتى القانوني أثبت أن الورثة يمكنهم القيام بالاستغلال المباشر للمصنف مهما كان نوعه ، كما لهم أن يتركوا ذلك للغير إذا أرادوا بموجب اتفاق ويسمى بالاستغلال غير مباشر⁹²، على أن أي استغلال غير مرخص به للحق المالي من أي شخص طبيعي أو معنوي يعرض صاحبه إلى متابعات قضائية تحقيقا للحماية المثلى لجهد المؤلف وحقوقه وحتى حقوق الورثة من بعده ، لكن بعد انتهاء هذه المدة يمكن استغلال المصنف من أي شخص ولا يحتاج في ذلك إلى رخصة مسبقة .

ومن هذه الخاصية يتبين أن الحق المالي لا يخرج عن دائرة التعامل ويقبل التقادم فيه بمدة معينة هي نفسها المدة التي ذكرها المشرع في المادة 54 السابقة الذكر ، وبما أنه حق ليس دائم فيتقادم بمرور 50 سنة من وفاة المؤلف .

الفرع الثاني: استغلال الحق المالي للمؤلف

بما أن الحقوق المالية تمثل حق المؤلف في استغلال مصنفاته بأية صورة من صور الاستغلال لقاء الحصول على عائد مالي ، فهي مكاسب مالية تعود على المؤلف مقابل ما بذله من جهد في إنجاز مصنفه ، فله الحق في الحصول على مكافأة معينة عن كل نوع من أنواع الاستخدام لهذا لا بد من الحصول على موافقته وقد بينت المادة 27 من قانون حماية حق المؤلف طرق الاستغلال ، فللمؤلف مثلا الحق في إذاعته وإخراجه والحق في الاستنساخ بجميع الأشكال أو تأجير استعمال نسخة أو عدة نسخ من مصنفه .

⁹² انظر ما سيتم ذكره حول صور استغلال حق المؤلف المالي .

أولا - صور الاستغلال المالي للمصنف

إذن يتبين من قوانين حق المؤلف وحتى الاتفاقيات الدولية وأهمها اتفاقية برن أنه يمكن استغلال المصنف ماليا بثلاث صور رئيسية ، فالصورة الأولى تتجسد في قيام المؤلف باستغلال مصنفه ماليا عن طريق الغير ويتنازل له عن حقه في الاستغلال لقاء مبلغ معين من المال يقدر عادة بطريقة نسبية ويسمى بالنقل غير مباشر للحق المالي ، وتكون عن طريق نسخ المصنف وتقديمه للجمهور بواسطة وسيلة وسيطة من وسائل التقديم والنشر كالأسطوانات والبث التليفزيوني أو الاتصال السلكي أو البث عن طريق الأقمار الصناعية ، فاستغلال المصنف ماليا من حق المؤلف وحده ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يخلفه.

وعليه، فإذا اتفق المؤلف مع الغير على القيام هذا الأخير باستغلال المصنف مقابل عوض مالي فإنه لا يكون له إلا تحويل المصنف إلى اللون الذي تم الاتفاق عليه ، ومن استعراض النصوص القانونية يتبين لنا أن نطاق الحق المالي للمؤلف يتضمن نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صور عنه ونشرها وترجمتها... ، و يستطيع الجمهور الحصول على نسخ من المصنف بعد دفع مقابل مادي دون الحصول على إذن كتابي .

أما النقل المباشر للمصنف يكون بعرضه علي الجمهور عرضا مباشرا من قبل المؤلف أو الغير ممن يكون قد يتلقى هذا الحق من المؤلف ويسمى ذلك بحق الأداء العلني⁹³ ، أين يتم نقل المصنف نقلا علنيا إلى الجمهور عن طريق استخدام وسيلة غير

⁹³ رضا متولي وهدان : حماية حق المالي للمؤلف (مضمون الحق المالي للمؤلف ، استغلال الحق المالي للمؤلف ، وسائل الحماية التشريعية في ظل التقنيات الحديثة والمتغيرات الاقتصادية)، المكتبة القانونية 2001 ، ص 40.

مادية خارج دائرة الأسرة أو عن طريق استقبال الجمهور لأحد المصنفات التي يتم أدائها أو تلاوتها أو تمثيلها علنيا .

اخيرا وبالإضافة على هاتين الطريقتين في الاستغلال المالي للمصنفات قد وضعت القوانين الحديثة بما فيها قانون حق المؤلف الجزائري والاتفاقيات الدولية صورة ثالثة سميت بحق في التتبع droit de suite وهو حق المؤلف وخلفه من بعده خلال مدة معينة من وفاة المؤلف في اقتضاء بنسبة من ثمن المصنف الفني المدفوع في حالة بيعه بيعا عاما أو بواسطة تاجر إذا ما زادت قيمته بعد ذلك .

و يعد الاستغلال غير المباشر هو الأسلوب الشائع في استغلال المصنف ويكون عادة باستخدام الطباعة أو النشر أو عن طريق الأشرطة المرئية التي تسجل عليها الأفلام⁹⁴، أين يعهد للغير باستغلال مؤلفه لقاء عوض مالي محدد أو نسبة مئوية من أرباح الاستغلال للمصنف ويأخذ عادة صورة عقد النشر، وسواء تم الاستغلال مباشرة أو بطريقة غير مباشرة وحتى عن طريق التتبع للحق المالي لكن في كل صورة تظهر الحقوق متميزة ومختلفة عن بعضها كما سنبينه.

ثانيا - أنواع الحقوق المالية المستغلة

من استقراءنا لقوانين حق المؤلف والاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف يمكن استخلاص ثلاث أنواع رئيسية من الحقوق المالية على حسب صور الاستغلال ، وتظهر في حق النشر ، وحق ابلاغ المصنف للجمهور ، وحق التتبع هذه الامتيازات المالية التي يتمتع بها المؤلف بداية وتنتقل إلى الورثة بعد وفاته لمدة لا تتجاوز 50 سنة .

⁹⁴ لمزيد من التفاصيل حول الاستغلال المالي للمصنف بطريقة غير مباشرة أنظر :

-حازم عبد السلام المجالي: حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني ، وزارة الثقافة 2006 ، ص 114 وما يليها.

- عبد الله مبروك النجار : التعسف في استعمال حق النشر -دراسة فقهية مقارنة في الفقهين الاسلامي والوضعي- دار

النهضة العربية 1995 ، ص 11 وما يليها .

أ- حق النشر :

حق النشر يسمح بوضع المصنف في متناول الجمهور بالطريقة التي يراها مناسبة ووفق عدد كافي من النسخ الملموسة ، ومن هنا تعتبر عملية النشر وسيلة لاستنساخ المصنف بأي طريقة يراها الناشر مناسبة حتى ولو كانت بواسطة الطباعة ، وهذا ما تأكده المادة 27 الفقرة الأولى والثانية من قانون حق المؤلف .

حق النشر أو حق الاستنساخ⁹⁵ Le Droit de Reproduction كما يدعوه البعض ، لم يتولّ المشرع تعريفه رغم اعترافه بأنه من الحقوق المالية ، لذلك يجب الرجوع في هذا لقانون الملكية الفكرية الفرنسية في مادته 3/122 الجزء الأول منها التي تنص أن : "النسخ هو التثبيت المادي للمصنف بكل الطرق التي تسمح بإبلاغه للجمهور بصفة غير مباشرة"⁹⁶، ومن هذه المادة يتبين أن استنساخ المصنف ما هو إلا صنع نسخة أو أكثر من أحد المصنفات الأدبية والعلمية أو الفنية في أية صورة مادية يراها المؤلف مناسبة بما في ذلك تحويلها إلى تسجيلات صوتية أو مرئية وحتى وضعها على شبكة الانترنت ليطلع عليها متصفح هذه الشبكة .

لكن عملية النشر édition والاستنساخ reproduction على الرغم من أنهما يصبان في مجرى واحد لكن معنى يختلف في كليهما حسب رأي البعض ، فالنشر بالمعنى السابق ينطوي على نشاطات متعددة يقوم بها شخص طبيعي أو معنوي يسمى الناشر ، وذلك من

⁹⁵ يقابل اصطلاح حق الاستنساخ في اللغة الانجليزية مصطلح copyright بالمعنى الحرفي ، أما المعنى الاصطلاحي فنعني له حق المؤلف

⁹⁶ وتقابلها باللغة الفرنسية :

Article 122/3 & 1 du CPI Français : " la reproduction consiste dans la fixation materielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte "

خلال دوره في اختيار وتحرير وإعداد المواد المراد نشرها ، وتنظيم إنتاجها وتوزيعها وتحمل المسؤولية المالية وكافة المسؤوليات الأخرى المرتبطة بعملية النشر على الرغم من أن هذه النشاطات يشاركه في القيام بها كل من المؤلف والطابع والموزع ، أما الاستنساخ فيعني الترخيص بصنع نسخ من مصنفه مهما تعددت الوسائل والأساليب لتحقيق ذلك بما فيها الطباعة⁹⁷ .

ومما تقدم يظهر أن حق النشر ، هو الحق الذي يباشره المؤلف أو ورثته من بعده لاستغلال مصنفه الفكري بنشره ، وهذا الحق يسمح لمالكه التنازل عنه للغير ليقوم مقامه بهذا العمل وفق أحد الطرق المنصوص عليها قانونا والذي حددها المشرع الجزائري في أربع عقود عقد التنازل ، عقد الإنتاج السمعي البصري وعقد النشر وفي الأخير رخصة للإبلاغ للجمهور .

وهكذا يظهر أن حق النشر أو حق الاستنساخ كما يدعوه البعض يتمتع بمجموعة الخصائص يمكن اجمالها في ما يلي:

1- أنه ذو طابع استثنائي exclusif : أي أن للمؤلف الحق في الترخيص أو عدم الترخيص بنشر مصنفاته مهما كان شكل أو طريقة المستعملة لهذا النشر تطبيقا لنص المادة 27 من الأمر رقم 03/05 ، وقيام الغير باستغلال هذا المصنف دون الحصول على موافقة صاحبه يعرضه لمتابعة قضائية لارتكابه جنحة التقليد⁹⁸ .

⁹⁷ نواف كنعان : المرجع السابق ، ص 132 .

⁹⁸ تنص المادة 151 من الأمر 05/03 على أنه "يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية:

- الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف
- استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة "

2- أنه ذو طابع مطلق absolu : يطبق على كلّ المصنفات مهما كان نوعها وشكلها. .

3- أنه ذو طابع ناقل للملكية : يعكس الطابع الخاص للحق المادي الذي يميزه عن الحق الأدبي ، إذ يكون للمؤلف أن يحول حقه في النشر كلياً أو جزئياً لشخص آخر، والطرق عديدة لا حصر لها للقيام بهذه العملية خاصة وأن المشرع فتح الباب بمصراعيه لاستنساخ المصنف بأي وسيلة كانت على حد تعبيره في المادة 27 من الأمر 03/05 .

ب - حق المؤلف في إبلاغ المصنف للجمهور

الاستغلال المالي للمصنف قد يتم بالطريقة المباشرة ويسمى ذلك بحق إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأي وسيلة كانت، وقد أكد المشرع الجزائري على هذا الامتياز المالي في المادة 27 من الأمر رقم 03/05 ، هذه المادة لم تتولى تحديد المقصود بهذا الحق الذي يهدف به المؤلف إلى نقل انتاجه فكره للجمهور بشكل مباشر لكن بينت طرق تحقيق ذلك سواء بالتمثيل Représentation أو الأداء العلني Exécution بقولها ".....- إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين"، إذن حق إبلاغ المصنف إلى الجمهور⁹⁹ ما هو إلا إيصال المصنف إلى الجمهور مباشرة بواسطة التمثيل أو الأداء العلني .

⁹⁹ هذا الحق يختلف تسميته باختلاف طبيعة المصنف بحيث يسمى في المصنفات الأدبية والفنية بحق التلاوة العلنية Droit de récitation publique ، وفي المصنفات الموسيقية بحق التوقيع أو الأداء العلني Droit d'exécution publique ، أما في المصنفات السينمائية بحق العرض العلني Droit projection publique ، وبالنسبة للمصنفات الفنية بالمعنى الضيق كالرسوم واللوحات بحق التقديم Droit de présentation publique ، أما المصنفات المسرحية كحق التمثيل الدرامي العلني بالمعنى الضيق Droit de représentation .

وحق إبلاغ المصنف للجمهور هو الحق ناقل للملكية و ذو طابع استثنائي كذلك ، يستأثر به المؤلف فلا يجوز لأحد غيره مباشرته بغير إذن كتابي منه نظير مقابل يتقاضاه من هذا الغير وقد يكون في بعض الأحيان دون مقابل ، هذه الرخصة المعطاة من المؤلف للغير تشمل كل الطرق التقليدية لإبلاغ المصنف للجمهور كالتمثيل المسرحي والعرض أمام الجمهور أو البث الإذاعي والأداء العلني والتلاوة العلنية¹⁰⁰ أو الترجمة أو التحويل أو التأجير أو الإعارة ، إلى جانب الطرق التي فرضتها التقنية الحديثة كإتاحة المصنف عبر الأجهزة الحاسب الآلي أو من خلال أي شبكة من شبكات الإنترنت أو المعلومات أو الاتصالات¹⁰¹ .

لذلك يجب على المشرع التنظيم الدقيق لمثل هذه الحالات خاصة مع النمو اللامتناهي للتقنيات الرقمية وعدم ترك المواد المتعلقة بالمعلوماتية على عموميتها مما تدفع إلى التأويل بطرق مختلفة .

ج - حق التتبع في القانون الجزائري¹⁰²

الحق التتبع droit de suite يخول لمؤلفي المصنفات الفنية و بالأخص مصنفات الفن التشكيلي تعويضا عن الغياب أو الانعدام شبه الكامل لحقي الاستنساخ

¹⁰⁰ يقصد بالعلانية أن يتم أداء المصنف أو التلاوة أو عرض أو التمثيل في مكان عام يستطيع الجمهور دخوله ولو لقاء أجر معين مثل: القاعات الكبرى التي تعرض فيها الحفلات الغنائية العامة أو التي تعرض فيها المسرحيات، ودور عرض الصور واللوحات والرسوم الفنية.... أما ما دون ذلك من الأماكن الخاصة فلا يدخل ضمن هذا التقسيم ، كما أنه لا عبء بطبيعة المكان الذي يقع فيه الأداء ، فقد ينقلب المكان الخاص إلى مكان عام إذا سُمح للجمهور بالدخول إليه كما قد يحدث العكس إذا استأجره شخص لإقامة حفلة عائلية أو عقد اجتماع خاص ، بالتالي العبء بطبيعة الاجتماع لا بطبيعة المكان، فإذا كان الاجتماع عاما مباحا للجمهور كان الأداء فيه علنياً.

¹⁰¹ فاطمة زكريا محمد عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 57 .

¹⁰² حق التتبع امتياز مالي أقره المشرع الجزائري بموجب الأمر 10/97 الصادر في 06/03/1997 المنظم لحق المؤلف والحقوق المجاورة للمؤلف وورثته من بعده في المادة 28 منه ، وبقي نفس الحق معمول به بعد تعديل هذا الأمر بموجب الأمر 05/03 .

والإبلاغ للجمهور لمصنفاتهم وحرمانهم مما يقتزن بهاذين الحقين من مكافأة مالية¹⁰³ ، كونها مصنفات لا يصنع منها نسخ ولا يكون فيها عائد مالي كما هو شأن المصنفات الأدبية أو الموسيقية ، ورغم أهمية هذا الحق باعتباره تطور في مجال الحقوق الفكرية لكن ليس كل الدول تطرقت إليه ضمن نصوص قانون حق المؤلف ويرجع السبب في اتخاذ هذا الموقف إلى صعوبة تحديد طبيعته .

هذا الحق حاول تعريفه عدة فقهاء دارسين للملكية الفكرية ، إذ نجد الفقيه كولومبيه يعرفه على أنه "حق شرعي للمؤلف والورثة من بعده لمدة خمسين سنة في الحصول على نسبة معينة من ثمن المصنف الفني إذا تم البيع بالمزاد العلني أو من طرف التجار"¹⁰⁴ ، ويفهم مما تقدم أنه حق يستفيد فيه المؤلف من عمليات إعادة بيع مصنفه الأصلي من مالكيها الحالي ، فيأخذ نسبة مئوية معينة من هذه العملية ، ولم يتم حصر هذا الحق على المؤلف بل تبقى هذه الاستفادة موجودة بعد وفاة المؤلف كونها تنتقل للورثة من بعده مدة 50 سنة من الوفاة استنادا للسلطة المباشرة للمؤلف على الشيء الذي ابتدعه (المصنف) والذي أصله يرجع لقانون الملكية الفكرية الفرنسي¹⁰⁵ .

¹⁰³ Colombet Claude , Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde , op cit , p 74 .

¹⁰⁴ Colombet Claude : Propriété littéraire et artistique et droits voisins , op cit , P 175

¹⁰⁵ هذا الحق كرس لأول مرة في فرنسا بموجب القانون الصادر في 1920 الخاص بالملكية الأدبية والفنية، وبقي معترفاً به في القوانين التي تلتها و المتعلقة بحق المؤلف بعد ثورة الإعلامية التي يعود أصلها إلى قضية الرسام فوران forain ، أولاد هذا الأخير فجروا حملة يطالبون فيها بحق التتبع بعد أن اكتشفوا أن رسوم الأب فوران تباع في المزاد العلني بأثمان لا يمكن تصورها ، لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية التي تعد الأصل التاريخي لحق التتبع راجع :

Wladimire Duchemin : Le droit de suite , RIDA 1974 , P 05 .

إذن وفقا للمادة 28 من الأمر 05/03 المنظم لقانون حق المؤلف ، يتمتع المؤلف ، وخلفه العام من بعده بالحق في تتبع أعمال التصرف في النسخة الأصلية للمصنفات التي لا يعد منها غير نسخ وحيدة مثل اللوحات ، الرسوم ، التماثيل ، النقوش ، والمنحوتات، وبناء على ذلك ، فإنه يحق للمؤلف الحصول على نسبة مئوية معينة لا تتجاوز 5 بالمئة من الزيادة في قيمة المصنف التي تتحقق من كل عملية تصرف في هذه النسخة سواء بإعادة البيع في مزاد علني أو بواسطة أحد التجار¹⁰⁶.

ونظرا لأهمية هذا الحق في حماية مصالح المالية للمؤلف نجد اتفاقية برن تبنته في المادة 14¹⁰⁷، إذ لم تخالف المادة 28 من القانون الجزائري ما جاء في الاتفاقية عندما أقرت أنه **حق غير قابل للتصرف فيه** على الرغم من أنه حق مالي¹⁰⁸، كما يوجد خاصية أخرى تتماشى مع طبيعته كحق مالي إذ هو **حق قابل للحجز عليه** فيمكن لدائنين أن يضعوه رهنا عاما على ذمة المدين .

وفي الأخير نرى أن حق التتبع يحقق حماية أكثر للمؤلف والورثة من بعده لمدة 50 سنة بعد الوفاة ، إلا أن الكثير من الدول لاتزال مترددة في الاعتراف به ، لكن الإشكالية

عالج الأمر رقم 03/05: هذا الحق في المادة (2) 28 ، حيث جاءت الفقرتان الأولى والثانية منها كما يلي: "يستفيد مؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية حاصل إعادة بيع مصنف أصلي بالمزاد العلني أو على يد محترفي المتاجرة بالفنون التشكيلية . يعد هذا الحق غير قابل للتصرف فيه وينتقل إلى الورثة ضمن حدود مدة الحماية التي يقرها هذا الأمر . "

¹⁰⁶ فاطمة زكريا محمد عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 57 / 58 .

¹⁰⁷ تنص المادة 14 من اتفاقية برن أنه " فيما يتعلق بالمصنفات الأصلية الفنية والمخطوطات الأصلية لكتاب ومؤلفين موسيقيين، يتمتع المؤلف أو من له من صفة بعد وفاته من الأشخاص أو الهيئات، وفقاً للتشريع الوطني، بحق غير قابل للتصرف فيه، في تعلق مصلحتهم بعمليات بيع المصنف التالية لأول تنازل عن حق الاستغلال بحرية المؤلف" ¹⁰⁸ البعض يشكك في طبيعة الخاصة لهذا الحق بسبب أنه حق غير قابل للتصرف فيه ، ونحن نعلم أن هذه الخاصية حكر على الحق الأدبي ، وإدراج المشرع الجزائري لها ضمن الحقوق المالية يرجع إلى اتباع موقف القانون الفرنسي باعتبار حق التتبع يحمي مصالح مالية .

ليست في النص عليها بقدر التطبيق، إذ أن الدول النامية لا يمارس فيها هذا الحق بشكل كامل ، بل له جدوى حقيقية في الدول الأكثر تطورا .

ثالثا - نقل استغلال المصنف للغير

لا يتم ذلك إلا بموجب عقود تبرم بين المؤلف والغير ليتولى هذا الشخص استغلال المصنف مهما كانت طبيعته المصنفات ، وقد شملها المشرع الجزائري في أربع عقود أساسية ، وذلك من خلال المواد من 61 إلى 106 من الأمر 05/03 تحت عنوان استغلال الحقوق ، ويعتبر عقد التنازل من أهم هذه العقود لذلك أعطاها المشرع أولوية من حيث عدد النصوص المنظمة لها (حوالي 14 مادة) ومن حيث جعلها في المرتبة الأولى ويليهما عقد الإنتاج السمعي البصري ، وعقد النشر ، وفي الأخير رخصة الإبلاغ إلى الجمهور ، كل هذه العقود قد تأثرت بالتطور التكنولوجي والتقنيات الرقمية .

1- عقد التنازل

هذا العقد اعتبره الأستاذ السنهاوري عقد التنازل عبارة عن : "عقد بيع لحق استغلال أبرمه المؤلف مع الناشر في مقابل ثمن معين"¹⁰⁹ ، كون البيع لا يقع على حقوق معنوية لأنها لصيقة بالشخصية تبقى ملك للمؤلف وليس غيره ، وتنتج عن ذلك أن يطبق على التصرف بحسب طبيعته بعوض أو بغيره ، قواعد عقد البيع أو الهبة على حسب نوع التصرف" ، ورغم تنظيم المشرع له إلا أنه يعاب عليه عدم ذكره في بداية الفصل الخامس أي استغلال الحقوق - أن عقد التنازل عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية العامة -، وتكتسب هذه العمومية نتيجة لرجوع عقود الاستغلال الأخرى إلى أحكامه في حالة غياب نص خاص يحكم مسألة معينة.

¹⁰⁹ أحمد السنهاوري - الوسيط - ج 07 ، المجلد 01 ، المرجع السابق ، ص 326 .

هذا التصرف يكون وفق أركان العقد المعروفة لكن يجب أن يحدّد المؤلف إذا كان التنازل عن حقه المالي كلياً أو جزئياً ، فيحدد ما إذا كان يتنازل عن حق النشر والتمثيل ويكون التنازل هنا كلياً أو على أحدهما فيكون التنازل جزئياً ، كما عليه أن يبين طرق الاستغلال التي من خلاله تظهر الحقوق المنتازل عنها، إلى جانب شروط وطبيعة العقد، وحتى الشكل الذي يتم فيه ، والنطاق الزمني والمكاني للاستغلال ، كل هذه المسائل لها من الأهمية ما جعل المشرع يذكرها ضمن المبادئ العامة للتنازل للسماح بتطبيقها على عقود الاستغلال الأخرى كلما استدعت الضرورة ذلك .

فرغم أهمية أن تكون التصرفات التي يجريها المؤلف في هذا الشأن رضائية¹¹⁰ ، إلا أنه يجب توفر شروط شكلية في هذه التصرفات ، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 62 من خلال فرضه على المتعاقدين كتابة عقد التنازل ، كما سمحت نفس المادة بإبرام العقد عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق المادية المنتازل عنها .

الأكد أن انعقاد عقد التنازل صحيحاً يترتب جملة من الآثار على الجانبين ، تظهر من خلال الالتزامات التي تفرض على المنتازل كطرف مهم في العقد ، يتعلق بتسليم المصنف وضمن الحقوق المنتازل عنها للمتنازل له مقابل مكافأة تدفع له ، فالمؤلف يلتزم بضمان الاستغلال الهادئ بعد تسليمه لهذا الأخير من خلال مساعدته والوقوف إلى جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاعه بحقوق من جراء فعل الغير ، ما لم يوجد اتفاق مخالف لذلك ، وفي هذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة لعقد البيع ، وينتج عن ذلك أن

¹¹⁰ جمال محمود الكردي : المرجع السابق ، ص 45 .

يطبق على التصرف بحسب طبيعته بعوض أو بغير عوض ، قواعد عقد البيع أو عقد الهبة على حسب نوع التصرف¹¹¹ .

2- عقد الإنتاج السمعي البصري

يدخل ضمن العقود الحديثة النشأة مقارنة بسابقتها تعرف ب " عقود الإنتاج السمعي البصري " ففي وقت غير بعيد أغلبية القوانين لم تكن تدرج تنظيمًا خاصًا بهذه العقود ، إلا بعض التشريعات التي حاولت النص عليها ولو بطريقة غير مباشرة من خلال التطرق إلى الإنتاج السينماتوغرافي الذي يعد صورة من صور الإنتاج السمعي البصري ، ويرجع سبب التأخر في معرفة أهمية هذا العقد إلى مشكلتين أولهما تتعلق بتحديد من يثبت لهم الحقوق الناتجة عن هذه المصنفات التي تعد مصنفات مشتركة Collaboration والثاني يتعلق بمسألة توزيع الحقوق¹¹² .

وبما أن هذه العقود أحدثت تغييرًا في محتوى حق المؤلف رأى المشرع ضرورة السير في نفس المجرى من خلال إدراج عقد الإنتاج السمعي البصري ضمن قوانينه المتعلقة بحق المؤلف سواء في الأمر 10/97 الصادر في 1997/03/06 أو آخر تعديل بموجب 05/03 الصادر في تاريخ 19 يوليو 2003 ، بحيث من خلالها وضع تنظيم خاص بهذا العقد سواء من حيث تحديده أو من حيث الآثار المترتبة عليه من التزامات تقع على كلٍ من الطرفين ، وسبقه في ذلك القانون الفرنسي للملكية الفكرية في 1985/07/03 بعد أن كان في قانون 1957/03/11 يحمي فقط المصنفات السينماتوغرافية¹¹³ .

¹¹¹ نفس المرجع ، ص 45 .

¹¹² Claude Colombet : grandes principes du droit d'auteur , op cit , P100 .

¹¹³ André Bertrand: Le droit d'auteur et les droits voisins, 2ème édition , dalloz 1999 , P197.

ولقد حاول الفقه إعطاء تعريف لعقد الإنتاج السمعي البصري فأوجد له مفهومين مفهوم واسع وآخر ضيق ، فعن المفهوم الواسع يرى الفقه " أن هذا العقد موضوعه المصنف السمعي البصري أو أية مشاركة فنية موجهة لإنتاج هذا النوع من المصنفات ¹¹⁴ ، لكن هذا التعريف عام يشمل كل أنواع الاستغلال الذي تقع على المصنف السمعي البصري دون أن يحدّد من هم أطراف العقد والالتزامات التي تقع على كليهما ، كما لوحظ تباين بين التشريعات في تعريف هذه المصنفات ، فمن خلال اختلاف المنظور يختلف التعريف ، فالمشرع الجزائري في المادة 16 من قانون 05/03 عرفه بالنظر للأشخاص الطبيعية المشاركة فيه ¹¹⁵.

بينما الذي يهمننا في هذا الشأن المفهوم الضيق لعقد الإنتاج السمعي البصري فيعتبره " عقد الذي يُرخص بموجبه مؤلف المصنف الأدبي أو الدرامي لشخص آخر قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يعرف بالمنتج باستغلاله لحسابه الخاص ، ويتحمل كل الخسائر والمخاطر بدون تواجد رابطة تبعية قانونية بينهما ، و يلتزم المنتج فيها بإعطاء المصنف قيمته من الإشهار اللازم والتوزيع لإبلاغه للجمهور ، ويتحقق ذلك بعدة وسائل من ضمنها تمثيله بالنسبة للمصنفات السينمائية ، أو بيعه أو تأجير نسخة منه إذا كان في شكل مصنف فيديو ، كما يلتزم المنتج بدفع المقابل في شكل أجرة الاستغلال وتقدير إما جزافا أو تناسبا ،

¹¹⁴ Delia Lipszyc : droit d'auteur et droit voisins , op cit , P 382 .

¹¹⁵ تنص المادة 16 بقولها : "يعتبر مصنفا سمعيا بصريا المصنف الذي يساهم في ابداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي ، يعد على الخصوص مشاركا في المصنف السمعي البصري الأشخاص الآتي ذكرهم :- مؤلف السيناريو ، -مؤلف الاقتباس ، -مؤلف الحوار أو النص الناطق ، -المخرج ، -مؤلف المصنف الأصلي إذا كان المصنف السمعي البصري مقتبسا من مصنف أصلي ، -مؤلف التلحين الموسيقي مع كلمات أو بدونها تنتج خصيصة للمصنف السمعي البصري ، -الرسام الرئيسي أو الرسامون الرئيسيون إذا تعلق الأمر برسم متحرك . "

فهذا المفهوم الضيق يتضح من خلاله العلاقة التي تربط بين طرفي العقد المؤلف من جهة الذي حددته المادة 16 .

3- عقد النشر

يعتبر عقد النشر من أهم عقود استغلال حق المؤلف المالي من الغير المتمثل في الناشر ، ولقد عرف هذا العقد على أنه " العقد الذي بمقتضاه ينتازل مؤلف المصنف الذهني أو أصحاب الحقوق من بعده وفق شروط محددة لشخص يعرف بالناشر على حق صنع أو العمل على صنع عدد من النسخ للمصنف وأن يلتزم هذا الأخير بتأمين النشر والتوزيع أو البث"¹¹⁶ ، وهذا المدلول هو في الحقيقة مأخوذ من القانون الفرنسي للملكية الفكرية لسنة 1957 و الذي عدّل لعدة مرات و حاليا نجد هذا النص مذكور في المادة 132 الفقرة الأولى من القانون الفرنسي الحالي .

ومن هذا التعريف يمكن القول أن عقد النشر في المنهج القانوني يتطلب تكوينه أمرين ، أحدهما اجتماع إرادتين إرادة المؤلف صاحب المصنف وإرادة الناشر كطرف ثاني في العقد ، والثاني : اتجاه الإرادتين إلى ترتيب أثر قانوني ، بمعنى إبرام عقد بين المؤلف والناشر يكون محله استغلال الإبداع فيلتزم فيه المؤلف بتسليم المصنف إلى الناشر ، ويلتزم هذا الأخير بأداء الثمن المتفق عليه مقابل النسخ المنشورة والمباعة مع الاحتفاظ بطبيعة عقد

¹¹⁶ Pascale Desjonqueres : op cit , P140 ; - Claude Colombet : P.L.A , op cit , P262 ; - Robert Plaisant: contrat d'édition des œuvres littéraires , J.Cl. P. P. L. A , Fasc 330 , 1984 , P04

النشر، أين يختلف المحل فيه عن محل عقد البيع ، فمحل عقد النشر منفعة مالية النشر هو طريقها الوحيد¹¹⁷.

ويعاب على هذا التعريف عدم شموله لنقطة مهمة وهو المقابل في عقد النشر، فهذا الأخير يمكن أن يكون تبرعا أي بدون مقابل يحصل عليه المؤلف نتيجة لاستغلال إبداعه الفكري ، كما يمكن أن يكون في غالب الأحيان إن لم نقل كل الأحيان بعوض فيحصل فيه المؤلف على مكافأة كما سماها المشرع الجزائري في النصوص التشريعية الخاصة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لسماحه للناشر بنشر وتوزيع المصنف.

4- رخصة الإبلاغ للجمهور

يتم استغلال المصنف بعدة طرق من ضمنها تقديم رخصة لإبلاغ المصنف إلى الجمهور من قبل المؤلف ويقصد به استعمال طريقة التمثيل Representation أو في شكل أداء Execution ، ولقد نظم المشرع الجزائري ضمن استغلال الحقوق من المادة 99 إلى المادة 106 ، و رخصة الإبلاغ للجمهور كما ذكرنا هي في حقيقة الأمر استغلال مباشر للمصنف يسمح من خلاله بنقل الإبداع الفكري من المؤلف ليصل للجمهور بطريقة مباشرة دون وجود أي وساطة ويتم من خلال التمثيل أو الأداء .

ولقد عرف عقد التمثيل باعتباره " العقد الذي يسمح فيه مؤلف المصنف الفكري أو أصحاب الحقوق لشخص طبيعي أو معنوي ليحقق تمثيل المصنف وفق الشروط المتفق عليها"¹¹⁸ ، لكن هذا التعريف غير واضح المعالم لم يحدد فيه الطرف الثاني في العلاقة

¹¹⁷ أبو اليزيد المتيت : الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية ، الإسكندرية ، طبعة 1967 ، ص 92 .

- عبد السميع أبو الخير : الحق المالي للمؤلف ، مكتبة وهبة ، طبعة 1988 ، ص 106.

¹¹⁸ Claude Colombet : grandes principes du droit d'auteur , op cit , P 98 .

بتوضيح من هو الشخص الطبيعي أو المعنوي ، كما أن مصطلح التمثيل جاء غامضا ، لذلك وجد تعريف آخر يعتبره " عقد بموجبه مؤلف مصنف أدبي فني ، موسيقي درامي .. يرخّص إلى شخص طبيعي أو معنوي يعرّف بالمقاول أو منظم العرض ، الذي يلتزم بتمثيل كل أجزاء المصنف أو جزء منه بالبحث السمعي ، أو التوزيع السلبي ، مع منح الطرف الآخر أجره من جراء هذا الاستغلال " ¹¹⁹ ، فمسألة التمثيل هي في حقيقة الأمر النقل المباشر للمصنف إلى الجمهور خصوصا بواسطة التلاوة العلنية ، الأداء الغنائي ، التمثيل الدرامي

المبحث الرابع : حماية لحق المؤلف

ان الهدف من تقرير الحماية القانونية لحقوق المؤلف المالية والادبية هو تشجيع المؤلف على الانتاج الفكري وخلق نوع من الطمأنينة من خلال فرض حماية لفترة زمنية تختلف على حسب كل دولة

ومن هنا نجد أن الاتجاه الغالب في قوانين حق المؤلف والاتفاقيات الدولية الخاصة يقر حق المؤلف في

الاستثناء بثمار جهودهم خلال حياتهم ولورثتهم وخلفائهم بعد وفاتهم .

المطلب الأول : مدة حماية حق المؤلف

¹¹⁹ Sirenelli : opcit , P115

فالأصل أن مدة الحماية المقررة للمؤلف تقتصر على الحقوق المالية باعتبار أن هذه الحقوق مؤقتة وليست حقوق أبدية، على عكس الحقوق الادبية التي تعتبر حقوقاً دائمة ، ومن هنا يعترف قانون حق المؤلف الجزائري بأن حقوق المؤلف المالية تتمتع بالحماية طيلة حياة المؤلف ولمدة معينة قدرت ب 50 سنة بعد وفاته¹²⁰ ، باعتبار أن هذا المبدأ يكفل التوفيق بين مصالح المؤلفين وورثتهم وخلفائهم من جهة، ومصالح الجماعة التي تنتفع بمصنفاتهم المشمولة بالحماية من جهة أخرى.

الفرع الأول - تحديد مدة الحماية وفقاً للمشرع الجزائري

المشرع أقر تمتع الورثة بالحقوق المالي لمدة 50 سنة تحسب ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاة المؤلف حسب المادة 55 من الأمر 05/03 المنظم لقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة بقولها "تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة 50 سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته"، ويكون التقسيم كلا على حسب نصيبه المالي بمقدار حصته في الميراث¹²¹ ويتم تسيير هذا المال المشترك رجوعاً للقواعد العامة المنظمة للشيوخ حيث يكون رأي الأغلبية هو السائد حسب المادة 712 من القانون المدني الجزائري .

¹²⁰ إن القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية لم تتفق على مدة الحماية المقررة بحق المؤلف فبعض القوانين تميل إلى إطالة مدة الحماية لتكون مدة حياة المؤلف بين 60 و 70 سنة بعد وفاته ومثال على ذلك دول الاتحاد الأوروبي . إلا أن بعض القوانين قد أخذت بمدة أقل من هذا الحد، حيث نصت على أن الحد الأعلى للحماية هو 50 عاماً ، أما دول أخرى اعتمدت مدة قصيرة قدرت ب 25 سنة وتمثل حوالي 14 دولة ، ويرجع السبب في الاختلاف بين قوانين حق المؤلف المختلفة حول طول وقصر أمد الحماية الى وجود اتجاهين في هذا المجال احدهما يرى أن حقوق المؤلف يجب ان تكون مؤقتة وان للمؤلف حق استثنائي في استغلال مصنفه مالياً لمدة يحددها القانون، واما الاتجاه الآخر فيرى أن حقوق المؤلف يجب أن تكون أبدية وليست مؤقتة، وذلك نظراً لكونها حقوقاً طبيعية، وان التقيد الزمني لهذه الحقوق يجب ألا يتم إلا لأسباب عملية او ثقافية.

¹²¹ اسماعيل غانم :محاضرات في النظرية العامة للحق ، طبعة الثانية ، مكتبة عبد الله ، وهبة 1958 ، ص 66

كما لا يوجد ما يمنع أن يوصي المؤلف للغير أو حتى الورثة بحقه المالي فيدخل الموصي ضمن دائرة المستفيدين من الحق المالي ولا يعد ذلك مخالفة لأحكام نص المادة 55 اعلاه ، أما إذا كان المصنف مشتركا وتوفى أحد المشاركين في التأليف فهو ينتقل إلى ورثة المتوفي وإذا كان لا وارث له يؤول الحق المالي لديوان الوطني لحقوق المؤلف تطبيقا لنص المادة 56 من الأمر 05/03 .

الفرع الثاني - احتساب مدة الحماية في بعض المصنفات

القاعدة الأساسية المأخوذ بها في معظم قوانين حق المؤلف والاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف في احتساب مدة الحماية تبدأ اعتبارا من أول جانفي من السنة التي تلي وفاة المؤلف ، ويلاحظ أن احتساب مدة الحماية من تاريخ وفاة المؤلف أثار سهولة في التطبيق العملي من احتسابها من تاريخ وضع المصنف في متناول الجمهور أو نشره ، إلا أنه يوجد عدة استثناءات على هذه القاعدة تتعلق في حالات تكون فيها عملية احتساب المدة غير ممكنة من الناحية العملية .

إذ ثمة حالات أخرى استثناءه المشرع الجزائري من القاعدة السابقة ، فيبدأ فيها سريان مدة الحماية من وقت نشر المصنف ، ليس من وقت وفاة المؤلف ، وهذه الأحوال هي :

أ - **المصنفات الجماعية:** حيث أنه إذا كان مصنف جماعي اشترك في إبداعه عدة مؤلفين بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي أشرف عليه وتكفل لنشره باسمه ، في هذا الشأن فرق المشرع الجزائري في المادة 56¹²² بين حالة المصنف المنشور فيبدأ فيها سريان مدة

¹²² تنص المادة 56 من الأمر 05/03 على أنه "تكون مدة حماية الحقوق المادية للمصنف الجماعي 50 سنة ابتداء من

نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف على الوجه المشروع للمرة الأولى ، في حالة عدم نشر هذا المصنف خلال الخمسين سنة ابتداء من إنجازها ، فإن مدة 50 سنة تبدأ من نهاية السنة المدنية التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين

خمسين عاما ابتداء من نهاية السنة المدنية لتاريخ أول نشر للمصنف الجماعي بطريقة مشروعة م 1/56 ، أما عكسية للحالة الأولى المصنف فيها لم ينشر خلال 50 سنة ابتداء من إنجازها إذ يبدأ سريان مدة 50 سنة من تاريخ وضع المصنف رهن التداول بين الجمهور ، وتحسب كذلك من نهاية السنة المدنية ، أما المصنف الذي لم ينشر ولم يوضع للتداول بين الجمهور خلال 50 سنة ابتداء من إنجازها فالحساب يبدأ سريانها من نهاية السنة المدنية التي تم فيها ذلك الإنجاز .

ب - المصنفات التي تنشر غفلا من اسم المؤلف (مجهول الهوية) أو تنشر باسم مستعار: فتنص المادة 57 من أمر 05/03¹²³ على نفس الحالات الثلاث ونفس مدة سريان المطابقة على المصنفات الجماعية ، لكن الاختلاف يكمن في الفقرة الرابعة من المادة 57 التي تنص على الحالة التي يعرف فيه هوية المؤلف بما لا يدع مجالا للشك ، ويتحقق عادة إذا توفي المؤلف وكان قد أذن لورثته في الكشف عن شخصيته بعد موته ، وجب عليهم ذلك ، وتبدأ مدة الخمسين عاما ابتداء من نهاية السنة المدنية التي تلي تاريخ وفاة المؤلف ، لا من وقت نشر المصنف .

الجمهور ، وفي حالة عدم تداول هذا المصنف بين الجمهور خلال 50 سنة ابتداء من إنجازها، فإن مدة 50 سنة يبدأ سريانها من نهاية السنة التي تم فيها ذلك الإنجاز " ومن هذه المادة يتبين وجود ثلاث حالات في حساب مدة الحماية بالنسبة للمصنفات الجماعية لكن المشرع قبل صدور هذا القانون كان ينص عن حالة واحدة بقوله في المادة 57 من الأمر 10/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة جعلت حساب مدة خمسين عاما ابتداء من تاريخ النشر بقولها : " تكون مدة حماية الحقوق المادية للمصنف الجماعي خمسين عاما ابتداء من مطلع السنة المدنية الموالية لتاريخ نشر المصنف " .

¹²³ تنص المادة 57 من الأمر 10/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة جعلت حساب مدة خمسين عاما ابتداء من تاريخ النشر بقولها : " تكون مدة حماية الحقوق المادية للمصنف الجماعي خمسين عاما ابتداء من مطلع السنة المدنية الموالية لتاريخ نشر المصنف " .

ج- المصنفات السمعية البصرية (المادة 58) والمصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف (المادة 60): كذلك جعلهما المشرع يخضعان لنفس طريقة الحساب المذكورة في الثلاث حالات المتعلقة بالمصنفات الجماعية .

د - المصنفات التصويرية ومصنفات الفنون التطبيقية : تقتضي المادة 59 من الأمر 05/03 بأن مدة الحماية في هذه الحالة مقدرة بخمسين سنة ابتداء من تاريخ إنجاز المصنف (ت حسب ابتداء من نهاية السنة المدنية) .

وهكذا يظهر أن المشرع الجزائري قد وحد في مدة الحماية أسوة بالاتفاقيات الدولية ، كما حدد نفس المدة التي تبناها المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية ، وقد تبين مما سبق أن طريقة حسابها قد تختلف من مصنف إلى آخر، كما قد تتشابه في مصنفات أخرى.

المطلب الثاني : تطبيق الحماية الداخلية

تميز الحق المالي عن الحق الأدبي واضح سواء على المستوى الدولي وحتى على المستوى الداخلي ، فبالإضافة للحماية الدولية التي فرضتها الاتفاقيات الدولية من أهمها اتفاقية برن ، نجد أن هذه الأخيرة أعطت الحرية لكل دولة منظمة لها في طريقة فرض الحماية الوطنية ، فإلى متى كيف نظم المشرع حماية حق المؤلف داخليا باعتباره طرفاً ضعيفاً يجب العناية به .

الفرع الأول - شروط تطبيق الحماية

متى ظهر المصنف الفكري بطريقة مادية يحوي ابتكار المؤلف والأصالة ، واستقلت الحماية عن القيمة ووجهة المصنف كان محميا وفقا لحق المؤلف ، إذ المشرع كغيره نظم الحق المالي وحدد طرق حمايته متى توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 03 من الأمر 05/03 ، و تتجسد شروط الحماية في :

الشرط الأول- الابتكار : يعد الابتكار المعيار الذي على ضوئه يتحصل المصنف مهما كان نوعه على حماية قانون حق المؤلف ، فالإبداع صورة حية لحماية إنتاج المؤلف وابتكاره لهذا نجد المادة الثالثة من الأمر 05/03 الفقرة الأولى تنص على أنه "يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي وفني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر" .

الشرط الثاني - الأصالة : تعد الأصالة المعيار الثاني المفروض توفره في المصنف الفكري لكي يتحصل على الحماية بشقيها المدني والجزائي ، هذه الحماية يتم على إثرها متابعة الغير في حالة التعدي على حق المؤلف ، فالهدف الأساسي منها هو منع الغير من تقليد المصنف فإذا ما أراد استغلاله ما عليه إلا الحصول على إذن مسبق من قبل صاحبه كما ذكرنا .

وإذا كان المشرع لم يعرف الأصالة في المادة الثالثة بل اكتفى بذكره كشرط ليستفيد المؤلف من الحماية فلا تتحقق الحماية إلا إذا كان المصنف أصيلا ، لكن نجد الأستاذ لترنك في كتابه المعنون بالوجيز في الملكية الأدبية والفنية¹²⁴ عرف الأصالة على أنها " وحدها كافية لضمان الحماية للمصنف دون الحاجة إلى الحداثة ، ويعتبر المصنف أصيلا عندما يعبر على شخصية المؤلف ، فإذا كانت الفكرة تجسدت فيها بصراحة ، فشخصية

¹²⁴ Alain Leterneq : op cit , P 180/181 .

المؤلف يعد المعيار الواجب الأخذ به الذي بطبيعته يعطى أفضل مفهوم للأصالة حسب لترتك " .

لذلك ورغم غياب معيار واضح لتحديد هذا الشرط ، تبقى الأصالة لها مفهوم شخصي تتضح في التعبير أو شكل التمثيل بالنسبة للمصنفات الفنية ، تعبّر على ما هو خاص بالمؤلف ، فالمصنف يكون أصيلا حتى ولو قام المؤلف باستعارة من المجال العام كامل العناصر للبناء الفكري ، دون أن يستخلص أحد هذه العناصر من مخيلته الخصب¹²⁵، والمثال الكلاسيكي الذي يثبت هذا الشرط يتعلق برسامين ينجزان لوحة لنفس المنظر فالرسام الثاني لا يعالج موضوع جديد لكن يبقى كل من الرسامين له طريقته في الرسم ، فيعتبر كل من الرسامين أصيلا ويمكن حمايته بموجب قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة .

الشرط الثالث - استقلالية الحماية عن قيمة المصنف : يفهم من هذا الشرط أن المصنف يستفيد من الحماية مهما كانت قيمته ، فجودة هذا الأخير لا أهمية لها ، ولا تعدّ معيارا للفرقة بين المصنفات المحمية والمصنفات غير المحمية¹²⁶ ، فالأمر يتعلق هنا بالذوق ، فتعطى مهمة تقدير المصنف ونقده للجمهور الذي يعدّ الحكم الأول والأخير وليس للقانون دخل في ذلك .

إذن الاعتراف بعكس ذلك من خلال السماح بربط قيمة المصنف بالحماية المكفولة من حق المؤلف يفتح الباب بمصراعيه لكل نوع من التحكيم ، خاصة في هذا المجال أين

¹²⁵ Alain Leterneq : op cit , P 181

¹²⁶ Claude Colombet : grandes principes de droit d'auteur , op cit , P 14 ; Alain Leterneq :

op cit , P 184/185 .

تكثر الأمثلة ، فهناك مصنفات مهمة تعرضت إلى صيحة استنكار ونقد عند عرضها على الجمهور للمرة الأولى، لكن انتهى بها الأمر بعد ذلك ومع مرور الزمن بأن أصبحت مصنفات مشهورة وذات قيمة في نطاق واسع ، وهذا ما هو إلا دليل على أن قيمة المصنف ليس شرطا للحماية .

الفرع الثاني - وسائل حماية حق المؤلف المالي

نجد أن المشرّع خصّ المؤلف وخلفه العام أو الخاص بسياج عالٍ سواء من الناحية المدنية أو الجنائية ، فجاءت نصوص الأمر 05/03 شاملة للحماية المدنية بإجراءات تحفظية وأخرى عادية عن طريق جهاز القضاء ، كما جاءت الحماية أكثر فعالية من المشرع لحقوق المؤلف في المادة 151 وما يليها من ذات القانون المشار إليه سلفا لتطرقها إلى أحكام جزائية في حالة ارتكاب جريمة التقليد .

أ- الحماية المدنية لحق المؤلف: لقد راعى واضعو قانون حق المؤلف حماية هذا الحق مدنيا ، وتتمثل أوجه هذه الحماية في طرق شتى هدفها الوحيد ردع المخالفين لأحكام هذا الأخير عموما ، لذلك نص على إجراءات تحفظية مصاحبة للحماية العادية قصد بها عدم استمرار الضرر على المعتدى عليه ، كما نص على كيفية جبر الضرر الذي يلحق المؤلف نتيجة التعدي على حقوقه سواء التعويض أو التنفيذ العيني .

- الإجراءات التحفظية : تعرض القانون الجزائري لهذا الإجراء في المادة 144 الفقرة الأولى فنصت على أنه " يمكن مالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعايين والتعويض عن الأضرار التي لحقته "، فالأصل أن المحكمة لا تمارس هذه

السلطة إلا بناء على طلب من صاحب الحق المتضرر من هذا الاعتداء بدليل أن المادة 1/144 من الأمر 05/03 أقرت أن مالك الحقوق المتضرر يمكن أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعايير والتعويض عن الأضرار التي لحقت به ، بالتالي يتبين أن صاحب المصلحة يملك أحد الطريقتين :

- إما أن يبادر لطلب الحماية القانونية المؤقتة ، فلا ينتظر حدوث اعتداء بل يباشر الإجراءات للحيلولة دون حدوثه ، وفي هذا الفرض فإن الحماية المؤقتة تعد بمثابة إجراء وقائي لمنع حدوث الاعتداء وهو ما يفترض علم صاحب الحق باحتمالية وقوع الاعتداء على حقوقه¹²⁷ .

- أو أن يتبع طريق الحماية العادية ويكون عادة في حالة عدم العلم بالاعتداء ، فبمجرد وقوعه يمكنه رفع دعوى مدنية هدفها جبر الضرر الواقع . ولقد نصت المادة 147 من الأمر 05/03 على مجموعة من الإجراءات التي يجوز اتخاذها من قبل رئيس الجهة القضائية الذي قصد به المشرع رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن المعتدي¹²⁸ ، هذا الأخير يصدر أمر على عريضة باتخاذ أحد الإجراءات التحفظية المذكورة في المادة 147 وهي : 1- وقف نشر المصنف ، 2- الحجز على الدعائم المقلدة والإيرادات المتولدة من الاستغلال غير المشروع للمصنفات (المادة 2/147) ، 3- حجز كل عتاد استخدم أساسا لصنع الدعائم المقلدة .

¹²⁷ أبو العلا علي أبو العلا النمر : الحماية الوطنية للملكية الفكرية - في ظل اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية جات 1994 - ، دار النهضة العربية ، ص 48 .

¹²⁸ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ، الجزء السابع ، ص 425 ؛ عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير : المرجع السابق ، ص 157 .

- **الدعوى العادية** : الأصل أن يكون للمؤلف حق اللجوء إلى القضاء العادي بإقامة دعواه ضد المعتدي، هذا المعتدي قد يكون من الغير كما يمكن أن يكون من شخص أبرم معه عقد من العقود السابقة الذكر، بالتالي قد تقوم نوعين من المسؤولية إما عقدية أو تقصيرية ، لقيامها يجب توفر عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية .

أما **الجزاء المدني** المطبق إذا توافرت عناصر المسؤولية منصوص عليه في قانون حماية حق المؤلف من خلال المادة 143 (الأمر 05/03)¹²⁹ ، حيث أقر فيها المشرع السماح للمؤلف إذا اعتدى على حقه أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر نتيجة هذا الاستغلال غير المرخص به للمصنف ، والحقيقة أنه ونتيجة لارتباط الحق الأدبي بالحق المالي للمؤلف فإن المساس بالحق الأدبي يشكل في معظم الحالات مساسا بحق المؤلف المالي¹³⁰ مما يوجب التعويض ، هذا التعويض يختلف باختلاف الأحوال ومن ثم فإنه يتخذ صورتين الآتيتين :

إما **التنفيذ العيني** إذ القاعدة المطبقة على المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري وحتى القوانين الأخرى بصفة عامة هي التنفيذ العيني للالتزام بعد إعدار المدين ومتى كان التنفيذ العيني ممكنا، وإلا حكم عليه بالتعويض لمجرد تأخره في تنفيذ التزامه أو لاستحالة وفائه أصلا بالالتزام ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبي لا دخل للمدين فيه (المادة 194 ق.م) ،ويقصد بهذا الالتزام في مجال حق المؤلف إزالة المحكمة لكل أثر للتعدي على حق المؤلف بناء على طلب المؤلف أو خلفه.

¹²⁹ تنص المادة 143 من الأمر 05/03 : "تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني " .

¹³⁰ حازم عبد السلام المجالي : المرجع السابق ، ص 194 .

أوالتعويض ويقصد به التعويض الشامل يجبر فيه كل اعتداء على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف ، بالإضافة إلى صلاحية أن تأمر المحكمة المعتدي بدفع المصروفات والرسوم التي تكبدها المؤلف لمتابعة المعني قضائيا ، كما يمكن أن يكون التعويض غير العيني .

ب-الحماية الجنائية لحق المؤلف

لم يكتف المشرع بما أقره من حماية مدنية على حقوق المؤلف ، ولكن رأى أن يسبغ على تلك الحقوق من الحماية الجنائية ما يجعلها أكثر فعالية للحد من وقوع تلك الجريمة (التقليد) ، وهذا راجع لما يمثله الجزاء الجنائي من قوة في ردع المعني بالأمر، على عكس التعويض الذي يكون حافزا لتكرار الفعل بما أن الأمر يؤول في النهاية إلى دفع مبلغ من المال لا يقارن مع ما حققه من أرباح غير مشروعة .

ولقد كُيف المشرع جريمة التقليد على أساس أنها جنحة ، وتعرف هذه الجريمة على أنها "كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق التأليف في مصنفات الغير ، واجبة الحماية أيا كانت طريقة الاعتداء أو صورته"¹³¹ ، إلا أنه يعاب على هذا التعريف عدم تطرقه للركن المعنوي في جنحة التقليد ، فالملاحظ أن قانون حق المؤلف حدّد الأفعال التي تشكل الركن المادي للجريمة في عدة مواد بداية من المادة 151 من الأمر 05/03 ، كما أنه من المنطقي أن يشترط بالإضافة للركن المادي وجود نية مبيتة لارتكاب أحد هذه الأفعال لكي يطبق على المعني العقوبات المنصوص عليها في نفس القانون .

¹³¹ خاطر لطفي موسوعة حقوق الملكية الفكرية، ناس للطباعة، ص131/132 ؛ حازم عبد السلام المجالي:المرجع السابق، ص 199 .

فالركن المادي لجنة التقليد يتحقق بقيام المعتدي بأعمال مباشرة أو غير مباشرة التي جرمها المشرع وفقا للمادة 151 والمادة 152 من الأمر 05/03¹³² ، فحسب هذه الأخيرة الاعتداء على حقوق المؤلفين يتحقق في الاستغلال المباشر للمصنف إذا تم التقليد باستعمال أسلوب التمثيل أو الأداء العلني ، وقد تناولت المادة 151 الاعتداء المتعلق بالاستغلال غير المباشر وتكون بعرض المصنفات المقلدة للبيع أو التداول أو الإيجار أو عرض نسخ عنه أو إذاعته على الجمهور بأية طريقة كانت أو إدخاله إلى الجزائر أو إخراجها منها مع علمه بأنه مقلد .

أما الركن المعنوي فهو أساسي لقيام جريمة الاعتداء على حق المؤلف بالإضافة إلى توفر الركن المادي ، وبغير ذلك لا تقوم المسؤولية الجنائية فلا بد من توافر القصد الإجرامي، باتجاه الإرادة الآثمة إلى السلوك المعاقب عليه قانونا ، وهذه الإرادة هي حلقة الوصل بين الجريمة كواقعة مادية لها كيان خارجي وبين من صدرت منه حتى يعتبر بنظر القانون مسؤولا جنائيا ، وقد ذهب بعض الفقهاء¹³³ إلى أنه لا يكفي القصد الجنائي العام بل لابد من توافر سوء النية لدى الفاعل أي القصد الجنائي الخاص ، إلا أن هذا الاشتراط لا يمكن تطبيقه على موقف مشرعنا كونه لم يصرح بمثل ذلك ، بالتالي نعتقد في وجوب توافر

¹³² تنص المادة 151 من الأمر 05/03 على أنه "يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية :

-الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف ، -استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة ، -استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء ، -بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء ، -تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء ."

وتنص المادة 152 من نفس الأمر على أنه : "يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من ينتهك الحقوق المحمية بموجب هذا الأمر فيبلغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني ، أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري ، أو التوزيع بواسطة الكبل أو بأية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتا أو بأي منظومة معالجة معلوماتية ."

¹³³ أبو اليزيد علي المتيت : الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى، سنة 1967 ، ص150

القصد الجنائي العام الذي بطبيعة الحال يتمثل في العلم بتقليد المصنف الذي يدخل في إدراك المتهم للوضع الإجرامي .

خاتمة

الملكية الأدبية هي ذلك الحق الذي يكتسبه المؤلف على المصنف أو على إنتاجه الفكري سواء كان هذا فنيا أو أدبيا أي مجموعة المزايا الأدبية التي تثبت للعالم أو الكاتب أو الفنان على مصنفه .

وأركان حق المؤلف هو شخص المؤلف من جهة كاعتباره صاحب حق المؤلف وهو كل شخص ينتج إنتاجا ذهنيا أو فكريا أيا كان نوعه وأيا كانت طريقة التعبير عنه أو أهميته وأيا كان الغرض منه ، طالما يحتوي على قدر من الابتكار ، ومن جهة أخرى المصنف وهو محل الحق أي كل مجهود ذهني يعبر على شخصية صاحبه.

ولا يشترط لحماية الحقوق الناتجة عن المصنف مهما كان نوعه وحتى مجاله أن يأتي المبتكر بأشياء جديدة فقط بل أن تكون له طريقة تعبير تبرر ذاتيته وفور ثبوت قدر من الابتكار تثبت معه الحقوق الأدبية التي يتمتع بها المؤلف طور حياته وحتى بعد مماته ولا يتنازل عنها للغير على عكس الحقوق المالية التي يتمتع بها المؤلف مع اكتسابه للحق الأدبي لكن تسمح له باستغلال المصنف بالتنازل على الحق المالي للغير مقابل مبلغ مالي قد يحسب بطريقة نسبية أو جزافية ، هذه الأخيرة يتمتع بها المؤلف وتمنح له الحماية في حياته و تبقى الحماية للورثة 50 سنة بعد وفاته سواء كان المصنف مبتكرا من شخص واحد أو عدة أشخاص ، كحالة المصنف المركب والجماعي وحتى المصنف المشترك مع اختلاف في من يملك الحقوق على مثل هذه المصنفات على النحو الذي بيناه.

قائمة المراجع :

- أشرف وفا : تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1999.
- جمال محمود الكردي : حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية والنظرة العربية والاسلامية للحقوق الذهنية في منظوراقتصاد العالمي الجديد، دار الجامعة الجديد للنشر 2003
- عبد الرشيد مأمون شديد:الحق الأدبي للمؤلف(النظرية العامة وتطبيقاتها)،دار النهضة العربية 1978
- سعد عبد الله الضبيعات: نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة العربية السعودية(دراسة تحليلية)،مطابع جامعة الملك سعود1415 هـ .
- نواف كنعان : حق المؤلف -النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته ، الطبعة الثالثة، 2000
- تركي صقر : حماية حقوق المؤلف بين النظرية والتطبيق ، منشورات اتحاد العرب ، دمشق 1996 .
- عبد الفتاح بسومي حجازي : مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى 2005 .
- أسامة أحمد بدر :تداول المصنفات عبر الانترنت -مشكلات وحلول في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 ، المكتبة القانونية 2004
- أبو العلا علي أبو العلا النمر : الحماية الوطنية للملكية الفكرية - في ظل اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية جات 1994 - ، دار النهضة العربية .
- زين الدين صلاح : المدخل للملكية الفكرية ، دار الثقافة ، الأردن 2004 .
- حقوق الملكية الفكرية ، مركز الدراسات والبحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، الطبعة الأولى 2004 .
- عبد الرشيد مأمون و محمد سامي عبد الصادق : حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002 ، دار النهضة العربية 2004.
- خاطر لطفي موسوعة حقوق الملكية الفكرية، ناس للطباعة.
- مختار القاضي : حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية ، والنظرة العربية والاسلامية للحقوق الذهنية في منظور الاقتصاد العالمي الجديد ، دار الجامعة الجديد للنشر 2003 ، ص 122 .
- نعيم مغيب : الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة (دراسة في القانون المقارن)، بدون دار النشر،2000

-أنور طلبية : المسؤولية المدنية ، الجزء الثالث المتعلق بالمسؤولية التقصيرية ، الطبعة الأولى 2005 ، المكتب الجامعي الحديث -الإسكندرية.

-أبو اليزيد المتيت : الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية ، الإسكندرية ، طبعة 1967

-عبد السميع أبو الخير : الحق المالي للمؤلف ، مكتبة وهبة ، طبعة 1988 .

-اسماعيل غانم :محاضرات في النظرية العامة للحق ، طبعة الثانية ، مكتبة عبد الله، وهبة 1958.

-رضا متولي وهدان: حماية حق المالي للمؤلف(مضمون الحق المالي للمؤلف، استغلال الحق المالي ، وسائل الحماية التشريعية في ظل التقنيات الحديثة والمتغيرات الاقتصادية)، المكتبة القانونية 2001 .

-مصطفى حمد الله ، عبد الله : حماية الملكية الفكرية ومدى تأثيرها على أمن المعلومات ، المؤتمر السادس لجمعية المكتبات والمعلومات الأمانة بالرياض ، من 06 إلى 07 أبريل 2010 .

-محمد السعيد رشدي : عقد النشر في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية 1989.

-فاطمة زكريا محمد:حماية حقوق الملكية الفكرية في التعليم الجامعي، منشأة المعارف، الاسكندرية2008

-عبد الحميد المنشاوي ، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الفكر الجامعي، 2002.

-حازم عبد السلام المجالي: حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني ، وزارة الثقافة 2006

-عبد الله مبروك النجار : التعسف في استعمال حق النشر -دراسة فقهية مقارنة في الفقهين الاسلامي والوطني- دار النهضة العربية 1995

-توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للحق ، مؤسسة الثقافة الجامعية 1983

-عبد المنعم فرج الصده : محاضرات في شرح القانون المدني(حق المؤلف في القانون المصري)، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية 1967 .

-السنهوري : الوسيط ، الجزء السابع ، 1967 .

-توفيق فرج حسن و محمد يحيى مطر : الأصول العامة للقانون، بدون دار النشر، 1988 .

-اسماعيل غانم : محاضرات في النظرية العامة للحق ، الطبعة الثانية ، مكتبة عبد الله ، وهبة 1958 .

-أمجد حسان مدى الحماية القانونية لحق المؤلف (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في القانون الخاص مقدمة لجامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2007-2008

-توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية 1983.

-المرسوم الرئاسي 341/97 المؤرخ في 11 جمادى الأولى عام 1418 الموافق 13 سبتمبر سنة 1997 والمتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، مع التحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر سنة 1886 .

-الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 ، الموافق 19 يوليو 2003 ، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

-القانون المدني الجزائري رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005

-اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة 9 سبتمبر 1886، والمكملة بباريس في 4 مايو 1896، والمعدلة ببرلين في 13 نوفمبر/تشرين الثاني 1908، والمكملة ببرن في 20 مارس/آذار 1914، والمعدلة بروما في 2 يونيو/حزيران 1928 وبروكسل في 26 يونيو/حزيران 1948 واستكهولم في 14 يوليو/تموز 1967 وباريس في 24 يوليو/تموز 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر/أيلول 1979.

-المراجع باللغة الفرنسية

- LIPSYC Delia : Droit d'auteur et droit voisins , UNESCO 1997 .
- MONET Pierre : nouveau memento de propriété littéraire et artistique pour la France et l'Etranger , LGDJ 1954 .
- Pascale Desjonqueres : les droits d'auteur (Guide Juridique Sociale et Fiscale) 3ème édition actualisée et augmentée les éditions juris service AGECE
- Claude Colombet : Propriété littéraire et artistique et droits voisins , 9 ème édition , Dalloz , delta 1999
- Robert Plaisant: contrat d'édition des œuvres littéraires , J.Cl. P. P. L. A , Fasc 330 , 1984
- Emmanuel Pierrat : Le droit d'auteur et l'édition , éditions du cercle de la librairie 1998.
- Schonning(P): loi applicable aux transmissions en ligne transnationales , RIDA 1996.
- DE VISSCHER Fernand & MICHAUX Benoit : Précis du droit d'auteur et droits Voisins , Bruylant, bruxelles 2000 .
- COLOMBET Claude : grands principes du droit d'auteur et droit voisins dans le monde – approche du droit comparé , LITEC 1990 .
- GAVIN Gerard: le droit moral de l'auteur dans la législation Française , these pour le doctorat, librairie DALLOZ 1960
- Alain LETERNEC : manuel de la propriété littéraire et artistique , 2 ème édition ,
- André Bertrand: Le droit d'auteur et les droits voisins, 2^{ème} édition , dalloz 1999 , DALLOZ 1966

الفهرس

2.....	مقدمة.....
4.....	المبحث التمهيدي : مفاهيم عامة حول الحق و الملكية الفكرية.....
4.....	المطلب الأول : مفهوم الحق بشكل عام.....
4.....	أولا - تعريف الحق.....
5.....	ثانيا - أركان الحق.....
6.....	ثالثا-أنواع الحقوق.....
7.....	المطلب الثاني :مدخل للملكية الفكرية.....
7.....	أولا- تعريف الملكية الفكرية.....
8.....	ثانيا- الطبيعة القانونية للملكية الفكرية.....
9.....	ثالثا- الحماية الدولية للملكية الفكرية.....
10.....	رابعا- الأنواع حقوق الملكية الفكرية
12.....	خامسا - تنظيم القانون الجزائري للملكية الفكرية.....
13.....	القسم الأول : الملكية الأدبية والفنية.....
13.....	الفصل الأول : حماية حق المؤلف
14.....	المبحث الأول : ماهية حق المؤلف.....
14.....	المطلب الأول : تحديد صفة المؤلف.....
14.....	الفرع الأول : الآراء الفقهية في شأن تحديد صفة المؤلف.....
14.....	أولا : المؤلف هو مبتكر العمل.....
15.....	ثانيا : المؤلف من يملك حقوق قانونا
16.....	الفرع الثاني : موقف الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري في
16.....	أولا : تعريف المؤلف في الاتفاقيات الدولية.....
17.....	ثانيا : التعريف القانوني للمؤلف.....
19.....	المطلب الثاني : أصحاب حقوق المؤلف.....
19.....	الفرع الأول : أصحاب الحقوق في حالة تعدد المؤلفين.....
19.....	أولا : المؤلف في المصنف المركب.....
20.....	ثانيا : المؤلف في المصنف المشترك
22.....	ثالثا : المؤلف في المصنف الجماعي
23.....	الفرع الثاني : أصحاب الحقوق في الابداع بموجب عقد
23.....	أولا : عقد العمل.....
23.....	ثانيا : عقد المقاوله
25.....	المبحث الثاني : المصنف محل حق المؤلف.....
25.....	المطلب الأول : تعريف المصنف وعناصره.....
25.....	الفرع الأول : تعريف المصنف.....
25.....	أولا : التعريف المصنف فقها
25.....	ثانيا : تعريف المصنف قانونا.....
26.....	الفرع الثاني: العناصر الواجب توفرها في المصنف.....

أولا :العنصر الشكلي.....	27
ثانيا : العنصر الموضوعي.....	28
المطلب الثاني: أنواع المصنفات.....	29
الفرع الأول: المصنفات القابلة للحماية.....	30
أولا-المصنفات الأصلية.....	30
ثانيا- المصنفات المشتقة.....	36
ثالثا- حماية عنوان المصنف	37
الفرع الثاني- المصنفات المستبعدة من الحماية.....	38
المبحث الثالث : تحديد حقوق المؤلف.....	40
المطلب الأول : الحق الأدبي للمؤلف.....	40
الفرع الأول : تعريف الحق الأدبي للمؤلف وخصائصه.....	40
أولا - تعريف الحق الأدبي	41
ثانيا : خصائص الحق الأدبي.....	42
1 - عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه.....	43
2-عدم قابلية الحق الأدبي للانتقال إلى الورثة	43
3-عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم	45
4-عدم قابلية الحق الأدبي للحجز عليه	45
الفرع الثاني : أنواع الحقوق الأدبية	46
أولا - حق المؤلف في كشف المصنف	46
ثانيا : الحق المؤلف في نسبة المصنف إليه.....	49
ثالثا : الحق في احترام سلامة المصنف.....	52
رابعا : حق المؤلف في سحب مصنفه أو التوبة	53
المطلب الثاني :الحق المالي للمؤلف	56
الفرع الأول: تعريف الحق المالي و خصائصه.....	56
أولا : تعريف الحق المالي للمؤلف.....	57
ثانيا : خصائص الحق المالي	58
1 - قابلية الحق المالي للتصرف فيه بعوض أو بغير عوض.....	60
2- قابلية الحق المالي للحجز عليه.....	61
3- حق مؤقت ينقضي بمدة معينة	62
4-حق ينتقل إلى الورثة بعد وفاة المؤلف.....	62
الفرع الثاني: استغلال الحق المالي للمؤلف.....	63
أولا - صور الاستغلال المالي للمصنف.....	64

ثانيا - أنواع الحقوق المالية المستغلة.....	66
أ-حق النشر	66
ب - حق المؤلف في إبلاغ المصنف للجمهور.....	68
ج - حق التتبع في القانون الجزائري.....	70
ثالثا - نقل استغلال المصنف للغير.....	70
1- عقد التنازل.....	70
2- عقد الإنتاج السمعي البصري.....	72
3-عقد النشر	74
4- رخصة الإبلاغ للجمهور.....	75
المبحث الرابع : حماية لحق المؤلف	76
المطلب الأول : مدة حماية حق المؤلف.....	76
الفرع الأول- تحديد مدة الحماية وفقا للمشرع الجزائري.....	77
الفرع الثاني - احتساب مدة الحماية في بعض المصنفات.....	78
المطلب الثاني : تطبيق الحماية الداخ.....	80
الفرع الأول - شروط تطبيق الحماية.....	81
الشرط الأول- الابتكار.....	81
الشرط الثاني - الأصالة	81
الشرط الثالث - استقلالية الحماية عن قيمة المصنف.....	82
الفرع الثاني - وسائل حماية حق المؤلف المالي.....	83
أ- الحماية المدنية لحق المؤلف.....	83
ب-الحماية الجنائية لحق المؤلف	86
خاتمة.....	88