



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة العربي بن مهيدي  
أم البواقي

كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

## الحماية القانونية لحق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص: قانون خاص

### إشراف

د/مرامية حمه

### إعداد الطالبة

فواتح حبارة

### أعضاء لجنة المناقشة

<u>الاسم واللقب</u>	<u>الدرجة العلمية</u>	<u>الجامعة الأصلية</u>	<u>الصفة</u>
د/محمد رضا التميمي	أستاذ محاضر أ	جامعة أم البواقي	رئيساً
د/حمه مراميه	أستاذ محاضر أ	جامعة عنابة	مشرفاً
أ.د/ابراهيم ملاوي	أستاذ التعليم العالي	جامعة أم البواقي	عضوا مناقشا
أ.د/عبد الوهاب مخلوفي	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	عضوا مناقشا
د/نعيمه عمارة	أستاذ محاضر أ	جامعة أم البواقي	عضوا مناقشا
د/عبد العزيز راجي	أستاذ محاضر أ	جامعة خنشلة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018-2019

## الإهداء

في مثل هذه اللحظات يتوقف اليراع ليفكر قبل أن يخط الحروف ليجمعها في كلمات ... تتبعثر الأحرف  
وعبثاً أن يحاول تجميعها في سطور:

إلى روح من كان تاجاً على رأسي وسبباً في وصولي لهذه الدرجة، تمنيته لو كان معي  
إليك وحدك أهدي هذا العمل وأسأل الله العلي العظيم أن يجعله صدقة جارية لك  
إليك يا من ساندني طيلة حياتي ولا تزال نصائحك توجه طريقي

إلى روح أخي الطاهرة

الضابط صالح فواتحية

رحمك الله وأسكنك فسيح جناتك

الباحثة

# شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين القائل في كتابه المبين: "رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ وعلى والدي وأن أعمل صالحاً ترضاه وأدخلني برحمتك في عبائك الصالحين." (سورة النمل (19)). فالشكر والحمد والثناء لله تعالى على نعمه التي لا تُعد ولا تُحصى، ومن نعمه عليّ أن وفقني لإتمام هذه الدراسة، راجية من المولى القدير أن يجعلها عملاً صالحاً خالصاً لوجهه الكريم، متقبلاً في الدنيا والآخرة. والصلاة والسلام على نبي الهدى والرحمة محمد صلى الله عليه وسلم. أما بعد:

لأستاذي ومعلمي القدير الذي أشرف على هذا البحث وأخرجه إلى حيز الوجود، الذي قوم، تابع وصوب بحسن إرشاده لي في كل مراحل البحث، الذي وجدت في توجيهاته حرص المعلم على التلميذ. وها هي جهوده تؤتي ثمارها الآن- إن شاء الله-مجسدة في هذه الرسالة التي بين أيديكم تطلب تقييكم:

## الدكتور حمه مرامرية

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتي أعضاء لجنة النقاش الموقرين على ما تكبدوه من عناء في قراءة رسالتي المتواضعة وإغنائها بمقترحاتهم القيمة. فجزاهم الله عني خير الجزاء.

كما يجدر بي أن أتقدم ببالغ الامتنان، وجزيل العرفان إلى كل من وجبني، وعلمي، وأخذ بيدي إلى حين الوصول بين أيديكم في مقامي هذا: جميع المعلمين، الأساتذة والدكاترة في جميع مراحل التعليم.

الباحثة

## قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج: الجزء

ط: الطبعة

دط: دون طبعة

ج ر: الجريدة الرسمية

ص: الصفحة

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية

ثانياً: باللغة الأجنبية

P : page

Vol : volume

Op .cit : ouvrage précédemment citée

Ed : Édition

# مقدمة

## مقدمة

إن حق المؤلف (أو ما اصطلح على تسميته بالملكية الأدبية والفنية) واحد من الحقوق الفكرية، ينتج عن إبداع فكري، ويشمل كل عمل في المجال الأدبي العلمي والفني، أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه، وكيفما كانت قيمته أو الغرض منه. فطبقاً لهذا المفهوم يُخوّل للمؤلف (أي الشخص الذاتي): الحق المعنوي والحق الاستثنائي في استغلال عمله أو ما يعرف بالحق الأدبي والحق المالي.

ومع انتشار وسائل الاتصال الحديثة وظهور أنواع جديدة من المصنفات لنشر الإبداعات الفكرية بمختلف طرق الاتصال العالمية، جاء النشر الإلكتروني المقابل المعاصر للنشر الورقي كخطوة جديدة تعلن عن عالم أكثر رحابة للمعلومات، حيث تستطيع الكلمة فيه تجاوز كل الحدود والقيود التي تحدّ من انتشارها، فهو يعبر عن وسيلة النشر التي تتخذ من الشاشة الإلكترونية وسيطاً ينقل من خلالها جهاز النشر مادته إلى الجمهور المتلقي.

ولا أحد ينكر ما للنشر الإلكتروني من فائدة على مستوى إتاحة نقل وتبادل المعلومات أو المصنفات على شبكة الانترنت، فهو يسمح بنشر المصنفات بسهولة بتكلفة زهيدة، وتوزيعه بسرعة فائقة وبدقة. كما أن المؤلف يستطيع بواسطة هذه التقنية نشر مصنفه مباشرة دون اللجوء لدار النشر.

إلا أنه بقدر ما قدمته التكنولوجيا المتطورة من تسهيل في الحياة العامة، نجدها قد خلقت تحديات من نوع آخر تمثلت في إشكالات وتعقيدات قانونية يمكن ردها إلى الطبيعة الفنية المعقدة لهذه المصنفات من جهة، وعدم قدرة القواعد القانونية الخاصة بقانون حق المؤلف على مسايرة هذا التطور من جهة أخرى، ممّا أنتج خلافاً فقهيًا واسعاً حول حدود الحماية الواجبة لهذا الحق، وانعكس جلياً على المنظومة التشريعية والتطبيقات القضائية على السواء.

ولذا فقد غدت الحاجة ماسة إلى تفعيل الحماية القانونية لهذا الوسط الجديد لتبادل المعلومات، والمحافظة على حقوق المؤلفين من أي اعتداء باعتبار أن قانون حماية الملكيات الفكرية وحفظ حقوق المبدعين والمؤلفين – على حد قول أحدهم- صار في عالم اليوم بمثابة جواز سفر للوصول إلى عالم الألفية الثالثة، عالم التكنولوجيا الرقمية.

ولا تقتصر الحماية القانونية لحقوق المؤلف على فكرة قانونية خاصة دون غيرها، بل تشمل كامل حقوق المؤلف الأدبية والمادية، أي شمول ميدان التأليف كاملاً وتسيجه بسياج من الحماية

الدولية والإقليمية، عن طريق وسائل متعددة وإن اختلفت هذه الأخيرة فيما بينها من حيث طبيعتها، وإجراءات تطبيقها ومدى شدتها في ردع المعتدين على حقوق المؤلف، فتلك نتيجة طبيعية لتنوع أشكال الاعتداء الواقع على حقوق المؤلفين الأدبية والمالية.

ورغم إصدار الجزائر للأمر رقم 05/03 الذي يتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة والذي يساير في مجمله التطورات الحديثة الحاصلة في ميدان التشريع أو التقنيات الحديثة على حد سواء، إلا أنه يبقى خطوة محتشمة مقارنة بالتطورات الهائلة في البيئة الإلكترونية، والدليل على ذلك الاعتداءات المتكررة على حق المؤلف في النشر الإلكتروني، وغياب الوعي الكامل بأنها مشمولة بالحماية القانونية، مما يستدعي الحاجة لتحديثها بما يتلاءم وحجم الانتهاكات الحاصلة، فبعضها ضعيف ويتضمن ثغرات، والآخر لا يواكب التطور ويعاني من قصور أو من خلل في التطبيق. من هنا يتحدد موضوع البحث بكونه دراسة في الحماية القانونية لحق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني، وهي دراسة تحاول الجمع بين بحث الموضوع في ضوء التشريع وبين بحثه في ضوء الفقه القضاء.

### ثانيا: أهمية الدراسة

تستمد هذه الدراسة أهميتها من كونها تتصدى لقضية تعدّ من أهم التحديات التي تواجهها الدول في القرن الحادي والعشرين، ومن أهم مكونات المشكلات الأخلاقية في مجتمع المعلومات. إلا أن ما يميزها هو الأهمية التي تحظى بها والخدمة التي تقدمها لمجالين، أحدهما عام والآخر خاص، عام يتمثل في الملكية الفكرية (حق المؤلف) وخاص يتمثل في الوسيلة الحديثة (النشر الإلكتروني) وما أفرزته من مصنفات رقمية.

يمكن التفصيل في أهمية هذا الموضوع من خلال ما يلي:

#### 1/ الأهمية النظرية

أهمية هذه الدراسة تنبع من الأفكار الرئيسية التي ينصب عليها البحث، والمتعلقة بقضية حماية حق المؤلف عموما، وتفعيل هذه الحماية في ظل التطورات الهائلة الحاصلة في مجالات تكنولوجيا المعلومات والابتكارات خصوصا.

فالملكية الفكرية بأنواعها جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان المتعلقة بالحياة والامتلاك، وهي أهم قوانين حماية الملكية، إذ ليس هناك أعزّ على الإنسان من ثمرة أخرجها بفضل جده ونشاطه وعمله الفكري، ولهذا أولتها التشريعات -وعلى رأسها القوانين الأسى- عناية خاصة بالنصّ عليها، من ذلك نص المادة 54 من الدستور الجزائري على أنّ "حرية الإبداع الفكري والفني والعلمي للمواطن مضمونة في إطار القانون، وحقوق التأليف محمية قانوناً".

وقد تخطّى هذا الاهتمام الحدود الإقليمية ليصبح انشغالا عالميا، إذ يشهد العالم استخداما متزايدا لقواعد البيانات وشبكات الانترنت، ممّا يتطلّب حماية دولية لحقوق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني، تلك الحماية التي تكفل له عدم استخدام الغير لمصنفاته دون إذن مؤلفه. ذلك أن السهولة المفرطة في النسخ والتوزيع وقلة تكاليفها مع تزايد عدد المستخدمين يجعل هذه البيئة غير آمنة وبالتالي ظهور مشاكل كبيرة في هذا المجال.

وبناء على ما سبق فإن هذه الدراسة تستطيع أن تثري الساحة البحثية في ظل قلة إن لم نقل انعدام البحوث في هذا الموضوع خصوصا ما تعلق بالمشروع الجزائري.

## 2/ الأهمية العملية:

إن موضوع حق المؤلف في النشر الإلكتروني لا يهم القانونيين فحسب، وإنما يمس الساحة الإعلامية والصحافة، الأدب، السياسة، الاجتماع وعلم المكتبات (الرقمية) مما زاد في دائرة أهميته.

فإذا كان الإنتاج المادي يشكل عنصرا هاما في بناء الأمم وتقدمها فإن الإنتاج الفكري لا يقل أهمية في دوره من الإنتاج المادي، حيث يتم من خلاله إرساء الأسس لجميع صور التقدم، ذلك أن حماية حقوق المؤلف واجب ومسؤولية ومطلب جماعي وأمني واقتصادي هام يعطي الدول المكانة التي تستحقها بين الشعوب والأمم في ظل العولمة.

ذلك أن الملكية الفكرية تساعد على التحديث والتطوير الإداري وتعطي الحافز لتوطين وجذب الاستثمارات العملاقة في المجالات الصناعية والأدبية، وبالتالي تحقيق مدا خيل مالية هامة، وهذا ما يبرر الأهمية التي توليها الدول حاليا لمجال الملكية الفكرية ومنها حق المؤلف.

إن وضع قوانين فعالة كفيلة بحماية هذا الحق يؤدي إلى تشجيع المؤلفين على مواصلة عطاءهم، وإلى نشر فكرهم، الأمر الذي من شأنه المساهمة في الارتقاء بالمستوى الثقافي والأداء

العلمي للشعوب، وتعزيز التنمية الاقتصادية، وذلك من خلال تفعيل عمل دور النشر والطباعة. أما في الوسط الرقمي فإن كل منتجات الملكية الفكرية ومصنفاتها الرقمية تصل لعملاء مختلفين الثقافات من خلال النشر الإلكتروني وبالتالي فهي تشكل رسالة تقرب الفكر المختلف بين الشعوب.

إن دراستنا هذه لا تكتفي بجانب المؤلفين فقط وإرساء حقوقهم، وإنما تمتد لتشمل المستفيدين من النشر الإلكتروني، لأن التعاون بين الطرفين هو أساس ضمان استمرارية قانون المؤلف، إذ يصطدم عصر الانترنت عموماً بإشكالية حرية الحصول على المعلومة، مما يؤدي إلى شمول الأهمية للجميع.

### ثالثاً: أهداف الدراسة

إن البحث في الحماية الرقمية لحق المؤلف نابعة من كون مهمة الباحث لا تقتصر على إقرار المقرر وإنما أعمال الفكر فيما يجب التفكير فيه والعمل لأجله، أسهاماً منه في رفق الدراسات القانونية بالحلول المقترحة وأن كنا لا نرى فيها حلاً شاملاً، بل مساهمة قابلة للنقد أو التأييد في شأن الدراسات القانونية المستقبلية.

ولهذا يتصدر أهداف هذه الدراسة:

- البحث في الإطار القانوني وقضايا حق المؤلف المستجدة في المحيط الرقمي، كون أن ثمة اختلافات قد تقع في التعريف بحقوق المؤلف، بالإضافة إلى التغيير الحاصل في أصل ذلك الحق بسبب المحتوى الذي يقدمه المؤلف.

- إفادة المشرع الجزائري باقتراحات وحلول متواضعة، وذلك عن طريق مراجعة الجوانب الشكلية والموضوعية لقانون حق المؤلف في الوسط الإلكتروني في الجزائر، بهدف الإحاطة بهذا الموضوع من جوانبه كافة، وصولاً لثغراته - إن وجدت - في مجال البيئة الرقمية.

- الإقدام على وضع إستراتيجية عربية لموسوعة رقمية محمية قانوناً.

أما الأهداف المكتملة فهي:

- الوقوف على ما استحدثته ثورة المعلومات والاتصالات من مفاهيم قانونية، ومعرفة مدى مواكبة التشريع النافذ للتطور التكنولوجي الحاصل كالنشر الإلكتروني والمصنف الرقمي.

- محاولة تحديد مفهوم المصنف الرقمي الذي لا يزال مثار جدل إلى الحين، سيما وأنه اصطلاح لم ينتشر بعد في حقل الدراسات القانونية.
- معرفة تأثير الطابع الإلكتروني للمصنف وعملية النشر الإلكتروني على الحقوق المالية والأدبية للمؤلف.
- محاولة الربط بين هذا الموضوع والشروح القانونية والفنية المفصلة لفقهاء وشراح قوانين التجارة الدولية والالكترونية، وذلك لدعم الدراسات القانونية بالجوانب التقنية خصوصا في ظل ثورة المعلومات هذه.
- محاولة خلع الصورة الذهنية المتخوفة لدى الأفراد، للوصول إلى مجتمع يقدم على النشر الإلكتروني ويرعى حقوقه مساندة لمختلف التطورات التكنولوجية المرافقة.
- فتح الباب أمام العديد من القوانين الخاصة بالإعلام والصحافة، العقوبات والقوانين الوقائية للالتفاف حول الموضوع وإثرائه.

#### رابعاً: دوافع اختيار الموضوع

تناولنا لهذا البحث لم يكن من باب عرض الحاصل ولكنها استفاقة لواقع ومحصلة لتأمل ومراجعة لمصنفات حديثة انتشر التعامل بها. فاختيارنا لهذا الموضوع تقف وراءه دوافع شخصية وأخرى موضوعية كالتالي:

#### 1/ الدوافع الشخصية

- الرغبة في تدريس تخصصات الملكية الفكرية لانعدام المتخصصين في هذا المجال.
- الرغبة في تعميق الدراسات الخاصة بالرقمية من خلال تناول جانب من جوانب تأثير المنظومة القانونية بالتطورات التكنولوجية ألا وهي الملكية الفكرية. إكمالاً لمسار البحوث العلمية السابقة.
- الحاجة الماسة لمعرفة الإطار القانوني للملكية الفكرية الذي لا مناص منه في ظل عملية نشر الأبحاث، الكتب والمقالات والتي يلزم على كل أحد معرفة الحقوق والواجبات في مجال النشر حتى لا تهضم حقوقنا الفكرية.

## 2/ الدوافع الموضوعية

إنّ طبيعة الموضوع في حد ذاته ونشأته هما ما كانا وراء دراستي له حيث:

- إنّ أصحاب حق المؤلف يواجهون في البيئة الرقمية المتشابكة عدد كبير من الصعوبات والقضايا والمشكلات بسبب النشر في هذه البيئة الرقمية أو إتاحة مصنفاتهم عليها، والتي يرجع السبب في وجود غالبيتها -كما قلنا سابقا- إلى السهولة التي يمكن من خلالها استنساخ المواد المنشورة إلكترونياً على الانترنت وقلة التكاليف المالية التي تستلزم ذلك. ولهذا وانطلاقاً من كل هذه المعطيات، كان من الضروري أن يكون للجانب التشريعي الدور المحوري في حمايتها.

- إذا ما راجعنا التشريعات المتعلقة بهذه الحقوق في الوطن العربي ومنها الجزائر، سنلاحظ أن الدول العربية اتجهت إلى التشريع في هذا الإطار منذ زمن بعيد، وهي سعت لأن تشمل التشريعات مختلف فروع الملكية الفكرية، لكن وعلى الرغم من تحسّن مناخ التعريف بحقوق المؤلف والعمل على حمايتها وسن القوانين المتعلقة بالمعاقبة على انتهاكها، فإن الواقع الحالي أثبت بأن نشر وتداول حقوق المؤلف تتعرض لاعتداءات كبيرة، وان المعتدين بمنأى عن تطبيق التشريعات التقليدية عليهم.

- الجزائر تمتلك المقومات التقنية والتشريعية للدخول في عالم الرقمنة إذا ما تم استغلال ذلك على أكمل وجه. فلما لا نحاول ولو محاولة بسيطة لتشريح هذا الواقع المتردد وتفعيل البيئة التشريعية. ذلك أن أي معالجة آنية لمشاكل حقوق المؤلف في البيئة الرقمية في غياب البيئة التشريعية ستفشل حتماً.

- رغم غزارة الإنتاج البحثي في منطقتنا العربية ورسائل الماجستير والدكتوراه في شتى المجالات إلا أن الباحث العربي لازال يجد صعوبة في الإلمام بما تم إنجازه بسبب عدم النشر أو عدم الحصول على ما ينشر، وبالتالي يتم إهدار نتائج البحوث.

- اثرء المكتبة القانونية بموضوع يخص حقوق المؤلف الرقمية.

### خامساً: الإشكالية

نتيجة للتطورات التكنولوجية الحديثة ظهر وسط حديث لتبادل المعلومات يعرف بالنشر الإلكتروني هذا الأخير الذي شكل تحدي أمام البيئة القانونية فيما تعلق بحماية حقوق التأليف.

فما مدى توفيق المشرع الجزائري في تقرير حماية كافية وفعالة لحق المؤلف في ظل النشر الإلكتروني؟

والتي تتفرع عنه جملة من الإشكاليات الجزئية المتمثلة في:

- ما المقصود بالنشر الإلكتروني وتقنياته؟ وما هي آثاره على حقوق المؤلف؟

- ما هي أهم الأحكام التي قررها التشريع الجزائري في مجال حماية حق المؤلف في النشر الإلكتروني؟

- فيما يتمثل تأثير الطابع الرقمي للمصنف على وسائل ونطاق الحماية المقررة؟

- هل تتوافق المصنفات الرقمية مع المصنفات التقليدية في النتيجة المؤداة من إنشائها واعتبارها من صور المصنفات المحمية، بأن تقدم إفادة ونتائج أدبية أو فنية أو علمية، أم أن طبيعتها الفنية تجعل منها نمطا جديدا مختلفا ذا طابع إنتاجي خدمي أو ترفيهي؟

### سادسا: المنهج المتبع

إن طبيعة الموضوعات الجديدة وبالذات المتعلقة بجوانب علمية فنية، تقتضي من الباحث اللجوء إلى عدد من أساليب أو مناهج البحث العلمي المتعارف عليها؛ لذا فإنني في هذه الأطروحة لم ألتزم منهجاً واحداً، بل أكثر من منهج كما يأتي:

إنّ تتبع النصوص القانونية التي قررت لأجل حماية حقوق المؤلف في النشر الإلكتروني، وكذلك تتبع مختلف الآراء الفقهية والتطبيقات القضائية التي وُجدت في هذا المناخ، بقصد رسم نظرية متكاملة حول مفهوم هذه الحماية ووسائلها قصد نقدها وتقييمها تمهيدا لتقديم اقتراحات بشأنها، هو ما اقتضى مني بدهاءة اعتماد المنهج الاستقرائي.

غير أنّ ذلك لا يعني الاستغناء عن آليات المنهج التحليلي الذي يعتبر الأساس عند التعرض للمواد محل الدراسة، الآراء الفقهية وكذا النظريات -خصوصا التقنية- المتعلقة بالمفاهيم الدقيقة. كما تجدر بنا الإشارة إلى أنه سيتم اللجوء خلال هذا البحث إلى بعض النصوص القانونية من تشريعات مقارنة أخرى ليست محل هذه الدراسة كالقانون المصري، الأردني والفرنسي، وذلك في سبيل الإستعانة بها إما لإيضاح بعض النقاط والمحاور التي يعجز فيها التشريع الجزائري عن الإتيان بالحل. أو لإيراد بعض الأمثلة الداعمة للآراء الفقهية المتبناة.

دون نسيان التنويه بحرصنا الدائم في متن هذا البحث على إبداء رأينا المتواضع في كل مرة يكون من الواجب على الباحث التدخل فيها، وذلك بعد إجرائنا المقارنة اللازمة وعرض مختلف الآراء حول النقطة المثارة أو إقتراح حلول على المشرع الجزائري تكون إما ذات طابع أصيل من فكر الباحث أو مقتبسة من تشريعات أخرى.

وهنا ننوه بطابع الأصالة الذي سعينا لإضافته على هذه الأطروحة من خلال الجهد لإيجاد تقسيم فعال يساعد القارئ على تتبع مختلف الأفكار بطريقة منطقية. كون هذا الموضوع يمتاز بأنه لأول مرة يُدرس بهذه الخصوصية من خلال الوسط نطاق الدراسة (النشر الإلكتروني). وهو ما ألقى على عاتقنا تحمل المسؤولية في عملية نقل المعلومة أو تحليلها.

كما جاءت معظم أجزاء هذا البحث مختومة بموجز نتائج تمكن القارئ من الإستفادة المسبقة وترتيب أفكاره لإستقبال ما يلي ذلك، وكل ذلك حفاظا على الربط بين الأفكار. هذا الأخير الذي تبلور من خلال إنتقائنا لفقرات إنتقالية وتمهيدية تفي بالغرض المرجو.

#### سابعا: محددات الدراسة

خلال مسيرتنا البحثية المتواضعة، والتي حاولنا من خلالها الإتيان بكل جديد يفيد الوسط العلمي والبحثي خصوصا، ويشجع الأبحاث القادمة نحو تنمية روح التحليل والاستقراء لديهم بخصوص الظواهر الحديثة التي تحتاج لمسايرة قانونية. اعترضتنا عقبات لا تصل إلى حد المشكلات، وإنما كانت بحددين: حد إيجابي تمثل في الدفع قدما، الإستمرارية دائما إلى جانب التحفيز. وحد سلبي يتمثل في الجهد والتعب وراء مسلك لا تعرف نهايته.

#### فأهم هذه العقبات:

- حداثة الموضوع وجدته فهو من المواضيع التي لم تطرق كمحور رئيسي لأي بحث، خصوصا ما تعلق بالنشر الإلكتروني. مما أدى بنا إلى محاولة التدقيق والشمولية في أي نقطة مثارة.
- قلة المراجع الخاصة المتناولة لخصوصية وأثار النشر الإلكتروني على حق المؤلف. مما استوجب علينا جمع معلومات متناثرة ضمنيا لمحاولة ترتيبها تحت عناوين فرعية.
- صعوبة ضبط الموضوع ضمن إطار قانوني تحكمه خطة متوازنة ومعلومات دقيقة وشاملة.
- اللغة الأجنبية: فبالرغم من عدم اعتبارها عقبة أمام أي باحث، إلا أن العائق يكمن في تحويلها إلى لغة قانونية مفهومة للقارئ مع وجوب الحفاظ على المفاهيم والمصطلحات المفتاح في

الموضوع. خصوصا إذا تعلق بمفاهيم لم تطرح على الساحة العربية، مما يؤدي إلى الإحساس بالمسؤولية والتدقيق عند نقل المعلومة.

ولهذا وتجاوزا لهذه المحددات، سنحاول الإجابة عن جميع الإشكاليات المذكورة سابقا، باتباع منهج الدراسة وصولا لتحقيق الأهداف التي سطرناها لذلك.

### ثامنا: الخطة

للإجابة على إشكاليات هذه الدراسة اتبعنا التسلسل المنطقي لدى القارئ بما يخدم أفكار الموضوع. فقسمنا دراسة الأحكام القانونية المقررة لحماية حق المؤلف في النشر الإلكتروني إلى دراسة نطاق تطبيق الحماية (الباب الأول) والوسائل المتاحة لتفعيل هذه الحماية (الباب الثاني) فضمن الباب الأول ونظرا لحدثة الموضوع على الساحة البحثية خصوصا الوطنية منها، لم نجد مفرا من التمهيد له بمفاهيم أساسية تمس حقوق التأليف الرقمية في إطار المفهوم القانوني لحق المؤلف في النشر الإلكتروني (الفصل الأول) ثم طبيعة المصنفات المشمولة بالحماية في النشر الإلكتروني (الفصل الثاني).

أما الباب الثاني والمتضمن وسائل وآليات الحماية فقد تم تقسيمها إلى آليات حماية إجرائية أو وقائية (الفصل الأول) وأخرى موضوعية أو علاجية. (الفصل الثاني).

# الباب الأول

نطاق تطبيق الحماية القانونية  
لحق المؤلف في النشر الإلكتروني

## الباب الأول

### نطاق تطبيق الحماية القانونية لحق المؤلف في النشر الإلكتروني

لا يقتصر حق المؤلف على تأمين امكانية الحصول على فوائد وامتيازات اقتصادية للمؤلف جراء استغلال المصنف بل يحمي أيضا الروابط الفكرية والشخصية التي تجمع بينه وبين المصنف من جهة، وكذلك التي تبقي له صلة وسلطة مهمة على الاستخدام الذي يتم على هذا المصنف من قبل الغير من جهة أخرى، متبلورا في سلطاته وتركيبته الإزدواجية على جانبين: جانب أدبي وجانب مالي. كل منهما يكفل له قدرا من المزايا والسلطات تختلف عما يكفله الجانب الآخر.

إلا أن البيئة الرقمية من خلال النشر الإلكتروني كان لها من الآثار ما مس بعض الجوانب القانونية من هاذين العنصرين بشكل أضفى نوعا من الخصوصية على مضمون حق المؤلف. فلا يمكن الحديث عن الحماية القانونية لحق المؤلف في النشر الإلكتروني إلا بعد تحديد الإطار أو المحل الذي تطبق فيه هذه الحماية لتكون واضحة المعالم والمجال. وذلك من خلال تبيان المفهوم القانوني لحق المؤلف ضمن الوعاء الذي ينصب فيه أي حق المؤلف في النشر الإلكتروني، ومن ثم تبيان مضمونه في هذه البيئة الحديثة من خلال التعرف على خصوصية عناصره وأثر بيئة النشر الإلكتروني عليها.

وهذا ما سيتم تناوله تباعا من خلال الفصلين التاليين:

**الفصل الأول: المفهوم القانوني لحق المؤلف في النشر الإلكتروني**

**الفصل الثاني: مضمون حق المؤلف في النشر الإلكتروني**

# الفصل الأول

المفهوم القانوني لحق المؤلف في

النشر الإلكتروني

## الفصل الأول: المفهوم القانوني لحق المؤلف في النشر الإلكتروني

يعد حق المؤلف من الحقوق المقررة قانوناً لمصلحة من ابتكر عملاً فكرياً بحيث يخول له امتيازات خاصة تتمثل في استغلال مصنفه واتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل له الأمان القانوني. إلا أنه لا يستطيع ممارسة هذه الأخيرة إلا بعد أن يكتسب انتاجه الذهني صفة المصنف. هذا الأخير الذي يحتل أهمية كبرى في قانون حق المؤلف باعتباره حجر الزاوية فيه ومحل الحماية. فالحديث عن حق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني لا بد أن يتم أولاً من خلال توضيح مقومات هذا الحق أي توضيح مفهومه وطبيعته (المبحث الأول) ليتم الانتقال فيما بعد لدراسة خصوصية وطبيعة المصنفات المشمولة بالحماية في هذه البيئة الحديثة -بيئة النشر الإلكتروني- باعتبارها محل الحماية الموضوعي والجانب المتأثر منها. (المبحث الثاني)

### المبحث الأول: مقومات حق المؤلف في النشر الإلكتروني

ورود حق المؤلف في بيئة حديثة تعرف بالنشر الإلكتروني تجعله يقوم على محورين أساسيين حق المؤلف من ناحية أولى وبيئة النشر الإلكتروني من ناحية ثانية.

حيث رأينا أنه وحتى تتضح معالم حق المؤلف وتظهر ماهيته في بيئة النشر الإلكتروني لا بد من توضيح مفهوم حق المؤلف والمفاهيم المتعلقة به (المطلب الأول). ذلك أن غالبية التشريعات بينت الحقوق الممنوحة للمؤلف بموجب حق المؤلف دون تبيان المقصود منه، مما أثر على طريقة معالجة الفقه لهذه الحقوق.

كما أنه ونظراً لخصوصية هذا المفهوم نتيجة وروده في بيئة حديثة تعرف ببيئة النشر الإلكتروني كان لزاماً التعرض للإطار القانوني لهذه البيئة حتى تتضح معالمها ومن ثم يسهل علينا تشرح العلاقة بينهما (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: حق المؤلف والمفاهيم المتعلقة به

ضبط المفاهيم الأساسية يعد ضرورة منهجية ومبدئية لا بد منها لأي دراسة، حيث أن الحديث عن حق المؤلف لا يتم إلا من خلال توضيح مقومات هذا الحق سواء من حيث مفهومه

(الفرع الأول) أو طبيعته القانونية باعتباره محل الحماية (الفرع الثاني) وكذا معرفة بعض المصطلحات الرئيسية المتعلقة بهذا المفهوم والتي تعد متداولة في كامل البحث (الفرع الثالث)

### الفرع الأول: مفهوم حق المؤلف

لاقت فكرة تعريف حق المؤلف تعريفا قانونيا إجماعا كبيرا من قبل التشريعات الوطنية والدولية (أولا) مما جعل العديد من الآراء الفقهية تحاول ضبط هذا المفهوم بحيث يستوعب كل منهم خصوصيته ونطاقه (ثانيا).

### أولا: المفهوم القانوني لحق المؤلف

لم تقم التشريعات الوطنية والدولية بتعريف حق المؤلف تعريفا قانونيا لعدة أسباب، تأتي في مقدمتها اختلاف الزوايا ووجهات النظر في تعريفها بين وجهة النظر الفلسفية، النظرية والعلمية باختلاف البلاد التي تأخذ بها ضمن المفاهيم القانونية الخاصة بها. فضلا عن تأثر هذه الفكرة بالتغيرات الاقتصادية أو الإجتماعية، مما يجعل من تعريف هذا الحق بصورة مبدأ اتفاقي يحتاج به على كافة الأطراف يبدو أمرا صعبا أو مستحيلا أحيانا.<sup>1</sup>

ذلك أن غالبية التشريعات قد بينت الحقوق الممنوحة لهم دون أن تبين مفهوم حق المؤلف أو أن توضح مفهوم العمل الذهني الذي ينجزه المؤلف.<sup>2</sup> وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي لم يورد تعريفا لحق المؤلف تاركا ذلك للفقهاء.

### ثانيا: المفهوم الفقهي لحق المؤلف

اختلفت التعاريف المرصودة من قبل الفقه كمحاولة لتبيان حدوده وتوضيح مشتملاته، مقابل عزوف البعض الآخر عن التعرض له.

1 محمد علي النجار، حقوق المؤلف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة، دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014 ص 137.

2 أمجد عبد الفتاح حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف-دراسة مقارنة-، أطروحة الدكتوراء، جامعة أبي بكر

بليقايد، تلمسان، 2008/2007، ص 31

فعرّف حق المؤلف بأنه "حق من حقوق الملكية الفكرية يحمي نتاج العمل الفكري من الأعمال الأدبية والفنية"<sup>1</sup> أو "سلطة يمارسها المؤلف على أعماله التي يبتكرها سواء اشفوية كانت أم كتابية أم مرئية أم فنية مثبتة وفقا للقانون."<sup>2</sup> أو هو "حق المبدعين والمبتكرين"<sup>3</sup>.

ذلك كون لفظ "حق المؤلف" يؤكد على ارتباط مثل هذا الحق بشخص المؤلف، بحيث لا يمكن فصله عن شخصيته ويكون له وحده حق استغلال الفكرة التي ابتكرها.<sup>4</sup> فهو الحق الذي يكون للمؤلف على مصنفاته الإبداعية المنتجة عن طريق نشاطه الفكري، والتي توصف عادة بأنها أدبية أو موسيقية أو مسرحية أو فنية أو علمية أو بصرية أو سمعية تكون المفعول في مواجهة الكافة"<sup>5</sup>.

فحقوق المؤلف إذن هي ذلك "الفرع القانوني الذي ينظم حق المؤلف على المصنفات الإبداعية التي تتميز بالطابع الفردي والتي يتم انتاجها عن طريق نشاطه الفكري".<sup>6</sup> أو هي "نوع من الحقوق التي تضمن حماية للمؤلفين سواء كانوا كتاب، موسيقيين أو فنانيين أو غيرهم من المبدعين على مصنفاتهم الفكرية"<sup>7</sup>.

كما يمكن أن تعرف بنتائجها الذهني على أنها: "جميع صور الإبتكارات الفكرية الأصلية التي يتم التعبير عنها في شكل ملموس قابل للإستنساخ."<sup>8</sup>

---

1 عبد الرزاق مصطفى يونس، حقوق التأليف والملكية الفكرية في البيئة الرقمية والتجربة الأردنية، مجلة المكتبات والمعلومات والتوثيق في العالم العربي، العدد 3، ديسمبر 2015، ص 15

2 محمد خليل يوسف ابو بكر، حق المؤلف في القانون، دراسة مقارنة-ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص 28.

3 *cahier pratique ressources de l'immatériel (agence immatériel du patrimoine de l'état) ; droit d'hauteur droit à l'image à l'ère numérique, p3*

4 ناجية قموح، عز الدين بودربان، الإجراءات القضائية لفض منازعات حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري، مقدمة للمؤتمر العشرين للإتحاد العربي للمكتبات والمعلومات (9-11 ديسمبر 2009، المغرب)، المجلد الثاني، مكتبة الملك عبد العزيز العامة، الرياض، 2009.

5- فاتن حسين حوى، المواقع وحقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010 م ص 28.

6 محمد علي النجار، حقوق المؤلف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة-دراسة مقارنة-المرجع السابق، ص 147، 148.

7 *unesco, l'abc du droit d'hauteur, publiée sur www.unesco.org/culture/copyright.p8; 2010*

8 رقية عواشرية، الحماية القانونية للمصنفات المنشورة إلكترونياً في ظل معاهدة الويبو لحقوق المؤلف 1996-دراسة تقييمية، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 1، فيفري 2013، ص 104.

فمهما قيل من محاولة تعريف لحق المؤلف إلا أنها لا تخرج عن الطائفة الكبرى التي تنتمي إليها والمسماة بحقوق الملكية الفكرية، مما يجعلها تتسم بسمات مشتركة مع العناصر الأخرى التي تتكون منها هذه الأخيرة من الطبيعة الإستثنائية والطابع غير المادي، النفاذ في مواجهة الكافة وقابلية حق الإستغلال للنقل إلى الغير، مع تمتعها باستقلال علمي ينجم من المبادئ والحلول الخاصة بها لحل مختلف المشكلات الأساسية في هذا المجال.<sup>1</sup>

ولهذا فإن إيجاد مفهوم واضح ومحدد لحق المؤلف لا يتضح إلا بمعرفة طبيعته القانونية، هذه الأخيرة التي تختلف باختلاف وجهة نظر كل اتجاه فقهي أو تشريعي.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق المؤلف

أثارت مسألة الطبيعة القانونية لحق المؤلف نقاشاً فقهيًا واسعاً، حيث ثار الخلاف حولها وانقسمت الآراء بشأنها في محيط الفقه والقضاء (ثانياً). والذي رده البعض إلى صعوبات ناجمة في مجملها عن خصائص الحق في حد ذاته (أولاً).

### أولاً: صعوبات تحديد الطبيعة القانونية

يعد التكييف القانوني لحق المؤلف أمراً في غاية الأهمية رغم عدم اهتمام التشريعات به سواء الوطنية أو الدولية، وذلك راجع للنتائج والآثار القانونية المترتبة عليه.<sup>2</sup>

إلا أنه قد تعثر به صعوبات أهمها تتجلى في عدم اندراج حق المؤلف ضمن التقسيم التقليدي للأموال<sup>3</sup>، ذلك أنه من الصعوبة بمكان رد الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية إلى قسم الحقوق العينية أو إلى قسم الحقوق الشخصية خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار أن الحقوق التي ترد على

1 محمد علي النجار، المرجع السابق، ص 147، 148.

2 إذ يتوقف عليه تحديد الأساس للعديد من المسائل التي يابى أن يتعرض لها المشرع بالتنظيم كتلك المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق في مجال الحقوق الذهنية. وهذا ما دفعنا للتعرض إليه باعتباره أهم ما يمكن معرفته قبل الولوج في طيات البحث. للتفصيل أكثر حول أهمية الطبيعة القانونية انظر: محمد علي النجار، المرجع نفسه، 2014، 115.

3 جرى فقهاء القانون إلى تقسيم الحقوق المالية إلى قسمين رئيسيين لا ثالث لهما قسم الحقوق العينية وقسم الحقوق الشخصية، حيث أن الحق في ذاته أمر معنوي ووصفه بالحق العيني أو الشخصي راجع لمحل الحق. فإذا ورد على شيء مادي سمي حقاً عينياً، وإذا كان محله ديناً سمي حقاً شخصياً: محمد علي الزغول وحمد فخري عزام: الحقوق المالية للمؤلف - دراسة فقهية مقارنة-، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد 1، 2005، ص3.

أشياء غير مادية تتعلق بإنتاج الفكر مما يسمح بمنح صاحبها في آن واحد حقاً معنوياً وحقاً مالياً.<sup>1</sup> هذين الأخيرين الذين يشكلان نوعين من الحقوق<sup>2</sup> أو العناصر متعارضين تماماً أحدهما: أدبي يتعلق بحقوق ذات طبيعة شخصية والتي تخول المؤلف مجموعة من المميزات التي تثبت للشخص على إنتاجه الفكري، والآخر مادي أو مالي يخوله (أي المؤلف) وحده حق الاستغلال المالي لمصنعه.<sup>3</sup>

أما جانب آخر<sup>4</sup> فيضيف صعوبة أخرى وهي كون هذه الحقوق تشترك مع حق الملكية في خصائص معينة وتختلف عنها في خصائص أخرى، ونفس القول مع الحقوق الشخصية مما يضيء عليها طبيعة خاصة يصعب معها تعريفها وتحديدها.

وهو ما انعكس على تسمية هذا النوع من الحقوق بين "الملكية الأدبية أو الفنية"، "الحقوق المعنوية أو الأدبية"، "الحقوق الذهنية" "الحقوق المعنوية" على اعتبار أنها تتوسط الحقيقتين الشخصي والعيني دون أن تخلط بينهما.

إلا أن الصعوبة التي نراها إضافة لما ذكر هو الإختلاف بداية حول المقصود بالطبيعة القانونية لحق المؤلف. حيث عُرِّفت من جانب بأنها: "الدراسة المستفيضة حول نوعية المصنفات المراد حمايتها بموجب القانون الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وذلك من خلال أولاً معرفة الشروط الواجب توافرها في المصنف حتى يكتسب هذه الصفة ومنه الحماية الجزائية بالخصوص."<sup>5</sup> ومن جانب آخر على أنها الخلاف الدائر حول الطبيعة القانونية للعلاقة بين الشخص ونتاج فكره.<sup>6</sup>

فهذه الصعوبات بالتزاوج مع إجماع القوانين عن إعطاء تكييف محدد لطبيعة حق المؤلف هو ما كان وراء القول بعدم أهمية تحديد الطبيعة القانونية له، مادام القانون يحدد نطاق هذا

1 صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 91

2 سيتم التعرض لمفهوم هذه الحقوق بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

3 محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص 34.

4 -حازم عبد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني، ط1، دار وائل للطباعة والنشر، 2000، ص13.

- محمد أبو بكر، المباديء الأولية لحقوق المؤلف والإتفاقيات والمعاهدات الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص127.

5 نقلا عن: سلامي اسعيداني، الملتقى الدولي حول التعلم في عصر التكنولوجيا الرقمية، طرابلس، لبنان، 22-23-24 أبريل 2015، ص3

6 محمد علي النجار، المرجع السابق، ص 131.

الحق ومدته، إلا أنه بالمقابل هناك<sup>1</sup> من يرى عكس ذلك إذ على أساس معرفة الطبيعة القانونية لهذا الحق تكون درجة الحماية التي يخولها له القانون، فضلا عن أن مثل هذا التحديد يؤثر تأثيرا مباشرا على تحديد الأشخاص المشمولين بهذا الحق. كما أن دراسة التكييف القانوني لحق المؤلف يترتب عليه فائدة مزدوجة: الأولى تتمثل في أن الدراسة العلمية تستوجب الوقوف على طبيعة هذا الحق وماهيته، والثانية تتمثل في فائدة علمية أساسها أن التعرف على هذا الحق يتوقف على اختلاف طبيعته.<sup>2</sup>

ومن هنا كانت الضرورة للتعرض لمختلف النظريات الفقهية حول الطبيعة القانونية لحق المؤلف حتى يسهل تبيان أحكامه فيما بعد.

### ثانيا: النظريات الفقهية حول الطبيعة القانونية

كنتيجة للاختلاف الذي دار بين الفقه حول التكييف القانوني لحق المؤلف ظهرت عدة نظريات فقهية تحاول في طياتها تفسير محل هذا الحق من بين تقسيمات الحقوق. والتي يمكن اجمالها في ثلاثة اتجاهات أساسية: أحدهما ينادي بوحدة حق المؤلف في طبيعته، والآخر يقول بازدواجيته أما الثالث فينادي بقسم جديد من تقسيم الحقوق يطلق عليه الحقوق المعنوية أو الملكية الأدبية أو الفنية.

وفيما يلي سنحاول تبيان مضمون كل اتجاه بما يتضمنه من مبررات وانتقادات موجّهة لنصل في الأخير إلى تحليل موقف المشرع الجزائري حول التكييف القانوني لحق المؤلف.

1/ الإتجاه الأول: وحدة حق المؤلف: يرى أصحاب هذا الإتجاه بأن حق المؤلف واحد في طبيعته. إلا أنه بالرغم من اتفاق أصحابه حول هذا المبدأ فقد اختلفوا حول تحديد هذه الطبيعة بين اعتبار حق المؤلف حق "حق ملكية" أو اعتباره "حق شخصي"

---

1 نواف كنعان، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص69.

2 محمد علي النجار، المرجع السابق، ص 115.

أ/ حق المؤلف حق ملكية<sup>1</sup>: يرى هذا الفريق أن حق المؤلف هو حق ملكية بكل ما يلحق هذا الأخير من خصائص مميزة من كونه غير قابل للتنازل عنه، لا يقبل التأقيت<sup>2</sup> وأنه يمكن الحجز عليه باعتباره عنصرا من عناصر الذمة المالية<sup>3</sup>. فالملكية طبقا لمعناها التقليدي ترد على شيء مادي، أما حق المؤلف فهو أيضا حق ملكية لكنه يرد على شيء معنوي<sup>4</sup>.

أصحاب هذا الإتجاه ينطلقون من كون الأفكار نتاج الفكر بحيث أن كل ما ينتجه الإنسان يملكه، مما يجعل المؤلف أو المخترع يستأثر بكل انتاجه العقلي وخالصة نشاطه الذهني. فإذا كان المشرع يحيط حق الملكية الوارد على أشياء مادية بسياج من الضمانات ويوفر له الحماية، فإن ملكية الإنسان لنتاج فكره أولى بالحماية، مما يجعل المؤلف أو المخترع يتمتع بأقصى ما يمكن من سلطات على ابداعه فله وحده حق الاستعمال، الاستغلال والتصرف فيه<sup>5</sup> ولو بدرجة متفاوتة مثل ما ذهب إليه بعض الفقه المصري<sup>6</sup>. أما الفقه الفرنسي<sup>7</sup> فقد اعتنق هذا الرأي من باب كون حق المؤلف حق ملكية معنوي، حيث وُصف بأنه حق ملكية يحتج به في مواجهة الكافة.

كما يضيف أصحاب هذا الاتجاه كمبرر اعتبار كلا من حق المؤلف وحق الملكية لهما المصدر نفسه وهو العمل، أما انتاج هذا الأخير ونشره فيؤديان إلى استفادة المؤلف ماديا<sup>8</sup>.

تعرضت هذه النظرية لانتقادات رغم ما سارت عليه نحو ارساء قواعد حق المؤلف، باعتبارها تتجاهل الإختلاف في طبيعة الحقين-حق المؤلف وحق الملكية-سواء من ناحية الموضوع والتأقيت أو من حيث جواز الحجز عليه. والتي تأتي على توضيحها فيما يأتي:

---

1 مرد هذه النظرية يرجعه البعض إلى الفقه الروماني القديم الذي يخلط بين الشيء والحق الواقع على ذلك الشيء، فحق الملكية يقع على شيء مادي محسوس والحق بحد ذاته هو أمر معنوي، حيث سبغوا خصائص الشيء المادي على الحق الواقع عليه أي محل حق الملكية: يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص19. نواف كنعان، المرجع السابق، ص71.

<sup>2</sup> التأقيت مصدر للفعل أقت بمعنى التحديد بوقت أو زمن معين.

3 نواف كنعان، المرجع السابق، ص71.

4 شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية-دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامد الحاسب الآلي-دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص108.

5 محمد علي النجار، المرجع السابق، ص132.

6 مشار له لدى: يوسف النوافلة، المرجع السابق، ص20.

7 مشار له لدى: محمد علي النجار، المرجع السابق، ص132.

8 محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص38.

- من حيث الموضوع أو محل الحق: يرى أنصار هذا النقد بوجود التمييز بين الشيء المادي والشيء غير المادي أو المعنوي.

فالقول بأن حق المؤلف حق ملكية يتعارض مع محل الحق. ذلك أن الملكية لا ترد إلا على أشياء مادية في حين أن موضوع حق المؤلف هو شيء معنوي لامادي لا يدرك إلا بالفكر المجرد، وهذا ما يترتب عليه قابلية الشيء المادي للحياسة بطبيعته حتى يمكن أن يكون قابلاً للملك وإلا فلا يجوز تملكه في خلاف ذلك.<sup>1</sup> كما أن حق المؤلف يخول صاحبه سلطات معينة لا يستطيع غيره استخدامها كحق استعمال الشيء الذي يملكه أو استغلاله، فحق الإستعمال قاصر على المالك فقط أما حق المؤلف فلا وجود لمثل هذه الفكرة كون المؤلف يسعى لعدم قصر المصنف على نفسه بل تداوله ونشره بين الناس حتى يتسنى لهم الإطلاع عليه.<sup>2</sup> فالإستنثار أو الإستحواذ مضاد للإنتشار والذبيوع. وهذا ما أدى بأحدهم<sup>3</sup> إلى اعتبار النزعة الفردية هي المسيطرة على هذا الرأي.

- من ناحية التأقيت: فحوى هذا النقد يتمحور بأن وصف حق المؤلف بأنه حق ملكية يناهض قاعدة أساسية في حق الملكية وهي الديمومة. فحق الملكية بطبيعته حق مؤبد لا يزول إلا بهلاك محل الحق أو بانتقاله إلى الغير، أما نتاج الفكر وما يرد عليه من حقوق فمن طبيعته التوقيت أو التأقيت.<sup>4</sup> إذ أن القوانين المقارنة والإتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف تعترف بمبدأ أساسي قوامه تمتع حقوق المؤلف الأدبية بصفة الدوام والإستمرار، في حين تكون الحقوق المالية غير دائمة وإنما مؤقتة بمدة معينة يمنحها القانون، يسقط الحق في الملك العام بعد انقضائها حتى تستفيد الجماعة من المصنف المحمي بعد انقضاء مدة الحماية المقررة.<sup>5</sup>

- من ناحية جواز الحجز عليه: يعتمد هذا القول على خلط أنصار هذا الإتجاه بين عنصرين وهما المصنف بشكله المادي وحقوق المؤلف على المصنف. ففي الوقت الذي يجوز الحجز على المصنف بشكله المادي لا يمكن بأي حال الحجز على الحقوق الأدبية للمؤلف كونها عناصر غير

1 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 73

2 شحاته غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 110.

3 محمد خليل يوسف أبوبكر، المرجع السابق، ص 38

4 محمد علي النجار، المرجع السابق، ص 132، 133.

5 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 74

لمموسة.<sup>1</sup> فحق المؤلف لا يقصد به الدعامة التي يعبر من خلالها عن الفكر أو الإبداع الذهني، وإنما يقصد به الفكر نفسه باعتباره شيئاً غير مادياً، مما لا يتصور معه بأن يكون محلاً لحق الملكية.<sup>2</sup>

فنظراً لكل هذه الإنتقادات والتي كان محلها الإختلاف بين الحقين في الطبيعة أو الموضوع مع اهمالها للحق المعنوي للمؤلف، وما ترتب عن ذلك من آثار قانونية ساهمت في توسيع الهوة بين الحقين. إضافة لما تضيفه هاته النظرية من سلطات واسعة للمؤلف في استغلال مصنفه لصالحه الخاص دون النظر للمصلحة العامة، والذي من شأنه عدم تشجيع الإنتاج الفكري ونشره مقابل إتاحته لكافة أفراد المجتمع للإستفادة منه. ظهر اتجاه ثاني يحاول النظر إلى حق المؤلف من خلال محله-الإنتاج الذهني-باعتباره مظهراً من مظاهر نشاط الشخصية الإنسانية أي "حق شخصي".

ب/ حق المؤلف من الحقوق الشخصية: ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى القول بأن حق المؤلف من الحقوق الشخصية، لصيق بصاحب الفكرة في الإنتاج الذهني وهو المؤلف، والأمور المالية التي ترتب بعد ذلك نتيجة للحق الأدبي وتابعة له.<sup>3</sup> فأساس هذه النظرية ينطلق من الحق الأدبي للمؤلف والذي ينصب على محل حق المؤلف باعتباره نتاج فكري وذهني.<sup>4</sup>

فأمام عدم اعتراف هذه النظرية بالحق المالي كحق مستقل واقتصرها على الجانب الأدبي فقط، فقد تعرضت للنقد من الناحيتين النظرية والعملية: على أساس خلطها بين النشاط الذهني ونتاجه وبين العمل وما يؤدي إليه من نتاج، في حين أن شخصية المؤلف تختلف عن العمل المادي عندما يتم إخراجها إلى حيز الوجود على شكل مستقل عن شخصية المؤلف.<sup>5</sup> فالقانون يضي حمايته على الشكل المادي المحسوس أما الفكرة التي تظل في عالم الذهن فلا تكون جديرة بالحماية القانونية.

كما أن الأخذ بالطابع الشخصي لحق المؤلف من شأنه الإضرار بمصالح المتعاملين معه والدولة أيضاً، حيث يؤدي تغليب الجانب الأدبي على المالي إلى احتكار للحق والتصاقه بشخصية

1 نواف كنعان، المرجع نفسه، ص 75

2 شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 111

3 حازم عبد السلام المجالي، المرجع السابق، ص 15

4 يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 22

5 محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص 36.

صاحبه بشكل يتعذر معه إخضاع هذا الحق للإستيلاء، فلا يجوز للسلطة الإدارية نزع ملكيته عند الضرورة. وبالتالي تغليب مصلحة المؤلف على مصلحة المجتمع.<sup>1</sup>

وهذا على خلاف ما يحدث في الواقع، إذ تقف هذه النظرية عاجزة في الواقع عن تبرير جواز الحجز على حق المؤلف، التنازل عنه لغيره وكيفية انتقال هذا الحق بعد موت صاحبه مادام الحق متعلقاً بهذه الشخصية وخاصة قبل أن يقوم بنشر مؤلفه. كما أن المؤلف بإمكانه جني الربح المادي بموجب التصرف بهذا الحق عن طريق البيع والنشر.<sup>2</sup>

وفي سياق هذه الإنتقادات أضاف أحدهم<sup>3</sup> بأن هذه النظرية تصطدم بأبسط مبادئ القانون كون الإعتداء على حق المؤلف يكون اعتداءً على نتاج هذا المؤلف وأعماله وليس على حرته الشخصية.

ولهذا نرى تأييد نقد من<sup>4</sup> اعتمد على مفهوم الحق الشخصي وما يتطلبه من رابطة قانونية بين شخصين على الأقل يستطيع أحدهما بموجب هذه الرابطة مطالبة الآخر القيام بالعمل أو الإمتناع عن عمل، وذلك ما لا يتوفر في الحقوق غير المادية. إذ تكون العلاقة في هذه الحالة الأخيرة بين شخص وفكرة تظهر في صورة أو نموذج صناعي أو مصنف علمي أو أدبي.

فأمام كل هذه الإنتقادات التي وجهت لمضمون هذه النظرية والتي نرى أساسها التركيز على جانب واحد من الحق - الحق الأدبي أو المعنوي - وإهمالها للحق المالي رغم ماله من مبررات وأسس في الواقع والقانون هو ما دفع بالبعض للمناداة بمذهب آخر يحاول استيعاب هذه الإنتقادات من زاوية أخرى.

**2/ نظرية ازدواج حق المؤلف:** نتيجة للإنتقادات التي لاقتها نظرية وحدة حق المؤلف ظهر فريق من الفقه يناهز ازدواجية حق المؤلف، أي يصبغ عليه الطبيعة الثنائية بحيث يصبح للمؤلف على مصنفه نوعين من الحقوق: الحقوق المادية من جهة والحقوق الأدبية أو المعنوية من جهة أخرى.<sup>5</sup> ذلك أنه للمؤلف العديد من الحقوق على مصنفه الفكري ولا يمكن على الإطلاق

1 محمد علي النجار، المرجع السابق، ص 135.

2 حازم عبد السلام المجالي، المرجع السابق، ص 15

3 محمد أبو بكر، المرجع السابق، ص 37.

4 صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 90.

5 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 80

تجاهلها. ولهذا جاء هذا الرأي للتوفيق بين عنصري حق المؤلف: الحق الأدبي والحق المالي. حيث يعتبر هذا الأخير حقا من حقوق الملكية أما العنصر المعنوي أو الأدبي فبعيد كل البعد عن الملكية وأثارها.<sup>1</sup>

فوفقا لأنصار هذا الإتجاه لا يمكن أن نجعل من حق المؤلف حقا مرتبطا بالشخصية لأننا نكون بذلك قد أهملنا أحد جوانب الحق وهو الجانب المادي، ولا جعله حقا عينيا كونه يجد أساسه في الحياة والاستيلاء على شيء مادي، في حين أن حق المؤلف ليس شيئا ماديا إنما هو نتاج فكر وعقل.<sup>2</sup>

فحق المؤلف المادي ينفصل عن الحق الأدبي بحيث يكون للمؤلف الاستفادة منه بالتصرف، الاستغلال والإستعمال أما الحق الأدبي فيستطيع التصرف به كذلك بسحب العمل من التداول، إجراء التعديل أو التغيير أو الحذف أو الإضافة. وهذا ما يضيف عليه الطبيعة الخاصة.<sup>3</sup>

والقول بالإزدواجية لا يعني المساواة بين الحقين الأدبي والمالي وذلك لاختلاف الخصائص والهدف المتوخى منهما: إذ يحظى الحق الأدبي بمكانة أعلى من الحق المالي لعدم اتصاله بالمادة بل بالفكر الإنساني.<sup>4</sup> فهو يحمي فكر المؤلف من التعديل والتحريف والتشويه كي يظل صورة صادقة عن أفكاره أما الحق المادي فإنه يهدف إلى الإستغلال المادي للمؤلف.<sup>5</sup>

لكن التساؤل الذي أثير من أحدهم<sup>6</sup>-والذي نراه محل تقييم-بصدد تفسير طبيعة الإزدواج لحق المؤلف، وهو عما إذا كان الحق الأدبي والمالي للمؤلف يكونان حقين مستقلين أحدهما عن الآخر، أم أنهما يمثلان جانبين مستقلين لحق واحد؟

هذا التساؤل وجد بعض الإجابات والتبريرات من منطلق اختلاف الحق الأدبي عن الحق المالي من حيث الطبيعة والأحكام، بحيث يظهر الجانب المالي فيه كحق قائم بذاته له طبيعته الخاصة باعتباره حق عيني أصلي ومال منقول يشتمل على حق الملكية المادية بمقوماته الخاصة. في حين

1 شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 112

2 انظر، يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 24

3 محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص 41.

4 شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 113

5 يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 24.

6 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 80، 81.

هناك<sup>1</sup> من يفرق في طبيعة حق المؤلف بين إذا ما وقع الإستغلال على الإنتاج الأدبي المجرد من شكل المصنف كحق النشر وحق الأداء العلني، وبين إذا ما ورد الإستغلال على الشكل المادي للمصنف كالكتاب مثلاً. بحيث يكون في الحالة الأولى حقا ماليا ذو طبيعة خاصة مميزة كونه يرد على شيء غير مادي، من دون اعتباره حقا عينيا أصليا. أما الحالة الثانية فنكون أمام ملكية مال منقول.

وبالتالي نرى بأن القول بالإزدواجية يحكم على استقلالية الحقين وانفصاليهما عن بعضهما وهو عكس الرأي الأول القائل بالوحدة. كما أن البحث عن مثل هذا التساؤل ليس له أهمية عملية في الوقت الذي يتفق فيه الفقه على استقلالية الحقين المكونين لحق المؤلف، فالمصنف الفكري يعطي للمؤلف حقين منفصلين مستقلين لكل منهما طبيعة خاصة ومميزة تستمد من خصوصية حق المؤلف.

كما يمكن القول متفقا في ذلك مع أحد الآراء<sup>2</sup> بأن أنصار الإزدواجية لم يبينوا طبيعة حق المؤلف في حد ذاته، بل اكتفوا بتجزئة حق المؤلف إلى حق معنوي وآخر مادي، فهذا القول صحيح إلا أنه لا يكفي لتأسيس طبيعة حق المؤلف. مما يدفعنا للقول بأن حق المؤلف من نوع خاص ذو طبيعة مزدوجة.

إلا أنه بالرغم مما قيل من انتقادات سابقة سواء كان حول تفسير طبيعة الإزدواج لحق المؤلف، أو مبرراتها فقد لاقت هذه النظرية تأييدا كبيرا كونها تنسجم مع المنطق القانوني<sup>3</sup>، الأقرب لطبيعة حق المؤلف وتكييفه القانوني إذ بها يمكن تبرير حقوق المؤلف المالية والمعنوية التي تنص عليها القوانين أي تتوافق إلى حد بعيد مع قوانين حماية حق المؤلف<sup>4</sup>، إضافة إلى كونها واقعية كونها اهتمت بالإستغلال المالي الذي يشكل عنصرا له أهميته إلى جانب العنصر الأدبي<sup>5</sup>.

**3/ حق المؤلف قسم جديد من تقسيم الحقوق المالية: جرى تقسيم الحقوق المالية - كما ذكرنا سلفا- إلى قسمين رئيسيين هما قسم الحقوق العينية وقسم الحقوق الشخصية، مما أدى**

1 سهيل الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي -دراسة مقارنة-الدار الوطنية للنشر والتوزيع والإعلام، العراق، 1977: مشار له لدى نواف كنعان، ص 81.

2 أمجد عبد الفتاح حسان، المرجع السابق، ص 50.

3 محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص 41.

4 هذا ما سيتبين من خلال التعرض لموقف المشرع الجزائري وأي من الإتجاهات أخذ في العنصر الموالي. حازم عبد السلام

المجالي، المرجع السابق، ص 17

5 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 81

إلى رد أي من الحقوق المالية التي تظهر حديثا إلى إحدى القسمين المذكورين. وهذا ما كان وراء صعوبة تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف، إذ عجز التقسيم التقليدي للأموال عن استيعاب هذا النوع الجديد من الحقوق نظرا للإختلاف الواضح بين النوعين سواء من حيث الطبيعة، المحل أو الخصائص.

نتيجة لذلك ظهر إتجاه ينادي بضرورة وضع قسم جديد من أقسام الحقوق يطلق عليه "الملكية الأدبية أو الفنية" "الحقوق المعنوية أو الأدبية"، "الحقوق الذهنية" على اعتبار أنها تتوسط الحقين الشخصي والعيني دون أن تخلط بينهما. وبالتالي تدخل جميع الحقوق التي ترد على شيء غير مادي وغير محسوس في قسم الحقوق الذهنية "المعنوية" باعتباره القسم الجديد من أقسام الحقوق المالية.<sup>1</sup>

وكما هو الحال بالنسبة للاتجاهات السابقة فقد تعرض هذا الرأي كذلك للنقد. إلا أن المتصفح لطيات هذا الأخير يراها تتبلور في مجملها حول انتقادات موجهة للتسمية المطلقة على هذا القسم الجديد لا إلى مضمون الفكرة. مما يوحي بصيغة غير مباشرة بمقبولية هذا الاتجاه لدى الكافة.

ولتجنب الانتقادات الموجهة إلى التسميات التي أطلقت على الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية من "الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية" أو "الحقوق المعنوية أو الأدبية" أو "الحقوق الذهنية" أو "الحقوق المعنوية" فقد حاول أحدهم<sup>2</sup> جمع محاولات الفقه واجتهادهم لإيجاد تسمية تكون أكثر انسجاما مع طبيعة هذه الحقوق.

**4/موقف المشرع الجزائري: لم ينص المشرع الجزائري على تحديد طبيعة حق المؤلف بالنص صراحة على تبني إحدى النظريات مما يدفعنا للبحث عن اتجاهاته ضمينا في بعض النصوص.** حيث نصّت المادة 687 من القانون المدني<sup>3</sup> على: "تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية". فحق المؤلف إذن بصفته يرد على شيء غير مادي ينظم بأحكام خاصة.

1 صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص93.

2 للتفصيل أكثر حول اجتهادات الفقه حول إطلاق التسمية على هذا القسم من الحقوق: صلاح زين الدين، المرجع نفسه، ص94 وما بعدها.

3 الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج، ر رقم 44 ل 2005/6/26) المتضمن القانون المدني الجزائري.

وبالرجوع إلى الأمر 105/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ومن خلال المادة 21 منه: "يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه" نجد بأن المشرع الجزائري قد أكد وجود الحقين الأدبي أو المعنوي والمادي بصفة مستقلة، مما يوحى ضمناً بإتباعه لإتجاه الإزدواجية. هذا الأخير الذي يرى -كما سبق- ضرورة احتواء حق المؤلف على نوعين من العناصر أو الحقوق لا يمكن اقتصاره على أي واحد منهما دون الآخر.

كما أحاطهما بالحماية القانونية اللازمة مبيناً ضمن أحكامه خصائص كل حق وطرق ممارسته دون أي خلط أو مزج بينهما.<sup>2</sup> بمعنى عدم تغليب أي حق على آخر.

فالمشرع الجزائري بتبنيه المنهج الإزدواجي حسب ما سبق يكون قد أكد على إيجابيات الإتجاه المطروحة سابقاً والمتمثلة في تبرير حقوق المؤلف المعنوية والمادية المنصوص عليها قانوناً في المادة 21 من الأمر المذكور أعلاه.

كما يمكن القول بأنه قد وفق في اتجاهه الذي بالإضافة لما يوفره من أهمية عملية تتماشى مع المنطق القانوني، فهو يساير نفس الموقف المعتمد من قبل بعض قوانين حق المؤلف سواء في التشريعات الداخلية أو الدولية<sup>3</sup> خصوصاً في ظل احجامة عن إعطاء تعريف لحق المؤلف أو طبيعته وترك ذلك للفقهاء.

### الفرع الثالث: مفاهيم أولية في قانون حق المؤلف

هناك من المفاهيم الأساسية<sup>4</sup> ما لا يتضح موضوع الدراسة إلا بتعريفها باعتبارها اللبنة الأولى التي تقوم عليها القواعد المنظمة لحقوق المؤلف عامة وحماية المصنفات خاصة.

---

1 الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (ج.ر العدد 44 مؤرخ في 2003/7/23)

2 من خلال الفصل الأول من الأمر 05/03 بعنوان "الحقوق المعنوية وممارستها" والفصل الثاني "الحقوق المادية"

3 كقانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل رقم 8 لسنة 2005 (ج.ر، العدد 4702 المؤرخة في 31 مارس 2005)، القانون المصري الخاص بحقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 (ج.ر العدد 22 مكرر المؤرخة في 2 جوان 2002) المعدل والمتمم، اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية.

4 تجدر الإشارة إلى أن عملية اختيار المفاهيم كانت مرتبطة بموضوع الفصل: نطاق تطبيق الحماية وبما يخدم الأحكام التالية وليس مجرد سرد للمصطلحات المتناولة في قوانين حق المؤلف. ومن هنا وقع الإختيار على المصنف والمؤلف باعتبارهما محل الحماية.

فنطاق حماية حقوق المؤلف يتحدد من خلال المصنفات المحمية وكذلك المؤلف الذي يبدع المصنف. وهذا ما يعرف بمحل الحماية. هذا الأخير الذي يكون إما موضوعي يتمثل في المصنف (أولا) أو شخصي يتمثل في المؤلف (ثانيا)،

### أولا: المصنف

باعتبار الحماية القانونية تتجه إلى صيانة وضع معين ومنع الإعتداء عليه فقد منح القانون للمؤلف وسائل لحماية حقوقه من الإعتداء عليها، إلا أنه لا يستطيع ممارستها إلا بعد أن يكتسب انتاجه الذهني صفة المصنف. هذا الأخير الذي اجتهدت الآراء الفقهية لإيجاد تعريف له محاولة تبيان مختلف صوره أو أشكاله.

1/ مفهوم المصنفات: يعتبر المصنف<sup>1</sup> حجر الزاوية في قانون حق المؤلف باعتباره ثمرة الجهد الذي يبذله المؤلف في أعمال ملكاته العقلية وتطويع أفكاره الخلاقة ليصل في نهاية الأمر إلى إنتاج أو إبداع المصنف الذي يتمتع بحماية قانون حق المؤلف<sup>2</sup>.

فالمشرع الجزائري ذكر مصطلح " المصنف " ضمن نصوص الأمر 05/03 المذكور سابقا من دون ايراد تعريف له واضح ودقيق. وهو عكس ما كان عليه ضمن الأمر 73-14<sup>3</sup>، حيث عرف المصنف بمقتضى المادة 1 منه: " كل إنتاج فكري مهما كان نوعه ونطه وصور تعبيره، ومهما كانت قيمته ومقصده وأن يخول لصاحبه حقا يسمى حق المؤلف يجري تحديده وحمايته طبقا لأحكام هذا الأمر. " في حين يمكن استخلاص تعريف للمصنف من خلال نص المادة 3 من الأمر 05/03 وهو نفس ما ذهب إليه أحد الفقه<sup>4</sup> على أنه " إبداع شخص توافرت فيه صفة الإبتكار والإبداع، بغض النظر عن قيمته أو الغرض منه أو الشكل الذي ورد فيه لإبلاغه إلى الجمهور. "

---

1 يعرف المصنف لغة: مصدره الفعل الثلاثي صنف ويقال: تصنيف الشيء أي جعله أصنافا مميزة عن بعضها البعض " معجم مقاييس اللغة، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت، ص35.

أو هو التصنيف: "تمييز الأشياء بعضها عن بعض" :- ابن منظور، لسان العرب، ط1، الجزء 11، دار صادر، 2000، ص100.

2 رامي، ابراهيم حسن الزواهرة، النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف-دراسة مقارنة في القانون الأردني والمصري والإنجليزي، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص54.

3 الأمر 14/73 المؤرخ في 3 أفريل 1973 المتضمن قانون حق المؤلف (ج ر العدد 29 المؤرخة في 10 أفريل 1973)

4 ناجية قموح وعز الدين بودربان، الإجراءات القضائية لفض منازعات حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 1431.

وكذلك الحال بالنسبة لقوانين حق المؤلف المقارنة، والتي لم تنص صراحة على تعريف للمصنف أو تضع معياراً ثابتاً لتحديد معناه، بل اكتفت فقط بالإشارة إلى أن جميع أعمال الإبداع الفكري بصورها الأدبية، العلمية والفنية تعتبر مصنفات فكرية أو إيراد قائمة مفصلة بأنواع المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف على سبيل المثال لا الحصر.<sup>1</sup>

والسبب وراء هذا الإحجام عن اعطاء التعريف يرجع حسب نظرنا إلى عدم توحيد المصطلحات بين التشريعات من ناحية أولى، بل تداولت نصوصها بين لفظ "المصنف"<sup>2</sup> أو "العمل"<sup>3</sup> أو "الأثر"<sup>4</sup>. وفي هذا الشأن فضل أحدهم<sup>5</sup> لفظ "العمل" على باقي المصطلحات كونه المصطلح الأقرب استخداماً، الأعم والأشمل من كلمة المصنف.

فالمصنفات بصفة عامة تتمثل في جميع "صور الإبداع الفكري في مجالات الأدب والموسيقى والفن والعلم"<sup>6</sup> ولهذا تعرف بالمصنفات الفكرية أو مصنفات الملكية الفكرية<sup>7</sup> لتعلقها بأعمال الفكر الإبداعية، فهي "نتائج الأفكار الذهنية ذات الطابع الشخصي المتميزة بالجدة والإبتكار الذي يجعل المنتجات فريدة."<sup>8</sup>

1 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 197.

2 كالأمر 05/03 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة المذكور أنفاً، قانون حماية حق المؤلف المصري السابق رقم 29 لسنة 1994، قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971، قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992، قانون حماية حق المؤلف السوري رقم 12 لسنة 2001 والأمر 05/03 المتضمن قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري المذكور سابقاً.

3 كقانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبنانية رقم 75 لسنة 1999 (ج ر عدد 18 لسنة 1999)

. ونحن نرى بأن التشريعات الأخذة بهذه التسمية هي من اعتمدت الترجمة الحرفية للمصطلح باللغة الإنجليزية "work" المستخدمة للدلالة على جميع أنواع المصنفات في قوانين حق المؤلف المقارنة والاتفاقيات الدولية.

4 كالقرار اللبناني رقم 2385 لسنة 1924 الباب السابع المتعلق بالملكية الكتابية والفنية:

<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/lb/lb004ar.pdf>

5 محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص 34، 33.

6 محمد أبو بكر، المرجع السابق، ص 39.

7 مصنفات الملكية الفكرية مصطلح قانوني يشمل مصنفات الملكية الصناعية ومصنفات الملكية الفنية والأدبية والتي تجر في طياتها حق المؤلف والحقوق المجاورة: محمود محمد لطفي صالح، المعلوماتية وانعكاساتها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية-دراسة مقارنة-، دط، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الإمارات، 2014، ص 63.

8 محمود محمد لطفي صالح، المعلوماتية وانعكاساتها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، المرجع السابق، ص 63.

كما عرف المصنف بأنه: "كل إبداع فكري خالص من نبت فكر وذهن مبدعه أو مخترعه خرج من دائرة الفكر والتصور ليحوز شكل مادي يستطيع الغير الإطلاع عليه والإنتفاع بها بالشروط التي قدرها المشرع"<sup>1</sup> أو هو عبارة عن "كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه."<sup>2</sup>

فمهما اختلفت التعاريف المرصودة للمصنف من طرف الفقه إلا أنها لا تتعدى الإختلاف الشكلي فقط دون الإختلاف في المضمون. فالتعريفات جملها تكاد تجمع على أن المصنف هو نتاج الذهن البشري المبدع الذي يأخذ من شخصية وبصمة مؤلفه بشكل يمنحه حماية القانون.

والملاحظ كذلك من التعريفات الفقهية للمصنف تركيزها على عنصر الإبتكار والإبداع وهو ما يفتح المجال أمام الإستفسار عن القيمة القانونية له: فهل يعتبر الإبتكار شرط أو صفة في العمل حتى يعد مصنفًا أم هو شرط لحمايته؟

ومن خلال البحث عن اجابة دقيقة لهذا التساؤل وُجد اختلافًا للآراء يؤكدده. فهناك<sup>3</sup> من يعتبره شرطًا واجب توافره في العمل لإ صبغ وصف المصنف عليه. وهناك<sup>4</sup> من يراه شرطًا من الشروط الواجب توافرها في المصنفات المحمية. هذا الأخير الذي يشكل الأغلبية من مختلف الآراء.

ولهذا نرى بوجود التفرقة بين مفهوم المصنف باعتباره نتاج الذهن البشري وبين شروط اضافة الحماية القانونية عليه. فأي عمل ذهني لا يصلح أن يكون محلاً للحماية القانونية إلا إذا توافرت فيه شروطًا نصت عليه قوانين حقوق المؤلف.

وهذا ما كان وراء القول بأن الابتكار يجب أن يؤخذ على الأقل كشرط معنوي أساسًا للحماية لابد من الوقوف عليه في كل مصنف وإلا كان المصنف ليس إلا صدى لا أساس له.<sup>5</sup>

---

1 محمود محمد لطفي صالح، المعلوماتية وانعكاساتها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، المرجع نفسه، ص 64.

2 عبد الله عبد الكريم، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 131.

3 محمد أمين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 19.

4 أمثال: -حازم عبد السلام المجالي، المرجع السابق، ص 37.

- شحاتة غريب شلقامي، المصنفات الفكرية وتداعياتها القانونية، دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 16 وما بعدها.

5 حازم عبد السلام المجالي، المرجع السابق، ص 39

ومرد تركيز التعريفات الفقهية السابقة على عنصر الإبتكار هو تناولها للتعريفات القانونية بالشرح والتحليل والتي تركز بطبيعتها على المصنف المحمي. مما يؤكد توافقنا مع الإتجاه الذي يعتبر الإبتكار شرطاً لإضفاء الحماية القانونية على المصنف.<sup>1</sup>

2/ أشكال المصنفات: تتنوع المصنفات الفكرية بصفة عامة<sup>2</sup> باختلاف المعيار أو الزاوية المنظور منها، سواء كان ذلك بالنظر إلى طبيعتها، مصادرها، مدى أصالتها، تعدد المؤلفين أو شمولها بالحماية القانونية من طرف التشريعات. ومرد ذلك حسب أحدهم<sup>3</sup> هو تشعب ميادين البحث وغزارة الإنتاج الذهني وتنوعه بشكل أضفى تنوعاً وكثرة على المصنفات الفكرية. والتي سنركز على أهمها:

أ/ المصنفات الأصلية: تتنوع المصنفات الأصلية باعتبارها المصنفات التي يضعها المؤلف بصورة مباشرة دون اقتباسها من مصنفات سابقة، وأنها تتميز بطابع الإبداع والأصالة إلى مصنفات أدبية وعلمية، فنية وإلى مصنفات معلوماتية أو حديثة.

- المصنفات الأدبية والعلمية: يعتبر هذا النوع من المصنفات من أهم المصنفات المشمولة بالحماية المقررة بموجب حق المؤلف وأوسعها انتشاراً، حيث تضم هذه الفئة من المصنفات جميع صور الإبداع الذهني الذي تبرز فيه شخصية المؤلف في ميادين الآداب والعلوم، أيا كان شكل التعبير الذي تتخذه سواء كان كتابة أو شفاهة وسواء كانت وسيلة التعبير عنها بالكلمات أو

---

1 وهذا ما يظهر في الأطروحة من خلال التعرض لعنصر الإبتكار ضمن الشروط العامة لحماية المصنفات في المبحث الثاني من هذا الفصل.

2 ولهذا وبتدقيقنا لجل التقسيمات الواردة في هذا الشأن ومحاولة منا لجمعها تحت تقسيمات كبرى تتضمن بداخلها مختلف الفروع السابقة، لاحظنا تداخل واندماج على مستوى بعض التقسيمات وعدم أهمية البعض الآخر على مستوى الأحكام والآثار القانونية. مما جعلنا نقتصر على أهم أشكال المصنفات التي تتضمنها الأقسام الكبرى للأنواع والتي بتبنيها تصفو الطريق أمام تبيان أحكام الحماية. ألا وهي زاوية النظر إلى طبيعتها. أما التقسيمات الأخرى خصوصاً ما تعلق بتعدد المؤلفين أو شمولها بالحماية فستتضح ضمناً فيما بعد. فبالنسبة لأشكال المصنفات حسب تعدد المؤلفين ستتضح بمناسبة الحديث عن تحديد شخص المؤلف الذي قد يكون مفرداً أو جماعياً وبالتالي تتبعه المصنفات من حيث كونه فردية أو جماعية ومشتركة. أما من حيث شمولها بالحماية فيتم الحديث عنها في طبيعة المصنفات المشمولة بالحماية-المبحث الثاني من هذا الفصل

3 أشواق عبد الرسول الخفاجي، الحماية القانونية للمصنفات ومؤلفيها-دراسة مقارنة-مجلة أهل البيت عليهم السلام، جامعة أهل البيت، العراق، العدد السادس، تموز 2008، ص 198.

الأرقام أو أية رموز لفظية أو رقمية بغض النظر عن الطبيعة المادية للعمل<sup>1</sup> فهي تتنوع باختلاف صورها إلى: مصنفات مكتوبة ومصنفات شفوية.

- المصنفات المكتوبة: وهي المصنفات التي تكون الكتابة مظهر التعبير عنها كالكتب، الكتيبات، المقالات والنشرات وغيرها من المصنفات المكتوبة<sup>2</sup>.

- المصنفات الشفوية: إن المصنف الشفوي ينصرف إلى كل مصنف جرى العرف على توجيهه شفويا إلى واحد أو جماعة من الناس بقصد التأثير فيهم تأثيرا فكريا قد لا يتأتى تحقيقه عن طريق الخطابة، إذ تتميز بأن يتم وصفها والكشف عنها بالكلمة ولا تدون كتابة<sup>3</sup>.

- المصنفات الفنية: وتشمل مجموعة من الصور كالمصنفات السينمائية، الإذاعية السمعية والبصرية، مصنفات الرسم والتصوير والنحت والحفر والعمارة والفنون التطبيقية والزخرفية، الصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والتصاميم والمخططات<sup>4</sup>.

- المصنفات الحديثة: أو ما تعرف بالمصنفات المعلوماتية، وهي المصنفات التي ظهرت مع التطور الهائل في مجال المعلوماتية وتشمل برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات وغيرها من المصنفات وليدة التكنولوجيا<sup>5</sup>.

ب/ المصنفات المشتقة: أو ما يطلق عليه "مصنف اليد الثانية" هو مصنف يتم ابتكاره استنادا إلى مصنف آخر سابق له، حيث تتطلب إجراء إعادة صياغة أو اقتباس أو تحويل للمصنف الموجود من قبل، كما يتطلب الحصول على إذن من مؤلف المصنف السابق من أجل

---

1 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 210.

2 شحاتة غريب شلقامي، المصنفات الفكرية وتداعياتها القانونية، المرجع السابق، ص 440

3 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 214.

4 للتفصيل أكثر حول صور المصنفات الموسيقية: شحاتة غريب شلقامي، المصنفات الفكرية وتداعياتها القانونية-دراسة مقارنة-المرجع السابق، ص 46-61

- يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 66-72.

5 وهي موضوع الدراسة في هذه الأطروحة، للتفصيل أكثر حول مفهومها انظر للمبحث الثاني من هذا الفصل

انتاج هذه المصنفات السابقة.<sup>1</sup> ونكتفي فيما يلي بعرض أهم صور المصنفات المشتقة مع ذكر مفهومها باختصار:

- أعمال الترجمة: تعد الترجمة من أهم صور المصنفات المشتقة، حيث يلعب المترجم دورا كبيرا في الإبداع عن طريق فهم فكر مؤلف المصنف الأصلي ونقله إلى لغة أخرى، مما يستوجب معه جهدا شاقا في اختيار العبارات في اللغة المترجم إليها ووزنها والتثبت من أنها تعبر عن نفس المعنى، إضافة إلى تمكن المترجم من اللغة المترجم إليها.<sup>2</sup>

- المصنفات المشتقة عن طريق التلخيص والتحويل: أو ما يسمى بالاقتباس من المصنف السابق عن طريق التلخيص أو التحويل. حيث يكون الاقتباس عن طريق التلخيص إذا عمد مؤلف إلى مصنف أدبي أو علمي ولخصه تلخيصا واضحا بحيث ينقل إلى القارئ صورة صحيحة من المصنف الأصلي.<sup>3</sup> أما فيما يخص التحويل فمعناه قيام شخص بتحويل المصنف الأصلي إلى لون آخر كما هو متصور في مجال السينما والتلفزيون، حيث يتم أحيانا تحويل رواية أدبية معينة أو قصة إلى فيلم سينمائي أو مسلسل تلفزيوني مما يجعل القائم بعملية التحويل يبذل جهدا ملحوظا ينم عن فكره ومنهجه، ويظهر بجلاء الطابع الشخصي الذي يتسم به.<sup>4</sup>

- المصنفات المشتقة عن طريق التنقيح، الإضافة أو التحقيق: مما لا شك فيه أن الجهد الإبداعي الذي يقوم به الشخص في هذه الصورة لا يخفة على أحد، حيث يتمثل إما في الإضافة، التنقيح أو التحقيق، مما يجعل المصنف المشتق يختلف عن المصنف الأصلي بقدر الجهد الذي يضاف إليه.<sup>5</sup>

---

1 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 254

2 رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المصنفات المشتقة-حقوق والتزامات مؤلفي المصنفات المشتقة-دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، دت، ص 53.

3 حمزة مسعود نصر الدين، حماية الملكية الفكرية، دط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص 64

4 شحاتة غريب شلقامي، المصنفات الفكرية وتداعياتها القانونية دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 78.

5 رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص 45.

- التجميعات المختلفة وإعادة إعداد المصنفات السابقة: والمتمثلة في جمع الأحكام القضائية وبعض القوانين أو اللوائح، حيث وبالرغم من عدم شمول هذه الأخيرة بحماية حق المؤلف إلا أنها تخضع للحماية متى ما أظهر الشخص الذي أعدها بصمته الشخصية من خلال ترتيب وتنسيق هذه الأحكام أو اللوائح.<sup>1</sup> وكذلك الحال بالنسبة للمصنفات القديمة التي آلت إلى الملك العام بسبب انقضاء مدة حمايتها المنصوص عليها قانونا، وتم تحديثها وإصدارها بشكل معاصر للواقع الذي نعيش فيه<sup>2</sup>، بحيث تظهر في ثوب جديد يظهر مهارات مبتكرها في إعادة الترتيب والتنسيق.

### ثانيا: المؤلف

باعتبار أن المؤلف هو صاحب الحق المخول إليه، فهو الشخص "الذي يبدع ويقدم زناد فكره في مؤلف"<sup>3</sup> مما يوجب له حقوق يخولها له القانون على ما أبدعه. فإن تحديد المقصود به قد تعثره بعض الإشكالات المثارة فقها والنابعة بصفة أساسية من تحديد شخص المؤلف في المصنفات الجماعية والمشاركة أو الخلاف الدائر حول مدى اضافة صفة المؤلف على الشخص الاعتباري.

1/ مفهوم المؤلف: نص المشرع الجزائري من خلال المادة 12 من الأمر 05/03: "يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني الشخص الطبيعي الذي أبدعه". وأضاف في الفقرة الثانية من نفس النص: "يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر" فالمؤلف إذن حسب النص القانوني هو الشخص الطبيعي الذي أبدع المصنف أو الشخص المعنوي المحدد في نصوص الأمر.

كما بين المشرع بصدد تبيان قرينة ملكية الحقوق وسلطة ممارستها بأنه "يعتبر مالك حقوق المؤلف مالم يثبت خلاف ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه

1 شحاتة غريب شلقامي، المصنفات الفكرية وتداعياتها القانونية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص76.

2 يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص75

3 محمد علي النجار، المرجع السابق، ص141.

بطريقة مشروعة في متناول الجمهور أو يقدم مشروعاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.<sup>1</sup>

فالأصل إذن أن يذكر المؤلف اسمه على المصنف أما إذا تم نشره بدون التصريح باسم مؤلفه فإن الشخص الذي نشره أي من وضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور هو من يعتبر مالك الحقوق مالم يثبت خلاف ذلك. أما إذا نشر المصنف مجهول الهوية دون معرفة من نشره أي من وضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور فإن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة هو من يمارس الحقوق المتعلقة بهذا المصنف إلى غاية الكشف عن هوية مالك الحقوق.<sup>2</sup> كما يمكن للمؤلف نشر مصنفه باسمه العائلي أو الشخصي أو باسم مستعار.<sup>3</sup>

أما على مستوى الفقه فكل منهم اعتمد التعاريف المنبثقة من التشريع محل الدراسة، كمن عرفه<sup>4</sup> مثلاً انطلاقاً من القانون المصري بأنه: "الشخص الذي يبتكر المصنف، ويعد مؤلفاً للمصنف من يذكر اسمه عليه أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفاً له مالم يقيم الدليل على غير ذلك، ويعتبر مؤلفاً للمصنف من ينشره بغير اسمه أو باسم مستعار بشرط ألا يقوم شك في معرفة حقيقة شخصه، فإذا قام الشك اعتبر ناشراً أو منتجاً المصنف سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً ممثلاً للمؤلف في مباشرة حقوقه إلى أن يقيم التعرف على حقيقة شخص المؤلف." أو انطلاقاً من التشريع العماني والليباني بأنه: "الشخص الطبيعي الذي يبتكر عملاً ما"<sup>5</sup>

فالمؤلف بصفة عامة هو "كل شخص يقوم بإنتاج فكري مبتكر سواء أكان علمياً هذا الإنتاج أم أدبياً أم فنياً، وأياً كانت طريقة التعبير عنه سواء بالكتابة أو بالرسم أو التصوير أو غير ذلك من الطرق."<sup>6</sup>

1 المادة 13 من الأمر 05/03 السابق الذكر.

2 المادة 13 من الأمر 05/03 السابق الذكر.

3 المادتين: 22 و23 من الأمر 05/03 السابق الذكر.

4 - محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 14.

- محمد علي النجار، المرجع السابق، ص 141.

- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 320.

5 محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 15.

6 محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص 31.

والملاحظ على جل التعاريف المرصودة للمؤلف أنها جاءت متقاربة في معناها وتعطي المدلول نفسه باعتبار المؤلف كل شخص يبدع ويبتكر عملا ما. إلا أن الفقه وبصدد تحديد مفهوم المؤلف اختلف حول مجموعة من العناصر تلعب دورا هاما في تحديد نطاقه، ألا وهي تبيان شخص المؤلف في المصنفات المشتركة والجماعية ومحل الشخص المعنوي من صفة المؤلف باعتبارها أهم اشكالات تحديد المقصود بالمؤلف. وهذا ما انعكس على النهج المتبع من اتفاقية برن<sup>1</sup> في عدم تحديد وتعريف اصطلاح "المؤلف" نظرا لاختلاف الاصطلاح من قانون لآخر.

2/ الإشكالات المتعلقة بمفهوم المؤلف: تعرض تحديد المقصود بحق المؤلف للعديد من الإشكالات سواء على مستوى تحديد شخص المؤلف في مختلف أنواع المصنفات أو على مستوى إضفاء صفة المؤلف على الشخص المعنوي. هذه الأخيرة التي لها من الأهمية ما يؤثر لاحقا<sup>2</sup> في آثار النشر الإلكتروني على حقوق المؤلف

أ/ تحديد شخص المؤلف: يمكن أن يكون المؤلف شخصا واحدا كما يمكن أن يكون أكثر من ذلك. كما أن هناك بعض المصنفات التي لا يمكن انجازها إلا بمساهمة عدة أشخاص كإنتاج فيلم أو مسرحية، مما يجعلنا نتساءل عن تحديد شخص المؤلف بالنسبة لها. حيث ثارت عدة تساؤلات بشأنها خصوصا ما تعلق بدقة التعريفات التي قيلت بشأن المصنفات الجماعية والمشاركة من قبل المشرع.

- المؤلف في المصنف الفردي: يكون المؤلف منفردا في مثل هذا المصنف إذ هو الشخص الذي أبدع المصنف لوحده والذي ينتفع بالحقوق على المصنف دون أن يشاركه شخص آخر. فهذه الصفة للمؤلف المنفرد هي التي تميزه عن صور التأليف الأخرى التي لا يقوم فيها المؤلف بإبداع المصنف بمفرده وإنما يشترك معه أشخاص آخرون.<sup>3</sup>

1 أبرمت اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية في 9 سبتمبر 1886 وكملت في باريس 1896 و عدلت في برلين 1908 ثم كملت في برن في 30 مارس 1914 و عدلت في روما 1928 وفي بروكسل 1948 وفي ستوكهولم 1927 واخيرا في باريس 1971.

2 راجع الفصل الثاني من هذا الباب، خصوصا ما تعلق بأثر النشر الإلكتروني على الحق المعنوي للمؤلف.

3 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 306.

ولهذا نجد بأن المصنف الفردي لا يثير أي اشكال في تحديد شخص المؤلف بالنسبة له، إذ تطبق أحكام المادة 13 من الأمر 05/03 المذكور أعلاه وهي في ذلك تماثل المشرع المصري<sup>1</sup> الذي قضى بأن نشر المصنف منسوباً لشخص معين سواء بكتابة اسمه عليه أو بأي طريقة أخرى يعد قرينة على أن هذا الشخص هو صاحب المصنف، إلا إذا قام الدليل على غير ذلك.<sup>2</sup> فهي بالتالي قرينة بسيطة على تحديد شخص المؤلف بالنسبة للمصنف الفردي يمكن اثبات عكسها.

- المؤلف في المصنف الجماعي: المقصود بالمصنف الجماعي هو الذي يضعه أكثر من مؤلف بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره باسمه وتحت إدارته. بحيث يندمج عمل المؤلفين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص بشكل يستحيل معه فصل عمل كل مؤلف وتمييزه على حدة.<sup>3</sup>

وبالتالي يعتبر الشخص الذي وجه ونظم ابتكار المصنف مؤلفاً له، وبالتالي يكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف دون من قام بالفعل بتأليف المصنف.<sup>4</sup> وهذا ما جعل من المصنفات الجماعية حكماً خارجاً عن مقتضيات القواعد العامة التي تعطي الحق للمؤلف الذي قام بمجهوده الذهني بابتكار المصنف أي تقصر التمتع بصفة المؤلف على الشخص الطبيعي.<sup>5</sup>

---

1 طبقاً للمادة 3/138 من القانون المصري الخاص بحقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 (ج ر العدد 22 مكرر المؤرخة في 2 جوان 2002) المعدل والمتمم بأخر تعديل وهو قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 26 لسنة 2015 (ج ر العدد 25 مكرر (ب) السنة 58 الموافق لـ 22 جوان 2015).

2: "يعد مؤلفاً للمصنف من يذكر اسمه عليه أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفاً له ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك، ويعتبر مؤلفاً للمصنف من ينشره بغير اسمه أو باسم مستعار بشرط ألا يقوم شك في معرفة حقيقة شخصه، فإذا قام الشك اعتبر ناشراً أو منتجاً للمصنف سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً ممثلاً للمؤلف في مباشرة حقوقه إلى أن يتم التعرف على حقيقة شخص المؤلف."

2 شحاتة غريب شلقامي، المصنفات الفكرية وتداعياتها القانونية-دراسة مقارنة-المرجع السابق، ص 78.

3 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 321.

4 يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 110.

5 شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية-دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي-، المرجع السابق، ص 116.

فالمعيار الأساسي الذي يحدد ماهية المصنف الجماعي هو وظيفة الشخص الموجه الذي يحدد الغرض المنشود من المصنف، ويشرف على اختيار وتنسيق وطباعة ونشر أي اسهام فيه ومن هنا يعطيه المشرع وحده حقوق المؤلف<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد تبني نفس الموقف السابق من خلال نص المادة 3/18 من الأمر 05/03 المذكور أعلاه، إلا أنه أضاف على تحديد شخص المؤلف بالنسبة للمصنف الجماعي بان اعتبرها قاعدة مكملة يمكن الاتفاق على مخالفتها بنصه على: "تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج مصنف وإنجازه ونشره باسمه، مالم يكن ثمة شرط مخالف". وبالتالي يفهم بأنه يمكن رد كافة حقوق المؤلف إلى مؤلفي المصنف وليس المشرف أو الموجه له إذا اتفق الأطراف على ذلك.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى النقطة المثارة من قبل الفقه<sup>2</sup> بصدد تبيان التناقض الوارد بين تعريف المؤلف والمصنف الجماعي على مستوى بعض التشريعات العربية كالتشريع العماني مثلاً<sup>3</sup> والذي يتمحور حول عدم ذكر صفة الشخص الاعتباري على مستوى تعريف المؤلف وذكره في الثانية مما يستدعي معه ضرورة إعادة النظر إما في تعريف المصنف الجماعي أو المؤلف.

- المؤلف في المصنف المشترك: تنص المادة 15 من الأمر 05/03: "يكون المصنف مشتركاً إذا شارك في ابداعه أو انجازه عدة مؤلفين" فالمصنف المشترك هو الذي يبتكره مؤلفان أو أكثر بالتعاون المباشر سويًا أو بعد الأخذ في الحسبان المساهمات المتبادلة لكل منهم والتي يصعب الفصل بين كل منها والنظر إليها بمثابة ابتكارات مستقلة<sup>4</sup>.

فهو بذلك يتشابه مع المصنف الجماعي في كون أكثر من شخص يقوم بالاشتراك في تأليفه ويختلف عنه في أنه يكون لحساب من قاموا بتأليفه، بحيث يعود لهم الحق في مباشرة حقوق

1 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 327

2 للإطلاع حول هذا الخلاف: -شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية-دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي-، المرجع السابق، ص 118، 119.

- محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 16.

3 المرسوم السلطاني في سلطنة عمان رقم 2000/37 المتعلق بإصدار قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة (ج ر رقم 672 المؤرخ في 3 جوان 2000): المادة 1 منه: "المؤلف هو الشخص الطبيعي الذي ابداع المصنف"

4 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 332

المؤلف كما هو منصوص عليها في القانون.<sup>1</sup> دون أن يخضعوا في عملهم لتوجيه شخص طبيعي أو معنوي.

فالمصنف المشترك يقتضي مساهمة عدة أشخاص في اعداد مصنف معين مما يقودنا إلى التساؤل عن تحديد شخص المؤلف بالنسبة له: وهنا نص المشرع الجزائري من خلال نفس المادة على: "تعود حقوق المصنف إلى جميع مؤلفيه وتمارس هذه الحقوق وفق الشروط المتفق عليها فيما بينهم، وإذا لم يتم الإتفاق تطبق الأحكام المتعلقة بحالة الشيوخ" والتي يستشف منها بأن حق المؤلف في الانتاج المشترك يكون لجميع المشاركين في ابداعه أو انجازه عكس المصنف الجماعي الذي يكون للموجه والمشرف عن العمل.

إلا أن الملاحظ على المشرع الجزائري فيما يخص ممارسة هذه الحقوق أنه بين المبدأ العام لذلك بإحالتها للشروط المتفق عليها من قبل المؤلفين، أما إذا لم يتم الإتفاق فتطبق مباشرة الأحكام المتعلقة بحالة الشيوخ، بحيث لا يمكن لأي مساهم في المصنف المشترك أن يعارض استغلال المصنف في الشكل المتفق عليه إلا بمبرر. وهذا عكس ما تناوله الفقه<sup>2</sup> من حيث التفرقة بين نوعي المصنف المشترك واللذان يمكن في أحدهما فصل نصيب كل مؤلف وعدم قابلية الفصل في الآخر. بحيث يكون في النوع الأول لكل مؤلف الحق في استغلال الجزء الذي قام بتأليفه من دون أن يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك، مع الأخذ بعين الاعتبار الاتفاق المحدد لطريقة الاستغلال إن وجد. أما النوع الثاني والذي لا يمكن فيه فصل نصيب كل مؤلف، فيعتبر الجميع أصحاب المصنف بالتساوي إلا إذا كان هناك اتفاقا يقضي بغير ذلك.

فالحالة الثانية هي التي يُعتقد بإمكانية تطبيق أحكام الشيوخ عليها دون الحالة الأولى التي يعتبرها أحدهم<sup>3</sup> هي كذلك محلا لتطبيق نظام الشيوخ مسائرا في ذلك لموقف المشرع الجزائري. مما يدفعنا إلى القول بأن هذا الأخير لم يميز بين نوعي المصنف المشترك من حيث قابلية فصل نصيب كل مؤلف فيه، بل اخضع ممارسة الحقوق فيه لأحكام الشيوخ حالة عدم وجود اتفاق يبين كيفية

1 شحاتة غريب شلقامي، المصنفات الفكرية وتداعياتها القانونية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 90.

2 شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية-دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي-، المرجع السابق، ص 129.

- بن دريس حليلة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراء، قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2014، ص 54.

3 بن دريس حليلة، المرجع نفسه، ص 54.

ممارستها. والذي يرجع - حسب رأينا- لعدم تبيان المشرع للمقصود بالاشتراك في تعريفه للمصنف المشترك ولا للمعايير المميزة له رغم أهميته على مستوى تحديد المؤلفين المتمتعين بحق المؤلف.

فمفهوم الاشتراك تعرض لشد وجذب من قبل الفقه<sup>1</sup> بين موسع ومضيق رغبة في استيعاب أكبر قدر ممكن من المصنفات، والذي تم بلورته من حيث قابلية فصل عمل المؤلفين فيه أم لا إلى اشتراك تام يعتبر فيه جميع المؤلفين أصحاب حق على المصنف المشترك بالتساوي بحيث يتوزع استغلال المصنف عليهم بالتساوي إلا إذا تم الإتفاق على غير ذلك، أو في اشتراك ناقص والذي يكون للشريك الحق في استغلال نصيبه واستعمال الحقوق المالية والأدبية على نصيبه، بشرط عدم الإضرار باستغلال المصنف المشترك.

وبالتالي فإن صعوبة تحديد شخص المؤلف بالنسبة لهذه المصنفات مرده ما قيل سابقا خصوصا ما تعلق بعدم ايراد مفهوم واضح ودقيق للاشتراك والذي يصعب كنتيجة له تحديد جهود ومساهمات الشركاء لمعرفة أصحاب حقوق التأليف.

ولم يقتصر أثره عند هذا الحد بل تعداه إلى إحداث الخلط بين هذا النوع من المصنفات وغيرها من المصنفات المشتقة خصوصا في الأحوال التي تتصل بتدخل المؤلف الأصلي. فإذا قدم هذا الأخير توجيهات ومساعدات ترقى إلى أن يعد دوره فعلا في إنتاج المصنف عد المؤلف شريكا، أما إذا كان دور المؤلف الأصلي ثانويا وليس أساسيا عد المصنف مشتقا كترخيص كاتب القصة بتحويلها إلى فيلم.<sup>2</sup> إلا أن وجه الفرق الأساسي بين المصنفين فيستمد من العناصر الأساسية لهما.<sup>3</sup>

- المؤلف في المصنف المركب: حسب نص المادة 14 من الأمر 05/03 يعرف المصنف المركب

بأنه "المصنف الذي يدمج فيه بالإدراج أو التقريب أو التحوير الفكري مصنف أو عناصر مصنفات

1 - نواف كنعان، المرجع السابق، ص 334.

- أمجد عبد الفتاح حسان، المرجع السابق، ص 225.

2 أمجد عبد الفتاح حسان، المرجع نفسه، ص 226.

3 فالمصنفات المشتركة تقوم على وجود فكرة مشتركة بين المؤلفين المتعددين أما المصنف المشتق فيقوم على عملية الدمج

المادي بين المصنفين من قبل أحد المؤلفين. وبالتالي فإن معيار عدم مساهمة مؤلف المصنف السابق في المصنف الجديد ومعيار الفكرة المشتركة هما المعياران اللذان يميزان المصنفات المشتركة عما يماثلها: أمجد عبد الفتاح حسان، المرجع نفسه،

أصلية دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي أو عناصر المصنف المدرجة فيه." وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة بخصوص مالك حقوق المؤلف: "يملك الحقوق على المصنف المركب الشخص الذي يبدع المصنف مع مراعاة حقوق مؤلف المصنف الأصلي."

فالمصنفات المركبة إذن هي المجموعات التي يتم تجميعها من مصنفات سابقة بدون الاشتراك الفعلي من مؤلفي هذه المصنفات، حيث يعتبر الشخص القائم بالتجميع وحده مؤلفا للمصنف المركب، بدون الإضرار بحقوق مؤلف كل مصنف.<sup>1</sup> أو هي "المصنفات المكونة من مجموعات محتوية على عدة مصنفات كمختارات الشعر، النثر والموسيقى وغيرها من المجموعات، ويكون لكل مؤلف الأفراد بحقوقه على المصنف."<sup>2</sup>

ب/ المؤلف بين الشخص الطبيعي والإعتباري: لقد ثار التساؤل في مجال تحديد المقصود بالمؤلف حول ما إذا كان يجوز اسناد صفة المؤلف إلى الشخص الاعتباري أم لا؟ وما أكد هذا التساؤل - كما أشرنا سابقا- التعارض الملاحظ بين بعض التشريعات حول تعريف المؤلف. حيث يتبين من استقراء قوانين حق المؤلف وموقفها من هذه المسألة اتجاهين أساسيين: اتجاه أول يقصر صفة المؤلف على الشخص الطبيعي دون المعنوي، وآخر يسمح لإصباح صفة المؤلف على المعنوي. لنحاول فيما بعد معرفة موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة.

- الإتجاه الأول: يتمثل في القوانين التي تقصر صفة المؤلف على الشخص الطبيعي دون المعنوي، والتي تحاول إقامة الحجة انطلاقا من الخصائص المميزة للشخص الطبيعي، ذلك كون الإبداع الفكري بصفته المعيار الأساسي لتحديد من هو المؤلف لا يتصور صدوره عن غير الإنسان الكائن. فالأشخاص الطبيعيين وحدهم هم القادرين على التفكير بحكم طبيعتهم الأدمية، في حين لا يقوى الشخص المعنوي على ذلك إلا بواسطة أشخاص طبيعيين تابعين له نظرا لافتقاره

1 مدحت الديبسي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية في مصر والتشريعات العربية والمعاهدات الدولية، دط، المجلد الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، دت، ص 177.

2 محمد حسام محمود لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني، دار الثقافة للطباعة والنشر، مصر، 1987، ص 82.

بطبيعته القدرة على ابداع المصنفات.<sup>1</sup> وهذا ما دفع بأحد الفقه<sup>2</sup> إلى اعتباره هو الاتجاه الراجح فقها.

- الإتجاه الثاني: ينطلق في مجمله من فكرة أن هناك أعمالا قد يقوم بابتكارها عدة أشخاص يكونون فيما بينهم شخصية معنوية وينتجون عملا لا يمكن فصله إلى أجزاء، مما يوجب لهم الحق مجتمعين بشخصيتهم المعنوية.<sup>3</sup>

فهذا الرأي تجسد من خلال القوانين التي تعترف بجوازية ملكية حقوق المؤلف ابتداء لهيئة معنوية أو كيان قانوني أيا كانت صورته، وهو ما ذكرناه بشأن رصد تعريفات التشريعات للمصنف الجماعي كالقانون المصري والأردني مثلا.<sup>4</sup>

إلا أنه تعرض للنقد كون الإقرار به يخالف طبيعة وتكوين الشخص المعنوي ويجافي روح قانون حماية حق المؤلف وغايته، ذلك أن اعتبار الشخص المعنوي في المصنفات الجماعية وحده مؤلفا من شأنه القضاء على ما للمؤلف من حق على مصنفه وسلب لحقوقه المشروعة التي قررها القانون، ناهيك عن اشكالات أخرى تتعلق بكيفية احتساب مدة الحماية للحق المالي للمؤلف إذا لم يحل الشخص المعنوي، أو انعدام معيار الحماية -الابداع الفكري باعتباره الصلة التي تربط بين شخصية المؤلف وانتاجه الفكري -بين الشخص المعنوي والمصنف.<sup>5</sup>

---

1 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 308

2 محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 16: مستندا في ذلك على ما أقرته بعض التشريعات كالمشرع العماني الذي كان دقيقا عندما عرف المؤلف بأنه "الشخص الطبيعي" وكذلك المشرع المصري في حالة عدم معرفة شخصية المؤلف اعتبر الشخص الطبيعي أو المعنوي مفوضا من قبل المؤلف في مباشرة حقوقه لحين التعرف على شخصيته، ولم يعتبر الشخص الاعتباري مؤلفا في حالة عدم معرفة مؤلف المصنف.

3 محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص 31،

4 المادة 27 من القانون المصري لحماية حق المؤلف المعدل السابق الذكر: "إن المصنف الجماعي هو الذي يشترك في وضعه جماعة... ويعتبر الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ابتكار هذا المصنف ونظمه مؤلفا..." والمادة 35 من القانون الأردني لحماية حق المؤلف المعدل رقم 8 لسنة 2005 السابق الذكر: "إذا اشترك جماعة في تأليف مصنف بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي... فيعتبر الشخص الذي وجه ونظم ابتكار المصنف مؤلفا له وحده ممارسة حقوق المؤلف فيه."

5 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 309.

فالإشكال المطروح – إذن-بصدد الإعراف للشخص المعنوي بصفة المؤلف يتمركز حول ملكية هذه الحقوق ونوعها: فهل يملك الشخص الإعتباري حقوق المؤلف كاملة أم يقتصر على الحقوق المالية فقط دون الأدبية؟

وإجابة عن هذا الإشكال تبلورت الآراء الفقهية في اتجاهين<sup>1</sup> رئيسيين أحدهما يقر للشخص الإعتباري بالحقوق المالية فقط والآخر يقر له بكافة الحقوق المادية والمعنوية. فالمشرع لا ينبغي أن يسند حقوق المؤلف للشخص الإعتباري الموجه وإنما يجب فقط اسناد بعض هذه الحقوق التي تساعده على طرح المصنف للتداول وتحقيق المكاسب المالية، أما الحقوق الأخرى فيجب احتفاظ المؤلف بها لحماية مصالحهم ضد الشخص الموجه.

ذلك كون الشخص الإعتباري في مثل هذه الحالة يكون قد اكتسب الحق المادي على المصنف دون الحق الأدبي لأنه لا يستطيع تعديل مثل هذا المصنف بإرادته المنفردة ولا يستطيع تقرير نشره أو الحق في سحبه لأن مثل هذه الحقوق الأدبية مقررة للمؤلف وحده.<sup>2</sup>

وعلى النقيض من ذلك نجد بأن إنجلترا وكندا والولايات المتحدة الأمريكية يعترفون بإسناد صفة المؤلف إلى الشخص الإعتباري مع تمتعه بكافة الحقوق الواردة على المصنفات مثله تماما مثل الشخص الطبيعي.<sup>3</sup> فما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري؟

- موقف المشرع الجزائري: من خلال المادة 3/18 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج مصنف وإنجازته ونشره باسمه، مالم يكن ثمة شرط مخالف." يتضح بأنه لم يحدد أي من الحقين –مادي أو أدبي-يمنح لمؤلف المصنف الجماعي مما يعني إطلاق كامل حقوق المؤلف للشخص المعنوي الذي بادر بإنتاج مصنف.

1 مشار لهما لدى: شحاتة غريب شلقامي، المصنفات الفكرية وتداعياتها القانونية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 86.

2 يوسف النوافلة، المرجع السابق، ص 103.

3 شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 121

إلا أن الملاحظ على صياغة هذه المادة أنها جاءت مكتملة يجوز الاتفاق على مخالفتها كأن يتم الإتفاق بين مجموع المؤلفين والشخص الموجه على تمتع هذا الأخير بكافة حقوق المؤلف أو ببعضها دون البعض الآخر، أو الاتفاق على تمتع المؤلفين المساهمين في العمل دون الموجه.

وهو ما ذهب إليه أحدهم<sup>1</sup> من وجوب حماية المؤلفين أصحاب الإبداعات كونهم أصحاب الأبوة الفكرية على مصنفهم، حيث كان على التشريعات أن تحتفظ لمؤلفي المصنفات الجماعية بحقوقهم الأدبية بما لا يلحق الأذى بالشخص المبادر- المؤلف بقوة القانون- عن طريق ذكر أسمائهم على المصنف بوصفهم مؤلفين.

وعليه يمكن القول بأنه حسن فعلا المشرع الجزائري في جعل هذه القاعدة مكتملة حماية للمؤلفين في مواجهة الشخص الموجه، كما أنه تفادى بذلك أي تناقض بين تعريف المؤلف الوارد في نص المادة 12 من نفس الأمر وهذه المادة، لاحتوائها على امكانية اكتساب الشخص الاعتباري لصفة المؤلف في الحالات المنصوص عليها، والمصنف الجماعي هو من بين الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر عكس التشريعات التي تقصر صفة المؤلف على الشخص الطبيعي ثم يأتي المصنف الجماعي لينفي ذلك.

### المطلب الثاني: الإطار القانوني للنشر الإلكتروني

يعد النشر الإلكتروني أحد النتائج المهمة التي أفرزتها الثورة الإلكترونية الحديثة في مجال الإتصالات وانسياب المعلومات. فهو جزء لا يتجزأ منها وتطبيقا مهما من تطبيقاتها. وهذا ما جعله يتعرض لجدل واسع من قبل المهتمين به في محاولة إيجاد مفهوم له (الفرع الأول)

وما عزز من هذه الفاعلية ما تم ابتكاره من وسائل ووسائط حديثة توصف بالرقمية ينم بواسطتها أو من خلالها نشر المصنفات الكترونية (الفرع الثاني). ولا يكتمل الحديث إلا بإلقاء الضوء على أهم صور أو أنواع النشر الإلكتروني واختلاف أسسها حتى لا يفهم قصره على نوع واحد (الفرع الثالث)

---

1 مشار له لدى: محمود محمد صالح، المرجع السابق، ص 144.

## الفرع الأول: مفهوم النشر الإلكتروني

إنه من الصعب وضع مفهوم محدد للنشر الإلكتروني نظراً لعدة اعتبارات تتصدرها تفاوت الآراء الفقهية في تفسيره وشرح كنهه بين مضيق (أولاً) وموسع (ثانياً)، هذا الأخير الذي اشترك في بيان مدلوله التقني والقانوني، وبين من يركز على الدعامة الإلكترونية المستخدمة أو الكيفية التي يمكن من خلالها إيصالها للجمهور. وكل ذلك في إطار محاولة جمع كامل خصائصه المميزة (ثالثاً).

### أولاً: المفهوم الضيق للنشر الإلكتروني

عُرف النشر الإلكتروني وفق نظرة إختزالية أو ضيقة على أنه استخدام لإمكانات الحاسب الآلي بدلاً من الوسائل التقليدية في الطباعة وفي إنتاج وتوزيع المعلومات<sup>1</sup>. ويُقصد به "وسيلة النشر التي تتخذ من الشاشة الإلكترونية وسيطاً ينقل من خلالها جهازُ النشر مادته إلى الجمهور المتلقي، مستبدلاً بالحبر والورق الشاشة الزرقاء"<sup>2</sup>.

كما ويقصره البعض على نشر المعلومات الورقية فقط بأنه: "نشر المعلومات التقليدية الورقية عبر تقنيات جديدة تستخدم الحاسبات الآلية وبرامج النشر الإلكتروني في طباعة المعلومات وتوزيعها ونشرها"<sup>3</sup>. وهذا ما أدى إلى المزج بين النشر التقليدي والإلكتروني واعتباره مماثلاً تماماً للنشر بالأساليب التقليدية فيما عدا أن ما ينشر من مواد معلوماتية لا يتم إخراجه ورقياً لأغراض التوزيع بل يتم توزيعه على وسائط إلكترونية كالأقراص المرنة أو المدمجة أو من خلال الأنترنت<sup>4</sup>. أو بمعنى أدق المقابل الحديث والمعاصر للنشر الورقي.

لاقي هذا المفهوم تحفظاً من قبل الفقه حيث تزامن ظهوره مع بدايات النشر الإلكتروني أين لم يشهد تطوراً بالمعنى الحالي المرتبط بالثورة التكنولوجية.

1 مشار له لدى نبيل بوحميدي، ضوابط النشر الإلكتروني، للتشريع والاجتهاد القضائي والدراسة الفقهية، مجلة الملف، العدد 18، أكتوبر 2011، ص 128.

2 حسن البائع محمد، النشر الورقي في عصر المعلوماتية، ص 1 مقال منشور على الموقع:  
<http://kenanaonline.com/users/ahmedkordy/posts/432782>

3 مشار له لدى حمدي أحمد سعد، الحماية القانونية للمصنفات في النشر الإلكتروني الحديث-دراسة قانونية مقارنة في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية-، دط، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 83

4 نبيل بوحميدي، المرجع السابق، ص 129.

## ثانياً: المفهوم الواسع للنشر الإلكتروني

جاء المفهوم الموسع للنشر الإلكتروني إما لتمديده إلى النصوص والصور والحركات<sup>1</sup> أو توسيع نطاقه بأن يشمل نشر كافة المعلومات الورقية وغير الورقية أو يشمل إنتاج، إدارة وتوزيع المعلومات أيضاً.

وهو مانجده لدى تعريف أحد الفقه<sup>2</sup> بأن النشر الإلكتروني عبارة عن " استخدام الأجهزة الإلكترونية والتكنولوجيا الحديثة وفي مقدمتها الحاسبات الآلية في مختلف مجالات النشر كالإنتاج والتوزيع والإدارة، بحيث يتم توزيعها على وسائط إلكترونية كالأقراص المرنة، المدمجة والشبكات العالمية كالإنترنت بحيث يستخدمها المستفيدين بكل سهولة ويسر." أو أنه: " استخدام التقنيات الحديثة في كافة عمليات تأليف وترقيم المصنفات وإتاحتها أو بثها من خلال الوسائط الإلكترونية الحديثة."<sup>3</sup> بحيث يتسع نطاقه ليشمل كافة المصطلحات المترادفة والتي في حقيقتها تعبر عن مضمون النشر الإلكتروني كالنسخ، الترقيم والرقمنة لبث وإتاحة المصنفات.<sup>4</sup>

إلا أنه وبالرغم من توسيع هذين التعريفين لمفهوم النشر الإلكتروني إلا أن كلا منهما تعرض للنقد.

فأخذ على التعريف الأول بأنه لم يشر إلى نوع المعلومات المنشورة ومدى تضمينها للأعمال الفنية والأدبية معاً أم لا؟<sup>5</sup> وعُرف تفادياً لهذا النقد بأنه: " إتاحة الأعمال الفنية أو الأدبية للجمهور للإطلاع عليها أو شرائها والإستفادة منها عن طريق الأقراص الممغنطة أو المليزرة أو المدمجة أو من خلال شبكة الأنترنت الدولية."<sup>6</sup>

1 مشار له لدى حمدي احمد سعد، المرجع السابق، ص 83

2 خالد عبده الصرايرة، النشر الإلكتروني وأثره على المكتبات ومراكز المعلومات، ط1، دار كنوز المعرفة، الأردن، 2007، ص24.

3 عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008 ص 75.

4 رامي، ابراهيم حسن الزواهره، المرجع السابق، ص 86

5 حمدي احمد سعد، المرجع السابق، ص 84

6 حمدي أحمد سعد، المرجع نفسه، ص 85

لكن رد عليه أحدهم<sup>1</sup> بأن رفض اقتصاره على نشر المصنفات الأدبية والفنية وغيرها من مصنفات الملكية الفكرية وإنما يمتد ليشمل التوزيع الإلكتروني، الطباعة عند الطلب وكذلك نشر المصنفات الأخرى غير مصنفات الملكية الفكرية، فهو: "نشر المصنفات الأدبية والفنية وغيرها من حقوق الملكية الفكرية باستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة سواء تلك التي تقوم على الأسلوب الرقمي أم تلك المتمثلة في الوسائط الإلكترونية الحديثة."

وكذلك حال التعريف الثاني الذي ركز على عمليات تأليف وترقيم المصنفات، إذ تعرض بدوره إلى النقد كون النشر الإلكتروني للمصنفات أو الأعمال الأخرى من الواجب اقتصارها في الواقع على الإتاحة للجمهور فقط سواء بنفسها أو ضمن أعمال أخرى ولا يدخل في إطاره إنتاج أو ابداع المصنفات.<sup>2</sup>

أما من حيث طبيعة المعلومات المنشورة فنجد تفاوتاً بين المفاهيم حسب زاوية التخصص المتناول ضمنه هذا المصطلح. حيث يعرفه جانب الإعلام أو الصحافة بأنه، "مجموعة من الأخبار يتم نشرها على شبكة الأنترنت، حيث يقوم القارئ بتصفحها والبحث بداخلها وحفظها وطباعتها عن طريق الحاسوب الموصول بالأنترنت.<sup>3</sup> في حين يعرفه جانب الحقوقيين بأنه: "وضع للمصنفات الحقوقية رهن إشارة العموم قصد البيع أو الشراء أو الإعارة العمومية عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة سواء المعتمدة على النظام الرقمي أو تلك المعتمدة على الوسائط الإلكترونية المستحدثة."<sup>4</sup>

لكن وبتصفح مختلف التعريفات تم ايجاد عينة أشارت إلى زاوية ضرورية أغفل عنها الكثير وهي طرفي النشر. حيث يمكن أن يتم النشر الإلكتروني بجميع أشكاله إما بمعرفة المؤلف نفسه أو عن طريق ناشر يتنازل له المؤلف عن حق استغلال مصنفه في مقابل مالي يتم الإتفاق عليه فيما بينهما. فعرف تبعاً لذلك بأنه: "انتاج المعلومات ونقلها من خلال الحواسيب ووسائل الإتصال

---

1 ابراهيم الدسوقي أبو الليل، النشر الإلكتروني وحقوق الملكية الفكرية، مؤتمر المعاملات الإلكترونية-التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية)، 19-20 ماي 2009، جامعة الإمارات العربية المتحدة أبو ظبي، ص 150. بالإضافة إلى هامش رقم 2

2 حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 85

3 قبيلات حمدي، فايز أكرم، النظام القانوني لمواقع النشر الإلكتروني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، 2012، ص 125-154، ص 131

4 نبيل بوحميدي، المرجع السابق، ص 129

بعيدة المدى من المؤلف أو الناشر إلى المستفيد النهائي مباشرة أو من خلال شبكة اتصالات.<sup>1</sup> أو: استخدام التقنيات الحديثة في كافة عمليات توليف وترقيم المصنفات وفتحها من خلال الوسائط الإلكترونية... وذلك بناء على إذن المؤلف أو صاحب الحق في المصنف وفي حدود هذا الإذن؟<sup>2</sup>

إلا أنه ورغم اختلاف وجهات نظر الفقه في تعريف النشر الإلكتروني وتعددتها، فإنها تكاد تجتمع حول محور رئيسي ألا وهو الدعامة أو الوسيلة المستعملة في البث والإتاحة المتمثلة في التكنولوجيا الحديثة أو ما يعرف بالوسائط الإلكترونية أو الرقمية.

فالتعاريف المذكورة سابقا تتفاوت بين القانوني والتقني البحت أو التي حاولت الإدماج بين المجالين لتفادي الإنتقادات الموجهة لكل جانب. ولهذا يمكن تعريف النشر الإلكتروني بأنه: طريق أو أسلوب لإتاحة مصادر المعلومات إلى الجمهور باستعمال وسائط إلكترونية سواء كانت ذو أصل ورقي أم لا.

### ثالثا: خصائص النشر الإلكتروني

يتميز النشر الإلكتروني بجملة من الخصائص التي يتميز بها عن النشر التقليدي أو الورقي والتي كان للتطور التكنولوجي الدور المهم في إبرازها نورد أهمها فيما يأتي:

1/توليف وترقيم المصنفات: تعد هذه الميزة من أبرز خصائص النشر الرقمي كونها غير متاحة في نظيره التقليدي، فالنشر الإلكتروني يقوم أساسا على أسلوب الترميز سواء كان رقميا أو غير رقميا.

فالترميز الرقمي يكون عن طريق معالجة المعلومات الخاصة بالمصنف الكترونيا وتعرف بالعمليات التبادلية والدمج الرقمي، حيث تقوم على العددين صفر وواحد. أو عن طريق الترميز بالوسائل غير الرقمية وهو تحويل المصنفات من الواقع المادي للإفتراضي وذلك عن طريق الإستعانة بالماسح الضوئي أو توصيل الأجهزة العادية والنقل بالفيديو عن طريق كارت التلفزيون المثبت في الحاسب.<sup>3</sup>

1 مالكي مجبل لازم، النشر الإلكتروني، مجلة رسالة المكتبة، 2001، ص 53-73، ص 54

2 عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، 2008 ص 75.

- رامي ابراهيم حسن الزواهره، المرجع السابق، ص 86.

3 محمود لطفي صالح، المرجع السابق، ص 31، 27.

2/ إتاحة المصنفات عبر الوسائط الإلكترونية: إن الهدف الأساسي لعملية النشر الرقمي هو بث المصنفات وإتاحتها للجمهور إلا أن هذه الإتاحة تتم وفق وسائط أو دعائم الكترونية<sup>1</sup> كالنشر عبر شبكة الأنترنت العالمية، على الخط المباشر، الأقراص المليزرة، البريد الإلكتروني... إلخ وهي تعد من أبرز خصائص النشر الإلكتروني نظرا لضخامة حجم المصنفات المنشورة كقواعد البيانات في شتى المصنفات، بالإضافة إلى امكانية تحديثها على فترات قصيرة.<sup>2</sup>

كما تعد خاصية بث المصنفات عبر شبكة الأنترنت الوسيلة المثلى لبث وإتاحة أغلب المصنفات التقليدية والمصنفات الرقمية على حد سواء، إلى حد أصبحت معه التجارة الإلكترونية للإنتاج الذهني تمثل تجارة رائجة على الشبكة العنكبوتية، ولا أدل على ذلك من وجود العديد من المواقع الإلكترونية على شبكة الأنترنت مختصة بتجارة وبيع المصنفات الرقمية ونشرها رقميا.<sup>3</sup>

3/ التفاعلية: حيث يتيح النشر الإلكتروني التفاعل بشكل كبير مع المادة المنشورة كم خلال ارسال تعليق إلى الناشر أو الكاتب عبر البريد الإلكتروني أو إدراج تعليق، قراءة أو نقد في مكان النشر ذاته. فأهمية التفاعلية لا تكمن فيما ذكر سابقا، بل أيضا من تغييرها لنمط النشر وإشراك القارئ في كتابة النص، ذلك أن التفاعل مع النص سيكون جزءا من النص ذاته لا بوصفه تعليقا أو إضافة.<sup>4</sup>

هذه تعتبر أهم خصائص النشر الإلكتروني إلى جانب العديد من المزايا التي يمتاز بها من نفي المكان، كسر احتكار المعلومة، انفجار النشر، الحد من تكاليف النشر التقليدي والسرعة والدقة.<sup>5</sup>

1 للتفصيل حول هذه الوسائط انظر الفرع الثاني من هذا المطلب.

2 عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 91

3 رامي، ابراهيم حسن الزواهره، المرجع السابق، ص 87.

4 مليكة عطوي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في علوم

الإعلام والاتصال، جامعة دالي ابراهيم - الجزائر- 2009/ 2010، ص 137.

5 للتفصيل أكثر حول هذه المزايا: أحمد نافع المدادحة، النشر الإلكتروني وحماية المعلومات، ط1، دار صفاء للنشر

والتوزيع، الأردن، 2011، ص 33-38.

## الفرع الثاني: وسائط النشر الإلكتروني

لعبت ثورة المعلومات دورا بارزا هاما في مجال النشر الإلكتروني، وهو الأمر الذي أثر بشكل كبير على إمكان الوصول للمعلومة. وما عزز هذه الفعالية ما تم ابتكاره من وسائل ووسائط حديثة توصف بالرقمية، يتم بواسطتها أو من خلالها نشر الأعمال الفنية والأدبية وإتاحتها للجمهور.<sup>1</sup>

فنظرا للسرعة الفائقة التي يتطور بها إنتاج مثل هذه الوسائط الإلكترونية، بالإضافة إلى سرعة تغير برمجة ما يعرف بالشبكة العنكبوتية العالمية، فقد اختلف الفقه من ناحية التقسيم بين من ساوى أنواع النشر الإلكتروني بالوسائط وبين من اقتصر على أشكال سائدة في وقت معين أو بين أكثرها شيوعا. ولهذا سيتم ذكر أهم هذه الوسائط بما يخدم الموضوع.

### أولا: تقنية الأقراص المرنة والأقراص المليزة

يتم النشر الإلكتروني عن طريق هذه التقنية بإدخال محتوى المصنفات الأدبية أو الفنية على أسطوانات ممغنطة (*compact disk*) أو أقراص مليزة مدمجة (*Cd-Rom*) تقرأ محتوياتها بأشعة الليزر. هذه الأخيرة التي لم تجد لها مفهوما محددًا من طرف الفقه القانوني بصفتها وسيطا للنشر الإلكتروني نظرا لحداتها، إلا أن التعريفات التقنية كانت رائدة في هذا المجال.<sup>2</sup>

فتطور تقنيات النشر الرقمي أدى إلى اكتساب هذا النوع من الأسطوانات أو الأقراص خصائص ومزايا عديدة ساهمت في فرض تأثير قوي على عملية النشر الإلكتروني<sup>3</sup> كشدة وضوحها، صغر حجمها، قلة تكلفتها، كبر سعته وسهولة استخدامه حيث لا يتطلب سوى جهاز حاسب آلي شخصي أو ما يعادله من أجهزة تشغيل هذه الأقراص للإطلاع على محتواها والاستفادة منها.<sup>4</sup> وهذا ما أدى بالعديد من المكتبات ومؤسسات المعلومات لاستخدامها في خدمة البحث، خصوصا المكتبات الجامعية وعلى رأسها مكتبة الكونغرس الأمريكية.<sup>5</sup>

1 رامي، ابراهيم حسن الزواهره، المرجع السابق، ص 95.

2 للتفصيل في هذه التعريفات التقنية انظر رامي ابراهيم حسن الزواهره، المرجع نفسه، ص 97.

3 رامي ابراهيم حسن الزواهره، المرجع نفسه، ص 97.

4 حمدي احمد سعد، المرجع السابق، ص 86

5 مالكي مجبل لازم، المرجع السابق، ص 85

وغالبا ما ينشر على هذه الأقراص المعاجم، الموسوعات والقصص المتحركة للأطفال، كونها تستوعب إلى جانب النص المكتوب الصورة الثابتة والمتحركة والفيديو، مع امكانية الطباعة منها على الورق والنسخ منها إلى الحافظة ومن الحافظة إلى أي ملف على القرص الصلب لاستخدامه حسب احتياجات المستخدم.<sup>1</sup>

### ثانيا: تقنية الأقراص الرقمية المتعددة الأغراض

ظهرت هذه التقنية سنة 1998 حيث تعتبر الأوسع انتشارا وتداولاً نظراً للمميزات والمواصفات التقنية التي تمتلكها، فهي تمتلك القدرة على تخزين كميات هائلة من المعلومات التي يمكن الوصول إليها بسهولة وسرعة. كما تتميز بالسرعة الفائقة في تخزين المعلومات بشكل رقمي يسرع عملية قراءتها بشكل كبير، بالإضافة لإمكانية تشغيلها في بيئات مختلفة.<sup>2</sup>

وقد وفرت هذه التقنية نوعين رئيسيين من الأقراص: أقراص *DVD* الفيديوية والتي تشغل بواسطة مشغلات (*DVD player*) وتعمل مع التلفزيونات المنزلية. وأقراص *Cd-Rom* تعمل مع الحاسوب الشخصي ويتم تشغيلها بواسطة سواقات *DVD Rom*، أو مشغلات *DVD Player*.<sup>3</sup> فهي من أهم وسائل نشر المصنفات باستخدام تقنيات علمية معقدة.<sup>4</sup>

### ثالثا: شبكة الأنترنت

نظراً للتقدم التكنولوجي الذي يأتي كل يوم بشيء جديد لا سيما ما تعلق بأساليب النشر الإلكتروني، فقد ظهرت الأنترنت كأحدث وسيط رقمي لنشر المصنفات حتى أعتبر النشر بواسطتها عموداً فقيراً للنشر الإلكتروني.<sup>5</sup>

1 خالد عبده الصرايرة، المرجع السابق، ص 51

2 مالكي مجبل لازم، المرجع السابق، ص 59

3 للتفصيل أكثر: -مالكي مجبل لازم، المرجع نفسه، ص 60.

- خالد عبده الصرايرة، المرجع السابق ص 53، 52.

4 رامي ابراهيم الزواهره، المرجع السابق، ص 8

5 نبيل بوحميدي، المرجع السابق، ص 132.

فمصطلح الأنترنت أو ما يعرف بالشبكة العالمية للمعلومات أو شبكة المعلومات الدولية له تاريخ نشأة من الولايات المتحدة الأمريكية.<sup>1</sup> حيث لاقى العديد من المحاولات الفقهية لتعريفه، والتي ترجع في تشعبها وكثرتها لاختلاف الزاوية التي ينظر إليها كل مستخدم أو تخصص القائم بالتعريف إن كان قانوني أو تقني، فقيه في التجارة الإلكترونية أو ملكية فكرية إلى غير ذلك من الزوايا. لكن باعتبارها أهم وسيط للنشر الإلكتروني فقد عرفت بأنها: "مجموعة من أجهزة الحاسب الآلي أو مجموعة من الشبكات المتصلة ببعضها البعض."<sup>2</sup>

فهي تمثل شبكة اتصالات واسعة ذات توجهات واستخدامات متنوعة تساهم في عملية النشر الإلكتروني للمصنفات وتوصيلها إلى جميع أنحاء العالم، إذ تعد واحدة من أهم أدوات العولمة وبناء مجتمع المعلومات.<sup>3</sup>

تقدم الأنترنت العديد من الخدمات التي لا يمكن إيجادها في أي وسيلة إتصال أخرى كخدمة البريد الإلكتروني وخدمات الاتصالات المختلفة الفردية أو الجماعية المرئية وغير المرئية والمكتوبة<sup>4</sup> إلى جانب خدمات البحث الآلي المباشر، الإحاطة الجارية، خدمات الدوريات الإلكترونية، التكشيف والإطلاع على فهارس المكتبات.<sup>5</sup> وهذا ما حث العديد من الشركات، الهيئات العامة والخاصة إلى نشر المعلومات على مواقعها بل وحتى المؤلفات، المقالات والأبحاث والتي من الممكن الإطلاع عليها من قبل المشتركين في شبكة الأنترنت والاستفادة منها سواء كان ذلك مجاناً أو نظير مقابل يتم دفعه مقدماً للدخول إلى إحدى المواقع أو للحصول على ما شاء من مصنفات عن طريق الدفع الإلكتروني. ولم يتوقف الأمر على النشر عبر صفحات الويب فقط بل اتسع نطاقه إلى ما يعرف ببنوك المعلومات وقواعد البيانات، والتي تعد ذات قدرة تخزين هائلة.<sup>6</sup>

1 حيث يرجع أصلها إلى شبكة من أجهزة الحاسب الآلي أي الكمبيوتر، أنشأتها الولايات المتحدة الأمريكية في الستينيات من القرن الماضي لخدمة التأهب السريع للقوات المسلحة في حال نشوب حرب نووية أي هجوم عسكري عليها. وبعد أن زال خطر التهديد النووي على إثر انهيار الإتحاد السوفيتي في أوائل التسعينات انتفى الهدف العسكري لهذه الشبكة وتحولت إلى خدمة أغراض مدنية، حيث استفادت منها العديد من الشركات والجامعات: فراق أم تلاق، أحمد عبد الكريم سلامة: الأنترنت والقانون الدولي الخاص، مؤتمر القانون والكمبيوتر والأنترنت، من 1 إلى 3 ماي 2000، المجلد 1، ط3، 2004، ص 25.

2 رامي ابراهيم الزواهره، المرجع السابق، ص 104

3 مالكي مجبل لازم، المرجع السابق، ص 58.

4 حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 88.

5 مالكي مجبل لازم، المرجع السابق، ص 58.

6 خالد عبده الصرايرة، المرجع السابق، ص 54.

لنشر عبر هذه الشبكة خصوصية تميزه عن النشر التقليدي تتمثل في المعالجة الرقمية<sup>1</sup> للمعلومات، بحيث يصبح المصنف موجود على الشبكة في صورة مطابقة تماما للأصل.

### الفرع الثالث: أنواع النشر الإلكتروني

أنواع النشر الإلكتروني أو أشكاله لا تقع تحت حصر نظرا لما يتميز به إنتاج الوسائط الإلكترونية من سرعة وتغير باختلاف الأزمنة. وهذا ما تم ملاحظته من خلال اختلاف ذكر هذه الأنواع ومسمياتها. ومن هنا يمكن إجمالها تحت معايير تكاد تكون جامعة لكل الأنواع سواء من حيث مدى ارتباطه بالنشر التقليدي (أولا) أو من حيث مدى تعديل النص السابق (ثانيا) أو من حيث طريقة البث أو النشر (ثالثا).

#### أولا: من حيث مدى ارتباطه بالنشر التقليدي

يمكن تقسيم النشر الإلكتروني من حيث مدى ارتباطه بالنشر التقليدي إلى نوعين رئيسيين:

1/ النشر الإلكتروني الموازي: أو ما يسمى بأسلوب الرقمنة<sup>2</sup> فهو لا يكون مستقلا كلية عن النشر الورقي وإنما يوجد مستندا إليه، حيث يعتمد على المصنفات المنشورة ورقيا بأسلوب النشر التقليدي.<sup>3</sup> فيقوم بتحويلها إلى الشكل الإلكتروني بطريقتين: إما عن طريق نشر الوثيقة المطبوعة وفق برنامج الورد (word) أو عن طريق نقل الوثائق الورقية إلى الحاسوب بواسطة الماسح الضوئي.<sup>4</sup>

فهذا النوع من النشر الإلكتروني يؤخذ عن النصوص المطبوعة، فينتج نقلا عنها ويوجد إلى جانبها.<sup>5</sup>

---

- حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص ص 88، 90.

1 للمزيد حول كيفية هذه التقنية: محمد سعيد رشدي، عقد النشر-دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت- منشأة المعارف، 2008، مصر، ص 164.

2 هذه التسمية أطلقها: نبيل بوحميدي، المرجع السابق، ص 130.

3 ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 151

4 نبيل بوحميدي، المرجع السابق، ص 130

5 قبيلات حمدي، فايز أكرم، المرجع السابق، ص 131.

2/ النشر الإلكتروني الخالص: هو نشر إلكتروني بحت، مستقل في نشأته عن النشر الورقي حيث يعتمد على كتابة الباحثين مباشرة على الحاسوب وإرسال ما يكتبونه إلى الناشرين والإختصاصيين بما فهم المستفيد النهائي.<sup>1</sup> أي أن يتم تنفيذه من خلال عملية رقمية متكاملة لا يحتاج فيها تقريبا إلى استخدام الورق.<sup>2</sup>

فمع هذا النوع من النشر يتم نشر المصنف لأول مرة بطريقة إلكترونية دون أن يكون قد سبق نشره ورقيا. ومن تطبيقاته النشر مباشرة على الأنترنت والنشر على الأقراص الإلكترونية وأقراص الملتيميديا وغيرها.<sup>3</sup> فهو يصدق عليه وصف أسلوب التأليف الإلكتروني.<sup>4</sup>

### ثانيا: من حيث المضمون (من حيث مدى تعديل النص السابق)

بتصفح ما قيل حول أنواع النشر الإلكتروني وجدنا أن كلا النوعين السابقين باعتبارهما الأساس أو الأقسام الكبرى للنشر الإلكتروني قد يكونا في صورة إما نشر رقمي بسيط أو متفاعل وهذا بالنظر لمدى تحويل وتعديل المصنف سابق الوجود سواء كان في شكل رقمي منذ البداية أو مصنفات تقليدية تم معالجتها ونشرها رقميا.

1/ النشر الإلكتروني البسيط: تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من النشر الإلكتروني يجمع بين النوعين السابقين الموازي والخالص إذا توفرت فيهما عدم التعديل والتحويل.

فالنشر الإلكتروني البسيط باعتباره المرحلة الأساسية للنشر الإلكتروني عبارة عن توليف للمصنف وإخراجه من ذهن المؤلف والذي يكون إما عن طريق تسجيل الأفكار الأولية ومن ثم صياغة النص وكتابته باستخدام الحاسبات الرقمية بأنواعها المختلفة أو كان المصنف النصي في صورته التقليدية السابقة على دعامة ورقية.<sup>5</sup>

1 نبيل بوحميدي، المرجع السابق، ص 131

2 مالكي مجبل لازم، المرجع السابق، ص 55

3 ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 151.

4 نبيل بوحميدي، المرجع السابق، ص 131.

5 عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 85.

أي أنه يُعنى بتحويل المصنفات من الدعامة التقليدية إلى الدعامة الرقمية مع احتفاظ المصنف بنفس الصورة، بمعنى بقاء النسخة الرقمية من المصنف مطابقة لأصلها المتمثل بالنسخة التقليدية بدون تحوير أو تعديل. وكل ذلك وفق آلية محكمة تعرف بالمعالجة الرقمية أو الترقيم.<sup>1</sup> فالترقيم البسيط للمصنف ليس إلا تعبيراً جديداً باستخدام الأرقام والأحاد وحدها، وهذا لا يعد تعديلاً أو تحويراً للمصنف. فثمة تثبيت على دعامة جديدة لا أكثر وليس ثمة تمييز إلا بالنسبة للألة التي ستعامل معه.<sup>2</sup>

2/ النشر الإلكتروني المتفاعل: أو الترقيم في صورته التفاعلية، فهو إعادة إظهار المصنف سابق الوجود في الشكل الرقمي وفق صورة معدلة سواء كانت هذه المصنفات مبتكرة منذ البداية ونشرت في البيئة الرقمية أو كانت مصنفات تقليدية تمت معالجتها ونشرها رقمياً بعد ذلك.<sup>3</sup> فهو يتم بصورة معدلة كتفاعل أكثر من مصنف مع بعضها البعض.<sup>4</sup>

يختلف هذا النوع من النشر عن البسيط في أنه يتضمن أكثر من مجرد الترميز الرقمي من الصفر والواحد، بل يصاحب ذلك تعديلات من شأنها ستر حقيقة المصنف سابق الوجود كالتدخل بالمؤثرات الصوتية وإضافة صور جديدة أو بجعله متألفاً مع مصنف آخر.<sup>5</sup>

فهذا النوع من النشر يخول لمستخدميه إمكانية غير محدودة لاسترجاع ما يريده من المحتوى الفني الإبداعي لمصنف الوسائط المتعددة وذلك وفق نمط لا خطي بحيث يسهل التنقل من جزء من الوثيقة إلى جزء آخر، بل ومن وثيقة إلى أخرى وفقاً لاختياراته.<sup>6</sup>

---

1 رامي إبراهيم الزواهره، المرجع السابق، ص 112.

2 أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 67.

3 إبراهيم حسن الزواهره، المرجع السابق، ص 114.

4 عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 87.

5 أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص 71.

6 عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 87.

### ثالثا: من حيث أسلوب البث

يمكن تقسيم النشر الإلكتروني أو بالأخص النشر الإلكتروني الخالص من حيث البث إلى قسمين هما: النشر الإلكتروني على الخط المباشر والنشر الإلكتروني خارج الخط.

1/ النشر الإلكتروني على الخط: يمكن تعريفه بأنه نشر للمصنفات من خلال شبكات الأنترنت والمعلومات والاتصالات<sup>1</sup> بحيث يمكن بواسطته "استخدام الحاسبات الآلية في تزويد المستفيدين بإمكانية الوصول إلى المعلومات من خدمات مماثلة في المعلومات"<sup>2</sup>

فهو إذن عبارة عن نظام لمعالجة المصنفات أو المعلومات واسترجاعها بشكل فوري باستخدام الحاسب الآلي والمحطات الطرفية والأنترنت وغيرها من البرمجيات الجاهزة التي تزود المختصين بإجراءات تخزين وإتاحة تلك المصنفات المقروءة آليا.<sup>3</sup>

2/ النشر الإلكتروني خارج الخط: أو ما يطلق عليه النشر من خلال الدعامة الإلكترونية كالأقراص المدمجة أو غيرها من الوسائط الإلكترونية كالفلاشا مثلا بسعتها المختلفة.

نخلص مما تقدم أن النشر الإلكتروني ما هو إلا تكنولوجيا عالية في استخدام الحاسب الآلي وأجهزته للوصول إلى نشر المصنفات في شكل إلكتروني أو رقمي اعتمادا على وسائط أشهرها الأنترنت. كما أن أنواع النشر الإلكتروني لا تقع تحت حصر فإما خالص أو متوازي، على الخط أو خارج الخط، وكل هذه الأنواع إما في شكل بسيط أو متفاعل. فالأنواع تتداخل فيما بينها بحسب المعيار المعتمد للتقسيم.

### المبحث الثاني: طبيعة المصنفات المشمولة بالحماية في النشر الإلكتروني

إن طبيعة المصنفات المحمية في بيئة النشر الإلكتروني بموجب قانون حق المؤلف لم تعد ذاتها في ظل تكنولوجيا المعلومات نظرا لصعوبة التمييز بين المعطيات المرقمة. مما نتج عنه العديد من الإشكالات تتصدرها التكييف القانوني للمصنف الذي يتم نسخه بواسطة تقنية الترقيم في

1 عز محمد هاشم الوحش، المرجع نفسه، ص 88

2 قبيلات حمدي، فايز أكرم، المرجع السابق، ص 132.

3 نقلا عن: عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 88.

ظل النشر الإلكتروني، والذي يعرف بالمصنفات الرقمية (المطلب الأول) هذه الأخيرة التي أوجدت لها طبيعة خاصة على الساحة القانونية مستمدة من خصوصية الوسيط المستعمل في الإخراج النهائي للمصنف، تستدعي معها الحاجة إلى التحقق من مدى شمولها بالحماية القانونية من خلال التعرض لمدى تحقق الشروط العامة للحماية في هذا النوع من المصنفات (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: ماهية المصنفات المنشورة إلكترونياً

انعكاسات ثورة تقنية المعلومات التي فجرها الحاسب الآلي امتدت إلى المصنفات، حيث غيرت من مفهومها ومن طبيعتها، الأمر الذي أدى إلى ظهور مصنفات جديدة لم تكن معروفة من قبل، لا تختلف في مدلولها عن المصنفات التقليدية وحسب بل في طبيعتها وتكوينها. هي ما يطلق عليها "المصنفات الرقمية" (الفرع الأول) هذه الأخيرة التي اعترفت التشريعات ببعض أنواعها مع بيان مدلولها كبرامج الحاسب الآلي، قواعد البيانات وغيرها من الأشكال المستحدثة من المصنفات والتي أفرزتها البيئة الرقمية (الفرع الثاني) إذ طرح مشكل التعامل معها شكل جديد من أشكال الملكيات والذي يطلق عليه "الملكية الرقمية".

### الفرع الأول: مفهوم المصنفات الرقمية

تعد المصنفات الرقمية من إفرزات النشر الإلكتروني هذا الأخير الذي يعد الوسيلة التي ترى من خلالها المصنفات الرقمية النور. إلا أنه لوحظ اختلاف المسميات للتعبير عن الأشكال الجديدة من المصنفات بين الوثائق الإلكترونية أو الوثائق الرقمية أو المصادر الإلكترونية أو المواد الإلكترونية أو ملفات الكمبيوتر<sup>1</sup> بالإضافة إلى مصنفات المعلوماتية<sup>2</sup>، المنتجات المعلوماتية<sup>3</sup> والمصنفات المنشورة إلكترونياً.<sup>4</sup> لكن وبالرغم من هذا الاختلاف الذي لا يكاد يتعدى المصطلح فإن المفهوم واحد.

---

1 هاني محمد حماد، الإيداع القانوني للمنشورات الإلكترونية على شبكة الأنترنت، مطبوعات مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2009، ص 63.

2 محمود لطفي صالح، المرجع السابق، ص 19

3 عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 31.

4 رقية عواشيرية، المرجع السابق. وهي نفس التسمية المعتمدة من قبلنا لتأكيدنا على طبيعة الوسيط المستعمل وهو النشر الإلكتروني باعتباره محور الدراسة.

كما أن حداثة مصطلح المصنفات الرقمية وكثرة الجدل الذي ثار ولا يزال حولها، لم تمنع الكثير من الفقهاء للتعرض لها في كتاباتهم، محاولين إيجاد تعريف جامع ومانع. كما أن المنظمات الدولية المعنية بموضوع الملكية الفكرية<sup>1</sup> تنهت هي كذلك للأمر، وتدخلت لضبط مفهوم هذه المصنفات الرقمية، والذي انعكس على العديد من تشريعات الدول المنضوية تحت مظلتها. فهل المصنفات المتشورة إلكترونياً نوع جديد من المصنفات يضاف إلى سابقتها التقليدية؟ أم أنها تعبر عن شكل حديث فقط للمصنفات نتيجة تجسيدها وتثبيتها على دعائم رقمية؟

### أولاً) المفهوم القانوني للمصنفات الرقمية

بتصفح مختلف نصوص القانون الوطني لا نجد أي حديث عن المصنفات الرقمية وكل المصنفات الناتجة عن النشر الإلكتروني. مما يعني غياب تعريف صريح للمصنفات الرقمية. فالمشروع الجزائري بين فقط أنواع المصنفات المحمية من خلال المادتين 4 و5 من الأمر المذكور أعلاه بين مؤلفات أصلية وأخرى مشتقة أما النوع الثالث فهي المصنفات المحمية بالحقوق المجاورة. والمتصفح لهذين النصين يلاحظ تداخلهما لبعض أنواع المصنفات الرقمية كبرامج الحاسوب، قواعد البيانات دون إيراد تعريف لهما.

كما أفرد التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بقانون خاص بموجب الأمر 08/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003.<sup>2</sup>

### ثانياً/ المفهوم الفقهي للمصنفات الرقمية

إن تعريف المصنفات الرقمية ليس بالأمر السهل، حيث يحتاج كما يُقال<sup>3</sup> إلى جرأة سيما وأنه مصطلح غير شائع حتى على مستوى الفقه. إلا أن البعض حاول أن يقدم ما كشف عن مدلوله بأن عرف المصنفات الرقمية على أنها "مصنفات ابداعية ذهنية تنتمي إلى بيئة المعلوماتية الناتجة

1 أبرزها: اتفاقية تريبس (TRIPS) الموضوعة من قبل منظمة التجارة العالمية، ومعاهدتي الأنترنت التين وضعتهما منظمة الويبو وهما: اتفاقية (WCT) واتفاقية (WPPT)

2 الأمر 08/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة (ج ر العدد 44 مؤرخ في 23 جويلية 2003)

3 محمد حماد مرهج الهبتي، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية، مجلة الشريعة والقانون، أكتوبر 2011، ص 376.

عن أدواتها والتي جعلت منها مصنفات إلكترونية أو رقمية<sup>1</sup> أو بصياغة أخرى " كل " المصنفات الإبداعية العقلية التي تنتمي إلى بيئة تقنية المعلومات والتي يتم التعامل معها بشكل رقمي.<sup>2</sup>

فكلا التعريفين لم يفصل في مفهوم المصنف الرقمي معطيا الصورة الشائعة عنه أو الراجعة من دون البحث في حالاته. وهو الأمر الذي أدى بالبعض إلى محاولة التوسع والتدقيق.

حيث عُرّف على أنه الشكل الرقمي لمصنفات موجودة ومعدة سلفا دون تغيير أو تعديل للنسخة الأصلية للمصنف سابق الوجود كأن يتم نقل النص المكتوب أو الصوت من المصنف التقليدي الذي كان عليه إلى وسط رقمي متطور كالأقراص المدمجة، أو الأسطوانات المدمجة الرقمية. أو هي الشكل الرقمي منذ البدء لأي نوع من المصنفات، بحيث يكون التثبيت المادي الأول للمصنف وعمل نسخ منه تم على وسط تقني متطور.<sup>3</sup> أو "عمل في شكل رقمي يمكن قراءته أو إدراكه أو نشره للعامّة بشكل إلكتروني...سواء كان لها أصل طباعي أم رقمي النشأة"<sup>4</sup>.

فهذان التعريفان وسعا من نطاق المصنفات الرقمية بحيث تشمل المصنفات التقليدية المرقمة والمصنفات المبتكرة ابتداء في البيئة الرقمية، وهو ما يخدم الموضوع بتركيزه على أنواع النشر الإلكتروني سواء كان خالص أو موازي، فهما\_ إلى حد ما\_ دقيقان في تحديد ماهية المصنفات الرقمية.

لكن المتصفح لمختلف تعاريف المصنف الرقمي سواء بصفة موسعة أو مضيقّة يلاحظ وجود معيارين أو اتجاهين لتعريفه: أولهما يعتمد على الوسيط الحاوي للمعلومات بغض النظر ما إذا كان الإتفاق حول هل له أصل ورقي أم لا؟ والثاني على طريقة النشر من المؤلف إلى الناشر إلى المستفيد.

1 محمود لطفي صالح، المرجع السابق، ص 25.

2 ابراهيم أحمد الدوي، حقوق المؤلف وحقوق الرقابة، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لمجلة العربية 3000 للمعلومات، العدد 2، السنة 5، يونيو 2005، ص 114.

3 أسامة أحمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الأنترنت، دط، دار الثقافة العربية، مصر، د.ت.ص 53.

- حواس فتحية، حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاقات على شبكة الأنترنت، أطروحة دكتوراء، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/01/21، ص 16.

4 هاني محمد حماد، المرجع السابق، ص 66.

فالمصنفات الرقمية باعتبارها وليد شرعي لنتاج معالجة المعلومات والتعامل معها كأرقام لتسهيل تخزينها ونقلها كمصنفات معلوماتية يتم تداولها إلكترونياً عن طريق ما يعرف الترميز الرقمي أو غير الرقمي<sup>1</sup>، أي تحويل المصنف إلى مصنف رقمي أو إلكتروني<sup>2</sup>.

فالمصنفات الإلكترونية والرقمية وغيرها من المسميات المترادفة كلها تشترك في استخدام أحد مصطلحين الفارق بينهما ضئيل للغاية-إلكتروني ورقمي-فكلاهما يرتبط بملفات الكمبيوتر<sup>3</sup> عند معالجة الأولى تتحول للثانية بتحويل المعلومات إلى أرقام أصفار وأحاد لتثبت وتقرأ إلكترونياً في الشكل الرقمي، كما تتاح على الأنترنت في حيز افتراضي أو على وسائط متعددة، لكن بالإمكان إبرازها بصورة مادية تخرج للوجود بواسطة الطباعة مثلاً. مما يجعل المصنف الإلكتروني أعم وأشمل من المصنف الرقمي سواء من ناحية توفره على الأصل المادي في كثير من الأحيان<sup>4</sup> أو احتوائه على العديد من الوسائط غير المعتمدة على الرقمنة.

ولأن المصنفات في الشكل الرقمي تتميز بتعدد الوسائط فإن هذا لا يعني أنها من قبيل مصنفات الوسائط المتعددة، ذلك كون هذه الأخيرة تتميز بالتفاعلية من حيث برامجها وبوحدة الدعامة التي تتضمنها فضلاً عن الترميم<sup>5</sup>.

بالرغم مما قيل حول تعريف المصنفات الرقمية فإنه يمكن القول بأنها في حقيقتها ليست نوعاً جديداً أو طائفة جديدة من المصنفات، وإنما هي طريقة جديدة للتعبير عن المصنفات باستخدام الأصفار والأحاد، بحيث يتم التعبير عنها بشكل رقمي.

مما دفع أحد الفقهاء<sup>6</sup> إلى تفضيل مصطلح "المصنف في الشكل الرقمي" على المصنف الرقمي " حتى لا يفهم منها نوع جديد من المصنفات. فهي تختلف عن المصنفات التقليدية في الحامل فقط دون المحتوى، فبدل الحامل الورقي أصبح الحامل رقمياً.

1 أو ما يعرف بالمعالجة الرقمية وغير الرقمية للإطلاع حول هذا الأسلوب: محمود لطفي صالح، المرجع السابق، 27.

2 هذان المصطلحان-رقمي وإلكتروني-اللذان لوحظ التداول بينهما بكل سلاسة في مختلف مؤلفات الفقه بل حتى من طرفنا في جميع أجزاء البحث. مما يجعل توضيحهما ليس بمنأى عن فهم الموضوع لما لهما من أثر في تغيير منحنى الفهم:

3 هاني محمد حماد، المرجع السابق، ص 64.

4 محمود لطفي صالح، المرجع السابق، ص 26.

5 أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص 60.

6 رامي إبراهيم حسن الزواهره، المرجع السابق، ص 120.

## الفرع الثاني: أنواع المصنفات الرقمية

تنوع المصنفات الرقمية باختلاف الزمان والتطور التكنولوجي لاعتمادها على الوسيلة الإلكترونية، إذ نجد صورا متعددة ومتنوعة سندسعى للحديث عنها بقدر أهميتها من خلال تبيان مختلف الصور والأشكال التي يمكن من خلالها رؤية المصنف الرقمي بغض النظر عن معايير ذكرها الفقه.<sup>1</sup>

ولهذا وبعد التمهيد وُجد بأن المصنفات الرقمية في مجملها لا تخرج عن مصنفات ناجمة عن تطور علم الحوسبة والتي تعرف بالمصنفات الرقمية للحاسبات الإلكترونية (أولا) وأخرى ارتبط ظهورها بشبكة الأنترنت هي مصنفات رقمية لشبكة الأنترنت أو شبكة الاتصالات الدولية (ثانيا)

### أولا: المصنفات الرقمية للحاسبات الإلكترونية

تعد كل المصنفات الناجمة عن تطور علم الحوسبة أي التي يعتمد الحاسوب عليها في القيام بمهامه وبدونها لا معنى له مصنفات رقمية للحاسبات الإلكترونية أو مصنفات الحاسب الآلي وهي لا تخرج عن مصنفات برامج الحاسوب، مصنفات قواعد البيانات ومصنفات الدوائر المتكاملة.<sup>2</sup>

1/ برامج الحاسوب: وتسمى أيضا بالبرمجيات<sup>3</sup> أو المكونات المنطقية للحاسوب مقارنة بآلياته المادية، ترد في شكل أوامر وتعليمات حسابية ومنطقية، مرتبة في تسلسل يهدف إلى تحقيق نتيجة أو حل مشكلة في ميدان معين.

---

1 إذ توجد التي نالت حظها من الدراسة وأخرى لا تزال قيد البحث حول مدى حمايتها بالقانون أمثال في كتابات: حق المؤلف رحايلي، الزوبر بلهوشات، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية-التجربة الجزائرية-مجلة جامعة الأمير عبد القادر الإسلامية، العدد 1، المجلد 29، 2015، ص 9. مصنفات حديثة نسبيا ذات طابع تكنولوجي وأخرى مستحدثة متعلقة بالبيئة الرقمية، حيث اعتمد هذا التقسيم: رامي ابراهيم حسن الزواهره، المرجع السابق، ص 182. بالإضافة للمنشورات الإلكترونية المادية الفيزيقية ومنشورات الأنترنت: هاني محمد حماد، المرجع السابق، ص 64.

2 مسعودي يوسف، النظام القانوني لحماية المصنفات الرقمية، دراسات قانونية، العدد 4، أوت 2009، ص 114.

3 البرمجيات جمع برنامج لأن الكمبيوتر لا يعمل ببرنامج واحد وإنما بعدة برامج، منها بشكل أساسي برنامج التشغيل الذي لا غنى عنه كونه المحرك المنظم لتشغيل الأجهزة المختلفة لآلة الكمبيوتر، وبرامج تطبيقية لإجراء مختلف العمليات المعلوماتية. إلا أننا وبحثنا عن الفرق بين تعبير "البرمجيات" "software" والبرامج "programs" نظرا لأنهما يختلطان كثيرا في الحياة العملية، حيث يطلق أحد التعبيرين ويقصد به الآخر. فالبرنامج عموما تعبير عام قد يطلق ويقصد به حزمة برامج "software package" وهي مجموعة برامج متكاملة يطرحها منتجها في الأسواق باعتبارها منتجا واحدا على الرغم من أنها تتضمن في =

فبرامج الكمبيوتر تعد أول وأهم المصنفات الرقمية التي حظيت باهتمام كبير من حيث وجوب الاعتراف بها وتوفير الحماية القانونية لها. حيث اعترف لها المشرع الجزائري بالحماية القانونية بحسب نص المادة 4 من الأمر 05/03 المذكورة آنفا. إلا أنه لم يورد له أي تعريف<sup>1</sup> ما فسح المجال للفقه لإعطاء تعريفات متعددة له، واشتركت في ذلك التعريفات التقنية والقانونية.

هذه الأخيرة التي تباينت بين مضيق وموسع، بين التركيز على تعريف المصطلح وبين الخلط بين برامج الحاسب وغيرها من المصنفات الإلكترونية.<sup>2</sup> إلا أن الفحوى مشترك حيث حاول أحدهم جمع خصائصه من خلال اعتبار برنامج الحاسوب "مجموعة من التعليمات التي تسمح بعد نقلها على دعامة تستطيع الآلة قراءتها بيان أو أداء أو إنجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة بواسطة آلة معالجة المعلومات."<sup>3</sup> وآخر<sup>4</sup> عرفه بأنه مجموعة من التعليمات مكتوبة بلغة خاصة رقمية موجهة إلى جهاز تقني معقد هو الحاسب الآلي أو الحاسب الإلكتروني بغرض الوصول إلى نتيجة معينة.

ومن هنا تجدر الإشارة إلى الاختلاف بين الحاسوب وبرامج الحاسوب: إذ أن الحاسوب عبارة عن جهاز إلكتروني مصنوع من مكونات منفصلة يتم ربطها ثم توجيهها باستخدام أوامر خاصة لمعالجة وإدارة المعلومات بطريقة ما عن طريق تنفيذ ثلاث عمليات أساسية هي: استقبال البيانات المدخلة ومعالجة البيانات إلى معلومات وإظهار المعلومات المخزنة، فهو يتكون من نوعين من المكونات: مادية وأخرى معنوية.<sup>5</sup>

---

= طياتها أكثر من برامج، كل منهم يؤدي وظيفة مستقلة ومثالها الحزمة المشهورة، Microsoft office 7.0: للتفصيل أكثر حول هذه المعلومات: العربي جنان، الأنظمة المعلوماتية والأنترنت بين التنظيم القانوني وأحكام المسؤولية-النظرية والتأصيل-، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاضي عياض، مراكش، 2009-2010، ص 161.

1 ونفس الاتجاه نجده أيضا في معظم التشريعات العربية الخاصة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة باستثناء بعض التشريعات كال مادة 1ة من المرسوم السلطاني لسلطنة عمان رقم 2000/37 حيث تم تعريف برامج الحاسب الآلي. ومن هنا أخذنا حجة أحدهم في عدم إيراد المشرع المصري لتعريف له بأنه ترك الأمر للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع لوضع تعريف لها طبقا لمعايير معينة تتفق والتطور الحادث في مجال المعلوماتية: شحاتة غريب شلقامي، المصنفات الفكرية وتداعياتها القانونية-دراسة مقارنة-المرجع السابق، ص 62.

2 عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 36.

3 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 240.

4 محمد حسام لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني، دار الثقافة للطباعة والنشر، 1987، ص 16

5 مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص 114

هذه الأخيرة التي تعرف ببرامج الحاسوب فهي الكيان المعنوي لجهاز الكمبيوتر أو ما يعرف بروح جهاز الحاسوب. حيث يتم انشاؤه كتابة باختلاف الدعامة المحمول عليها باستعمال لغة خاصة تتكون من الأصفار والآحاد. ومن هنا يجب التمييز بشكل واضح بين الحاسب الإلكتروني كأداة لإبداع المصنف وبين البرنامج المستخدم في هذه الأداة.<sup>1</sup>

أما عن أنواع برامج الحاسوب أو الكمبيوتر<sup>2</sup> فهي تنقسم من حيث الأداء إلى نوعين: برامج تشغيلية وبرامج تطبيقية. حيث لا يوجد خلاف بينهما من حيث مراحل التأليف والإعداد والتنفيذ، فكل منهما يمر بنفس الخطوات، ولكن أداء كل برنامج يختلف عن البرنامج الآخر.

فالبرامج التشغيلية تقوم بوظيفة إجرائية كونها تسيطر على العمليات الأساسية للأداء الآلي أو الإلكتروني داخل الكمبيوتر، فهي مجموعة من الأوامر تؤدي عن طريق تنظيم النبضات الإلكترونية داخل أجهزة الكمبيوتر. أما البرامج التطبيقية فهي تقوم بجعل النظام الآلي للكمبيوتر يعمل لاستخراج نتائج معينة يرمي إليها مستخدم الكمبيوتر بهدف الاستفادة منها في عمله، فوظيفة التطبيق الموضوعي هي المهمة الأساسية للبرامج التطبيقية.<sup>3</sup>

2/ قواعد البيانات: تعتبر قواعد البيانات<sup>4</sup> أحد مصنفات الحاسب الآلي التي تحتل مكانة مهمة في صناعة المعلومات، وفي مجال قانون الكمبيوتر بصفة خاصة، باعتبارها إحدى صور

---

1 للتفصيل حول التمييز بينهما انظر:

Denis Buron ; droit d'auteur et logiciel : les cahiers de droit ; v 28 ; n° 2 ; 1987 ; p 424.

2 يرى البعض أن هنالك أنواع أخرى للبرامج هي: برامج المصدر (البرامج المحررة بلغة منخفضة أو عالية المستوى) برامج الترجمة (برامج مستعملة في تحويل برامج المصدر إلى برامج الهدف) برامج الهدف (برامج مترجمة إلى لغة الآلة): محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص ص 11، 12.

3 مصطفى محمد عرجاوي، الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، (1-3 ماي 2000)، ط 3، 2004، ص 369.

4 لقد استعملت عدة اصطلاحات للدلالة على قواعد البيانات: فاستخدمت كلمة "COLLECTION" في النص الإنجليزي للدلالة عليها، وكلمة "COMPILATION" في المادة 2/10 من اتفاقية تريبس في النص الخاص بحماية قواعد البيانات بموجب حق المؤلف، إلا أن المصطلح الشائع عامة فهو "DATABASE" بالإنجليزية و "BASE DES DONNES" بالفرنسية. كما استخدمت كلمة "المجموعات" "البيانات المجمعة" "قواعد المعطيات" في نصوص قوانين عربية كالتشريع المغربي مثلاً.

البرمجيات بالمعنى الواسع وصورة من صور الإنتاج الفكري الذي ارتبط بالكمبيوتر وبالتطورات التكنولوجية الحديثة بشكل عام.<sup>1</sup>

حيث ذكرها المشرع الجزائري ضمن المصنفات المحمية وذلك في المادة 5 من الأمر 05/03 المذكور أعلاه دون تعريفها تاركا المجال للفقه.

فعرّفت بتعريفات متشابهة في فحواها تكاد تجمع حول خصائص تقنية لا بد من تضمينها. والتي حاول أحدهم<sup>2</sup> جمعها من خلال تعريف قواعد البيانات بأنها: "تجميع مميز للبيانات يتوفر فيه عنصر الابتكار أو الترتيب أو التبويب عبر مجهود شخصي بأي لغة أو رمز، ويكون مخزنا بواسطة الحاسوب ويمكن استرجاعه بواسطة أيضا".

فقواعد البيانات عبارة عن مجموعة من المعلومات أو البيانات المتصلة ذات العلاقة المتبادلة فيما بينها، المخزنة بطريقة نموذجية ودون تكرار. وأهم ما يميز هذه المعلومات أنها تخزن وتعالج بطريقة تحقق نوعا من الاستقلالية عن البرامج التي تقوم باستخدامها فتحقق نوعا من المرونة والتطوير وإعادة الهيكلة مع تقادم النظام. وبالتالي فهي تعتبر بمثابة قائمة مرتبة من البيانات تستطيع توفير طريقة وصول منهجية سريعة وسهلة للحصول على المعلومات بناء على نقطة مرجعية مختارة.<sup>3</sup>

أما بخصوص التظافر بين التقنيين والقانونيين في سبيل إيجاد تعريف واضح وصريح لقواعد البيانات فقد انتقدت<sup>4</sup> التعريفات التي تستخدم المصطلحات التقنية الدقيقة التي قد يصعب على القائمين على تطبيق القانون فهم المقصود بها، وأنه من الأفضل تيسير التعريف بقواعد البيانات والتركيز على الجوانب القانونية. وهو مالا نوافقه في الرأي كون القانونيين والتقنيين كل في مجال تخصصه يحاول تفسير الظاهرة من وجهة نظره. والتي يحتاج فيها القانوني للتقني والعكس

1 فاروق علي الحفناوي، موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات- عقود النظم والأجهزة والأنترنيت وقواعد البيانات- الكتاب الثاني، الجزء 2، دار الكتاب الحديث، مصر، ص 376

2 فؤاد معلال، الملكية الفكرية أو البحث الدائم عن توازن المصالح خدمة للتنمية (براءات الأدوية والمصنفات الرقمية نموذجاً)، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، ع4، 2011، ص 16. جدير بالذكر أن هذا التعريف الفقهي هو مماثل حرفيا لما جاء به وزير الثقافة المصري في قراره رقم 82 لسنة 1993 الخاص بإيداع مصنفات الحاسب الآلي: الجريدة الرسمية، العدد 104، 9 ماي 1993.

3 يصرف حاج، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية وأثرها على تدفق المعلومات في الدول النامية، أطروحة دكتوراه علوم في علوم الإعلام والاتصال، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، 2015-2016، ص 37

4 للمزيد حول التعريفات التقنية والانتقادات الموجهة لها راجع: رامي ابراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص 183، 184.

صحيح، فمن الأحسن النظر إلى الجهتين كوجهان لعملة واحدة تحاول التعريف بالشيء أحسن تعريف للإحاطة بكامل جوانبه.

وهو نفس الموقف المتبع من أحد الفقه<sup>1</sup> بحجة أنه ليس شرطاً أن يفهم رجل القانون كل شيء حتى يتمكن من تطبيق القانون، فله الحق في الإستعانة بأهل الخبرة والمعرفة حتى يقف على المعنى الصحيح والسليم لما يريد الإسترشاد عنه.

كما تجدر الإشارة إلى قواعد البيانات على الخط التي يمكن الوصول إليها من خلال شبكة الأنترنت والتي تشكل تطورا لمفهوم قواعد البيانات السائدة قبل انتشار الشبكات الذي انحصر في التخزين والاسترجاع داخل نظام معين أو واسطة مادية.<sup>2</sup>

3/ التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة: نص المشرع الجزائري على حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة في قانون خاص بها متمثل في الأمر 03/08 السابق الذكر. حيث أورد تعريفا لها بمقتضى نص المادة 2 من الأمر ذاته من خلال تجزئتها إلى مقطعين: عبارة "الدائرة المتكاملة" وعبارة "التصميم الشكلي نظير الطوبوغرافيا"

فالدائرة المتكاملة حسب المشرع الجزائري هي: "منتوج في شكله النهائي أو في شكله الإنتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا وكل الإرتباطات أو جزءا منها هي جزء متكامل منجسم و/أو سطح لقطعة من مادة ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية."

أما التصميم الشكلي نظير الطوبوغرافيا فعرفه في نفس المادة: "كل ترتيب ثلاثي الأبعاد مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها لعناصر يكون أحدهما على الأقل عنصرا نشيطا ولكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع." فالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة أو يعرف بشبهه الموصلات<sup>3</sup> تعتبر خلاصة تطور هائل في مجال الإلكترونيات الدقيقة، فهي "شرائح إلكترونية رفعت من قدرات الحاسوب بشكل مدهش سواء على مستوى "Microprocesseur" في أداء عمليات المعالجة في دوائر متكاملة، أو على

1 شحاتة غريب شلقامي، المصنفات الفكرية وتداعياتها القانونية-دراسة مقارنة-المرجع السابق، ص 64.

2 يصرف حاج، المرجع السابق، ص 37.

3 "semi-conducteur" أو "Topographie des semi-conducteur" تعددت مسمياتها بين طوبوغرافيا الدوائر المتكاملة، شبه الموصلات، طوبوغرافيا شبه الموصلات والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، هذه الأخيرة التي تبناها المشرع الجزائري بمقتضى قانون 08/03 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة السابق الذكر.

مستوى ذاكرة الحاسوب وزيادتها الإستيعابية المثيرة، حيث أضحي التحكم في أسرار صناعة هذه الشرائح وراء التحكم في الصناعات المتطورة الأخرى وعلى رأسها الصناعات الحربية"<sup>1</sup>.  
فمع تطور صناعة الإلكترونيات وعمليات دمج الدارات الإلكترونية على الشريحة، أصبح التميز والخلق الإبداعي يتمثل بآليات ترتيب وتنظيم الدوائر المدمجة على شريحة شبه الموصل، بمعنى أن طوبوغرافيا الشريحة انطوى على جهد ابداعي مكن من تطوير أداء نظم الحواسيب بشكل متسارع وهائل<sup>2</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أنه تم إخضاعها لنظام الملكية الصناعية<sup>3</sup>. مما يستوجب لحماية هذا النوع من الحقوق أن يكون التصميم أصيلا ناتجا عن مجهود فكري لمبتكره، ولا يدخل في المعارف الشائعة لدى أرباب الفن الصناعي<sup>4</sup>.

### ثانيا: المصنفات الرقمية لشبكة الأنترنت

أفرزت البيئة الرقمية أشكالا جديدة مستحدثة من المنتجات ذات طابع تقني تتعامل الحواسيب معها كأرقام وليس كحروف ويتم نسجها على الشبكة رقميا بالإنشاء وإما بالتصميم<sup>5</sup>.

يُطلق عليها منشورات الأنترنت أو مصادر المعلومات الإلكترونية الشبكية لارتباطها بظهور شبكة الأنترنت، فهي عبارة عن وثائق رقمية يمكن تحميلها من خادم بعيد على شبكة الأنترنت، ولا يمكن التعامل معها إلا من خلال الإتصال المباشر بإحدى شبكات المعلومات<sup>6</sup>.

إلا أنه بالرغم من أهميتها وكثرة شيوعها فقد أثارت الجدل حول إمكانية حمايتها بقوانين حق المؤلف باعتبارها مصنفاً جديدة بالحماية. وهذا ما تجلى على مستوى عدم توحيد تعداد أنواعها.

1 العربي جنان، المرجع السابق، ص 168.

2 بن ضيف الله فؤاد، الملكية الفكرية في ظل التقنيات الحديثة: البيئة الرقمية العربية من خلال التشريع الجزائري، قدم لمؤتمر المكتبة الرقمية العربية: الضرورة، الفرص والتحديات، 6-8 أكتوبر 2010، لبنان، ص 1202.

3 للتفصيل أكثر: بن دريس حليلة، المرجع السابق، ص 92. مما يجعلها تخرج من نطاق الدراسة كون الأطروحة تعنى بالمصنفات الرقمية المحمية بموجب قانون حق المؤلف.

4 للتفصيل أكثر حول حماية هذا النوع كملكية صناعية: سهيلة دكاري، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة بين قانون حقوق المؤلف وقانون الملكية الصناعية، أطروحة دكتوراه، الحقوق، قانون خاص، جامعة الجزائر 1، 2011، ص 211 وما بعدها.

5 محمود لطفي، المرجع السابق، ص 45

6 هاني محمد حماد، المرجع السابق، ص 67.

فمن الفقه<sup>1</sup> من يقسمها إلى منشورات إلكترونية ثابتة تشمل المواد ذات الإصدار النهائي الذي لا يتغير، وأخرى ديناميكية باعتمادها مواد تمر بتغيرات سواء بالزيادة عن طريق إضافة محتويات أو بالتعديل أو بالحذف. ومنهم<sup>2</sup> من يقتصر على أنواع محددة دون أخرى من دون تبيان السبب وآخرون<sup>3</sup> يتوسعون في التصنيف بذكر موضوعات المصنفات وأشكالها بين دوريات وكتب إلكترونية أو... إلخ. وهذا ما دفعنا لتبني الرأي الثاني مع تبيان السبب وهو الإقتصار على ما ظهر من مصنفات رقمية خاصة بشبكة الأنترنت كشكل وكيان مستقلين عما يظهر ضمنها من مصنفات مندمجة -أي بالابتعاد عن المعيار الأول والثالث- وهي الوسائط المتعددة، مواقع وصفحات الويب ورسائل البريد الإلكتروني.

1/ الوسائط المتعددة: المصنف متعدد الوسائط أو المعلومات المتعددة الأغراض هي "وسائل تمثيل المعلومات باستخدام أكثر من نوع من الوسائط مثل الصوت والصورة والحركة والمؤثر"<sup>4</sup>. حيث يتميز هذا المصنف بكونه يجمع كل وسائل الاتصال في وسيلة واحدة، فهو يحل محل التلفزيون والتلفون والسينما والكتابة والمراسلات البريدية والفاكس والتلكس وأي وسيلة أخرى، إضافة إلى ما تقدمه من تنوع في المعلومات ومن كميات كبيرة تعجز عنها الوسائط الأخرى، فهو يتكون من عدة عناصر كالصوت، النصوص، الرسومات، الصور الثابتة والصور المتحركة والفيديو، والتي قد توجد مجتمعة معا في منتج الوسائط المتعددة أو يوجد بعض منها.<sup>5</sup> أما فيما يخص هاته التسمية "الوسائط المتعددة أو متعدد الوسائط" فقد اعترض عليها أحد الفقه<sup>6</sup> معتبار إياها وسيطا واحدا كون الدعامة تبقى واحدة رغم تعدد المصنفات والابتكارات المثبتة عليها، ولهذا اقترح تسمية الوسيط الوحيد.

1 هاني محمد حماد، المرجع نفسه، ص 68.

2 مثل: -ديالا عيسى ونسه، حماية حقوق التأليف على شبكة الأنترنت-دراسة مقارنة-دط، المنشورات الحقوقية، لبنان، ص 44، 53.

- رامي ابراهيم حسن الزواهره، المرجع السابق، ص 216.

- محمد لطفي، المرجع السابق، ص 46.

3 عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 40 وما بعدها.

4 بن ضيف الله فؤاد، الملكية الفكرية في ظل التقنيات الحديثة: البيئة الرقمية العربية من خلال التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 1205.

5 نوري حمد خاطر، حماية المصنفات والمعلومات ذات العلاقة بالحاسوب بقانون حماية حقوق المؤلف، المنارة، المجلد 5، العدد 2، 2000، ص 55.

6 *André Bertrand, le droit d'auteur et le droits voisins, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1999; p829.*

فهذا الأسلوب في نقل المعلومات إلى الجمهور يعتبر أحدث ما توصل إليه العلم في نطاق النظام الإلكتروني وبالذات في نطاق الحاسوب، حيث أن نظام الأنترنت يقوم بنقل مثل هذه المعلومات إلى أبعد نقطة في الأرض عن طريق الإتصالات التلفونية.<sup>1</sup>

أما عن الطبيعة القانونية لمصنف الوسائط المتعددة فإن البحث عنها يثير مشكلة كبيرة نتيجة للطابع التقني والفني الذي يغلب على هذه المصنفات، إلى حد يفوق غيرها من المصنفات المعلوماتية كبرامج الحاسوب وقواعد البيانات. ولهذا تعددت المحاولات الفقهية<sup>2</sup> لتبيان الطبيعة القانونية لهذا المصنف: فتارة اعتبرت مصنفا جماعيا، وأخرى تم اعتبارها مصنفا مشتقا، وثالثة قيل باعتبارها مصنفا سمعيا بصريا، وهناك من ذهب إلى أنها من قبيل برامج الحاسوب أو قواعد البيانات.

والملاحظ على كل الآراء السابقة أنها تحاول إدخال مصنف الوسائط المتعددة تحت أنواع المصنفات التقليدية المعروفة لدينا.

أما عن الإشكال الرئيسي بصدد هذا النوع من المصنفات فهو مدى استحقاقها الحماية اللازمة بموجب قوانين حق المؤلف؟ وكيفية التحقق من وجود شرط الإبتكار في ظل المحتوى التقني المعقد للوسائط المتعددة؟ والذي لا يزال مثار جدل فقهي بالرغم من الإتجاه السائد نحو منح الحماية.

وفي الأخير يمكن القول بأنه من الصعوبة بمكان الحديث عن مصنف الوسائط المتعددة وذلك لعدم وجود استقرار بين رواد الفقه القانوني على تعريفها وبيان طبيعتها، ولقلة المراجع التي تصدت لها، وكذلك صعوبة تصور هذا المنتج بصورة واقعية كونه لا يتواجد إلا في وسط رقمي يتضمن تقنيات معقدة. وهذا ما جعل منه عائق أمام حماية حق المؤلف في ظل المبادلات الإلكترونية.<sup>3</sup>

1 نوري حمد خاطر، المرجع نفسه، ص 55.

2 للإطلاع على مختلف هذه الآراء الفقهية:

*White paper : intellectual property and the national information infrastructure ; report (N) released by working group on intellectual property rights ; chaired by secretary of commerce Ronald H. Brozn ; sep1995. Available on line at ; <https://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/ipnii/ipnii.pdf> / p :45*

3 للإطلاع حول مصنف الوسائط المتعددة كصعوبة من صعوبات حماية المصنف الرقمي راجع مقالنا: حق المؤلف في ظل المبادلات الإلكترونية-دراسة في الإشكالات القانونية ضمن النص الجزائري-مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد 7، الجزء 2، جوان 2017، ص6.

2/ مواقع وصفحات الويب: يعد الموقع الإلكتروني فكرة جديدة ارتبط ظهورها بظهور الأنترنت وزيادة التبادل التجاري عبر الشبكة، بما يتضمنه ذلك من عمليات تبادل تجاري ودفع الكتروني عبر مواقع الأنترنت. حيث يحتوي الموقع الإلكتروني على العديد من المحتويات التي تشكل وسيلة فعالة للإعلان عن المشروعات والشركات، كما يتضمن تعريفا بصاحب الموقع والعديد من البيانات ذات الصلة، وهذا ما يرتبط بفكرة التجارة الإلكترونية.<sup>1</sup>

أما الويب فهو عبارة عن نظام فرعي من الأنترنت، إلا أنه يعتبر نظاما معلومانيا عالميا مؤلف من كم هائل من النصوص والوثائق الإلكترونية المكتوبة بلغات برمجية خاصة باعتماد تقنية النصوص المترابطة وتقنية الوصل الفائت<sup>2</sup> التي تسمح بتراط هذه الصفحات ببعضها عبر الأنترنت والتي تشكل ما يعرف بمواقع الويب. فهي إما في شكل نصوص أو صور أو عينات صوتية بالإضافة إلى لقطات الفيديو وغيرها.<sup>3</sup>

إلا أنه ومحاولة لإيجاد تعريف شامل للمواقع الإلكترونية فقد ثار جدلا كبيرا على مستوى الفقه<sup>4</sup> نظرا لاختلاف الزاوية والمعيار المعتمد في التعريف إما بناء على تكوين الموقع الإلكتروني: "الموقع الإلكتروني يتكون من جزئين: جزء ثابت يتمثل في المقطع WWW وجزء متغير يلي الجزء الثابت ويسمى الموقع الإلكتروني (domain name)" أو بناء على وظيفة الموقع الإلكتروني: "بديلا للعنوان البريدي الذي يحدد عنوان الشخص أو موقع شركة على شبكة الأنترنت". فالموقع الإلكتروني إذن هو عنوان الشخص أو الجهة في هذا العالم الافتراضي على الشبكة العنكبوتية، ويتمثل بصفحات مصممة بشكل معين من قبل جهات متخصصة تتضمن بيانات ومعلومات تعود لهذا الشخص أو الجهة وتخضع لسيطرته.

كما يمكن الوصول إليه مباشرة عن طريق طباعة عنوان الموقع في المكان المخصص لذلك على صفحة الأنترنت، وفي حال عدم معرفة عنوان الموقع يمكن ادخال اسم الموقع عن طريق

1 فاتن حسين حوى، المرجع السابق، ص 51.

2 بروتوكول النص المترابط عبارة عن بروتوكول اتصال بين ملقم الويب ومستفيد الويب إضافة إلى أنه يمكن من التنقل بسهولة بين مواقع الويب وهو ما يسمى بالإبحار. أما لغة النص المترابط فهي إحدى التطبيقات التي انشقت من اللغة المعيارية SGML التي قدمتها منظمة إيزو لتكون مرجعا لأدوات بناء الوثائق المستقلة عن منصة التشغيل، تستخدم هذه اللغة بالإضافة إلى لغات برمجية أخرى في تصميم الوثائق الإلكترونية وتقوم على تقنية النص المترابط:

- ضياء علي نعمان، الغش المعلوماتي-الظاهرة والتطبيقات-ط 2011، 1، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ص 62.

3 رامي، ابراهيم حسن الزواهره، المرجع السابق، ص 233.

4 للتفصيل حول هذه التعريفات: فاتن حسين حوى، المرجع السابق، ص 54 وما بعدها.

محرك البحث -غوغل على سبيل المثال-. مما جعل من هذه المواقع تتنافس فس الترتيب على الشبكة لإظهار سعة انتشارها ووصولها لمتصفح الشبكة.<sup>1</sup>

وبالتالي تظهر أهمية عنوان الموقع الإلكتروني أو إسم النطاق باعتباره أحد المصنفات الرقمية من خلال الوظيفة التي يؤديها على شبكة الأنترنت، فمن الناحية الفنية نجد بأن هذا العنوان قد سهل كثيرا من مهمة مستخدمي الشبكة، فبعد أن كان يتكون من مجموعة من الأرقام الكثيرة والمعقدة التي يصعب حفظها وتخزينها في الذاكرة أصبح سهلا بسيطا يتكون من مجموعة حروف يتم ترجمتها إلى أرقام. كما تتجلى الأهمية الاقتصادية لعنوان الموقع في تشجيع مستخدمي الأنترنت على زيارة المواقع الخاصة بالمشاريع والاستفادة من المنتجات والخدمات التي تقدمها هذه المواقع.<sup>2</sup>

ونظرا للتوسع الهائل لشبكة الأنترنت وتزايد عدد أسماء المواقع فقد تم تقسيم المواقع الإلكترونية إلى نوعين مواقع من المستوى الأول أو العالي ومواقع من المستوى الثاني.<sup>3</sup>

3/ البريد الإلكتروني: يعد البريد الإلكتروني من أبرز الخدمات التي تم تطويرها على الأنترنت، وبالرغم من أن الهدف الأصلي لوجود شبكة تربط المواقع البعيدة عن بعضها البعض كان ينحصر أساسا في تبادل الملفات إلا أن مصممي الشبكة اكتشفوا بأن البريد الإلكتروني يعد واحدا من أهم الخدمات المرتبطة بالإتصال الشخصي.<sup>4</sup>

فهو عبارة عن خدمة تقدم لأي مستخدم لشبكة الأنترنت بطريقة مجانية، بحيث يسمح للمشاركين وعن طريق العلبة الإلكترونية بإرسال أي رسالة أو ملف أو موضوع أو حتى كتاب رقمي إلى من يرغبون ولكل مستخدم عنوان خاص لبريده الإلكتروني يتكون من اسم حساب المستخدم

---

1 قبيلات حمدي، فايز أكرم: المرجع السابق، ص 129.

2 يصرف حاج، المرجع السابق، ص 39.

3 المواقع الإلكترونية من المستوى الأول هي التي توجد إلى اليمين من آخر نقطة في اسم الموقع الإلكتروني وهي على ثلاثة أنواع: مواقع الكترونية دولية، نوعية وإقليمية أو جغرافية. أما المواقع الإلكترونية من المستوى الثاني فهي تتكون من =الجزء الذي يقع على يسار آخر نقطة في اسم الموقع، حيث يمكن للجهة المسؤولة عن تسجيل وإدارة أسماء المواقع من المستوى العالي توزيع الخدمة على مستويات أدنى:

- فانتن حسين حوى، المرجع السابق، ص 55، 56، 57، 58.

4 يصرف حاج، المرجع السابق، ص 23.

على الشبكة الواصلة على الأنترنت مضافا إليه علامة @ واسم الشبكة وأحد المتعامل بها في الأنترنت.<sup>1</sup>

ونظرا لصعوبة إيجاد رقابة محكمة على شبكة الأنترنت فإنه لا توجد ضوابط تحكم هذا البريد مما نتج عنه ظهور بعض الإستخدامات غير المشروعة للبريد الإلكتروني أهمها تضخم البريد الإلكتروني وجريمة انتهاك سرية رسائله.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: شمول المصنفات الرقمية بحماية قانون حق المؤلف

مبدأ شمول المصنفات الرقمية بالحماية كان أول الصعوبات التي واجهت ذوي الحقوق والتقنيين والقانونيين على حد سواء، كونها ابداعا من نوع جديد، وذات طبيعة غير ملموسة من جهة، والقوانين التقليدية القائمة لم تنسج على منوالها من جهة أخرى. مما طرح عدة مشاكل حول إقرار الحماية الملائمة لهذا النوع من المصنفات في ظل الشروط العامة للحماية (الفرع الأول) فكانت محاولة تبيان أثر البيئة الرقمية-النشر الإلكتروني-على هذه الشروط (الفرع الثاني) تمهيدا للوصول لموقف صريح ومؤسس حول مدى شمول المصنفات الرقمية بالحماية في ظل النصوص القائمة (الفرع الثالث)

### الفرع الأول: الشروط العامة لحماية المصنف بمقتضى قانون حق المؤلف

يمكن القول بأن القوانين الخاصة بحقوق المؤلف لا تحدد معايير محددة أو شروطا لحماية حقوق المؤلف، ولكنها تضع عدة مبادئ رائدة بعضها ايجابي (أولا) والآخر سلبي (ثانيا) بحيث تحدد المحاكم على أساسها ما إذا كانت هذه المبادئ قد طبقت أم لا؟

#### أولا: الشروط المتعلقة بالجوانب الإيجابية

تعني الجوانب الإيجابية بمدى توافر عناصر معينة في المصنف. هذه الأخيرة التي اختلفت التشريعات والآراء الفقهية<sup>1</sup> في النص عليها.

1 عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 44

2 ضياء علي نعمان، المرجع السابق، ص 118.

إلا أن هناك مبدأً يمثلان قاعدتين ثابتتين على الصعيد العالمي هما: أن حقوق المؤلف تحمي الشكل الذي تصاغ فيه المؤلفات فتستبعد الأفكار من نطاق الحماية، وهذا الشكل يجب أن يكون مبتكراً.<sup>2</sup>

1/ الركن الشكلي<sup>3</sup>: لا بد للعمل حتى تنطبق عليه شروط الحماية المقررة في القانون أن يكون قد أخرج من مجال الفكر إلى مجال الواقع المحسوس وأصبح معداً للنشر، أي أنه ليس مجرد مشروع ما يزال قيد النظر أو الدراسة.<sup>4</sup> فالشكل الذي يفرغ فيه المصنف هو المظهر المرئي للعمل الذهني والثوب الذي تكتسبه عملية الإبداع، أو هو القالب الذي تصاغ فيه الأفكار، ويجرى التعبير عنها من خلاله.<sup>5</sup>

اتخاذ الشكل إذن يعد معياراً ضرورياً لبيان ذاتية المصنف وتفردته عما يشابهه من المصنفات، ذلك أن الفكرة ليست حكراً على صاحبها فللناس الحق في تناولها والإفصاح عن مدلولاتها، حتى إذا ما جسمها أحدهم بطريقة من طرق التعبير فأخرجها إلى العالم المحسوس نالت حماية القانون.<sup>6</sup>

أما دون ذلك فلا تكون هذه الأفكار محمية وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 7 من الأمر 05/03: "لا تكفل الحماية للأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجراءات العمل

---

1. بين من اقتصر على عنصر الأصالة فقط كشرط وحيد للحماية، وبين من أضاف التعبير المادي واستيفاء الإجراءات المطلوبة للحماية، ومن نص على ضرورة توافر المصنف على ثلاثة شروط من فكرة، تصميم وتعبير حتى يحظى بالحماية للإطلاع حول هذه الآراء: عبد الله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دط، دار المريخ، الرياض، 1999، ص 140، 141. وبين من من خالفهم في الشروط المطلوبة للحماية من حيث ضرورة أن يتم الاعتداء على مصنف محمي، ألا يكون قد سقط في الملك العام، ألا يكون موضوع المصنف مخالف للنظام العام: محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 27.

2 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 23

3 اختلفت التسميات المطلقة على هذا الشرط بين الوجود المادي، التجسيد المحسوس، الإعداد للنشر والركن الشكلي أو الأسلوب التعبيري، ظهور المصنف إلى حيز الوجود وكلها تنصب على معنى واحد.

4 محمد خليل أبو بكر، المرجع السابق، ص 118.

5 محمد علي النجار، المرجع السابق، ص 208.

6 حازم عبد السلام المجالي، المرجع السابق، ص 36.

وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها، إلا بالكيفية التي تدرج بها أو تهيكّل أو ترتب في المصنف المحمي، وفي التعبير الشكلي المستقل عن وصفها أو تفسيرها أو توضيحها.

ومرد استبعاد الأفكار من نطاق الحماية هو عدم صلاحيتها في حد ذاتها لأن تكون محلا لتملك بمقتضى حقوق المؤلف، فمن الخطر بمكان أن نسمح للفرد بأن يدعي أنه مالك لأفكاره، لأن حقوق المؤلف تنشئ احتكارا لصلاح المبدع والسماح بحماية الأفكار سوف يؤدي إلى شلل كامل. فما تشمله الحماية هو "التجسيد المحسوس" لهذه الأفكار والمعطيات غير المحمية أصلا لدى التعبير عنها.<sup>1</sup> غير أن عدم حماية الأفكار لا يبرر عدم التعويض في حالة الضرر، إذ يكون أساس التعويض هو الإثراء بلا سبب أو المنافسة غير المشروعة. وهو الأمر الذي يثار على مستوى الإبداعات الإشهارية التي تربط بين الفكرة والتجسيد المادي.<sup>2</sup>

أما فيما يخص المصطلح المستعمل للدلالة على الركن الشكلي بالوجود المادي للمصنف، فقد فرق أحدهم<sup>3</sup> بين الوجود المادي المحسوس والوجود المادي الملموس، مفضلا التعبير الأول على الثاني نظرا كون المصطلح الثاني من شأنه اخراج بعض المصنفات المتعلقة بتلاوة القران الكريم أو انشاء بعض القصائد الشعرية من نطاق الحماية، إضافة إلى أنه يتفق مع ما ذهب إليه المنظمة العالمية للملكية الفكرية باشتراطها أن يكون المصنف من الممكن إدراكه حسيا أو عقليا.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 2/3 من الأمر 05/03 السابق الذكر فإن المشرع الجزائري اشترط لحماية المصنف بالإضافة إلى الإبتكار أن يتم التعبير عنه أو وصفه، ولا يلزم أن يكون في شكل معين، بل يمكن التعبير عنه بأي وسيلة مثبتة على دعامة مادية.<sup>4</sup>

وفي هذا الصدد نرى بوجود التفرقة بين شرط التثبيت على دعامة مادية والتعبير عن الفكرة أو خروجها للعالم المحسوس. فالأول يعتبر مسألة أساسية في جميع التشريعات الأنجلوسكسونية وذلك لأسباب تتعلق بالإثبات، إذ تنص على هذا الشرط قوانين حق المؤلف المستوحاة من المفاهيم

1 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 24.

2 Xavier Daverat ; Droit de la propriété littéraire et artistique ; Breal ; 2011 ; P 25.

3 محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 25.

4 راضية مشري، الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في ظل قانون حق المؤلف، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 34، جوان 2013، ص 139

الأنجلوسكسونية.<sup>1</sup> أما الثاني وهو المقصود من هذا العنصر. فالحماية لدى المشرع الجزائري تمنح بمجرد ابداع<sup>2</sup> المصنف سواء كان هذا الأخير مثبتا أم لا بأي دعامة تسمح بإبلاغه للجمهور. ومن هنا لم يحدد المشرع حامل معين للتثبيت بل فتح المجال للتطورات وما تسفر عليه من مستجدات، المهم أن تبلغ للجمهور.

فالمصنفات المحمية إذن هي الشكل المجسد الذي يظهر فيه الإبداع ويصبح الغير قادرين على استعماله وتحديده، لأن الأكد أن حق المؤلف لا يحمي الفكرة ولكن التعبير المجسد لها.<sup>3</sup> وهذا لا يكفي لوحده وإنما لابد أن يكون هذا الأسلوب التعبيري أصيلا.

2/الركن الموضوعي (الأصالة): إن العمل الفكري محمي بمجرد أنه تأليف يتوفر فيه شرط الأصالة كونه الشرط الأهم والأساسي، حيث يشترط لتمتع العمل بالحماية أن يكون أصيلا مبتكرا. ذلك لأن المصنف الذي يكون مجرد تقليد لمصنف سابق خال من روح الابتكار والتجديد ولا يحمل شخصية المؤلف لا يدخل في حماية القانون.<sup>4</sup> ولهذا سنتناول تباعا مفهوم الأصالة ومن ثم الأساس والمعيار الذي تقوم عليه.

أ/ مفهوم الأصالة: إن الأصالة<sup>5</sup> شرط موضوعي تضمنته معظم التشريعات ومنها التشريع الجزائري، إذ نص من خلال المادة 3 من الأمر 05/03 على: "يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف

---

1 ومن أمثلتها حق المؤلف في إنجلترا وكندا وأمريكا: للتفصيل حول هذا الشرط في هذه الدول:

- زواني نادية، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة-دراسة مقارنة-أطروحة دكتوراء، جامعة الجزائر، 2012-2013 ص 120.

2 يجدر التنويه إلى أنه لفت انتباهنا تباين المؤلفات حول نص المادة هل تقول "إبداع" أم "إبداع" ولهذا تم الرجوع للنص باللغة الفرنسية فوجدنا هـ "إبداع" أي «création»

3 عمارة مسعودة، أزمة قانون حق المؤلف في ظل حماية البرمجيات، مجلة الفقه والقانون، العدد 8، 2013، ص 67

4 نجية قموح، حماية الملكية الفكرية للمعلومات الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري والاتفاقيات الجزائرية الدولية،

مؤتمر إدارة المعلومات في البيء الرقمية: المعارف والكفاءات والجودة، بيروت 29 أكتوبر-1 نوفمبر 2002، ص 356.

5 تعني بالفرنسية "l'originalité" وهي العبارة الأكثر ملاءمة مع المعنى المقصود مقارنة بمصطلح الابتكار، حيث استعمالها

المشرع الفرنسي ومن ورائه الجزائري ولهذا يفضل استعمالها مقترنة بالإبداع، مثلما فعل المشرع الجزائري في النص باللغة

الفرنسية: المادة 1/3 من الأمر 05/03 ذكر المصطلحين مقترنين "toute création" و "un caractère original". أما التشريع

المصري مثلا فقد تبنى مصطلح الابتكار. وهذا ما انعكس على شروحات الفقه في المؤلفات المستعملة في الأطروحة التي لاحظنا عليها التداول بين مصطلحات: الإبداع، الأصالة والابتكار وكل منهم يفضل تسمية لتبرير معين.

أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر." إلا أنه لم يعرف الإبداع أو الأصالة ولا المعايير التي يتم الإعتماد عليها لتقدير توافره من عدمها، تاركا الأمر للفقه والقضاء.

والأصالة بالنسبة لأي مصنف هي " الطابع الشخصي الذي يعطيه المؤلف لمصنّفه والذي يسمح بتمييز المصنّف عن سواه من المصنّفات المنتمية إلى نفس النوع"<sup>1</sup>. فهي لا تعني جودة العمل أو الأفكار أو الشكل، وإنما يراد بالأصالة هنا أن يكون المصنّف ممهورا ببصمة المؤلف الخاصة أو مدموغا بطابع شخصي يضيف عليه وصف الإبتكار.<sup>2</sup> أي أن شخصية المؤلف يجب أن تبرز في إنتاج مصنّفه باعتباره ثمرة جهده الذهني.

فمن الصعب إيجاد تعريف لمصطلح الأصالة في الواقع العملي مما ألزم أحد الفقه<sup>3</sup> محاولة إيجاد معايير من شأنها التسهيل في معرفة مدى توافر عنصر الأصالة من عدمها. باعتبار مسألة تحديد أصالة المصنّف من عدمه من سلطات قاضي الموضوع.

وهذا ما يقودنا إلى بيان مسألة إختلاف الأساس الذي يقوم عليه مفهوم الإبتكار في الأنظمة القانونية المختلفة.

ب/ أساس الأصالة: إن الابتكار في النظام اللاتيني يختلف عنه في النظام الأنجلوسكسوني، هذا الأخير الذي يستند إلى معيار موضوعي وهو معيار موسع يعتد أساسا بالجهد والعمل المبذول مهما قل شأنه دون النظر إلى مدى التصاق العمل بشخص مؤلفه.<sup>4</sup>

بينما يستند النظام اللاتيني والقوانين المتأثرة به كالقانون اللبناني والجزائري إلى المعيار الذاتي، بحيث أن المصنّف يعد مبتكرا كلما كان يحمل البصمات الشخصية للمؤلف الذي يخلع على المؤلف شيئا من شخصيته.<sup>5</sup> حيث عرّفت الأصالة حسبه بأنها: " التعبير القانوني عن

1 بن دريس حلّيمة، المرجع السابق، ص 18

2 محمد علي النجار، المرجع السابق، ص 209.

3 *Mirielle buydens ; Droit d'auteur et internet ; Problèmes et solutions pour la création d'une base de données en ligne contenant des image ou, texte, Université catholique de lonvain, Faculté de droit, Belgique, 2001, disponible sur : [http://www.droit-technologique.org], la dernièreconsultation le : 12.4.2013 ;p14*

4 رامي ابراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص133

5 ديال عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 26.

الخصائص والميزات الشخصية لإبداع المؤلف، فهي منعكس أو بصمة أو علامة خاصة بشخصية المؤلف.<sup>1</sup>

كما يلجأ البعض<sup>2</sup> من أجل توضيح معنى الأصالة أو الابتكار إلى التفرقة بينها وبين الجودة. فالأصالة هي حجر الزاوية في مجال حق المؤلف بينما الجودة هي معيار الملكية الصناعية الأساسي. كما أن أصالة المصنف ليست مرهونة بالجدة التي تعني أن يستحدث الابتكار الذهني جديداً، أو مرهونة بالجدارة الفنية للمصنف. فلا يقصد بالابتكار إذن اختراع أفكار وآراء جديدة وطرق جديدة، بل يكفي إضافة شيء جديد إلى ما هو موجود من قبل.<sup>3</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن معيار الأصالة في ميزان النسبية والمطلقة يمكن إيقاع الوصفين عليه من ناحيتين: الأولى أنه يكون في الغالب نسبي وليس مطلق، أي أن ما يعتبر إنتاجاً فكرياً مبتكراً بالنسبة إلى عصر قد يصبح أمراً مألوفاً في عصر لاحق. ومن هنا ينبغي أن يهضم العقل الإنساني جميع الابتكارات الذهنية السابقة على عصره فيما اختص فيه من فروع العلم ليمكنه أن يبتكر شيئاً جديداً ذا قيمة خاصة في ميدان هذا العلم.<sup>4</sup>

ومن ناحية ثانية يوصف بالنسبية والمطلقة من ناحية تقديم المؤلف لعمله، فإذا كان عملاً جديداً أسقطنا عليه وصف مطلق بحيث يعود للمؤلف وحده الفضل في تأليف العمل وإعطائه صفة الابتكار. أما إذا كان العمل موجوداً سابقاً وقد اعتمده المؤلف الجديد بتعديل بعض ملامحه فهنا نكون أمام عمل مبتكر نسبياً.<sup>5</sup>

ورغم هذا التوضيح في تبيان الفرق بين الابتكار المطلق والنسبي إلا أننا نرى بأن وصف النسبي والمطلق لا يهيم ضمن تحديد الحماية القانونية، فالذي يهيم بالدرجة الأولى هو مدى توافر معيار الابتكار من عدمه، ويستوي في ذلك أن كان نسبي أو مطلق. وأهم دليل على ذلك المصنفات الأصلية

1 Xavier Daverat ; *op.cit*, p : 27.

2 - نواف كنعان، المرجع السابق، ص 198.

- ديابا عيسى، المرجع السابق، ص 26

3 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 316.

4 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 198.

5 بن دريس حليلة، المرجع السابق، ص 18

والمصنفات المشتقة، هذه الأخيرة التي يكون فيها الابتكار نسبيا-طبقا للمفهوم السابق-لكن كلاهما مشمول بالحماية بموجب الأمر 05/03 السابق الذكر.

فالأجدر إذن البحث في معايير تقدير توافر شرط الابتكار في المصنف حتى يسهل على قاضي الموضوع الحكم فيما إذا كان المصنف ينطوي على شيء من الإبداع أم لا.

### ثانيا: الشروط المتعلقة بالجوانب السلبية

تتعلق الجوانب السلبية<sup>1</sup> خلافا للإيجابية بالعناصر غير المطلوبة للتمتع بحماية حقوق المؤلف، حيث تصلح المصنفات للتمتع بحماية حقوق المؤلف بغض النظر عن الشكل الفني، طريقة التعبير، نوعية المصنف وغرضه أو الغاية منه.<sup>2</sup> وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 3 فقرة 2 من الأمر 05/03: "تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته ..."

فالقانون يحمي المصنفات جميعا دون تمييز بينهم بسبب القيمة أو الأهمية، فيستوي كون المصنف طويلا أو قصيرا، مفيدا أو خطرا، ثمرة عبقرية أو مجرد نتاج مجهود طويل، فلا يجوز ربط الحماية بصفات المصنف.<sup>3</sup>

وبالتالي لا يتدخل القانون أو القضاء في تقدير القيمة الأدبية أو الإجتماعية أو الثقافية أو العلمية أو الفنية للمصنف. إذ قد ينطوي كتاب معين على الابتكار حتى ولو كان هذا الكتاب من الكتب التعليمية أو حتى لو كان هذا الكتاب لا يقرأه إلا العامة، وكذلك الحال بالنسبة للحن الموسيقي الذي قد ينطوي على الابتكار حتى ولو لم يسمعه أحد.<sup>4</sup> وعليه فإنه لا أهمية للغرض من المصنف إذ يتمتع بالحماية القانونية سواء كان سياسيا، تربويا أو أخلاقيا متى استوفى الشروط القانونية اللازمة.

---

1 والذي أطلق عليه " شرط الإستقلالية عن استحقاق المصنف أو قيمته العلمية":

- زواني نادية، المرجع السابق، ص 114

2 محمد أبو بكر، المرجع السابق، ص 39.

3 شحاتة غريب شلقامي، المصنفات الفكرية وتداعياتها القانونية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 130.

4 أشواق عبد الرسول الخفاجي، المرجع السابق، ص 195

ذلك كون الأخذ بالقيمة الفنية كشرط لحماية المصنف الفكري من شأنه الإجحاف في حق العديد من المؤلفين، خاصة في ظل انعدام مقياس نقيس عليه القيمة الفنية.<sup>1</sup>

وكذلك الحال بالنسبة للشكل الفني حيث يجوز للمصنفات الموسيقية والمصنفات الأدبية ومصنفات الفنون التشكيلية أو المرئية أن تتمتع بحماية حقوق المؤلف سواء تم نقلها إلى الجمهور في صورة كتابية أو شفوية. كما لا يفقد المصنف حقه في التمتع بحماية حقوق المؤلف حتى لو تعرضت محتوياته لنقد شديد، أو تولى مصنف متمتع بحماية حقوق المؤلف شرح طريقة تشغيل أداة من الأدوات المنزلية أو تضمن شرحاً لنظرية فلسفية للخاصة، فالمهم أن كل هذه المصنفات في نظر القانون سواء من حيث التمتع بالحق في الحماية.<sup>2</sup>

فالحماية إذن تشمل العمل مادام اتخذ شكلاً مميزاً له ومتسماً بالأصالة بصرف النظر عن أهميته أو مضمونه أو قيمته طالما كان مشروعاً ولا يتعارض مع النظام العام، ولا يسمح للقضاء في ذلك بالتدخل لتقدير القيمة العلمية أو الأدبية أو الفنية للعمل.

### الفرع الثاني: تأثير النشر الإلكتروني على الشروط العامة للحماية

بعد أن تم التعرف على الشروط الواجب توافرها في المصنف أو العمل حتى يكون جديراً بحماية قوانين حق المؤلف، يجدر بنا البحث على تأثير النشر الإلكتروني أو الرقمية على الشروط التقليدية المطلوبة لحماية المصنف. ذلك كون الشروط المطلوبة لاعتبار الإنتاج الذهني مؤلفاً لم تتغير تسميتها في ظل البيئة الرقمية إلا أن مضمون بعض الشروط تغير ليتلاءم مع المؤلفات الرقمية لا سيما ما يخص شرط الابتكار (أولاً) وشرط التجسيد المادي (ثانياً).

#### أولاً: تأثير النشر الإلكتروني على شرط الابتكار

مرد هذا الإشكال حسب أحد الفقهاء<sup>3</sup> هو اللبس الذي أصبح يخيم على مفهوم هذا الأخير، ذلك أن ظهور عديد الأنشطة والممارسات بفضل الحركة الواسعة لتفاعل الإعلامية والوسائل السمعية والبصرية ووسائل الإتصال الحديثة أسفرت عن وجود شبه قطيعة مع ما هو متعارف

1 Claude Colombet ; Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde ; PARIS ;

UNESCO ; 1990 ; p15

2 محمد أبو بكر، المرجع السابق، ص 40.

3 المنصف زغاب، المبادلات الإلكترونية والملكية الفكرية، مجلة القضاء والتشريع، العدد 1، تونس، جانفي 2008، ص 164.

عليه في السابق بشأن بعض المفاهيم القانونية الأساسية في نظام الملكية الفكرية سيما في ظل عدم نص المشرع على تعريف واضح له.

فالأوضاع الحالية إذن ومن ضمنها النشر الإلكتروني أوجبت توسيع مدى حق المؤلف ليستوعب الإنتاجات الجديدة في عصر الأرقام، ولا يتطلب هنا سوى شرط الأصالة في الابتكار ولكن هذه المرة بمفهوم جديد. مفهوم يعتمد على معيار موضوعي حتى تصبح برامج الحاسوب وبنوك المعطيات محمية تحت لواء حق المؤلف<sup>1</sup>.

فبعد أن كان الابتكار هو البصمة الشخصية وثمره جهد المؤلف أمسينا أمام مفهوم الإسهام الفكرية. وعليه لم تعد البصمة الشخصية للمؤلف التي تمثل الطابع الشخصي لمفهوم الابتكار هي الأساس في تحديد ما إذا كان المصنف مبتكرا أم لا وبالتالي امتداد الحماية أو امتناعها<sup>2</sup>.

وللتدليل على ما نقول يمكن الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي -رائد النظام اللاتيني- وبعد تردد واختلاف في أحكامه فقد أخذ أخيرا بالمعيار الموضوعي للإبتكار، وكانت أولى القضايا التي أصدرت فيها محكمة النقض الفرنسية حكمها بالإستناد إلى مفهوم موسع للإبتكار هي قضية "PACHOT"<sup>3</sup> حيث عدلت في هذه القضية عن الأخذ بالمعيار التقليدي للإبتكار والمعبر عنه "المجهود الفكري" واستعاضت عنه بمعيار موسع والمعبر عنه بـ "الإسهام الفكري".

وعليه يظهر لنا بأن محكمة النقض الفرنسية قد اتجهت نحو الأخذ بمفهوم موسع للأصالة مقتربة بذلك من المعيار الموضوعي لشرط الإبتكار السائد في الدول الأنجلوسكسونية، مما أدى إلى تغيير مضمون شرط الإبتكار بصورته التقليدية كونه لم يعد يتلاءم مع الإبتكارات المعلوماتية.

### ثانيا: تأثير النشر الإلكتروني على شرط التجسيد المادي

امتد تأثير النشر الإلكتروني والبيئة الرقمية إلى شرط التجسيد المادي المحسوس للمصنف. ذلك أن شكل وأسلوب وإخراج وعرض المصنفات قد تغير نتيجة الثورة التكنولوجية وثورة

1 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 27.

2 رامي ابراهيم حسن الزواهره، المرجع السابق، ص 175.

3 للتفصيل أكثر حول هذه القضية:

- ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 28.

المعلومات، مما ترتب عليه ظهور حامل جديد للمعلومات يختلف جذريا عن الحامل الورقي التقليدي.<sup>1</sup>

فغدا واضحا أن البيئة الرقمية قد أثرت على مضمون شروط الحماية التقليدية من شرط الإبتكار أو الأصالة، وشرط التجسيد المادي. إلا أنها لم تقتصر عند هذا الحد فقط بل تعدته إلى الاختلاف بين شرط الإبتكار وبين شرط الجدة.

هذا الإختلاف الذي لم يكن يثير أي صعوبة في الماضي لكن مع إدخال ملكية برامج الحاسوب وبنوك المعطيات وغيرها من المبتكرات الحديثة في إطار الملكية الأدبية والفنية، أصبح من الصعوبة اعتبار التقنيات الجديدة داخلة في نطق الملكية الأدبية والفنية إذا اعتمدنا المعيار الذاتي أي معيار الإبتكار، وكذلك لا يمكن إلحاقها بالملكية الصناعية نظرا لوجود قواعد غير عملية خاصة على مستوى الإجراءات والشكليات الواجب احترامها، كما أن نطاقها في تلك الحالة مقصور على فئة معينة من الأشخاص تشمل الصناعيين والتجار وحسب.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: مدى شمول المصنفات الرقمية بحماية حق المؤلف

أفرز الإستخدام الواسع لشبكة الأنترنت إشكالات قانونية متعددة من بينها تلك المتعلقة بمدى شمول المصنفات التي وجدت طريقها للنشر من خلال هذه الشبكة بحماية قوانين حق المؤلف.

فإذا كانت التشريعات القانونية قد حققت تقدما معتبرا في مجال حماية المصنفات التقليدية، فإن التحول إلى نظام التمثيل الرقمي للبيانات فرض إعادة النظر في مدى امكانية تطبيق شروط الحماية العامة على المصنفات الرقمية (أولا) ومن ثم التعرف على مختلف المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية بموجب قانون حق المؤلف (ثانيا)

#### أولا: مدى امكانية تطبيق الشروط العامة للحماية على المصنفات الرقمية

إذا كان الإبتكار-كما رأينا سلفا-يقصد به أن يتوافر في المصنف الطابع الإبداعي الذي يسبغ عليه الأصالة والتميز يعد أمرا من المهم تحقيقه بالنسبة إلى حماية المصنفات بشكل عام، فإن هذا

1 رامي ابراهيم حسن الزواهره، المرجع السابق، ص 178

2 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 27

يعني أن المصنف الرقمي ينبغي أن يضاف عليه مؤلفه بصمته الشخصية بما يجعله يتميز عن غيره من المصنفات. وهو ما أثار مشكلة لدى الفقه يوجب تبيان أسبابها ومختلف الآراء التي قيلت في هذا الشأن.

أ/ أسباب التساؤل عن امكانية التطبيق على المصنف الرقمي: كون الفقه<sup>1</sup> لم يقبل تحقق الشروط العامة للحماية في نطاق المصنفات الرقمية بسهولة، جعله يتساءل عن مدى امكانية تحقق ذلك في مثل هذه المصنفات حتى تخضع لحماية قوانين حق المؤلف.

فمرد هذه الأسئلة إنما يركز على صعوبة اعتبار التقنيات الجديدة داخلة في نطاق الملكية الأدبية والفنية إذا اعتمدنا المعيار الذاتي أي معيار الإبتكار، لأنه مباشرة سيطرح التساؤل عن كيفية اتصاف تعليمات وضعها الآلة بالطابع الشخصي، نظرا للطابع التقني الموجود في انجاز هذا النوع من المصنفات.<sup>2</sup> حيث لم يعد المفهوم التقليدي للأصالة ملائما مع بعض المصنفات الحديثة التي تفتقر إلى أسلوب تعبيرى مميز.

ذلك كون برنامج الحاسوب-مثلا-يظهر بلغة برمجة معينة يجب على كل مبرمج استخدامها وهي عبارة عن رموز رياضية محددة لا خيار فيها، ويجب على المبرمج أن يتبع الخطوات ذاتها التي يتبعها غيره، إضافة إلى أن لغة البرمجة غير مفهومة إلا لأهل الإختصاص. فكيف نستطيع أن نبحث هنا عن الأسلوب التعبيري الأصيل؟<sup>3</sup>

وفي نطاق الإجابة عن هذه التساؤلات ظهرت العديد من الآراء الفقهية والتي تحاول تأسيس رأيها بجملة من المبررات.

ب/ موقف الفقه حول مدى امكانية تطبيق الشروط العامة للحماية على المصنفات الرقمية: تمحورت آراء الفقه حول رأيين يتناقشان على هذه النقطة بين مؤيد ومعارض ورأي ثالث ينفي تماما وجود مثل هذا الإشكال وآخر يسمح لكن بشروط.

1 محمد حماد الهبتي، المرجع السابق، ص380.

2 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 27

3 نوري حمد خاطر، حماية المصنفات والمعلومات ذات العلاقة بالحاسوب بقانون حماية حقوق المؤلف-دراسة مقارنة في

القوانين العربية والقانون الفرنسي-المرجع السابق، ص37

إلا أن الملاحظ بأن جل المناقشات<sup>1</sup> كانت حول دراسة مدى شمول برامج الحاسوب وقواعد البيانات بالحماية دون غيرهما من المصنفات. وسنحاول تلخيص مختلف الآراء فيما يأتي:

- **الرأي الأول:** قبل صاحب هذا الرأي<sup>2</sup> بخضوع المصنفات الرقمية للحماية القانونية التي تقرها نصوص قوانين حق المؤلف وحجته في ذلك الحقيقة الثابتة فقها وتشريعا، كون للمؤلف على مصنفه مصلحتين جديرتين بالحماية، الأولى مصلحة أدبية تتمثل في مجموعة الميزات التي تثبت للشخص على نتاج ذهنه، وتعد انعكاسا لشخصيته وبالتالي تعطيه الحق في حماية شخصيته التي تجلت في نتاج فكره. والثانية مصلحة مادية تتجلى في حقه وحده في أن يستفيد من مصنفه من الناحية المادية. الأمر الذي جعل للمؤلف على مصنفه حقين، حقا أدبيا وحقا ماليا. فعلى هذا الأساس لا يوجد ما يمنع حسب هذا الرأي من تطبيق تلك النصوص طالما توافرت في المصنفات الرقمية شروط الحماية.

- **الرأي الثاني:** رد الإتجاه المعارض<sup>3</sup> بأنه ليس من السهل أن تشمل الحماية التي تقرها النصوص المصنفات الرقمية لسبب بسيط وهو عدم امكان تحقق أو توافر أهم شرط من شروط الحماية ألا وهو الابتكار نظرا لطبيعة هذه المصنفات وقصور معنى المصنف التقليدي عن احتواء المصنف الرقمي.

- **الرأي الثالث:** وسّع هذا الرأي<sup>4</sup> من نطاق الحماية إذ أقر بإمكانية حماية جميع أنواع المصنفات المنشورة على شبكة الأنترنت عن طريق نصوص الملكية الفكرية دون تمييز، على أساس أن طريق التعبير عن المصنف المدخل في شبكة الأنترنت لا أثر لها على درجة الحماية المقررة له، فهو يتمتع بالحماية أيا كانت الركيزة التي تحتويه. وهذا ما يدخل تحت نطاق "اختلاف وسيلة التعبير".

---

1 للتفصيل حول المناقشات الدائرة حول امتداد الحماية إلى برامج الحاسوب وقواعد البيانات:

- نوري حمد خاطر، المرجع نفسه، ص 37.

2 محمد حماد الهبتي، المرجع السابق، ص 381.

3 مشار له لدى: محمد حماد الهبتي، المرجع نفسه، ص 382.

4 يصرف حاج، المرجع السابق، ص 118

وفي آخر هذا النقاش الفقهي يأتي من يقول<sup>1</sup> بإمكانية تطبيق نصوص الملكية الفكرية التقليدية على مصنفات شبكة الأنترنت متى كان للمصنف محل الحماية وجودا ماديا سابقا لنشره الكترونيا. أي ليس ثمة أي اشكال في حالة إذا كان محتوى الموقع مصنفا أو عنصرا من عناصر الملكية الفكرية التي تحظى بالحماية بشكل مجرد بعيدا عن موقع الأنترنت، لأن ما ينشر على الموقع في هذه الحالة هو بالأساس محل حماية بواحد أو أكثر من تشريعات الملكية الفكرية.

وبالتعمق أكثر حول مدى امكانية تطبيق شروط الحماية التقليدية على المصنفات الرقمية نجد بأن جل المؤلفات اعتنت بنوعين فقط من المصنفات الرقمية لدراسة مدى امكانية تطبيق شرطي الإبتكار والتجسيد المادي عليهما، وهما قواعد البيانات وبرامج الحاسوب. والذي نجد له عذرا في اثنين: إما لكثرة شيوع استعمالهما وانتشارهما في الواقع أو كونهما محل النص الصريح للمشرع على الأقل بالنسبة للمشرع الأجنبي.

فمع أن الإبتكار قد لا يكون من الميسور الفصل فيه من الناحية النظرية بالنسبة للمصنفات الرقمية بسبب طبيعتها كونها تقوم على المبدأ المعروف بالرياضيات-الخوارزميات-مما يجعل نطاق الإبتكار في مجالها محدودا، إلا أنه في كل الأحوال غير معدوم. كما يؤيد ذلك كون الإبتكار أمر موضوعي يعود تقديره إلى قاضي الموضوع.

وفي الأخير نوافق أحد الفقه<sup>2</sup> فيما ذهب إليه حول دراسة مدى شمول المصنفات الرقمية بالحماية أو امكانية تطبيق نصوص حق المؤلف عليهما، إلى أن هذه الأخيرة وإن كانت تشكل لب الخلاف في الفقه فإنها قد زالت عندما اتجهت التشريعات للنص على حمايتها. ذلك أن اتجاه التشريعات ومن ورائها التشريع الجزائري-كما سنرى-لحمايتها بنص صريح يعد إقرارا من قبل المشرع بإمكان تحقق شروط الحماية وأهمها الإبتكار.

1 يونس عرب، التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية، العربية 3000، العدد 1، 2003، ص14.

2 حماد الهيبي، المرجع السابق، ص382.

ولذا فإن هذا الجدل قد لا يبقى له محل ولا وجود، بل لا يعد مقبولاً إلا بخصوص التشريعات التي لم تواكب بعد التطور الحاصل. أو على الأقل بالنسبة للمصنفات الرقمية المنصوص على حمايتها ضمن النص التشريعي حول تعداد المصنفات المحمية.<sup>1</sup>

### ثانياً: أنواع المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية

نصل مما سبق إلى أن حقوق المؤلف ومقوماته تنطبق على المصنفات الفكرية المنشورة عبر الأنترنت مثلما تنطبق على تلك التي تنشر في أي مكان في العالم المادي، وهو ما ذهب إليه بعض الفقه<sup>2</sup> في كون الحماية مكفولة في مجملها بتوافر الإبداعات على شروط المصنف الذي تشمله حماية حق المؤلف من وجود خلق ذهني مبتكراً أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه، وأن يظهر هذا الإبداع في شكل مادي محسوس. ومن هنا كان لابد من التعرض لخصوصية أشكال المصنفات الرقمية، ليطمئنا فيما يليها تحليل موقف المشرع الجزائري.

1/ خصوصية أنواع المصنفات الرقمية: تسري تشريعات حماية حق المؤلف على كل المبتكرات أياً كان موقعها وبكل صورها، وأياً كانت الأداة التي يتم التعبير عنها من خلالها، ومن ثم فهي تحمي كافة صور التعبير عن الأفكار والمعلومات بما في ذلك برامج الحاسبات الآلية وبنوك المعلومات.<sup>3</sup> إذ اتجهت جل التشريعات<sup>4</sup> ومن بينها التشريع الجزائري إلى النص على حماية المصنفات الرقمية بموجب نصوص صريحة تضمنتها قوانين حق المؤلف.

---

1 إلا أن الإشكال الوحيد الذي لا يزال يثار بشأن امتداد الحماية القانونية فهو يقتصر على المصنفات المستحدثة وليدة البيئة الرقمية ذات الطابع التقني كمصنفات الوسائط المتعددة ومواقع الواب. هذه الأخيرة التي لا تزال محل دراسة من ناحية سريان الحماية من عدمها. للتفصيل أكثر حول هذا الخلاف الفقهي:

- رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص 216.

2 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 316.

- مليكة عطوي، المرجع السابق، ص 158.

3 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 317

4 كالتشريع الأردني الفقتريين ب، د من المادة 3 من قانون حق المؤلف المذكور سابقاً.

إلا أنه تجدر الإشارة<sup>1</sup> ابتداءً إلى وجود طائفتان من المصنفات: الأولى تشكل مصنفات تقليدية يتم نشرها على شبكة الأنترنت أو تثبيها على دعامة رقمية من خلال الترقيم، وهي لا تختلف عن المصنفات التقليدية وبالتالي لا تثير إي مشاكل من ناحية امتداد الحماية لها بموجب قانون حق المؤلف. والثانية والتي تتمحور حول المصنفات المعدة إلكترونياً أو ما يعرف بالحديثة والتي تقسم هي بدورها إلى شقين: الأول حديث نسبياً ويتضمن برامج الحاسوب وقواعد البيانات حيث امتدت الحماية القانونية لها بموجب حق المؤلف وشق ثاني متعلق بأشكال مستحدثة ذات طابع تقني لا تزال قيد البحث حول مدى شمولها بالحماية.

وعليه وحيث أنه لا جديد في الأحكام الناظمة لحقوق المؤلف فيما يتعلق بالمصنفات التقليدية المنشورة إلكترونياً حيث تنطبق عليها القواعد العامة، سنقتصر في هذا الفرع على المصنفات الرقمية المعدة إلكترونياً والمنصوص على حمايتها بمقتضى النص التشريعي دون التعرض للمصنفات التي لا تزال محل دراسة وجدل فقهي<sup>2</sup> حول امتداد الحماية لها.

2/ موقف المشرع الجزائري: تبنى المشرع الجزائري بمقتضى الأمر 97/10<sup>3</sup> نفس موقف المشرع الفرنسي بحمايته المصنفات الرقمية، إذ اكتشف أهمية التطور التكنولوجي ومن ثم ضرورة حماية صاحب المصنفات المتعلقة بالعقل الإلكتروني فنص على حماية "المصنفات" و"قواعد البيانات".

إلا أنه ونظراً لغموض هاتين العبارتين استلزم الرجوع بشأنهما للنص المكتوب باللغة الفرنسية<sup>4</sup> حيث وُجد أنه قصد من وراء "المصنفات" "اللوجيسيال" ومن وراء "قواعد البيانات"

1 فيناءً على م اتم التوصل إليه من دراسة الإطار القانوني للنشر الإلكتروني وصلنا إلى هذا التحليل المبني على مفرزات النشر الإلكتروني ودوره في إنتاج نوعين من المصنفات المنشورة إلكترونياً: مصنفات معدة إلكترونياً وأخرى معاد نشرها إلكترونياً عن طريق عملية الترقيم "نشرمتوازي". وهذا ليس بالأمر الهين معرفته خصوصاً في مجال الحماية المكفولة.

2 للإطلاع على الجدل الفقهي الدائر:

- رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص 216.

3 الأمر 10/97 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. (ج ر العدد 13 ليوم 13 مارس 1997)

4 Art 4 ordonnance n°97-10 : a/les œuvres littéraires ; et/ou artistiques protégées sont notamment : ...les logiciels et programmes d'ordinateur ... »

"برامج الحاسوب". وهو ما اعتبره أحدهم<sup>1</sup> جهل المشرع لهذا النوع من المصنفات رغم شيوع استعمال مصطلح "برامج الحاسوب" في أوساط المعلومات والاتصال.

مما ترتب عليه ضعف في النص القانوني فيما يتعلق بتحديد المعلومات الإلكترونية، إذ يستلزم الحذر عند الحديث عن هذه الأخيرة باعتبارها مصنفات محفوظة الحقوق، ذلك أنه وإن كنا نستطيع تأكيد حماية القانون لبرامج الحاسوب واللوجيسيايل بصريح النص فإننا لا نستطيع ذلك بالنسبة لبقية مصادر المعلومات الإلكترونية. مما يجعل من الأمر 10/97 لا يرقى إلى مستوى حفظ الملكية الفكرية للمعلومات الإلكترونية.

لكن بصدور الأمر 05/03 تدارك المشرع الجزائري الخطأ الذي وقع فيه بموجب الأمر السابق، إذ نص صراحة على حماية برامج الحاسوب في المادة 4 منه واعتبارها مصنفات محمية، كما نص على حماية قواعد البيانات بنص المادة 5 منه.<sup>2</sup> ونظرا لارتباط هذه الأخيرة بالحاسوب والثورة التكنولوجية والبيئة الرقمية، جعل المشرع الجزائري حمايتها تمتد لتشمل أي شكل تكون عليه سواء كانت مقروءة بشكل آلي أو أي شكل آخر شاملا بذلك أي وسيلة أو طريقة أو شكل قد يظهر مستقبلا. كما اشترط المشرع توافر الأصالة في الانتقاء أو الترتيب لمحتوياتها<sup>3</sup>. والذي يعد من وجهة نظرنا نوعا من التحديث في مضمون النص وإن كان يحوي بعض الثغرات التي ستظهر في طيات هذا البحث لاحقا.<sup>4</sup>

كما يحسب لهذا الأمر الصياغة القانونية للمادتين المذكورتين أعلاه ببيان المصنفات المحمية على سبيل المثال وليس الحصر، مما يعني أن المشرع أراد ترك باب القياس مفتوحا، وإعطاء إمكانية تطبيق النص القانوني على أنواع أخرى من المصنفات لم تذكر بالنص، وهو ما استنتج من نص المادة 4 التي جاءت فيها عبارة "مثل" وعبارة "التي تماثلها".<sup>5</sup>

---

1 نجية قموح، حماية الملكية الفكرية للمعلومات الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري والاتفاقيات الجزائرية الدولية، المرجع السابق، ص 359.

2 نص المادة 4 من الأمر 05/03: "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية: أ/ المصنفات الأدبية المكتوبة مثل: وبرامج الحاسوب." المادة 5 من نفس الأمر: "تعتبر أيضا مصنفات محمية الأعمال الآتية: قواعد البيانات ..."

3 حواس فتحية، المرجع السابق، ص 41.

4 خصوصا فيما يتعلق بآليات الحماية المكفولة لهذا النوع من المصنفات: راجع الباب الثاني من هذه الأطروحة.

5 هذا من جهة لكننا نتساءل بشأن علاقة عبارة "ما يماثلها" بما قبلها: فهل يقصد المشرع ما يماثل المحاضرات والخطب والمواظع لورودها بعدها مباشرة أو ما يماثل المصنفات الأدبية المكتوبة المذكورة سلفا كلها.

إلا أن هناك<sup>1</sup> من تحفظ على هذه الصياغة بحجة أن مسألة القياس هذه تخضع في نهاية الأمر إلى تقدير القاضي المعروض أمامه النزاع عند وقوع التعدي على الحق، وهذا يعني أن درجة النسبية والذاتية سيكون لها تأثيرها الواضح على ما قد يعده القاضي مصنفا يحميه القانون، وما هو على خلاف ذلك خصوصا إذا ما تعلق الأمر بالمصنف الرقمي في الفضاء الافتراضي.

وبالتالي نخلص إلى أن المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية بصريح النص هي برامج الحاسوب وقواعد البيانات. أما البقية فلا يمكننا تأكيد الحماية لها إلا في ضوء القياس وتفسير بعض النصوص القانونية التي جاءت فضفاضة في صياغتها كنص المادة 3 مثلا من نفس الأمر التي تحمي كل ابداع أصلي مهما كان نمط تعبيره وسواء كان مثبتا أم لا بأي دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور. إذ يمكن إدماج المصنف الرقمي ضمن المصنفات المحمية إذا ما توافر على شروط الحماية نظرا لعبارة "بأي دعامة".

ذلك كون المصنف الرقمي لا يختلف عن المصنفات التقليدية من ناحية المبدأ والمضمون إلا من ناحية الحامل أو الدعامة الذي يصبح رقميا بدل ورقيا. ولهذا نقترح تسمية "المصنف في الشكل الرقمي" بدل "المصنف الرقمي" حتى لا يفهم منه أنه نوع جديد من المصنفات. وهو ما تؤكد المادة 27 من نفس الأمر في الفقرة 10 منها: "...إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأي منظومة معالجة معلوماتية..."

وهذا ما دفع إلى القول<sup>2</sup> بأن المشرع الجزائري لم يحم جميع المصنفات الرقمية إلا ما تعلق منها ببرامج الحاسوب وقواعد البيانات. ولهذا لا يوجد ما يمنع المشرع الجزائري من ذكر باقي المصنفات صراحة حتى يرفع اللبس، خاصة إذا تعلق الأمر بتطبيق نصوص جزائية أين يجب على القاضي الجزائري أن يدقق ويتشدد مع كلمات النص.<sup>3</sup>

هذا عن المصنف الرقمي بشكل عام فماذا عن مضمون حق المؤلف في حد ذاته وتأثره ببيئة النشر الإلكتروني؟

1 نجية قموح، عزالدين بودريان، حماية المصنف الرقمي في الفضاء الافتراضي ضمن النص الجزائري، ضمن أعمال المؤتمر العلمي المكتبة الرقمية العربية: الضرورة، الفرص والتحديات، لبنان، 6-8 أكتوبر 2010، المجلد الثاني، ص 1045.

2 راضية مشري، المرجع السابق، ص 137

3 عبد الرحمان خلفي، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية-دراسة في التشريع الجزائري والمقارن-مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 1، العدد 2، جويلية 2014، ص 13.

# الفصل الثاني

مضمون حق المؤلف في النشر

الإلكتروني

## الفصل الثاني: مضمون حق المؤلف في النشر الإلكتروني

إنه من الأهمية بمكان إيلاء الاهتمام بمضمون حق المؤلف في النشر الإلكتروني في ظل تزايد حالات انتهاكه وسهولة ذلك. ذلك أن الطبيعة الخاصة لحق المؤلف أفرزت حقين مختلفين للمؤلف، مما جعل من مضمون حق المؤلف في سلطاته وتركيبته مزدوجاً: حق أدبي وحق مالي. إلا أن البيئة الرقمية من خلال النشر الإلكتروني كان لها من الآثار ما مس بعض الجوانب القانونية من هاذين العنصرين بشكل أضفى نوعاً من الخصوصية على مضمون حق المؤلف. وبالتالي فإن الدخول في تفاصيل الحقوق التي يركز عليها مضمون حق المؤلف من شأنه أن يبين لنا العديد من الإشكالات التي تطرحها الطبيعة التقنية وتعقيدها. وهو ما سنتناوله من خلال التعرض لأحكام وخصوصية الحق المعنوي للمؤلف في النشر الإلكتروني (المبحث الأول) إضافة للحق المادي للمؤلف وتأثره بهذه البيئة (المبحث الثاني) من خلال دراسة تأثير النشر الإلكتروني على حقوق المؤلف التقليدية وبيان مدى توافق نصوص التشريعات التقليدية النازمة لحق المؤلف مع هذه التطورات التقنية. مع الأخذ بعين الاعتبار تفاوت درجات تأثر عناصر حقوق المؤلف اتجاه عملية رقمنة المصنفات، مما يستوجب معه التعرض لأثر النشر الإلكتروني على كل حق على حدى.

### المبحث الأول: الحق المعنوي للمؤلف في بيئة النشر الإلكتروني

يحتل الحق المعنوي أو الأدبي مكانة مرموقة في نظام حقوق المؤلف، إذ يشكل أحد الجوانب الهامة في الملكية الفكرية؛ فحق المؤلف ينصب على الحماية الشخصية للمؤلف بصفته مبدع للمصنف وحماية المصنف في حد ذاته بحيث ينطوي على احترامهما باعتبارهما شيئاً ذا قيمة ذاتية. وهو ما نظمته المشرع الجزائري بقواعد خاصة. فبين مفهومه وخصائصه (المطلب الأول). فإن كانت هذه الحقوق لا تطرح إشكالات في النطاق التقليدي إلا أن فرض احترامها في النطاق الرقمي من خلال بيئة النشر الإلكتروني أصبح يطرح العديد من الإشكالات والتي تنجم في معظمها عن تأثير المعلوماتية على مضمون هذه الحقوق (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: ماهية الحق المعنوي للمؤلف في النشر الإلكتروني

تعتبر السلطات الأدبية لحق المؤلف عن الصلة الوثيقة بين المصنف بما فيه من إنتاج ذهني وفكري وبين المؤلف الذي ابتكره وأبدعه، إذ تعد هذه السلطات إحدى الجوانب الهامة والبارزة في حق المؤلف كونها تسبق في وجودها السلطات المالية. حيث اختلفت التعريفات الفقهية حول إيجاد مفهوم محدد له مما يبيح التساؤل عن تأثرها ببيئة النشر الإلكتروني (الفرع الأول). فالحق المعنوي للمؤلف يتميز بمجموعة من الخصائص تشترك من خلالها مع الحقوق اللصيقة بالشخصية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم الحق المعنوي للمؤلف في النشر الإلكتروني

نظرا لعزوف أغلب تشريعات الملكية الفكرية عن وضع تعريف محدد للحق المعنوي للمؤلف في نصوصها فقد تنوعت واختلفت تبعاً لذلك التعريفات الفقهية في هذا الصدد (أولاً) والذي يرجع في مجمله لطبيعته الخاصة (ثانياً). إلا أن ثورة النشر الإلكتروني وما صاحبها من تغيرات تكنولوجية مس كذلك التعريف التقليدي للحق المعنوي حيث أحدثت جملة من الانتقادات والآثار في مواجهته (ثالثاً) التي رأينا من الأهمية بمكان الإشارة لها.

### أولاً: تعريف الحق المعنوي للمؤلف

قبل التعرض لتعريفات الحق المعنوي أو الأدبي<sup>1</sup> القانونية والفقهية تجدر الإشارة إلى أن مفهومه يجد جذوره في إرث فلسفي أخلاقي وقانوني يعود إلى زمن قديم. إلا أن احتجاج المؤلف بحقه ومصالحه المعنوية أمام المحاكم لم تبدأ إلا في بداية القرن العشرين، ثم بعد ذلك انصب

1 تجدر الإشارة إلى أن المؤلف يتمتع بحق أدبي واحد وليس مجموعة من الحقوق الأدبية. فهذا الحق له مظاهر متعددة وعلى ضوء ذلك يقال الحقوق الأدبية، كما أنه لا تترتب على اختلاف التعبيرين حق أدبي أو حقوق أدبية أي نتائج فالنتيجة واحدة. أما بخصوص مصطلح "الحق الأدبي" فإنه يؤخذ عليه ما يشوبه من غموض كونه يعطي مفهوماً واسعاً وغير محدد فضلاً عن أنه يوحي بالخلط بين حقوق المؤلف الأدبية على مصنفه وحقوق المؤلف الدائنية، كما يؤخذ عليه أيضاً بأنه يفهم منه بأنه يحى بواسطة الآداب لا القانون كون الحقوق الأدبية يصعب احترامها بالوسائل القانونية: - نواف كنعان، المرجع السابق، هامش ص 83. ولهذا يعتبر اصطلاح "الحق المعنوي هو الإصطلاح الدارج والمتفق عليه في القانون المقارن، وهو نفس ما أخذ به المشرع الجزائري.

أعمال الفقه على دراستها وتحليلها إلى أن استقر الأمر على تقرير الغاية من الحق المعنوي وهي "حماية شخصية المؤلف" ضمن مفهوم شخصاني لحق المؤلف.<sup>1</sup>

1/ التعريف القانوني للحق المعنوي للمؤلف: إذا ما جئنا للبحث عن تعريف قانوني للحق المعنوي نجد بأن غالبية القوانين بما فيها التشريع الجزائري تعرضت للحقوق المعنوية للمؤلف من دون إيراد تعريف لها. حيث نجد بأن المشرع من خلال المادة 21 من الأمر 05/03<sup>2</sup> قد أشار إلى تمتع المؤلف بحقوق معنوية على المصنف الذي أبدعه، معنونا الفصل الأول من الباب الثاني "الحقوق المعنوية وممارستها" ليضمنها أحكام ومضمون هذا الحق.

وهذا راجع لوجود نظامين في العالم فإما أن تكون الحقوق الأدبية مرتبطة بحقوق المؤلف بمعنى أن تكون مدرجة في إطار القانون الخاص بالملكية الأدبية والفنية وهذا هو الوضع السائد في الدول الأنجلوسكسونية، وإما أن تبقى الحقوق الأدبية خارج إطار ذلك القانون الخاص وهذا ما يجري العمل به في الدول اللاتينية حيث تترك بعض الدول للمحاكم مسألة حماية هذه الحقوق. فالإعتراف بالحقوق الممنوحة للمؤلف في التشريعات اللاتينية غير متنازع عليه، إلا أن التشريعات الأنجلوسكسونية لا تملك نظرية عامة للحقوق المعنوية. فهي لا تقر سوى بالحق المادي فقط مع بعض التطبيقات الخاصة بمقتضى بعض النصوص.<sup>3</sup>

فعزوف أغلب تشريعات الملكية الفكرية عن وضع تعريف محدد للحق المعنوي في نصوصها كان له أثر جلي في تنوع واختلاف التعريفات الفقهية في هذا الصدد.

2/ التعريف الفقهي للحق المعنوي للمؤلف: لم تتفق التعاريف الفقهية على تعريف محدد للحق المعنوي. ولهذا فقد عُرِّفَ -على سبيل المثال- بأنه "حق أدبي غير مالي يتصل بشخصية

1 محمد الشمري، أيمن مساعدة، التعسف في استعمال حق المؤلف المعنوي من قبل الورثة-دراسة تأصيلية في القانون الأردني مقارنة بالقانون الفرنسي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 45، جانفي 2011، ص 8.

<sup>2</sup> نص المادة 21 من الأمر 05/03: "يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه"

<sup>3</sup> زواني نادية، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة-دراسة مقارنة-أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص قانون، 2012-2013، ص 34، 35.

المؤلف<sup>1</sup> أو هو "الدرع الواقي الذي بمساعدته يثبت المؤلف شخصيته بمواجهة معاصريه وفي مواجهة الأجيال الماضية والقادمة"<sup>2</sup>.

ومنهم<sup>3</sup> من عرفه اعتمادا على خصائصه بأنه نسب الفكرة الابتكارية إلى الشخص المبتكر وله وحده الحق في الكشف عنها لمن يريد، فهو يتعلق بالشخص المخترع في اسمه وسمعته وشهرته.

فالحقوق الأدبية للمؤلف ماهي إلا حقوقا لصيقة بالجانب الذهني للشخصية، فهي وشخصية صاحبها صنوان لا ينفصلان في منظومة الكيان المعنوي لكل إنسان في مجتمعه. وكما لا تتشابه الشخصيات الإنسانية فلا تتماثل بصمات الإبداع الإنساني،<sup>4</sup>

يرجع الفضل في ابراز وتوضيح مفهوم الحق الأدبي وخصائصه للقضاء الفرنسي حيث تضمنت بعض أحكامه ما يمكن اعتباره تكييفاً لطبيعته القانونية كحق من حقوق الشخصية، كالحكم الذي أصدرته محكمة السين الفرنسية عام 1927 والذي جاء فيه: "أن الفنان الذي يلقي في أحد صناديق المهملات في الطريق العام بعض لوحاته، بعد أن مزقها وشطّطها بالمداد يظل متمتعا بحقه الأدبي على أجزاء لوحاته التي ألقاها في صندوق المهملات. فإذا جمعها أحد المارة فليس لهذا الأخير على هذه اللوحات إلا الملكية المادية، وعلى ذلك لا يحق له أن يصلح ما بهذه اللوحات من تلف أو أن يجمع أجزاءها ويعرضها في مكان عام، لأنه يكون بذلك معتديا على الحق الأدبي للرسام، وأنه يكون من العبث الإستناد إلى المادتين 539، 713 من القانون المدني الفرنسي اللتين تنصان على أن الأموال المتروكة تعتبر أموالا عامة، لأن أحكام هاتين المادتين لا تنطبق على الفنان الذي يلقي بأجزاء من لوحاته بعد أن يمزقها ويشوهها لأن نية الترك لم تنصب إلا على الشيء المادي وليس على المناظر نفسها والتي تعود إلى موهبته وذوقه."<sup>5</sup>

أما عن أهمية الحق الأدبي للمؤلف فهي تنبع من كونه يبعث على احترام المؤلف وعمله، كما تؤدي حماية هذا الحق إلى حماية التراث الفكري من الاعتداء والعبث. ذلك كون السلطات الأدبية تهدف إلى استمرار التوافق بين شخصية المؤلف وبين أثره الفني، تحول دون عبث الناشرين

1 ديالا ونسه عيسى، المرجع السابق، ص 111.

2 يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 26.

3 محمد رحايبي، الزوبير بلهوشات، المرجع السابق، ص 506.

4 أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص 18.

5 راجع هذا الحكم لدى: نواف كنعان، المرجع السابق، ص 85.

بالمؤلفات في سبيل الاستغلال التجاري كما تحرص على توفير الاحترام الواجب لشخصية المؤلف لأن في إباحة تعديل المصنف مساساً بهذا الاحترام.<sup>1</sup>

ولهذا لا تقتصر هذه السلطات على حماية حق المؤلف وخلفه أو ممثليه فحسب بل تشمل المجتمع بأسره الذي يتكون جانب كبير من تراثه الثقافي من الإبداعات الفكرية لأدباءه وعلمائه وفنانيه.<sup>2</sup>

وفي الأخير نُؤكد على أنه بالرغم مما قيل حول تعريف الحق المعنوي للمؤلف فإن ما يهم أو بالأحرى ما يجمع بين هذه التعريفات هو الأساس الذي بمقتضاه يتحدد هذا الحق والمتمثل في كونه أحد الحقوق المرتبطة بالشخصية وبالتالي تمتعه بكل خصائص تلك الحقوق.

### ثانياً: الطبيعة الخاصة للحق المعنوي

إن البحث عن طبيعة الحق المعنوي يجعلنا نصطدم بما قيل من نظريات حول طبيعة حق المؤلف بصفة عامة.<sup>3</sup> حيث تشارك فيها الدارسين لحق المؤلف المعنوي بصفة خاصة أو بصفة عامة ضمن حق المؤلف. ولهذا ارتأينا الإشارة إلى ما قيل حول الطبيعة الخاصة للحق المعنوي من حيث اطلاقه أو نسبته بالإضافة للحظة ميلاده، نظراً لما لهما من أهمية في توضيح الفواصل الفارقة بينه وبين نظيره الحق المالي.

1/ الحق المعنوي حق مطلق: حاول البعض اعتبار الحق المعنوي حقاً مطلقاً، من زاوية السلطات التي يعطيها للمؤلف ولورثته إلى جانب تواجده إلى جانب الحق المادي.

بمعنى أن الحق المعنوي يضع المؤلف في موقف قوي ويدعم سلطاته في الحق المادي عندما يكون مازال في يده، وأيضاً عندما ينقل الحق المالي إلى غيره بالتصرف فيه. مما دفع بأحدهم<sup>4</sup> إلى اعتبار هذه الخاصية النوعية غير متواجدة في باقي الحقوق عامة ولا حتى في حقوق الملكية

1 محمد علي النجار، المرجع السابق، ص 149، 150.

2 مدحت الديبسي، المرجع السابق، ص 183

3 ولهذا نحيل القارئ إلى المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب لدراسة مختلف النظريات الفقهية والانتقادات الموجهة لها.

4 محمد الشمري، أيمن المساعدة، المرجع السابق، ص 5.

الفكرية الأخرى. حيث تساءل عن مدى هذه السلطة التي يملكها المؤلف من خلال حقه المعنوي، وهل من المعقول أن يبقى هذا الحق سلاحاً مسلطاً على الحق المالي إذا انتقل للغير؟

كل هاته الأسئلة تسعى -من وجهة نظرنا -إلى فتح باب النقاش حول مدى تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على الحق المعنوي للمؤلف. حيث أُجيب<sup>1</sup> عليه بأنه ليس من تعسف في استعمال الحق المعنوي إلا إذا كان الهدف كيدياً أو جاء تحويراً عن الغايات الحمائية لحقوق المؤلف.

ومرد كل هذا الجدل هو ما يتميز به هذا الأخير من خصائص تتصدرها كونه من الحقوق اللصيقة بالشخصية. هذه الأخيرة التي تعرضت لانتقادات<sup>2</sup> بسبب غموضها وعدم اتساقها من جهة، إلى جانب عدم تصديق الواقع لفكرة الحرية المطلقة للمؤلف من جهة أخرى. وهو ما يؤدي إلى عدم قبول الحديث عن الحرية المطلقة لحق المؤلف.

2/ تحديد لحظة ميلاد الحق المعنوي: يعتبر تحديد لحظة ميلاد الحق المعنوي للمؤلف من المسائل الهامة التي طالما ثار الجدل والخلاف بين الفقهاء حولها كونها تبين الوقت الذي يثبت للمؤلف على مصنفه. حيث انقسمت الآراء حول هاته المسألة إلى عدة آراء<sup>3</sup> نحاول تلخيصها فيما يأتي:

ذهب الرأي الأول إلى أن الحق المعنوي يولد قبل إبداع المصنف، ذلك كون الحق في الإبداع هو أحد الإمتيازات لذلك الحق. في حين ذهب البعض الآخر إلى أن الحق المعنوي يولد بعد إتاحة المصنف للجماهير وأما قبل ذلك فلا يمكن أن نتكلم عما يسمى الحق المعنوي، فالمصنف طالما لم يطرح للتداول يكون ممتزجاً بشخصية المؤلف ومختلطاً بها ولا يمكن فصله عنها.

ومن ناحية أخرى هناك من يذهب إلى أن الحق المعنوي ينشأ ويتوافر منذ اللحظة الأولى التي يبدأ فيها المؤلف في خلق مصنفه، حتى ولو لم يكمل أو ينشر هذا المصنف. أو من يرى استناداً إلى أن حق المؤلف على مصنفه لا ينشأ إلا من تاريخ التعبير عن المصنف بحيث لا يظهر الحق المعنوي إلى الوجود إلا بعد أن يتخذ المصنف شكلاً مادياً معيناً.

1 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 114.

2 حول هذه الإنتقادات: رامي ابراهيم الزواهرة، المرجع السابق، ص 276.

3 للتفصيل أكثر حول هذه الآراء:

- رامي الزواهرة، المرجع نفسه، ص 266

ولهذا نرى أمام تعدد الآراء بشأن تحديد لحظة بدء التمتع بالحق المعنوي، بأنه يجب أن ننظر إلى حق المؤلف كحق مزدوج ذو جانبان مادي ومعنوي. فما قيل على شروط حماية حق المؤلف يقال كذلك على الجانبين، حيث لا يمكن الحديث عن حق معنوي إلا بعد أن يتخذ المصنف المبتكر أو المبدع شكلا ماديا محسوسا، ذلك أن قوانين حق المؤلف بصفة عامة والمشرع الجزائي بصفة خاصة لا يحمي الأفكار والنظم والمبادئ وهو ما يتوافق مع الرأي الأخير. فالمهم من كل هذا هو توافر المصنف على شروط الحماية ومن ثم تمتع مؤلفه بالحقين المعنوي والمادي. إلا أن الحق المعنوي يسبق السلطات المالية كون المؤلف لا يستطيع الإستفادة من المزايا المادية لمصنفه قبل تقرير نشره.

### ثالثا: أثر النشر الإلكتروني على تعريف الحق المعنوي

إن التطورات التكنولوجية المتعاقبة وما ترتب عليها من ظهور مصنفات ووسائل إنتاج أدبية وفنية جديدة كان لها أثرها على الوجود القانوني للحق المعنوي، نتيجة تغير البيئة الواقعية والقانونية التي يعمل في ظلها المؤلف مما اقتضى ضرورة إعادة النظر في التعريف التقليدي للحق المعنوي للمؤلف وذلك لإتاحة الفرصة لاستغلال المصنف في الحياة الإقتصادية سيما في ظل ظهور المصنفات التقليدية ذات الطابع التكنولوجي المعقد.

إلا أنه وفي ظل المعلومات القليلة<sup>1</sup> التي تعالج هذه النقطة رأينا من الأهمية بمكان التعرض لما ذكر حول تأثير الرقمية على المفهوم التقليدي للحق المعنوي. والذي يمكن تأطيره في نتيجة مفادها اتجاهين. إتجاه أول يعترف بتأثير النشر الإلكتروني على تعريف الحق المعنوي من خلال تشريح الرابطة الشخصية بينه وبين المؤلف، من خلال إعطاء صفة المؤلف للمنتج بدلا من المبدع على مستوى الشخص الطبيعي من ناحية أولى باعتبارها تطبيقا غير مباشرا للقواعد الأصولية لحق المؤلف في النظام الأنجلوسكسوني التي تهيمن فيه الإعتبارات المالية والمادية على مسألة إعطاء وصف المؤلف. ، وإعطاء الشخص المعنوي صفة المؤلف دون أن تكون قاصرة على

1 حيث لاحظنا خلال مسيرة بحثنا عزوف المؤلفات عن التعرض لهذه النقطة التي وجدت لها من الأهمية ما يجعلها مصررة على إدراجها ضمن طيات البحث للتعرف على مدى تأثر مفهوم الحق المعنوي التقليدي ببيئة النشر الإلكتروني. فجل المراجع الخاصة المتناولة له إكتفت بالمفهوم التقليدي للحق المعنوي رغم تعرضها للتكنولوجيا الحديثة بما يوحي عدم تغيره في ظل النشر الإلكتروني، أو اقتصرها على نتائج وأثار من وجهة اقتصادية حاولت ادماجها=في آثار التكنولوجيا وصناعة البرمجيات على حق المؤلف. ولهذا سنحاول ذكر أهم ما تناوله مرجع: رامي ابراهيم الزواهره، المرجع السابق. كونه نعتبه الوحيد الذي مس الجانب الذي نريد تبينه من هذه النقطة وهو مشكور في ذلك.

الشخص الطبيعي من ناحية ثانية باعتبارها نقد للإتجاه اللاتيني الذي ينظر إلى المصنف نظرة شخصية وبالتالي ارتباطه بالشخص الطبيعي دون المعنوي. واتجاه ثاني ينفي وجود أي تأثير للرقمية على مفهوم الحق المعنوي.

1/ الإتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الرأي في مجمله بوجود تأثير للنشر الإلكتروني على تعريف الحق المعنوي من خلال محاولة التفصيل في تحديد صفة المؤلف وعلاقته بالشخص المعنوي.

والحقيقة أن هذا الإتجاه ارتبط بإشكاليتين لمفهوم حق المؤلف، تتعلقان -كما ذكرنا سابقاً<sup>1</sup> -بالنظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني، حيث كانا لهذين الأخيرين البصمة في تحديد من هو المؤلف.

فوصف مصطلح المؤلف يعد في الدول اللاتينية "مسألة واقع" أي لا يمنح هذا الوصف إلا إذا تحققت واقعة معينة وهي الإبتكار للعمل الذهني، وبالتالي لا يمكن منح هذا الوصف في هذه الدول لغير من قام بالعمل الذهني. أما في الدول الأنجلوسكسونية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية فإن وصف المؤلف يقوم على افتراض قانوني، مؤداه أن صفة المؤلف تمنح لأشخاص محددين ولو لم يقوموا بابتكار العمل ذاته. وكنتيجة لذلك وبما أن الشخص المعنوي غير مؤهل للقيام بالإبداع الفكري، فإن الإعتراف له بصفة المؤلف ما هو إلا مجاز أو افتراض قانوني الهدف منه حماية مصالحه.<sup>2</sup>

لكن يلاحظ بأن الأسباب التي كانت وراء عدم الإعتراف للشخص المعنوي بصفة المؤلف -بالنسبة للتشريعات<sup>3</sup> غير المعترفة- طرحت في وقت كان فيه الإبداع بسيطاً يقوم به المؤلف بنفسه وبإمكانياته الخاصة ولحسابه الخاص. غير أن التطور التكنولوجي أدى إلى الحاجة للإستعانة بالأشخاص المعنوية لتعذر القيام بإبداع المصنف واستغلاله بالإمكانيات الخاصة للمؤلف. حيث أصبح للأشخاص المعنوية دوراً فعالاً في عملية انجاز المصنفات الفكرية، دفع بالدول الأنجلوسكسونية خصوصاً إلى عدم التفريق في منح صفة المؤلف بين الشخص الطبيعي

1 راجع ما ذكرناه بشأن إشكالات تحديد المقصود بالمؤلف في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب.

2 زواني نادية، المرجع السابق، ص 25.

3 فالمرجع الجزائري اعترف للشخص المعنوي بصفة المؤلف في الحالات المنصوص عليها في الأمر 05/03 في المادة 2/12 منه. اي بالنسبة للمصنفات الجماعية وبالتالي فهو يخرج جزئياً (بالنسبة للمصنفات الجماعية) من كل هذه الإشكالات والجدل الفقهي الدائر حول ذلك.

والمعنوي، أما الدول ذات النظام اللاتيني فإنها لم تعترف للشخص المعنوي بصفة المؤلف في كل المصنفات وإنما قصرت على المصنفات الجماعية.<sup>1</sup>

وعليه يمكن ربط ما قيل سابقا بالأثر الذي جلبته التقنيات المتطورة باهضة التكاليف التي تحتاج إلى جهود ابتكارية جماعية خلاقة على المبادئ التقليدية لمفهوم حق المؤلف. فالمصنفات الحديثة تتطلب توافر مكنات وسلطات كبيرة ليتم استغلالها بالشكل الأمثل وهو الأمر الذي قد لا يتحقق لو بقيت القيود التي تفرضها فكرة جمود الحق المعنوي واقتصره على شخصية المؤلف الفرد. هذا الأخير الذي لم يعد هو ذلك الشخص الذي يريد أن يبعث برسالة أو فكرة من خلال من خلال مصنفه الأدبي إلى الناس بل أمسى الشخص المستثمر الذي يقوم بضخ أموال ونفقات عالية في سبيل استكمال المصنف.<sup>2</sup>

فالمسلم به إذن هو تأثير التكنولوجيا الحديثة ومن ورائها النشر الإلكتروني على الفواصل الدقيقة للحق المعنوي أي الرابطة الشخصية التي تربطه بالمؤلف. لكن التساؤل الرئيسي التي نسعى للإجابة عليه هو: هل تغير حقيقة تعريف الحق المعنوي في ظل النشر الإلكتروني أم نتحدث فقط عن مجرد آثار تمتد إلى تحديد صفة المؤلف؟

2/ الإتجاه الثاني: حاول أصحاب هذا الإتجاه الإجابة على إشكال تأثير النشر الإلكتروني على مفهوم الحق المعنوي التقليدي بصفة عامة ضمن الإطار المحدد للتعريف دون المرور لإشكالات أخرى جانبية.

ومن هنا وإجابة عن هذا الإشكال رصدنا تشابها بين رأيين حول هذه المسألة، فحواه عدم تغير معنى حق المؤلف المعنوي في ظل النشر الإلكتروني. فحق المؤلف المعنوي مكرس في الإتفاقيات الدولية والتشريع الوطني، بحيث يبقى ثابتا ولا يتأثر بالوسيلة التي يتم التعبير بها، فلا يجوز رقمنة المصنف أو نشره عبر شبكة الأنترنت دون موافقة المؤلف حتى وإن تم نشره من طرفه بوسائل أخرى.<sup>3</sup> فالمفاهيم التقليدية للحق المعنوي "لازالت راسخة وثابتة وجديرة بالإتباع

1 زواني نادية، المرجع نفسه، ص 27.

2 رامي ابراهيم الزواهرة، المرجع السابق، ص ص 284-285.

3 فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص ص 134، 133.

وتمثل أفضل تنظيم قانوني يحكم فكرة الحق الأدبي للمؤلف لكونها تحترم وتجل المؤلف وتجعله مركز الثقل في العملية الإبتكارية برمتها.<sup>1</sup>

أما رأينا الخاص فهو يتمحور حول بقاء مفهوم الحق المعنوي بأصوله العامة مع الإعراف بأثار النشر الرقمي والتي تمس أكثر مضمونه أي السلطات التي يمنحها للمؤلف. فمفهوم الحق المعنوي لم يأتي صدفة وإنما له جذور تاريخية وإرث عملي وقضائي قديم، مما يجعل التفكير في إحداث ثورة عليه بناء على انتقادات الفقه الحديث يحتاج إلى تمعن وثبت أكثر من مجرد تحديد صفة المؤلف وربطه بعصر الإستثمارات المالية الضخمة. ومن جهة أخرى وبصفة أدق لا يمكن اهمال أثار النشر الإلكتروني وإنما ينبغي اعتبارها بمثابة الإستثناء عن الأصل العام، والذي فرضته الإعتبارات العملية لواقع صناعة المصنفات.

فأثار النشر الإلكتروني تظهر بشكل جلي على عناصر الحق المعنوي أو مضمونه كونها الأكثر اتصالا بعملية الرقمنة وعرضة للتعدي في ظل ترقيم المصنفات والذي سيتم التعرض له لاحقا.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: خصائص الحق المعنوي

باعتبار أن الحق الأدبي للمؤلف حقا غير مالي مرتبطا بشخصية المؤلف ويعد عنصرا في حق المؤلف الذي يرد على المصنف ذاته، فهو يتمتع بخصائص تميزه عن غيره من الحقوق. إلا أن ما يجمع بينها أنها في جميع الأحوال حق يتصل بشخصية المؤلف.<sup>3</sup> يتفرع منها كونه حق دائم لا يقبل التقادم (أولا) لا يجوز الحجز عليه (ثانيا) ولا التصرف فيه (ثالثا) بالإضافة لعدم قابليته للإنتقال إلى الورثة(رابعا). وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 2/21 من الأمر 05/03: "تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها."

1 رامي ابراهيم الزواهرة، المرجع السابق، ص 288.

2 راجع المطلب الثاني من هذا المبحث.

3 يجدر التنويه بأن النظام الأوروبي واللاتيني يختلف عن النظام الأنجلوسكسوني فيما يتعلق بارتباط الحق الأدبي بشخصية المؤلف وأنه من الحقوق اللصيقة بشخصية صاحبها، حيث لا يسمح للمؤلف في القانون الفرنسي مثلا إلا بالتنازل أو التخلي عن الحقوق ذات الطابع المالي دون سواها، بينما تسمح الولايات المتحدة الأمريكية للمؤلف الحقيقي بإمكانية التنازل-عن طريق التعاقد- عن كل الحقوق والإمتيازات المترتبة على حق المؤلف دون تفرقة بين حقوق مالية وأخرى معنوية: أنظر في ذلك:

- جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص ص23،24.

## أولاً: الحق المعنوي حق دائم لا يقبل التقادم<sup>1</sup>

يقصد بهذه الميزة أن الحق الأدبي للمؤلف يبقى طول حياته كما يظل قائماً بعد مماته، فهو حق دائم غير مؤقت بمدة معينة كما هو الحال بالنسبة لحق الإستغلال المالي الذي قيد بمدة محددة هي حياة المؤلف وعدد من السنوات بعد وفاه حددتها القوانين الوطنية لحق المؤلف والإتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف. بل يبقى هذا الحق المعنوي حتى بعد انقضاء المدة المحددة للحق المالي للمؤلف ولا ينتهي إلا عندما يطرح المصنف نهائياً في زوال النسيان، ويتولى مباشرته بعد وفاته وورثته وخلفائه.<sup>2</sup>

أما بخصوص التقادم فإنه لا يرد على الحق المعنوي للمؤلف سواء كان مسقطاً أو مكسباً. حيث لا يرد التقادم المسقط عليه إذا لم يستعمله المؤلف فترة معينة، وذلك لطبيعة هذا الحق الذي تجعل الدفع بالتقادم متعذراً فلا يمكن –مثلاً- منع المؤلف من تقرير نشر مصنفه بحجة التقادم، لأن ذلك يمنع ظهور الإبتكار الذي يكون أساساً للحقوق كافة. وكذلك الحال بالنسبة للتقادم المكسب حيث لا يرد على الحق المعنوي كونه يقترن بالحياة دائماً ويتطلب انتقال الحياة من المؤلف إلى الغير. ولما كان انتقال الحق المعنوي إلى الغير غير ممكن فإن الغير لا يستطيع الدفع بالتقادم المكسب لانعدام عنصر الحياة في هذا الدفع.<sup>3</sup>

1 جدير بالذكر أن بعض الفقه يستخدم تعبير " دوام الحق الأدبي " للدلالة على عدم سقوط هذا الحق بمضي مدة معينة، ويفضلون استخدام هذا التعبير بدلا من " عدم قابليته للتقادم ". ولذا ارتأينا الجمع بينهما كونهما يصبان في معنى واحد. إلا أنه وأثناء بحثنا وجدنا توضيحا للفرق بين التعبيرين متمثلا في: " ليس شرطا أن الحق الدائم غير قابل للتقادم، فالملكية حق دائم ومع ذلك تكتسب بالتقادم وإن كانت لا تسقط بعدم الإستعمال. وعليه فإنه أن كان عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم أمرا مقبولا فإن فكرة دوام الحماية لهذا الحق بعد الوفاة أمر مستحيل. ولهذا لا يمكن الكلام عن دوام الحق المعنوي وإن كان مقبولا عن عدم قابلية هذا الحق للتقادم، لأن شخصية المؤلف لا بد وأن تدخل يوما في زوال النسيان. " رامي ابراهيم الزواهره، المرجع السابق، ص 300.

إضافة لمن يقول: " بينما نجد أنه ليس شرطا دائما أن يكون الحق الدائم غير قابل للتقادم، فالملكية حق دائم ولكنها مع ذلك تكتسب بالتقادم، وإن كانت لا تسقط بعدم الإستعمال أو الإنتفاع بها. فعدم القابلية للتقادم تعني أن صاحب الحق أو خلفه يمكنه أن يتخذ في أي وقت اجراءات الدفاع ضد المعتدي على حقه، ولا يكون لذلك المعتدي الدفع بالتقادم مهما مضى من الزمن أما الدوام فيعني حماية حق المؤلف المتوفي على مصنفه ليس فقط لمدة طويلة حتى لو كانت هناك نسخة واحدة. "؛ ميثاق طالب غر كان، الحق المعنوي للمؤلف وحمايته القانونية، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، العدد الأول، 2010، ص 180.

2 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 88

3 سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 76.

وعليه فالحقوق المعنوية من الحقوق التي لا تسقط بالتقادم أو بمضي مدة معينة، وهذا مؤداه أن المصنفات التي تعود إلى الملك العام ستبقى محصنة في ظل الإمتيازات التي يوفرها هذا الحق.<sup>1</sup>

### ثانياً: الحق المعنوي لا يجوز التصرف فيه

إذا كان الحق الأدبي مرتبطاً بشخصية المؤلف، فهو يهدف إلى الدفاع عن شخصيته وسمعته الأدبية التي لا يمكن أن تكون محلاً للتعامل فيها، ومن ثم فإنه لا يمكن أن تكون محلاً للتصرف بها.<sup>2</sup>

يُقصد بهذه الخاصية أن الحق الأدبي للمؤلف لا يمكن التصرف فيه أو التنازل عنه وكذلك لا يمكن شراؤه أو بيعه. فطالما أن الحق الأدبي للمؤلف يرتبط بشخصية المؤلف باعتباره نتاجاً لإبداع ذهنه، وطالما أن هذا الحق يعد جزءاً من شخصية المؤلف فإن هذا الحق لا يقبل التصرف فيه لأن له معنى أكبر قيمة من الممتلكات المادية التي تقبل التصرف فيها.<sup>3</sup>

حيث اعترف بهذه الخصيصة كلا من الفقه والقضاء -خاصة في فرنسا- في وقت مبكر بعد أن رددته غالبية الأحكام القضائية وأكدت على حظر أي تنازل عن هذا الحق لما في ذلك خروج على طبيعته الأساسية. كما استقر رأي الفقه على أن الحق الأدبي للمؤلف غير قابل للتصرف فيه باعتبار أن هذا الحق جزء من عقل الإنسان وشخصه، وأن من باع مصنفاً له بياعاً نهائياً يكون بمثابة من باع جزءاً من حريته أو من شخصيته، ولذلك يكون التنازل عن الحق المعنوي أمر غير جائز.<sup>4</sup>

أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة على هذه الخاصية من خلال نص المادة 2/21: "تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها." وبهذا يكون قد قطع كل تأويل وشك بخصوص هذا

1 رامي ابراهيم الزواهرة، المرجع السابق، ص 299.

2 ميثاق طالب غركان، المرجع السابق، ص 180.

3 رامي ابراهيم الزواهرة، المرجع السابق، ص 291.

4 سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 78.

المبدأ الهام بخلاف المشرع الأردني مثلاً الذي خلا قانون حماية حق المؤلف منه من أي نص صريح يشير إلى عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه.<sup>1</sup>

فأهمية هذا المبدأ تزايد بتسارع مطرد بسبب ما تجلبه الثورة التكنولوجية من تطور هائل في تقنيات النشر الرقمي للمصنفات وظهور المصنفات الرقمية التي يتم بثها وإتاحتها عبر شبكة الأنترنت، وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى دخول المؤلفين والمبدعين في صراع مع الناشرين ومالكي حقوق الإستغلال المالي وفرض ضغوط كبيرة عليهم لإجبارهم على التنازل عن حقوقهم الأدبية والسماح لهؤلاء الناشرين بتعديل هذه المصنفات ودمجها بمصنفات أخرى ونشرها على شبكة الأنترنت بشكل تضيع معه هوية المؤلف الحقيقي للمصنف.<sup>2</sup>

ولهذا فالتنازل عن الحقوق المادية كالتنازل عن حق النسخ أو حق النقل إلى الجمهور لا يعني تنازلاً عن أي من الحقوق المعنوية لأنها حقوق لا يجوز التنازل عنها، وكل عمل من هذا الشأن يقع باطلاً وإن رضي المؤلف به.<sup>3</sup>

### ثالثاً: الحق المعنوي غير قابل للحجز

تُستمد هذه الخصيصة من الطبيعة الشخصية للحق الأدبي باعتبار أنه جزء من شخصية الإنسان وعقله، وبالتالي فإن جواز الحجز على الحق الأدبي للمؤلف فيه اعتداء خطير على شخصيته ومساس بحقوقه.<sup>4</sup>

فهي تشكل نتيجة ضرورية لعدم قابلية التصرف بالحق المعنوي. ذلك كون الحجز قد يتناول المصنف بحد ذاته كجسم مادي رغم تجسيده للإنتاج الذهني، وقد يتناول المقابل المادي الناتج عن استغلال المصنف، ولكن في جميع الأحوال لا يطل الحق المعنوي للمؤلف.<sup>5</sup>

أما على مستوى التشريعات فإننا نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذه الخاصية عكس التشريعات الأخرى كالمشرع الأردني -مثلاً- الذي نص من خلال المادة 12 من

1 للتفصيل أكثر حول موقف المشرع الأردني: رامي الزواهرة، المرجع السابق، ص ص 294، 295.

2 رامي الزواهرة، المرجع نفسه، ص 295.

3 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 112.

4 يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 41.

5 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 113.

قانون حماية حق المؤلف المذكور سابقا على: "لا يجوز الحجز على حق المؤلف في أي مصنف غير أنه يجوز الحجز على نسخ المصنف التي تم نشرها ولا يجوز الحجز على المصنف الذي يتوفى مؤلفه قبل نشره إلا إذا ثبت أنه كان قد وافق على نشره قبل وفاته." ونفس الموقف بالنسبة للمشرع المصري سواء في القانون القديم أو الجديد.<sup>1</sup> مما يجعل دعوة المشرع الجزائري للنص صراحة على هذه الخاصية لما لها من أهمية بالغة خصوصا على المستوى العملي أمرا ضروريا.

وانطلاقا مما سبق فإن جواز الحجز على نسخ المصنف نابع من كونه يمثل أشياء مادية مستغلة عن حقوق المؤلف الأدبية، ولأن الحجز عليها يحقق الغاية المقصودة من الحجز وهو بيعها واستحصال ثمن الدين منها. ولا يتعارض هذا الإجراء مع ما للمؤلف من حقوق أدبية، ذلك لأن للمؤلف الحق في أن ينسب مصنفه إليه وفي إجراء التغيير والتبديل فيه وفي إعادة نشره مرة ثانية رغم توقيع الحجز على بعض نسخ مصنفه أو عليها جميعا.<sup>2</sup>

كما يمكن فهم هذه الخاصية أكثر من خلال إعطاء المثال التالي: فإذا وجدنا مؤلفات في مكتبة المؤلف من إنتاجه الذهني ولكن غير منشورة بعد، فإذا حجزنا منزله وجميع محتوياته وتم بيعها فإنه لا يجوز حجز المؤلفات غير المنشورة بعد، حتى وإن كان في بيعها أو نشرها فائدة مادية كبيرة، لأن في ذلك انتهاك لحق الشهر الذي يعود للمؤلف وحده ولورثته من بعده.<sup>3</sup>

#### رابعاً: عدم قابلية الحق المعنوي للانتقال إلى الورثة

استناداً إلى ما تم بيانه سابقاً من كون الحق المعنوي من الحقوق اللصيقة بالشخصية فإن الأصل أن يترتب على ذلك عدم انتقاله بالميراث، لأن في وفاة المؤلف اختفاء لشخصيته الفكرية وبالتالي وجوب اختفاء الحق الأدبي نظراً لاختفاء الشخصية المرتبط بها.<sup>4</sup>

1 راجع في ذلك نص المادة 10 من قانون حماية حق المؤلف المصري القديم رقم 354 لسنة 1954 وتعديلاته: "لا يجوز الحجز على حق المؤلف وإنما يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها، ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته." أو المادة 154 من قانون الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002: "يجوز الحجز على الحقوق المالية للمؤلفين على المنشور أو المتاح للتداول من مصنفاتهم ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يتوفى صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت أن إرادته كانت قد انصرفت إلى نشرها قبل وفاته." وفي شرح موقف المشرع المصري:

- رامي الزواهره، المرجع السابق، ص 306.

2 سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 80.

3 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 113.

4 جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني-دراسة مقارنة-ط1، الأردن، 2006، ص 307

وبالرغم من هذا الأصل العام إلا أن الإعتراف بهذه الخصيصة للحق المعنوي أثار الجدل حول المقصود بعدم قابلية الحق المعنوي للانتقال إلى ورثة المؤلف، وهل هذا يعني أن يكون المنع شاملاً لجميع الإمتيازات التي يرتبها الحق المعنوي للمؤلف أم أن المنع يقتصر على بعض الإمتيازات دون البعض الآخر؟ أو بصيغة أخرى: هل يقتصر المنع على الجانب الإيجابي للحق المعنوي دون السلبي أم يمتد ليشمل كلا جانبي هذا الحق؟

ومن هنا سنحاول التعرض لأسباب هذا الجدل ثم محاولات الفقه للإجابة عن هذه الأسئلة ليكون الانتقال فيما بعد للتعرف على موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة.

1/ مدى قابلية الحق المعنوي للانتقال للورثة: يمكن ارجاع السبب في إثارة الجدل السابق حسب أحد الفقه<sup>1</sup> إلى صعوبة التوفيق بين كون الحق الأدبي للمؤلف من الحقوق المرتبطة بالشخصية-وهي حقوق لا تقبل الانتقال بالميراث بسبب اختفاء الشخصية التي ترتبط بها-وبين الواقع العملي للحق المعنوي للمؤلف بعد وفاته وما يتطلبه هذا الواقع من ضرورة الحفاظ على سمعة المؤلف الأدبية، حيث يترك المؤلف مصنفاته التي تتمثل فيها شخصيته وأفكاره، وهي بحاجة إلى من يحافظ عليها ويدافع عنها.

وكمحاولة للإجابة عن الإشكالات السابقة دارت إجابات الفقهاء حول ثلاثة آراء<sup>2</sup>: الأول ذهب إلى عدم قابلية الحق المعنوي للانتقال إلى الورثة سواء في جانبه الإيجابي أو السلبي على اعتبار أن الحقوق الأدبية لا تقبل مثل هذا التقسيم. حيث أن ممارسة المؤلف لهذا الحق في كل مرة يكون له جوانب إيجابية وأخرى سلبية، فضلا عن أن الحق الأدبي يعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تنتهي بمجرد وفاة صاحبها. أما الرأي الثاني فقد قال بإمكانية انتقال كافة الحقوق المعنوية إلى الورثة سواء في جانبها الإيجابي أو السلبي إمعانا في حماية شخصية المؤلف بعد وفاته. في حين ذهب رأي ثالث-وهو الرأي الراجح- إلى إمكانية انتقال الحقوق الأدبية إلى الورثة في حدود السلطات السلبية التي كانت مقررة للمؤلف دون السلطات الإيجابية على أساس أن استمرار السلطات السلبية للمؤلف بعد وفاته وهو أشبه ما يكون باستمرار الحق في الشرف والاعتبار الذي لا يختفي تماما بمجرد وفاة الشخص.

1 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 90

2 للإطلاع على هذه الآراء راجع: رامي الزواهرة، المرجع السابق، هامش ص 308

ومما تقدم يمكن التمييز بين فئتين من الحقوق المعنوية من حيث قابليتها للانتقال إلى الورثة: الأولى حقوق أدبية يستأثر بها المؤلف ويستطيع وحده أن يمارسها بحكم وضعه الخاص كمبدع للمصنف، كحق المؤلف في ابداع مصنفه ومواصلة العمل فيه وتعديله واستكمالها واعدامه. فهذه الحقوق يصعب تصور انتقالها إلى الورثة كونها من قبيل حقه في أبوة مصنفه لارتباطها بشخصية المؤلف. أما الفئة الثانية فتتمثل في حقوق معنوية يمكن أن يمارسها المؤلف أو خلفه في ملكيتها أو حتى منفذو تركته، أو تمارسها الدولة كذلك بعد انقضاء مدة الحماية. وتتمثل هذه الحقوق في تقرير نشر المصنف إذا توفي المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه، والحق في منع اسقاط اسم المؤلف أو اسمه المستعار وحق المؤلف في احترام المصنف وعدم المساس بسلامته.<sup>1</sup>

2/ موقف المشرع الجزائري: إذا ما جئنا للمشرع الجزائري وموقفه حول مسألة قابلية الحق الأدبي للانتقال للورثة، فإننا سنلاحظ تباين وتمييز بين الحقوق المتفرعة عن الحق المعنوي. حيث يلاحظ بأن الحق في الكشف عن المصنف والحق في احترام المصنف يجوز للورثة التصرف فيهما قانونا كما نصت عليه المادة 26 من الأمر 05/03.

غير أنه لا يوجد نص فيما يخص مصير الحق في الندم وسحب المصنف من التداول بعد وفاة المؤلف وهذا أمر طبيعي لأنه على خلاف باقي الحقوق الأخرى غير قابل للانتقال عن طريق الإرث، فمن غير المنطقي أن يورث المؤلف الحق في الندم إلى ورثته.<sup>2</sup>

في حين يرى أحدهم<sup>3</sup> بأن المشرع الجزائري نص صراحة على انتقال حق المؤلف إلى ورثته بعد وفاته، وفي حال عدم وجود ورثة فإن ممارسة الحقوق المنصوص عليها في المادتين 23 و25 من الأمر المذكور أعلاه بما يضمن الاستعمال الأمثل لحق المؤلف تسند إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مالم تكن هناك وصية خاصة تقضي بخلاف ذلك. وفي حال وقوع نزاع بينهم فإن المحكمة المختصة قضائيا هي التي تتولى الفصل فيه بعد إخطارها من قبل صاحب المصلحة.

1 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 92.

2 بن ضيف الله فؤاد، المرجع السابق، ص 1188.

3 نجية قموح، عز الدين بودربان، الإجراءات القضائية لفض منازعات حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع

الجزائري، المرجع السابق، ص 1426.

وحسب رأينا فالمشعر الجزائري كان صريحا في قابلية انتقال الحق المعنوي للورثة خصوصا ما تعلق ببعض الحقوق: حيث نص من خلال المادة 2/22 من الأمر 05/03 على: "يعود الكشف عن المصنف بعد وفاة مؤلفه إلى ورثته ما لم تكن هناك وصية خاصة."

وتنص المادة 26 كذلك من نفس الأمر على: "تمارس الحقوق المنصوص عليها في المادتين 23 و25 من هذا الأمر من قبل ورثة مؤلف المصنف بعد وفاته..." ولهذا نستنتج بأن المشعر الجزائري نص صراحة على انتقال بعض الحقوق المعنوية للورثة فقط كالحق في الكشف عن المصنف والحق في احترامه دون باقي الحقوق كالحق في السحب والتوبة. هذا ما ذكره الرأي الأول. أي أن عدم قابلية الحق المعنوي للانتقال إلى الورثة لا يجب أن يذكر على إطلاقه بالنسبة للمشعر الجزائري.

### المطلب الثاني: مضمون الحق المعنوي للمؤلف في النشر الإلكتروني

يتضمن الحق المعنوي للمؤلف عدة سلطات تهدف جميعها إلى تمكين المؤلف من حماية شخصيته التي تجلت في نتاج فكره. حيث جرى الفقه التقليدي على تقسيم الحق الأدبي إلى جانبين: جانب إيجابي يتضمن السلطات التي تتطلب من المؤلف القيام بعمل ما، وجانب سلبي يتضمن خلاف ذلك أي لا تتطلب من المؤلف القيام بعمل إيجابي.

إلا أنه ونظرا لخصوصية هذين الجانبين كونهما يردان في ظل الآفاق الواسعة التي فتحتها تقنيات ووسائل النشر الإلكتروني للمصنفات، فإنه تطلب منا التعرض للسلطات الإيجابية لمضمون الحق الأدبي وأثر النشر الإلكتروني عليها (الفرع الأول) ثم الانتقال للسلطات السلبية لمضمون الحق المعنوي للمؤلف وأثر النشر الإلكتروني عليه (الفرع الثاني) حتى نبين خصوصية الحق الأدبي للمؤلف في ظل النشر الإلكتروني.

### الفرع الأول: السلطات الإيجابية لمضمون الحق المعنوي وأثر النشر الإلكتروني عليها

يتمثل الجانب الإيجابي لمضمون حق المؤلف المعنوي في السلطات التي تتطلب من المؤلف القيام بعمل ما، والتي تتمثل في حقين للمؤلف على مصنفه: الأول وهو حقه في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة ومن خلالها يمكن للمؤلف القيام بطرح مصنفه للتداول ونشره وإذاعته للناس (أولا) أما الثاني فيتمثل في حقه في سحب المصنف وتعديله إذا ظهر له أهمية القيام بذلك

(ثانيا). ونظرا لخصوصية هذه السلطات في ظل ما يعرف بيئة النشر الإلكتروني ارتأينا معالجة أثر النشر الإلكتروني عليهما وذلك عند التطرق لمفهومهما.

### أولاً: الحق في الكشف عن المصنف وأثر النشر الإلكتروني عليه

يعتبر هذا الحق من أهم الامتيازات التي تترتب على الحق الأدبي للمؤلف وذلك لأن هذا الحق يمنح المؤلف السلطة في تقرير ما إذا كان يرغب بنشر مصنفه أم لا، ولهذا سنتعرض لمفهومه العام في النطاق التقليدي ومن ثم خصوصيته في النطاق الرقمي.

1/ مفهوم الحق في الكشف عن المصنف: يعتبر الحق في الكشف عن المصنف<sup>1</sup> أول الحقوق المعنوية والسند الشرعي لحقوق المؤلف كافة، ذلك أن قانون حماية حق المؤلف لا يحمي المؤلف من الاعتداء على أفكاره مادامت هذه الأفكار في مخيلته لم تبرز بعد إلى عالم الوجود. ولذلك يشترط ظهور الفكرة إلى عالم الوجود لتكون جديدة بالحماية القانونية.

فإذا قرر المؤلف نشر فكرته كان القرار بمثابة شهادة ولادة المصنف، التي يكتسب بموجبها خالق الإنتاج الذهني صفة المؤلف ويكتسب ذات الإنتاج الذهني صفة المصنف.<sup>2</sup>

فهذا الحق يرتبط باعتبارات عديدة لدى المؤلف ذلك أن الإنتاج لصيق بشخصه ويتعلق بسمعته العلمية والأدبية أو الفنية، ومن ثم لا بد أن تكون له سلطة تقرير نشر مؤلفه من عدمه، كما يمتلك حق نشره بالطريقة التي يراها مناسبة وتبعاً لذلك لا يمكن إجبار المؤلف على هذا النشر لأنه يعد مساساً بحريته الشخصية.<sup>3</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 22 من الأمر 05/03 السابق الذكر على: "يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار ويمكنه تحويل هذا الحق للغير."

1 تعددت تسميات هذا الحق بين الحق في تقرير النشر، الحق في إتاحة المصنف للجمهور والحق في شهر المصنف بالإضافة للحق في الكشف عن المصنف، هذه الأخيرة التي تبينها نظراً لأنها التسمية المتضمنة في النص الجزائري "م 22 من الأمر 05/03"

2 سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 85.

3 يصرف حاج، المرجع السابق، ص 61.

وكما قيل<sup>1</sup> لتوضيح مفهوم هذا الحق في أن آية إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة هي نقل المصنف إلى الجمهور، ووسيلة ذلك هي "حق تقرير النشر"<sup>2</sup>، هذا الأخير الذي يعني حق المؤلف في أن يحدد بنفسه لحظة البدء في التوزيع الأول لمصنفه والوسيلة التي يتم من خلالها هذا التوزيع، أي تمتعه بمكنة استغلال مصنفه بأي وجه من الوجوه، سواء أراد إتاحتها للجمهور عبر أجهزة الكمبيوتر أو من خلال شبكة الأنترنت أو شبكات الإتصال غيرها من الوسائل.

أما إذا جئنا إلى مصير حق الكشف عن المصنف بعد وفاة المصنف، إذ قد يصادف أن يكمل المؤلف مصنفه ويتوفى قبل أن يقوم بالكشف عنه، فحسب نص المادة 22 الفقرة 2 من الأمر 05/03 السابق الذكر يعود حق الكشف عن المصنف إلى ورثته ما لم تكن هناك وصية خاصة<sup>3</sup>.

فالقاعدة العامة في هذه الحالة هي انتقال الحق لورثة المؤلف أو الموصى لهم، بحيث يترتب على انتقال هذا الحق إلى خلف المؤلف أن يصبح من حق هؤلاء مباشرة هذا الحق بما يترتب عليه من امتيازات كان يمكن للمؤلف مباشرتها في حياته كتحديد طريقة نشر المصنف، ظروفه ووقته<sup>4</sup>.

أما إذا رفض الورثة الكشف عن المصنف فلوزير الثقافة أو من يمثله أو الغير إخطار الجهة القضائية للكشف عن المصنف إذا كان لهذا المصنف أهمية بالنسبة للمجموعة الوطنية<sup>5</sup>.

1 أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص 19.

2 تجدر الإشارة إلى الفارق الكبير بين حق تقرير النشر وحق النشر: إذ أن حق تقرير النشر هو حق شخصي للمؤلف لا يستطيع أن يتنازل عنه للغير أما حق النشر فهو حق الغير في استغلال المصنف، ويسري على الناشر القواعد الخاصة بالقانون التجاري لأنه يقوم بعمل تجاري ويعتبر تاجرا. كما أنه إن كان من حق المؤلف تقرير النشر إلا أنه لا يستطيع إجبار الغير على نشر مصنفه: أبو اليزيد علي المتيت، حقوق المؤلف الأدبية طبقا للقانون رقم 354 لسنة 1954، 1960، دط، مكتبة النهضة المصرية، مصر، 1966، ص 43.

3 نقول في هذا الصدد بوجود التمعن في صياغة الفقرة الثانية من هذه المادة وذلك من خلال عبارة "وصية خاصة" حيث اشترط المشرع بصراحة النص وجوب الوصية الخاصة أي لا تقبل الوصية العامة. وفي مسألة بيان المقصود بالوصية الخاصة نتساءل هل أن المقصود هو تعلقها بمصنف بعينه، أو تعلقها بورثة محددين لهم الحق في الكشف عن المصنف وحدهم دون باقي الورثة. لأن الاستثناء الوارد في المادة بخصوص الوصية الخاصة يجعل تطبيق القسم الأول بخصوص سريان هذا الحق إلى الورثة مشروطا.

4 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 102

5 المادة 22 الفقرة 4: "يمكن الوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله أو بطلب من الغير إخطار الجهة القضائية للفصل في مسألة الكشف عن المصنف إذا رفض الورثة الكشف عنه وكان هذا المصنف يشكل أهمية بالنسبة للمجموعة الوطنية."

في حين إذا لم يكن للمؤلف ورثة ولم يترك وصية فإنه يبقى دائما للوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله إخطار الجهة القضائية المختصة للحصول على الإذن بالكشف عن المصنف.<sup>1</sup>

2/ أثر النشر الإلكتروني على الحق في الكشف عن المصنف: بالرغم من المزايا والإيجابيات التي حققها النشر الإلكتروني للمؤلفين، إلا أنها مع ذلك تتضمن سلبيات باتت تهدد الحق الأدبي للمؤلف في الكشف عن مصنفه، والتي من شأنها التأثير بشكل واضح على حقهم في تقرير النشر، تحديد موعد هذا النشر وكيفيته باعتبارها أهم مظاهر التأثير، إلا أن تطبيق هذا الحق في هذه البيئة يثير بعض الإشكالات.

أ/ مظاهر تأثير النشر الإلكتروني على الحق في الكشف عن المصنف: تجدر الإشارة بداية ولدراسة أثر النشر الإلكتروني على هذا الحق إلى التفاوت النسبي بين عناصر الحق المعنوي عموما. فالحق في إتاحة المصنف للجمهور أو حق النشر والذي يمنح المؤلف سلطة اختيار الوقت والطريقة المناسبة لعرض مصنفه على الجمهور يعتبر من بين الحقوق المعنوية الأقل تأثرا، كون المؤلف وحده يبقى محتفظا بقرار الإمتناع عن نشر مصنفه أو نشره سواء تم ذلك باستخدام طرق النشر التقليدية أو الحديثة.<sup>2</sup>

فكحتمية لظهور تقنيات رقمية حديثة ومعقدة لنشر المصنفات، فقد تعددت خيارات المؤلف في وسائل وأساليب ممارسته لحقه في إتاحة مصنفه للجمهور لأول مرة. فمن وسائل النشر التقليدية كالدعامات الورقية أصبح بإمكان المؤلف إتاحة مصنفه للجمهور عبر دعامات ووسائط رقمية باستخدام أجهزة الحاسب الآلي أو عبر شبكات الأنترنت.<sup>3</sup>

فحق الكشف عن المصنف بلعب دورا هاما في ظل تكنولوجيا الأرقام، إلا أنه في الوقت نفسه يطرح بعض الإشكالات.

ب/ إشكالات تطبيق الحق في الكشف عن المصنف في النشر الإلكتروني: سنحاول تلخيص أهم هاته الإشكالات فيما يأتي:

1 المادة 5/22 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "يمكن الوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله أن يخطر الجهة القضائية

المختصة للحصول على الإذن بالكشف عن المصنف إذا لم يكن للمؤلف ورثة."

2 يصرف حاج، المرجع السابق، ص 121.

3 حواس فتحية، المرجع السابق، ص 54.

يمكن القول بداية بأن ما يتضمنه حق المؤلف في إتاحة مصنفه للجمهور من تعيين طريقة وكيفية هذه الإتاحة أو النشر قد تم الإنتقال منه وأصبح مقيدا. وذلك في حال قيام المؤلف بالتعاقد مع إحدى شركات المعلوماتية لإتاحة ونشر مصنفه عبر الأنترنت، حيث أصبحت هذه الشركات تشترط على المؤلف في العقود المبرمة بينهما أن يعطي لها الحرية في تحديد طريقة إتاحة ونشر هذه المصنفات عبر الأنترنت، والتي تراها مناسبة بما يتلاءم مع تقنيات الترقيم. هذه الأخيرة التي قد تقتضي بطبيعتها تحويل المصنف ليلائهما، أو عن طريق ما تتيحه تقنيات الوسائط المتعددة من خلال دمج مصنفات محمية بعد تحويلها ليخرج في صورة معلومات أو بيانات رقمية تبث عبر شبكة الأنترنت بحيث تقدم خدمة تدمج بين النص، الصوت والصورة.<sup>1</sup>

كما لم يقتصر الأمر عند هذا الحد فقط بل تعداها إلى أن المؤلف لم يعد هو صاحب القرار الأول بتحديد لحظة أو موعد إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة. فالأمر أصبح بيد شركات النشر هذه التي تخضع مواعيد إتاحة المصنفات للجمهور ونشرها لاعتبارات اقتصادية وتسويقية مرتبطة بمواعيد ومناسبات سوقية معينة، في سبيل تحقيق أكبر استفادة وبيع مادي من إتاحة المصنفات.<sup>2</sup>

أضف إلى ذلك جملة من التساؤلات نراها فاعلة في تبيان أثر النشر الإلكتروني على الحق في كشف المصنف، والتي تنصدها الحالات التي تعتبر إشهارا للمؤلف، وزوال حق الشهر بعد أول إستعمال له:

فإذا كان هناك اتفاق على أن المؤلف الذي يصل إلى مرسل إليه واحد عبر البريد الإلكتروني لا يشكل إشهارا، فماذا تصبح الحالة في حال تعدد المرسل إليهم؟ وكذلك الحال بالنسبة لزوال حق النشر بعد أول استعمال له، حيث يعتبر أغلب الفقهاء والقضاء أنه يبقى للمؤلف.

إلا أن بيئة الترقيم تفسح لجدال أكبر خصوصا في ظل حجة أحدهم<sup>3</sup> "بأنه إذا كان رافضو زوال حق الشهر بعد استعماله على حق في اعتبارهم أن الشهر عبر الأنترنت يشكل طريقة استغلال تحتاج إلى موافقة المؤلف السابقة، فإنهم لا يستطيعون اقناعنا بأن النشر عبر الأنترنت لن يلغي حق الشهر وإن كان حقا معنويا". ذلك أن شبكة الأنترنت بطبيعتها ستجعل

1 أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص 21.

2 رامي ابراهيم الزواهرة، المرجع السابق، ص 337

3 ديال عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 117.

منه إشهارا نهائيا إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال إعادة الحال لما كان عليه قبل النشر حتى وإن تم سحب المصنف أو إلغاء موقع الويب.

### ثانيا: الحق في سحب المصنف وأثر النشر الإلكتروني عليه

يحدث في بعض الأحيان بعد نشر أحد المصنفات بموافقة المؤلف أن تتغير أفكار هذا المؤلف ولا يعود المصنف مطابقا لأرائه الفكرية أو الفنية. مما جعل القوانين تخول المؤلف حق سحب مصنفه من التداول وتعديله أو البت في شأن استخدامه في المستقبل في صور أخرى. غير أنه إذا كان ممارسة هذا الحق لا يشكل أي صعوبة في الوسط المادي فإنه يتعرض لبعض التحديات في ظل النشر الإلكتروني.

1/ مفهوم الحق في سحب المصنف: إن البحث عن مفهوم الحق في سحب المصنف يلزم علينا التعرض لمختلف تعريفاته بالتركيز على موقف المشرع الجزائري ومن ثم محاولة تقييمه.

أ/ موقف المشرع الجزائري من مفهوم الحق في سحب المصنف: إذا كان الإبتكار أحد الوسائل المهمة في تقدم وتطور المجتمع وتغيير اتجاهات العقل، فإن ثماره يجب أن تلاحق التغيير أو التبديل إذا أصبحت لا تنسجم وظروف المجتمع وقيمه، وعليه فإن المؤلف إذا نشر مصنفه قد يجد بعد البحث والتقصي أنه جانب الصواب وفكرته لم تعد تؤدي الغرض المطلوب وأن بقاءها قد يسيء إلى سمعته الأدبية، الفنية والعلمية، وبالتالي مكنه القانون من ذلك بأن أجاز له إجراء ما يشاء من تغيير أو تبديل بعد أن قرر نشره. وكذلك الحال إذا أدرك بعد فترة بأن مصنفه لا يستحق النشر مما يبيح له حق سحبه.<sup>1</sup>

وهذا ما نصت عليه المادة 1/24 من الأمر 05/03 السابق الذكر على أنه: "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." حيث فرق المشرع بين حقين يمارسهما المؤلف يعبر فيهما عن تراجع عن قراره في إفشاء إنتاجه الذهني هما حق التوبة وحق السحب.

1 سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 85.

ومن هنا يتضح الفرق بين حقي التوبة والسحب: فإذا تم التراجع قبل الكشف عن المصنف فإن المؤلف يكون قد مارس حقه في التوبة، أما إذا كان التراجع والعدول عن نشر مصنفه تم بعد القيام بعملية النشر الأولى فإنه يكون قد مارس حقه في السحب.<sup>1</sup>

غير أن ممارسة هذا الحق مقيدة بالتزام دفع التعويض حسب نص المادة 24 فقرة 2: "غير أنه لا يمكن المؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها." فهذا التعويض ناتج من عدم تنفيذ المؤلف لإلتزامه القانوني إذ أنه لا يمكن حماية شخصية المؤلف على حساب المتعاقد معه.<sup>2</sup>

ب/ تقييم موقف المشرع الجزائري: تعرض موقف المشرع الجزائري للعديد من الانتقادات خصوصا ما تعلق بمسألة دفع التعويض. وذلك لعدة اعتبارات يتصدرها أن اشتراط الوفاء المقدم ينطوي على انحياز المشرع إلى جانب المتصرف له في حق الإستغلال المالي أكثر مما يراعي الحق الأدبي للمؤلف، في حين أن اشتراط التعويض العادل تحقيق التوازن بين الحقوق الأدبية للمؤلف والحق المالي للناسر الذي يسترد منه المصنف.<sup>3</sup>

كما يضيف أحد الفقه<sup>4</sup> تعليقا على موقف المشرع المصري المماثل جزئيا<sup>5</sup> للمشرع الجزائري بأنه "قسا على المؤلفين البؤساء الذين يرغبون في اصلاح أخطائهم الفنية والعلمية، فألزمهم بدفع

1 فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري-المحل التجاري والحقوق الفكرية-القسم الثاني الحقوق الفكرية، نشر وتوزيع ابن خلدون، د ط، دت، ص 496.

2 وهنا نرى بأن السبب وراء نص المشرع على التعويض للطرف المتنازع له هو أن الحق في سحب المصنف يتعارض والمبادئ العامة للقانون المدني، ومن أجل إيجاد توفيق بين الحق في السحب الذي منحه للمؤلف بموجب الأحكام الراهنة لحق المؤلف وبين القواعد العامة في القانون المدني أي القوة الإلزامية للعقود. وهو نفس الرأي المتبنى من طرف: بن دريس حليلة، المرجع السابق، هامش 2، ص 42.

3 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 123

4 سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 147

5 يماثل جزئيا المشرع الجزائري في النص على التعويض العادل ويخالفه في تقييد هذا الحق. حيث أن سلطة المؤلف في السحب حسب المشرع المصري طليقة من القيد إذا لم يكن قد تصرف في حقوقه المالية على مصنفه وإلا قيدت تلك السلطة بوجود أسباب جوهريه يراها القضاء مبررة للسحب، فالمشرع المصري ترك الأمر كله للقضاء. أما المشرع الفرنسي فقد ترك السحب لمطلق إرادة المؤلف وبعبدة عن القيد القضائي في تلك المسألة: محمود محمد لطفي صالح، المرجع السابق، ص 88.

التعويض مقدما قبل سحب المصنف وكان عليه أن يسمح بقبول كفيل مقتدر يتعهد بدفع التعويض إذا اقتنع القاضي بخطورة تداول المؤلف مع عجز المؤلف عن دفع التعويض".

فالحق في سحب المصنف يرتبط بالحق في الكشف عن المصنف فمن يملك الأصل يملك الفرع، إلا أنه يخالفه في أن ممارسته تعد حق شخصي خالص للمؤلف دون غيره، كونه وحده الذي باستطاعته تقرير الأسباب والدوافع التي تبرر السحب مقابل تعويض عادل باعتبار أن تقدير الأسباب وأثارها من حق المؤلف شخصيا ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينتقل للورثة.<sup>1</sup> إلا أن هنالك<sup>2</sup> من دعا إلى أن يعطي المشرع للورثة حق السحب على أساس أنه أعطى الحق للورثة في مباشرة بعض الحقوق الأدبية الخاصة بالمؤلف هذا من جهة، ومن جهة أخرى وعلى الأقل في حالة إذا قاموا بنشره بعد وفاته.

2/ أثر النشر الإلكتروني على الحق في سحب المصنف: على خلاف ما هو عليه بالنسبة للحق في إتاحة المصنف للجمهور، يعتبر حق سحب المصنف من التداول من بين العناصر الأكثر تأثرا بعملية رقمنة المصنفات لأن المؤلف عادة ما يجد صعوبة في سحب مصنفه بعد نشره على شبكة الأنترنت.<sup>3</sup> بالإضافة إلى أن ممارسة هذا الحق في الوسط الافتراضي تصطدم بالقاعدة المقررة في هذا النطاق ألا وهي سرية المؤلفات من الدائرة الخاصة إلى الدائرة العامة، دون انعكاس هذا السريان وبالتالي استحالة سحب العمل. وهذا ما يدفع بأهل الاختصاص إلى المناداة بشيء من التساهل الفعلي والليونة في تطبيق الحقوق المعنوية على شبكة الأنترنت.<sup>4</sup>

غير أن أهم الإشكالات المطروحة<sup>5</sup> بخصوص سحب المصنف الرقمي هما: التنظيم القانوني لسحب المصنف الرقمي المعروض عبر شبكات الأنترنت، ومدى عدالة التعويض المقضي به. ذلك كون المؤلف يستطيع رفع النسخة الأصلية من على الموقع الإلكتروني أو سحب مصنفه المعروض

1 يصرف حاج، المرجع السابق، ص 62.

وما يؤكد هذا الرأي نص المادة 24 من الأمر 05/03 بقولها "يمكن المؤلف" أي للمؤلف وحده الحق في السحب والتوبة، وكذلك الحال بالنسبة لنص المادة 26 من نفس الأمر والمتعلقة بممارسة بعض الحقوق من قبل الورثة أو الغير أنها تقتصر فقط على الحقوق الواردة في المادتين 23 و25 دون نص المادة 24.

2 سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 149.

3 يصرف حاج، المرجع السابق، ص 121.

4 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 121.

5 محمود محمد لطفي صالح، المرجع السابق، ص 89.

على الوسائط من السوق لكن يثور التساؤل عن التنظيم القانوني لسحب المصنف الرقمي وتوقيت ذلك، ضوابط هذا السحب ودور القاضي في هذه المسألة. أما الإشكال الثاني فيتبلور حول التعويض المقضي به فهل سيكون تعويض عادل؟ أم أنه سيجعل ذلك المبدع يندم على أنه فكر في مسألة الإبداع من أساسه؟

وبصدد رأي الفقه حول عدم نص المشرع على استثناء أو تقييد لحق السحب. رأى أحدهم<sup>1</sup> بعدم وجوب اللجوء إلى تعديل تشريعي لتقييد هذا الأخير إذ يكفي لتنظيم استعمال هذا الحق أعمال الشرط التشريعي الخاص بدفع تعويض عادل للمتصرف إليه في البرنامج كون ضخامة مبلغ التعويض ستصادر من الناحية العملية هذا الحق.

غير أننا نرى بأن المشرع لم يحالفه التوفيق بعدم النص على استثناء من حق سحب المصنفات الرقمية وذلك للفائدة المبتغاة منه.

فالعامل في مجال تسويق البرنامج-على سبيل المثال-أثبت عدم امكانية التمسك بهذا الحق قبل الحائز الشرعي لنسخة البرنامج إما بسبب ضخامة المبلغ الواجب سداده للعميل لتعويضه عن حرمانه من الإستمرار في استخدام البرنامج، أو بسبب الخشية من اساءة استخدام هذا الحق، إذ قد يلجأ المنافسين إلى الضغط على المؤلف لاستخدام هذا الحق قبل منافس لهم لمنعه من الإستفادة من التفوق التقني الذي تحقق له بفضل هذا البرنامج.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: السلطات السلبية لمضمون الحق المعنوي وأثر النشر الإلكتروني عليها

بعد أن تم التعرض في الفرع السابق لدراسة الجانب الإيجابي لمضمون الحق المعنوي للمؤلف والتعرف على أثر النشر الإلكتروني عليه، جاء الإنتقال في هذا الفرع لدراسة السلطات السلبية للحق المعنوي، والتي لا تتطلب من المؤلف القيام بعمل إيجابي وإنما دوره سلبي يتمثل بحقه في إلزام الغير بالامتناع عن عمل. لكن وبالنظر لخصوصية البيئة الوارد فيها هذا الحق-بيئة النشر الإلكتروني-يتبادر إلى أذهاننا التساؤل عن مصير هذه السلطات وخصوصياتها من خلال تبيان أثر النشر الإلكتروني عليها. وهذا ما سنتناوله من خلال حق المؤلف في احترام مصنفه (أولاً)، وحق المؤلف في نسبة مصنفه إليه في إطار ما يعرف بـ "حق الأبوة" (ثانياً). حيث سيتم تناول مفهوم كل منهما ومن ثم أثر النشر الإلكتروني عليهما.

1 محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 132.

2 محمد حسام محمود لطفي، المرجع نفسه، ص 131.

## أولاً: الحق في احترام سلامة المصنف وأثر النشر الإلكتروني عليه

لما كانت شخصية المؤلف وسمعته مرتبطين ارتباطاً وثيقاً بما ينتجه من مصنفات، فإن للمؤلف مصلحة في أن يكون قادراً على منع أي تحريف أو تشويه أو إساءة لتلك المصنفات مما قد يلحق ضرراً بشرفه وسمعته. وقد أطلق على هذا الحق "حق احترام المصنف" والذي كان هو الآخر متأثراً بما أسفرتة التكنولوجيات الحديثة من خلال النشر الإلكتروني.

1/ مفهوم الحق في احترام سلامة المصنف: أقر المشرع الجزائري هذا الحق من خلال المادة 25 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "يحق للمؤلف اشتراط سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة".

فحق احترام سلامة المصنف<sup>1</sup> يرجع إلى كون المصنف-كإبداع فكري-يمثل شخصية المؤلف الفكرية وسمعته الأدبية أو العلمية أو الفنية، وأي اعتداء من الغير على هذا المصنف من شأنه أن يؤدي إلى تشويهه أو تحريفه أو الإضرار بسمعة صاحبه يعطيه الحق في الدفاع عن سمعته وشرفه، ومن هنا سمي هذا الحق "بحق الاحترام".<sup>2</sup>

فعرّف تبعاً لذلك على أنه "حق يتضمن عدم المساس بالمصنف بغير إذن مؤلفه المسبق، فلا يجوز للغير أن يترجم هذا المصنف أو يحوره أو يقتبس منه بغير هذا الإذن".<sup>3</sup>

فهذا التعريف يتناول حق احترام المصنفات من خلال منع الاقتباس أو التحويل أو تحريف الذي يقع على المصنف بإعطاء المؤلف الحق في دفع أي اعتداء يقع على مصنفه بأحد هذه الأشكال أو غيرها، بما يجعل هذا الحق يصطبغ بالصبغة العلاجية وليس الوقائية التي توجب على الكافة احترام المصنف وعدم المساس به أولاً، مع إعطاء المؤلف الحق في دفع ما قد يتعرض له المصنف من اعتداء قبل الغير.<sup>4</sup>

1 هناك من يطلق على هذا الحق: الحق في السمعة أو حق التقدير: أبو اليزيد علي المتيت، المرجع السابق، ص 50 أو الحق في دفع الإعتداء: نواف كنعان، المرجع السابق، ص 110 إلا أن ذلك لا يغير من كون المقصود بهذا الإسم أو ذلك احترام كيان المصنف وعدم المساس به من غير مؤلفه.

2 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 124.

3 محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 126.

4 حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 64.

إلا أنه وبالرجوع لموقف المشرع الجزائري نلاحظ أن التمتع بهذا الحق مشروط بالمساس بسمعة المؤلف أو شرفه أو بمصالحه المشروعة. وهو ما من شأنه صعب التطبيق في الواقع العملي.

ذلك أنه من الصعوبة بمكان تطبيق تحديد متى يكون الاعتداء ماسا بشرف المؤلف واعتباره كذلك حتى يعطيه الحق في الدفاع عن سلامة وتكامل مصنفه؟ أو متى يكون التغيير أو التعديل الذي يقوم به من رخص له المؤلف في استعمال أو استغلال مصنفه من شأنه أن يضر بسمعة المؤلف؟ ومن هنا تبدو صعوبة تحديد معيار يخول المؤلف على ضوئه الاعتراض على ما يمس مصنفه.<sup>1</sup> وهو ما تجنبه المشرع الألماني.<sup>2</sup>

ولهذا نوافق من ذهب<sup>3</sup> إلى ضرورة تضمين تعريف الحق في احترام المصنفات شقين أحدهما وقائي متمثل في التحذير من الاعتداء على المصنفات والحث على احترامها وبقائها كما هي، والآخر علاجي متمثل في تخويل المؤلف سلطة دفع ما يتعرض له مصنفه من اعتداءات تضر بسمعته ومكانته الأدبية أو الفنية. بل يعتبر الشق الوقائي في هذه الحالة أكثر أهمية وأشد تطلبا لما يمثله من ترسيخ للحق في الاحترام.

2/ أثر النشر الإلكتروني على الحق في احترام سلامة المصنف: يتأثر حق المؤلف في احترام سلامة مصنفه هو كذلك بعملية الرقمنة أو ما يعرف بالنشر الإلكتروني، نظرا لما تتيحه التقنية الحديثة من سهولة بالغة في ادخال تعديلات أو تغييرات على المصنف دون اذن مؤلفه.<sup>4</sup> حيث يتعرض هذا الحق تبعا لذلك إلى انتهاكات عديدة كتحويل معنى المصنف أو تغيير طبيعته، عن طريق ما يعرف بالترقيم وما يتيحه من تلاعب بالمؤلفات، ذلك كون تغيير الألوان وزيادة الصور وتركيب الإشارات هي أمور تقع غالبا ولا شك أنها تشكل انتهاكا لحق احترام المصنف.<sup>5</sup>

1 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 126.

2 حسنا فعل المشرع الألماني عندما وضع معيارا مرنا لمضمون هذا الحق وذلك بالاعتراف للمؤلف في منع كل تشويه يقع على مصنفه أو اعتداء آخر يمس مصالحه الفكرية أو الشخصية دون أن يربط صراحة بين الاعتداء على حق المؤلف في احترام مصنفه والاضرار بالشرف والاعتبار ذلك كون معيار المصالح الشخصية والفكرية للمؤلف على درجة من الاتساع بحيث يمكن أن تشمل أي اعتداء قد يمس تكامل المصنف: نواف كنعان، المرجع السابق، ص 127

3 حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 64.

4 يصرف حاج، المرجع السابق، ص 121

5 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 120

وبالتالي يعد خرقا للحق المعنوي للمؤلف كل ترقيم أو بث للمصنف عبر الأنترنت أو الوسائل الحديثة للإعلام والاتصال إذا تم ذلك دون موافقة المؤلف.<sup>1</sup>

ومن هنا اعتبر التفاعل الذي يمكن أن يرتبط به النشر الإلكتروني كإضافة صوت أو صورة أو شكل معين لإخراج المصنف على الأنترنت متعارضا مع حق المؤلف في احترام مصنفه وعدم التحريف فيه.<sup>2</sup> وأبرز مثال على ذلك الوسائط المتعددة التي تمثل أكثر من وسيط من النص والصوت والصورة وتفاعل هذه الوسائط عن طريق الحاسوب ينتج مصنف يتضمن تحويرا في المصنف الأصلي.

فالنشر الإلكتروني باعتباره وسيلة آلية حديثة لنشر المصنفات بمقتضى معالجتها رقميا أي تحويلها من الشكل المادي المطبوع ورقيا إلى بيانات رقمية يسهل نقلها عبر أجهزة الحاسب الآلي من شأنه أن يخلف بعض التأثيرات على هذه المصنفات إما شكلا أو مضمونا. هذه الأخيرة التي حاول جمعها أحد الفقه<sup>3</sup> في أمرين وهما: تثبيت المصنفات على دعائم أو في ذاكرة الحاسب الآلي وتأثيرها على حق الإحترام. والإقتباس من المصنفات المثبتة إلكترونيا لإنشاء مصنفات أخرى تعرف بمصنفات الوسائط المتعددة.

ذلك أن نشر المصنفات إلكترونيا عن طريق تثبيتها على دعائم أو اسطوانات ممغنطة أو مليزرة أو تخزينها في ذاكرة أجهزة الحاسب الآلي، يجعلها تخضع لكافة حقوق المؤلف المالية والأدبية كونها لا تخرج عن كونها نسخا لها يعطي لمؤلفها كافة حقوقهم عليها. وهو ما دفع للقول<sup>4</sup> بأن عملية التخزين هذه لا تثير أية مشاكل بالنسبة للحقوق الأدبية للمؤلف ومنها حق احترام المصنف، مادام قد التزم الناشر بما يجب عليه نحو عدم إضافة أو حذف أو تعديل أي شيء في المصنف بما يؤثر على قيمته الأدبية أو الفنية.

إلا أن الأمر يختلف كثيرا إذا تطور هدف الناشر وأراد استغلال هذه المصنفات في ابداع أو انشاء مصنفات أخرى خاصة به، إما في إطار ما يعرف بالوسائط المتعددة أو بنوك المعلومات.

1 دنيازاد قلاني، الحماية الجزائية للحق المعنوي للمؤلف على المصنفات الرقمية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 44، جوان 2016، ص325.

2 ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 168.

3 حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 99-135.

4 حمدي أحمد سعد، المرجع نفسه، ص 101.

فالسائط المتعددة عموماً تثير اشكالات تنبع من خاصية التفاعل التي تمتاز بها كإضافة صوت أو صورة أو شكل معين لإخراج المصنف على الأنترنت والذي من شأنه التعارض مع حق المؤلف في احترام مصنفه وعدم التحريف فيه.<sup>1</sup>

أما بنوك المعلومات وبالرغم من أنها تتيح للناشر عرض ما لديه من كتب ومؤلفات على جمهوره للإمام بما يحتاجونه أو يهمهم في مجالاتهم المختلفة، بل تقديم ملخصات كافية عنها، إلا أن الخوف بدأ يتزايد على حقوق المؤلفين المالية والأدبية على حد سواء لاسيما في ظل تزايد فرص تعرض هذه المصنفات للقرصنة، التشوية والتحريف. حيث يغلب أن يصاحب إدخال المصنفات إلى بنوك المعلومات أو نشرها عبر الأنترنت قيام الناشر ببعض التعديلات أو الإضافات أو الاقتباسات من هذه المصنفات أيا كان الغرض منها، وهذا بلا شك ينال من احترامها.<sup>2</sup>

فالمشكلة الحقيقية التي تقابل المؤلف هي أنه يصعب عليه إذا ما قام أحد بنشر مصنفه دون إذنه على الشبكة إيقاف الإعتداء على المصنف، كما يتعذر عليه أن يمنع استمرار اتاحته للجمهور مع صعوبة مقاضاة المعتدي لتعدد القوانين الوطنية واختلافها وتنازع الإختصاص. وخير مثال على ذلك ما حدث في فرنسا بعد وفاة الرئيس الفرنسي ميتران سنة 1996.<sup>3</sup>

### ثانياً: حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه-حق الأبوة

اعترفت معظم قوانين حق المؤلف الوطنية بحق المؤلف في نسبة مصنفه إليه كما اعترفت به الإتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية. حيث يرجع أساس الإعتراف بهذا الحق كامتياز يترتب على الحق الأدبي للمؤلف إلى كونه من الحقوق اللصيقة بعملية الإبداع

1 ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 168.

2 حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 109.

3 تتلخص وقائع القضية في أن الطبيب الخاص للرئيس الفرنسي اختلس أسراره أثناء مرضه وأخرجها في مذكرات أسماها السر الكبير بعد وفاته، تناولت أسراراً فاضحة عن حياة الرئيس الشخصية وعلاقاته الجنسية. فعندما علمت عائلة الرئيس ميتران بنية الطبيب نشر المذكرات استصدرت أمراً من القضاء الفرنسي بمنعه. ولهذا تم سحب المذكرات قبل طرحها وتداولها بالسوق. إلا أنه تمكن أحد أصحاب مقاهي الأنترنت في فرنسا من الحصول على نسخة من مذكرات الطبيب الخاص للرئيس وقام بتحويلها إلى مصنف رقمي أخذ شكل ملف إلكتروني ووضعها على موقع أنترنت من جهاز خادم من فرنسا ثم أزال الملف من موقعه، لكن ظهرت المذكرات في مواقع أخرى حيث تم نسخها من مستخدمي الشبكة الإلكترونية، وتم بثها في لحظة من مواقع أخرى في كندا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا: محمود محمد لطفي صالح، المرجع السابق، ص 82.

الفكري بوصفها الطاقة الأصلية التي أنتجت المصنف. إلا أن ممارسة هذا الحق في ظل بيئة النشر الإلكتروني أثار العديد من التساؤلات حول مصيره ومدى تأثيره بالوسائط الرقمية.

1/ مفهوم حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه: يقصد بامتياز حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه<sup>1</sup> حق المؤلف في المطالبة بالاعتراف بمصنفه وحقه في أن يقرن اسمه أو لا يقرنه بهذا المصنف. ذلك أن الحق المتعلق بالاسم معناه أنه يجوز للمؤلف توصيل مصنفه للجمهور مقرونا باسمه أو تحت اسم مستعار أو غفلا من الاسم، أما الحق المتصل به فهو حظر تحريف اسمه أو استخدام اسمه مقرونا بمصنف مؤلف آخر.<sup>2</sup>

ومن هنا يتضح بأن حق نسبة المصنف إلى المؤلف له أثرين أولهما إيجابي وهو أن يظهر المصنف مقرونا باسمه، وسلبى يظهر في أنه يحرم على أي فرد آخر أن ينسب المصنف إليه.<sup>3</sup>

وهذا ما أكده المشرع الجزائري بأن منح للمؤلف الحق في ذكر اسمه العائلي أو المستعار على مصنفه في شكله المؤلف وكذا على دعائم المصنف الملائمة، وله اشتراط ذكر اسمه العائلي أو الاسم المستعار فيما يخص جميع أشكال الإبلاغ العابرة.<sup>4</sup>

فحق المؤلف في نسبة المصنف إليه يعتبر من الحقوق المعنوية الخاصة بالمؤلف وحده والتي لا يجوز التنازل عنها للغير.<sup>5</sup> باعتبار أن هذا الحق المطلق تقتضيه قاعدة أن حق المؤلف حق مانع ونافذ تجاه الكافة لأن المصنف خلق ذهني للمؤلف، وهو حق غير قابل للتصرف ولا يرد على هذه الخصيصة أي استثناء. كما أن اثبات حق الأبوة مكنة دائمة لا تتقادم، فللمؤلف أن يثبت نسبة المصنف إليه بوسائل الإثبات كافة لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية ويتصل بإثبات تحايل على قاعدة من النظام العام.

1 يطلق الفقه المصري والفرنسي على هذا الحق تسمية أخرى هي "حق المؤلف في أبوة مصنفه" *droit de paternité* وهو تعبير مجازي يعني أبوة المؤلف لمصنفه وذلك قياسا على القواعد المتبعة في الأحوال الشخصية لنسبة الإبن إلى الأب وتأكيدا على ما يشبه علاقة الوالد بالولد بين الإنسان وانتاجه الفكري: نواف كنعان، المرجع السابق، ص 104. كما يطلق حقوق الأبوة على مضمون الحقوق الأدبية بكاملها والتي يندرج ضمنها هذا الحق باعتباره الحق في الأبوة بالمعنى الضيق: محمد

حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 120

2 محمد أبو بكر، المرجع السابق، ص 28.

3 أبو اليزيد علي المتيت، المرجع السابق، ص 47.

4 المادة 23 من الأمر 05/03 المذكور سابقا.

5 سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 113.

ولهذا فالحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه كمكنة من مكينات حقوقه الأدبية تتحدد ذاتيتها في النتاج الإبداعي وفيمن أبدعه كصنوان لا ينفصلان، لأنهما انعكاس للقيمة المعنوية لشخص المؤلف. وعلى ذلك إذا فصلنا بين المؤلف ومصنفه وأطلق اسم المؤلف على مصنف آخر ليس من تأليفه فلا علاقة للحقوق الأدبية بمثل هذا، لأن الأمر لا يعدو إلا أن يكون اعتداءً موجهاً ضد سمعة المؤلف ولا شأن له بالمصنف. أما إذا أغفل ذكر اسم المؤلف على مصنفه فثمة اعتداء على حقوقه الأدبية له في هذه الحالة.<sup>1</sup>

2/ أثر النشر الإلكتروني على حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه: إن هذا الحق يقتضي على كل شخص قام بنشر مصنف غيره على موقعه الإلكتروني أن يذكر اسم مؤلفه وأن يتحصل على إذن مسبق، كما أن روابط النص التي تصل المستخدم بالصفحات الداخلية لموقع آخر من شأنها إلحاق الضرر بالحق المعنوي للمؤلف على مصنفاته في المحيط الرقمي والإلكتروني.<sup>2</sup> فحق المؤلف في نسبة مصنفه إليه يعتبر من الحقوق الأدبية التي تأثرت بشكل واضح من النشر الإلكتروني للمصنفات، نظراً لما يطرحه ممارسة هذا الحق من اشكالات في ظل سهولة ويسر بث وإتاحة المصنفات عبر الأنترنت.

وما هو منشور على الشبكة يمكن الوصول إليه بكل بساطة وبشكل مجاني، وكذلك الحال بالنسبة لتزايد تكرار صور وأشكال الإعتداء على هذا الحق من خلال انتحال اسم المؤلف ونسبته إلى مصنفات لم يتم بإبداعها، أو القيام باقتباس أجزاء كبيرة من المصنفات دون ذكر اسم مؤلفها مع دمجها بأجزاء من مصنفات أخرى بشكل يشوه من المصنف الأصلي ويسيء إلى سمعة مؤلفه.<sup>3</sup>

وهذا ما جعل أحدهم<sup>4</sup> يقول بانعدام احترام هذا الحق عملياً في ظل التقنيات الحديثة، لأن احترامه قد يبدو صعباً إذا ما قارنا مصنف كتابي كمجلة مثلاً مع الـ *cd* وهو مؤلف رقمي قد يحتوي على خمسون ألف صورة. مما يوجب وضع التقنيات الرقمية في خدمة حق الأبوة للتمكن من إعطائه معناه الحقيقي وحتى لا يفرغ من محتواه وذلك عن طريق إرفاق اسم المؤلف في كل مصنف بذاته بالمعنى الأكثر ضيقاً.

1 أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص 28.

2 دنيازاد قلاتي، المرجع السابق، ص 325.

3 حواس فتحية، المرجع السابق، ص 57.

4 ديالاً عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 119.

وفي هذا الصدد أكد بعض الفقه<sup>1</sup> تخوفه من أن يؤدي النشر الإلكتروني للمصنفات إلى الحد أو الإنتقاص من مكناات الحقوق الأدبية للمؤلف، وتساءل عن مدى امكانية تدعيم حماية حقوق المؤلفين قانونا من خلال "آليات التعاقد" وعرض "لنموذج عقد الوسائط المتعددة" الذي أعدته إحدى الجمعيات المعنية بحماية حقوق المؤلف.<sup>2</sup>

حيث تضمنت هذه العقود النموذجية بنودا توجب على المنتج لبنوك المعلومات مثلا أو الملتزم بتقديم خدمات معلوماتية على مواقع الأنترنت مراعاة الحقوق الأدبية للمؤلفين كالحق في الأبوة وذلك من خلال المادة 24 من العقد النموذجي للجمعية السالفة الذكر، والتي أوجبت من خلاله على المنتج احترام والعمل على احترام المصنف الذي يقوم بنشره، بالرغم من أنها لم تحدد طريقة ضمان تحقيق هذا الإحترام في نشر المصنف للغير.<sup>3</sup> وكل ذلك محاولة للحد من آثار النشر الإلكتروني للمصنفات على حقوق المؤلف بصفة عامة والأدبية بصفة خاصة.

إلا أنه يمكن اعتبار مسألة التفاعلية جنبا لجنب مع ترقيم المصنفات من أهم الإشكالات التي تظهر في النطاق الرقمي بخصوص حق الأبوة، ذلك كون المستخدم النهائي للمصنف قد يكون قادرا على تحوير وتعديل المصنف الأصلي طبقا لإرادته كيفما شاء ونسبته إليه دون الإشارة إلى المصنف الأصلي. بل وصل الأمر إلى حد السرقات الأدبية الكاملة لمصنفات ونسبتها إلى شخص غير مؤلفها.<sup>4</sup> ومن هنا قيل<sup>5</sup> بأن رقمنة المصنفات تؤدي لإضعاف فعالية الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه "حق الأبوة" بسبب تعرض المصنف للنسخ المتكرر وتخزينه إلى جانب مصنفات أخرى دون أن يتمكن الجمهور من معرفة اسم مؤلفه الأصلي.

1 حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 110.

- أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص 24

2 وهي "sacd" اختصار للأحرف الأولى من اسم شركة التأليف والتلحين الموسيقي المسرحية: *société des auteurs et compositeurs dramatiques*

"حيث في إشارة إلى التحديات التي يواجهها هذا العقد وهو بصدد ضمان تنفيذ سلطة

جوهريّة من سلطات الحق الأدبي للمؤلف وهي حق المؤلف في الأبوة على نتاج فكره، لأن المصنف ليس إلا انعكاسا

لشخصية مؤلفه. ويتضمن هذا العقد النموذجي وفي المادة 1/10 منه النص على ضرورة ذكر الاسم وصفته كمؤلف على

كل الدعامات والاعلانات وعند الإعداد لعمومية النشر: للتفصيل أكثر: أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الأنترنت،

المرجع السابق، ص 24، 25.

3 حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 111.

4 رامي ابراهيم الزواهرة، المرجع السابق، ص 400

5 يصرف حاج، المرجع السابق، ص 121.

وكخلاصة لما سبق ذكره ننوه بأن الحديث عن مضمون الحق المعنوي في ظل النشر الإلكتروني قد يصطدم بمن يقول<sup>1</sup> بضرورة إعادة النظر في طبيعته، كون التقدم التكنولوجي يظهر عدم تناسبه مع ذلك الحق، خاصة وأن المستخدمين لشبكة الأنترنت يهزؤون من حقوق المؤلف فيقللون من قيمتها نظرا لسهولة التلاعب بتلك الحقوق في مقابل صعوبة اكتشاف مرتكبها لطابع العولمة الذي يصف الأنترنت.

إلا أنه وبالرغم من ذلك يمكن اعتبار أن مضمون حق المؤلف لم يتغير في شبكة الأنترنت، فمازال للمؤلف حق معنوي وحق مادي إلا أن الدخول في تفاصيل الحقوق التي يركز عليها مضمون حق المؤلف تبين لنا العديد من الإشكالات التي تطرحها الطبيعة التقنية وتعقيدها. والتي جعلت من الصعوبة بمكان حماية حقوق المؤلف بشكل دقيق.

### المبحث الثاني: الحق المادي للمؤلف في بيئة النشر الإلكتروني

تحرص التشريعات الحديثة على تقرير حق المؤلف في الاستغلال المالي لمصنفه، ويرجع ذلك إلى أنه من المنطق أن يستغل المؤلف ثمرة نتاجه الفكري وينتفع من العائد المالي الذي يأتي من وراء نشره للجمهور. وهو ما كرسه المشرع الجزائري بقواعد خاصة من خلال عنونة الفصل الثاني من الباب الثاني من الأمر 05/03 بالحقوق المادية. فتباينت التعريفات الفقهية تبعاً لذلك كمحاولة لرصد مفهوم جامع له (المطلب الأول)

إلا أن بيئة النشر الإلكتروني وما أفرزته من تطورات، قد أحدثت العديد من الآثار مستحق المؤلف عموماً ومضمون عناصره خصوصاً لتكون في ظلها الحاجة ملحة لتبيان مدى خصوصية الحق المادي في هذه البيئة الرقمية التي تصاعد الحديث عنها في جميع المجالات (المطلب الثاني). ولا يكتمل البحث دون الحديث عن الإستثناءات الواردة على الحقوق المادية بمقتضى قوانين حق المؤلف (المطلب الثالث)

<sup>1</sup>ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص121.

## المطلب الأول: ماهية الحق المادي للمؤلف في النشر الإلكتروني

يضمن المشرع للمؤلف الحق في الحصول على عائد الإستغلال المالي لمصنفه، وذلك تعويضا عما بذله من جهد في سبيل ابتكار مصنفه وتشجيعا له ولغيره على الإبتكار في إطار ما يعرف بالحق المادي. هذا الأخير الذي تقتضي دراسته في ظل بيئة حديثة تعتمد على التبادل الإلكتروني للمعلومات البحث عن مفهومه التقليدي ومدى تأثيره في بهذا الوسط (الفرع الأول) مما يستتبع معه التعرض لخصائصه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم الحق المادي للمؤلف في النشر الإلكتروني

تعددت التعريفات الفقهية المرصدة للحق المادي نتيجة عزوف غالبية تشريعات الملكية الفكرية بما فيها التشريع الجزائري عن وضع تعريف محدد له (أولا) إضافة إلى اختلاف الآراء حول تكييف هذا الحق وتحديد طبيعته (ثانيا) بالرغم من الأهمية الكبيرة التي تترتب على تحديد مفهوم الحق المادي. وإن كان هذا في ظل القواعد التقليدية فما هو الحال في ظل النشر الإلكتروني وما هي أهم الآثار التي مست مفهوم الحق المادي للمؤلف؟ (ثالثا)

#### أولا: تعريف الحق المادي للمؤلف

لقد تعرضت غالبية القوانين بما فيها التشريع الجزائري في الأمر 05/03 السابق الذكر لحقوق المؤلف المالية<sup>1</sup> وعبر عنها بالحقوق المادية. إلا أنه لم يقدم تعريفا له، بل بين مضمونه وخصائصه. حيث نصت المادة 27 منه: "يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الإستغلال والحصول على عائد منه." كما عدد في نفس النص طرق وكيفيات استغلال المصنف باعتبارها صورا مذكورة على سبيل المثال لتبيان مضمون حق المؤلف المادي.<sup>2</sup>

أما على مستوى الفقه وانطلاقا من اختلاف الزاوية التي ينظر كل منهم فيها إلى الحق المالي. فقد تعددت التعريفات المرصودة لهذا الحق.

1 يطلق على هذا الحق أحيانا "الحق المالي للمؤلف" وأحيانا أخرى "الحق الإقتصادي" إلا أن الإصطلاح الأول يعبر عن الجانب المادي في حق المؤلف مقابل اصطلاح الحق الأدبي الذي يعبر عن الجانب المعنوي في حق المؤلف. واعتمدنا في هذه الأطروحة تسمية "الحق المادي" كونها التسمية المتبناة بصريح نص المشرع الجزائري. إلا أن ذلك لا يعني استعمال كلا من الحق المالي والمادي كترادفات خلال المتن.

2 سيتم التطرق لهذه الصور في إطار مضمون الحق المادي للمؤلف في المطلب الثاني من هذا المبحث.

فالحق المادي هو الحق الثاني للمؤلف على انتاجه الذهني ويعبر هذا الحق عن الصلة المالية القائمة بين المؤلف صاحب الابتكار وبين مصنفه كونه الأثر العلمي أو الأدبي أو الفني. ذلك من العدل اعطاء كل صاحب خلق ذهني فرصة الاستفادة مالياً من هذا الخلق عن طريق تمكينه من الإستثمار بثمرات فكره عند عرضها على الجمهور في صورة احتكار استغلال انتاجه بما يعود عليه بالمنفعة أو الربح المالي.<sup>1</sup>

لكن بادئ ذي بدء تجدر الإشارة إلى أن مصطلح "الحق" له مدلول خاص في مجال دراسة الحقوق المالية للمؤلف، حيث أن هناك صلة بين الحق، المال والمؤلف، فإذا كان المؤلف وهو في سبيل إعداد مصنفه يقدر زناد فكره ويكابد المشاق النفسية والعقلية والجسدية ويزهد في كثير من احتياجاته الدنيوية من أن يخرج جهده الذي حواه مصنفه الفكري إلى الوجود، فكان لزاماً أن ينتفع المؤلف بقطاف جهده من خلال ما يجنيه من عائد اقتصادي ومزايا مالية على ابداعه لمصنفه.<sup>2</sup> والذي دفع بصاحب هذا الرأي إلى التعرض لمفهوم كلا من الحق، المال والمؤلف بغية تحديد المقصود بالحق المالي. وذلك من باب تحليل المصطلحات القانونية المكونة للمصطلح وصولاً لبيان ماهيتها لتكون سهلة على الفهم ونواة لبيان التكييف القانوني للمصطلح المراد تفسيره وبيان كنهه

ولهذا وفي سبيل ايجاد تعريف محدد للحق المادي للمؤلف كان لزاماً التعرض لبعض التعريفات الفقهية، والتي من شأنها تمكين الباحث من استخلاص خصائصه وفهم أحكامه فيما بعد. ومن أمثلة هذه التعاريف وصفه بأنه: "إعطاء كل صاحب انتاج فكري حق استغلال هذا الإنتاج بما يعود عليه من المنافع أو الربح المالي، وذلك خلال فترة معينة ينقضي هذا الحق بفواتها"<sup>3</sup> أو "أن للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه."<sup>4</sup> كما أن هناك من

1 سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 51.

2 رضا متولي وهدان، حماية الحق المالي للمؤلف، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 19.

3 زواني نادية، المرجع السابق، ص 55.

4 حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 8

يعرفه على أنه: "الإمتياز المالي للمؤلف أو ورثته لقاء نشر مصنفه بطريق غير مباشر للناس وذلك بنسخ المصنف ونشره."<sup>1</sup>

فوصف هذا الحق بالمالي إنما يعبر عن الإعتراف للمؤلف بالحق في الحصول على نصيب معقول من العائد المالي المتحصل من انتفاع الجمهور بمصنفه، فهو إذن حق تمثله الإمتيازات المالية التي يحصل عليها المؤلف من استغلال مصنفه.<sup>2</sup> مما يجعله يخول المؤلف سلطة الإستئثار وحده بثمرات عرض المصنف أو تقديمه للجمهور والنظر إلى حق المؤلف من هذه الناحية هو الذي يبرر اعتباره من الحقوق المالية.<sup>3</sup>

وهذا ما دفع للقول<sup>4</sup> بأن حقوق المؤلف المادية أو الإقتصادية هي الحقوق التي تمكنه من كسب عيشه من عمله، بحيث يمثل الإيراد الذي يتلقاه مجرد مقابل لجهد العقل. أما القوانين المتعلقة بحقوق المؤلف فتعكس المبدأ الرئيسي الذي بمقتضاه يحق للمؤلف الحصول على نصيب معقول من العائد الإقتصادي المتحصل من انتفاع الجمهور بمصنفاته.

### ثانياً: طبيعة الحق المالي للمؤلف

في محاولة لرصد مختلف الآراء الفقهية حول طبيعة الحق المادي للمؤلف صادفتنا نفس الإشكالات<sup>5</sup> المتعلقة بطبيعة الحق المعنوي. مما دفع لمحاولة التعرض لخصوصية ما قيل حول التكييف القانوني للحق المادي بصفة منفردة بمنأى عن طبيعة حق المؤلف عموماً أو عن خصائصه بصفة خاصة.

1 محمد علي الزغول، محمد فخري عزام، الحقوق المالية للمؤلف: دراسة فقهية مقارنة، المجلة الأردنية في الدراسات

الإسلامية، العدد 1، 2005، ص 5

2 نواف كنعان، المرجع السابق، هامش 1، ص 129.

3 محمد علي النجار، المرجع السابق، ص 186.

4 محمد أبو بكر، المرجع السابق، ص 31.

5 والتي تتمحور أساساً حول توحيد ما قيل بشأن طبيعة حق المؤلف عموماً مع طبيعة عناصره حيث يرى أحد الفقه -

بأن "طبيعة الحق المالي وتكييف الفقهاء لها لا يمكن تناولها إلا من خلال استعراض طبيعة حق المؤلف بصفة عامة". رضا

متولي وهدان: حماية الحق المالي للمؤلف، ص 27. في حين عبر آخر عن الطبيعة القانونية للحق المالي بأنه "حق احتكاري

استثنائي وحق عيني أصلي إلا أنه مؤقت ينقضي بمرور مدة، ويجوز التصرف فيه والنزول عنه ونقله إلى الغير". عبد

الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية وبراءة الإختراع والعلامة التجارية وتقليدها وحماية حق المؤلف

والأصناف النباتية وجرائم الكمبيوتر والأنترنيت، دط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 276.

حيث تبلورت الآراء التي تحاول تحديد طبيعة الحق المادي للمؤلف بصفة عامة في ثلاثة اتجاهات رئيسية: بين من ينكر حق الملكية أو يضيفها عليه، وآخر - نعتبره شاذ- يسقط عليه وصف حقوق الشخصية.

1/ الإتجاه الأول: ينكر أصحاب هذا الرأي<sup>1</sup> على الحق المالي بأنه حق ملكية، مستندين في ذلك على خاصية تأقيته أي كونه حق مؤقت ينقضي بمضي مدة معينة من وفاته، خلافاً لحق الملكية الذي ينتقل إلى الورثة مؤبداً. كما أن حق الملكية يخول المالك سلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، والإستعمال لا يتصور بالنسبة لحق المؤلف على مصنفه كون الإستفادة من المصنف مالياً لا تكون إلا بعرضه على الجمهور، ومن ثم لا يتصور استفادة المؤلف من مصنفه مالياً إذا قصر استعماله على نفسه.

2/ الإتجاه الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي<sup>2</sup> إلى أن الحق المادي حق ملكية يتوحد معها في كل الشروط إلا شرط المدة. وبالتالي لا يوجد تناقض بين وصفه بأنه حق ملكية وبين توقيته لعدم وجود حكم في القانون يحتم تأبيد حق الملكية.

كما يردّ على القول بأن الإستعمال من سلطات المالك وأنها لا تتصور بالنسبة للمصنف، بأن الجوهر في حق الملكية تضمنه جميع السلطات التي يجوز قانوناً مباشرتها على الشيء. وأن رجال القانون إذا رأوا أرجاع جميع سلطات المالك إلى ثلاث هي الاستعمال والاستغلال والتصرف فإن هذا التعدد ليس محتماً وإنما أريد به التعبير عن الخاصية الأساسية لجميع السلطات التي يمكن أن ترد على المصنف وهذا يكفي لاعتبار حقه المالي حق ملكية.

وفي نفس السياق يضيف آخر بأن القول بتأبيد الملكية مردود عليه، لأن ذلك كان في ظل المذاهب الفردية، أين يعتبر بقية من بقايا صفة الإطلاق التي كانت تتسم بها الملكية. والإتجاه الغالب الآن هو اعتبار الملكية مؤقتة تغليباً للسمة الإجتماعية، وهو ما يقربها إلى الجانب المالي للمؤلف وسلطته على مصنفه، وإن كان محله شيئاً معنوياً فذلك يصلح لأن يكون محلاً للحقوق المالية.<sup>3</sup>

1 مشار له لدى: حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 54.

2 أبو اليزيد علي المتيت، المرجع السابق، ص 30

3 رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص 31.

ومن هنا ظهر من<sup>1</sup> يذهب إلى أن الحق المالي للمؤلف حقا عينيا يمنح المؤلف سلطة مباشرة على مصنفه، وذلك بالتصرف فيه بكافة التصرفات المعترف بها قانونا، إلا أنه حق لا يكتسب بطرق اكتساب الملكية المعروفة كونه يكتسب بالإبداع الفكري. وبذلك يكون الحق المالي للمؤلف حقا عينيا أصليا له مقومات خاصة تتفق مع طبيعته الخاصة، وهي أن المصنف الفكري نطاقه شيء غير مادي وبذلك لا يمكن أن يختلط بحق الملكية.

3/ الإتجاه الثالث: يقوم هذا الرأي<sup>2</sup> على نظرية الحقوق الشخصية، فيعتبر حق المؤلف حقا أدبيا خالصا، وما يسمى بالحق المالي للمؤلف ليس إلا ثمرة من ثمار الحق الأدبي. فطالما أن الحق الأدبي من حقوق الشخصية للمؤلف فإن ذلك يستتبع القول بأن هذه الطبيعة تنعكس على الجانب المالي للمؤلف. ويبررون قولهم بأن الحق الأدبي هو المصدر الأساسي لما يجنيه المؤلف من أرباح مالية، ولا يمكن اعتبار حق المؤلف في ذاته عنصرا من عناصر الذمة المالية مهما بلغت الأرباح المالية التي يجنيها المؤلف من استغلال مصنفه.

وفي ختام سرد هذه الآراء فإننا نرى ضرورة ربط ما قيل حول طبيعة حق المؤلف بصفة عامة مع طبيعة الحق المادي كونه إحدى الجوانب الرئيسية له. فنظرية الإزدواجية أثبتت-كما رأينا سلفا<sup>3</sup>- أحقيتها في تفسير التكييف القانوني لحق المؤلف على مستوى الفقه أو التشريع. ومن هنا لابد من النظر إلى جانبي حق المؤلف: المادي والمعنوي على أنهما مختلفان عن بعضهما سواء في الطبيعة، النطاق أو الخصائص. فحق المؤلف المالي هو حق مستقل يعطي كل صاحب إنتاج ذهني حق الإستثمار بثمره مجهوده ونتاج ذهنه من الناحية المالية على أن هذا الإستثمار يختلف باختلاف المصنف ونوعه.<sup>4</sup> ونظرا لما يسببه التكييف القانوني له من فوائد هو عبارة عن حق عيني أصلي يتميز عنه بخاصية التأقيت، ولا يكتسب بأسباب كسب الملكية المعروفة في القواعد العامة، بل يكتسب عن طريق الإبداع الفكري.

1 يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 45

2 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 77.

3 راجع المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب.

4 حازم عبد السلام المجالي، المرجع السابق، ص 25

### ثالثا: أثر النشر الإلكتروني على تعريف الحق المالي للمؤلف

يمكن القول بأنه بعد دخول الرقمية والثورات التكنولوجية والتقنية لتغزو المفاهيم القانونية المتناثرة بين ثنايا النصوص وتحور من مفاهيمها، فإنها لم تؤثر أو تغير من ماهية الحق المالي للمؤلف. وإن كانت آثارها قد طالت الطبيعة القانونية وامتدت إلى مضمون هذا الحق والإعتداءات الواقعة عليه-كما سنرى لاحقا<sup>1</sup>-. ولعل التعريف الواسع لمفهوم الحق المالي والذي يشمل كافة صور الإستغلال المتاحة للمؤلف في الإنتفاع بمصنفه ونتاج ابداعاته الفكرية قد استوعب مدخلات الرقمية وآثارها على المفاهيم القانونية.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني: خصائص الحق المادي للمؤلف

لما كان الحق المادي للمؤلف يعتبر من الحقوق المالية فإنه يخضع لنفس القواعد التي تنظم حقوق الملكية بوجه عام، فهو يتمتع بمجموعة من الخصائص التي تساهم في تحقيق الجانب المالي للتأليف وتؤثر في الجانب الإيجابي للحق الأدبي. إذ يتميز بخاصيتين أساسيتين أولاهما أنه حق مانع أو استثنائي، وثانيهما أنه حق مؤقت. حيث يترتب على الخاصية الأولى مسائل تتعلق بالتصرف فيه (أولا) انتقاله للورثة (ثانيا) وعدم جواز الحجز عليه (ثالثا) أما تأقيته (رابعا) فيقتصر على تحديده بمدة معينة.

#### أولا: التصرف في الحق المادي

نص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1/64 من الأمر 05/03: "يمكن التنازل كلياً أو جزئياً عن الحقوق المادية للمؤلف" وكذلك نص المادة 61 من نفس الأمر: "تكون الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل عنها بين الأحياء بمقابل مالي."<sup>3</sup> يُقصد بحق التصرف أحقية المؤلف بأن ينقل إلى الغير ما يتمتع به من حقوق مالية سواء بشكل كلي أو جزئي.<sup>4</sup> فالحق المادي هو حق

1 سيتم التعرض لأثر النشر الإلكتروني على مضمون حق المؤلف في المبحث الثاني من هذا الفصل.

2 رامي الزواهرة، المرجع السابق، ص 452.

3 نضيف في هذا الشأن بأنه هناك نص م 2/27 من نفس الأمر إضافة إلى هذه النصوص الصريحة التي تقضي بجواز التنازل عن الحق المادي، والتي يفهم منها من خلال عبارة "كما يحق له دون سواه... أن يقوم أو أن يسمح لمن يقوم ... جواز التنازل عنها. والتي تحيل أكثر إلى شروط التنازل عن الحق المادي.

4 علي أحمد الحنيطي، الحماية القانونية لقواعد البيانات-دراسة مقارنة-أطروحة لنيل درجة الدكتوراء في الحقوق، جامعة عين شمس، 2009، ص 229.

الإستغلال للمصنف ويجوز التصرف فيه بنقله للغير شأن جميع الحقوق المالية الأخرى لأن المؤلف قد لا يستطيع القيام بعملية النشر التي قد تثقل كاهله، فيعهد بها إلى الغير.<sup>1</sup>

نظم المشرع أحكامه وشروطه<sup>2</sup> حيث اشترط لصحة عقد التنازل طبقاً للمادة 62 من الأمر 05/03 السابق الذكر أن يكون عقداً مكتوباً، كما يمكن إبرامه عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق المادية المتنازل عنها. كما يجب أن يتضمن هذا العقد طبقاً للمادة 64 من نفس الأمر تحت طائلة البطلان الشروط الإقتصادية للحقوق المتنازل عنها، شكل استغلال المصنف، مدة التنازل عن الحقوق، أما النطاق الإقليمي لاستغلال المصنف فحسب الفقرة الثانية من نفس المادة هو أمر جوازي.<sup>3</sup>

إلا أنه ينبغي التمييز بين مشتري النسخة والمتنازل له عن حق الإستغلال المادي.<sup>4</sup> ذلك أن من يشتري نسخة من المصنف أي يقتنيها لا يعني ذلك جوازية التصرف فيها بإعادة نشر المصنف واستغلاله مالياً، بخلاف المتنازل له الذي يمكنه استغلالها مادياً.

فإذا حدث وتصرف المؤلف في النسخة الأصلية من المصنف، فذلك لا يترتب عليه نقل حق المؤلف لأن ذلك يتطلب اتفاقاً صريحاً مكتوباً، يتحدد فيه نوع الحق الذي أريد انتقاله وطريقة استغلاله ومدته. ولمن انتقلت إليه النسخة الأصلية الحق في أن يباشر سلطاته على المصنف باعتباره مالكا، ولا يكون للمؤلف حق إلزام من انتقلت إليه النسخة الأصلية أن يمكنه من نسخها أو نقلها أو عرضها مالم يتفقا على غير ذلك.<sup>5</sup>

وهو ما نستشفه من خلال نص المادة 73 من نفس الأمر: "لا يعتبر اقتناء نسخة من مصنف في حد ذاته على سبيل ملكية مطلقة تنازلاً عن الحقوق المادية للمؤلف".

1 حازم عبد السلام المجالي، المرجع السابق، ص26.

2 من خلال المواد من 62 إلى 83 من الأمر 05/03 السابق الذكر.

3 المادة 3/64 من الأمر 05/03: "يتعرض للإبطال بمجرد طلب من المؤلف أو من يمثله كل تنازل لا يبرز إرادة الأطراف

المتعاقدة في أحد الميادين المذكورة في الفقرة أعلاه، باستثناء نطاق إقليم التنازل."

4 حيث يجب الإنتباه إلى الإختلاف بين التصرف في حق استغلال المؤلف والتصرف في نسخة من المصنف: فالتصرف الأول

ينقل إلى المتصرف إليه حق الإستغلال وهو حق يرد على النتاج الذهني للمؤلف، أما التصرف الثاني فينقل إلى المتصرف

إليه حق ملكية نسخة من المؤلف وهو حق يرد على شيء مادي هو النسخة: ديالا ونسه عيسى، المرجع السابق، ص59

5 رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص35.

كما أن المتنازل له عن الحقوق المادية مقيد بعدم جواز تحويل هذه الحقوق إلى الغير إلا بترخيص صريح من المؤلف أو من ممثليه، باستثناء ما يخص المحل التجاري.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة بخصوص مسألة جواز أن يتصرف المؤلف في مجموع انتاجه المستقبلي، بأنه وحسب نص المادة 1/71 من الأمر 05/03 السابق الذكر<sup>2</sup> يعد باطلا التنازل الإجمالي عن الحقوق المادية للمؤلف المتعلقة بمصنفات تصدر في المستقبل. باستثناء أن يكون المخول له أو المتنازل له الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

فحسن فعل المشرع الجزائري بهذا النص الصريح، كون القول بجوازيتته يتعارض والبنود الواجب توافرها في عقد التنازل والمنصوص عليها في نص المادة 64 من نفس الأمر المذكورة سابقا. كما لا يجب أن يفهم من الشرح أعلاه اقتصار معنى التصرف في الحق المالي على التنازل فقط، وإنما يتعداه إلى صور أخرى للتصرف كعقد النشر، رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور وعقد الإنتاج السمعي البصري.<sup>3</sup>

#### ثانيا: الانتقال إلى خلف المؤلف

من خصائص الحق المادي للمؤلف أنه ينتقل إلى الورثة وإلى الغير الذين تمت الوصية لصالحهم في الاستفادة ماديا من حق المؤلف المالي.<sup>4</sup> وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 61 من الأمر 05/03: "...وتنتقل هذه الحقوق بسبب الوفاة مع مراعاة أحكام هذا الأمر والتشريع المعمول به."

1 نص المادة 4/70: "غير أنه يمكن تحويل الحقوق المتنازل عنها في أعقاب عملية تخص المحل التجاري، دون موافقة

المؤلف بشرط أن يراعي المقتني شروط العقد الأصلي الذي يحدد شروط ممارسة الحقوق المحولة."

2 نص المادة 1/71 من الأمر 05/03: "يعد باطلا التنازل الإجمالي عن الحقوق المادية للمؤلف المتعلقة بمصنفات تصدر في

المستقبل. غير أنه من الجائز تحويل الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة سلطة تسيير الحقوق المتعلقة بمصنفات حالية ومستقبلية."

3 حيث نظم المشرع الجزائري عقد الإنتاج السمعي البصري من المواد 78 إلى 83 من الأمر 05/03. ورخصة الإبلاغ للجمهور

من 99 إلى 106 أما عقد النشر فنظمه من المواد 84 إلى 93 من نفس الأمر. فكل هذه الصور إضافة إلى عقد التنازل هي

بمثابة آليات لاستغلال الحق المادي للمؤلف.

4 زواني نادية، المرجع السابق، ص 56

فبما أن الحقوق المالية تمثل عنصرا من عناصر الذمة المالية للمؤلفين فهي تنتقل إلى خلفهم العام سواء عن طريق الإرث أو الوصية شأنها في ذلك شأن باقي أموال التركة.<sup>1</sup> على أن يباشر هذا الحق خلال مدة الحماية المقررة وهي خمسون عاما ابتداء من مطلع السنة المدني التي تلي وفاته.<sup>2</sup>

فورثة المؤلف هنا يمكن تشبيههم على حد قول أحدهم<sup>3</sup> بالوكيل الخاص الذي لا يزيد في وكراته عما أفرغ من إرادته في تلك الوكالة، والزيادة أو النقص هو خروج عن حدود الوكالة التي تستوجب المسؤولية. وهي من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع.

### ثالثا: عدم جواز الحجز على الحق المادي

هذه الخاصية تقضي بعدم امكانية الحجز على حق المؤلف كحق منفصل عن الموضوع الذي يحمله، بل يجوز الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره، ومنه لا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت عنها صاحبها قبل نشرها مالم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته، أي أن للمؤلف وحده حق تقرير النشر وإعادة النشر ولا يمكن للدائنين الحجز على حق الإستغلال المالي وإنما على نسخ المصنف الموجودة بعد تقرير النشر.<sup>4</sup>

أما إذا ما جئنا إلى المشرع الجزائري فنجد أنه قد أغفل مسألة قابلية الحق المادي للحجز عليه بخلاف المشرعين المصري والأردني<sup>5</sup>. حيث لم يورد أي نص خاص يقضي بعدم جواز الحجز على الحق المادي للمؤلف. ما يدفعنا لتطبيق القواعد العامة المتعلقة بالحجز.

فالأصل – كما تقضي القواعد العامة – أن جميع أموال المدين يمكن الحجز عليها، لأنها كلها تكون ضامنة للوفاء بما عليه من ديون، ذلك كون الحق المالي للمؤلف يعد من حقوق الذمة المالية

1 رامي الزواهرة، المرجع السابق، ص 469

2 حسب نص المادة 54 من الأمر 05/03 وهو ما سنوضحه في العنصر التالي الخاص بتأقيت الحق المادي.

3 محمود محمد لطفي صالح، المرجع السابق، ص 111

4 زواني نادية، المرجع السابق، ص 56.

5 للتفصيل أكثر حول موقف المشرعين: راجع حول المشرع الأردني: يوسف النوافلة، المرجع السابق، ص 59. وحول المشرع

المصري: رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص 35.

التي يجوز الحجز عليها من قبل الدائنين تطبيقا للأصل القائل بجواز حجز ما يجوز التصرف فيه. إلا أن هناك أموالا لا تتفق طبيعتها أو الغرض منها مع امكان التنفيذ عليها وبيعها جبرا على المدين.<sup>1</sup> فهل يمكن اعتبار عدم جواز الحجز على الحق المادي استثناء يرد على القاعدة العامة؟ وهنا نقول بأن الحقوق المادية تعد تطبيقا لهذا الإستثناء كونها تختلف عن طوائف الحقوق المالية الأخرى.

فالحق المادي لا يجوز توقيع الحجز عليه وبيعه بالمزاد لأن الإستغلال للمصنف من الناحية المادية لا يكون إلا بنشره على الجمهور<sup>2</sup> والذي يملك سلطة تقرير النشر هو المؤلف سواء لأول مرة أو عند الإعادة. ومن هنا فلا جدوى من قيام دائني المؤلف بالحجز على حق الإستغلال المالي كونه لا يتم إلا إذا قرر المؤلف نشر مصنفه، كما أن الحجز إذا تم لا يكون على حق الإستغلال المادي وإنما يتم على نسخ المصنف الموجودة بعد تقرير النشر حيث يقع على أشياء ذات قيمة مالية.<sup>3</sup>

#### رابعاً: الحق المادي حق مؤقت

خلافاً للحق المعنوي الذي يتميز بالدوام والتأبيد فإن الحق المادي يشكل حقا مؤقتا بطبيعته ينتهي بميعاد محدد. ويرجع ذلك إلى أن المصنف كونه نتاجا ذهنيا إنما هو موجه إلى الناس جميعا، ومن ثم تقضي المصلحة العامة بتيسير الإفادة من ثمار العمل البشري.<sup>4</sup>

ولذلك تضع أغلب التشريعات قاعدة عامة تحدد بمقتضاها المدة التي يحق خلالها للمؤلف أن يستغل مصنفه. وإن كانت جميع التشريعات متفقة على أن تبقى تلك الحماية طيلة حياة المؤلف فإن الإختلاف تناول المدة بعد وفاة المؤلف. حيث نجد بأن المشرع الجزائري نص تبعا لذلك

1 رامي الزواهرة، المرجع السابق، ص 460.

2 حيث يعد من أهم الأسباب وراء عدم قابلية الحقوق المالية للحجز عليها في حال عدم نشر المصنف، إضافة إلى اعتبار آخر وهو أن المؤلف إذا لم يقرر نشر مصنفه الذي أبدعه وسمح للدائنين بالحجز على حق المؤلف في استغلال المصنف فإن ذلك يؤدي إلى إرغام المؤلف على تقرير النشر عن طريق الحجز: للتفصيل أكثر حول هذه الإعتبارات: رامي الزواهرة، المرجع السابق، ص 460.

3 رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص 35.

4 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 59.

عليه ضمن الفصل الرابع من الباب الثاني من الأمر 05/03 والمعنون بمدة الحماية من خلال نص المادة 54 منه<sup>1</sup> على أن الحق المادي يكون لمدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته.

وهنا يرى كثير من المختصين أن هذه المدة تكاد تكون كافية لتأمين ورثة المؤلف بما يشغله المصنف من ثمار اقتصادية، وبانتهائها ينتهي حق احتكار الورثة في الإستغلال. حيث يقابل ذلك الحرص على الصالح العام الذي يقتضي العمل على نشر ما ينتجه العقل الإنساني دون قيود مالية ممن أراد استغلال المصنف.<sup>2</sup>

كما توجد أحكاماً أخرى لبعض المصنفات في حالات معينة كالمصنف المشترك -مثلاً- الذي اتخذ فيه تاريخ وفاة آخر الأحياء من المؤلفين المشاركين نقطة لبدء احتساب مدة حماية الحق المادي. إلى غير ذلك من حالات المصنف الجماعي، المصنف تحت اسم مستعار أو مجهول، المصنف السمعي البصري بالإضافة إلى المصنف التصويري أو مصنف الفنون التطبيقية.<sup>3</sup>

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أنه يترتب على كون الحق المالي حقاً مؤقتاً انقضاء هذا الحق بفوات مدة معينة يحددها القانون، بحيث لا يصبح استغلال المصنف مالياً بعد فواتها احتكاراً، وإنما يعتبر المصنف بعد انتهاء هذه المدة من التراث الفكري العام حيث يؤول إلى الملك العام.<sup>4</sup>

### المطلب الثاني: مضمون-الحق المادي للمؤلف في النشر الإلكتروني

تنص المادة 27 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الإستغلال والحصول على عائد مالي منه." فالمشروع الجزائي حدد الوسائل التي يمكن من خلالها استغلال المصنف مالياً. ولاستحالة حصر هذه الأشكال<sup>5</sup> رأينا تقسيمها إلى ثلاث صور

1 نص المادة 54 من الأمر 05/03: "تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته."

2 رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص 38.

3 راجع نصوص المواد: 55 إلى 60 من الأمر 05/03 الذكر. الساب

4 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 129.

5 تجدر الإشارة بخصوص طرق الإستغلال بأننا وجدنا اختلافاً في حصر هذه الصور: بين من يجعلها حقين فقط هما حق النسخ والحق في التقديم والعرض: (محمد علي النجار، حقوق المؤلف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة، ص 190)، ومن يقسمها إلى وسائل مباشرة وأخرى غير مباشرة (أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، المرجع السابق، ص 83) ومن يجزئ هذه الصور إلى حق النشر وحق الأداء العلني باعتبارهما أهم صورتين للإستغلال (حازم عبد السلام المجالي، المرجع السابق، =

كبرى حسب ما نص عليه المشرع الجزائري: حق الإستنساخ (الفرع الأول)، حق إبلاغ المصنف إلى الجمهور (الفرع الثاني) وحق التتبع (الفرع الثالث) إضافة لصور أخرى ضمنية ولكنها مهمة في الاستغلال المالي لحق المؤلف (الفرع الرابع). إضافة لأثر النشر الإلكتروني على كل صورة من هذه الصور.

### الفرع الأول: حق الإستنساخ وأثر النشر الإلكتروني عليه

تعرض حق الإستنساخ<sup>1</sup> الشد وجذب في محاولة إيجاد مفهوم له، نظرا لكثرة المسميات المطلقة عليه والتداول بينه وبين غيره من المصطلحات كترادفات دون توضيح الفرق بينهم<sup>2</sup>. وهذا ما جعل البحث عن تأثير النشر الإلكتروني عليه صعبا نوعا ما.

=ص115) ومن يركز على أهم الصور وفق الإتفاقيات الدولية من حق النسخ، حق النقل إلى الجمهور، حق النشر والتوزيع وحق التتبع: ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص61.

ولهذا ارتأينا مراعاة أهم الصور التي ذكرت في النص =الجزائري- باعتبارها واردة على سبيل المثال لأنه لا يوجد ما يمنع من ظهور وسائل أخرى لاستغلال المصنفات في المستقبل قد يقتضيها التطور في مجالات الإتصال ووسائل نشر الإنتاج الفكري. -معتمدين نفس المصطلحات المتبناة من طرفه حتى يسهل علينا تحليل النص ومعرفة الفوارق الموجودة بينه وبين غيره من التشريعات، وكل ذلك في إطار اكمال طابع الجودة على هذا البحث.

1 أطلق عليه المشرع الجزائري حسب م 27 من الأمر المذكور أعلاه مصطلح " استنساخ" وباللغة الفرنسية " *le droit de reproduction*" وقد أطلق عليه: الحق في نقل الإنتاج: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص504.

2 وجدنا -حقيقة- صعوبة في تبيان الفرق بين المصطلحات خصوصا ما تعلق بحق النسخ أو الإستنساخ وحق النشر: ذلك أن العديد من المؤلفات تداولت هاتين المصطلحين كترادفين، في حين أخرى فصلت بين الحقين. مما جعلنا نبحت عن الفرق ضمن نصوص القانون أو المؤلفات الفقهية، والتي خلصنا في النهاية إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف حق النشر وإنما عرف عقد النشر حسب م 84 من الأمر 05/03 على أنه تنازل عن حق الإستنساخ للقيام بنشر المصنف وتوزيعه. مما يفهم منه شيئين: إما ترادفهما كون عقد النشر يهدف للتنازل عن حق النشر وهنا ذكر على أنه حق استنساخ. أو اختلافهما كونه ذكر النشر كهدف للإستنساخ. وفقها يقصد بالاستنساخ التثبيت المادي للمصنف، ثم يأتي وضع هذه النسخ في متناول الجمهور عن طريق النشر والتوزيع. وبالتالي حسب رأيي فحق الإستنساخ غير حق النشر حيث يعتبر الإستنساخ تثبيت المصنف ماديا ثم لمن يرغب في وضع المصنف في متناول الجمهور يقوم بنشره عن طريق اعداد عدد كاف من النسخ، فحق النشر لا يتأتى إلا بالإستنساخ. ولهذا اعتبرت حق الإستنساخ حق مستقل بمقتضى النص، وحق النشر وسيلة من وسائل إبلاغ المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة. وهذا ما دفع ببعض الفقه لمساواته بحق التوزيع. إلا أننا وجدنا ما يدعم قولنا من تفرقة أحد الفقه بين حق النشر: *droit d'édition* وبين حق إعادة النشر: *droit de reproduction* للتفصيل انظر: محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص38.

## أولاً: مفهوم حق الإستنساخ

يعتبر حق الإستنساخ أو النسخ من أبرز صور إستغلال المؤلف لمصنفه مالياً، حيث يعود إلى المؤلف وحده، وهو حق مانع أي بعبارة أخرى يمنع النسخ بأي وسيلة كانت من قبل الغير.<sup>1</sup> فعرف على أنه "سلطة استغلال المصنف في شكله الأصلي أو المعدل عن طريق تثبيته المادي على أي دعامة بواسطة أي طريقة تسمح بتبليغه أو توصيله وتمكن من اقتناء نسخة أو أكثر من المصنف كله أو بعضه."<sup>2</sup> أي الحق في تثبيت المصنف مادياً وعمل نسخ منه وفق المستجدات التقنية ليتسنى نقله إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة.<sup>3</sup>

حيث نص المشرع الجزائري عليه من خلال نص المادة 27 / 3 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت". إلا أنه لم يورد تعريفاً له بخلاف غيره من التشريعات.<sup>4</sup>

ومن هنا يطبق النص القانوني على كل وسيلة تسمح بنقل الإنتاج وهي على سبيل المثال: الرسم، النسخ المصورة، التسجيل كيفما كان والفيلم المصغر. حيث يتبين أن الإستنساخ يسمح بالتثبيت المادي للإنتاج الفكري باستعمال وسائل شتى الغرض منها تحقيق اتصال بين الجمهور والمصنف.<sup>5</sup> فهو يقع على جميع أنواع المصنفات المتمتعة بالحماية.<sup>6</sup>

1 ديالا ونسه عيسى، المرجع السابق، ص 62

2 ترجمة شخصية للتعريف

" *right of reproduction is the prerogative of exploiting the work in its original or modified form by its material fixation on any medium whatsoever and by any procedure which permits its communication and the obtaining of one or more copies of all or part of it*"

*Delia Lipswyc ; Copyright and neighboring rights ; unesco publishing ; printed in France ; 1999 ; p 184*

3 أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص 84.

4 كالمشرع المصري الذي عرف النسخ بمقتضى المادة 138 من قانون رقم 82 الخاص بحقوق الملكية الفكرية: "استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأية طريقة أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو التسجيل الصوتي."

5 فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 505.

6 رامي إبراهيم الزواهرة، المرجع السابق، ص 499.

وفي محاولة لرصد مفهوم واضح له تعرض أحد الفقهاء<sup>1</sup> لتبيان الفارق بينه وبين مصطلحي النشر والنسخ. فاعتبر بأن النشر في مجال حق المؤلف هو وضع مصنف في متناول الجمهور لأول مرة وإعداده في عدد كاف من النسخ الملموسة. ومن هنا يعتبر النشر أحد الوسائل الهامة لاستنساخ المصنف. أما الإستنساخ فهو حق المؤلف في الترخيص بصنع نسخ من مصنفه مهما تعددت الوسائل والأساليب لهذا الإستنساخ. في حين أن حق النسخ بقي متضمنا في اصطلاح حق المؤلف باللغة الإنجليزية<sup>2</sup> الذي يعني حق الإستنساخ والذي استخدمته الكثير من قوانين حق المؤلف كمرادف لحق النشر.

فتعريف حق الإستنساخ بأنه التثبيت المادي بكل الوسائل أو بأية طريقة أو بأي شكل كان، لم يكن موضحا ما إذا كان يعني اعتبار التثبيت المؤقت استنساخا أم أنه يتوجب التثبيت الدائم. ذلك كون الإجابة عن هذا الإشكال من شأنها أن تستوعب التطورات التقنية الحديثة التي تبحث عن وسائل جديدة للنسخ.<sup>3</sup> ومن باب أولى التساؤل عن أن ترقيم المصنف يعد نسخا له أم لا.

### ثانيا: أثر النشر الإلكتروني على حق الإستنساخ

من خلال ما سبق يظهر جليا بأن الحق في استنساخ المصنف بأي وسيلة يسمح بالأخذ بعين الإعتبار كافة الوسائل التقنية الحديثة جد المتطورة<sup>4</sup>. إلا أن التشريعات والاتفاقيات الخاصة بحقوق المؤلف لم تحصر أدوات التثبيت المادي، مما أدى إلى طرح إشكال مدى اعتبار عملية ترقيم المصنفات على الوسائط الإلكترونية نسخا له. ما دفع لحد اعتبارها عائق أمام الرقمنة.<sup>5</sup>

1 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 132.

2 يقابل الإصطلاح الإنجليزي *copyright* ومعناه الحرفي "حق النسخ". إلا أنه يطلق عليه "حق المؤلف"

3 حيث نجد وكإجابة على هذا السؤال أمثلة من التشريعات العربية المجيبة عليه وهي التشريع المصري، الأردني واللبناني. فالمشروع المصري من خلال م 138 من قانون حماية الملكية الفكرية السابق الذكر عرف النسخ: "استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأية طريقة أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو التسجيل الصوتي." وما قيل بشأنه يقال بالنسبة للمشروع الأردني (م 9) والقانون اللبناني (م 1) من قوانين الملكية الفكرية.

4 فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 506.

5 راجع في ذلك: عصام نجاح، حق المؤلف في مواجهة الرقمنة: الأزمة والحلول، مداخلة منشورة قدمت لمؤتمر الدولي الحادي عشر، حول التعلم بعصر التكنولوجيا الرقمية، مركز جيل البحث العلمي، أيام 22، 23، 24 أبريل 2016، لبنان، ص ص 319 ، 321.

كما فتح المجال أمام الاجتهاد القضائي الذي اهتم بالمسألة وذلك من خلال قضية "Queneau" بموجب القرار الصادر عن محكمة باريس سنة 1997.<sup>1</sup>

وبالتالي فإنه بالرغم من أن النسخ يقتضي الحصول على إذن صاحب الحق، إلا أن التقنيات الحديثة وخصوصاً الرقمية التي يتم استخدامها أيضاً على شبكة الأنترنت قد أثارت مشكلات متعلقة بتحدي ما إذا كان التثبيت على الدعامات الإلكترونية يعد من قبيل النسخ<sup>2</sup>، وما إذا كان التحميل ولو للحظات محدودة للمصنف على جهاز المستخدم يعد من قبيل الإعتداء على المصنفات محل الحماية، وعمّا إذا كان القيام بمثل هذه الأعمال وغيرها من النسخ الإلكتروني تقتضي الحصول على إذن أو ترخيص من صاحب التأليف قياساً على ما يقتضيه النسخ من الأوراق من الحصول على الإذن.<sup>3</sup>

فالقضاء لم يستطع حتى اليوم-وضع تحديد دقيق لكل عمل من أعمال الإستنساخ المذكورة أعلاه، وإنما في جميع الأحيان كان يعتبر أن التقييم يشكل استنساخاً، دون تمييز بين تحويل المؤلف بمعناه الورقي إلى مؤلف رقمي وهو عملية النسخ الأولى ومن ثم وصله بشبكة الأنترنت وهي عملية الإستنساخ الثانية. وربما يعود سبب الخلط بين العمليتين إلى الدقة في فهمهما، خاصة وأن وضع المصنف الرقمي على الشبكة هو الذي يبين عادة أن استنساخاً لإنتاج ذهني قد تم، ولأنه بهذه الطريقة سيتم اكتشاف الإستنساخ أي بعد عرضه على الجمهور.<sup>4</sup>

كما أن التطور السريع في عملية الإستنساخ أضف صعوبة أخرى من بين الصعوبات العديدة التي تواجهها حماية حقوق التأليف الرقمية في سيطرة مالكي هذه الحقوق على إعادة

1 حيث اعتبر الإتهاد في هذه القضية أن ترقيم المصنف بشكل تقنية يتم بمقتضاها ترجمة المؤلف إلى لغة رقمية يرمز إليها بالأرقام صفر وواحد وكل وحدة منها تشكل "BIT" وتختلف تلك اللغة بحسب نوع المصنف، أي ما إذا كان نصاً أو صوراً ثابتة أو متحركة أو أصواتاً. كما أن المحكمة في القرار المذكور لم تذكر كاستنساخ إلا ترقيم مصنف Queneau بينما كان الطالب الذي صدر القرار بوجهه قد قام بترقيم المصنف ووضعه في موقع متصل بملقم جامعتة "serveur": للتفصيل حول هذا القرار انظر، ديالا ونسه عيسى، المرجع السابق، ص 65

2 والذي نرى ليس له محل بالنسبة للمشرع الجزائري، حيث أن نسخ المصنف يتمثل في التثبيت المادي له وعمل نسخ منه أيما كان شكل أو طريقة التثبيت. وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 27 من الأمر 05/03 ب" استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت" فهنا نجد أنه عبر عن ذلك بعبارة فضفاضة تستوعب كل ما يستجد من تقنيات بالنظر إلى المؤلف حين خوله الحق في استغلال مصنّفه بأي شكل من أشكال الإستغلال.

3 حسن جميعي، حق المؤلف والحقوق المجاورة في سياق الأنترنت، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، من 6 إلى 7 نيسان 2004، عمان، ص 3.

4 ديالا ونسه عيسى، المرجع السابق، ص 65.

الإستنساخ وقرصنة أعمالهم وإبداعاتهم. وما زاد الطين بلة انتشار الأدراك الحسي لدى العامة من الناس بأن عمل نسخ للإستخدام الشخصي هو حق مكفول قانوناً، إذ يقومون باختراق هذه الحقوق دون شعور بالذنب أو إحساس بخطر يهدد مستقبلهم الثقافي.<sup>1</sup>

دون نسيان التأثيرات الاقتصادية للتحميل غير الشرعي للمصنفات في ظل عدم التقييم الموثوق لعدد التجاوزات المرصودة على مستوى القرصنة<sup>2</sup> والنسخ أو التحميل غير الشرعي، حيث يلاحظ عدم اعطاء المنهجية المعتمدة في رصد العدد إضافة لعدم التفرقة بين مفهوم القرصنة، التحميل أو التنزيل غير الشرعي وسرقة الحقوق الفكرية.<sup>3</sup>

وحيث أن مستخدمي شبكات الأنترنت يتمتعون في وقت واحد بالإمتيازات المتحصل عليهما من تمثيل المصنف أي الأداء العلني ونسخه بمجرد قيامهم بنسخ المصنف ونقله إلى الحاسبات الإلكترونية الخاصة بهم، فإن موضوعية التمييز في مجال حق المؤلف بين "حق التمثيل" و"حق النسخ" في ظل التداول الرقمي للمصنفات عبر الأنترنت تبقى مطروحة.

وهذا ما حاول أحد الفقه<sup>4</sup> إبرازه من خلال محاولة التفرقة بينهما على أساس الأحكام التي يخضع لها كلا من الحقين ونطاق تطبيقهما. وعلق على ذلك من وجهة نظر اعتبارهما يتجسدان في صورة استغلال للمصنف غير مرخص به، حيث أكد على وجود تلازم بين الإعتداء على حق النسخ والإعتداء على حق التمثيل لا سيما في ظل التداول الرقمي للمصنفات، ذلك أن اللامشروعية المزدوجة في هذا الخصوص تنبئ في بعض معانها عن جسامه الخطأ الذي ارتكبه المعتدي على حق المؤلف، والذي من شأنه أن يؤدي إلى جسامه الأضرار التي لحقت بالمؤلف، مما يؤثر كنتيجة في تقدير القضاء للتعويض الواجب عن طريق دمج الضرر الناتج عن الإعتداء على حق النسخ مع الضرر الناتج عن الإعتداء على حق التمثيل.

1 بن ضيف الله فؤاد، الملكية الفكرية في ظل التقنيات الحديثة: البيئة الرقمية من خلال التشريع الجزائري، أعمال المؤتمر الحادي والعشرين للإتحاد العربي للمكتبات والمعلومات، لبنان-8،6 أكتوبر 2010، المجلد الثاني، ص 1209  
2 مصطلح القرصنة يستعمل للتعبير عن الأعمال غير المشروعة، فمعظم القوانين تتكلم عن التقليد أو المنافسة غير المشروعة أما لفظ القرصنة فغير موجود قانوناً كمصطلح في قوانين الملكية الفكرية: سهيلة دكاري، المرجع السابق، ص 245  
3 Carine Doutrelepon et autres ; Le téléchargement d'oeuvres sur internet- Perspective en droits belge, francais, europeen et international ; éd Larcier ; Bruxelles ; 2012 ; p22 ; 23.

4 أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص ص 88،89،90.

وفي الأخير نؤكد بأن الإستنساخ في الشكل الرقمي لمصنف محمي دون ترخيص من مؤلفه والقيام بتوزيعه عبر الأنترنت يعد اعتداء على حق المؤلف.

### الفرع الثاني: حق إبلاغ المصنف إلى الجمهور وأثر النشر الإلكتروني عليه

يتعلق حق إبلاغ المصنف إلى الجمهور<sup>1</sup> بالحق الممنوح للمؤلف في عرض إنتاجه الفكري على الجمهور، أي تقديمه بأي وسيلة كانت. حيث عبر المشرع عن هذا الحق باستعمال عبارة "إبلاغ المصنف إلى الجمهور" وقام بتعداد مختلف صور الإبلاغ. والتي يستخلص منها أن للمؤلف طريقتين لعرض إنتاجه الفكري على الجمهور: الأولى مباشرة وهي الطريقة التقليدية لتقديم المصنف كالتمثيل والأداء العلنيين (أولا) والثانية غير مباشرة تتمثل في نقل المصنف إلى الجمهور بطريق غير مباشر بنسخ صور منه ونشرها وهذا هو الغالب، (ثانيا). وهو نفس الموقف المتبنى من المشرع الفرنسي.<sup>2</sup>

1 ارتأينا استعمال هذه التسمية كونها المتبناة بصريح النص من قبل المشرع الجزائري في المادة 27 من الأمر 05/03. وهي باللغة الفرنسية "*le droit de communication*" وقد استعملت العديد من التعابير للدلالة عليها: كحق النقل إلى الجمهور، أو عرض الإنتاج على الجمهور. والجدير بالذكر كونها التسمية المستعملة من قبل الكثير من التشريعات فعلى سبيل المثال عرفه القانون الهندي: "جعل المصنف مسموح للمشاهدة أو الإستماع أو أي طري آخر للجمهور سواء مباشرة أو غير مباشرة أو بأي وسائط تسمح بنقله إلى الجمهور أو عن طريق نشره بنسخه إلى عديد النسخ:"

*mr. t. c. james, internet as a challenge for intellectual property protection an indian perspective (wipo seminar for asia and the pacific region on the internet and the protection of intellectual property rights); singapore, april 28 to 30, 1998;;p3*

2 حيث حذف المشرع الفرنسي مصطلح "مباشرة" الذي كان متضمنا في نص المادة 27 من قانون 1985 قاصدا من ورائها شمولية إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأي طريقة كانت سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة كحق النشر والإستنساخ باعتباره طريقة غير مباشرة لوصله بالجمهور:

*-bernard edelman ; droits d'auteur droits voisins-droit d'auteur et marché ; ed: dalloz ; 1993 ; p:76.*

## أولاً: الوسائل المباشرة لإبلاغ المصنف إلى الجمهور (حق الأداء العلني المباشر) وأثر النشر الإلكتروني عليه

تتعدد الوسائل المباشرة<sup>1</sup> التي يمكن من خلالها استغلال المصنف بطريقة مباشرة والتي يعد حق الأداء العلني من أبرز صورها. حيث حاول الفقه إيجاد مفهوم جامع له خصوصاً في ظل تعدد مسمياته<sup>2</sup>. إلا وأنه وفي ظل التطور التكنولوجي المتسارع وتقنياته المذهلة وما رافقه من ظهور شبكات افتراضية أبرزها شبكة الأنترنت، فإن مضمون هذا الحق قد تأثر بانعكاساته خصوصاً ما تعلق بالنشر الإلكتروني.

1/ مفهوم حق الأداء العلني المباشر: إضافة إلى حق المؤلف في منح استغلال مصنفه إلى الغير يمكنه أن يقوم شخصياً باستغلال مصنفه وذلك عن طريق إلقاء المصنف مباشرة أمام الجمهور. فالأداء هو نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة مباشرة، إذ يرجع هذا الحق إلى المؤلف دون غيره سواء أخذ مقابل مالي أو لم يأخذ عن عرض مصنفه.<sup>3</sup> فحق الأداء العلني أداء أو تمثيل أي مصنف وعرضه على الجمهور المشاهدين أو المستمعين الذين لا يكونون جماعة خاصة، على أن يتجاوز ذلك حدود العرض المنزلي الإعتيادي.<sup>4</sup> وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 27 من الأمر 05/03: "إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين"، حيث لم يقدم له تعريفاً وإنما بين وسائله وطرقه.

1 يطلق عليها "المباشرة" نظراً لقيام صاحب التأليف شخصياً بالعملية وهي الطريقة التقليدية لتقديم المصنف كالتمثيل والأداء العلنيين.

2 تعددت تسميات هذا الحق واختلفت بحسب النظم القانونية المختلفة: فالفقه اللاتيني يطلق عليه تسمية "حق التمثيل-représentation" في حين يطلق عليه الفقه الإنجلوسكسوني مصطلح الأداء: *performance*- كما تذهب الإتجاهات التشريعية الحديثة إلى تفضيل إطلاق تسمية "التوصيل للجمهور *communication to public*": رامي الزواهرة، المرجع السابق، ص 536. إلا أن المشرع الجزائري لم يفرق بين المسميين حيث ذكر في نص المادة 27 من نفس الأمر: "التمثيل أو الأداء العلنيين".

3 أمجد عبد الفتاح حسان، المرجع السابق، ص 102.

4 يصرف حاج، المرجع السابق، ص 63.

فمن وصف " الأداء العلني " يفهم اشتراط أن يكون علنيا. فالعلانية لا يقصد بها الدعاية<sup>1</sup> التي تكون عن طريق نشاط يؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور إيجابا لشراء منتج ما، أو سلبا للإنصراف عن شيء ما، والتي تظهر غالبا في الأعمال التجارية بقصد توزيع السلع. وإنما هي عبارة عن "نقل المصنف الفكري للمؤلف مباشرة إلى الجمهور بأية وسيلة من وسائل الأداء" المنصوص عليها قانونا.<sup>2</sup>

كما يشترط كذلك أن يكون الأداء في مكان يستطيع الجمهور دخوله ولو لقاء أجر وهذا بخلاف اصطلاح الأداء العائلي الخاص الذي يشترط فيه وجود علاقة نسب بين الأشخاص الحاضرين وعدم دخولهم إلى هذا المكان بأجر لقاء الأداء.<sup>3</sup>

ذلك أن العبرة في علانية الأداء ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الإجتماع أو الحفل الذي يحصل فيه هذا الأداء، وإنما بالصفات الذاتية لذلك الإجتماع أو الحفل. فمتى توافرت صفة العلنية كان الأداء علنيا ولو كان المكان الذي انعقد فيه الإجتماع يعتبر خاصا بطبيعته أو بحسب قانون إنشائه. فلا تلازم بين صفة المكان وصفة الإجتماع من حيث الخصوصية والعمومية.<sup>4</sup> فقد يكون المكان خاصا ولكن يجوز للجمهور دخوله، وقد يكون المكان عاما ولكن خصص لحفل عائلي أو لاجتماع خاص.

أما وأن وسائل النقل المباشر للجمهور تطورت تطورا مذهلا، فقد كان للنشر الإلكتروني أثرا واضحا في تغيير المفاهيم التقليدية أو على الأقل محاولة تطويعها للخضوع للوسائل الحديثة.

## 2/ أثر النشر الإلكتروني على حق الأداء العلني

إن الفكرة التقليدية فيما يتعلق بمصنفات الأداء العلني تتمثل بأن أداءها علنيا يكون عن طريق سماع هذه المصنفات أو مشاهدتها بحيث يحدث اتصال بين الجمهور والمصنف. أما الآن فقد تغير مضمون هذه الفكرة في ظل عملية الترقيم، ذلك كون الأداء العلني يتوافر من خلال

1 تختلف الدعاية عن الإعلان وعن الإعلام: في أن الإعلان هو عبارة عن وسائل مستخدمة لتعريف الجمهور بعمل ما، والتي تختلف بين أن تكون صحفية أو سمعية أو بصرية أو إعلانات ثابتة. أما الإعلام فهو نشر الحقائق والمعلومات والأخبار بين الجمهور بقصد الثقافة وتنمية الوعي الثقافي، الإجتماعي والسياسي: رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص 52.

2 رضا متولي وهدان، المرجع نفسه، ص 53.

3 حازم عبد السلام المجالي، المرجع السابق، ص 144.

4 عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 268

وضع المصنف تحت تصرف الجمهور المحتمل-وليس اتصال المصنف بالجمهور-عن طريق تخزينه في الذاكرة المتصلة بالشبكة حتى في حال استخدامه. مما أدى بالنتيجة إلى النظر لفعل تخزين المصنف في الذاكرة المتصلة بالشبكة من زاويتين: من زاوية يعد نسخا ومن زاوية أخرى أداءا علنيا.<sup>1</sup> وهو ما أدى إلى الخلط بين حق النسخ والأداء العلني في البيئة الرقمية.

فربما يبدو للوهلة الأولى أن الجمع بين الحقين لا يظهر صعوبات طالما أن استغلال مصنف الغير على الشبكة يحتاج -في جميع الأحوال- إلى ترخيص مسبق. إلا أنه في الواقع يتوجب على كل مستخدم للشبكة أن يحصل على موافقة مسبقة لعمل الإستغلال نفسه أي توصيل المؤلف المطلوب بالشبكة. مما يجعل على المستغل أحيانا أن يطلب موافقة مسبقة من شخصين مختلفين، كما في حالة تنازل المؤلف عن حق النسخ فقط إلى شخص آخر في حين بقائه متمتعاً بحق التمثيل. وهو ما دفع لإقتراح إقامة حق مادي واحد يوصف بأنه "حق الإستغلال الرقمي" طالما أنهما يستندان على استغلال مماثل للمصنف.<sup>2</sup> إلا أن هناك<sup>3</sup> من رفض هذا الإتجاه القاضي بالجمع على أسس تستند أساسا إلى اختلاف الأحكام القانونية المنظمة لهما والإستثناءات الواردة عليهما.

لكن على العموم وخلال البحث عن آثار البيئة الرقمية على هذا الحق، فقد تبين وجود جدل حول اعتبار النشر الرقمي وتقنياته ومفرداته لاسيما شبكة الأنترنت من طرق التوصيل العلني للمصنف أم لا، وما يترتب على ذلك من توافر الحق في الأداء العلني عبر شبكة الأنترنت من عدمه.

حيث يرفض جانب من الفقه<sup>4</sup> القول بانطباق حق الأداء العلني في بيئة الأنترنت على أساس اعتبارات فنية وتقنية تتعلق بعمل الأنترنت وتقنياته ومدى اعتباره من طرق التوصيل العلني. ويؤسس هذا الرأي حججه انطلاقا من أن فكرة التوصيل للجمهور لا تتحقق في بيئة

1 رامي الزواهرة، المرجع السابق، ص ص 565، 566.

2 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 70.

3 أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص ص 88، 89، 90. وللتعليق على رأيه انظر عنصر أثر النشر الإلكتروني على حق الإستنساخ المذكور سابقا.

4 حسام الدين كامل الأهواني، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الأنترنت، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي الأول حول الملكية الفكرية، جامعة اليرموك الأردنية، 10-11 تموز 2000، كلية القانون، منشورات جامعة اليرموك، الأردن، ص ص 10، 11.

الأنترنيت على اعتبار أن هناك فارقاً بين تقنية البث عن طريق التلفزيون أو الإذاعة والبث عن طريق الأنترنيت. فالبث التلفزيوني أو الإذاعي يقوم على عمليتي الإرسال والاستقبال، حيث تكون عملية الإرسال ذات طابع إيجابي لأن الجهة التي تتولى البث تقوم بالإرسال-أياً كانت وسيلته الفنية-باتجاه المستقبلين-بحيث يتلقى المستقبل على جهاز الاستقبال الإرسال في نفس اللحظة التي يتم هذا الإرسال.

أما في مجال الأنترنيت فلا يتم الإرسال عن طريق جهاز إرسال يوجه إلى أجهزة الاستقبال، ذلك أن من يقوم بإنشاء صفحة ويب على شبكة الأنترنيت يقوم بمجرد تخزين المعلومة ولا يقوم بإرسال إيجابي تجاه المستخدمين<sup>1</sup>. ومن هنا حاول مشجعي الحرية الكاملة على الأنترنيت إخراج نقل المصنف على الشبكة من نطاق حماية حق المؤلف، سواء عن طريق مشاهدته أو سماعه بواسطة حاسوب المستخدم، وذلك بتشبيهه بعمل تمثيلي أي كونه نقلاً إلى الجمهور، وبالتالي ليس من حاجة لإذن مسبق من المؤلف. مدعمين آراءهم بالقول بأن وضع المصنف على الشبكة لا يشكل اتصالاً أو تقديماً، فهو في جميع الأحوال لا يعني إيصاله إلى الجمهور بالمعنى المقصود قانوناً.<sup>2</sup>

أما الجانب الآخر<sup>3</sup> فيرى عدم صواب أسس المعارضين القائمة على أسباب تقنية، ذلك أن الأساس في توافر الأداء العلني في البيئة الرقمية ليس بالنظر إلى تلك التقنيات وآلية عملها وإنما من خلال النظر إلى الطبيعة القانونية لفعل الأداء. وعليه فإن إتاحة المصنف عبر الأنترنيت يشكل توصيلاً أو نقلاً موجهاً إلى الجمهور.

1 بمعنى أن مستخدم الأنترنيت يدخل إلى الشبكة عن طريق الأجهزة التي توجد لديه وتمكنه من البحث عن المعلومة التي يريد على صفحة الويب ثم يقوم بتحميلها على جهاز الحاسب الآلي الخاص به. وعليه فإن الإرسال التلفزيوني يقوم بدور إيجابي بالإرسال تجاه المستخدمين أما منشئ صفحة الويب فهو هنا لا يقوم إلا بدور سلبي تجاه المستخدمين: رامي ابراهيم الزواهرة، المرجع السابق، ص 553.

2 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 67.

3 نلاحظ بأن هذا الإتجاه المناصر لحماية حق الأداء العلني عبر الأنترنيت هو من فعل الفقه الفرنسي الذين انطلقوا في رأيهم هذا على أساس تحليل نص المادة L122-2 من قانون الملكية الفكرية رقم 597/92 ليوم 1 جويلية 1992 (ج ر المؤرخ في 3 جويلية 1992) حسب آخر طبعة 7 سبتمبر 2018 والتي أشارت إلى أن حق الأداء العلني يتضمن توصيل المصنفات بأي طريقة وبالتحديد البث الإذاعي، إلا أن المادة المذكورة لم تشترط إي فعل إيجابي لعملية التوصيل. للتفصيل حول هذا الرأي ومناقشته: رامي الزواهرة، المرجع السابق، ص ص 554، 555.

وفي نفس السياق هناك<sup>1</sup> من فرق حول مدى انطباق حق الأداء العلني في الوسط الرقمي سيما النشر الإلكتروني بين الناحية النظرية والواقعية. حيث يطبق -حسبه- من الناحية النظرية حق التمثيل الذي يقضي بعرض المصنف على الجمهور بطريقة مباشرة بدون جدال في المحيط الرقمي لأنه يفترض وجود جمهور خلف شاشة الحاسب لتلقي عرض المصنف، لكنه يصبح بدون معنى من الناحية الواقعية وبالتالي يفقد فعاليته في المحيط الرقمي مقارنة بحق النسخ لأن تحقيقه يتطلب الإتصال بالجمهور من دون وسيط.

ومن هنا ثار الخلاف حول مفهوم الجمهور ومن ورائه العلانية في بيئة النشر الإلكتروني.

فبالنسبة لمفهوم الجمهور فقد حاولوا ابعاد اعتبار مستخدمي الشبكة جمهوراً لأنهم لا يتصلون بالشبكة وبالتالي بالمؤلف المحمي في الوقت نفسه ولا في الزمان نفسه. لكن حجتم هذه ردت على أساس أن القانون لم يتطلب أي شرط متعلق بمكان أو زمان الإتصال من قبل مستخدمي الشبكة.<sup>2</sup>

أما بالنسبة لأثر النشر الإلكتروني على ركن العلانية المطلوب توافره في الأداء العلني، فيظهر من خلال تأثيره على المفهوم التقليدي له. ذلك أن مفهوم العلانية في البيئة الرقمية قد تطور تطوراً مذهلاً بحيث لم تعد المعايير الموضوعية لتحديده في ظل الوسائل التقليدية للنقل المباشر للجمهور كافية في ظل ظهور وسائل حديثة للنقل المباشر للجمهور كالبث عبر شبكات الكمبيوتر المنزلي.<sup>3</sup> وهذا ما من شأنه أن يهدم أي استثناءات على حق الأداء العلني كما هو الحال بالنسبة للأداء العائلي للمصنف.<sup>4</sup>

1 يصرف حاج، المرجع السابق، ص 122.

2 أي القانون الفرنسي "المادة L122-2" من تقنين الملكية الفكرية لعام 1992 فهذا النص صنف بث الأقمار الصناعية أداءً علنياً على الرغم من أن استقبال المصنف من قبل الجمهور لا يتم بالتزامن وإنما يتراخى وقت استقبال المصنف المبتوث عن وقت بثه، وبالتالي فإن فكرة التزام الحرفي بين الإرسال والاستقبال غير موجودة حتى بخصوص البث عبر الأقمار الصناعية فلماذا نشترط هذا الشرط إذن في شبكة الأنترنت: حول هذا الرأي: ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 68.

3 رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص 65، 66.

4 سيتم التعرض لهذا الإستثناء في الفرع الثاني من المطلب الثالث من هذا المبحث عند التعرض لاستثناءات وقيود الحق في النقل للجمهور.

## ثانياً: الوسائل غير المباشرة لإبلاغ المصنف إلى الجمهور وأثر النشر الإلكتروني عليه

يتم عرض المصنف على الجمهور عبر وسائل غير مباشرة<sup>1</sup> بمعنى استعمال وسائل مادية مختلفة لعرضه. وبالتمعن أكثر في طيات المؤلفات المعنية يمكن أن نقسم هذه الوسائل إلى أداء علني غير مباشر<sup>2</sup>، وحق النشر.

1/ الأداء العلني غير المباشر (التوصيل غير المباشر): قامت المادة 27 من الأمر 05/03 بتعداد صور إبلاغ للجمهور غير الأداء والتمثيل العلنيين المباشر المنصوص عليهما سابقاً. شاملة بذلك مختلف صور الإبلاغ وهي:

- الإبلاغ عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري
  - الإبلاغ عن طريق الوسائل السلوكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلوكي أو أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور والأصوات معا.
  - الإبلاغ بواسطة البث اللاسلكي من قبل هيئة أخرى غير هيئة البث الأصلية.
  - الإبلاغ بواسطة مكبر الصوت أو مذياع أو تلفاز موضوع في مكان مفتوح.
  - الإبلاغ بأي منظومة معالجة معلوماتية.
- فكل هذه الصور اختلف الفقه بين اعتبارها من صور الأداء العلني أو صور غير مباشرة لإستغلال المصنف.<sup>3</sup> وبالتالي يمكن أن يتم الأداء أو التوصيل العلني من خلال الآلة، فظهور الوسائل الفنية الحديثة للبث أدى إلى تضخم أو توسع النقل ومن هنا ظهر التوصيل غير المباشر حيث يكون هناك فاصلاً زمنياً بين تنفيذ المصنف ونقله إلى الجمهور مثل بث فيلم أو مسرحية مسجلة أي لا يكون الإرسال على الهواء. فالأداء العلني قد يكون عن طريق النقل أو التوصيل المباشر أو التوصيل غير المباشر.<sup>4</sup>

1 بالإضافة إلى كونها تختلف عن الأسلوب المباشر لإبلاغ المصنف في استعمالها وسائل مادية مختلفة للعرض، فإنها تتميز بأن تنفيذ المصنف وعرضه على الجمهور غير متزامنين بمعنى لا يتمان في نفس الوقت: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص508.

2 وهي تسمية مقترحة من قبلنا بعد بحث وتمحيص، ويتضح ذلك في الهامش الموالي.

3 فمضمون حق التمثيل أو التلاوة أو الأداء أو العرض يتحدد بطريقة علنية في نقل المصنف إلى الجمهور بأي طريقة سواء كانت مباشرة أو من خلال وسيط أي بطريقة غير مباشرة. ومن هنا فضلنا أن نفرق بين الأداء العلني المباشر والأداء العلني غير المباشر.

4 حسام كمال الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 9.

أما مع ظهور التقنيات الحديثة التي أدت إلى توسيع حق الإبلاغ عن المصنف، فقد أصبح يجوز تبعا لذلك عرض الإنتاج الفكري إذاعيا بواسطة "البث السلبي أو أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور والأصوات معا، كما يمكن أن يتم الإبلاغ باستعمال الوسائل السلبيّة أو الألياف البصريّة أو الوسائل اللاسلكية كالبث من قبل هيئة غير هيئة البث الأصليّة، أو بتعبير بسيط يمكن أن يتحقق الإبلاغ بواسطة أجهزة الراديو أو التلفاز وكذلك عن طريق التوزيع السلبي وحتى عن طريق أي منظومة معالجة معلوماتية. دون نسيان الإبلاغ عن طريق القمر الصناعي.

هذا الأخير الذي يعتبر بالنسبة لمن ينظر إليه كصورة من صور الأداء العلني<sup>1</sup> بأنه لم يعد النقل المباشر للجمهور عبره بالذي يهبر ويأخذ بالألباب، فسواء تم النقل مباشرة من هذه الأقمار إلى أجهزة الإستقبال التي يمتلكها الجمهور أو تم النقل بطريقة غير مباشرة عن طريق المحطة الأرضية إلى أجهزة الإستقبال. فمثل هذه الصورة لا تثير أية مشاكل بالنسبة للحق المالي للمؤلف حيث يستطيع المؤلف أن يحصل على حقه المالي من الهيئة التي تقوم باستغلال المصنف. بيد أنه مع ظهور وسائل نقل المعلومات الأكثر تطورا ظهرت العديد من الإشكالات بسبب كيفية ضمان الحق المالي للمؤلف إزاء استعمال مثل هذه الوسائل ذات التقنية العالية.

فالملاحظ على هذه الصور الموضوعية من قبل المشرع بأنها تحمل في طياتها منطقا قويا من حيث أنها تجسد إرادة المشرع الجزائري في أخذ بعين الإعتبار أهم تقنية من تقنيات البث الحديثة.<sup>2</sup> إضافة إلى مصطلح منظومة معالجة معلوماتية. والذي نستخلص منه استعداد النص الجزائري لاستيعاب كل الطرق الحديثة للإبلاغ.

2/ حق النشر: نظرا لاعتبار حق النشر من أهم الوسائل غير المباشرة لاستغلال المصنف كونه الأساس في إبلاغ المصنف إلى الجمهور، بالإضافة لتعرضه للتحليل خصوصا في بيئة النشر الإلكتروني ارتأينا التعرض له سواء من ناحية مفهومه، أو التعرض لعقد النشر باعتباره الإطار الذي يوضح مفهوم هذا الحق كون استغلال المصنف عن طريق حق النشر لا يتأتى إلا عن طريق

1 رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص58.

2 فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 509

عقد النشر، بالإضافة لأهميته على المستوى النظري والعملي.<sup>1</sup> وصولاً لأثر النشر الإلكتروني عليه.

أ/ مفهوم حق النشر: يعرف حق النشر<sup>2</sup> بأنه " ذلك الحق الذي يباشره المؤلف أو ورثته في استغلال المصنف ويمكن التنازل عنه إلى الغير عن طريق عقد النشر".<sup>3</sup> هذه الأخيرة التي تعتبر من أهم الوسائل لنشر المصنفات الأدبية والعلمية، منطوية على تحديد الإلتزامات والحقوق لكل من المؤلف والناشر، وتكون في مجملها حق النشر. فالنشر في مجال حق المؤلف يتمثل في وضع مصنف في متناول الجمهور لأول مرة وإعداده في عدد كاف من النسخ الملموسة.<sup>4</sup>

ومن هنا يجدر التمييز بين حق النشر، حق تقرير النشر وعقد النشر. فحق النشر هو ذلك الحق الذي يباشره المؤلف أو ورثته في استغلال المصنف، والذي يمكن التنازل عنه للغير عن طريق أحد الوسائل المنصوص عليها قانوناً وهي عقد النشر. هذا الأخير الذي يتمثل في اتفاق بين المؤلف والناشر بموجبه لا ينتقل الحق المالي للناشر وإنما ينتقل إليه الحق في استغلال المصنف بطبعه أو نقله إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة. أما حق تقرير النشر فهو أحد خصائص الحق الأدبي للمؤلف، حيث يعتبر من قبل الحقوق اللصيقة بشخص المؤلف، فالمؤلف وحده الذي يملك إمكانية تقرير نشر المصنف ومدى صلاحيته للتداول وأنسب الأوقات والأماكن لهذا النشر.<sup>5</sup>

ب/ المفهوم القانوني لعقد النشر: عرفت الكثير من قوانين حق المؤلف الوطنية عقد النشر وحددت شروط صحته والتزامات طرفيه من مؤلف وناشر. وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري حيث عرف عقد النشر في المادة 84 من الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تنص على أنه: "يعتبر عقد النشر العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر."

1 ذلك أن جل المؤلفات تناولت عقد النشر تحت عنوان حق النشر، بالإضافة إلى أن كل مؤلف يهدف لنشر مؤلفه عن طريق عقود النشر، هذه الأخيرة التي يسعون من خلالها إلى حفظ حقوقهم، مما يدفعهم للبحث عن إطارها القانوني المنظم لحفظ حقوقهم وواجباتهم.

2 هناك من يطلق عليه كذلك " حق التوزيع": ديالا ونسه عيسى، المرجع السابق، ص 72

3 أمجد عبد الفتاح حسان، المرجع السابق، ص 83.

4 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 132

5 رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص 46.

فعقد النشر-إذن-يقوم على اتفاق بين المؤلف والناشر بحيث يتعهد الأول بمقتضاه بأن يقدم للثاني إنتاجه الفكري ويلتزم الثاني بطبع هذا الإنتاج على نفقته وبتوزيعه على مسؤوليته، ذلك أن المؤلف يقدم فكره وعلمه في الشكل الذي يرتضيه، والناشر يعمل على وصول هذا الإنتاج الفكري إلى علم الجمهور بإحدى وسائل النشر.<sup>1</sup> وبالتالي فإن عقد النشر يتميز بخصائص معينة تصدرها كونه عقد تبادلي، عقد محدد وعقد شكلي.<sup>2</sup>

كما بينت المادة 87 من الأمر 05/03 الشروط الواجب توافرها في عقد النشر، واعتبرت بأن عقد النشر يعتبر باطلاً إذا لم تتوافر فيه الشروط التالية: نوع الحقوق التي تنازل عليها المؤلف للناشر، طريقة مكافأة المؤلف المتفق عليها، عدد النسخ المحددة في كل طبعة، مدة التنازل والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف، الشكل المناسب للمصنف، أجل تسليم المصنف وتاريخ الشروع في نشر المصنف وتوزيعه.

ويتربط على عقد النشر الذي يتم إبرامه بين المؤلف والناشر التزامات وحقوق لطرفيه:<sup>3</sup> بحيث يلتزم المؤلف<sup>4</sup> بتسليم المصنف للناشر، القيام بتصحيح تجارب المصنف وأن يعيدها إلى الناشر بعد تصحيحها خلال مدة معقولة، الإمتناع عن استغلال المصنف بما يضر بحقوق الناشر وضمان عدم وجود حقوق على المصنف لطرف ثالث.

أما الناشر فيجب عليه أن يلتزم بطبع المصنف ونشره على الجمهور في الميعاد المحدد في عقد النشر حتى يمكن تداوله بين الناس وتحقق أهداف المؤلف من وصول أعماله إلى الجمهور، إضافة لإحترام الحقوق الأدبية كونها أهم التزامات الناشر عن طريق عدم قيامه بتعديل المصنف أو تغييره أو حذف أي فصل منه أو نسبة المصنف إلى نفسه.<sup>5</sup> الإلتزام بعدد النسخ المتفق عليها، الإلتزام بالتوقف عن النشر عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد، عدم التنازل عن نشر المصنف لناشر آخر، الإلتزام بالسعر المحددة للنسخة الواحدة من المصنف المتفق على نشرها والإلتزام

1 بن صغير شهرزاد، حقوق المؤلف بين التكريس والتقييد، الملتقى الوطني: الملكية الفكرية بين مقتضيات العمولة وتحديات التنمية، بجاية، 28-29 أبريل 2013، ص 448.

2 للتفصيل حول هذه الخصائص انظر: نواف كنعان، المرجع السابق، ص 135، 134، 136، 137.

3 انظر في ذلك المواد من 88 إلى المادة 98 من الأمر 05/03. حيث يمكن التفريق بين الحقوق والالتزامات من خلال الصياغة القانونية للمواد، التي تعتمد كلمة "يجب" للإلتزام وكلمة "يحق" للحقوق.

4 محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص 105

5 شحاتة غريب شلقامي، حقوق الملكية الأدبية والفنية بين التقييد والتقليص-دراسة مقارنة-د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 33.

بالتعويض عند عدم تنفيذ التزامه<sup>1</sup> ومنهم<sup>2</sup> من حاول تلخيص هذه الإلتزامات في ثلاث صور أساسية هي: طبع المصنف ونشره، احترام حقوق المؤلف المالية واحترام حقوقه الأدبية.

### ج/ أثر النشر الإلكتروني على حق النشر

يفهم من خلال المادة المذكورة أعلاه (م27) أنه يجوز عرض الإنتاج الفكري بأي وسيلة كانت، والتي بالتمعن فيها نجدتها تحوي العديد من الدلالات على إرادة المشرع في أخذ بعين الإعتبار الوسائل التقنية الحديثة، حيث ذكر صراحة الإبلاغ بأي منظومة معالجة معلوماتية، كما نص على ضرورة مراعاة حقوق المؤلف في حالة الإبلاغ عن طريق القمر الصناعي<sup>3</sup>. هذا الأخير الذي يعتبره أحد الفقه<sup>4</sup> أهم تقنية من تقنيات البث الحديثة.

إلا أننا نرى بأن الحديث عن هذه النقطة يعود بنا لحيثيات النشر الإلكتروني والفرق بينه وبين النشر التقليدي. حيث ترجع أهم الفوارق بينهما في الوسائط الإلكترونية المستعملة وفي تقنيات التقييم. هذه الأخيرة التي كان لها من الأهمية والوقوع ما جعلها محل اهتمام رئيسي في كل دراسة للمصنفات الرقمية أو بيئة الوسائط الإلكترونية. فالبحث عن أثر النشر الإلكتروني على حق النشر لا يكاد يمس المضمون بقدر ما مس صور أو وسائط استعمال هذا الحق.

ذلك كون التطور في ميدان المعلوماتية ووسائل النشر أدى بالضرورة إلى وجود وسائل جديدة يتم من خلالها استغلال حقوق المؤلف المادية سواء من حيث الكتابة أو البث عبر شبكات الكمبيوتر<sup>5</sup>. والتي تحمل في طياتها مميزات مشجعة، ذلك أن النسخ الرقمي يمكن حمله عبر الشبكات الإلكترونية كما يمكن أن يتم قراءة المصنف عبر الكمبيوتر أو طباعته. وهنا يظهر الفارق في النوعية والتكلفة، وفي المقابل يتوقع أن النسخ غير المشروع سيزداد بشكل كبير بازدياد استخدام النسخ الرقمي وشبكة الأنترنت. ولذلك لا بد من إيجاد طرق تمكن من إصدار الترخيص

1 للتفصيل أكثر حول هذه الإلتزامات: نواف كنعان، المرجع السابق، ص ص 153، 152، 151، 150، 149، 148، 147، 146.

2 محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص 121.

3 المادة 2/106 من الأمر 05/03 المذكور سابقا

4 فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 509.

5 للإطلاع والتفصيل حول التقنيات المعاصرة للإستغلال خصوصا الكتابة والبث: رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص

ص 57-65.

للسخ الرقمي وتنظيم عملية استغلال المصنفات، بحيث يتمكن المؤلف من الإلتقاء بالمستغلين بوسائل إلكترونية للإتفاق على طريقة النشر والمقابل المالي.<sup>1</sup>

ومن هنا ظهر ما يُعرف بعقد النشر على الخط باعتباره أهم احتواء لتطورات التكنولوجيا حيث أصبح الناشرين على الخط أو موزعيهم يقترحون على مواقعهم تفحص أو تحميل الكتاب الرقمي. فطموحهم يتمثل في فتح مواقع جديدة لاستغلال المصنفات الأدبية في جميع صورها الرقمية باستعمال مصنفات حديثة كالوسائط المتعددة، الفائقة والنص المتشعب.<sup>2</sup>

فأهمية حق النشر تزداد مع تزايد أهمية بيئة الترقيم، حيث يبعثر النقل الرقمي النسخ عن بعد. فكل نسخة أصلية موجودة في ذاكرة الحاسوب قد ينتج عنها عدد غير محدود من النسخ إذا تم إيصالها بشبكة الأنترنت.<sup>3</sup>

وهذا ما من شأنه أن يكون السبب الكامن وراء التخوف الذي يدعو أصحاب حقوق التأليف لطلب المزيد من الحماية، ذلك أنه حين ينشر أو يتاح المصنف محل الحماية على الأنترنت فإنه سيكون من العسير أن يحصل المؤلف على مقابل مادي من استغلال مستخدمي الأنترنت لهذا المصنف بغير ترخيص من المؤلف. وكذلك الحال بالنسبة لنشر المصنف دون موافقة صاحب حق المؤلف، إذ سيكون من العسير-أيضا-وفي ظل الأوضاع الحالية إيقاف ذلك النشر أو الحد من انتشاره أو الحصول على تعويض مادي مقابل النشر غير المرخص.<sup>4</sup>

### الفرع الثالث: حق التتبع وأثر النشر الإلكتروني عليه

إن المشرع وضمانا لحق المؤلف الذي قد يستغل ماديا من قبل الناشر فقد وفر له الحماية، وذلك عن طريق حقه في تتبع كل عمليات البيع التي تتم للمصنف بعد تنازله عن استغلال المصنف ماليا في إطار ما يعرف بحق التتبع. هذا الأخير الذي تضافرت الجهود الفقهية لمحاولة إيجاد مفهوم واضح له (أولا). إلا أن دراسته في ظل النشر الإلكتروني تجعل التساؤل عن مدى تأثيره بهذه البيئة واجبا (ثانيا)

1 أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، المرجع السابق، ص 103

2 Etienne de la boulaye ; le contrat d'édition en ligne ; legicom ; n°24.2001/1. p13.

3 دياللا عيسى منسه، المرجع السابق، ص 72.

4 حسن جميعي، المرجع السابق، ص 2.

## أولاً: مفهوم حق التتبع

يعتبر حق التتبع بمعناه العام من الميزات التي تترتب على الحق العيني الذي يعطي صاحبه سلطة قانونية مباشرة على شيء من الأشياء دون وساطة شخص آخر، فهو بذلك يخلق رابطة مباشرة بينه وبين الشيء بحيث يظل خضوع الشيء لهذا التسلط بشكل يكون لصاحب الحق العيني تتبعه أينما كان.<sup>1</sup>

فيعرف الحق في التتبع بأنه: "الحق الممنوح للمؤلف طوال حياته وللورثة بعد وفاته للحصول على نسبة معينة من ثمن تأليفه الفني الأصلي في حالة بيعه أو إعادة بيعه."<sup>2</sup> أو هو: "حق المؤلف وورثته في تقاضي جعل عادة تتمثل في نسبة مئوية من ثمن مؤلف من مؤلفات الفنون التشكيلية، ويتمثل أحياناً في نسبة مئوية من الزيادة في قيمة المصنف عند إعادة بيعه في مزاد علني أو بواسطة أحد التجار."<sup>3</sup>

ومن هنا يرتبط حق التتبع بالحق المالي للمؤلف إذ يقوم أساس هذا الحق على تمكين المؤلف من الحصول على نسبة من ثمن بيع النسخ الأصلية من مصنفاته الفنية، في كل مرة يتغير فيها مالك المصنف، وذلك من خلال تتبع المؤلف لعمليات البيوع العامة لهذه المصنفات وأخذ نسبة من ثمن البيع بموجب القانون.<sup>4</sup>

1 فحق التتبع بهذا المفهوم يختلف عن الحق الشخصي الذي لا يخول صاحبه تتبعه لأنه ليس بالحق الوارد على شيء- كالحق العيني- حتى يلازم الشيء ويتبعه في أي يد يكون، فحق التتبع تقتضيه طبيعة الحق العيني ذاته بحيث نجده ملازماً للحقوق العينية: نواف كنعان، المرجع السابق، ص 180.

2 فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 510.

3 ديالاً عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 74.

4 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 180.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 28 بفقرتها الأولى والثانية من الأمر 105/03 ولم يكتف عند هذا الحد بل نظم كليات ممارسته بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2358-05.

وباستقراء الأحكام القانونية نستخلص بأن الحق في التبع لا يمنح إلا للمؤلف طوال حياته ويرجع بعد وفاه إلى ورثته ضمن مدة الحماية التي يقرها هذا الأمر والمتمثلة في خمسين عاما ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته.<sup>3</sup> إلا أن الإشكال المثار في هذا الشأن يتمثل في عدد الأجيال من الورثة المنتقل إليهم الحق في التبع؟ بصيغة أخرى: هل يقتصر تعبير "ورثته" الوارد في النص على ورثة المؤلف وحدهم أم ورثة الورثة كذلك؟

وللإجابة عن هذا التساؤل لفت انتباهنا تعليق على موقف المشرع الجزائري بين الأمرين 73-14 و 97-10 المشار إليهما سابقا. حيث يتمثل فحواه في كون الأمر 73-14 كان أكثر دقة في هذا المجال بإستعماله عبارة "ورثته وحدهم" بغية استبعاد النزاعات المحتملة فيما يخص تحديد المستفيدين من الحق في التبع والتي ألغيت من أحكام الأمر 97-10 ومن ورائه الأمر 03-05. لكن المنطق يقضي بعدم تغيير النتيجة، أي يجب دائما وبالضرورة رفض منح الحق في التبع إلى ورثة الورثة.<sup>4</sup>

أما بخصوص المؤلفات المعنية بالحق في التبع فهي وحسب نص المادة 28 من الأمر المذكور أعلاه تقتصر على الفنون التشكيلية باعتبارها نوع من أنواع المصنفات الفنية حسب التعداد

1 المادة 28 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "يتمتع مؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية حاصل إعادة بيع مصنف أصلي يتم بالمزاد العلني أو على يد محترفي المتاجرة بالفنون التشكيلية. يعود هذا الحق غير قابل للتصرف فيه وينتقل إلى الورثة ضمن حدود مدة الحماية التي يقرها هذا الأمر"

2 مرسوم تنفيذي رقم 358/05 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 يحدد كليات ممارسة حق التبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية (ج ر العدد 65 المؤرخ في 05/9/21)

3 المادة 54 من الأمر 05/03 السابق الذكر.

4 حيث أصبحت النصوص الراهنة مطابقة لمضمون أحكام القانون الفرنسي، هذا الأخير الذي تعرض لسيل من النقد ومن ثم تكن المحاكم موحدة في تطبيقه. ويمكن ذكر قضية "موني" على الخصوص والتي اعتبر المجلس القضائي أنه لا يعترف بالحق في التبع إلا لفائدة أول جيل من الورثة وليس لكافة الأجيال المتتابعة، بينما تبنت المحكمة العليا موقفا مختلفا: للإطلاع أكثر حول هذا التعليق: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 511، 512.

الذي أورده المشرع في المادة 4 من الأمر 05/03.<sup>1</sup> كما بين بأن محترفي الفنون التشكيلية هم "الأروقة الفنية أو أي تاجر آخر للمصنفات الفنية التشكيلية"<sup>2</sup>.

ويتمثل سبب حصر الحق في التتبع في حماية المؤلفين عديهي الشهرة الذين يتنازلون عن انتاجهم الفني في بداية مزاوله نشاطهم وذلك دون أي ربح، ولهذا يؤدي تطبيق الأحكام القانونية إلى منحهم حقوقا إذا ارتفعت قيمة مؤلفاتهم في المستقبل.<sup>3</sup>

ونتيجة لذلك يسمح الحق في التتبع للمؤلف أو لورثته بالمساهمة في الأرباح المحققة حيث يستفيد من حصيلة بيع انتاجه الأصلي أو إعادة بيعه. ويقدر هذا الحق بنسبة 5 بالمائة من ثمن البيع بالمزاد العلني.<sup>4</sup> وهنا يلفت الإنتباه الحكمة من اشتراط بيع مصنف الفنون التشكيلية بالمزاد العلني والتي يعتقد أحدهم أنها جاءت ضمانا لحصول مؤلفي المصنفات الفنية الأصلية على سعر جيد لمصنفاتهم، إذ أن البيع بالمزاد العلني يتيح الفرصة للمنافسة بين المشتريين من خلال الإعلان عن البيع وعرض المصنفات الفنية المطلوب بيعها في مكان عام، فضلا عن أن مثل هذه المفردات العلنية تتيح الفرصة من ناحية أخرى لضبط عملية البيع ومعرفة نوعية المشتريين ومستوى الأسعار التي يقدمونها للشراء خلال المزاد.<sup>5</sup>

إلا أنه وبالرغم مما قيل حول أهمية هذا الحق وإيجابياته إلا أن ما يبعث على الإستغراب هو أن عددا محدودا من البلدان يأخذ بحق التتبع بالرغم من الإيجابيات التي تترتب على تطبيق هذا الحق. فهو حق عادل تماما كونه يجيز لأصحاب المؤلفات الفنية تعويضا عن الغياب أو الإنعدام شبه الكامل لحق النسخ وحق التمثيل على مصنفاتهم وحرمانهم مما يقترن بهذين

1 حيث كان من الأفضل أن يشمل كافة المصنفات الفنية مثلما فعلت غالبية التشريعات العربية كالتشريع الأردني والمصري. ومنا تجدر الإشارة إلى التغيير الوارد بين النصوص القانونية المتلاحقة حيث كان الحق في التتبع مقتصر على المؤلفات الخاصة بالفنون التخطيطية والتشكيلية بمقتضى الأمر 73-14 ثم ألغيت عبارة " التخطيطية" من الأمر 97-10 ومن ورائه الأمر 05/03. مما يجعل ميدان تطبيق النص القانوني أضيق مما كان عليه الأمر سابقا حيث يقتصر على الفنون التشكيلية فقط.

2 راجع المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-358 المذكور سابقا.

3 فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 513.

4 المادة 3/28 من الأمر 05/03 المذكور سابقا

5 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 185.

الحقين من مقابل مالي.<sup>1</sup> كما يؤخذ بعين الإعتبار المبررات الثقافية والسياسية<sup>2</sup> التي تحول دون الأخذ بهذا الحق في بعض الدول. إلا أن الغالب في الأمر أن جميع التشريعات التي تعترف بحق التتبع تتفق جميعها على خصائص موحدة لنظام هذا الحق إذ هو غير قابل للتصرف فيه.<sup>3</sup>

### ثانياً: أثر النشر الإلكتروني على حق التتبع

إذا كانت وسائل اتصال التكنولوجيا الحديثة لا تسمح بتطبيق مثل هذا الحق بعد، نظراً لحدائتها باعتبار أن الإذن بالنسخ أو بالنقل إلى الجمهور عبر الأنترنت سينفذ فوراً. فإن الإنصاف يدعو إلى تقرير حق التتبع الذي ستظهر أهميته فيما بعد، عندما يبدأ المتنازل لهم عن الحقوق المالية الأساسية للمؤلف بإعادة استغلال تلك الحقوق.<sup>4</sup>

إلا أن الإشكال الذي نراه بخصوص تطبيق هذا الحق في الوسط الرقمي هو تأثير سلبيات النشر الإلكتروني وصعوباته عليه. حيث نظراً لسهولة الإستنساخ والتوزيع يصعب معه تتبع المصنفات في أي يد تكون والحصول على عائد من إعادة بيعها. وكذلك الحال إذا ما أتينا إلى مصنفات الفنون التشكيلية-بصفة أدق- حيث نرى صعوبة تطبيق هذا الحق في الوسط الرقمي كون هذه المصنفات الفنية تحتاج أكثر من غيرها من المصنفات إلى التسليم المادي. مما يضاف إلى تبريرات اشتراط بيعها بالمزاد العلني كحل واقعي يضاف لتبرير تحسين حاصل إعادة بيع المصنفات.

### الفرع الرابع: صور أخرى للإستغلال غير المباشر للمصنف

يتم استغلال المصنف بصفة غير مباشرة كذلك عن طريق صور<sup>5</sup> ذكرها النص القانوني أهمها الحق في التأجير (أولاً) والحق في الترجمة، الإقتباس والتحويل (ثانياً)

1 دبالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص74.

2 للإطلاع على هذه المبررات بالنسبة لدول مثل ألمانيا واليابان: نواف كنعان، المرجع السابق، ص190.

3 المادة 2/28 من الأمر 05/03 المذكور سابقاً.

4 دبالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص75.

5 لاحظنا اختلافاً بين الفقه حول هذه الصور والخلط بينها وبين آليات الإستغلال أو ماتعرق بعقود الإستغلال المادي كعقد التنازل وعقد النشر. وبالتالي ارتأت الإقتصار على هاتين الصورتين لعدم التطرق لهما سلفاً، أما حق التنازل - خصوصاً- فجل أحكامه ذكرت عند التعرض لخصائص الحق المادي والمتمثل في قابليته للتصرف.

## أولاً: الحق في التأجير وأثر النشر الإلكتروني عليه

لقد أفرز التطور التكنولوجي العديد من الطرائق المستحدثة لاستغلال بعض المصنفات الأدبية، العلمية والفنية من بينها حق المؤلف في تأجير مصنفه. هذا الأخير الذي أصبح مظهراً شائعاً من مظاهر استغلال المؤلف لحقه المالي. إلا أن استحداث بيئة رقمية من خلال النشر الإلكتروني من شأنه التساؤل عن مدى تأثير هذا الحق بهذا الوسط.

1/ مفهوم الحق في التأجير: يقصد بتأجير المصنف "إعارته إلى الجمهور كي يتمتعون به كحالة تأجير أشرطة الفيديو كاسيت على سبيل المثال"<sup>1</sup>

حيث أكد المشرع الجزائري على حق المؤلف في تأجير مصنفه، من خلال نصه على هذا الحق في سياق تعدادة لصور الإستغلال المالي للمصنف في المادة 27 من الأمر 05/03 – المذكورة أعلاه- والتي جاءت بالنص على أنه: "كما يحق له دون سواه مع مراعاة أحكام هذا الأمر، أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية: ... وضع أصل المصنف السمعي البصري أو نسخ منه رهن التداول بين الجمهور بواسطة التأجير أو التأجير التجاري لبرامج الحاسوب..."

فالمشرع إذن وضع قاعدة عامة في تحديد طرق استغلال حقوق المؤلف، فيحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل للحصول على عائد مالي ومن هذه الطرق الإيجار. إلا أنه قصر حق الإيجار على المصنفات السمعية البصرية أو برامج الحاسوب.

كما أنه لم يترك الأمر على إطلاقه بل أورد استثناء على الحق في التأجير فيما يتعلق ببرامج الحاسوب. بحيث نص من خلال المادة 27 الفقرة 12: "لا تطبق حقوق التأجير المنصوص عليها في هذه المادة على تأجير برنامج الحاسوب عندما لا يكون البرنامج الموضوع الأساسي للتأجير."

ومن هنا اشترط المشرع بالنسبة لبرنامج الحاسوب أن يكون هو الموضوع الأساسي للتأجير أي محل التأجير. وهو يختلف في هذا الإستثناء عن بعض التشريعات.<sup>2</sup>

1 شحاتة غرب شلقامي، حقوق الملكية الأدبية والفنية بين التقييد والتقليص-دراسة مقارنة-المرجع السابق، ص 23  
2 فالمشرع المصري -مثلاً- لم يكتف بإيراد استثناء على برنامج الحاسوب فقط مثلما فعل المشرع الجزائري وإنما أضاف إليه المصنفات السمعية والبصرية من خلال المادة 147 من قانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بقانون حقوق الملكية الفكرية: "ولا ينطبق الحق الإستثنائي في التأجير على برامج الحاسب الآلي إذا لم تكن هي المحل الأساسي للتأجير ولا على تأجير المصنفات السمعية البصرية متى كان لا يؤدي إلى انتشار نسخها على نحو يلحق ضرراً مادياً بصاحب الحق

2/ أثر النشر الإلكتروني على الحق في التأجير: للحديث عن تأثير النشر الإلكتروني على الحق في التأجير فقد لوحظ وجود رأيين مختلفين حول الموضوع.

يرى أنصار الرأي الأول<sup>1</sup> بإمكانية تطبيق الحق في الإيجار في بيئة الأنترنت، ذلك أن أهمية حق الإيجار تظهر في ظل التقييم. حيث يمكن تطبيقها على الدعامات الجديدة كالأسطوانات المليزرة، حتى أنه يمكن تشبيه وسائل الإتصال الحديثة بتلك التقليدية، فأين الفرق بين اختيار الأفلام عبر الأنترنت وبين استئجارها من المحلات؟ وما الفرق بين مطالعة المؤلفات عبر الأنترنت واستعارة الكتب؟ فمن غير المنطقي اعتماد قوانين مختلفة وبالتالي يمكن اعتماد حق الإيجار في ظل الإتصالات الحديثة.

بينما يرى أنصار الرأي الثاني<sup>2</sup> إلى أنه من الصعوبة تطبيق الحق في التأجير في بيئة الأنترنت، ذلك أن حق التأجير لا يرد إلا على مصنفات مجسدة على دعائم مادية ملموسة كأشرطة الكاسيت والأقراص المضغوطة. وبالتالي من الصعب انطباقه في شبكة الأنترنت نظراً للطبيعة غير الملموسة للمصنفات المتاحة عبرها.

### ثانياً: الترجمة والإقتباس والتحويل

من الطرق التي وردت أيضاً في نص المادة 27 من الأمر 05/03 "حق الترجمة والإقتباس والتحويل" فالمؤلف له الحق في أن يستغل مصنفه مالياً بطريق الترجمة أو بطريق الإقتباس والتحويل.

فيقصد بالترجمة ترجمة المصنف الأصلي من لغته الأصلية إلى أي لغة أخرى، بحيث يتمتع المؤلف بالحق في التصريح بترجمة مصنفه طوال مدة حماية ماله من حقوق تتعلق بالمصنفات الأصلية، ولا يجوز للغير القيام بترجمة أي مصنف فكري إلا بعد الحصول على إذن كتابي من المؤلف أو من خلفه من بعده.<sup>3</sup> أما التحويل فهو "تحويل المصنف من لون إلى آخر بحيث يشترط

الإستثنائي المشار إليه. "أما المشرع الأردني فلم يورد أي استثناءات على حق التأجير فيما يتعلق ببرامج الحاسوب والمصنفات السمعية والبصرية ضمن التعديل بموجب القانون المعدل رقم 8 لسنة 2005 المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 4702 بتاريخ 2005/3/31.

1 دبالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 73

2 رامي إبراهيم الزواهره، المرجع السابق، ص 579.

3 شحاتة غرب شلقامي، حقوق الملكية الأدبية والفنية بين التقييد والتقليص، المرجع السابق، ص 22.

بشأنه ضرورة حصول القارئ بذلك على إذن صاحب المصنف الأصلي وتعويضه مالياً على تحويل مصنفه".<sup>1</sup> لكن الإقتباس فيتمحور حول نقل فقرات من مقالات إخبارية أو كتب أو صحف أو أفلام تسجيلات صوتية وبصرية، فهي على العموم نقل نبذ من مصنفات أدبية أو فنية متمتعة بحماية حق المؤلف.

فكل هذه الحقوق من شأنها الإشتراك فيما بينها في إعداد مصنف جديد يرتكز على مصنف موجود من قبل، أي يتولد عنها ما يعرف بالمصنفات المشتقة<sup>2</sup>، إلا أن الإختلاف بينها -خصوصاً بين حقي الترجمة والإقتباس- يتمثل في أن الهدف من حق الترجمة هو المحافظة على الأمانة للأصل إلى أقصى قدر ممكن في لغة مختلفة. حيث يستخدم المترجم في عمله براءة خاصة وقدر كبير من المعرفة لا باللغتين المعنيتين فحسب، وإنما بموضوع المادة المراد ترجمتها أيضاً. كما لا تتعارض حقوق المؤلف الخاصة بالمترجم أو المقتبس مع حقوق المؤلف الخاصة بمؤلف المصنف الأصلي، ومن ثم يجب لاستخدام الترجمة أو الإقتباس الحصول على موافقة كل من مؤلف المصنف الأصلي والمترجم أو المقتبس معاً.<sup>3</sup>

وكذلك الحال في الوسط الرقمي حيث يملك مؤلف المصنفات الرقمية وحده الحقوق السابقة ولا يمكن لأحد القيام بأي تحويل أو ترجمة لمصنفه إلا بإذن منه. أما عن آثار النشر الإلكتروني عليه فالملاحظ تأثر حقي التحويل والإقتباس به أكثر من حق الترجمة. ذلك كون التعديل في المصنف وامكانية نقل أجزاء من مصنفات سابقة صار أكثر سهولة وبطريقة يصعب معها اكتشاف النص الأصلي من النص الجديد المحور أو المقتبس.

فنظراً للآثار السلبية لاستعمال هذه الحقوق في نطاق الرقمية كان لابد من إيجاد سبل تمنع الاقتباس غير المشروع أو التلاعب بمصنفات سواء كانت ذات أصل وري أو إلكتروني، عن طريق استعمال التقنية العالية للنسخ والترقيم.<sup>4</sup>

1 كروش نعيمة، الحماية الدولية لحقوق المؤلف من الإستغلال عبر شبكة الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراء في القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 54.

2 وهذا ما نصت عليه المادة 27 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "...التي تتولد عنها مصنفات مشتقة." ولهذا وللمزيد من التفصيل نرجع القارئ للفصل الأول أين تم الحديث عن المصنفات المشتقة كنوع من أنواع المصنفات، مما يجنبنا التكرار.

3 محمد أبو بكر، المرجع السابق، ص 42.

4 ولهذا نحيل القارئ لإستثناءات هذه الحقوق في المطلب الثالث من هذا المبحث والذي سيتم التوضيح من خلالها آثار النشر الإلكتروني والبيئة الرقمية عليها.

### المطلب الثالث: الإستثناءات الواردة على حقوق المؤلف المادية في النشر الإلكتروني

يستفيد صاحب المصنفات الأدبية والفنية من حقوق ذي طابع مالي-كما رأينا سابقا- إلا أن هذه الأخيرة ليست مطلقة إذ تخضع لعدد معين من القيود القانونية. هذه الأخيرة التي حددها المشرع ضمن فقرات الفصل الثالث من الباب الثاني الخاص بالحقوق المحمية والتي تتعلق في مجملها بحدود تمس كلا من حقي الإستنساخ أو نقل الإنتاج إلى الجمهور وحق الترجمة<sup>1</sup> (الفرع الأول) والحق في ابلاغ المصنف إلى الجمهور (الفرع الثاني).

وإذا كان المشرع قد أورد هذه القيود على الحق المالي للمؤلف حتى تبيح نشر المصنف من طرف الغير دون إذن المؤلف وبدون مكافأة له، إلا أن تطبيقها في بيئة النشر الإلكتروني قد يطرح العديد من الإشكالات نحاول التعرف عليها عند التعرض لكل استثناء على حدى.

#### الفرع الأول: استثناءات حق الإستنساخ والترجمة وأثر النشر الإلكتروني عليها

إن الحق الممنوح للمؤلف في استنساخ مصنفه أو نقل إنتاجه يسقط في بعض الحالات المحددة قانونا. حيث يستبعد حقه هذا بسبب استعمال مصنفه لغرض خاص (أولا) أو لغرض عام (ثانيا) ولم يكتف المشرع بذلك بل أضاف نظام التراخيص كقيد عليه (ثالثا). وكذلك الحال بالنسبة للحق في الترجمة.

#### أولا: الإستنساخ للإستعمال الخاص في النشر الإلكتروني

جاء في المادة 41 من الأمر 05/03 أن الإستنساخ لغرض الإستعمال الشخصي<sup>2</sup> أو العائلي يعد عملا مشروعاً ولا يشكل تعدياً على حقوق المؤلف. أما النقل الجماعي أي من أجل تجارة

1 ارتأينا الجمع بين الحقين فيما يخص القيود والاستثناءات كون المشرع جمع بينهما من خلال النص القانوني والأحكام

الواجبة، ويتضح ذلك من خلال قراءة الفصل الثالث من الباب الثاني المعنون بـ "الإستثناءات والحدود"

2 تجدر الإشارة إلى أن هناك من يميز بين "الإستعمال الشخصي" و "الإستعمال الخاص" حيث ثمة تباين بينهما من حيث

محتوى الغرض من الإستعمال: فينصرف الإستعمال الشخصي إلى استعمال أي مصنف منشور من قبل مستخدم

شبكات الأنترنت إما عن طريق تصفحه ومجرد الإستفادة الشخصية منه وإما عن طريق نسخه بإعداد نسخة واحدة فقط

لأغراض شخصية بحتة كالدراسة أو البحث بشروط أي أغراض شخصية تتعلق بالمستخدم وحده. أما الإستعمال الخاص

لمصنف فينصرف إلى أداء هذا المصنف في اجتماعات داخل إطار عائلي، إي تستخدم لأغراض خاصة تتجاوز المستخدم

الفرد. غير أن القاسم المشترك بينهما هو أنهما لا يعنيان مطلقا السماح باستعمال المصنف استعمالا جماعيا بحيث يكون=

الإنتاج بقصد تحقيق الفائدة المالية فإن القانون يعاقب عليه. إذ عد عملية الإستنساخ في مثل هذه الحالة غير مشروعة لأنه يمس المصلحة المالية للمؤلف.<sup>1</sup> والقاعدة ذاتها تطبق على المؤلفات الأصلية والمؤلفات المشتقة من الأصل.<sup>2</sup>

فإقرار الحق في استنساخ المصنفات المحمية للغايات الشخصية يأتي "تخفيفا من وطأة القيود التي ترد على حق الجمهور في الإستئثار بالمصنفات المحمية واستجابة إلى متطلبات التنمية التي تقتضي بتمكين الجمهور من الإنتفاع بمخرجات الإبداع الفكري في مجالاته المختلفة بما لا يتأتى معه أي تفريط بحقوق المبتكرين على تلك الأعمال."<sup>3</sup>

إلا أن النسخة الخاصة باعتبارها استثناء من الحق الإستثنائي للمؤلف الذي يخوله وحده تثبيت مصنفه ماديا وعمل نسخ منه تسمح بنقله للجمهور تطرح إشكالية في المحيط الرقمي سيما النشر الإلكتروني، وذلك نظرا لصعوبة تطبيق هذا المفهوم على المصنفات الرقمية كون أن التقنيات الحديثة أصبحت تسمح لمستخدمي الشبكات بمجرد دخولهم إلى أحد المواقع تحميل المصنفات الموجودة على ذاكرة حاسب المرسل، كما قد يمكن الشخص المحتفظ بالنسخة الخاصة على صفحة الويب الغير من الوصول إليها والترخيص له بنسخ نسخة أخرى وهكذا. مما يفرغ هذا المفهوم من محتواه ويجرده من معناه الحقيقي.<sup>4</sup>

فوفقا لهذا الإستثناء يمكن لكل شخص الحصول على نسخة دون مقابل وهذا من شأنه تقليص الحق المالي للمؤلف والإنتقاص منه إلى حد كبير. كما يتفاقم الإعتداء على حق المؤلف إذا

= محظورا قانونا نقل النسخة المستنسخة للإستعمال الشخصي أو الخاص إلى عامة الجمهور: أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص ص 91، 92.

إلا أن المشرع الجزائري لم يفرق بينهما بدليل عنوانه الباب الرابع بـ "النسخة الخاصة" وذكر في المادة 124 من نفس الأمر: "الإستعمال الشخصي" وفي المادة 41 من نفس الأمر: "الإستعمال الشخصي أو العائلي"

1 نجية قموح وعز الدين بودريان، الإجراءات القضائية لفض منازعات حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 1428.

2 يظهر ذلك من خلال نص المادة نفسه: "يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الإستعمال الشخصي أو العائلي..." فاستثناء النسخة الخاصة إذن لا يقتصر على حق الإستنساخ فقط بل يشمل كذلك حق الترجمة والتحويل، ومن ذلك يفهم سريان نفس القاعدة على المصنفات المشتقة التي تعتمد على مصنفات أصلية سابقة.

3 سامر محمود الدالعة، الحق في استنساخ المصنفات المحمية للإستعمال الشخصي-دراسة مقارنة-مجلة الشريعة والقانون، العدد 53، جانفي 2013، ص 148.

4 يصرف حاج، المرجع السابق، ص 122.

لم لم يقتصر الشخص على النسخة التي يحصل عليها لخاصة نفسه وقام بإعادة نسخها واستغلالها ماليا فيتحول بذلك الحق في النسخة للإستعمال الشخصي إلى أداء المصنف من غير مؤلفه أو صاحب الحق فيه.<sup>1</sup>

حيث غدونا الآن بسبب هذا الغزو الرقمي أمام مفهوم جديد للنسخة الخاصة يعرف بالنسخة الخاصة الرقمية والتي يقصد بها: "النسخة التي تتم عن طريق الإستنساخ لمصنف محمي بإعداد نسخة وحيدة منه وتخزينها رقميا على جهاز الحاسب الآلي للشخص الناسخ."<sup>2</sup>

إلا أن مفهوم النسخة في حد ذاته لا يزال محل جدل، كون وحسب أحدهم<sup>3</sup> مفهوم النسخة لا يثير أي إشكال في ظل النشر التقليدي حيث يقال بأن الناشر نشر 1000 نسخة من كتاب يفهم منها أنه توجد 1000 نسخة مادية يستطيع الجمهور لمسها وعدها أو اتلافها، عكس النشر الإلكتروني الذي لا نستطيع عدها أو لمسها. وكذلك الحال بالنسبة للتوزيع الذي يكون بالنسبة لهذا الأخير لحظي وعبر وسائط الكترونية تعمل بنظام الأصفار والآحاد. ففي ظل غياب تعريف للنسخة عبر قانونه لجأ الفقيه إلى القواميس مبينا أنها عبارة عن شيء مماثل أو مطابق لآخر.

كما يضيف أحدهم<sup>4</sup> بأن هذا الإستثناء لا يمكن أن يشمل نشر المصنف على الأنترنت، لأن من شروط هذه الحالة استنساخ المصنف قصد الإستعمال الشخصي في حين أن الهدف من الأنترنت هو تمكين رواد الشبكة من زيارة مواقع الويب واحتمال أخذ النسخ. ولذلك فإن تحميل أغنية أو كتاب أو صورة من شبكة الأنترنت دون موافقة المؤلف يشكل اعتداء على حقوقه، خاصة وأن الإجتهد القضائي الفرنسي اعتبر أن عرض المصنف على موقع الويب هو بمثابة عرض للمصنف أمام الجمهور، على الرغم من أن رواد الشبكة لا يتواجدون في مكان واحد.

ومن ناحية أخرى وأمام هذا الإعتداء على الحق المالي للمؤلف الذي يتضمنه الإستثناء الخاص باستنساخ نسخة واحدة للإستعمال الشخصي، فقد حظر المشرع الفرنسي ومن ورائه الجزائري هذا النسخ في مجال برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، ولا يستثنى من ذلك الحظر

1 إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص164.

2 أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص 97

3 *TC James ; copyright issues in e-publishing ; journal of intellectual property rights ; vol8 ; july2003 ; pp269-275.*

4 محمد المسلمومي، حقوق المؤلف ووسائل الإتصال الحديثة، مسالك، العدد 5، 2006، ص 56.

إلا من يكون له حق استعمال البرنامج، فيجوز له أن يستنسخ لنفسه نسخة واحدة إذا كانت ضرورية لاستنساخ البرنامج.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة إلى أنه نظرا لما تسببه التقنيات الحديثة من سهولة استنساخ المصنفات الفكرية وبدقة تامة، حيث تضر بحقوق صاحبها الشرعي لعدم دفع أي مقابل له. فقد تدخل المشرع مؤخرا لتنظيم مسألة النسخة الخاصة وحدد بشأنها مكافأة يتلقاها أصحاب الحقوق الشرعية.<sup>2</sup> فالإستنساخ إذن لغرض الإستعمال الشخصي أو العائلي يعد عملا مشروعاً ولا يشكل تعدياً على حقوق المؤلف مادام ضمن الأطر القانونية المبينة سلفاً.

### ثانياً: الإستنساخ للإستعمال العام

يتعرض الحق في الإستنساخ الممنوح للمؤلف على مصنفاته الفكرية كذلك لإستثناءات لغرض الإستعمال العام، والذي يطلق عليه "الإستعمال الحر والمشروع للمصنفات المحمية" حيث يقصد بهذا الأخير إمكانية استعمال المصنف المحمي مجاناً ودون أي تصريح من المؤلف في بعض الحالات الخاصة، مع مراعاة الشروط الخاصة بكيفية الإستعمال ومداه.<sup>3</sup> فالباعث الأساسي للإستعمال الحر للمصنف المحمي غالباً ما يكون تحقيق مصلحة عامة من نقد وتعليق، عرض أحداث جارية أو التدريس.

ولقد نص المشرع الجزائري على بعض الحالات نحاول توضيحها فيما يأتي:

1 يفهم من ذلك من قراءة مجتمعة للمواد 41، 52 و53 من الأمر 05/03: حيث تنص المادة 2/41 من الأمر 05/03: "غير أنه يستثنى من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة... استنساخ قواعد بيانات في شكل رقمي واستنساخ برامج الحاسوب إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 52 من هذا الأمر." وتنص المادة 52 من نفس الأمر: "يعد عملاً مشروعاً... قيام المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب باستنساخ نسخة واحدة من هذا البرنامج أو اقتباسه شريطة أن يكون كل من النسخة أو الإقتباس ضرورياً..." كما تنص المادة 53 من نفس الأمر: "ينبغي أن تقتصر الإستعمالات على استنساخ نسخة واحدة من برنامج الحاسوب أو اقتباسه على الأوجه المنصوص عليها في المادة 52 أعلاه."

2 حيث نظمها بمقتضى الباب الرابع من الأمر 05/03 بعنوان "النسخة الخاصة" إضافة إلى كل من:

- المرسوم التنفيذي رقم 357/05 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 والذي يحدد كيفية التصريح والمراقبة المتعلقين

بالإتاوة على النسخة الخاصة (ج ر العدد 65 المؤرخ في 2005/9/21).

- القرار المؤرخ في 10 أفريل 2007 والذي يحدد النسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة

الخاصة (ج ر العدد 38 المؤرخ في 2007/6/10)

3 بن صغير شهرزاد، المرجع السابق، ص 451.

1/ النقل من قبل أجهزة الإعلام لغرض إخباري: يجوز لأي جهاز إعلامي استنساخ مقالات الأحداث التي تم نشرها في الصحافة المكتوبة والمسموعة والمرئية وتبليغها إلى الجمهور دون إذن أو ترخيص من المؤلف أو منحه مكافأة، شريطة ذكر المصدر أي اسم المؤلف وبطريقة واضحة، إلا إذا كانت هناك إشارة بحظر استعمال ذلك لمثل هذه الأغراض، كما يحق لها استنساخ المحاضرات لأغراض إعلامية.<sup>1</sup> وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادتين 47 و48 من الأمر 05/03.<sup>2</sup> حيث يهدف هذا الإستثناء إلى منح الجمهور أخبارا عن مختلف الأحداث التي تقع في الوطن أو العالم.

كما أجاز المشرع استعمال الأخبار اليومية أي الأنباء اليومية ووقائع الأحداث بكل حرية إذا كانت لها صبغة إعلامية محضة. فهو استبعد حق المؤلف في هذا المجال لأن من مهمة الصحف استعراض الأخبار الخاصة بالأحداث.<sup>3</sup>

2/ النقل عن طريق الإقتباسات والإستعارات: من بين القيود التي أوردتها المشرع أيضا على حق المؤلف امكانية الاستشهاد بفقرات قصيرة من مصنف منشور ضمن مصنف آخر شريطة ذكر المصدر واسم المؤلف.<sup>4</sup> حيث نصت المادة 2/42 من الأمر 05/03: "كما يعد عملا مشروعا الإستشهاد بمصنف أو الإستعارة من مصنف آخر شريطة أن يكون ذلك مطابقا للإستعمال الأمين للإبلاغ المطلوب والبرهنة المنشودة في جميع الحالات." وأضافت الفقرة الثالثة من نفس الأمر: "غير أنه ينبغي الإشارة إلى اسم المصنف الأصلي ومصدره عند استعمال الإستشهاد والإستعارة."

فالإستشهاد هو ضرورة من الضرورات العلمية والأدبية والفنية التي يفرضها الواقع العلمي، فقد يقتنع أحد الباحثين برأي معين ولا يجد أمامه لتدعيم هذا الرأي إلا الإستشهاد بأحد المؤلفين

1 نجية قموح، الإجراءات القضائية لفض منازعات حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 1429.

2 نص المادة 47 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "يعد عملا مشروعا، شريطة ذكر المصدر واسم المؤلف ودون ترخيص من المؤلف أو مكافأة له قيام أي جهاز إعلامي باستنساخ مقالات تخص أحداثا يومية نشرتها الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية أو تبليغها للجمهور إلا إذا كانت هناك إشارة صريحة بحظر استعمال ذلك لمثل هذه الأغراض."

نص المادة 48 من نفس الأمر: "يعد عملا مشروعا شريطة ذكر المصدر واسم المؤلف ودون ترخيص من المؤلف أو مكافأة له، قيام أي جهاز إعلامي باستنساخ أو إبلاغ المحاضرات أو الخطب التي تلقى بمناسبة تظاهرات عمومية لأغراض إعلامية."  
3 فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 523.

4 محمد المسلمومي، المرجع السابق، ص 56.

الكبار لتأكيد وجهة نظره من خلال الإحتماء وراء السلطة المعنوية للكاتب المستشهد به وقوة تأثيره.<sup>1</sup>

ومن ثم يجوز لمن يهمله الأمر نقل جزء من مصنفات الغير لنقدها أو للإستدلال بها شريطة أن يبين المصدر واسم المؤلف.<sup>2</sup> ولا مفر من هذا الشرط كون الإقتباسات والإستعارات تعد نقلا للإنتاج الأصلي ومساسا بحق المؤلف، وتأسيسا على هذا أوجبت بعض القوانين أن تكون وجيزة بقدر الإمكان وإلا اعتبر النقل الكامل سرقة علمية.<sup>3</sup> إلا أن معيار " فقرات قصيرة ووجيزة" يصعب تطبيقه من الناحية العملية كون الأمر نسبي ويختلف من مصنف لآخر. حيث يسعى تطبيق هذا المعيار لمعرفة القدر المقتبس من المصنف المحمي وما إذا كان هذا القدر تبرره الغاية المراد تحقيقها أم لا؟<sup>4</sup>

كما تثير الإشهاديات القصيرة مشاكل على شبكة الأنترنت إذا استعملت في غير محلها لأنها تمس بالحق المعنوي للمؤلف، خاصة إذا كان الإشهاد يعطي فكرة سيئة عن المصنف الذي يوضع فيه. ومثال ذلك مصنف موضوعه الأخلاق والقيم ويستشهد فيه بمقال يتكلم عن الفساد أو صورة امرأة عارية.<sup>5</sup>

كما يضيف أحدهم<sup>6</sup> إشكالية مهمة مطروحة في العصر الحالي وهي الإستدلال بمقاطع من المصنف في مجال التعليم عن بعد عن طريق شبكة الأنترنت. حيث سمحت التكنولوجيا الرقمية

1 حواس فتحية، المرجع السابق، ص 81.

2 فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 525

3 " most laws merely stipulate either that the quotations must be short (for example, france, article l. 122-5.3(a) previously art. 41(3); guatemala, art. 17; mexico, art. 18(d)) or that they should be excerpts (for example, chile, art. 38; colombia, art. 31; costa rica, art. 70; dominican republic, art. 30; spain, art. 32): delia lipswyc ;copyright and neighbouring rights ;unesco publishing ;printed in france ;1999 ;p235

4 فمثلا قد يتطلب البحث الذي يتضمنه مصنف في الأدب سرد معظم أبيات قصيدة شعر حتى يمكن للباحث التعليق على أبياتها، أو ذكر مقتطفات طويلة من خطبة أو مقالة أو رسالة موجهة من رئيس دولة بهدف تحليلها والتعليق عليها والإستشهاد بمضمونها في تأييد رأي أو نقد آخر. إلا أنه في المقابل لا يجوز لمؤلف كتاب في الشعر أن يضمن كتابه ديوانا بأكمله لبعض الشعراء وإن كان يمكنه الإستشهاد بنصوص يجمعها من مختلف الشعراء. ولهذا تركت اتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية والفنية أمر تقدير مشروعية المقتطف من المصنف المحمي للقوانين الوطنية ولقضاء المحاكم:

- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 273.

5 حواس فتحية، المرجع السابق، ص 81.

6 كروش نعيمة، المرجع السابق، ص ص 40، 41.

باستحداث وسائل تعليمية جديدة ميزها طابع التنوع، المرونة والسرعة في نشر العلم والمعرفة، مما أدى إلى ارتفاع نسبة المهتمين بموضوع التعليم عن بعد من خلال الأنترنت. فكل هذه الإيجابيات وضعت بعض الجامعات التي قررت بث مختلف العلوم على الشبكة تسهيلا لنقل العلم والمعرفة في موقف حرج اتجاه احترامها لحق المؤلف. وهو ما دفعها للبحث عن حلول عملية.<sup>1</sup>

3/ النقل لغرض المعارضة، المحاكاة أو الوصف الهزلي: وفق هذا الإستثناء تعد عملا مشروعاً ولا تمس بحقوق المؤلف كل عملية ترمي إلى معارضة مصنف أصلي أو محاكاته الساخرة وكذلك وصفه وصفا هزليا برسم كاريكاتوري مالم يحدث تشويها أو حطا من قيمة المصنف الأصلي. وبالتالي لا تعتبر هذه العمليات تقليدا للإنتاج الأصلي.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/42 من الأمر 05/03: "يعد عملا مشروعاً وغير ماس بحقوق المؤلف القيام بتقليد مصنف أصلي أو معارضته أو محاكاته الساخرة أو وصفه وصفا هزليا برسم كاريكاتوري مالم يحدث تشويها أو حطا من قيمة المصنف الأصلي."

وتجدر الإشارة ولتوضيح مفهوم كل من هذه الصور اللجوء إلى تبيان أجه الإختلاف والتشابه بينها لورودها في نفس النص القانوني. حيث وُجدت الإجابة لدى أحد الفقهاء<sup>2</sup> الذي فرق بين الصور الثلاث من حيث ميدان التطبيق، ذلك أن الرسم الكاريكاتوري يتعلق بالإنتاج الفني، المحاكاة تخص الإنتاج الموسيقي بينما المعارضة فهي تنصب على الإنتاج الأدبي.

أما بخصوص القاسم المشترك بينها فهو الهدف المنشود المتمثل في إضحاك الناس، إضافة لتحققها على حساب انتاج معين ما من دون المساس بشخصية صاحبه أو سمعته.

4/ النقل لغرض ثقافي أو قضائي أو إداري: أجاز المشرع<sup>3</sup> نقل المصنفات من قبل هيئات معينة لغرض ثقافي أو إداري أو قضائي.

1 من أمثلة الحلول العملية نجد ما نتجهته جامعة أستراليا "le meridionale" من كونها قررت إمكانية سرد المصنف في صورة سطحية في حدود الثلث من حجم المصنف الأصلي لغايات تعليمية وبيداغوجية للبت: كروش نعيمة، المرجع السابق، ص 41.

2 فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 526، 527.

3 من خلال المواد: 45، 46، 49 من الأمر 05/03 المذكور سابقا

ففيما يخص الغرض الثقافي فإن الهيئات المؤهلة قانونا لنقل المصنفات الفكرية هي المكتبات ومراكز حفظ الوثائق. حيث أجاز المشرع لهذه الأخيرة عملية استنساخ المصنفات الأدبية والفنية دون ترخيص من المؤلف والعبرة أنها مؤسسات علمية ثقافية لا تهدف إلى تحقيق أرباح تجارية.<sup>1</sup> باستثناء برامج الحاسوب إذا كانت عملية الإستنساخ عبارة عن استجابة لطلب شخص طبيعي وفق شروط.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للغرض القضائي أو الإداري، فإن الإثبات في هذه الحالة هو أساس هذا الإستثناء، بحيث أنه يجوز بطريقة شرعية وبدون ترخيص من المؤلف ولا مكافأة له استنساخ وإبلاغ واستعمال مصنف يعد ضروريا لطرق الإثبات في إطار إجراء ذي طابع إداري أو قضائي.<sup>3</sup>

5/ المصنفات الفنية الموضوعة في مكان عام: يشكل السماح باستنساخ المصنفات الفنية والمعالم والمباني التي توجد بصفة دائمة في الأماكن العامة دون الحصول على إذن من المؤلف واحدا من القيود الشائعة التي ترد على الحماية المقررة لحقوق المؤلف، حيث يتمثل مبررها في العلانية التي تلازم هذه الأعمال.<sup>4</sup>

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري حيث استثنى المصنفات المعمارية من الاستنساخ بهدف الإستعمال الشخصي أو العائلي<sup>5</sup>، إلا أنه جاء بتحفظ آخر بخصوصها أخذا بعين الإعتبار مكان وجودها. معترفا بمشروعية الإستنساخ أو العرض على الجمهور لمصنف من "الهندسة المعمارية والفنون الجميلة أو مصنف من الفنون التطبيقية أو المصنف التصويري إذا كان المصنف متواجدا على الدوام في مكان عمومي، باستثناء أروقة الفن والمتاحف، المواقع الثقافية والطبيعية المصنفة."<sup>6</sup>

ومن أمثلة ذلك جواز أخذ صورة لأي تمثال دون طلب إذن الفنان إذا كان متواجدا في أماكن عمومية، كالحديقة العامة -مثلا-، بينما يختلف الأمر إذا كان التمثال متواجدا في حديقة خاصة

1 المادة 46 من الأمر 05/03 المذكور سابقا

2 المواد 45-52-53 من الأمر 05/03 المذكور سابقا

3 المادة 49 من الأمر 05/03 المذكور سابقا.

4 محمد أبو بكر، المرجع السابق، ص 50.

5 نص المادة 2/41: "غير أنه يستثنى من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة استنساخ مصنفات معمارية تكتسي شكل بنايات أو ما شابهها..."

6 المادة 50 من الأمر 05/03 المذكور سابقا.

أو متحف. على أساس أن وضع الإنتاج في مكان عمومي يجعله يمثل عنصرا تابعا للموضوع الرئيسي أي الحديقة التي تعد مكان عمومي.<sup>1</sup>

### ثالثا/ التراخيص الإجبارية

يعتبر الترخيص الذي يمنحه المؤلف أو صاحب حق المؤلف للمستفيد من المصنف من أجل استعماله بالطريقة وتبعا للشروط المتفق عليها من الإستثناءات الهامة على حماية حق المؤلف. حيث نظمها المشرع الجزائري بمقتضى المواد 33 إلى 40 من الأمر 05/03، ومن قبله اتفاقية برن في الملحق الخاص بالدول النامية.<sup>2</sup> حيث منحت لهذه الأخيرة الحق في استصدار تراخيص إجبارية لاستنساخ وترجمة المصنفات المنشورة في الدول المتقدمة كحل وسط في حال تعذر الحصول على تراخيص اختيارية.

فمن منطلق أن لصاحب الملكية الفكرية الحق في استعمال واستغلال حقوقه، فإن الغير يمنع من ذلك إلا بإذن من المالك<sup>3</sup>، الذي يكون في شكل ترخيص يترجم في عقد يسمى "عقد ترخيص" وهو اتفاق يتم ابرامه عادة نتيجة تفاوض بين المنتفعين بالمصنفات وأصحاب الحقوق عليها.<sup>4</sup> أو هو "التصريح الذي يمنحه المؤلف أو صاحب حق المؤلف للمستفيد من المصنف من أجل استعماله بالطريقة وتبعا للشروط المتفق عليها بينهما في العقد."<sup>5</sup>

وبالعودة إلى التشريع نجد بأن الترخيص يتخذ شكلين رئيسيين إما تراخيص تعاقدية أو قانونية<sup>6</sup> وهي الطريق الأصلي لإمكانية استعمال الغير لحق المؤلف. أو تراخيص إجبارية وهي

1 فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 530.

2 طالع المواد 3، 2 و 4 من ملحق الأحكام الخاصة بشأن البلدان النامية لاتفاقية برن: الموقع الرسمي للمنظمة العلمية للملكية الفكرية <http://www.wipo.int>.

3 مع الأخذ بعين الاعتبار استثناء الترخيص الإجباري أين تستعمل حقوق المالك دون موافقته، وسيم توضيح ذلك في سياق الشرح.

4 بن صغير شهرزاد، المرجع السابق، ص 453.

5 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 292.

6 يقصد بالتراخيص القانونية أو التشريعية التصريح أو الإذن الممنوح قانونا لاستعمال مصنف محمي بطريقة محددة وبشروط معينة ومقابل مكافأة. فهي تشبه التراخيص الإجبارية من حيث إجازة استخدام المصنف دون الحصول على موافقة صاحب حقوق المؤلف بشرط القيام فقط بدفع جعل معين، ولكنها تختلف عن التراخيص الإجبارية من حيث أن المبلغ تحدده سلطة مختصة: محمد أبو بكر، المرجع السابق، ص 52.

موضوع هذا الإستثناء. فالتراخيص الإجبارية هي التصريح الذي تمنحه الهيئة المختصة بالتراخيص لطرف ثالث-ملتزم الترخيص-باستغلال حقوق الملكية الفكرية دون موافقة المالك، على أن يتحصل هذا الأخير على مكافأة تستخلصها الهيئة المانحة للترخيص.<sup>1</sup> وقد وصفت هذه التراخيص بـ "الإجبارية" كونها تنطوي على إلزام صاحب حقوق المؤلف بمنح التراخيص باستخدام المصنف.

كما تتميز بأنها غير قابلة للتحويل إذ ينحصر أثرها على البلدان التي تمنح لصالحها، ويتوقف منحها دائما على دفع مكافأة منصفة للمؤلف أو لأي شخص تعود له حقوق المؤلف.<sup>2</sup> إضافة إلى أنه لا يمكن للمستفيد التنازل عن الترخيص الإجباري الممنوح إياه لترجمة أو استنساخ المصنف.<sup>3</sup>

ولقد منح المشرع للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مهمة تسليم الترخيص المذكور أعلاه<sup>4</sup> من أجل ترجمة غير استثنائية إلى اللغة الوطنية أو استنساخ أي مصنف أدبي أو فني أنتج في شكل مطبوع أو سمعي أو سمعي بصري أو في شكل آخر معد للتعليم المدرسي أو الجامعي. وذلك بعد القيام بإجراءات<sup>5</sup> تنحصر في: إخطار مالك حقوق المؤلف أو ممثله بطلب الترخيص بالترجمة أو الإستنساخ الذي يتقدم به الملتزم. وكذلك إعلام كل مركز دولي أو إقليمي معني كما هو مبين بصفته تلك بإشعار مودع لدى المؤسسات الدولية التي تدير الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف والتي تكون الجزائر عضوا فيها.

أما عن إبطال الترخيص فيبطل لعدة أسباب منها ما ذكرته نص المادة 40 من نفس الأمر وهي أن يقوم مالك حقوق المصنف المرخص بنشر مصنفه أو يأذن بنشره وفق الشروط، العروض، الشكل والمحتوى والسعر والطبعة التي أنجزها مستفيد الترخيص الإجباري. ففي هذه الحالة يبطل الترخيص الإجباري شرط أن يبقى عرض النسخ المنتجة مستمرا حتى نفاذها.

1 مولوج لامية، الترخيص كآلية لحماية حقوق الملكية الفكرية، ملتقى وطني: الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، 28-29 أفريل 2013، بجاية، ص 349.

2 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 293.

3 المادة 38 من الأمر 05/03 المذكور سابقا.

4 انظر في ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 33 من الأمر 05/03.

5 المادة 34 من الأمر 05/03 المذكور سابقا.

مع التنويه بأن الترخيص الإلزامي المذكور في المواد هو ترخيص غير استثنائي بدليل نص المادة 33 من نفس الأمر، والذي فيه لا يمنع المرخص من منح تراخيص أخرى ومن حقه استغلال حقوقه بنفسه. كما أن التراخيص الإلزامية موضوعها - حسب نفس النص السابق- هي المصنفات الأدبية والفنية التي أنتجت في شكل مطبوع أو سمعي أو سمعي بصري أو أي شكل آخر ومعد للتعليم المدرسي أو الجامعي. والمتعلقة بحقي الإستنساخ والترجمة.

### الفرع الثاني: استثناءات الحق في ابلاغ المصنف إلى الجمهور

رأينا في المطلب السابق بأن الحق المالي للمؤلف يتضمن الحق في ابلاغ المصنف إلى الجمهور أو ما يعرف بالحق في عرض الإنتاج على الجمهور، إلا أن المؤلف لا يتمتع بهذا الحق بصفة مطلقة وحصرية. حيث اعترف المشرع الجزائري بمشروعية بعض عمليات العرض بالرغم من أنها تمس حقوق المؤلف، من خلال نص المادة 44 من الأمر 03/05<sup>1</sup>.

وبناء عليه يعد عملاً مشروعاً التمثيل أو الأداء المجاني لمصنف في الدائرة العائلية أي بتعبير آخر العروض الخاصة. وإذا أخذنا هذه العبارة بمعناها الضيق فإن الأحكام القانونية لا تطبق إلا على الأشخاص الذين لهم علاقة قرابة أو مصاهرة، بينما إذا أخذناها بالمعنى الواسع فلا شك في أنه يمكن الأخذ بعين الاعتبار العلاقات الضيقة الموجودة بين بعض الأشخاص والمبنية على الصداقة أو على نفس الميول مثل أعضاء جمعية معينة.<sup>2</sup>

كما يجدر التنويه بأن الإستمرار بالأخذ بالمعيار العائلي للعنصرية سيؤدي إلى الافتئات على الحق المالي للمؤلف وطرق استغلاله، مع اختلال التوازن بين ما تحصل عليه شركات النشر الحديثة من عوائد مالية وبين ما يحصل عليه صاحب المصنف الذي هو الأساس في العملية.<sup>3</sup>

1 المادة 44 من الأمر 03/05: "يعد عملاً مشروعاً التمثيل أو الأداء المجاني لمصنف في الحالتين الآتيتين: -الدائرة العائلية-

مؤسسات التعليم والتكوين لتلبية احتياجاتها البيداغوجية المحضة."

2 فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 531.

3 رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص 56.

فهذه الإستثناءات-على العموم-تقل عن الإستثناءات الواردة عن حق الإستنساخ، وهي تابعة إما لنظام الإستعمال الحر أو لنظام التراخيص. حيث نجد بأنه في حالة نظام الإستعمال الحر تتعلق أغلب الإستثناءات بعملية التمثيل الخاصة والمجانية.<sup>1</sup>

أما إذا انتقلنا إلى الوسط الرقمي فإن هذا الإستثناء لا يطبق على شبكة الأنترنت كونه مقيد بالعائلة، ومستعملي الأنترنت لا يدخلون في هذا الحيز كونهم أشخاص منتشرين في كل دول العالم ولا يربط بينهم أية صلة وهو يشكلون عبارة جمهور.

إلا أنه يجب الأخذ بعين الإعتبار أنه ليس كل أداء للمصنف تمت إتاحتها عبر الأنترنت بدون موافقة المؤلف يشكل اعتداء على حق الأداء العلني، ذلك أنه إذا تم ارسال أغنية بواسطة البريد الإلكتروني لشخص أو أكثر من نفس العائلة أو الأصدقاء لاستعمالهم الشخصي فهذا يقع في نطاق الإستثناءات المذكورة سابقا ولا يعتبر اعتداء على حق المؤلف. أما إرسال المصنف عبر البريد الإلكتروني لعدد كبير من الناس يشكل ركن علانية ولا يمكن عندها القول بأن ذلك تم في إطار عائلي أو خاص.<sup>2</sup>

---

1 زواني نادية، المرجع السابق، ص 68.

2 حواس فتحية، المرجع السابق، ص 79.

## خلاصة الباب الأول:

تم الحديث في هذا الباب عن نطاق حق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني من خلال توضيح مقومات هذا الحق وخصوصية المصنفات المشمولة بالحماية في هذه البيئة الحديثة –بيئة النشر الإلكتروني- باعتبارها محل الحماية الموضوعي والجانب المتأثر منها. ليتم الانتقال فيما بعد لدراسة ما للبيئة الرقمية -النشر الإلكتروني- من آثار مسّت بعض الجوانب القانونية من ركني حق المؤلف المادي والمعنوي بشكل أضفى نوعاً من الخصوصية على مضمون حق المؤلف.

لنخلص إلى أن حقوق المؤلف ومقوماته تنطبق على المصنفات الفكرية المنشورة عبر الأنترنت مثلما تنطبق على تلك التي تنشر في أي مكان في العالم المادي. إلا أن طبيعة المصنفات المحمية في بيئة النشر الإلكتروني بموجب قانون حق المؤلف لم تعد ذاتها في ظل تكنولوجيا المعلومات نظراً لصعوبة التمييز بين المعطيات المرقمة. مما نتج عنه العديد من الإشكالات تنصدها التكييف القانوني للمصنف الذي يتم نسخه بواسطة تقنية الترقيم في ظل النشر الإلكتروني، والذي يعرف بالمصنفات الرقمية.

هذه الأخيرة التي أوجدت لها طبيعة خاصة على الساحة القانونية مستمدة من خصوصية الوسيط المستعمل في الإخراج النهائي للمصنف. إلا أن مبدأ شمول المصنفات الرقمية بالحماية كان أول الصعوبات التي واجهت ذوي الحقوق والتقنيين والقانونيين على حد سواء، مما طرح عدة مشاكل حول إقرار الحماية الملائمة لهذا النوع من المصنفات في ظل الشروط العامة للحماية.

كما تم التوصل إلى أنه ظاهرياً وبناءً على ما درس من خصوصية مضمون حق المؤلف في وسط النشر الإلكتروني، تبين أن حق المؤلف لم يتغير في ظل البيئة الرقمية من خلال استمرارية تمتع المؤلف بحق معنوي وحق مادي على مصنفه. إلا أن البحث في تفاصيل هذه الحقوق أظهر العديد من الإشكاليات التي طرحتها تقنيات الرقمية ومن بينها النشر الإلكتروني والتي من شأنها الحد من مكنتات المؤلف –خصوصاً المالية- على مصنفه.

فحق المؤلف ليس حقاً مطلقاً وهذا راجع لوجود حدود قانونية تقيده وتحصره. بحيث يعاني الحق المالي من هذه الإستثناءات أكثر من الحق المعنوي خاصة فيما يخص الحق في الإستنساخ والحق في ابلاغه للجمهور.

# الباب الثاني

الوسائل القانونية لحماية حق  
المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني

## الباب الثاني

### الوسائل القانونية لحماية حق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني

نظرا للأهمية الكبيرة التي تحظى بها الحقوق الفكرية ولدورها الهام الذي تؤديه في تشجيع البحث العلمي، الإبداع والإبتكار والذي ينعكس ايجابا على جميع الأصعدة، كان من الطبيعي أن تحرص التشريعات على كفالة الحماية اللازمة والملائمة للحقوق الفكرية عموما والرقمية خصوصا عن طريق تقرير وسائل قانونية لحماية حق المؤلف في النشر الإلكتروني. ونتيجة لتباين أنواع الحقوق الفكرية فإن وسائل حمايتها تتباين هي الأخرى تبعا لها، سواء من حيث طبيعتها، وسائل وإجراءات تطبيقها أو مدى شدتها في ردع المعتدين على حقوق المؤلف. والذي يعد كنتيجة طبيعية لتنوع أشكال الاعتداء الواقع على حقوق المؤلفين الأدبية والمالية.

ومما لا شك فيه أن التقنيات الحديثة في البيئة الرقمية ساهمت بشكل كبير في سهولة اقتناء ونقل واختزال المعلومات واختراقها مما أثر سلبا على المؤلف الذي يواجه صعوبة كبيرة في حماية حقه. وهو ما دفع مختلف التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري إلى تنظيم أو تجريم ما يحدث من أفعال اعتداء على المصنفات الرقمية من خلال استحداثها للعديد من الآليات الوقائية والعقابية. من هنا كانت حماية حق المؤلف قانونا متعددة الأوجه والمصادر. والتي سنحاول التركيز على الإطار القانوني لها، ليكون التعليق في مدى استجابتها لحماية حق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني.

وهذا ما سوف نتناوله من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: الوسائل الإجرائية لحماية حق المؤلف في النشر الإلكتروني

الفصل الثاني: الوسائل الموضوعية لحماية حق المؤلف في النشر الإلكتروني

# الفصل الأول

الوسائل الإجرائية لحماية حق  
المؤلف في النشر الإلكتروني

## الفصل الأول: الوسائل الإجرائية لحماية حق المؤلف في النشر الإلكتروني

يستتبع تنظيم الحق وجوب تقرير حمايته، حيث قررت تشريعات حماية حق المؤلف حماية إجرائية اختلف الفقه حول محلها ضمن الحماية المدنية أو استقلالها عنها<sup>1</sup>. هذه الإجراءات تتبلور في آليات أكثر حيوية، وسائل ذات طبيعية وقائية تهدف إلى تلافي وقوع الإعتداء على حق المؤلف على مصنفه أو وقفه. وذلك من أجل تزويد أصحاب حقوق المؤلف بحماية أكثر فعالية. وذلك نظرا لما تتميز به الحماية الموضوعية من جمود.

فكان أن تدخل المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الحديثة وتماشيا مع الاتفاقيات المبرمة في هذا المجال، بأن وضع وسائل إجرائية في سبيل الحصول على قرائن تفيد ملكية الحق الفكري تنبثق من إجراء الإيداع القانوني (المبحث الأول) أو إجراءات تحفظية وقتية (المبحث الثاني) من شأنها ضبط المخالفة ووقف الأضرار المفترضة على الحق المعني، إلى أن يفصل القضاء في المسألة.

وببحثنا في حماية حق المؤلف في النشر الإلكتروني سنحاول دراسة وضعية هذه المفاهيم في ظل التقنيات الحديثة رغبة في معرفة مدى أهمية هذه الإجراءات وخصوصيتها بعد التعرض لإطارها العام وفق القواعد التقليدية.

---

1 جرى الفقه على إدخال الحماية الإجرائية التي ينص عليها المشرع في قانون حماية حق المؤلف ضمن الطريق المدني على اعتبار كونها تخرج من نطاق الحماية الجزائية للحقوق الفكرية فضلا عن كونها تدخل في اختصاص القاضي المدني: حسني محمود عبد الدايم، حماية المصنفات الفكرية وحقوق المؤلف الملكية الأدبية والفنية-دراسة مقارنة-ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015، ص 280. إلا أن هناك من يذهب إلى معالجتها كطريق مستقل من طرق حماية حق المؤلف، فهي وإن كانت سابقة على الحماية المدنية بحيث تعتبر هذه الأخيرة أمرا لازما وتاليا عليها إلا أنها تتميز عنها بطبيعتها الخاصة التي تجعل منها طريقا قائما بذاته من طرق حماية حق المؤلف: أسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حقوق الملكية الفكرية-دراسة لبعض التشريعات العربية: مصر، الأردن، السعودية، مقال منشور على الموقع: [www.f-law.net](http://www.f-law.net)، ص 5. أما المشرع الجزائري فقد نص عليها ضمن الفصل الأول المعنون ب: الدعوى المدنية من الباب السادس الإجراءات والعقوبات من الأمر 05/03 السابق الذكر.

## المبحث الأول: إجراء الإيداع القانوني

يعتبر الإيداع القانوني للمصنفات من أهم الإجراءات الوقائية التي تهدف إلى تفادي وقوع الإعتداء على حقوق المؤلفين. حيث يهدف إلى تسجيل المصنفات المحمية وتسجيل ما يرد عليها من حقوق حتى يمكن الاعتراف بالمصنف والحقوق الواردة عليه.

فمع كثرة المؤلفات وخوفا من اختلاطها كان من الضروري تنظيمها عن طريق إخضاعها لإجراء الإيداع. هذا الأخير الذي نظمه المشرع الجزائري بمقتضى أحكام قانونية خاصة<sup>1</sup> توضح الإطار المفاهيمي (المطلب الأول) والإطار التنظيمي له (المطلب الثاني). والذي سنحاول في كل منهما تبيان خصوصية المصنفات الرقمية بالنسبة لهذا الإجراء ومدى مراعاة المشرع الجزائري لمفردات التقنية الحديثة.

إلا أنه ونظرا للغموض الذي يكتنف العلاقة بين الإيداع وبعض الهيئات كالديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ارتأينا أفراد مطلب مستقل يوضح الإطار التنظيمي للهيئة والعلاقة بين التصريح لدها والإيداع. وهذا كله في إطار توضيح الحماية الإدارية المكرسة من قبل هذه الهيئة (المطلب الثالث)

### المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للإيداع القانوني

تنص معظم قوانين حق المؤلف على إلزام ناشري المصنفات التي تعد للنشر عن طريق عمل نسخ منها، أن يودعوا عددا من نسخ المصنف في المكان الذي يحدده القانون ضمن مدة معينة وهو ما يسمى بالإيداع القانوني للمصنفات. هذا الأخير الذي تطور مدلوله عبر الأزمنة بتزايد أهميته (الفرع الأول)، مما جعل النقاش يدور حول التمييز بينه وبين غيره من الإجراءات الوقائية كالتسجيل والتأشير بحفظ حقوق المؤلف (الفرع الثاني).

إلا أنه ونظرا لخصوصية الوسط المختص بالدراسة ألا وهو النشر الإلكتروني كان لابد من التعرض لخصوصية هذا الإجراء في هذه البيئة الحديثة ومدى ملاءمته لمفرداتها الرقمية (الفرع الثالث)

1 الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 2 يوليو 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني (ج ر العدد 41 المؤرخ في 1996/7/3).

## الفرع الأول: مفهوم الإيداع القانوني وأهميته

أوجب المشرع الجزائري على كل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني يوجه للجمهور القيام بإجراء الإيداع القانوني (أولا). هذا الأخير الذي أثبت على الصعيد العملي أهميته في حفظ التراث الثقافي سيما حفظ حقوق المؤلف (ثانيا).

### أولا: مفهوم الإيداع القانوني

يرجع الإيداع بمفهومه الحالي إلى عقود مضت أين كان متعلقا بأسباب أمنية ووقائية، لكن مفهومه تطور وأصبحت للعبارة دلالات أو أهداف أخرى جعلت من هذا الإجراء في كثير من البلدان نظاما متكاملًا قائمًا على اعتبارات تراثية وثقافية.<sup>1</sup>

وباستحداث المشرع الجزائري للأمر 16/96 المتعلق بالإيداع القانوني<sup>2</sup> منظمًا إياه وموضحًا مفهومه. لم يعد هناك أي شك حوله باعتباره "إجراء ملزم لكل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني يوجه للجمهور."<sup>3</sup>

أما على مستوى الفقه فقد تباينت التعريفات بين التركيز على الجانب الإلزامي، الجانب الوقائي أو موضوع الإلزام. فعرف على أنه إلزام أصحاب الحق على المصنف سواء كان مؤلفًا أو ناشرًا أو طابعًا أو موزعًا في حالات معينة بتسليم نسخة أو أكثر من المصنف المنشور لإحدى الهيئات الخاصة المحددة من القانون لهذا الغرض.<sup>4</sup> أو أنه " إجراء وقائي يتضمن الإلتزام بتسليم نسخة أو أكثر من نسخ المصنف إلى جهة مختصة بالإيداع قانونًا."<sup>5</sup> ومنهم من اكتفى فقط بالتركيز على أن الإيداع "تسليم المصنف إلى المركز وفقا لأحكام قانون حماية المؤلف."<sup>6</sup>

1 هاني الشعلان، البسيط في شرح نظام الإيداع القانوني للمصنفات، ط1، دار دجلة، الأردن، 2008، ص19.

2 الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 2 يوليو 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني (ج ر العدد 41 المؤرخ في 1996/7/3).

3 المادة 2 من الأمر 16/96 المتعلق بالإيداع القانوني السابق الذكر.

4 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 436.

5 سلام منعم مشعل ومحمد سمير صالح، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية الرقمية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 1-2017، ص 107.

6 حازم عبد السلام المجالي، المرجع السابق، ص 41.

وفي جهة أخرى هناك من حاول جمع فحوى كل هذه التعريفات بقوله بأن الإيداع القانوني هو "عبارة عن عملية وضع وإرسال المنتجات الفكرية المتواجدة في أشكال الأوعية والمصادر المختلفة من طرف منتجها بمختلف اختصاصاتهم ووظائفهم بصفة إلزامية وإجبارية وفقا لقواعد معينة، منظمة ومحددة موضوعة من طرف سلطات أي بلد التي تتكفل بوضع التدابير اللازمة لإنجاح مجريات عملية الإيداع من جهة".<sup>1</sup>

ومن هنا تجدر الإشارة إلى الفرق بين الإيداع القانوني ومصطلح الإيداع. حيث أثار انتباهنا اختلاف المفاهيم بين المراجع لدرجة اختلاطها. فالإيداع المعني هو إيداع قانوني، كون إطلاق مصطلح "إيداع" دون نعت أو توصيف قد يؤدي إلى فهمه على أساس أنه شرط من شروط التسجيل.<sup>2</sup> وهو ما يمكن ضمه لإجراء آخر هو التسجيل.

### ثانيا: أهمية الإيداع القانوني

لا شك في أهمية الدور الذي يلعبه نظام الإيداع القانوني في مجال حقوق المؤلف سواء من جانب وقائي أو غيره من الوظائف التي تعددت بتطور المفهوم عبر الأزمنة. إلا أنه وبغض النظر عن أهميته على جميع الأصعدة خصوصا الثقافية والإقتصادية، فإن الهدف المثير للنقاش هو البحث عن علاقته بحقوق المؤلف. هذه الأخيرة التي ثارت بشأنها إشكالية اعتبار الإيداع القانوني شرطا للحماية أم وسيلة للإثبات.

### 1/ الوظائف التقليدية والعصرية للإيداع

كان نظام الإيداع في بداية تنظيمه<sup>3</sup> يؤدي وظيفتين أساسيتين هما الوظيفة الحمائية والوظيفة التراثية في غالب الأحيان. إلا أنه في ظل تطور مفهومه بحيث أصبحت للعبارة مدلولات أو أهداف أخرى جعلت من إجراء الإيداع نظاما متكاملا قائما على اعتبارات ثقافية، اقتصادية واتصالية.

1 محمد رحابلي، الإيداع القانوني للكتب ودوره في حفظ التراث الفكري للأمم: نظرة على تاريخ التجربة الجزائرية، مجلة ريس، المجلد 21، العدد 1، 2014، ص 7.

2 سيتم التعرض للفرق بين المصطلحين بالتدقيق في التمييز بين الإيداع والتسجيل في الفرع الموالي.

3 للإطلاع أكثر حول تاريخ نظام الإيداع وتطور مفهومه: هاني محمد علي حماد، المرجع السابق، ص ص 55-60.

فلا بد أن يتم الإقرار أولاً بأن التطبيق المجدي والأمين للإيداع يقي الذاكرة الجماعية من التلاشي والتفكك والقطيعة ويحفظ للمجموعة الوطنية مقوماتها. خصوصاً في هذه الفترة بالذات التي تشهد تحولات جذرية في مستوى العلاقات الدولية وتعايش المجتمعات داخل منظومة واحدة تصف بالتقارب والتجانس إلى حد التوحد والإنصهار الكلي للمفاهيم والقواعد والمقاييس.<sup>1</sup> فهو إلى جانب مساهمته في حصر الإنتاج الأدبي والفني في البلاد وبيان اتجاهاته المختلفة عن طريق تزويد المكتبة العامة بكل ما ينشر على أرض الوطن من ثقافات للوقوف على ما وصلت إليه الدولة من درجة علمية أو أدبية أو فنية.<sup>2</sup> يقوم بوظائف أخرى عصرية تنبع من تطور مدلوله عبر الأزمنة.

ولعل أهم ما ذكر في مهام الإيداع القانوني العصرية مهمته الإقتصادية والإتصالية. ذلك كون البعد الإقتصادي والإتصالي كان غائبا في المفهوم الأولي للإيداع. حيث جاء الإيداع بإجراءات حمائية للحقوق الأدبية والمادية أي الإقتصادية للمؤلف في ظل عالم متميز بإزالة الحدود المادية والأدبية بحكم الإنتشار التكنولوجي. هذا الأخير الذي من خلاله أصبح تبادل المعلومات يمر بمسالك غير مادية يصعب معها معاينة التدفق المعلوماتية. وكما لا يكفي جمع النتاج الفكري والإبداعي وتنظيمه والحفاظ على الذاكرة الجماعية وصيانة التراث فإن عملية الحفظ مشفوعة بجملة من العمليات الإستغلالية الأخرى ومن أهمها إتاحة المخزون للمستفيد وتوفير المعلومات لمستحقيها. وبذلك يتم الإثراء وتحصل التراكمات في المعرفة مما يشكل الشرط الأساسي لتنميتها بفضل التفاعل بين عناصرها، وهو ما يمثل جوهر التواصل بين الثقافات أخذاً وعطاء.<sup>3</sup>

والمشرع الجزائري بدوره حاول جمع أهداف الإيداع القانوني وأهميته من خلال المادة 4 من الأمر 16/96 السالف الذكر منوعاً ذلك بين الوظيفة التقليدية المتمثلة في وقاية الإنتاج الفكري والفني وحفظه عن طريق إعداد البيبليوغرافيات وقوائم الوثائق وتوزيعها، والوظيفة المعاصرة خصوصاً الإتصالية منها والمتمثلة في السماح بالإطلاع على الوثائق موضوع الإيداع.

1 هاني الشعلان، المرجع السابق، ص 17.

2 مليكة عطوي، المرجع السابق، ص 279.

3 هاني الشعلان، المرجع السابق، ص 22، 23.

2/ علاقة الإيداع القانوني بحقوق المؤلف: إن التساؤل الدائم لدى الكثير من المؤلفين والناشرين وأصحاب حقوق التأليف على المصنفات الخاضعة للقانون هو مدى علاقة الإيداع القانوني بحقوق المؤلف؟

بداية وبصدد تبين المركز القانوني للإيداع في قوانين حقوق المؤلف ثار النقاش حول مدى اعتباره شرطا للحماية أم وسيلة للإثبات؟ منقسما في ذلك بين من يعده شرطا لتمتع المصنفات بالحماية القانونية ومن لا يعده كذلك.

يرى الرأي الأول<sup>1</sup> بعدم اعتبار الإيداع شرطا لتمتع المصنفات بالحماية القانونية كون المؤلف يتمتع بالحماية دون اشتراط استيفاء شكلية معينة. وبالتالي فدور الإيداع لا يتعدى كونه قرينة قضائية، بحيث لا يترتب على عدم القيام به إخلال بالحماية المقررة قانونا للمصنفات. بينما الرأي الثاني<sup>2</sup> الذي يعتبره شرطا للحماية فقد قصد منه إجراء التسجيل<sup>3</sup>. حيث تشترط بعض الدول إجراءات شكلية معينة لتمتع المصنف بالحماية يتمثل في تقديم طلب إلى هيئة مختصة تتولى تسجيل هذا العمل. وشتان بين الإيداع والتسجيل.

ومرد كل هذا اختلاف الأنظمة القانونية حول الإجراءات الشكلية المطلوبة للإستفادة من حقوق المؤلف، إذ أن معظم بلدان العالم المنضمة إلى اتفاقية برن<sup>4</sup> ترى بأن المؤلف يتمتع بهذه الحقوق دون أن يتعين عليه استيفاء إجراءات معينة. أما في نظام الدول الأنجلوسكسونية سيما نظام الولايات المتحدة الأمريكية-سابقا-أين يتمسك بشدة بالإجراءات الشكلية للتمتع بحقوق المؤلف<sup>5</sup>.

وبالرجوع للمشرع الجزائري وبإحداث نوع من المقاربة بين المواد 3 الفقرة 2، 136 من الأمر 05/03 المذكور سابقا، والمواد 14، 4، 2 من الأمر رقم 16/96 المتعلق بالإيداع القانوني. نجد بأن المشرع الجزائري وحسب نص المادة 3 من الأمر 05/03 يمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف

1 سلام منعم مشعل ومحمد سمير صالح، المرجع السابق، ص 106.

2 انظر حول هذا الرأي والتشريعات التي أخذت به: زواني نادية، المرجع السابق، ص 115.

3 سيتم تناول مفهوم هذا الإجراء والفرق بينه وبين الإيداع في الفرع الموالي.

4 اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة 1886/9/9 والمكملة بباريس في 1896/5/4 والمعدلة ببرلين في

13/11/1908 والمكملة ببرن في 20/3/1914 والمعدلة بروما في 2/1/1928 وبروكسل في 26/1/1948 واستكهولم في 14

يوليو 1967 وباريس في 24 يوليو 1971.

5 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 126.

ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته بمجرد إبداع المصنف لا ايداعه. وقد تم مناقشة صياغة هذه المادة والخطأ المادي الموجود بالنص العربي " ايداع" بدل " ابداع"<sup>1</sup>. وبالرغم من صراحة نص المادة 6 من الأمر 16/96 " يكتسي الإيداع طابع الحفظ ولا يمس بحقوق ملكية المؤلف ومنتج الوثائق المودعة". إلا أنه لا يغني عن التمهيص ضمن المواد للبحث عن موقف صريح تجاه الإيداع.

بدأ هذا التوجه بمواد الأمر 16/96 المتعلق بالإيداع القانوني، فوجدنا بأن المادة 2 منه تصبغ على الإجراء طابع الإلزام. إلا أن جزءا مخالفة هذا الإلتزام وحسب نص المادة 14 يعد مخالفة ويعاقب عليه بغرامة مالية. من دون الإشارة لفقدان حماية حقوق التأليف. وهو ما كان واضحا في تعداد أهداف الإيداع التي لا يوجد ضمنها اكتساب حماية المصنف.<sup>2</sup>

وبالرجوع للمادة 136 من الأمر 05/03 المذكور سابقا<sup>3</sup> فإن التصريح بالمصنف لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لا يعد شرطا للإعتراف بالحقوق على أساس أن الإنضمام للديوان يعد أمرا إختياريا. وبالتالي فإن الإنضمام للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يمنح قرينة ملكية المصنف وملكية الحقوق المحمية.<sup>4</sup> وبالتالي لا يوجد شك بأن الإيداع ليس شرطا للحماية حسب المشرع الجزائري وإنما هو عبارة عن إجراء ملزم لغرض حماية حقوق المؤلفين، وعلى رأسها إثبات هذه الأخيرة.

فللإيداع القانوني أهمية خاصة في قوانين حماية حق المؤلف باعتباره خير وسيلة لإثبات حقوق المؤلف وبالأخص الأدبية منها. فإذا تنازع طرفان في أحقية كل منهما لفكرة ما فيمكن الرجوع إلى النسخ المودعة لدى الجهة الرسمية المعنية ومعرفة تاريخ نشر كل منهما.<sup>5</sup> وعليه

---

1 تمت مناقشة صياغة نص المادة في الباب الأول من الرسالة عند التعرض لشروط الحماية للمصنفات الرقمية.

2 المادة 4 من الأمر 16/96، المرجع السابق.

3 نص المادة 136 من الأمر 05/03: "يتلقى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة كل تصريح بمصنف أدبي أو فني يقوم به المؤلف أو أي مالك آخر للحقوق قصد منح قرينة ملكية المصنف وملكية الحقوق المحمية وفقا لهذا الأمر. لا يمثل التصريح بالمصنف للديوان شرطا للإعتراف بالحقوق المخولة بمقتضى هذا الأمر."

4 زواني نادية، المرجع السابق، ص 117

5 Xavier Daverat ; op.cit ; p 25

يعتبر الإيداع قرينة قانونية على ملكية المودع للعمل أو التسجيل أو الأداء أو البرنامج، إلا أنه يمكن اثبات عكس هذه القرينة بجميع طرق الإثبات المنصوص عليها.<sup>1</sup>

لكن وعلى الرغم من هذه الأهمية للإيداع القانوني في اثبات حق المؤلف خصوصاً الأدبي منه، إلا أنه لا يترتب على عدم الإيداع الإخلال بحقوق المؤلف التي يقرها هذا القانون والتي منها نفي أحقية المؤلف في اثبات ملكيته على المصنف بجميع طرق الإثبات القانونية.<sup>2</sup> وهو انتهجه المشرع الجزائري من خلال المادة 6 من الأمر رقم 16/96 الخاص بالإيداع القانوني: "يكتسي الإيداع طابع الحفظ ولا يمس بحقوق ملكية المؤلف ومنتج الوثائق المودعة." والمواد المذكورة أعلاه. والذي يساير في ذلك نهج الإتفاقيات الدولية خصوصاً المادة 5 من اتفاقية برن لحماية الحقوق الأدبية والفنية: "لا يخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأي إجراء شكلي." وحتى أن الدول التي كانت تلتزم بشرط الإيداع للحماية تنازلت عنه ومن بينها الولايات المتحدة.<sup>3</sup>

وفي الأخير أرى بأن الإيداع ليس مطلباً وفقاً لأغلب القوانين للتمتع بالحماية، لأنه على حد قول أحدهم<sup>4</sup> يعد أمراً مستهجناً وغريباً، كون الحماية يجب أن تكون مكرسة دائماً سواء تم الإيداع أو لا. فالإيداع قد يثار كمسألة للإثبات لا لتقرير الحماية، ولهذا اتجهت الجزائر نحو التصريح بالمصنف للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة للتدليل على الملكية. ومن هنا يجب عدم الخلط بين الإيداع القانوني للمصنفات وبين الإجراءات الأخرى التي نصت عليها بعض قوانين حق المؤلف كالتسجيل والتأشير بحفظ حقوق المؤلف.

### الفرع الثاني: التمييز بين الإيداع القانوني، التأشير والتسجيل

يحدث وأن يقع الخلط بين أنظمة وقائية هدفها اتقاء الخطر ودرء الضرر الذي قد يطال المصنفات الرقمية، وهي عبارة عن إجراءات شكلية تفيد أغلبها في اثبات الحق الفكري دون أن تكون شرطاً للتمتع بالحماية. وهي على التوالي إجراء التأشير بحفظ حقوق المؤلف (أولاً) أو إجراء التسجيل (ثانياً). والذي سنبين في كل منهما أوجه التشابه والاختلاف مع إجراء الإيداع.

1 هاني الشعلان، المرجع السابق، ص 61.

2 أبو اليزيد علي المتيت، المرجع السابق، ص 74.

3 للإطلاع حول موقف القانون الأمريكي قبل سنة 1989 وبعدها: زواني نادية، المرجع السابق، ص 117، 118.

4 أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، المرجع السابق، ص 270.

## أولاً: التسجيل

يكون المؤلفون في بعض البلاد مطالبين بتقديم طلب للتمتع بحقوق المؤلف بشأن كل مصنف عن طريق تسجيله. فهو عبارة عن إجراء قانوني وقائي يهدف إلى حماية حقوق المؤلف على مصنفه عن طريق تسجيله لدى مكتب وطني للسجلات، وذلك من خلال ملء استمارة التسجيل من قبل المؤلف، يذكر فيها اسم المؤلف وعنوان المصنف وتاريخ ومكان النشر إذا كان المصنف قد نشر، واسم الناشر وبيانات أخرى تختلف من جهة تسجيل لأخرى.<sup>1</sup> وهذا ما نجده محققاً في نظام الإيداع.

فالتسجيل يكون إجبارياً كما قد يكون اختيارياً في البلاد التي تأخذ قوانينها بنظام التسجيل. حيث يكون إجبارياً إذا كان القيام به شرطاً للحماية ويكون اختيارياً إذا كان خلاف ذلك. على أن يكون في كلتا الحالتين قرينة على صحة الوقائع المسجلة أو بعبارة أخرى. إلا أن الملاحظ على نظام التسجيل الإجباري للمصنفات كشرط لتمتع المصنف بحماية حق المؤلف أخذ يختفي تدريجياً في القوانين المقارنة أمام الإتجاه الغالب القاضي بأن حماية حق المؤلف ينبغي أن تنبع تلقائياً من عملية الإيداع ذاتها.<sup>2</sup> مع بقاء التسجيل الاختياري. هذا الأخير الذي نعتقده سبب البحث عن الفرق بين الإيداع والتسجيل. حيث أن كلاهما لا يعد شرطاً للتمتع بالحماية.

فالإختلاف إذن بين إجراء التسجيل عموماً والإيداع يكمن في كون البلدان التي أخذت بنظام التسجيل نظرت إليه على أنه يمثل شرطاً أساسياً للحماية وليس مجرد قرينة للإثبات كما في الإيداع. وبالتالي تعد شهادة التسجيل حجة على صحة ما ورد فيها ما لم يثبت لقاضي الموضوع خلاف ذلك.<sup>3</sup>

كما ينبغي التفرقة بين الإيداع كشرط من شروط التسجيل في بعض الدول التي يعد التسجيل فيها من سمات القانون الخاص بحقوق المؤلف وبين نظام الإيداع القانوني أو الإجباري المقصود من المطلب. حيث في النوع الأول يجب أن يقترن طلب التسجيل بتقديم نسخة من المصنف ويكون الإيداع لغرض التسجيل فقط. أما في النوع الثاني فيجب إيداع نسخة أو

1 محمد أبو بكر، المرجع السابق، ص 67.

2 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 438.

3 مليكة عطوي، المرجع السابق، ص 281.

أكثر من المصنف المنشور لدى إحدى السلطات الحكومية أو المكتبات الوطنية التي تعين لهذا الغرض. وبالتالي عدم الإلتزام بالإيداع القانوني يجعل المؤلف مسؤولاً عن عدم القيام به دون أن تتأثر حماية حقوقه.<sup>1</sup>

### ثانياً: التأشير بحفظ حقوق المؤلف

لا يوجد هناك أي لبس بين الإيداع والتأشير، كونهما يختلفان في التنظيم عكس ما ذكر سابقاً حول التسجيل. حيث تشترط القوانين الخاصة بحق المؤلف في معظم الدول إثبات نوع من التأشير على جميع نسخ المصنف لإعلام الجمهور بأن الحماية الخاصة بحقوق المؤلف مكفولة للمصنف. حيث تعتبره بعض قوانين حق المؤلف شرطاً لتمتع المؤلف بالحماية المقررة فيها، في حين لا تعتبره قوانين أخرى كذلك وإنما تعتبره إجراءً شكلياً يلزم المؤلف بالقيام به ويعاقب على إغفاله بالغرامة.<sup>2</sup>

فالتأشير المعترف به دولياً أو ما يعرف بإشارة الملكية<sup>3</sup> وفقاً لما نصت عليه الإتفاقية العالمية لحقوق المؤلف<sup>4</sup> يتكون من ثلاثة عناصر: الحرف c وهو يمثل الحرف الثالث من الأبجدية اللاتينية محاطاً بدائرة باعتباره الحرف الأول من كلمة "copyright" أي حق المؤلف، واسم صاحب حق المؤلف إلى جانب بيان السنة التي تم فيها نشر المصنف لأول مرة. هذا وقد تتضمن قوانين حق المؤلف عناصر أخرى للتأشير بحفظ حقوق المؤلف قد تكون رمزا كالحرفين: (DR).<sup>5</sup>

1 عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص 147.

2 محمد أبو بكر، المرجع السابق، ص 69.

3 Copyright Notice

4 دخلت هذه الإتفاقية حيز النفاذ في 10 يوليو 1974. ثم دخلت لاحقاً حيز النفاذ بالنسبة لكل دولة في تاريخ ايداع الدولة لوثيقة انضمامها المادة 3 من الإتفاقية العالمية لحقوق المؤلف تنص على: "... إذا كانت جميع النسخ المنشورة بترخيص من المؤلف أو غيره من أصحاب حقوق التأليف تحمل منذ الطبعة الأولى العلامة c مصحوبة باسم صاحب حق التأليف وبيان السنة التي تم فيها النشر لأول مرة. ومدونة ثلاثتها على نحو وفي موضع لا يدعان مجالاً للشك في أن حقوق المؤلف محفوظة." انظر النسخة الرسمية باللغة العربية على الموقع الرسمي لمنظمة wipo:

<http://www.wipo.int/wipolex/ar/details.jsp?id=12719>

5 (DR) هما الحرفان الأولان من الكلمتين الإسبانيتين *Derchos Reseruvados*: اللتين تعنيان "الحقوق محفوظة

للمؤلف" أو كعبارة "جميع الحقوق محفوظة": نواف كنعان، المرجع السابق، ص 439.

ومهما اختلفت الإجراءات الخاصة بالتأشير بحقوق المؤلف تبعا لطبيعة ونوع المصنف محل التأشير، إلا أن الإجراء الأساسي للتأشير في جميع المصنفات هو أن يوضع في مكان ظاهر من المصنف ويكون مقروءا وواضحا. ذلك أنه فيما يتعلق بالكتب وسائر المواد المطبوعة جرت العادة على أن يكون التأشير بذلك في الصفحة التي تحمل العنوان أو الصفحة التي تليها مباشرة، دون أن يمنع ذلك إمكانية التأشير في مواضع أخرى ظاهرة.<sup>1</sup>

فأهمية نظام التأشير بحفظ حقوق المؤلف المعمول به دوليا تنبع من كونه أحد الإجراءات الهامة التي تيسر المحافظة على حقوق المؤلف على المستويين المحلي والدولي. ذلك أن قيام المؤلف بالتأشير بحقوقه على مصنفه عند الإنتهاء من تأليفه أو عند نشره لا يلقي على عاتق المؤلف عبئا ثقيلًا بل على العكس من ذلك يكسبه مزايا واضحة. فهو يبين لجميع من يعينهم الأمر المصنف مشمول بالحماية. كما أنه على الصعيد المحلي يسهل على صاحب حقوق المؤلف إثبات أن المعتدي كان يعلم عندما استخدم المصنف أنه مشمول بالحماية، وبالتالي كان يرتكب عملا غير مشروع. أما على المستوى الدولي فإن تأشير المؤلف على مصنفه بالرمز الدولي لبلده يساعده في إضفاء حماية دولية لمصنفه في غير بلده من خلال الإتفاقيات الدولية.<sup>2</sup>

هذا وتجدر الإشارة إلى ما استجد على هذا الإجراء بغية خلق توازن بين نزعة الإستئثار وضرورة الإنتشار. حيث دأب البعض على إيجاد آلية توضح الحقوق التي يحتفظ بها المؤلف والحقوق التي لا يمانع من مشاركتها مع الآخرين، مما ينتج عنه صيرورة " بعض الحقوق محفوظة" عوضا عن " جميع الحقوق محفوظة" من خلال مجموعة من الرخص أصبحت تعرف برخص المشاع الإبداعي.<sup>3</sup>

1 محمد أبو بكر، المرجع السابق، ص 69.

2 عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص ص150، 149.

3 وهي مجموعة من الإتفاقيات النموذجية تستخدم لمنح الجمهور العام الحق في استخدام أعمال محمية بحقوق المؤلف. ويرمز بالحرفين CC وهما أول حرفين من مصطلح المشاع الإبداعي "creative common" فهذا الأخير عبارة عن ترخيص غير حصري أوجدته منظمة المشاع الإبداعي سنة 2001، وهي منظمة غير ربحية أوجدت تراخيص بسيطة سهلة الفهم تسمح للمبدعين بتبادل ونشر أعمالهم بسهولة كما تسمح للجميع الوصول إلى أعمال المبدعين دون استحصال إذن مسبق. بمعنى أنها لا تمنع النسخ غير المشروع وإنما تنظم النسخ والتبادل عبر البيئة الرقمية. ويندر وجود دراسات تناولت هذه الرخص على المستوى العربي: سلام منعم مشعل ومحمد سمير صالح، المرجع السابق، هامش رقم 14 ص

## الفرع الثالث: الإيداع والنشر الإلكتروني

يثور التساؤل بعد التعرض للإطار المفاهيمي لنظام الإيداع القانوني عن مدى تلاؤمه كنظام قانوني مع المصنفات المنشورة إلكترونياً؟

ففي حين يتلاءم الإيداع بالمفهوم المذكور سابقاً والمصنفات المتداولة عبر الطباعة، النشر والتوزيع. فإنه قد يتعذر إعماله في ظل عالم افتراضي تفاعلي تسبح فيه البيانات والمعلومات بسرعة، تخترق حاجز المكان وتختصر وحدات الزمن. وعليه لا يمكن رد دعوى مدون في محيط الفضاء الرقمي لعدم إيداعه نسخة من مصنفه الأدبي.<sup>1</sup> وهذا ما دفع أصحاب هذا الرأي إلى إعتبره سبباً للدعوة إلى تشريع قانون موحد ومتخصص بالحقوق الفكرية الرقمية.

إلا أننا نرى بعدم اقتصار مدلول الإيداع القانوني على الإيداع المادي فقط أي التقليدي والذي يتمثل بإيداع الدعامة المادية سواء كانت ورقة، أسطوانة أم شريط مغناطيسي بين يدي شخص ثالث. إذ هناك نوع ثاني حديث للإيداع وهو الإيداع عبر الشبكة.<sup>2</sup> فأهمية الإيداع في النشر الإلكتروني هي نفسها في الوسط المادي، والتي تظهر بشكل جلي في حماية قواعد البيانات باعتبارها عنصراً أساسياً في المشاريع التجارية التي تعتمد البيع بالمراسلة.

والذي يدعمه موقف المشرع الجزائري من خلال المادة 7 من الأمر رقم 16/96 المتعلق بالإيداع القانوني: "تخضع للإيداع القانوني الوثائق المطبوعة... وبرامج الحاسوب بكل أنواعها أو قواعد المعطيات وذلك مهما تكن الدعامة التي تحملها وتقنية الإنتاج والنشر والتوزيع." حيث نلاحظ بأنه ذكر المصنفات المشمولة بالإيداع باستخدام عبارات مرنة لفسح المجال أمام ما قد تنتجه التطورات التقنية المتلاحقة من مصنفات مستحدثة. حيث ذكر صراحة نوعين من المصنفات الرقمية المجمع حولهما بين التشريعات الدولية والمقارنة: برامج الحاسوب وقواعد

1 سلام منعم مشعل ومحمد سمير صالح، المرجع نفسه، ص 107

2 يطلق عليه: *le dépôt en ligne* فهو يتم بفضل التوقيع الإلكتروني بحيث يسمح بإرسال ما يراد إيداعه مباشرة عبر الأنترنت إلى ملقم أرشيفي فيتلقي المرسل حالاً إشعاراً بالإستلام: ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 129.

المعطيات، إضافة لعبارة "مهما تكن الدعامة التي تحملها وتقنية..." مستوعبا بذلك كل ما تستجده التكنولوجيا الحديثة من وسائل جديدة آخذا في ذلك بمبدأ الحياد التقني.<sup>1</sup>

وهذا خلافا لغيره من المشرعين كالمشرع المصري –مثلا-والذي قيل<sup>2</sup> بشأن تحليل موقفه: "جانبه الصواب في عدم النص على ايداع هذه البرامج كغيرها من المصنفات التي نص عليها، باعتبار أن هذه البرامج ماهي إلا حقوق ينطبق عليها قانون الملكية الفكرية كغيرها. فضلا عن ايداع نسخ من ابتكارات هذه البرامج يجعلنا نتثبت من صاحب الفكرة، ومن ثم العمل على حمايته إذا ما اعتدى عليه."

وبالتالي لا يوجد أي شك أو إشكال حول خضوع مفرزات النشر الإلكتروني أي المصنفات الرقمية لعملية الإيداع القانوني بشرط تمتعها بالحماية طبعا. إذ أن الإيداع لا يحتاج إلى أكثر من وضع أسطوانة واحدة تحوي العمل الفكري مهما كانت طبيعته أو حجمه.<sup>3</sup>

فالواقع العملي يكشف عن أهمية هذه الإجراءات وخاصة على الأنترنت، حيث تؤكد حق المؤلف وتبصر المستعمل حتى لا يتذرع بحسن نيته عند التعدي عليها.<sup>4</sup> فهي وسيلة دفاع في حال نشر المصنف بصورة رقمية على الأنترنت دون موافقة المؤلف.

### المطلب الثاني: الإطار التنظيمي للإيداع القانوني

تتضمن مختلف النصوص القانونية التي تنظم الإيداع القانوني للمصنفات أحكاما تفصيلية تبين فيها مضمون نظام الإيداع القانوني (الفرع الأول) سواءا من حيث المصنفات التي تخضع لنظام الإيداع، الأشخاص الملزمون بالإيداع. أو بتوضيح أحكامه القانونية العملية

---

1 يعتبر مبدأ "الحياد التقني" من المفاهيم الراسخة في أذهان واضعي ومنشئي أي قانون تجارة إلكتروني، وذلك كمحاولة للمقاربة بين الدعامتين الورقية والإلكترونية. فهو يتضمن عدم تحديد المتعاقدين باستخدام وسيلة تكنولوجية دون أخرى وإلزامهم بها، بل وإعطاء الحرية للأفراد للقيام بذلك:

*tchunkam, justine diffo, la conclusion des contrats de commerce international a l epreuve des tics,art disponible sur: <http://www.cerclehorizon.com/nosarticles/contrat-electronique.pdf>*

2 محمود عبد الرحيم ديب، الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والانترنت، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 87.

3 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 130.

4 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 317.

(الفرع الثاني) سواء من ناحية إجراءات الإيداع، الجهة المطلوب ايداع النسخ لديها أو الجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام الإيداع.

### الفرع الأول: مضمون الإيداع القانوني

يحدد الأمر 16/96 المتعلق بالإيداع القانوني وحسب نص المادة 1 منه<sup>1</sup> قواعد تنظيمه ومجال تطبيقه. هذا الأخير الذي يتضح من خلال تبين المجال الموضوعي المتمثلا في المصنفات الواجب ايداعها (أولا) والمجال الشخصي المتمثلا في الأشخاص الملزمين بالإيداع (ثانيا) إضافة للحكم التبعية لهما وهو عدد النسخ المطلوب ايداعها (ثالثا)

#### أولا: المصنفات التي تخضع لنظام الإيداع

يتحدد موضوع الإيداع بالحقوق الواجب ايداعها لدى مركز الإيداع. حيث تعد جميع أعمال المؤلفين خاضعة للإيداع القانوني أي كل ما يعد ملكية أدبية أو فنية كونها تضمن حقوق المؤلفين بالشكل الأنسب لا باعتبارها شرطا للحماية، وإنما باعتبارها قرينة على الإثبات قابلة لإثبات العكس.<sup>2</sup> وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي نص على وجوب ايداع نسخ ونماذج الإنتاج الفكري والفني.<sup>3</sup>

حيث لم يكتف بذلك بل عدّد المصنفات الخاضعة للإيداع القانوني بتوضيح ما يقصد بالإنتاج الفكري والفني من خلال المادة 7 من نفس الأمر: "تخضع للإيداع القانوني الوثائق المطبوعة والصوتية والمرئية والسمعية، البصرية أو التصويرية وبرامج الحاسوب بكل أنواعها أو قواعد المعطيات وذلك مهما تكن الدعامة التي تحملها وتقنية الإنتاج والنشر والتوزيع."

1 المادة 1 من الأمر 16/96 السابق الذكر: "يحدد هذا الأمر قواعد تنظيم الإيداع القانوني ومجال تطبيقه."

2 سلام منعم مشعل ومحمد سمير صالح، المرجع السابق، ص 107.

3 المادة 2 من الأمر رقم 16/96: "يتم ايداع نسخ ونماذج الإنتاج الفكري والفني..."

كما أعطى أمثلة عن هذه المصنفات كالكتب والدوريات والرسائل الجامعية، السيناريوهات السينمائية والتلفزيونية والمسرحيات، الأفلام وأشرطة الفيديو، الأقراص المرنة والأشرطة الممغنطة والوثائق التصويرية وغيرها من الوثائق.<sup>1</sup>

فالإيداع إذن يشمل كل مصنف يتم طبعه أو تصويره أو تسجيله أو غير ذلك من الطرق التي تتيح تداوله بين الجمهور سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل، وسواء كان هذا التداول بطريق البيع أو الإيجار أو غير ذلك من طرق التداول، وسواء كان المصنف قد تم طباعته أو استنساخه لأول مرة أو أعيدت طباعته في طبعات جديدة.<sup>2</sup>

إلا أن طبيعة بعض الأعمال تجعل ايداعها من الأمور المستحيلة كاللوح الفنية أو التمثال المصنوع باليد إذ من غير المتصور أن يتم إيداع نموذج عنها. حيث يستعاض عن هذه الصور الأصلية أو النماذج بصورة فوتوغرافية أو غيرها تأخذ عن ذلك العمل بصورة واضحة أو بالتقنيات الثلاثية الأبعاد<sup>3</sup>. وهو ما أشار إليه المشرع اللبناني<sup>4</sup>.

إلا أنه يستثنى من الإيداع القانوني الوثائق التي لا تستجيب بحكم طبيعتها أو استعمالها للأهداف المحددة في المادة 4 من الأمر 16/96<sup>5</sup>. وهو ما وضحت شروط تطبيقها وكيفية نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 226/99 السابق الذكر.<sup>6</sup>

---

1 المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 226/99 المؤرخ في 4 أكتوبر 1999: يحدد كيفية تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 16/96 المتعلق بالإيداع القانوني. (ج ر العدد 71 المؤرخ في 10/10/1999).

2 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 442.

3 مصطفى الفوري، وسائل حماية حق المؤلف: مقال منشور على الموقع الإلكتروني <http://www.alkanounia.com>

تاريخ الإطلاع: 2014/8/5 على الساعة 17:05.

4 نص المادة 77 فقرة ب من القانون اللبناني المتعلق بحماية الملكية الأدبية والفنية رقم 99/75 السابق الذكر: "أما فيما يخص الصور واللوحات الزيتية والمائية والتمائيل والهندسة والأعمال التي لا يوجد منها إلا أصل واحد يستعاض عن النسخ المذكورة أنفا بصورة فوتوغرافية أو غير فوتوغرافية من ذلك العمل على ثلاثة أبعاد تعطي شكل وهيئة العمل جملة وتفصيلا."

5 المادة 8 من الأمر 16/96 السابق الذكر.

6 المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 226/99 السابق الذكر: "تستثنى من الإيداع القانوني طبقا للمادة 8 من الأمر 16/96 المؤرخ في 2 يوليو 1996 والمذكور أعلاه المواد الآتية: - المطبوعات التي تستعملها الإدارة مثل النماذج المجسمة والسجلات والاستمارات، المطبوعات الخاصة بالحياة اليومية مثل الدعوات وبطاقات الإسم والعنوان والرسائل والأظرفة المعنونة، المطبوعات المتداولة في مجال التجارة مثل التعريفات والفاتورات والمطبوعات المستعملة من طرف البريد والمواصلات =

## ثانيا: الأشخاص الملزمون بالإيداع

نصت المادة 9 من الأمر 16/96 السالف الذكر على أنه: "يلزم بالإيداع القانوني: -الناشر والطابع والمنتج والمستورد وموزع الوثائق المطبوعة والصوتية والمرئية والسمعية البصرية أو التصويرية وبرامج الحاسوب بكل أنواعها أو قواعد المعطيات. - منتج أو موزع الأفلام السينماتوغرافية، المؤلف الناشر لحسابه، مستورد المؤلفات أو النشريات الدورية."

وبالتالي يلتزم بالإيداع بشكل عام جميع الأشخاص الذين يعملون في مجال التأليف والنشر والطبع كالمؤلفين والناشرين والطابعين سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، تابعين لجهات حكومية أو لمؤسسات عامة أو للقطاع الخاص. وهو ما نصت عليه المادة 2 من الأمر 16/96 السابق الذكر: "الإيداع القانوني إجراء ملزم لكل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني يوجه للجمهور" ويشمل ذلك الأشخاص التالية:

1/ الناشر: ويشمل ذلك كل من يقوم بنشر مصنف معين داخل حدود الدولة مهما كان نوع المصنف الذي أعد منه الناشر نسخا.

2/ الطابع: وهو من يتولى الطباعة، حيث يكون مسؤولا عن ايداع نسخ من الكتب التي يقوم بطباعتها لدى الجهات الحكومية التي يحددها قانون الإيداع.

3/ المنتج: حيث يكون مسؤولا عن الإيداع الخاص بالتسجيلات الصوتية والسمعية البصرية والأفلام والاسلايدات الوثائقية والمجسمات والمنحوتات والصور الفوتوغرافية المعدة للتوزيع.

4/الموزع: ويكون عادة مسؤولا عن ايداع نسخ من المصنفات التي تطبع وتنشر وتنتج خارج الدولة سواء كانت لمؤلفين أو مترجمين أو محققين أو ناشرين أو منتجين من مواطنيها أو كانوا من غير مواطني الدولة مادام قد تم استيرادها بهدف تداولها داخل الدولة. وذكر المشرع الجزائري أمثلة على الموزعين في النص المذكور أعلاه: موزع الوثائق المطبوعة والصوتية

---

= القطاع المالي كالصكوك والسندات المالية، الوثائق المطبوعة أو السمعية البصرية كالتقارير والدراسات المخصصة للإستعمال الداخلي في الإدارة والمؤسسات، بطاقات الاقتراع، الوثائق السرية.

والسمعية البصرية أو التصويرية وبرامج الحاسوب بكل أنواعها أو قواعد المعطيات وكذلك موزع الأفلام السينماتوغرافية.

5/ المستورد: وهو عادة من يقوم باستيراد الوثائق والمؤلفات بغية تداولها داخل الوطن، وهو ما نصت عليه المادة أعلاه بـ " مستورد المؤلفات والنشرية الدورية"

6/ المؤلف الناشر لحسابه: نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتف بالناشر فقط وإنما شمل كذلك المؤلف الناشر لحسابه. ويتعلق ذلك بكل مؤلف من مواطني الدولة المقيمين على أرضها، أو المؤلفين المواطنين الذين تطبع مصنفاتهم خارج حدود الدولة سواء كانوا مؤلفين أو مترجمين أو محققين.

فالملاحظ إذن مما سبق أن المشرع الجزائري اعتبر الناشرين والطابعين في المقام الأول من حيث موقعهم كأهم مورد أساسي ملزم بأداء واجب الإيداع القانوني اعتبارا من كون التقدم الفكري والثقافي في أي بلد يرجع دوما إلى تطور حركة النشر والطباعة المتلازمين. ذلك أن ازدهار هذين القطاعين يمثل قوة فكرية وفنية.<sup>1</sup>

كما تجدر الإشارة بأنه تحدد كفاءات وأشكال تطبيق أحكام المادتين 2 و9 السابق ذكرهما بنص تنظيمي. وهو ما جاء بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 226/99 السابق الذكر الذي يحدد كفاءات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 16/96 المتعلق بالإيداع القانوني سيما المادتين 2 و9. حيث نص من خلال المادة 3 منه على عدد نسخ الوثائق موضوع الإيداع القانوني من قبل الأشخاص الملزمين بالإيداع.

### ثالثا: عدد النسخ الواجب ايداعها

يتفاوت عدد النسخ من المصنفات الواجب ايداعها في مراكز الإيداع بحسب طبيعة ونوع المصنف الذي تم نشره أو إنتاجه، كما يتفاوت هذا العدد أيضا بحسب اتجاه الدولة في الاستفادة من النسخ التي يتم ايداعها في مراكز الإيداع. فضلا عن ارتباط عدد النسخ المطلوب ايداعها أحيانا بعدد النسخ التي تمت طباعتها من المصنف.<sup>2</sup>

1 محمد رحايلي، المرجع السابق، ص 21.

2 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 446.

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجد بأنه أرجع تحديد عدد النسخ والنماذج لنص تنظيمي حسب المادة 2 / 3 من الأمر 16/96 السابق الذكر، وهو ما أقره بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 226/99 السابق الذكر.<sup>1</sup>

حيث ألزم المنتج أو المؤلف الناشر لحسابه بإيداع أربع نسخ من كل الوثائق الخاصة بالإيداع القانوني، الطابع بنسختين وموزع الوثائق المطبوعة والإنتاجات السمعية البصرية نسخة واحدة وكذلك الحال بالنسبة لمنتج برامج الحاسوب والأشرطة.

أما فيما يخص مستورد الوثائق المطبوعة الدورية فألزمه بإيداع نسخة واحدة من هذه الوثائق وكذلك في حال إعادة الطبع أو الإنتاج. أما في حالة إعادة السحب فيتعين على الناشر أو المنتج ايداع نسختين. كما أضاف المشرع المطبوعات الثمينة والفاخرة التي لا يتجاوز سحبا ثلاثمئة نسخة بأن يتم ايداع نسخة واحدة فقط منها.

### الفرع الثاني: أحكام الإيداع القانوني

نظم المشرع الجزائري أحكام الإيداع القانوني بالتكامل بين الأمر 16/96 المتعلق بالإيداع القانوني، والنص التنظيمي المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 226/99 المحدد لكيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر 16/96، موضحا إجراءاته (أولا)، مراكزه (ثانيا) والجزاء المترتبة عن مخالفة أحكامه (ثالثا).

### أولا: إجراءات الإيداع القانوني

يتم الإيداع القانوني للمصنفات وفق إجراءات معينة خاصة بطريقة الإيداع أو المسؤولين في مراكز الإيداع.

فحسب نص المادة 5 من الأمر 16/96 المتعلق بالإيداع القانوني فإنه يتم الإيداع القانوني عن طريق إجراءات تتمثل في تسليم الوثائق كاملة ومطابقة للأصل إلى المؤسسة المؤهلة، وذلك قبل وضعها في متناول الجمهور، سواء تعلق الأمر بالبيع أو الإيجار أو التنازل. كما يمكن أن يتم الإيداع بالإرسال البريدي الموصى عليه مع إشعار بالإستلام المعفي من الشروط.

1 راجع المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 226/99 المحدد لكيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 16/96.

أما عن كفاءات تطبيق هذا الإجراء فقد وضحته المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 226/99 السابق الذكر. "... يتعين على القائم بالإيداع أن يملأ استمارة التصريح بالإيداع القانوني وتسلم له من الهيئة المؤهلة بذلك. ب/يمنح رقم ايداع قانوني قبل ايداع نسخة واحدة على الأقل لكل طابع أو صانع أو ناشرة أو منتج. ويجب أن تشمل الوثائق زيادة على هذا الرقم المعلومات الآتية: -اسم الناشر أو المنتج، -اسم الطابع أو الصانع، -تاريخ ومكان الطبع أو الصنع، -الرقم الدولي الموحد للكتاب(ردمك ISBN) أو الرقم الدولي الموحد للدورية (ردمك ISSN) عند توفره."

كما تؤكد الفقرة ج من المادة سالفة الذكر<sup>1</sup> ما جاءت به المادة 5 من الأمر 16/96 والمتعلق بضرورة تسليم الوثائق موضوع الإيداع القانوني بعد السحب وقبل بيعها أو وضعها للتداول مباشرة أو عن طريق البريد المعفى من الرسوم إلى المكتبة الوطنية الجزائرية أو المركزية الجزائري للسينما.

### ثانيا: مراكز الإيداع

تنص معظم قوانين الإيداع على تحديد مراكز الإيداع القانوني للمصنفات، والتي تكون في الغالب دور الكتب الوطنية في الدول التي يحددها قانون الإيداع فيها. ومن أمثلة المكتبات الوطنية الهامة في العالم والتي تضم ثروات هائلة من المعرفة مكتبة الكونغرس في الولايات المتحدة الأمريكية ومكتبة لينين في الإتحاد السوفياتي سابقا والمكتبة الوطنية في باريس، والمتحف الوطني في لندن ودار الكتب الوطنية في القاهرة.<sup>2</sup>

فالمشروع الجزائري أوجب ايداع نسخ الإنتاج الفكري والفني لدى المؤسسات المؤهلة بمقتضى الأمر المتعلق بالإيداع القانوني. والمتمثلة في كلا من المكتبة الوطنية الجزائرية والمركز

---

1 المادة 4/ج من المرسوم التنفيذي رقم 226/99: "تسلم الوثائق موضوع الإيداع القانوني بعد السحب وقبل بيعها أو وضعها للتداول مباشرة أو عن طريق البريد المعفى من الرسوم إلى المكتبة الوطنية الجزائرية أو المركزية الجزائري للسينما".

2 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 132.

الجزائري للسينما كل بحسب تخصصه.<sup>1</sup> حيث بين المهام الموكلة لهما كل في مجال اختصاصه خصوصا ما تعلق بجمع المطبوعات بكل أنواعها.<sup>2</sup> وفرض احترام إجراءات الإيداع القانوني.<sup>3</sup>

كما يمكن اسناد مسؤولية الإيداع القانوني لحساب الدولة إلى مؤسسات في تخصصات أخرى وفقا للأهداف والشروط المحددة من قبل قانون الإيداع القانوني.<sup>4</sup>

ومن أهم الإختصاصات التي تناط عادة بمراكز الإيداع القانوني هي التزامها بإعطاء شهادات تثبت القيام بالإيداع والتي منها المعلومات التي تصدرها مراكز الإيداع لإثبات الإيداع دليلا على اثبات حقوق التأليف، إلا أنه يمكن إثبات عكس ذلك بجميع طرق الإثبات. كما تلتزم بتخصيص المكان المناسب والوسائل الفنية المكتبية التي تساعد على حفظ المؤلفات المودعة لديها وتيسير إطلاع الباحثين وطلاب العلم عليها. دون نسيان إلتزامها بالمحافظة على سرية الوثائق وما في حكمها المودعة لديها عندما يقتضي الأمر ذلك لأسباب عامة أو خاصة.<sup>5</sup>

### ثالثا: الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام الإيداع

لا يترتب على عدم قيام المؤلف بإيداع المصنف - كما أوضحنا سابقا- أي إخلال بحقوقه الواردة في قانون حماية حق المؤلف تأكيدا لما ورد في نص المادة 6 من الأمر 16/96 المتعلق بالإيداع القانوني.<sup>6</sup>

إلا أنه يترتب على عدم وفاء الملتزم بالإيداع فرض عقوبات غالبا ما تكون على شكل غرامة مالية. حيث اعتبر المشرع الإخلال عن قصد بالالتزامات المنصوص عليها في الأمر المتعلق بالإيداع القانوني مخالفة، ويعاقب عليها بغرامة مالية من ثلاثين ألف دينار إلى خمسمائة ألف دينار

1 المادة 10 من الأمر 16/96 السابق الذكر.

2 المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 226/99 السابق الذكر.

3 المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 226/99 السابق الذكر.

4 المادة 11 من الأمر 16/96 السابق الذكر.

5 ديالا ونسه عيسى، المرجع السابق، ص 132.

6 المادة 6 من الأمر 16/96 المتعلق بالإيداع القانوني: "يكتسي الإيداع طابع الحفظ ولا يمس بحقوق ملكية المؤلف ومنتهج الوثائق المودعة."

حسب طبيعة الوثائق موضوع الإيداع وقيمتها. وفي حالة العود تضاعف الغرامات المذكورة في الفقرة أعلاه.<sup>1</sup>

وهذا في الحقيقة ما يشتهي منه المقيمين على مصالح الإيداع في المكتبات المعنية، حيث أن كثيرا من الناشرين يأخذون رقي الإيداع القانوني والترقيم الدولي ولكن لا يلتزمون بجلب النسخ المطلوبة أو يجلبونها بعد سنوات مما يجعل العملية غير دقيقة.<sup>2</sup>

ففي حالة عدم احترام إجراءات الإيداع كليا أو جزئيا تقوم المصالح المعنية التابعة للمكتبة الوطنية بإرسال إنذار بالبريد المسجل مع إشعار بالإستلام إلى من أخلوا بواجبات الإيداع. وعند عدم الإمتثال للإنذار خلال شهر بالنسبة للكتب والأفلام وأسبوع بالنسبة للدوريات تتولى المصالح المعنية اقتناء النسخ المطلوبة للإيداع القانوني على نفقة المخلين بالإلتزامات إضافة للأحكام الجزائية المنصوص عليها في نص المادة 14 من الأمر 16/96 المذكور سابقا.<sup>3</sup> وهو كذلك ما نصت عليه المادة 13 من نفس الأمر: "يجب على مؤسسات الإيداع القانوني المطالبة بالوثائق موضوع الإيداع، وعند الإقتضاء اقتناؤها على نفقة المخل بالإلتزامات المنصوص عليها في هذا الأمر."

### المطلب الثالث: الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

يعتبر الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مؤسسة عامة تهدف إلى حماية الحقوق الأدبية والمادية للمؤلف سواء في الجزائر أو خارجها، إذ تم توضيح مفهومها وهيكلتها من خلال القانون الأساسي له (الفرع الأول)، فهو جوهر الحماية الإدارية المحفوظة من بين آليات الحماية الوطنية نتيجة المهام والوظائف المرصدة له (الفرع الثاني).

ونظرا لما للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من أهمية على صعيد الحماية الإدارية وحدث التباس لدى توضيح العلاقة بين الإيداع القانوني والتسجيل لدى هذه الهيئة كان لابد من التعرض لعلاقة الإيداع القانوني بالإنضمام للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (الفرع الثالث).

1 المادة 14 من الأمر 16/96 المتعلق بالإيداع القانوني.

2 محمد رحايلي، المرجع السابق، ص 21.

3 راجع المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 226/99 السابق الذكر.

## الفرع الأول: مفهوم وهيكله الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

حرصا من المشرع الجزائري على حقوق المؤلفين والفنانين، قرر إنشاء هيئة وطنية عامة تتولى حماية هذه الحقوق والدفاع عنها تُعرف بالديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. (أولا). حيث وضّح المرسوم التنفيذي المتعلق بالقانون الأساسي للديوان تنظيمه وهيكلته (ثانيا).

### أولا: مفهوم الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

تم إنشاء الديوان الوطني لحقوق المؤلف بموجب الأمر رقم 46/73 الصادر في 29 جويلية 1973<sup>1</sup>، وتم إعادة النظر في هيكله وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 366/98 الصادر في نوفمبر 1998 ثم بالمرسوم رقم 356/05<sup>2</sup> الصادر في 21 سبتمبر 2005 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 356-11<sup>3</sup> المؤرخ في 17 أكتوبر 2011. حيث تضمنت هذه القوانين أحكاما تنظم من خلالها عمل وسير هذا الديوان ومختلف هيكله، إضافة لأهم وظائفه.

ولقد عرّف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أساس المهام المناطة له بأنه: "مؤسسة عامة تهدف إلى حماية الحقوق الأدبية والمادية للمؤلف سواء في الجزائر أو خارجها، وتمثل المؤلف في إدارة حقوقه واستغلالها واستثمارها وقبضها وتوزيعها على أصحابها كم تقدم الضمانات الإجتماعية للمؤلف."<sup>4</sup>

---

1 أنشأ الديوان الوطني لحقوق المؤلف سنة 1973 بناء على الأمر رقم 14/73 المؤرخ في 25 أبريل 1973 المتعلق بحق المؤلف والذي كان من أهم نتائجه صدور الأمر رقم 46/73 المؤرخ في 25 يوليو 1973 المتضمن إنشاء المعهد الوطني لحقوق المؤلف.

2 المرسوم التنفيذي رقم 356/05 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 والمتضمن للقانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره. (ج ر العدد 65 المؤرخ في 2005/9/21).

3 المرسوم التنفيذي رقم 356-11 المؤرخ في 17 أكتوبر 2011 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 356-05 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 والمتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره.

4 عمار طهرات، فعالية حماية حقوق الملكية الفكرية في الجزائر ودورها في تطوير بيئة الإستثمار الأجنبي المباشر-دراسة قياسية خلال الفترة 2005-2010، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإقتصادية، جامعة وهران، 2012-2013، ص 152.

وبالتالي فهو يكيّف على أساس أنه مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، ويخضع في علاقاته مع الدولة للقواعد المطبقة على الإدارة أما في علاقاته مع الغير فيعد تاجرا.<sup>1</sup>

كما يوضع الديوان تحت وصاية الوزير الكلف بالثقافة.<sup>2</sup> أين يكون مقره مدينة الجزائر.<sup>3</sup>

### ثانيا: تنظيم الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

نظم المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المتضمن للقانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة عن طريق توضيح هيكلته ومختلف المهام الموكلة إليهم. فالتنظيم العام للديوان يتكون من التنظيم الإداري والتنظيم المالي.

1/ التنظيم الإداري: يتألف التنظيم الإداري للديوان من المدير العام ومجلس الإدارة والمراقب المالي.

أ/ المدير العام: يدير الديوان مدير عام يعين بمرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من وزير الثقافة وتنتهى مهامه بالأشكال نفسها. أما عن صفته فلا يجوز أن يكون مؤلفا أو ناشرا أو صاحب حقوق مجاورة.<sup>4</sup> فهو المسؤول عن السير العام للديوان والأمر بصرف الميزانية. ولهذا أوكلت له بعض المهام<sup>5</sup> بموجب هذه الصفة وهي: إعداد التنظيم الداخلي للديوان، اقتراح برنامج النشاط المرتبط بتنفيذ مهمة الديوان وكذلك ميزانيته التقديرية مع بيان الإيرادات والنفقات التي تسمح بإنجاز هذا البرنامج، إبرام كل الصفقات والعقود والإنفاقات المرتبطة بتأدية مهمة الديوان في إطار التنظيم المعمول به، تمثيل الديوان أمام القضاء وفي جميع أعمال الحياة المدنية، تعيين الإطارات المسيرة للديوان وجميع المستخدمين وينهي مهامهم بالأشكال نفسها، ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين، تحضير اجتماعات مجلس الإدارة

1 المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 356/05 المعدل والمتمم.

2 المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 356/05 المعدل والمتمم

3 المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 356/05 المعدل والمتمم.

4 المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 356-05 المذكور سابقا.

5 نص المادة 19 من المرسوم رقم 356-05 المذكور سابقا.

والسهر على تنفيذ مداولاته التنظيمية بالإضافة إلى إعداد التقرير السنوي عن نشاط الديوان وتنفيذ ميزانيته مع إرسالها إلى الوزير المكلف بالثقافة معد موافقة مجلس الإدارة عليه.

ب/ مجلس الإدارة: يساعد المدير العام مجلس الإدارة. هذا الأخير الذي يرأسه ممثل الوزير المكلف بالثقافة ويتكون من<sup>1</sup>: ممثل وزير الداخلية، ممثل الوزير المكلف بالمالية، ممثل الوزير المكلف بالتجارة، ممثل وزير الشؤون الخارجية، مؤلفين 2 و/أو ملحنين 2، مؤلفين 2 لمصنفات أدبية، مؤلفين 2 لمصنفات سمعية بصرية، مؤلف لمصنفات الفنون التشكيلية، مؤلف للمصنفات الدرامية، فناني 2 أداء.

هؤلاء الذين يعينون بقرار من الوزير المكلف بالثقافة بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها.<sup>2</sup> لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

2/ التنظيم المالي: يشمل التنظيم المالي للهيئة كيفية تسيير الشؤون المالية ومصادر الدخل والنفقات. حيث نظمها المشرع في الباب الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المعنون بأحكام مالية وختامية.

يتولى مراقبة الحسابات محافظ حسابات أو عدة محافظين يعينهم مجلس إدارة الديوان. حيث يعدون تقريراً سنوياً عن حسابات الديوان مع إرساله إلى الوزير الوصي وإلى مجلس إدارة الديوان.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: مهام الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

يتولى الديوان تعزيز وحماية حقوق المؤلف من خلال المهام والصلاحيات المخولة له قانوناً. وبالرجوع إلى أحكام القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نجده يتولى مهمة السهر على حماية المصالح المعنوية والمادية للمؤلفين (أولاً) وكذا حماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية الواقعة ضمن الملك العام في حدود الهدف الإجتماعي (ثانياً).

1 المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المذكور سابقاً.

2 المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المذكور سابقاً.

3 المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المذكور سابقاً.

## أولاً: حماية المصالح المادية والمعنوية للمؤلفين

باعتبار أن الديوان هو الهيئة المكلفة بالحماية القانونية للحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر<sup>1</sup> فهو يسهر على حماية المصالح المادية والمعنوية للمؤلفين. وهذا ما أكدته المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السابق الذكر: "يتولى الديوان مهمة السهر على حماية المصالح المعنوية والمادية للمؤلفين أو ذوي حقوقهم وأصحاب الحقوق المجاورة والدفاع عنها..."

حيث تتجسد هذه الحماية في تلقي التصريحات بالمصنفات والأداءات الأدبية أو الفنية التي تسمح باستحقاق حقوق المؤلفين المعنوية والمادية وحقوق أصحاب الحقوق المجاورة من المواطنين وذوي حقوقهم في نطاق الإستغلال العمومي لمصنفاتهم أو أداءاتهم سواء في الجزائر أو خارجها، حماية حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة الأجانب المرتبطة بالمصنفات والأداءات المستغلة عبر التراب الوطني في إطار التزامات الجزائر الدولية، لاسيما من خلال إبرام اتفاقات التمثيل المتبادل مع الشركاء الأجانب المماثلين، ضبط سلم تسعيرات أتاوى الحقوق وتكييفه باستمرار بالنسبة لمختلف أشكال استغلال المصنفات والأداءات، تسليم الرخص القانونية والعمل بنظام الرخص الإلزامية<sup>2</sup> بالإضافة إلى تكوين البطاقات التي تحدد نظام المصنفات والأداءات لمختلف المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة مع توزيع دوري لما يقبضه من أتاوى بعد خصم مصاريف التسيير مرة في السنة على الأقل على ذوي الحقوق.<sup>3</sup>

فالديوان يعمل بصفة عامة على تشجيع الإبداع في مجال المصنفات الأدبية والفنية بكل عمل ملائم، ترقية عمل إجتماعي لصالح مبدعي المصنفات الأدبية أو الفنية وأصحاب الحقوق المجاورة لاسيما من خلال إنشاء صندوق إجتماعي خاص بالأعضاء المنخرطين وتسييره، المشاركة في البحث عن الحلول الملائمة للمشاكل الخاصة بنشاط إبداع المؤلفين بالإتصال مع السلطات المختصة.<sup>4</sup>

1 المادة 131 من الأمر 05/03 السابق الذكر.

2 وهذا ما أكدته كذلك المادة 33 الفقرة الأخيرة من الأمر 05/03 السابق الذكر: "يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وفقا للاتفاقيات الدولية المصادق عليها تسليم الترخيص المذكور في الفقرتين أعلاه."

3 المادة 5 الفقرات 1،2،3،4،5،6 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السابق الذكر.

4 المادة 5 الفقرات 10،11،12 من المرسوم التنفيذي 06-356 السابق الذكر.

مع فتح الأفق أمام الإنفتاح الدولي بالإنضمام إلى المنظمات الدولية التي تضم هيئات ذوي الحقوق مماثلة في إطار التشريع المعمول به من جهة أو المشاركة في أشغال المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية المتخصصة في حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.<sup>1</sup>

### ثانياً: حماية المصنفات الوطنية ومصنفات التراث الثقافي التقليدي

تنص المادة 139 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حماية مصنفات الملك العام ومصنفات التراث الثقافي التقليدي." كما تؤكد المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المتعلق بالقانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره هذه المهام: "...وكذا حماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية الواقعة ضمن الملك العام في حدود الهدف الإجتماعي وعلى نحو ما يحدده هذا القانون الأساسي."

حيث يتولى الديوان في إطار ممارسة مهمة حماية المصنفات الوطنية القيام بمجموعة من الأعمال حددتها نفس المادة 5 المذكورة أعلاه<sup>2</sup> وهي: إحصاء وتحديد ذوي حقوق أصحاب المصنفات وغيرها من الأداءات التابعة للتراث الثقافي بمختلف أنواعه وكذلك المصنفات الوطنية الواقعة ضمن الملك العام والسهر على حمايتها من الإستيلاء غير المشروع عليها والتشويه المؤذي والإستغلال الإقتصادي غير القانوني لها، قبض الأتاوى المستحقة مقابل الإستغلال الإقتصادي للمصنفات السابقة، القيام بأعمال تهدف إلى التعريف بالمصنفات والأداءات المرتبطة بالتراث الثقافي على اختلاف أنواعه وترقيتها وكذلك المصنفات الواقعة ضمن الملك العام حسب دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم. بالإضافة إلى القيام بأي أعمال شرعية أخرى من أجل تحقيق مهمته المتمثلة في الحفاظ على مصنفات التراث الثقافي التقليدي والمؤلفات الواقعة ضمن الملك العام.

1 المادة 5 الفقرتين 15، 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 السابق الذكر.

2 المادة 5 الفقرات 14، 8، 7، 9، 13 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السابق الذكر.

## الفرع الثالث: علاقة الإيداع القانوني بالإنضمام للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

يجوز لكل مؤلف يرغب في مراقبة استغلال مصنّفاته أو أداءاته الفنية وحماية إنتاجه الفكري أن ينضم أو ينخرط إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. فلكل مؤلف الحق أن يطلب من الديوان حماية حقوقه المشروعة. وعن طريق الإنضمام إلى الديوان يتولى هذا الأخير تمثيل هؤلاء المؤلفين.<sup>1</sup>

فالإنضمام إلى الديوان إذن يكون بغرض الدفاع عن الحقوق المعنوية والمادية للمؤلف وصاحب الحق المجاور،<sup>2</sup> بحيث يتكفل بالدفاع عن حقوق المؤلف والفنان بناء على طلبهما ولو لم يتم الإنضمام. مما يؤكد جوازية الإنضمام إلى الديوان.<sup>3</sup>

إلا أنه من جهة أخرى فإن الإنضمام للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من شأنه منح قرينة ملكية المصنّف وملكية الحقوق المحمية.<sup>4</sup> مما يجعلنا نتساءل أولاً عن مكانة التصريح لدى الديوان في الإعتراف بالحقوق الذهنية. وثانياً عن علاقة هذا التصريح بالإيداع القانوني. هذا الأخير الذي تعرفنا من خلال إجراءاته أنه يتم من خلال ملاءمة استمارة التصريح بالإيداع القانوني.

بداية نقول بأنه كإجابة عن التساؤل الأول جاءت الفقرة الثانية من المادة 136 من الأمر 05/03 السابق الذكر لتؤكد بوضوح مكانة التصريح بالمصنّف لدى الديوان: "لا يمثل التصريح بالمصنّف للديوان شرطاً للإعتراف بالحقوق المخولة بمقتضى هذا الأمر." مما يفهم أن التصريح بالمصنّف ليس شرطاً للتمتع بحقوق المؤلف. وإنما هو عبارة عن قرينة قانونية قاطعة عن ملكية هذه الحقوق. مما يفيد في عملية اثبات الحقوق عند التنازع، عن طريق اثبات أسبقية التاريخ مثلاً. وأساسه منطقي كون الإنضمام إلى الديوان أمر اختياري.

1 زواني نادية، المرجع السابق، ص 221.

2 نص المادة 34 من الأمر 05/03: "يتعين على الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن يضمن حماية حقوق المؤلفين..." نص المادة 131 من نفس الأمر: "يكلف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالحماية القانونية للحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر."

3 المادة 7 من المرسوم التنفيذي 356/05 المذكور سابقاً.

4 نص المادة 136 / 1 من الأمر 05/03 المذكور سابقاً.

ولكي يتمكن الديوان من القيام بهذه المهمة لابد على كل مؤلف أن يعرف بشخصيته وبخصائص نشاطه بتسجيله لدى الديوان وأن يثبت تسجيله كمؤلف بتقديم قائمة المصنفات التي ابتكرها بالإضافة إلى التعريف بالمصنف ضمن أوراق التصريح المقدمة من الديوان والتي من خلال المعلومات المسجلة تعطى لكل مصنف بطاقته التعريفية.<sup>1</sup>

وهذا ما من شأنه إحداث اللبس مع التصريح بالإيداع القانوني. هذا الأخير الذي رأينا- في المطلب السابق- أنه يتم بإجراءات ملاً استمارة التصريح بالإيداع القانوني، حيث يتم اعطاء لكل قائم بالإيداع رقم ايداع قانوني وبطاقة تعريفية بالمصنف وصاحبه.<sup>2</sup> بالإضافة إلى كونه يتسم بطابع الحفظ ولا يمس بحقوق ملكية المؤلف مما يجعله متشابهاً مع الانضمام للديوان.

إلا أن الفرق بين الإجراءات واضح، فلكل منهما نطاقه وأحكامه الخاصة سواء من ناحية الإطار القانوني المنظم، المراكز المختصة وكذا الإجراءات. ففي حين يعتبر إجراء الإيداع القانوني إجراء ملزم يعتبر الإنضمام لدى الديوان أمر جوازي. وكما أن الإيداع القانوني يتم لدى كلا من المكتبة الوطنية الجزائرية والمركز الجزائري للسينما كل حسب اختصاصه، فإن الإنضمام للديوان يكون طبعاً لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. هذا الأخير الذي يخول لوحده كمؤسسة عمومية حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وبالتالي لا يجوز الخلط بين إجراء الإيداع القانوني والتسجيل لدى الديوان بغرض التمثيل الجماعي وحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مثلما هو موجود لدى بعض الكتابات.<sup>3</sup>

فالتساؤل الأولى بالإجابة -إذن- هو مدى التشابه بين إجراء التسجيل لدى الديوان وإجراء التسجيل- المذكور سابقاً- كشرط من شروط الحماية؟ خصوصاً وقد اعتبر أحدهم<sup>4</sup> بأن المشرع الجزائري اشترط لتمتع العمل بالحماية تقديم طلب إلى مكتب حكومي يسمى " المكتب الوطني

1 زواني نادية، المرجع السابق، ص 221.

2 راجع نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226 المذكور سابقاً.

3 مثل ما هو وارد بصدد توضيح مكانة الإيداع:

- أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، المرجع السابق، ص 117.

- نرجس صفو، الحماية القانونية للملكية الفكرية في البيئة الرقمية، أعمال المؤتمر الدولي الحادي عشر: التعلم في

عصر التكنولوجيا الرقمية، طرابلس، 22-24 أبريل 2016، ص 294.

4 محمد خليل يوسف أو بكر، المرجع السابق، ص 277.

لحق المؤلف". بالإضافة إلى كون إجراء التسجيل كشرط للحماية قد يكون إجباري أو اختياري. هذا الأخير الذي يمثله التسجيل لدى الديوان.

فبتفحص نصوص القانون نجد بأن المشرع الجزائري فصل في الأمر بمقتضى نص المادة 2/136 من الأمر 05/03: "لا يمثل التصريح بالمصنف للديوان شرطا للإعتراف بالحقوق المخولة بمقتضى هذا الأمر." فالتسجيل لدى الديوان ما هو إلا قرينة على ملكية المصنف والحقوق المحمية.<sup>1</sup> وشروط الحماية مكفولة بنص المادة 3 من نفس الأمر.

فالمصنف لا يحتاج لأي إجراء شكلي حتى يحظى بالحماية كالإيداع. هذا الأخير الذي لا يمكن اعتباره إلا قرينة لإثبات أسبقية العمل.<sup>2</sup>

### المبحث الثاني: الإجراءات الوقائية التحفظية في الوسط الرقمي

نظرا كون حسم الدعاوى المتعلقة بالإعتداءات الواقعة على الحقوق الفكرية الرقمية تحتاج إلى وقت ليس بالقصير، جاءت إجراءات وقائية<sup>3</sup> تعرف بالإجراءات الوقائية التحفظية<sup>4</sup> على مستويين: أولها إجراءات يجوز اتخاذها حفظا لحق المؤلف وتماشيا لما سيقع على هذا الحق من انتهاك وتمثلها إجراءات سابقة لوقوع الإعتداء (المطلب الأول) وأخرى تمثلها إجراءات تحفظية لاحقة لوقوع الإعتداء (المطلب الثاني) هدفها حصر الضرر. ويعمل بها إلى أن يتم الفصل فيما يكون قد وقع من تعديات. حيث يحق بموجب هذه الإجراءات للمؤلف المتضرر أن

---

1 نص المادة 1/136 من الأمر 05/03 السابق الذكر.

2 *mirielle buydens, op. cit; p15.*

3 ثار خلاف فقهي حول مدى اعتبار الإجراءات الوقائية والتحفظية من الإجراءات الوقائية أم لا. بين من يعتبرها من الإجراءات الوقائية: أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، المرجع السابق، ص 288. وبين من لا يعتبرها كذلك بل طريق إجرائي يتم اللجوء إليه بعد وقوع الإعتداء على حقوق المؤلف مؤسسا رأيه على حجج: عبد الكريم محمد طير، المرجع السابق، ص 140. وهناك آخر يعتبرها منطقة وسطى بين الحماية الوقائية السابقة لوقوع الإعتداء والحماية العلاجية اللاحقة لوقوع الإعتداء: سلام منعم مشعل ومحمد سمير صالح، المرجع السابق، ص 111.

4 هناك من يطلق عليها: الدعوى الإستعجالية: شعران فاطمة، حماية المصنفات الرقمية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 3، ديسمبر 2016، ص 118. أو الحماية الإجرائية: حسني محمود عبد الدايم، حماية المصنفات الفكرية وحقوق المؤلف-الملكية الأدبية والفنية دراسة مقارنة-دط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015، ص 280. أو حالات الإستعجال والخطر: جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 57.

يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ بعض التدابير الإحترازية التي تحول دون المساس الوشيك بحقوقه وذلك بموجب آليات (المطلب الثالث).

مع الإشارة إلى أنه تم وضع هذه الإجراءات التحفظية بصورة عامة لتطال جميع المؤلفات ومنها الرقمية من دون أن يخص هذه الأخيرة بأي إجراءات خاصة، ولهذا سنحاول مدى إمكان تصور مثل هذه الإجراءات في وسط النشر الإلكتروني في كل صورة من صورها.

### المطلب الأول: الإجراءات التحفظية السابقة لوقوع الإعتداء

ظهرت العديد من الإجراءات التحفظية لتحاشي الاعتداءات التي قد تطال المؤلفات عموما والمؤلفات الرقمية خاصة. حيث حددت التشريعات مفهومها معتمدة العديد من التسميات (الفرع الأول). مبينة مختلف الصور التي من الممكن اتخاذها بغية اثبات الضرر الناشئ عن الإعتداء على حق المؤلف وإيقاف استمراره في المستقبل (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم الإجراءات التحفظية السابقة لوقوع الاعتداء

أطلق على الإجراءات التحفظية السابقة لوقوع الإعتداء تسمية الإجراءات الوقائية<sup>1</sup> أو الإجراءات الوقائية التي تهدف إلى وقف الضرر.<sup>2</sup> حيث تم تعريفها على أنها: "كل عمل يهدف إلى اثبات الضرر الناشئ عن الإعتداء على حق المؤلف وإيقاف استمراره في المستقبل."<sup>3</sup> أو هي

---

1 هناك من لا يفرق بين الإجراءات الوقائية، التحفظية والمؤقتة وجمعها تحت مسمى الإجراءات التحفظية: سلام منعم مشعل ومحمد سمير صالح، المرجع السابق، ص 111. شعران فاطمة، حماية المصنفات الرقمية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص 118 حيث تعرف الحماية الوقائية "بالإجراءات التحفظية التي يجوز لرئيس المحكمة المختصة بموضوع النزاع الأمر بها أو بإحداها": نصر أبو الفتوح حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية-دراسة مقارنة-دط، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 210.

إلا أن أغلب المراجع المستعملة تفرق بين الإجراءات الوقائية باعتبارها إجراءات وقائية سابقة لوقوع الإعتداء وإجراءات تحفظية لاحقة للإعتداء. أما المشرع الجزائري فلم يفرق بين الإجراءات بل شملها بمفهوم التدابير التحفظية. ولهذا ارتأينا التفصيل في هذه الإجراءات بين بعض التشريعات المقارنة بغية التعرف على موقف المشرع الجزائري منها وهل تضمنها ضمنا؟

2 برازة وهيبة، الإجراءات الوقائية لحماية حقوق المؤلف في القانون الجزائري، ملتقى وطني: الملكية الفكرية بين

مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، 28-29 أفريل 2013، بجاية، ص 237.

3 جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 59.

الأعمال التي تأمر المحكمة باتخاذها بغرض إثبات وقائع الإعتداء على حقوق المؤلف سواء الحقوق الأدبية أو الحقوق المالية ووقف الضرر الناتج عن الإعتداء.<sup>1</sup>

فمن خلال هذه الإجراءات يستطيع كل ذي شأن أن يطلب من المحكمة المختصة أن تصدر له على وجه السرعة قرارا وقتيا أو تحفظيا يمنع الضرر المحتمل وقوعه على الحق المراد حمايته أو يحافظ على دليل الإعتداء عليه، بحيث يمكن لصاحب الحق التمسك بهذا الدليل عند اللجوء إلى القضاء الموضوعي. فوظيفة القضاء المستعجل هي ما يرجح لديه وبحسب الظاهر من الحقوق حماية وقتية، فهو لا يفصل في الحقوق ولا يمس أصل النزاع.<sup>2</sup>

فالإجراءات الوقتية إذن تهدف إلى الحيلولة دون حدوث التعدي وإلى صون الأدلة ذات الصلة فيما يتعلق بالتعدي على هذه الحقوق، واتخاذ التدابير المؤقتة في حالات الإستعجال حتى ولو دون علم الطرف المعتدي.<sup>3</sup> وهو ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 675 من الأمر 05/03 المذكور سابقا: "يمكن مالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعين والتعويض عن الأضرار التي لحقتة." بخلاف بعض التشريعات.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: صور الإجراءات التحفظية السابقة لوقوع الإعتداء

تتعدد صور الإجراءات التحفظية السابقة لوقوع الإعتداء بين إجراء وصف تفصيلي للمصنف (أولا) أو وقف التعدي (ثانيا). ولكن التساؤل عن تصور تطبيق هذه الإجراءات في الوسط الرقمي واجبا كون محور الدراسة هو النشر الإلكتروني (ثالثا).

1 عبد الكريم محمد طير، المرجع السابق، ص 145.

2 أسامة فرج الله الصباغ، الحماية الجنائية للمصنفات الإلكترونية، دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص120.

3 أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، المرجع السابق، ص 289.

4 كما هو الحال في القانون اللبناني السابق الذكر الذي لم يبين الإجراءات التحفظية ولو على سبيل المثال، على اعتبار أنه يصعب حصر الأعمال التي تشكل اعتداء وبالتالي تطبق القواعد العامة في الإجراءات المدنية على هذه الإعتداءات: أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، المرجع نفسه، ص 289.

## أولاً: إجراء وصف تفصيلي للمصنف

يقصد به "التعريف بالمصنف تعريفاً نافياً للجهالة بما يميزه عن غيره من المصنفات التي قد تشته به في ذات التخصص أو الحقل العلمي أو الأدب أو الفني وغيره".<sup>1</sup>

حيث يتخذ هذا الإجراء عن طريق وصف المصنف الأصلي والذي عادة ما يكون مسجلاً حيث يسهل الرجوع إليه. كما يعطى كذلك وصفاً للمصنف المقلد المخالف للقانون وذلك من أجل إثبات حالة التعدي والاعتداء الذي وقع على المصنف بغية التأكد من صحة المزاعم المتعلقة بوقوع الاعتداء على المصنف وتمييزه عن غيره.<sup>2</sup>

فإذا تم إعطاء الوصف الكامل للمصنف المعتدى عليه وثبت وقوع الاعتداء واقتنع القاضي أن الاعتداء على حقوق المؤلف وشيك الوقوع يمكن عندها وقف نشر المصنف المعتدى عليه أو منع العرض الحالي أو المستقبلي أو طباعة المصنف.<sup>3</sup>

وبالرجوع للمشرع الجزائري لا نجد أي نص صريح في الأمر 05/03 حول اشتراط إجراء وصف تفصيلي للمصنف المزعوم الإعتداء عليه. غير أنه وبالرجوع لنص المادة 145 من نفس الأمر<sup>4</sup> نجد بأن المشرع أوكل لضباط الشرطة القضائية والأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحق المؤلف والحقوق المجاورة مهمة التأكد من وقوع الإعتداء، مما يمكن اعتباره كتبرير عدم اشتراطه للوصف التفصيلي كونه متضمناً ضمن إجراءات التأكد من وقوع الإعتداء.

هذا الأخير الذي لا يكون إلا بإجراء الوصف التفصيلي للمصنف. كما يضيف أحدهم<sup>5</sup> بأن القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية تشترط في موضوع الدعوى أن يكون صحيحاً وثابتاً وهو ما يغني عن الوصف التفصيلي.

---

1 عبد الكريم محمد طير، المرجع السابق، ص 146.

2 برازة وهيبية، المرجع السابق، ص 238.

3 أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، المرجع السابق، ص 291.

4 المادة 145 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "يتولى ضباط الشرطة القضائية أو الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة معاينة المساس بحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة".

5 أمجد عبد الفتاح حسان، المرجع نفسه، ص 293.

## ثانياً: وقف التعدي

رأينا سابقاً بأن للمؤلف حق استثنائي على مصنفه والذي يتمتع بالحماية القانونية، وأن له الحق في استخدام المصنف في الحدود التي يجيزها القانون استخداماً مشروعاً. وبالتالي فإن أي استخدام غير مشروع لمصنف مشمول بالحماية بموجب قوانين حق المؤلف يشكل اعتداءً على حق المؤلف كما هو الحال في عملية نسخه أو القيام بعرضه أمام الجمهور دون إذن المؤلف. مما يجعل للمؤلف أو ورثته الحق في اللجوء إلى الوسائل القانونية اللازمة للمحافظة على حقوقهم والتي من بينها وقف التعدي على مصنفه.

فإجراء وقف التعدي يعتبر من الوسائل الفعالة في حفظ حقوق المؤلف من الإستمرار في التعدي عليها، وذلك على سبيل الإحتياط ريثما الإنتهاء من المنازعة المطروحة أمام القضاء في الموضوع.<sup>1</sup>

حيث يقصد بهذا الإجراء وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته أي منع تداول المصنف المعتدى عليه بين الجمهور لوقف الضرر المستقبلي الناجم عن الإعتداء على حقوق المؤلف. وهو يتعلق بطبيعة المصنف سواء من حيث وقف النشر أو العرض أو الصناعة.<sup>2</sup>

فإذا كان المصنف المعتدى عليه كتاباً أمكن للقاضي أن يقرر وقف نشره. أما إذا كان فيلماً سينمائياً أو عرضاً مسرحياً أو تبالوها راقصاً أمكنه وقف عرضه ومنع تداوله، فإذا كان المصنف شريطاً مسجلاً أمكنه وقف صناعته وتوزيعه.<sup>3</sup>

أما إذا وقع الإعتداء عن طريق تعديل المصنف أو حذف أجزاء منه فيكون للقاضي أن يأمر بوقف النشر ومنع التداول وضبط المصنف وحجزه ووضع تحت الحراسة. حيث يلي هذا الإجراء صدور الحكم بالزامية إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل التعديل ويبلغ الحكم إلى دور

---

1 هاشم أحمد بني خلف، الوسائل المدنية والجنائية لحماية المصنفات الأدبية والفنية، مجلة جامعة المدينة العالمية (مجمع)، العدد 1، سبتمبر 2011، ص 197.

2 أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 5

3 حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 283.

النشر والمكتبات، ويجب توزيع نسخ من الكتاب بعد التعديل مع نسخة من الحكم الذي أمر بإجراء التعديلات.<sup>1</sup>

مع الإشارة إلى أن تطبيق هذا الإجراء الوقائي يتطلب من قاضي الموضوع التثبت من وقوع الإعتداء الذي يبيح وقف النشر والتداول للمصنف. إذ يجب أن يتوخى الحيطة والحذر عند الأمر بوقف النشر ومنع التداول للمصنف. ذلك أنه وبالرغم من كون وقف النشر يؤدي إلى الإضرار بالمدعى عليه حيث يمنع صدور أعداد كبيرة من المصنف، إلا أنه يجوز لقاضي الإستعجال اتخاذ مثل هذا الإجراء طالما تراءى له أن هذا الأخير وحده الكفيل بتفادي الضرر الذي ينتج عن الإعتداء على حق المؤلف.<sup>2</sup>

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجده قد نص من خلال المادة 147 من الأمر 05/03 المذكور سابقا: "يمكن رئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بناء على طلب مالك الحقوق أو ممثله بالتدابير التحفظية التالية: -إيقاف كل عملية صنع جارية ترمي إلى الإستنساخ غير المشروع للمصنف أو للأداء المحمي أو تسويق دعائم مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة..."

والذي يُظهر بأن المشرع حدد صورة وقف التعدي من خلال إيقاف كل عملية صنع تهدف إلى استنساخ غير المشروع للمصنف أو الأداء المحمي أو تسويق الدعائم المصنوعة بما يخالف حقوق المؤلف، إذ يكون الهدف منها وقف التعدي.

### ثالثا: تطبيق الإجراءات الوقائية في الوسط الرقمي

لا يمكن إنكار أهمية الإجراءات الوقائية السابقة لوقوع الإعتداء في مجال البيئة الرقمية. حيث يعتبر القضاء الوقائي آلية قانونية فعالة تستخدم لوقف الإعتداء على المصنفات الإلكترونية. الأمر الذي أصبح معه مؤلف المصنف يفضل اللجوء إلى القضاء الوقائي للحصول على حماية وقتية لازمة لجعل الحماية الموضوعية أكثر فاعلية.<sup>3</sup>

1 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 456.

2 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 455.

3 أسامة فرج الله الصباغ، المرجع السابق، ص 121.

فطبيعة شبكة الأنترنت تهدد المؤلفات التي تنشر على الشبكة، مما يجعل الاعتداءات دائما وشيكة الوقوع. خاصة أن النشاطات الحديثة تسمح أو تسهل تجريفها من الحماية القانونية. لذلك تبحث التقنيات بشكل متجدد ودائم عن وسائل الحماية التي تسبق وقوع الإعتداء.<sup>1</sup>

وما سهل من ذلك ترك المشرع المجال واسعا لاختيار الإجراء المناسب لطبيعة المؤلف الذي ينبغي حمايته. حيث ذكر الإجراءات التحفظية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

وبالتالي يمكن تصور تطبيق نفس هذه الإجراءات في الوسط الرقمي ولكن بأشكال تتناسب مع طبيعة الحق المعتدى عليه. فوقف التعدي بوقف تداول المصنف المعتدى عليه يكون بحسب طبيعة ونوع العرض.<sup>2</sup>

ولهذا إذا تم عرض المصنف على الجمهور وفق وسائط النشر الإلكتروني فيتم وقف عرضه عبر الوسيط التي نشره عبره سواء كان عبر شبكة الأنترنت، الأقراص المليزرة أو غير ذلك من الوسائط. أما إجراء وصف تفصيلي عن المصنف فنتصور صعوبة الحصول عليه في ظل الشبكة الرقمية خصوصا ما تتميز به هذه الأخيرة من محو للآثار واختفاء للدليل.

وهنا تجدر الإشارة إلى بعض الإجراءات الوقائية لتحاشي الإعتداءات التي قد تطال المصنفات الرقمية ضمن نطاق عمليات تبادل المعلومات الرقمية كتقنيات التشفير<sup>3</sup>، العقوبات

---

1 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 135.

2 بن فردية محمد، الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الأنترنت، مداخلة قدمت ضمن فعاليات الملتقى الوطني: الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، 28-29 أبريل 2013 بجاية، ص 228.

3 تصنف تقنية التشفير في مقدم الوسائل المبتكرة في مجال توفير أمن وسلامة وسرية الرسائل المتبادلة عبر الأنترنت. فالتشفير: "تقنية قوامها خوارزمية رياضية ذكية تسمح لمن يمتلك مفتاحا سريا بأن يحول الكلام المقروء إلى كلام غير مقروء وبالعكس أي أنه يستخدم المفتاح السري لفك الشيفرة وإعادة الكلام إلى وضعيته الأصلية. فهذا الترميز من شأنه جعل الرسالة واضحة فقط للشخص الذي لديه مفتاح فك التشفير:

*Séverine Dusollier ; droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique-Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres- édit Larcier ; Bruxelles ; 2007, p44.*

التقنية<sup>1</sup> وغيرها من الوسائل التقنية المستعملة كأنظمة التعريف والبيانات الوصفية، لغات الوصف الخاصة بحقوق الاستعمال... إلخ.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: الإجراءات التحفظية اللاحقة لوقوع الإعتداء

في حال لم تكن الوسائل الوقائية كافية لمنع وقوع الإعتداء على الحقوق الذهنية أو عند اتخاذ إجراءات وقتية لكنها لم تستطع صد الإعتداء وذلك في الحالات التي تم فيها الإعتداء فعلا أو أصبح وشيك الحدوث، يبدأ دور الإجراءات التحفظية اللاحقة لوقوع الإعتداء (الفرع الأول) والتي تهدف إلى مواجهة هذا الأخير وحصر الأضرار التي لحقت بحقوق المؤلف إلى حين الفصل في القضية. حيث عدّ المشرع صورا لهذه الإجراءات يمكن اتباعها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم الإجراءات التحفظية اللاحقة لوقوع الإعتداء

تشكل الإجراءات التحفظية وسيلة فعالة لمواجهة انتهاكات حق المؤلف لما تتميز به من السرعة والبساطة. ويقصد بها تلك الإجراءات التي تهدف إلى مواجهة الإعتداءات التي وقعت فعلا، حيث يتم حصر الأضرار التي لحقت بالمصنف لاتخاذ التدابير اللازمة لإزالتها والسيطرة عليها.<sup>3</sup> والقاضي المختص لإتخاذ هذه التدابير هو القاضي الإستعجالي.

حيث تتولى تشريعات حقوق المؤلف تنظيم هذه الإجراءات بشكل مفصل، وهي لا تخرج عن أمرين: الحجز التحفظي والحراسة القضائية. إلا أن المشرع الجزائري اقتصر على الحجز التحفظي كوسيلة لحصر الضرر الواقع على حق المؤلف. ولهذا سنتناول مفهوم الحجز التحفظي (أولا) شروطه وخصائصه (ثانيا).

---

1 أكثر ما ينادى به اليوم هو التوصل إلى طريقة تقنية قادرة على منع تحويل الخدمات إلى الخارج في بعض الحالات، وبالفعل توصل العلماء التقنيين إلى اكتشاف ما يعرف "un blocage technique" يعمل بها فور الشعور أو الإشتباه بحصول أي تعديل على حقوق المؤلف: ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 136.

2 للتفصيل حول هذه التقنيات راجع: Séverine Dusollier, *opcit*: p46-53.

3 جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 59.

## أولاً: مفهوم الحجز التحفظي في حقوق المؤلف

تم تنظيم الحجز بصفة عامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، حيث يقصد بالحجز التحفظي طبقاً للمادة 646 منه: "وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها ويقع الحجز على مسؤولية الدائن." إلا أن إجراءاته تبقى مختلفة عن الإجراءات المعمول بها في قانون حماية حقوق المؤلف.

فالحجز الذي يلجأ المؤلف كإجراء تحفظي على نسخ المقلد وصوره والآلات المستخدمة في ذلك والمنظم من قبل قانون حق المؤلف يختلف عن الحجز الذي يلجأ إليه الدائن في استيفاء دينه والمنظم من قبل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثل في لجوء الدائن إلى طلب التنفيذ الجبري الذي يتم عادة عن طريق الحجز على أموال المدين وبيعها واقتضاء الدين من ثمنها.<sup>2</sup> فهو صورة من صور الحجوز الخاصة تعرف بالحجز على الحقوق الصناعية.<sup>3</sup>

ووجه الاختلاف بين الحكمين برره أحدهم<sup>4</sup> من زاوية الغاية أو الهدف. فالغاية من الحجز التحفظي على المصنفات هو وقف التعدي ومنع تداول المصنفات المقلدة مع وضع عائدات هذه المصنفات تحت تصرف المحكمة ضماناً للتعويض. وآخر<sup>5</sup> من زاوية المحل ذلك كون الحجز الذي يلجأ إليه الدائن في حالة امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه محله مبلغ من النقود وتحكمه قواعد قانونية تحدد الإجراءات الخاصة بتنفيذه، والتي تتمثل في لجوء الدائن إلى طلب التنفيذ الجبري الذي يتم عادة عن طريق الحجز على أموال المدين وبيعها واقتضاء الدين من ثمنها. في حين تحكم الحجز الذي يلجأ إليه المؤلف قواعد قانونية يتضمنها قانون حق المؤلف عن طريق إصدار المحكمة المختصة أمراً بوقف نشر المصنف محل الإعتداء ووضعها تحت يد القضاء عن طريق الحجز عليه، ومحل المصنف.

---

1 القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

(ج ر ج العدد 21 ليوم 23 أفريل 2008).

2 هاشم أحمد بني خلف، المرجع السابق، ص 206.

3 للإطلاع حول بعض أنواع الحجوز الخاصة انظر: منيرة فرحات، أحكام الحجز التحفظي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جامعة باتنة، جوان 2017، ص 373.

4 أمجد عبد الفتاح حسان، المرجع السابق، ص 294.

5 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 463.

إلا أنه وبالرغم من هذه الإختلافات إلا أن الحجز التحفظي في مجال حق المؤلف يعتبر تطبيقاً من تطبيقات الحجز التحفظي بصورة عامة ونوعاً خاصاً منه لا يخرج في إطاره العام عما قيل من أحكام في ق إ م إ. والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة 650 منه: "يجوز لكل من له ابتكار أو إنتاج مسجل ومحمي قانوناً أن يحجز تحفظياً على عينة من السلع أو نماذج من المصنوعات المقلدة" حيث يعتبر هذا النوع من الحجز من الأمور المستحدثة في هذا القانون والتي لم تكن موجودة في القانون القديم وذلك حماية لأصحاب الملكيات الفكرية سواء كانت حق مؤلف أو علامة تجارية أو براءة اختراع.

ولهذا يمكن تعريف الحجز التحفظي في مجال حماية حقوق المؤلف باعتباره تطبيق من تطبيقات الحجز التحفظي بمفهومه العام على أنه: "توقيع الحجز على المصنف أو على نسخه، نسخاً كانت أو صوراً أو رسومات أو أسطوانات أو غير ذلك، وكذلك يتم الحجز على المواد التي تستعمل في إعادة نشر المصنف محل الإعتداء أو استخراج نسخ منه بشرط ألا يمكن استخدامها إلا في طباعة أو إنتاج أو صناعة هذا المصنف."<sup>1</sup> والقانون الخاص المنظم له هو الأمر 05/03 السابق الذكر.<sup>2</sup>

### ثانياً: شروط الحجز التحفظي وخصائصه

للحجز التحفظي حتى يؤدي وظيفته شروطاً لا بد من توافرها تداخلت بين الشروط الخاصة بالإجراءات التحفظية اللاحقة لوقوع الاعتداء وبين إجراءات الحجز التحفظي. إلا أنه وبالرغم من كل هذا فإن للحجز التحفظي جملة خصائص يتميز بها عن غيره.

1/ شروط الحجز التحفظي: بتصفح ما قيل حول شروط الحجز التحفظي وجدنا بأن هناك من يأخذها على أساس كونها الإجراءات الواجب اتخاذها لمن يرغب في هذا الإجراء<sup>3</sup>,

1 عبد الكريم محمد طير، المرجع السابق، ص 148.

2 هذا الأمر الذي سيتم دراسة مختلف ما تعلق بالحجز التحفظي من أحكام واردة فيه، يوجب معها التفرقة بين ما يدرس في ق إ م إ وبين ما يدرس في هذا الأمر سواء تعلق الحكم بالخصائص الشروط أو الإجراءات.

3 - يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 160.

- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 464.

وهناك من يتخذها كشرط عامة<sup>1</sup>. هذا الأخير الذي اعتمده تاركين الرأي الأول عند الحديث عن إجراءات القيام بالحجز التحفظي وفق القانون الجزائري<sup>2</sup>.

فشروط الحجز التحفظي يمكن تلخيصها فيما يأتي:

- تحقق الخطر ويكون ذلك إما بوقوع الاعتداء على محل الحق الفكري أو أن لاعتداء أصبح وشيك الوقوع. إذ أن أي تحريف أو تشويه أو تعديل أو تغيير للمصنف أو أي شكل من أشكال الاعتداء على الحقوق الفكرية، يجوز لصاحب الحق الفكري أن يطلب اتخاذ تدابير احترازية أو تحفظية لتوفير الحماية القانونية لهذه الحقوق. وهو ما أطلق عليه المشرع الجزائري "مالك الحقوق المتضرر" في المادة 144 من الأمر 05/03 السابق الذكر<sup>3</sup>.

- انعدام الموافقة الخطية: أي أن الاعتداء على الحق الفكري حصل دون استحصال موافقة خطية من المؤلف أو خلفه.

ونحن ننوه بأن الإجراءات التحفظية تقوم مقتصرة على تحقق الشرط الأول فقط، كون الشرط الثاني مسلم به لأن الإعتداء لا يكون باستغلال الحق الفكري دون الحصول على إذن كتابي من صاحبه.

وفي الإجمال فإن اتخاذ الإجراءات التحفظية لمنع أو وقف التعدي على المصنفات يتطلب وجود حالة يحتمل معها أن يؤدي التأخير في الإجراء التحفظي إلى إلحاق ضرر بالجهة صاحبة حقوق التأليف على المصنف الأصلي يتعذر تعويضه، كما يتطلب ثبوت نسخ المصنف أو تقليده إجراء الخبرة الفنية اللازمة<sup>4</sup>.

وفي الأخير نقول بأن الشروط مرتبطة بالإجراءات كون الحجز التحفظي لا بد أن يكون وفق الإجراءات المحددة قانونا باعتبارها شروطا لصحته، وبدون تحقق ذلك تصبح إجراءات الضبط والحجز مخالفة للقانون.

---

1 سلام منعم مشعل ومحمد سمير صالح، المرجع السابق، ص 111.

2 سيكون الحديث عن إجراءات الحجز التحفظي في المطلب الثالث من هذا المبحث.

3 نص المادة 144 من الأمر 05/03: "يمكن مالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير

تحول دون المساس الوشيك الواقع على حقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعين..."

4 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 467.

2/ خصائص الحجز التحفظي: يتميز الحجز التحفظي في إطاره العام ومن خلال المادتين 646 و647 من ق إ م إ بمجموعة من الخصائص<sup>1</sup> كونه إجراء مؤقت وتحفظي يهدف أساسا إلى وضع المال المحجوز تحت الحماية المؤقتة للقضاء ويصدر في غيبة المدين ودون حضوره، لا يعطي ثماره إلا بعد تثبितه، للدائن الحق في توقيع الحجز التحفظي دون أن يكون بيده سند تنفيذي إضافة لإمكانية توقيع الحجز على المنقولات والعقارات سواء كانت في حيازة المدين أو غير المدين.

أما على مستوى حق المؤلف فإن الإجراءات التحفظية اللاحقة لوقوع الاعتداء والمقتصرة على الحجز التحفظي دون غيره من الإجراءات – كما وضحنا سابقا- تتميز لدى المشرع الجزائري بجملة من الخصائص نجدها في جملتها تجمع بين الشروط والأهداف. تتمثل في كونها لاحقة على تحقق الاعتداء، تستهدف دفع خطر وقع فعلا دون المساس بأصل الحق الموضوعي ويتخذها القاضي بناء على طلب المدعي صاحب الحق لقاء واقعة لا تزال موضوع نزاع لم يفصل القضاء فيها بعد بهدف منع التعدي أو المحافظة على دليل له علاقة بفعل التعدي.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: صور الإجراءات التحفظية اللاحقة لوقوع الإعتداء (صور الحجز التحفظي)

نص المشرع الجزائري على الإجراءات التحفظية التي يكون للمؤلف الحق في اللجوء إليها لوقف نشر المصنف ومنع المعتدي من التصرف فيها، وذلك عن طريق الحجز على المصنف المقلد وعلى نسخه (أولا) على الإيرادات الناتجة من استغلالها (ثانيا) وعلى المواد المستخدمة في التقليد (ثالثا). ولكن التساؤل يبقى عن تصور تطبيق هذه الإجراءات في الوسط الرقمي كون الدراسة تعنى بالنشر الإلكتروني (رابعا).

#### أولا: الحجز على المصنف المقلد

يعتبر الحجز على المصنفات المقلدة من الوسائل الهامة التي تكفل حماية حق المؤلف. إذ أنه يحقق فوائد هامة كوقف نشر المصنف المقلد ومنع تداوله بين الجمهور مما يؤدي إلى وقف الاعتداء على حق المؤلف من تاريخ وضع الحجز على المصنف، حفظ النسخ المحجوزة من التلف، منع المعتدي من التصرف في المصنف المقلد والعمل على منع إخفائه بنقله إلى الغير أو

1 منيرة فرحات، المرجع السابق، ص 366.

2 سلام منعم مشعل ومحمد سمير صالح، المرجع السابق، ص 112.

إلى جهة مجهولة والتنفيذ على المصنف المقلد والأدوات التي استعملت في إنتاجه في حالة الحكم بتعويض الضرر الذي أصاب المؤلف<sup>1</sup>. المادة 650 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

ولا يقتصر الحجز على المصنف الأصلي بل يمكن أن يشمل أيضا نسخ المصنف وصوره. بمعنى أية نسخ أو صور من المصنف الأصلي يتم الحصول عليها بطريق غير مشروع مهما كانت وسيلة الإستنساخ.<sup>2</sup>

ثانيا: الحجز على الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير المشروع للمصنفات والأداءات

الأصل عدم خضوع إيرادات المصنفات الناتجة عن بيعها أو تأجيرها للحجز، إلا أنه استثناء من هذا الأصل يجوز توقيع الحجز على الإيرادات الناتجة عن استغلال المصنفات التي يتم نشرها بواسطة الأداء العلني إذا تم الاستغلال بطريق غير مشروع. ومبرر هذا الاستثناء مؤداه أن تقرير الحجز على الإيرادات الناتجة عن مثل هذه المصنفات يرجع إلى الطبيعة غير الملموسة لمثل هذه المصنفات. فاستعويض عن الحجز عليها بالحجز على إيراداتها.<sup>3</sup>

ثالثا: الحجز على المواد المستخدمة في التقليد

من صور الإجراءات التحفظية التي نص عليها القانون الجزائري "حجز كل عتاد أستخدم أساسا لصنع الدعائم المقلدة"<sup>4</sup>. حيث لم يقصر المشرع الأمر بحجز النسخ المقلدة بل تجاوزه إلى حجز الأدوات التي تسهل صناعة الدعائم التي ينسخ عليها المصنف.

وتعني هذه المواد جميع الوسائل المادية التي تستخدم في إعادة نشر المصنفات بطريقة غير مشروعة أو أية أجهزة أو معدات يكون قد جرى توفيرها خصيصا للقيام بالإستنساخ غير المشروع. هذه الوسائل المادية تختلف عادة بحسب طبيعة المصنف محل الاعتداء من مواد خاصة بالطباعة أو بالرسم أو بالتسجيل أو بعمل نماذج.<sup>5</sup>

1 سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 279.

2 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 468.

3 نواف كنعان، المرجع نفسه، ص 470.

4 المادة 4/147 من الأمر 05/03 السابق الذكر.

5 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 468.

## رابعاً: تطبيق الإجراءات التحفظية في الوسط الرقمي

نتيجة للتطور التكنولوجي في مجال البرمجيات ظهرت صورا جديدة للإعتداء على المصنفات الإلكترونية لم تكن معروفة من قبل. نظرا للطابع المعنوي الذي ترد عليه مثل هذه الجرائم وما تتميز به من سرعة التنفيذ وسهولة الإخفاء والقدرة على محو آثارها ومعالمها التي تستخدم كدليل إدانة.<sup>1</sup>

ولهذا قيل<sup>2</sup> بأنه إذا كان الحجز يمكن تطبيقه على الواقع فإنه يصعب تطبيقه على شبكة الأنترنت، إذ أن المصنفات المنشورة عبرها غير قابلة للحجز. وبذلك يصعب تطبيق نص المادة 147 من الأمر 05/03 رغم أنه يجوز إجراء الحجز على الحواسيب والمساحات الضوئية.

وبالتالي يمكن اسقاط موضوع الإجراءات التحفظية على شبكة الأنترنت بتصورها عن طريق القيام بحجز الدعائم المقلدة وإرجاع الأشياء المقلدة والوسائل المستعملة في التقليد، ويدخل في ذلك الحواسيب والبرامج التي ساهمت في الإستنساخ أو الإتصال غير المشروع لوقف الإعتداء عليها. وهذا أمام القاضي المدني مبينا فيها الخطر المحدق الذي لحق المتضرر من تقليد مصنفاته.<sup>3</sup> والذي اعتبره أحدهم<sup>4</sup> ضروريا جدا لاسيما بالنسبة للمؤلفات الرقمية المقلدة كونه يكفل حماية تلك الأعمال عن طريق الحد من تفاقم الاعتداء.

وفي الأخير نؤكد على ما قيل<sup>5</sup> من أن الهدف عموما من كل هذه الصور والمتمثلة في الحجز على العمل المقلد ونسخه وعلى جميع المواد المستعملة في الاستنساخ وإيراداته إنما يكمن في منع تداول العمل وبالتالي وقف الاعتداء، المحافظة على العمل المقلد من التلف، المحافظة على الدليل المادي للإثبات ومن ثم التنفيذ على العمل المقلد أو نسخه أو على المواد المستعملة أو إيراداته في حالة الحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المؤلف.

1 أسامة فرج الله الصباغ، المرجع السابق، ص 121.

2 Jean philippe casanova : internet quelle régulation juridique ? Mémoire de dea, droit des affaires, université de paris, 1997, disponible sur : <http://www.droit.technologie.org>, la dernière consultation le 12-3-2015.p16.

3 حواس فتحية، المرجع السابق، ص 112.

4 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 137.

5 محمد خليل أبو بكر، المرجع السابق، ص 298.

### المطلب الثالث: آليات القيام بالإجراءات الوقتية التحفظية

كفلت التشريعات حسن استخدام الإجراءات التحفظية لحماية حقوق المؤلف كغيرها من الإجراءات القانونية وأحاطتها بضمانات من أجل منع التعسف (الفرع الأول). فإجراءات حماية حق المؤلف تخضع كغيرها من الإجراءات إلى مدد محددة وجهة قضائية مختصة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: ضمانات حسن استخدام الإجراءات التحفظية

لما كان قاضي الإستعجال يتخذ الإجراءات التحفظية بغياب الخصوم وبدون حضورهم وتنفذ فوراً دون تنبيه أو إنذار، فإنه وتحقيقاً للعدالة فإن المشرع الجزائري أعطى لذوي الشأن حق التظلم من هذه الإجراءات (أولاً) إضافة لتقديم المدعي لكفالة تجنباً لكثرة الدعاوى (ثانياً).

#### أولاً: الحق في التظلم

إذا كان للمؤلف الحق في طلب الحجز التحفظي على المصنف المقلد أو صوره أو نسخه فإن للمدعي عليه حق التظلم من هذه الإجراءات سيما وأنها تتخذ بصورة تحفظية وبدون حضوره وغيابه. لأنه قد يفاجأ المدعي عليه بقيام المحكمة بإصدار قرارها بالحجز على المصنف بناءً على طلب المؤلف أو ورثته أو خلفه أو الوزير في بعض الأحيان، ويشعر بأن هذا الإجراء كان تعسفياً في حقه كونه لم يقيم بالاعتداء على حق مؤلف المصنف الأصلي أو هناك منازعة حول ذلك بين المدعي والمدعي عليه فيتظلم من هذا الإجراء أمام رئيس المحكمة التي أصدرته.<sup>1</sup>

وهذا ما أقره المشرع من خلال نص المادة 148 من الأمر 05/03 السابق الذكر منح الحق لكل متضرر من الإجراءات التحفظية اللجوء إلى القضاء الاستعجالي وطلب إما رفع اليد وإما خفض الحجز أو حصره أو رفع التدابير التحفظية الأخرى. شريطة أن يتم ذلك في غضون ثلاثين يوماً من صدور الإجراء وكذا دفع كفالة مالية كتعويض لصاحب الحق إن كانت دعواه مؤسسة.

ففي تقرير مثل هذا المبدأ مراعاة لظروف من نسب إليه المؤلف القيام بالاعتداء على مصنفه، إذ ترك المشرع مجالاً مفتوحاً أمامه للتظلم من الأمر الصادر بالإجراءات التحفظية

1 يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 165.

أمام نفس القاضي الأمر بذلك، وبالتالي يصدر أمره إما بإلغاء الأمر السابق كلية أو إلغاء بعض الإجراءات فقط أو على العكس تأييد ما سبق أن أصدرته المحكمة من إجراءات.<sup>1</sup>

### ثانيا: دفع كفالة مالية من طرف المدعي

نظم المشرع الجزائري هذه المسألة في المادة 147 الفقرة الأخيرة من الأمر 05/03 السابق الذكر: "يمكن رئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بتأسيس كفالة من قبل المدعي" والتي بين المشرع من خلال المادة 148 من نفس الأمر السابقة الذكر أن هذه الكفالة ستكون كتعويض للمدعي عليه في حالة تعسف صاحب الحق في استعمال هذا الحق. وبالتالي يعتبر دفع الكفالة المالية من طرف المدعي من أهم الضمانات التي تكفل عدم تعسف صاحب الحق برفع دعاوى غير مؤسسة.

في حين هناك<sup>2</sup> من يرى خلاف ذلك على اعتبار شرط الكفالة المالية تقييدا لممارسة حق المؤلف وحماية مصنفه من الإعتداءات بناء على حجج أهمها كون القاضي لا يحكم بالمصادرة أو الحجز إلا بعد تقديم الدلائل والبراهين الدالة على وقوع الاعتداء، مما يجعل من فرض الكفالة المالية إهدارا لحقوق المؤلف في حماية إجرائية مضمونة، ميسرة وعادلة.

كما يضيف كاقترح في هذا الشأن أنه وإن كان لابد من الحكم بالكفالة فيجب اقتصره على الأحوال التي ترفع فيها الدعوى على المؤلف، أما غير ذلك كالناشر مثلا فيجب اسقاط مثل هذا الشرط كون المؤلف هو الطرف الأضعف في هذه العلاقة مقابل الناشر الطرف القوي والمحترف.

وبالتالي تجدر الإشارة إلى أن المادة 148 من الأمر 05/03 تشترط شرطا إجرائيا وحيدا يتمثل في قيام المدعي بإيداع مبالغ مالية كضمان كافي لتعويض مالك الحق في حالة ما إذا كانت دعواه مؤسسة، هذا إن رفع دعواه خلال ثلاثين يوما لصدور الإجراء التحفظي المنصوص عليه في المادتين 146، 147 من الأمر السالف الذكر. كما يُعفى المتضرر من التدابير التحفظية من

1 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 472.

2 أمجد عبد الفتاح حسان، المرجع السابق، ص 304.

شرط إيداع الكفالة في حالة غياب دعوى قضائية في الموضوع بعد مرور ثلاثين يوما من صدور الإجراء التحفظي لصالح مالك الحق.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: أسلوب اتخاذ الإجراءات التحفظية

ككل الإجراءات القانونية لابد أن تتم الإجراءات التحفظية المحافظة على حقوق المؤلف أمام جهة قضائية محددة (أولا) من طرف أشخاص مؤهلون قانونا لذلك (ثانيا). ووفق إجراءات محددة تلحق بها وتكملها تعاني العديد من الإشكالات إذا ما طبقت في الوسط الرقمي خصوصا في ظل وحدة الإجراءات بين الوسطين التقليدي والحديث (ثالثا).

#### أولا: الجهة القضائية المختصة

تختلف الجهة القضائية باختلاف الدولة التي تولي اهتماما بحماية حق المؤلف من حيث إعطاء هذا الإختصاص لجهة المحاكم أم لجهة إدارية.<sup>2</sup>

أما المشرع الجزائري فلم يحدد الجهة المختصة بالفصل في هذه الإجراءات تاركا ذلك للقواعد العامة في الإختصاص القضائي. حيث وبالعودة للأمر 05/03 نجده قد نص على إمكانية لجوء صاحب الحق إلى رئيس الجهة القضائية المختصة وطلب توقيع التدابير الوقائية.<sup>3</sup> دون تحديد الإختصاص الإقليمي مما يعني أننا سنطبق في هذا الشأن القواعد العامة:

1/ الإختصاص النوعي: تنص المادة 147 من الأمر 05/03 السابق الذكر على: "يمكن رئيس الجهة القضائية المختصة... وهو ما يثير لبسا. حيث أشار أحدهم<sup>4</sup> بأن توقيع الحجز

---

1 للتفصيل أكثر حول هذا الإجراء انظر: مغني دليلة، علوقة نصر الدين، الحماية القضائية من التقليد في مجال الملكية الأدبية والفنية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد 1، جامعة زيان عاشور – الجلفة، 2008-ص 15.  
2 حيث تختلف التشريعات بين من تعطي الإختصاص لجهة المحاكم وهذا ما قررته غالبية تشريعات حماية حق المؤلف، أم لجهة إدارية وهو المعمول به في المملكة العربية السعودية: حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، هامش 1، ص 295.  
3 المواد من 146 إلى 148 من الأمر 05/03 السابق الذكر.  
4 برازة وهيبة، المرجع السابق، ص 243.

التحفظي حسب نص هذه المادة هو من اختصاص قضاء الإستعجال، أي يبت فيه رئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا. وهذا خلافا لما ذكره البعض.<sup>1</sup>

في حين نؤكد على ما ذكرته المادة 148 من نفس الأمر: "... صدور الأمرين المنصوص عليهما في المادتين 146 و 147 أعلاه من رئيس الجهة القضائية المختصة التي تنظر في القضايا الإستعجالية..." وهو ما يعني صحة القول الأول.

2/ الإختصاص الإقليمي: بغياب نص قانوني في الأمر 05/03 السالف الذكر يبين الجهة القضائية المختصة إقليميا بالنظر في الإجراءات التحفظية، كان لزاما الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث تنص المادة 40 منه على: "فضلا عما ورد في المواد 37، 38، و 46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها: ...7- في مواد الحجز سواء كان بالنسبة للإذن بالحجز أو الإجراءات التالية له أمام المحكمة التي وقع في دائرتها الحجز..." وهنا يتبين بأن المشرع الجزائري جعل الإختصاص في التدابير التحفظية لرئيس الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز.

والذي يؤكد أحدهم<sup>2</sup> بالقول بأن الإختصاص للفصل في هذه الإجراءات يرجع لرئيس الجهة القضائية لمحكمة وجود العتاد من نسخ مقلدة ودعائم المصنفات، أو مكان وقوع الاعتداء حسب الأصل العام. حيث تكون تلك الجهة هي المختصة بصفة أصلية حسب القواعد العامة في الإجراءات.

لكن تجدر الإشارة إلى صعوبة تحديد الجهة القضائية المختصة بالنسبة للاعتداءات الواقعة على شبكة الأنترنت. باعتبار أنه يصعب تحديد موطن المدين والأموال المطلوب الحجز عليها، كون المصنفات المقلدة من طبيعة رقمية ومنشورة على الأنترنت وهي بذلك مصنفات غير مادية قابلة للإستنساخ على الدعامات المادية.<sup>3</sup>

---

1 فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 166: "وتحديد جهة الإختصاص للنظر في طبيعة النزاع أو في توقيع الحجز بمناسبة حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فإنها تتحدد فيما إذا كان الحق مدنيا فتكون حمايته أمام المحاكم المدنية وإذا كانت الحقوق ذات صبغة تجارية وصناعية فتكون من اختصاص الفرع التجاري."

2 أمجد عبد الفتاح حسان، المرجع السابق، ص 308.

3 حواس فتحية، المرجع السابق، ص 111.

## ثانيا: الأشخاص المؤهلون قانونا بمعايينة الانتهاكات

أوكل المشرع الجزائري إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مهمة معايينة الاعتداءات على حقوق المؤلف<sup>1</sup>، حجز النسخ والدعائم المقلدة ووضعها تحت حراسة الديوان، كما يمكنهم ولو خارج الأوقات القانونية بحجز الدعائم المقلدة والإيرادات المتولدة عن الاستغلال غير المشروع للمصنفات والأداءات.<sup>2</sup>

فضباط الشرطة القضائية يقومون بمهمة المعايينة عند المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وهذا دور عادي مألوف. حيث يقومون بتحرير محضر في حدود الاختصاص الإقليمي باعتبار الفعل مخالفا للنظام العام، إذ لا يمس المصلحة الخاصة للمؤلف فقط بل ويعتبر مساسا بالمصالح الجوهرية للجماعة.

ويقتضي إجراء المعايينة هذا التنقل إلى الأماكن التي يمكن أن تصلهم فيهم معلومات تفيد بأن هناك عملية تقليد لأي مصنف محمي أو أي حقوق من الحقوق المجاورة، أو التنقل على حين غفلة إلى الأماكن المشكوك فيها أنه توجد عمليات تقليد لأقراص مضغوطة أو طبع لكتب غير مأذون بطبعها من صاحبها.<sup>3</sup>

أما في مجال حماية حقوق المؤلف فقد أجازت نفس المادة أن تناط نفس المهمة بأعوان محلفين تابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وهو اختصاص استثنائي له نظير في مرفق الجمارك ولدى مصالح الضرائب وفي قطاع المالية بصفة عامة والضمان الإجتماعي وفي تنظيم العمران... إلخ.<sup>4</sup>

حيث يأمر ضباط الشرطة القضائية أو الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالقيام بعملية الحجز بناء على رخصة من رئيس المحكمة

1 المادة 145 من الأمر 05/03 السابق الذكر.

2 المادة 1/146 من الأمر 05/03 السابق الذكر.

3 عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائرية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 185.

4 فاضلي ادريس، المدخل إلى الملكية الفكرية-الملكية الأدبية والفنية والصناعية-ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 165.

ويتم تحرير محضر قضائي بالتاريخ والمكان وعدد النسخ، ويخطر به رئيس المحكمة من أجل الفصل في طلب الحجز في أجل ثلاثة أيام من تاريخ الإخطار.<sup>1</sup>

وبالتالي نستنتج بأن الأشخاص الواردة في المادة 146 من الأمر 05/03 يتمتعون إضافة عن معايينة الإنتهاكات بتوقيع الحجز التحفظي لكن بشروط تضمن صحة هذه الإجراءات. وهي عبارة عن قيود على اختصاصاتهم تتمثل في: وجوب أن تكون النسخ المقلدة موضوعة تحت حراسة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وليس ضباط الشرطة القضائية، أن يكون المحضر الذي يثبت أن النسخ المقلدة محجوزة مؤرخا، موقعا وأن يقدم لرئيس الجهة القضائية المختصة. إضافة لأن تبت الجهة القضائية في طلب الحجز خلال ثلاثة أيام من تاريخ إخطارها وإبلاغها بالمحضر المثبت للحجز.

وقبل كل هذا هناك شروطا أخرى خاصة بأعوان الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أضافها أحد الفقه المتمثلة في ضرورة انتساب هؤلاء الأعوان للديوان

وأن تحدد مهامهم في هذا الشأن بموجب مرسوم، إضافة لأن يقيدوا بمبدأ شرعية الإجراءات تحت طائلة بطلانها بحيث لا يتجاوزوا مهامهم قيد أنملة.<sup>2</sup>

فهؤلاء الأشخاص لا يملكون إمكانية تقييم أو تكييف الشكاوى المتعلقة بالمساس بحقوق المؤلف وإنما مهمتهم تقتصر على الإجراءات المتعلقة بحجز النسخ المعتدى عليها. كما يستطيعون وعند الاقتضاء حجز كل النسخ المزورة وليس البعض منها.<sup>3</sup>

فهذا الأمر يعتبر من الخطوات المتقدمة للقانون الجزائري مقارنة بغيره من القوانين العربية، حيث أنه أوجد أعوانا تابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف يأخذون وصف الضباط

---

1 المادة 146 الفقرة 2، 3 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "يخطر فوراً رئيس الجهة القضائية المختصة بناء على محضر مؤرخ وموقع قانوناً يثبت النسخ المقلدة المحجوزة. تفصل الجهة القضائية في طلب الحجز التحفظي خلال 3 أيام على الأكثر من تاريخ إخطارها."

2 عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائرية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 187.

3 ليلي بن حيمة، جنحة التقليد في التشريع الجزائري والتشريع الأردني-دراسة مقارنة-مجلة أفاق للعلوم، العدد 8، ج 1، جامعة الجلفة، جوان 2017، ص 129.

المحلفين. إلا أنه لا يكفي النص فقط على وجود مثل هؤلاء الأعوان بل لابد من أن يفعل دورهم على أرض الواقع.<sup>1</sup>

### ثالثا: إجراءات استصدار الأوامر الوقائية واشكالاتها في الوسط الرقمي

في البداية ننوه بأنه أيا كانت صورة الحماية الإجرائية المطلوبة لحقوق المؤلف، فالإجراءات المتبعة بشأنها تتخذ بصورة مستعجلة حتى يتم تلافي الأضرار اللاحقة وإيقاف الأضرار عند حد معين. حيث تنظر المحكمة هذه الطلبات بإجراءات ميسرة وبمواعيد قصيرة كونها لم تفصل في موضوع النزاع، فهي مجرد وسائل وقائية، وقتية أو تحفظية لم يصدر بشأنها حكم لطرف على حساب طرف آخر.<sup>2</sup>

فبالنسبة للمشرع الجزائري يتم استصدار الأوامر الوقائية الممكنة المطالبة بها في مجال حق المؤلف عن طريق أمر على عريضة صادر عن رئيس الجهة القضائية المختصة طبقا للمواد 310 إلى 312 من ق إ م إ، وهي طبقا للقواعد العامة الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الإجراء. حيث يختلف هذا عن دعوى الموضوع التي ترفع أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه كون الأمر يتعلق بمنازعات الملكية الفكرية.<sup>3</sup>

فما يميز هذه الدعوى الاستعجالية هو أنها لا تخضع للشروط التقليدية المعروفة في دعاوى الاستعجال المتمثلة في توفر حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وإنما تعتبر حالة استعجال بقوة القانون بحيث أن رئيس المحكمة المختص لا يبحث في عنصري الاستعجال بل يكتفي فقط بالإشارة إلى النص القانوني المستمد منه الاستعجال لتبرير أمره الاستعجالي. ولقد اشترطت المادة 148 من الأمر 05/03 شرطا إجرائيا وحيدا يتمثل في قيام المدعي بإيداع مبالغ مالية كضمان كافي لتعويض مالك الحق في حالة ما إذا كانت دعواه مؤسسة، هذا إن رفع

1 أمجد عبد الفتاح حسان، المرجع السابق، ص 309.

2 عبد الكريم محمد مطر، المرجع السابق، ص 138.

3 المادة 4/40 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/2/23 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

دعواه خلال ثلاثين يوما لصدور الإجراء التحفظي المنصوص عليه بالمادتين 146 و147 من الأمر السالف الذكر.<sup>1</sup>

أما على المستوى الرقمي فنشير بأن المشرع الجزائري وضع إجراءات تحفظية لصدّ خطورة الإعتداء على حق المؤلف بصورة عامة لتطال جميع المؤلفات ومنها الرقمية. حيث لم يضع لهذه الأخيرة أي إجراءات خاصة رغم أن تطبيق الإجراءات العامة يبدو أكثر صعوبة في ظل الشبكات الرقمية لأن طبيعة الشبكة اللاحدودية تسمح بتلاعبات يصعب اكتشافها أو ردّها. ومن أهم الإشكاليات التي تثار في هذا الصدد هو ما يعاني منه رجال الضبطية القضائية والأعوان المحلفون قانونا القائمون بعملية المعاينة والحجز على مستوى إقامة الدليل وتبليغه للإدعاء العام. حيث يفتقد رجال الضبطية القضائية التكوين في مجال الملكية الفكرية ومن ورائه المصنفات الرقمية. فالبيئة المحيطة بهذه الأخيرة هي بيئة بعيدة كل البعد عن الأوراق والمستندات، فهي تتم عن طريق الحاسب الآلي أو شبكة المعلومات الدولية، بحيث يمكن للجاني عن طريق نبضات إلكترونية لا ترى استنساخ برامج أو مصنفات وذلك في وقت قياسي.<sup>2</sup>

---

1 كما يعفى المتضرر من التدابير التحفظية من شرط ايداع الكفالة في حالة غياب دعوى قضائية في الموضوع بعد مرور ثلاثين يوما من صدور العمل الولائي لصالح مالك الحق. فهنا يرفع المتضرر دعوى استعجالية برفع اليد عن الحجز أو رفع التدابير التحفظية الأخرى. وعلى رئيس المحكمة المختص الاستجابة لطلبه استنادا لنص المادة 149 / 2 مكتفيا في تبرير أمره الاستعجالي على غياب الدعوى الموضوعية التي كان على مالك الحق رفعها خلال ثلاثين يوما من صدور الأمر الولائي لصالحه: مغني دليلة، علوقة نصر الدين، المرجع السابق، ص 14، 15.

2 عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 190.

# الفصل الثاني

الوسائل الموضوعية لحماية حق

المؤلف في النشر الإلكتروني

## الفصل الثاني: الوسائل الموضوعية لحماية حق المؤلف في النشر الإلكتروني

إذا كانت الإجراءات السابق ذكرها<sup>1</sup> تلعب دورا وقائيا لحماية حق المؤلف في النشر الإلكتروني، أي وقف الإستغلال على شبكة الأنترنت وخارجها. فإنها قد تعد غير كافية في حال قيام العديد من مستخدمي الأنترنت بتنزيل تلك الأعمال إلى ذاكرة الحاسب الآلي الخاص بكل منهم. مما دفع بالمتضرر إلى طلب حماية موضوعية تعويضا عن الضرر الذي أصابه إما عن طريق الحماية المدنية (المبحث الأول) أو حماية جزائية (المبحث الثاني)، إذ أن تقليد العمل الفكري أو التعدي عليه يشكلان جرما ينبغي رده جزائيا.

فبتحول أشكال الإتصال من الطريقة التزامنية إلى طريقة اللاتزامنية بفضل التقنيات الرقمية المتفاعلة التي حلت محل الوسائل التناظرية، تنامي احتمال الإعتداء على هذه الحقوق. إذ أن النشر الإلكتروني قد يؤدي إلى مساس بأصحاب حقوق التأليف مما يوجب آليات خاصة للحماية.

### المبحث الأول: الحماية المدنية لحق المؤلف في النشر الإلكتروني

إلى جانب الإجراءات الوقائية والتحفظية التي يتخذها المؤلف حفاظا على حقوقه ومنعا من الاعتداء عليه أو لوقف هذا الاعتداء، فإن هذه الإجراءات غالبا ما تكون سابقة على وقوع الاعتداء أو معاصرة له وقد تكون لاحقة له.

إلا أنه من الطبيعي وفي كثير من الأحيان يكون الإعتداء على حق المؤلف قد وقع وانتهى مما أدى إلى إلحاق الضرر بالمؤلف وبالتالي لابد من اللجوء إلى الطريق المدني إما لإصلاح الحال وإعادته إلى ما كان عليه إذا كان ذلك ممكنا أو بالحصول على تعويض عادل تقدره المحكمة.

فالحماية المدنية التي أقرها التشريع للمصنفات تمثل شكلا مهما من أشكال الحماية القانونية التي تتمتع بها، والتي توجب قيام المسؤولية المدنية بناء على أسس سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية (المطلب الأول) توجب معها جبر الضرر عن طريق التعويض باعتباره من آثار المسؤولية المدنية (المطلب الثاني).

1 المذكورة في الفصل الأول من هذا الباب المعنون بالوسائل الإجرائية لحماية حق المؤلف في النشر الإلكتروني.

## المطلب الأول: أساس قيام المسؤولية المدنية في حق المؤلف

في حالة التعدي على حق المؤلف يحق للمتضرر والذي هو صاحب هذه الحقوق أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض جبراً للضرر الناتج عن التعدي. حيث يختلف الوضع في حالة ما إذا كان الاعتداء على حق المؤلف قد تم من شخص تربطه بالمؤلف رابطة تعاقدية، أم أنه وقع من الغير والذي لا تربطه بالمؤلف رابطة تعاقدية.

ففي الحالة الأولى تكون مطالبة المؤلف بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية أما في الحالة الثانية فتكون المطالبة وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن خطأ الغير. وسواء كانت دعوى المسؤولية المدنية عقدية أو تقصيرية<sup>1</sup> فإن شروط قيامها لا تخرج عن وجود خطأ (الفرع الأول) وضرر لحق به (الفرع الثاني) على أن تكون علاقة سببية بينهما (الفرع الثالث). ولهذا سنقوم بدراسة كل عنصر مميز فيه بين نوعي المسؤولية.

### الفرع الأول: الخطأ

يتمثل الخطأ المدني في مجرد الاعتداء على حق المؤلف، سواء تمثل هذا الاعتداء في تقليده أو استغلاله دون إذن من صاحبه أو ورثته بأي صورة من صور الاستغلال. ومعيار ذلك هو الإخلال بالالتزام العقدي (أولاً) أو الواجب القانوني العام القاضي بعدم التعدي على حق المؤلف (ثانياً).

### أولاً: الخطأ في المسؤولية العقدية

تنشأ المسؤولية العقدية عند إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه العقدي، فإذا لم يحم المدين بتنفيذ التزامه العقدي عمداً أو سهواً نتج الخطأ العقدي وقامت المسؤولية العقدية.

فالخطأ هو الركن الأساسي لقيام المسؤولية العقدية، فيكون في حالة وجود عقد مبرم بين الناشر والمؤلف أو مع المتنازل له عن حقوق الاستغلال ولم يحترم أحد الطرفين التزاماته

1 تجدر الإشارة إلى أنه من المبادئ المقررة في المسؤولية المدنية أنه لا يجوز الجمع بين المسؤولية التقصيرية، فلا يجوز أن يحاسب المدين مرتين لأن الحكمة من المسؤولية هي جبر الضرر، وليس لمن خسر دعواه وفقاً لإحداها أن يرجع بالدعوى الأخرى. كما لا يجوز الخيرة بين المسؤولية التقصيرية، فمادام أن هناك عقداً فلا يجوز اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية: أبو اليزيد علي المتيت، المرجع السابق، ص 70 مع وجود رأي مخالف حول ذلك: للتفصيل أكثر حول هذه النقطة: أمجد عبد الفتاح حسان، المرجع السابق، ص 325.

المنصوص عليها في العقد. كأن لا يقوم الناشر بنشر المصنف أو يتماطل في نشره خروجاً عن المؤلف، أو لا يقف المؤلف مع الشخص الذي تنازل له عن حقوقه المادية في حالة منازعة الغير له حول هذه الحقوق.<sup>1</sup>

وفي هذه الحالة من الأفضل افتراض الخطأ في جانب المدين، وعليه هو اثبات العكس كأن يقوم المترجم -مثلاً- بإثبات أنه قام بواجبه على أتم وجه، وأنه قام بما يراه مناسباً في طريق إيصال المعاني الموجودة في المصنف.

أما على مستوى النشر الإلكتروني فإن الخطأ العقدي الإلكتروني مصدره العقد الإلكتروني سواء في مرحلة التفاوض أو بمناسبة إبرام العقد أو تنفيذه. ومن أمثلة ذلك تصريح المؤلف للناشر باستغلال مصنفه في صورة كتاب ورقي فيفاجأ بقيام الناشر بطرح نسخة الكترونية لمؤلفه على شبكة الأنترنت دون الحصول على موافقته المسبقة.<sup>2</sup>

إلا أنه وحول هذا المثال أثير العديد من النقاش<sup>3</sup> حول مدى جواز إعادة نشر المصنف إلكترونياً دون موافقة من المؤلف. حيث رأى الإتجاه الأول أن النشر الإلكتروني لا يتضمن خرقاً لعقد الترخيص الذي يمنحه المؤلف للناشر لنشر مصنفه ورقياً أو تقليدياً، ومن ثم فلا يتضمن إعادة نشره إلكترونياً اعتداءً على حقوق المؤلف. في حين يرى غيره عدم صحته ذلك أن الإذن بنشر المصنف في صورة ورقية تقليدية لا يخول للناشر إعادة نشره في صورة الكترونية، مالم يحصل الناشر على موافقة المؤلف صراحة. ومن ثم إذا اقتصر الإذن على النشر الورقي فلا يمتد تلقائياً إلى النسخ الإلكتروني، وإذا ورد النشر على طريقة الكترونية معينة فيقتصر عليها ولا يمتد إلى غيرها. كل ذلك مالم يتضمن عقد النشر الورقي ما يجيز للناشر إعادة نشر المصنف بصورة أخرى.

وعن الأخطاء التي يرتكبها أصحاب المهن الحرة كالناشرين-مثلاً- هناك من يرى<sup>4</sup> عدم مسألتهم إلا على الأخطاء الجسيمة. وفي هذا إجحاف لمصلحة المؤلفين كونهم الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية.

1 المادة 67 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "يجب على المؤلف أن يضمن للمتنازل له الحقوق المتنازل عنها، وأن يساعده ويقف إلى جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون لانتفاعه بحقوقه من جراء فعل الغير."

2 عباس زواوي وسليمان مانع، الأحكام العامة للمسؤولية الإلكترونية، مجلة المفكر، العدد 4، جانفي 2014، ص 342.

3 للتفصيل أكثر حول وجهات النظر انظر: ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 163، 162.

4 بن دريس حليلة، المرجع السابق، ص 130.

## ثانياً: الخطأ في المسؤولية التقصيرية

ينشأ الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن العمل غير المشروع الذي يقوم به الشخص فيتسبب بضرر المؤلف، وفي هذه الحالة تنشأ المسؤولية عن الأخطاء الشخصية كما قد ينشأ الضرر عن أفعال الغير الذي يكون الشخص مسؤولاً عنه فتنشأ مسؤولية الشخص عن فعل الغير. كما قد يتدخل الشيء في إحداث الضرر فتنشأ مسؤولية الشخص عن فعل الأشياء.<sup>1</sup> وبالتالي فالخطأ يكون تقصيرياً إذا ما وقع الاعتداء من شخص لا تربطه علاقة تعاقدية مع المؤلف بشأن المصنف المنشور على الأنترنت محل الاعتداء.

في المجال التقليدي لا توجد أي مشكلة حول الخطأ التقصيري، أما في المجال الافتراضي على شبكة الأنترنت فإن المشكلة تنشأ من صعوبة إثبات الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية. إذ أنه يتمثل في بث معلومات خاطئة أو ناقصة أو مغرصة أو كاذبة وبشكل عام غير مشروعة. وهذا من الصعب إثباته وتحديد المسؤول عنه.

فالقاعدة في ذلك أن مورد المعلومات أو الخدمات<sup>2</sup> هو المسؤول عن محتوى ومضمون هذه المعلومات أو الخدمات باعتباره الشخص الذي يملك رقابتها وفحصها. ولذلك فهو يُسأل عقدياً عن هذا المحتوى إذا تمت المخالفة في مواجهة شخص تربطه به رابطة تعاقدية، ويُسأل تقصيرياً عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء بث معلومات بها عيب من العيوب السابقة.<sup>3</sup>

وعلى العموم فإن مسؤولية وسطاء<sup>4</sup> ومقدمي خدمات الأنترنت تعتبر من أدق الموضوعات التي يمكن معالجتها. غير أنه ينبغي مراعاة أن الأنترنت ليست منطقة بلا قانون، شأنها شأن

1 بن دريس حليلة، المرجع نفسه، ص 130.

2 مورد المعلومات أو الخدمات هو مقدم خدمة الأنترنت: "أي شخص أو جهة استخرجوا ترخيص من الجهة المختصة لتنظيم الاتصالات بتقديم خدمة الأنترنت، و يطلق عليهم أيضاً بمزودي خدمة الأنترنت، و يعرف المزود بأنه "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يعمل من أجل حاجات مهنته، و يسعى إلى الربح و على سبيل الإحتراف، فاحتراف التجارة هو الذي يكسب الشخص صفة المزود، فتعريف المزود يرتبط بالعمل الذي يباشره". عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة -، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص 44.

3 حواس فتحية، المرجع السابق، ص 107.

4 فالوسطاء مجموعة من الأشخاص ينحصر دورهم في تمكين المستخدم من الدخول إلى شبكة الأنترنت والتجول فيها والإطلاع على ما يريد، ولذلك فمنهم من ينقل الخدمة ومنهم من يمكن المستخدم من الوصول إلى الموقع ومنهم من يخزن=

جميع تقنيات الاتصال عن بعد فهي تخضع للإلتزامات والقواعد العامة. حيث تتداخل الكثير من القواعد التي تحكم تبادل المعلومات والمعاملات التي تتم عبر الأنترنت وتنظم مسؤولية الوسطاء الذين يقدمون خدماتهم عبر هذه الشبكة، والتي تجد مصدرها في القانون الجنائي<sup>1</sup>، القانون المدني<sup>2</sup> أو التشريعات الخاصة المتعلقة بحرية الصحافة والنشر، قوانين حماية المستهلك، التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية في البلدان التي أصدرت مثل هذه التشريعات.<sup>3</sup> ولذا تكون هذه المسائل أدق وأصعب في البلدان التي لم تصدر فيها مثل هذه التشريعات التي تحكم بصفة خاصة المعاملات الإلكترونية وكل ما يتعلق بها.

### الفرع الثاني: الضرر

من المتفق عليه أن توافر عنصر الضرر في الاعتداء على حق المؤلف يعتبر شرطا أساسيا للجزاء المدني والمتمثل بالتعويض. والذي يُقصد به: "كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها أم عن نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها."<sup>4</sup> فهو ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أم عاطفته أم بحريته أم بماله.<sup>5</sup> إلا أن هذا الركن يختلف فيما إذا كان ضررا ماديا (أولا) أو معنويا

=المعلومات أو ينتجها أو يوردها. وما يسري على المعلومات في عملية - وسطاء الأنترنت - يسري كذلك على التجارة عبر الشبكة، وذلك لأن التجارة الإلكترونية و "إن كانت في النهاية يظهر لها آثارا مادية تتمثل في خروج السلعة أو الخدمة من حوزة البائع أو المورد إلى المشتري أو المستهلك، فإنها تعتمد في المقام الأول على نظام معلوماتي عبر الشبكة الأنترنت أو عبر أي وسيلة إلكترونية أخرى، وهذا النظام يشارك في إعداده أشخاص كثيرون، و من ضمن هؤلاء الوسطاء في تقديم خدمة الأنترنت": عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 135.

1 راجع حول المسؤولية الجزائية لهؤلاء الوسطاء: حدة بوخالفة، مقدمو خدمات الأنترنت ومسؤوليتهم الجزائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراء، القانون الجنائي، جامعة تبسة، 2016/2017.

2 راجع حول المسؤولية العقدية لمتعهد الإيواء مثلا: منصور حاتم محسن وعباس عبيد شواط، المسؤولية العقدية لمتعهد الإيواء المعلوماتي -دراسة مقارنة-مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، 2016.

3 عبد المهدي كاظم ناصر، المسؤولية المدنية لوسطاء الأنترنت، مجلة القادسية للعلوم السياسية، العدد 2، المجلد 2، ديسمبر 2009، ص 227.

4 بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت-دراسة مقارنة-ط1، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004، ص 238.

5 علي عبد الستار العاني، مسؤولية الوسيط الإلكتروني ووسائل إثباتها-دراسة مقارنة-دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص 163.

(ثانيا). وبما أن نطاق الدراسة يتمثل في الوسط الرقمي فمن الواجب التطرق إلى خصوصية الضرر في هذا الوسط باعتباره ضرا إلكترونيا(ثالثا).

### أولا: الضرر المادي

يقصد بالضرر المادي تلك الخسارة المادية التي تمس الذمة المالية للشخص، بحيث يجب أن يكون هذا الضرر محققا أي مؤكد الوقوع ولو تراخت آثاره إلى المستقبل. ومثاله أن يعد المؤلف الناشر بأن ينشر المصنف عنده ثم يعدل عن ذلك وينشره لدى ناشر آخر مفوتا عليه فرصة التعاقد مع مؤلف آخر. أو تفويت فرصة مشاركة المؤلف في عمل مسرحي بسبب الوعود باستغلال مصنفه في كتاب مطبوع. فالضرر هنا محقق وليس احتمالي.<sup>1</sup> كما قد يتمثل في عدم أخذ المؤلف لمقابل الاستغلال المالي لمصنفه.

فالضرر المادي ليصح تعويضه يجب توافر شرطين: أولهما أن يكون ناشئا عن الإخلال بمصلحة مشروعة للمضرور ذات قيمة مالية، وثانيهما أن يكون الإخلال بالمصلحة محققا لا احتماليا.

فأما الشرط الأول فيقصد به أن يكون الضرر واقعا على مصلحة مشروعة، كون المصلحة شرط للحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور، إضافة إلى أن تكون هذه المصلحة مشروعة خلافا لغير المشروعة التي لا يعتد بها لأن القانون لا يحميها وبالتالي فلا تعويض عن الإخلال بها. ولا يكفي الإخلال بمصلحة المضرور للمطالبة بالتعويض بل لابد أن يكون الضرر قد وقع فعلا أو سيقع حتما.<sup>2</sup>

### ثانيا: الضرر المعنوي

إن مفهوم الضرر المعنوي وإن اختلف التعبير عنه صيغة إلا أن مضمونه كان مسلما به إجمالا. حيث يمكن تعريفه بأنه: "الأذى الذي يلحق بغير ماديات الانسان فيمس بمشاعره أو

1 أمجد عبد الفتاح حسان، المرجع السابق، ص 334.

2 للتفصيل أكثر حول هاته الشروط: سعيد مقدّم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص ص 38-42.

بإحساسه أو بعاطفته أو بنفسه أو بمكانته العائلية أو المهنية أو الإجتماعية محدثا لديه الألم النفسي أو الشعور بالإنقاص من قدره.<sup>1</sup>

تنقسم هذه الأضرار إلى مجموعتين هما الأضرار التي تمس الجانب الإجتماعي للشخص كالإعتداء على شرفه أو سمعته أو اعتباره، والأضرار التي تمس الجانب العاطفي له كالآلام التي يتكبدها الإنسان بسبب موت شخص عزيز عليه.<sup>2</sup>

أما عن مسألة إلزامية اثباته فقد ثار خلاف فقهي<sup>3</sup> حولها بين من يدعو إلى ضرورة التفرقة بين الأضرار المادية والمعنوية في ذلك إذ، أن هذه الأخيرة لا تحتاج إلى الاثبات، بحيث لا يمكن مطالبة المؤلف بإثبات الضرر الذي عانت منه شخصيته، فيحق له عند الاعتداء على مصنفه مسبا له ضررا أدبيا اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض. ولا يستطيع الطرف الآخر أي المعتدي أن يثبت؟ أن ما قام به من اعتداء لم يسبب للمؤلف أي أضرار أدبية كون هذه المسألة من اختصاص المؤلف وحدة نظرا لرابطة الأبوة التي تربطه بمصنفه.

إلا أن الإتجاه الآخر يذهب إلى القول أن تقدير الضرر الذي أصاب المؤلف نتيجة الاعتداء على حقوقه الأدبية يجب عدم تركه لإرادة المؤلف، إذ لا يمكن الاعتماد على تقدير المؤلف فقط طبقا لقاعدة أن الشخص لا يمكنه أن يكون خصما وحكما في نفس الوقت.

### ثالثا: الضرر الإلكتروني

تتميز المعاملات الإلكترونية بخصوصية من عدة نواحي سواء من ناحية الوسيط المستعمل أو أركان قيام المسؤولية. هذه الأخيرة وإن كانت أسسها لا تخرج عن القواعد العامة لها إلا أنها تنفرد ببعض الميزات المنبعثة أصلا من خصوصية الوسيط والوسط الافتراضي الذي تتم فيها. وبالتالي نجد بأن مفهوم الضرر الإلكتروني لا يخرج عن المفهوم السابق.

إلا أن ما يمكن الإشارة إليه في هذا الشأن هو التساؤل عن شروط تحقق الضرر ومدى توافرها في الوسط الرقمي؟ فشرط أن يكون الضرر متحققا، يصيب حقا مكتسبا أو مصلحة

1 مصطفى العوجي، القانون المدني-المسؤولية المدنية-، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 168.

2 سهيل الفتلاوي، المرجع السابق، ص 306.

3 للتفصيل حول هذا الخلاف الفقهي: شحاتة غريب الشلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية-دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي-، المرجع السابق، ص 232.

مشروعة للمتضرر وكونه شخصيا لمن يطالب به من الممكن تحقيقه بسهولة في اثبات الضرر الإلكتروني. أما فيما يخص ضرورة أن يكون الضرر مباشرا فهنا تكمن الصعوبة. إذ قد لا يحدث الضرر الإلكتروني بصورة مباشرة وبالتالي حرمان الكثيرين من التعويض.

كما أن من المشاكل التي تواجه الضرر الإلكتروني هي معرفة تصنيفه إن كان ضرا ماديا أو معنويا، إضافة إلى معرفة تعدد صورته وجسامته وكذلك معرفة مصدره. فنشر معلومة خاطئة أو ناقصة أو غير مشروعة أو صحيحة ولكن ليس هناك تصريح مسبق بنشرها يسبب ضرا معنويا وماديا في إذاعة أسرار الحياة الخاصة للمتضرر عبر وسائل الاتصال. وهذا ما زاد من أهمية الضرر في المسؤولية التقصيرية مع تطور عصر التقنية الإلكترونية واتساع التعامل عبر شبكة الأنترنت.<sup>1</sup>

لكن على العموم وباعتبار الضرر الإلكتروني كالضرر السابق من حيث الأساس ويختلف عنه من حيث ارتباطه بمجال التكنولوجيا الحديثة في الإلكترونيات وما تتطلبه من أمور تقنية فهو ينقسم بدوره إلى ضرر معنوي وضرر مادي.

حيث يظهر الضرر الإلكتروني المعنوي عند التعدي على أنظمة البيانات والمعلومات كما في حالة انتهاك سرية البيانات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة من خلال نظام التجسس الإلكتروني، وكذلك اختراق مواقع البنوك وما قد يرتبه ذلك من إضعاف لثقة العملاء في البنك، وغيرها من الأضرار المعنوية التي لا يمكن حصرها في ظل التطور الحاصل في مجال المعلومات.<sup>2</sup> سيما المتعلقة بحقوق التأليف الذهنية.

أما الضرر الإلكتروني المادي فيظهر في حالة تعرض البرامج المعلوماتية للتدميرات والاعتداءات على قواعد المعلومات وما يرتبه ذلك من تلف في المشاريع والأجهزة وحتى الخدمات إلى غير ذلك من الاعتداءات التي قد تحصل في حالة استغلال الفيروسات في أعمال غير مشروعة.<sup>3</sup>

1 علي عبد الستار العاني، المرجع السابق، ص 164.

2 عباس زواوي وسلوى مانع، المرجع السابق، ص 342.

3 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 411.

فأهمية هذا الضرر تظهر في التفرقة بين المسؤوليتين الإلكترونية والعقدية والتقصيرية، حيث يقتصر التعويض في الأولى على الضرر الإلكتروني المتوقع ماعدا في حالي الغش والخطأ الجسيم، أما في الثانية فيشمل كل الضرر المترتب عن العمل غير المشروع سواء كان متوقعا أم لا.<sup>1</sup>

كما تجدر الإشارة أن وقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة للمحكمة عليها، لكن الشروط الواجب توافرها في الضرر مسألة قانونية تخضع لرقابتها.<sup>2</sup> وللمطالبة بالتعويض يشترط أن يكون الضرر الذي أصاب المؤلف نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول وليس لسبب آخر وهو ما يسمى "بالعلاقة السببية".

### الفرع الثالث: العلاقة السببية

تُعرف العلاقة السببية بأنها العلاقة المباشرة التي تقوم بين الفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور. ففي الركن الثالث في المسؤولية والقاسم المشترك بين الخطأ والضرر الناتج في حالة إذا كان الضرر نتيجة للخطأ، أما إذا وقع الضرر دون وجود خطأ فلا محل لعلاقة السببية بينهما.<sup>3</sup>

فإذا كان هناك سبب أجنبي كتوفر القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه فإن رابطة السببية تنقطع. وبالتالي لا يمكن قيام المسؤولية المدنية إلا إذا توافرت أركانها من خطأ، ضرر وعلاقة سببية. فبتوفر هذه الأركان يترتب عليها آثار تتمثل في المطالبة بالتعويض من قبل المدعي.

أما عن تحديد رابطة السببية في المجال الإلكتروني فهو يعدّ من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعقد المسائل الإلكترونية وتغيير حالاته وخصائصه مع عدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة. فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية مردها تركيب الأجهزة وتداخل المعلومات والأدوار، مما يتعذر معه تحديد العامل الفعال.<sup>4</sup>

1 عباس زواوي وسلوى مانع، المرجع السابق، ص 342.

2 حواس فتحية، المرجع السابق، ص 108.

3 علي عبد الستار العاني، المرجع السابق، ص 165.

4 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 401.

كما قد يحدث في المجال الإلكتروني وأن يؤدي خطأ واحد إلى عدة أضرار، وهنا على المسؤول تعويض الضرر المباشر فقط. كما قد يقع الضرر الإلكتروني من طرف شخص غير محدد في مجموعة أشخاص وهنا تقوم مسؤولية المتبوع من أحد التابعين حتى ولو لم يتم تحديده كإفشاء سر من شركة معلوماتية أو عبث أحد أبناء متولي الرقابة بالإنترنت إلى غير ذلك.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية في حق المؤلف

بمجرد توافر العناصر الثلاث - المذكورة سابقا- من خطأ، ضرر وعلاقة سببية فإن مسؤولية المعتدي تكون قائمة، ومن ثم يتعين الحكم عليه بالعقوبة المدنية وهي التعويض باعتبارها أثر من آثار المسؤولية المدنية. فالتعويض تتعدّد أشكاله وصوره بين التعويض العيني والتعويض بمقابل (الفرع الأول). هذه الصور التي يتم تقديرها من قبل القاضي المدني بقدر الضرر وجسامته ووفق معايير وأسس (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أشكال التعويض

الحماية المدنية بمقتضى الدعوى المدنية تتمثل في مختلف التشريعات بالتنفيذ العيني من جهة وطلب التعويض المدني من جهة أخرى وهو ما نصت عليه المادة 144 من الأمر 05/03 حيث جاء فيها: "يمكن لمالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك بحقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعين والتعويض عن الأضرار التي لحقته."

فالاعتداء الذي يقع على الانسان قد يصيب مصالحه المادية أو المعنوية، وسواء تعلّق الأمر بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية فإن هناك خطأ وقع ولا بد من إصلاحه عن طريق التعويض. إلا أنّ إصلاح الضرر يختلف باختلاف طبيعة المواد المتضررة، فإذا أمكن إزالة الضرر نهائيا بإعادة الشيء إلى ما كان عليه سابقا كان التعويض تعويضا عينيا (أولا)، وإلا فلا بد من التعويض غير العيني (ثانيا).

1 عباس زواوي وسلوى مانع، المرجع السابق، ص 343.

## أولاً: التعويض العيني

إن الهدف من المسؤولية المدنية هو جبر الضرر وذلك بإعادة المضرور إلى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر عن طريق التعويض الكامل للمتضرر.<sup>1</sup> والذي يطلق عليه " التعويض العيني" أو "التنفيذ العيني".<sup>2</sup>

فالتعويض العيني يقصد به الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر. فهو بهذا المعنى أفضل للمؤلف من التعويض بمقابل كونه يؤدي إلى محو الضرر الذي أصابه بدلا من بقاء الضرر وإعطاء المؤلف مبلغا من المال تعويضا عنه كما هو الحال في التعويض بمقابل. وهو ليس غريبا على المسؤولية التقصيرية، إذ يتلاءم معها أكثر من ملاءمته مع المسؤولية العقدية.<sup>3</sup>

ومن أمثلة التنفيذ العيني في مجال حق المؤلف إلزام الناشر على إعادة النشر إذا امتنع عن القيام بذلك، وإذا كان التعدي على أشرطة التسجيل بإضافة عبارات إليها فيلزم المعتدي بمحو هذه العبارات المضافة إلى أشرطة التسجيل. وكذلك الحال إذا كان محل الاعتداء تمثالا فإنه يطلب من قام بالاعتداء عليه بإزالة هذا التشويه وإعادة الحال إلى ما كان عليه.<sup>4</sup>

كما أنه إذا قام الناشر -مثلا- بحذف فقرات معينة من المصنف أو نشره تحت اسم مؤلف آخر لضمان إقبال الجمهور عليه، فيمكن للقضاء في تلك الحالة إلزامه بوضع الفقرات المحذوفة حتى يعود المصنف إلى حالته الأصلية، ووضع اسم المؤلف الحقيقي على مصنفه كدليل على أبوته له. كما يمكن للمحكمة أن تقضي بإتلاف المصنف إن كان خطأ الناشر فادحا وخطيرا، بحيث يجعل من الصعب على المحكمة أن تعيد المصنف إلى حالته الأولى.<sup>5</sup>

1 علي عبد الستار العاني، المرجع السابق، ص 170.

2 من الجدير بالذكر أن بعض الشراح يخلطون بصدد البحث في طرق التعويض بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، حتى أن البعض خلع عليهما نعت الترادف. في حين يذهب من يفرق بينهما إلى التوسيع من نطاق التعويض العيني. فالالتزام بالتعويض ينشأ بمجرد امتناع المدين عن تنفيذ التزامه اختيارا أو بإساءة تنفيذه ليقصر التنفيذ العيني للالتزام على وفاء المدين اختيارا به: للإطلاع حول هذا النقاش انظر: سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 179، 178.

3 سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 312.

4 بن دريس حليلة، المرجع السابق، ص 134.

5 حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 307.

أما في مجال المعاملات الإلكترونية فيصعب إعمال التعويض العيني خاصة إذا تعلق الأمر بالمسؤولية التقصيرية على خلاف المسؤولية العقدية. هذه الأخيرة التي يمكن إعماله بحسب الحالة كالزام المنتج بتنفيذ التزامه بتقديم الخدمة المتفق عليه أو إزالة الفيروس أو تقديم أساليب التحصين منه، إلى غير ذلك من الأمثلة التقنية.<sup>1</sup>

فإذا تعذر التعويض العيني خاصة في المسؤولية التقصيرية لا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض بمقابل.

### ثانياً: التعويض غير العيني

قد لا يكون بالإمكان إصلاح الوضع وإعادة المصنف إلى ما كان عليه، إذ أن هناك أضراراً تستعصى على التعويض العيني كالإساءة إلى سمعة المؤلف أو تشويه المصنف. ففي هذه الحالة يُصار إلى التعويض غير العيني أو التنفيذ بطريق التعويض باعتباره السبيل الأفضل لإزالة الضرر وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قدر المستطاع.<sup>2</sup>

حيث يُقصد بالتنفيذ بطريق التعويض أن يدخل المدين في ذمة المضرور قيمة معادلة لتلك التي حرم منها، فلا يرمي التعويض هنا إلى محو الضرر بل إلى جبره. وهذا خلافاً للتنفيذ العيني الذي يرمي في الأساس إلى محو الضرر وإزالته برفع التعدي أو وقفه كلما كان ذلك ممكناً.<sup>3</sup> ومن ثم فإن القاضي لا يكون ملزماً بالحكم بالتنفيذ العيني حتى لو تمسك به الدائن، ويكون ملزماً به إذا كان ممكناً وطالب به الدائن أو تقدّم به المدين باعتباره هو الأصل في المسؤولية العقدية. وعلى النقيض من ذلك ليس للمدين أن يتمسك أو يفرض على الدائن التعويض بمقابل بدلاً من التنفيذ العيني متى كان هذا التنفيذ ممكناً.<sup>4</sup>

أما في مجال حق المؤلف فإن هذا التعويض يتمثل بطلب المؤلف من المحكمة تسليمه نسخ المصنف المقلدة أو صورته ليتصرف بها ويبيعها لاقتضاء التعويض. فمثلاً إذا ما قام المعتدي بنشر المصنف المقلد فإن المؤلف يطالب بتسليمه نسخ المصنف المقلدة لبيعها. أما إذا تم

1 عباس زواوي وسليمان مانع، المرجع السابق، ص 344.

2 سلام منعم مشعل ومحمد سمير صالح، المرجع السابق، ص 121.

3 جمال هارون، المرجع السابق، ص 327.

4 سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 183.

الاعتداء بالأداء العلني للمصنف واستغلاله ماديا فإن التعويض هنا ينصب على المقابل المادي الذي حصل عليه المدعى عليه، إضافة إلى حقه في التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق به بسبب عرض مصنفه علنا بدون موافقته.<sup>1</sup>

فالتعويض بمقابل يأخذ إما صورة التعويض النقدي أو التعويض غير النقدي.

1/ التعويض النقدي: يعتبر التعويض النقدي نوعا من أنواع التعويض بمقابل، فهو الأصل والأساس في المسؤولية عن الفعل الضار، لأن للنقود وظيفة إصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان نوع الضرر ماديا أو معنويا.<sup>2</sup>

ومن الأمثلة التي يلجأ فيها القاضي إلى التعويض النقدي حالة م إذا لم يكن بالإمكان الحصول على النسخ المتداولة وإتلافها أو إضافة أجزاء إليها أو حذف أجزاء منها. وكذلك الحال إذا ما تم الاعتداء على الأداء العلني للمصنف واستغلاله ماديا، حيث يتم التعويض هنا على المقابل المادي الذي حصل عليه المدعى عليه إضافة إلى حقه في التعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب عرض مصنفه علنا وبدون موافقته.<sup>3</sup>

وتكمن الصعوبة في تنفيذ التعويض النقدي في تحديد مقدار هذا التعويض، ذلك أن مدى التعويض النقدي ليس موحدًا للكافة، إذ يمكن أن يزداد مبلغ التعويض بحسب الضرر الذي يصيب المؤلف وذلك تبعًا للظروف والملابسات التي رافقت الإعتداء على مصنفه وجسامته الضرر الذي لحق بالمؤلف.<sup>4</sup>

2/ التعويض غير النقدي: مثل هذا التعويض قد يكون خير وسيلة لمعالجة الضرر الأدبي في حال الاعتداء على أي مظهر من مظاهر الحق الأدبي للمؤلف، وأنسب ما يكون لجبر هذا الضرر. ذلك أنه بموجب هذا التعويض قد يستعيد المضرور ثقته بنفسه وثقة الآخرين به ويعود لممارسة حياته كالمعتاد متجاوزًا انعكاسات الضرر الأدبي على نشاطه وعمله.<sup>5</sup>

1 يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 172.

2 جمال هارون، المرجع السابق، ص 328.

3 حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 314.

4 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 479.

5 جمال هارون، المرجع السابق، ص 330.

فالحكم بالتعويض غير النقدي أمر لا يجوز للمحكمة أن تحكم به إلا بناء على طلب المتضرر، ولذلك ينبغي على المحكمة أن تحكم بالتعويض النقدي باعتباره الأصل في تقدير التعويض إذا لم يطلب منها المتضرر وليس مرتكب الفعل الضار. أما إذا طلب المتضرر التعويض غير النقدي واعترض المدين عارضا التعويض النقدي، جاز للمحكمة مراعاة ظروف القضية بمقتضى مالها من سلطة تقديرية أن تحكم بتعويض نقدي أو غير نقدي.<sup>1</sup>

ولهذا يكون التعويض غير النقدي في بعض الحالات التي يكون من مصلحة المتضرر فيها أن يطلب مثل هذا التعويض، خصوصا إذا رأى أنه لا يستطيع بمبلغ التعويض الذي يدفع إليه أن يحصل على مثل الشيء الذي أصابه. حيث يجوز للمؤلف بدلا من أن يطلب إتلاف النسخ التي نشرت بوجه غير مشروع، أن يطلب من المحكمة أن تأمر بإعطائه جميع النسخ أو بعضها بحسب ما لحقه من ضرر أدبي نشأ عن الاعتداء على حقوقه الأدبية، وبيعها وذلك في حدود ما يفي منها بتعويضه عن الضرر الذي أصابه.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: تقدير التعويض

إن من أهم المصاعب التي تواجه المحاكم تقدير التعويض عن الضرر الذي يصيب المؤلف نتيجة الاعتداء على حقوقه الأدبية. إلا أن مسألة تقدير التعويض تخضع لأسس تختلف باختلاف نوع التعويض فيما إذا كان تعويضا عن ضرر ماديا أو تعويضا عن ضرر أدبي (ثانيا). إلا أنه وقبل ذلك تجدر الإشارة إلى مسألة جواز تعويض الضرر المعنوي اللاحق بصاحب حق المؤلف المعتدى عليه (أولا).

### أولا: التعويض عن الضرر المعنوي

إذا كان الفقه والقضاء قد استقر على تعويض الضرر المادي الذي يصيب الغير إلا أن الخلاف ثار في دائرة التعويض عن الضرر الأدبي. هذا الأخير الذي يصيب المؤلف نتيجة الاعتداء على حق من حقوقه الأدبية الواردة في قانون حماية حق المؤلف.

1 سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 315.

2 حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 312.

فكان البعض مؤيدا والآخر معارضا<sup>1</sup> وكل يقدم حججه أهمها كون هذا الضرر لا يُقاس بالنقود ولا يمكن للنقود أن تزيله من النفس. إضافة بأن التعويض لا يمنح للمتضرر لإزالة الضرر ولكن كوسيلة لإرضاء النفس تجعله يتحمل ألمه أو يسهر عنه بتوظيفه المال بما يعود عليه بالنفع. فإذا تمكّن التعويض من تحقيق المنفعة المبتغاة يكون الضرر المعنوي قد عوّض عنه.

وعن موقف المشرع الجزائري من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي نجد بأن الأغلبية كانت قبل التعديل الجديد للقانون المدني، معتمدة فقط على نص المادة 124 من القانون المدني.<sup>2</sup> هذه الأخيرة التي جاءت مطلقة لا تميز بين الضرر المادي والمعنوي، مما يُبين خضوع تعويض الضرر بشقيه لمبادئ القانون المدني أي القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية.

فلما كان المبدأ العام للتفسير القانوني يقضي بأنه لا ينبغي أن نميز طالما أن القانون لم يميّز<sup>3</sup>. يمكن القول بأن التقنين المدني الجزائري لم يأت بنص يقضي بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي. ومن هنا يمكن طرح التساؤل التالي: فهل المشرع الجزائري بعدم النص على تعويض الضرر المعنوي يعتبر رافضا له وما أسباب ذلك؟ أم أنه ترك المجال مفتوحا للإجتهد والبحث؟<sup>4</sup>

وحسب رأينا وباستقراء نصوص مواد القانون المدني الحالي نجد بأن نص المادة 182 مكرر منه: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحريّة أو الشرف أو السمعة". والتي تنص صراحة على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي مما لا يتيح شكّا حول مدى امكانية التعويض عنه أولا، وبالتالي لا محل للنقاشات السابقة حول النص على الضرر المعنوي من عدمه.

وعليه فإن أي ضرر أدبي يقع على أي من حقوق المؤلف الأدبية يوجب التعويض وذلك طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية. حيث يكون التعويض عن الضرر الأدبي عما لحق المؤلف، شرفه، اعتباره، سمعته ومكانته الثقافية نتيجة الاعتداء على أي من حقوقه الأدبية

1 للإطلاع حول هذه الآراء: مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ص 166، 167.

2 المادة 124 من ق م ج: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

3 " *Ne pas distinguer là où la loi ne destingue pas*"

4 كإجابة عن هذه التساؤلات راجع: سعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص 130، 131.

والتي نص عليها المشرع كحقه في نسبة مصنفه إليه، حقه في تقرير نشر مصنفه وإعادة نشره، حقه في إجراء التعديل عليه وحقه في سحب مصنفه من التداول.<sup>1</sup>

ومن أمثلة التعويض عن الضرر المعنوي في مجال حق التأليف غلق المؤسسة ونشر الحكم بالإعتداء في الأماكن العمومية والصحف المشهورة وعلى باب دار النشر، كما قد يحكم بتعديل المصنّف المزور أو مصادرة الأدوات المستعملة.

### ثانياً: أسس تقدير التعويض

لم تعط الأحكام الراهنة لحقوق المؤلف أي خصوصية لتعويض حقوق المؤلف وتركتها لأحكام القانون المدني.<sup>2</sup> وبالتالي فتقدير التعويض عن الضررين المادي والمعنوي من صلاحية المحكمة التي تتولى النظر في الموضوع. إذ تستقل في تقدير التعويض باعتباره من مسائل الواقع، مراعية في تقديره مكانة المؤلف الثقافية ومركزه الاجتماعي والعلمي ومدى تأثير هذا الاعتداء عليه.<sup>3</sup> وهذا في حالة عدم النص على قيمته في العقد أو في القانون،<sup>4</sup> إذ يجوز للمتعاقدين مقدما تحديد قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق.<sup>5</sup>

وبالتالي نستنتج أن عملية التقدير في المسؤولية العقدية أسهل من التقصيرية خصوصا إذا ما تم تحديده مسبقا من قبل المتعاقدين.

أما عن أسس تقدير التعويض فتضيف المادة 182 من القانون المدني: "...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب." وكذلك المادة 2/144 من الأمر 05/03: "...مع مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق." مما يفهم منهما أن التعويض

1 هاشم أحمد بني خلف، المرجع السابق، ص 221.

2 سواء من ناحية تقدير التعويضات: المادة 2/144 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "ويتم تقدير التعويضات حسب أحكام القانون المدني مع مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق." أو من ناحية اختصاص القضاء المدني بنظر دعوى التعويض: المادة 143 من الأمر 05/03 السابق الذكر "تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني."

3 بن دريس حليمة، المرجع السابق، ص 135.

4 وهو ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره."

5 المادة 183 من القانون المدني: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق. وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181."

يمكن أن تحدّد قيمته بالاستناد من جهة إلى الخسائر التي لحقت بصاحب الحق من جرّاء فعل التقليد ومن جهة أخرى الأرباح التي حقّقها المقلّد.

وفي بعض الحالات يذهب القاضي مشدّداً في العقوبة إلى الحكم بالتعويض حتى ولو لم تتحقق فكرة الخسائر إذ يكفي بتحقيق فعل المساس بالحق الاستثنائي المعترف به لصاحب الحق، كما يمكن للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار حين تقديره للتعويض المصاريف التي تكبدها صاحب الحق في رفع الدعوى ومصاريف البحث والاستشارة.<sup>1</sup>

كما تراعي المحكمة في تقديرها للتعويض النظر إلى العمل محل الاعتداء أي قيمة العمل التجارية، فالاعتداء على برامج الحاسوب يكون تقدير التعويض فيه أكثر من الاعتداء على بعض الكتب أو الرسومات.<sup>2</sup>

والواقع أن المحكمة تستطيع تقدير التعويض عن الضرر المادي بصورة أسهل من تقديرها للضرر المعنوي. كون هذا الأخير صعب التحديد بالنسبة للاعتداء على حقوق المؤلف الأدبية نظراً لما تتسم به هذه الحقوق من طابع شخصي غير ملموس خاص بسمعة المسؤول واعتباره، فضلاً عما يسببه اجتماع الضرران الأدبي والمالي من صعوبة في تقدير التعويض النقدي، والذي غالباً ما يتم تقديره عن طريق دمجها وتقدير التعويض عنهما دون تخصيص.<sup>3</sup>

وبالتالي إذا كان من غير الميسور تقدير التعويض الأدبي بدقة إلا أن المحكمة تقيم تقديرها على أساس جسامه الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، مقدار الضرر الذي أصاب المتضرر في ضوء مركزه الاجتماعي والعلمي والفني، مدى تأثير الاعتداء على سمعته ومدى شعوره بالألم من جرّاء الاعتداء.<sup>4</sup>

كما تجدر الإشارة بأن عملية تقدير التعويض المستحق لا يقوم القاضي بتقديره من تلقاء نفسه وإنما يكون في الأصل بواسطة الخبراء من أصحاب الاختصاص. هؤلاء الذين لا يقومون

1 بلهوارى نسرين، المرجع السابق، ص 123.

2 بن دريس حليلة، المرجع السابق، ص 135.

3 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 490.

4 سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 317.

بتقدير التعويض عشوائيا أو تقديرا جزافيا دون أي اعتبار، وإنما يتم تقدير التعويض بالاستناد إلى أسس معينة واعتبارات محددة تتعلق أولها بالمؤلف.<sup>1</sup>

فلا بد إذن من مراعاة القواعد العامة في تقدير التعويض على خلاف بعض التشريعات<sup>2</sup> التي تضمنت أحكاما خاصة بتقدير التعويض عن الضرر الأدبي والمالي الذي يصيب المؤلف نتيجة الاعتداء على حق المؤلف.

وبالتالي يتم تقدير الضرر الذي أصاب المؤلف من حيث الكسب الفائت والخسارة اللاحقة، فإذا كان الضرر ماديا يكون التعويض بقدر الضرر أما إذا كان معنويا فتقدره المحكمة. هذا الأخير الذي ليس بالأمر الهين كونه يتميز بطابع شخصي يختلف من مؤلف لآخر ومن مصنف لآخر.<sup>3</sup> وفي مجال الصحافة والنشر طُرحت العديد من القضايا على المحاكم الأجنبية.<sup>4</sup>

حيث أنه وباستقراء بعض التطبيقات القضائية<sup>5</sup> في بعض البلدان كفرنسا ومصر ولبنان نلاحظ بأنه يُؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض الأرباح التي يجنيها المعتدي على الإعتداء، وهذا خلافا للقاعدة العامة التي تقضي بأن يكون التعويض بقدر الضرر كذلك. وهو ما أكدت عليه المادة 2/144 من الأمر 05/03 المذكورة سابقا: "... مع مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق."

1 جمال هارون، المرجع السابق، ص 336.

2 كالتشريع الأردني، المصري واللبناني. والتي يمكن من خلالها استخلاص بعض الاعتبارات التي تؤثر في تقدير التعويض المالي للمؤلف المتضرر كالاقتبارات الخاصة بالمؤلف المعتدى عليه، الاعتبارات الخاصة بالمصنف محل الاعتداء والاعتبارات الخاصة بالفوائد المالية التي حصل عليها المقلد من جراء اعتدائه: للتفصيل حول هذه الاعتبارات راجع: - نواف كنعان، المرجع السابق، ص ص 480، 481 - خليل أبو بكر، ص ص 314، 316.

3 أمجد عبد الفتاح حسان، المرجع السابق، ص 350.

4 ففي قضية عُرضت على القضاء اللبناني تدور أحداثها في إرسال قصة لمجلة العربي بعنوان: "إعصار في الظلام" فقامت المجلة بنشرها بعد أن أجرت عليها تعديلات. فحكمت المحكمة بـ 50 جنيه كتعويض عن الأضرار و150 ليرة لبنانية تعويضا عن تشويه القصة إضافي للأمر بإعادة نشر القصة وغرامة تهديديه عن كل يوم تأخير حول هذه القضية راجع: حازم عبد السلام المجالي، المرجع السابق، ص 196.

5 للإطلاع حول هذه التطبيقات القضائية راجع: نواف كنعان، المرجع السابق، ص ص 482، 483.

## الفرع الثالث: إجراءات الحصول على تعويض

إنّ الملاحظ على إجراءات الحصول على التعويض أن جلّ القوانين لم تبين الإجراءات الواجبة للإتباع للحصول على الحق في التعويض المدني، مما يدل على أنها ترغب في تطبيق القواعد العامة للإجراءات المدنية من أجل تحصيل التعويضات. هذه الأخيرة التي يُعرف عنها بأنها إجراءات طويلة ومعقدة، إضافة للتكاليف الباهظة التي تكلف من يسلك هذه الإجراءات.<sup>1</sup>

أما عن الجهة القضائية المختصة في النظر في الدعوى المدنية فالمشعر الجزائري يبيّن أن منازعات حقوق المؤلف هي من اختصاص القضاء المدني.<sup>2</sup> إذ أن كل الاعتداءات التي تقع على حقوق المؤلف تُرفع أمام القسم المدني حتى ولو تعلّق الأمر بالناشر الذي قد يكون له صفة تجارية أو الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والذي له صبغة إدارية.<sup>3</sup>

كما أن على المحكمة المرفوع أمامها النزاع -كما بينا سابقا- التأكيد من أنّ العمل محل التعدي يقع على مصنف مشمول بالحماية القانونية من حقوق المؤلف، وأن الاعتداء وقع خلال فترة الحماية. أما المدعى عليه فيقع عليه إثبات ملكيته لحق المؤلف.

وقد أحسن المشعر الجزائري عندما أوجد لجنة للمصالحة تُكلف بالنظر في المنازعات التي قد تحدث بين الديوان الوطني لحقوق المؤلف والمستعملين أو الجمعيات التي تمثل مستعملي المصنفات والأداءات. كما تُستبعد مصنفات الملك العام من الخضوع لهذه الهيئات، رغبة من المشعر في عدم إخضاع منازعات هذه المصنفات للمصالحة بل التشدّد بشأنها.<sup>4</sup>

تشكل هذه اللجنة لدى وزارة الثقافة والتي تتكون من سبعة أعضاء يمثلون كلا من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والمؤلفين وفناني الأداء والتلفزيون والإذاعة ومنتجي التسجيلات.

1 أمجد عبد الفتاح حسان، المرجع السابق، ص 354.

2 المادة 143 من الأمر 05/03 السابق الذكر "تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لملك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني".

3 بن دريس حليلة، المرجع السابق، ص 136.

4 المادة 138 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "تنشأ لدى الوزارة الكلفة بالثقافة هيئة مصالحة تُكلف بالنظر في المنازعات التي قد تحدث بين الديوان الوطني لحقوق المؤلف ولا حقوق المجاورة والمستعملين أو الجمعيات التي تمثل مستعملي المصنفات والأداءات فيما يتعلّق بشروط استغلال الفهارس التي يديرها الديوان. لا تُطبّق أحكام هذه المادة على مصنفات وأداءات الملك العام ومصنفات وأداءات التراث الثقافي التقليدي".

ويتأسس اللجنته وزير الثقافة.<sup>1</sup> حيث يمكن رفع الشكاوى لهيئة المصالححة في وزارة الثقافة، فيعلم المدير كتابيا الطرف المدعي عليه ويطلب منه تبليغه بوجهات نظره في شكاوى المدعي التي ينبغي أن تكون مرفقة بالمستندات الضرورية خلال مدة كافية" ثلاثون يوما.<sup>2</sup>

في الأخير نصل إلى أن المشرع الجزائري أراد بناء حماية مدنية ومسؤولية على كل من يعتدي على حق المؤلف، إلا أنه ترك تحديد المسؤولية المدنية للقواعد العامة أي إلى القانون المدني. فهو لم يعط أي خصوصية لحق المؤلف في تقدير التعويض، كونه لم ينص على قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية في قانون حق المؤلف على خلاف جلّ التشريعات المقارنة.

### المبحث الثاني: الحماية الجزائية لحق المؤلف في النشر الإلكتروني

قد لا تشكل الحماية الإجرائية والمدنية وما تتضمنه من دفع مبلغ تعويض للمؤلف أو نشر للحكم أو إعادة الحال إلى ما كان عليه جبرا للضرر الذي لحق بالمؤلف، ولا تشكل مانعا أمام المعتدي من تكرار هذه الاعتداءات مرة أخرى. ولهذا جاء المشرع الجزائري شأنه شأن باقي التشريعات لتكميل الحماية القانونية للمصنف بإيراده لنصوص تتعلق بالحماية الجزائية. هذه الأخيرة التي توقع إذا ما توافر الاعتداء على حق المؤلف باعتباره جريمة توجب العقاب.

فمظاهر الحماية الجنائية الموضوعية لحق المؤلف تتمثل في تحديد نطاق التجريم ومضمون الجزاء ضمن النصوص التشريعية، عن طريق إبراز مختلف الاعتداءات الماسة بهذا النوع من الحقوق في النشر للإلكتروني (المطلب الأول) وفرض جزاءات عقابا لمرتكبها (المطلب الثاني)

ومع التقدم السريع في مجال التكنولوجيا وتقدم شبكات الإتصال وظهور ما يعرف بالنشر الإلكتروني تعددت تبعاً لذلك صور الإعتداءات الواقعة على مفرزاته من مصنفاة رقمية. هذه الأخيرة التي تمر صورتها النهائية بمراحل منذ إنتاجها، تأليفها وبثها إلى حين وصوله إلى مستخدم

1 انظر حول تشكيلة هيئة المصالححة المرسوم التنفيذي رقم 316/05 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005 المتضمن تشكيلة هيئة المصالححة المكلفة بالنظر في منازعات استعمال المصنفاة والأداءات التي يديرها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمها وسيرها: الجريدة الرسمية العدد 62 المؤرخ في 2005/9/11.

2 المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 316/05 مؤرخ في 10 سبتمبر 2005 المذكور سابقا.

الأنترنت. وهو ما يثير التساؤل عن مدى مسؤولية كل منهم عن السلسلة المعلوماتية المتواصلة عبر الشبكة. (المطلب الثالث)

### المطلب الأول: جرائم الإعتداء على حق المؤلف في النشر الإلكتروني أو صور جرائم

كفل المشرع الجزائري تحديد مختلف المبادئ والأحكام الأساسية في تجريم أفعال الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية. حيث جسدت وعالجت هذه الأحكام اتجاهه نحو تجريم أفعال التقليد سواء في صورته المباشرة (الفرع الأول) أو غير المباشرة والمتمثلة في الجنح المشابهة للتقليد (الفرع الثاني) مدمجا جميع جرائم الاعتداء على حق المؤلف بما فيها المصنفات الرقمية تحت وصف جنحة التقليد، وإن كان لا يصدق عليها جميعها ذلك الوصف.

فالتقليد كاعتداء على حق المؤلف عرف تطورا كبيرا خصوصا فيما تعلق بالسلوكات المعتمدة والمرتبطة أساسا بالبيئة التي ينتشر فيها. ولهذا ومع ظهور النشر الإلكتروني وما رافقه من مصنفات رقمية حديثة ظهرت صور حديثة للتقليد لها علاقة بهذه البيئة الرقمية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: جريمة التقليد (الإعتداء المباشر)

جرم المشرع الإعتداء على حقوق المؤلف سواء منها المالية أم المعنوية وألحقها بعقوبات جنائية رادعة، حيث عد المساس بها جنحة معاقب عليها تعرف بجنحة التقليد (أولا). مشترطا ضرورة توافر أركان لقيامها (ثانيا).

#### أولا: تعريف جنحة التقليد

إن المشرع الجزائري كسائر التشريعات لم يضع تعريفا لجريمة التقليد، ويمكن رد ذلك إلى أن مهمة وضع التعريف وبيان المفهوم مهمة الفقه القانوني، أو أن التشريع من عادته التهرب عن إعطاء مفهوم واضح ومحدد لأي نوع من الجرائم وكذلك الحال بالنسبة لجريمة التقليد.

ولعل في هذه الأخيرة له عذره والمتمثل في تنوع هذه الجريمة وتمددتها بحسب تنوع تلك التصرفات التي يراها المشرع الجزائري أنها غير مشروعة، فهي تزداد وتتطور وتتشكل هي كذلك

بحسب التطور العلمي في مجال المعلوماتية بالخصوص.<sup>1</sup> فالمشرع الجزائري -إذن- اكتفى فقط بتعداد الأعمال التي تكوّن هذه الجريمة دون التصدي لتعريفها.<sup>2</sup> كما جعل من هذا الفعل جنحة مختارا في ذلك منهجا وسطا بحيث لم يقيم بتهوين الأمر ليجعله مجرد مخالفة أو بالمبالغة فيه ليجعله جنائية، بالرغم من وجود بعض المعارضين.<sup>3</sup>

أما على مستوى الفقه فقد تباينت تعريفاتهم بين من عرفها بأنها: "عملية نقل لمصنف أو أداء لم يسقط في الملك العام من غير إذن مؤلفه."<sup>4</sup> أو "الاستنساخ الكلي أو الجزئي أو المشتق للمصنف دون الموافقة الصريحة للمؤلف."<sup>5</sup>

ومهم<sup>6</sup> من ذهب لأدق من ذلك بنوع من التدرج، حيث انتقل من تعريف الاعتداء في مجال الملكية الفكرية إلى تعريف فعل التقليد لإيجاد الرابط بينهما. فعرف الاعتداء من وجهة نظر قانونية إما كفعل موجه ضد الابداع أو كنتيجة لهذا الفعل انطلاقا من التعريف اللغوي، معتمدا النظرة الأولى كتعريف نهائي. وفعل التقليد كتصرف موجب للمسؤولية نتيجة فعل إرادي يدخل في باب الاعتداء على المصنف الفكري.

فالتقليد في مجال الملكية الفكرية هو كل استنساخ أو عرض أو نشر لمنتوج ذهني بصفة كلية أو جزئية، ومهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك دون إذن من المؤلف.<sup>7</sup> أو هو "استغلال

1 عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائرية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 140.

2 المادة 151 من الأمر 05/03 السابق ذكره.

3 إن الاعتداء على حق المؤلف يمكن أن يأخذ وصف جنائية إذا سبب أضرارا بالغة للجسامة للمصنف الأصلي خصوصا بالنسبة للمصنفات الرقمية كما هو الأمر بالنسبة لنسخ وبيع برامج الكمبيوتر أو الأقراص المدمجة والتي قد يترتب عنها أضرارا قد تؤدي أحيانا إلى إفلاس الشركات المنتجة لهذه البرامج: مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص 120.

4 *claud colombet, propriété littéraire et artistique et droits voisins, précis dalloz, paris, 1999, p28.*

5 بلهوارى نسرين، تجريم واثبات أفعال التقليد في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراء في الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 35.

6 *Bhumindr butr-indr, la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle " étude comparative en droit français et thaïlandais, thèse de doctorat «université pantheon- assas, paris, 2012, p 65,66.*

7 المنصف زغاب، المرجع السابق، ص 175. وهو نفس التعريف الموضوع من طرف منظمة الويبو التي عرفت جريمة التقليد على أنها: "استنساخ للمصنفات المنشورة أو الفوتوغراف اية بأي طريقة مناسبة من أجل توزيعها على الجمهور، وإعادة إذاعة البرامج الإذاعية بدون تصريح." مشار له لدى: حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 329.

المصنف المتمتع بالحماية استغلالا تجاريا بأي وسيلة كانت دون الحصول على موافقة أو ترخيص من صاحب حق المؤلف أو استثناء قانوني.<sup>1</sup>

ومن هنا يمكننا تأييد بعض الآراء التي حاولت الإتيان بمفاهيم بسيطة لكنها موسعة تستوعب المعنى الحقيقي للتقليد في مجال حق المؤلف دون التفصيل في حالاته، تاركة ذلك للقضاء. من ذلك - على سبيل المثال - ما قيل بشأن جرم التقليد بأنه " كل فعل يشكل خرقا لأحد الحقوق العائدة للمؤلف<sup>2</sup> أي " كل اعتداء على أي حق من حقوق المؤلف الأدبية والمالية كحق تقرير النشر وحق الانتفاع وحق طبع وترجمة المصنف وبيعه وعرضه على الجمهور، وكل فعل يتناول تعديل المصنف أو تغييره أو الحذف منه"<sup>3</sup>

فالتقليد لا يمثل الصورة الوحيدة للاعتداءات التي تستهدف الملكية الفكرية، وإنما توجد عديد الصور الأخرى التي يمكن اختزالها إما في السرقة الأدبية، القرصنة الفكرية، تحريف المصنف، تشويه المصنف، تعديل المصنف.<sup>4</sup>

### ثانيا: أركان جنحة التقليد

إذا كان المشرع الجزائري اعتبر تقليد المصنف جريمة يعاقب عليها فاعلمها قانونا، فإن تلك الجريمة يجب أن يتوافر فيها ما يجب أن يتوافر في أي جريمة عادية من حيث الأركان المكونة لها. وهما: الركن المادي والركن المعنوي.

1 عبد الوهاب عبد الله المعمري، حقوق المؤلفين من أعضاء هيئة التدريس في القانون والمواثيق الدولية، المجلة العربية لضمان جودة التعليم الجامعي، المجلد 6، العدد 11، 2013، ص 236.

2 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 140.

3 سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 323.

4 يقصد بالسرقة الأدبية: تقديم أو عرض مصنف الغير كليا أو جزئيا بعد تعديل شكله أو فحواه كما لو كان مصنفا شخصا. القرصنة الفكرية: استنساخ المصنفات المنشورة بدون ترخيص وبيعها خفية. تحريف المصنف: تشويه المغزى الحقيقي للمصنف أو صورة التعبير عنخ. تعديل المصنف: من خلال إجراء تحويل في المصنف من شأنه الإضرار بشرف المؤلف أو شهرته: انظر حول هذه المفاهيم: المنصف الزغاب، المرجع السابق، ص 176.

1/ الركن المادي: من المسلم به أن لا جريمة بدون ركن مادي لأنه المظهر الخارجي لها وبه يتحقق الاعتداء على المصلحة المحمية قانونا. حيث يتكون من السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية والصلة السببية بينهما.<sup>1</sup>

فقيام جنحة التقليد لا بد من أن يكون الفعل الذي أتاه المقلد يدخل في مجموع التصرفات التي ذكرها قانون حق المؤلف والتي تعرف بالنشاط الإجرامي، إضافة لشروط أخرى هي بمثابة شروطا عامة لقيام فعل الاعتداء أو مكملة للنشاط الإجرامي والمتمثلة في وقوع هذه التصرفات على أعمال مشمولة بالحماية، وأن يأتي الجاني بهذه الأفعال من دون موافقة صاحبها إضافة لكون مدة الحماية لم تنته بعد.

أ/ النشاط الإجرامي: السلوك الإجرامي هو ذلك الأمر الذي يصدر من الفاعل ويخشى المشرع منه ضررا.<sup>2</sup> ولتحقيقه يجب أن يرتكب الفعل المجرم وهو الاعتداء على الحق المالي أو الأدبي للمؤلف، وفقا للحالات التي ذكرتها المادة 151 بفقرتها الأولى والثانية<sup>3</sup> والمادة 152<sup>4</sup> من الأمر 05/03 السابق الذكر. والتي سنحاول ذكرها فيما يأتي:

- الحالة الأولى: الكشف غير المشروع للمصنف أو أداء لفنان أو عازف: رأينا سابقا<sup>5</sup> بأن للمؤلف وحده الحق في الكشف عن المصنف الصادر باسمه، حيث يمتاز في ذلك بحق استثنائي لا ينازعه فيه أحد باعتباره من الحقوق الملازمة للشخصية. فهذا الحق هو حق عام لجميع المصنفات المكتوبة منها والشفوية والفنية والموسيقية وحتى الرقمية. كما يتمتع به الفنان المؤدي إذا تعلق بالحق المعنوي ولباقي أصحاب الحقوق المجاورة إن كان حقا ماديًا.

1 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 143.

2 أسامة فرج الله الصباغ، المرجع السابق، ص 150.

3 تنص المادة 151/2، من الأمر 05/03 السابق الذكر: "يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال التالية:-

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

4 نص المادة 152 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "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... أو بأي منظومة معالجة معلوماتية."

5 في الفصل الثاني من الباب الأول عند التعرض لمضمون حق المؤلف.

أما الكشف عن الأداء بالنسبة لعمل الفنان المؤدي كأن يقوم المقلد بعرض أغنية فنان آخر دون الرجوع عليه بالإذن أو دفع مقابل مالي أو دون الرجوع على ذوي الحقوق. ويكون كذلك في الإنتاج السمعي البصري عن طريق البث أو تسجيل برنامج وعرضه في قاعات مفتوحة دون إذن الهيئة السمعية أو السمعية البصرية صاحبة البرنامج.<sup>1</sup>

**الحالة الثانية: المساس بسلامة المصنف أو أداء الفنان المؤدي أو العازف:** لما كانت شخصية المؤلف وسمعته مرتبطين ارتباطا وثيقا بما ينتجه من مصنفات، فإن للمؤلف مصلحة في أن يكون قادرا على منع أي تحريف أو تشويه أو إساءة لتلك المصنفات مما قد يلحق ضررا بشرفه وسمعته. وقد أطلق على هذا الحق "حق احترام المصنف" وذلك حسب نص المادة 25 من الأمر 05/03 السالف الذكر والذي تم التعرض له بجميع تفاصيله سابقا.<sup>2</sup>

**الحالة الثالثة: استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة:** يشكّل الاستنساخ الفعل الأكثر شيوعا في جريمة التقليد والذي يقوم عليه الركن المادي. فالاستنساخ هو إمكانية استغلال الشيء المحمي في شكله الأصلي أو المعدل بفضل تثبيته المادي على أي دعامة، وبكل وسيلة تسمح بعرضه والحصول على نسخ منه كاملة أو جزئية.<sup>3</sup>

وعليه فلا يجوز لأي شخص ممارسة هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن كتابي من صاحبه، يسمح بموجبه استنساخ العدد الذي يراه مناسبا للترويج دون المساس بحقوق صاحبه.<sup>4</sup> حيث اعتبر المشرع الجزائري كل استنساخ للمصنف مهما كان نوعه أو طريقة أدائه، ومهما كانت الوسيلة المعتمدة في النسخ اعتداء على حقوق المؤلف.<sup>5</sup> مع الأخذ بعين الاعتبار الحالات التي يعتبر فيها الاستنساخ مشروعاً كالنسخة الخاصة أو غيرها من الاستثناءات.<sup>6</sup>

1 عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 148.

2 راجع الفصل الثاني من الباب الأول من الأطروحة للتعرف على مضمون الحق في احترام سلامة المصنف.

3 للتفصيل أكثر حول مفهوم الاستنساخ راجع الباب الأول من الأطروحة.

4 جيبيري نجمة، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية ضد التقليد، ملتقى وطني: الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، 28-29 أبريل 2013، بجاية، ص 263.

5 المادة 151 من الأمر 05/03 المذكور سابقا.

6 للإطلاع على هذه الاستثناءات راجع المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الثاني للباب الأول من هذه الأطروحة بعنوان: استثناءات الحق المادي.

كما يوجد النسخ غير المشروع في عدة صور بحسب نوع المصنف، فمثلا بالنسبة للمصنفات الأدبية كالكتب والمقالات والمحاضرات والخطب يكون الاعتداء عليها بأخذ مقتبسات دون الرجوع بالإذن أو إعادة تحويلها من قالب إلى قالب آخر، أما إذا كان المصنف شفويا فمجرد محاولة وضعه في مجسم مادي أو تسجيله أو تثبيته لإعادة إلقائه يعد كذلك جريمة تقليد. وكذلك الحال بالنسبة للمصنفات الموسيقية وعنوان المصنف.<sup>1</sup>

**الحالة الرابعة: تبليغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث الإذاعي أو بأي وسيلة نقل أخرى:** أضف المشرع الجزائري صورة أخرى من الاعتداءات على حقوق الملكية الأدبية والفنية والتي تعتبر تقليدا للمصنف أو الأداء، كل من يبلغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث السمعي أو السمعي البصري أو التوزيع بواسطة الكبل أو بأي وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتا أو صورا وأصواتا أو بأي منظومة معالجة معلوماتية. فهذه الصورة يعتبرها أحدهم<sup>2</sup> تتعلق باعتداء على حق التمثيل وليس حق الاستنساخ. هذا الأخير الذي عُنت به الحالات الثلاث السابقة.

نصل في الأخير وبعد عرض مختلف صور الإعتداء المباشر التي نص عليها المشرع الجزائري أنها في مجملها تشكل اعتداء على مضمون حق المؤلف المادية والمعنوية. إلا أنه لم يرد نص صريح يجرم الاعتداء على الحق في الأبوة بالرغم من أهمية هذا الأخير وكثرة الحالات بشأنها. كأن ينسب شخص مصنف الغير إلى نفسه. باستثناء ما وجدناه على مستوى القرارات الوزارية.<sup>3</sup>

ولذا ندعو لضرورة التدخل الصريح من قبل المشرع لتجريم هذا الاعتداء ولا بأس في ذلك أن ينتهج نهج المشرع المصري.<sup>4</sup>

1 بن دريس حليلة، المرجع السابق، ص ص 152، 153.

2 Mehieddine akkacha, les sanctions aus atteintes au droit d'auteur dans la législation algérienne ; revue algérienne des sciences juridiques economiques et politiques, université d'alger, vol 41, n°2004/2, p.142

3 نشير إلى وجود تجريم الحق في الأبوة على مستوى قرار وزاري للتعليم العالي والمتمثل في السرقات العلمية: قرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها، ضمن الفصل الثاني من المادة 3 منه.

4 لا بأس أن يحدو في ذلك حدو المشرع المصري في المادة 181 من قانون الملكية الفكرية المذكور سابقا، والذي نص على تجريم كل اعتداء على حق أدبي أو مالي دون تحديد.

ب/ الشروط العامة المكملة للنشاط الإجرامي: يُشترط حتى تشكّل الأفعال السابقة اعتداءً أن تقترن بالشروط التالية:

الشرط الأول: عدم موافقة المؤلف: لا يكفي لتوافر النشاط الإجرامي في جريمة التقليد الاعتداء على حق من حقوق المؤلف وإنما يشترط إلى جانب ذلك عدم موافقة المؤلف على ذلك أو من يقوم مقامه.

فحقوق التأليف تنسب وتثبت للمؤلف وحده ما لم يتم الاتفاق كتابة على خلاف ذلك، وللمؤلف وحده الحق في تقدير نشر مصنفه وتعيين طريقة هذا النشر، كما أن له وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا وبالطريقة التي يراها مناسبة، ولا يحق لغيره مباشرة ذلك الحق بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه. بمعنى أنه حتى يمكن التصرف في حقوق المؤلف المادية يجب الحصول على موافقة صريحة من المؤلف أو ممن يخلفه.<sup>1</sup> أما التصرف في حق آخر غير الحق الذي صدرت عنه الموافقة فيعتبر مرتكباً لجريمة التقليد.<sup>2</sup> ذلك أن رضا المؤلف الشخصي ضرورة لا غنى عنها ليس فقط بالنسبة إلى القرار المبدئي الذي يكشف بموجبه المؤلف عن الإنتاج والإسرار به إلى العموم وبالتالي استغلال المصنف بصورة أولية، وإنما فيما يرجع إلى أي عمل لاحق من شأنه تغيير الاستغلال الأولي في شكله (ترجمة، تحوير...) أو في نطاقه (إعادة الطبع...) وبصفة عامة كل وجه آخر من وجوه الاستغلال الممكنة.<sup>3</sup>

أما عن التكييف القانوني لإذن المؤلف فهو سبب إباحة أم أحد عناصر الركن المادي فهو من بين الإشكالات الضرورية التي تعرض لها أحد الفقه<sup>4</sup> والتي وجدنا من الضرورة بمكان الإشارة لها. حيث يوجد خلاف فقهي حول هذه المسألة بين من يرى أن إذن المؤلف يعتبر سبب إباحة مقررًا أن النصوص الخاصة بحماية حق المؤلف تخول المؤلف سلطة التصرف في هذا الحق ونقله للغير، مما يترتب عليه اعتبار إذن المؤلف سبباً للإباحة. وبين من يراه أحد عناصر الركن المادي وانتفاؤه يؤدي إلى عدم توافره ومن ثمّ هدم أحد أركان الجريمة.

1 عبد الكريم محمد الطير، المرجع السابق، ص 137.

2راضية مشري، المرجع السابق، ص 142.

3 عبد الحفيظ بلقاضي، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائياً-دراسة تحليلية نقدية-، ط1، دار الأمان للنشر والتوزيع، المغرب، 1997، ص 481.

4عبد الرازق المواني عبد اللطيف، الحماية الجنائية لحق المؤلف-دراسة مقارنة-القسم الثاني، مجلة الحقوق، العدد 1، جامعة الكويت، 2012، ص 284

فهذا الشرط يعدّ أحد عناصر الركن المادي في الجريمة وأهمها وأعقدها، فتخلفه يعني عدم وقوع الجريمة أصلاً.

الشرط الثاني: وقوع الاعتداء على المصنفات المشمولة بالحماية: من بين الشروط الضرورية لقيام الركن المادي لجنحة التقليد أن يكون الاعتداء قد وقع على أحد المصنفات المشمولة بالحماية والتي ذكرها المشرع في المواد من 3 إلى المادة 7 من الأمر 05/03. مبينا الشروط اللازمة لحمايتها.<sup>1</sup> فإذا لم يكن المصنف مشمولاً بالحماية لأي سبب كعدم تميزه بطابع الابتكار أو لسقوطه في الملك العام أو انتهاء مدة الحماية فلا تقوم جريمة التقليد.<sup>2</sup>

ومن ذلك على القاضي أن يتقيد بمبدأ الشرعية، فلا يجتهد في التفسير حتى لا يخلق نصاً جديداً لا ينطبق على الواقعة المعروضة عليه.<sup>3</sup>

الشرط الثالث: عدم انتهاء مدة الحماية: حماية حق المؤلف مقيدة من حيث الزمان، فتلك الحماية مؤقتة ومحددة المدة. ولهذا فإن أغلب التشريعات تضع قاعدة عامة تحدد بمقتضاها المدة التي يحق خلالها للمؤلف أن يستغل مصنّفه. والحقيقة أن هذه الصفة من صفات الحق المادي للمؤلف وليس الحق المعنوي، لأن الحق المعنوي حق دائم وأبدي، لا ينقضي بمرور أية مدة عليه.<sup>4</sup>

وإن كانت جميع التشريعات متفقة على أن تبقى تلك الحماية طويلة حياة المؤلف فإن الاختلاف تناول المدة بعد وفاة المؤلف. حيث نجد بأن المشرع الجزائري نص تبعاً لذلك عليه ضمن الفصل الرابع من الباب الثاني من الأمر 05/03 والمعنون بمدة الحماية من خلال نص المادة 54 منه<sup>5</sup> على أن الحق المادي يكون لمدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته.

1 للتعرف على هاته المصنفات راجع ما قلناه سابقاً بالنسبة للمصنفات المشمولة بالحماية وشروطها في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الأطروحة.

2 عبد الرزاق الموفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 281.

3 عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائرية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 155.

4 تفادياً للتكرار راجع ما قلناه حول خاصية تأقيت الحق المالي المذكورة ضمن الفصل الثاني من الباب الأول من الأول من الأطروحة.

5 نص المادة 54 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين سنة ابتداءً من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته."

كما توجد أحكاماً أخرى لبعض المصنفات في حالات معينة كالمصنف المشترك -مثلاً- الذي اتخذ فيه تاريخ وفاة آخر الأحياء من المؤلفين المشاركين نقطة لبدء احتساب مدة حماية الحق المادي. إلى غير ذلك من حالات المصنف الجماعي، المصنف تحت اسم مستعار أو مجهول، المصنف السمعي البصري بالإضافة إلى المصنف التصويري أو مصنف الفنون التطبيقية.<sup>1</sup>

فالمهم من كل هذا أن يتم الاعتداء المذكور سابقاً على المصنف خلال حياته أو خلال سريان مدة الحماية بعد الوفاة. كون حق المؤلف في حماية مصنفه ينقضي بقوة القانون بانقضاء المدة التي حددها المشرع لحمايته.

2/ الركن المعنوي: لا يكفي لتوافر جريمة التقليد وجود الركن المادي المتمثل في ارتكاب المعتدي فعل من الأفعال المكونة لجنحة التقليد، وإنما لابد من توافر الركن المعنوي لإتمام هذه الجريمة.

فالركن المعنوي يُقصد به ذلك الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، فلا يكفي لقيام الجريمة مجرد تواجد الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم، بل لابد من صدورها عن إرادة فاعلها وارتباطها به ارتباطاً معنوياً وأدبياً. فالركن المعنوي صورتان هما القصد الجنائي<sup>2</sup> والخطأ.

وبما أن جريمة التقليد جريمة عمدية فإنه يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة أي علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى السلوك الإجرامي وهو ما يعرف بالقصد الجنائي العام.<sup>3</sup> إلا أن هناك<sup>4</sup> من يرى بعدم كفاية هذا الأخير بل لابد من توافر سوء النية لدى الفاعل أي توافر قصد جنائي خاص.

وهذا مالا نجد في النصوص التي تجرم فعل التقليد، حيث لا تشترط ولا يُستنتج منها ضرورة توافر قصد جنائي خاص. فيكفي إذن "علم الجاني بأن نشاطه الإجرامي يرد على مصنف

1 راجع نصوص المواد: 55 إلى 60 من الأمر 05/03

2 يعرف القصد الجنائي للجريمة بأنه: "السلوك المكوّن للجريمة كما وصفه نموذجها في القانون مع وعي بالملابسات التي يتطلبها هذا النموذج احاطتها بالسلوط في سبيل أن تتكون به الجريمة." سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 336.

3 عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 161.

4 أبو اليزيد علي المتيت، المرجع السابق، ص 150.

ينسب إلى شخص آخر وأن ما يقوم بنشره واذاعته واستعماله أو الاقتباس منه فد فام به دون وجه حق، إضافة إلى اتجاه إرادته للقيام بهذه الأعمال.<sup>1</sup>

ولهذا يُعتبر لدى الفقه والقضاء الفرنسيين مفترض كون تحقق أيا من الاعتداءات السابقة يعد قرينة على توافر القصد الجنائي لكنها قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها من طرف الجاني. والقول بتوافر حسن النية من عدمها مسألة موضوعية تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون رقابة المحكمة العليا.<sup>2</sup>

فإذا تمكن المتهم من هدم الركن المعنوي بإثبات حسن نيته فيما صنع بالمصنف المعتدى عليه، فإن ركن الجريمة ينهار وبانهياره لا يكون لإسناد الجنائية إليه محل. إلا أنه إذا لم يمكن مساءلة المعتدي جنائياً لعدم قيام ركن الجريمة المعنوي في حالة اثبات المتهم لحسن نواياه-فإن ذلك لا يمنع من الحكم عليه بتعويض ما أثاره الركن المادي من ضرر بالمؤلف يتمثل في الخلط الذي أدخله في أذهان الأفراد.<sup>3</sup>

ومن الصعوبات التي تواجه قاضي الموضوع في التحقق من توافر القصد الجنائي حالات الاعتداء التي تقع على بعض المصنفات كالمصنفات المشتركة والمصنفات التي تنشر بدون اسم أو اسم مستعار.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: الجرائم الملحقة بجريمة التقليد (الاعتداء غير المباشر)

إضافة إلى التقليد في صورته المباشرة بأشكاله المتعددة فقد أضاف المشرع الجزائري أفعالاً أخرى وجرّمها تحت نفس الاسم -التقليد- مما عرضّه للعديد من الانتقادات.<sup>5</sup> ولذلك اعتبرها الفقه جناحاً ملحقة أو مشابهة للتقليد تمس بحق المؤلف بصفة غير مباشرة، مع أنه

1 عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 162.

2 راضية مشري، المرجع السابق، ص 143.

3 حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 334.

4 لتوضيح هذه الإشكاليات انظر: نواف كنعان، المرجع السابق، ص 492.

5 من الانتقادات التي ذكرت في هذا الصدد كون هذه الجرائم بعيدة كل البعد عن أركان جريمة التقليد التي يعرفها الفقه بأنها اعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة والمتمثلة في القيام بنشر واستغلال المصنف أو القيام بأداء فني دون إذن المؤلف. فكان عليه أن يتركها جناحاً مستقلة محدد لها حدوداً خاصة، ذلك أنه من غير المعقول أن تكون جريمة بيع المصنف المقلد أو استيراده أو عدم دفع المكافأة المالية عبارة عن جنحة تقليد: عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 174.

يمكن اعتبار كل واحدة فيها جنحة مستقلة عن الأخرى. فهذه الصور الخاصة بالجرائم الملحقة بجريمة التقليد منها ما هو منصوص عليها ضمن المادة 151 من الأمر 05/03 (أولا) أو منصوص عليه في المادتين 154 و155 من نفس الأمر (ثانيا).

### أولا: الجنح المنصوص عليها في المادة 151 من الأمر 05/03

تنص المادة 151 الفقرات 3، 4، 5 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "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." ومنه فالجنح المنصوص في هذه المادة هي:

1/ استيراد أو تصدير نسخ مقلدة لمصنفات أو أداء: حسب نص المادة 3/151 من الأمر 05/03 السالف الذكر فإن أي فعل استيراد أو تصدير لمصنفات مقلدة يعد جريمة تقليد. ذلك أن فعل الإدخال والإخراج يتحقق بأي سلوك يكون من شأنه عبور المصنفات عبر الحدود الجغرافية لإقليم الدولة. حيث لا يشترط في الشخص الذي قام بإدخال المصنف أن يكون جزائري الجنسية لأنه حتى الأجنبي إذا ما ارتكب جريمة عبر الأراضي الجزائرية فإنه يُعاقب مثله مثل المواطن الجزائري طبقاً لمبدأ الإقليمية<sup>1</sup>.

والملاحظ حول هذه الصورة أن المشرع الجزائري في قانون الجمارك<sup>2</sup> حظر عملية ادخال وإخراج بضاعة مقلدة تمس بحق الملكية الفكرية معتبرا إياها جنحة، وهو أيضا الشيء المعاقب عليه أعلاه في قانون حق المؤلف، مما يوجب التساؤل عن امكانية الجريمة المزدوجة بحيث يمكن معاقبة الجاني بارتكابه جريمة جمركية على أساس جنحة التصدير والاستيراد بتصريح مزور أو جنحة الادلاء بتصريح لا ينطبق على البضاعة المقدمة، وفي نفس الوقت يعاقب بانتهاكه لحقوق المؤلف، وما يزيد من حدّة هذا النزاع وقوعه بين قانونين خاصين؟ وهو ما حاول البعض الإجابة عنه.<sup>3</sup>

1 ليلي بن حليلة، المرجع السابق، ص126.

2 المادة 22 من القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/17 المؤرخ في 16 فبراير 2017 المتضمن قانون الجمارك (ج ر العدد 11 ليوم 19 فبراير 2017): "يحظر استيراد وتصدير السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية كما هي معرفة في التشريع الساري المفعول."

3 حيث أجاز الفقه بأن الأصل في هذه الحالة أن يعتد بتطبيق القانون الجمركي على أساس أن القبض على الجاني كان في النطاق الجمركي، ويكون بعدها لصاحب الحق على المصنف أن يتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويضات المدنية=

2/ بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء: جرّم المشرع الجزائري من خلال نص المادة عملية بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء وذلك حسب نص المادة 4/151: "بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء." حيث يقصد بالبيع هنا تنازل المؤلف عن المصنف لقاء مبلغ من المال، إذ تفترض هذه الجريمة قيام الجاني بنقل حق استغلال المصنف إلى المشتري مقابل ثمن معين ليس من حقه ولكن من حق المؤلف الأصلي للمصنف.<sup>1</sup>

فالملاحظ على هذه الصورة أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "بيع" فقط متجنباً الخلط الموجود في عديد من التشريعات<sup>2</sup> باعتبارهم ينصون على عملية العرض للبيع إضافة للبيع.

إلا أنه على مستوى الفقه<sup>3</sup> ثارت العديد من التساؤلات نجد من الأهمية إيرادها وهي إما تتعلق ب: هل يُشترط أن يكون القائم بالبيع هو الذي قام بنسخ المصنف أو تسجيله؟ أو: هل يُشترط أن يكون القائم بالبيع حقيقياً أرباحاً؟ هل يُشترط في البائع أن يعلم بأن المصنفات التي بحوزته والتي يقوم بعرضها للبيع تعتبر مصنفات مقلدة أم لا؟

كما لم يقف الأمر عند هذا الحد فقط بل طُرح التساؤل حول مصير صاحب المكتبة الذي يعرض كتباً بصفة اعتيادية ويتعامل مع الكثير من الكتب.

لأنه لا يجوز متابعة الشخص على نفس الوقائع مرتين حتى وإن كانت مزدوجة: بن دريس حليلة، المرجع السابق، ص 163. عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 178.  
1 شحاتة غريب شلقامي، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي، دط، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2004، ص 256.

2 كالقانون المصري والفرنسي مثلاً: فالمشرع الفرنسي من خلال المادة 2-335 L من قانون الملكية الفكرية رقم 597/92 السابق الذكر فرغم عدم النص على عملية العرض إلا أنه ربط عملية البيع بالتوزيع "debit" للتعبير عن التصرفين معا: *seront punis des memes peines le debit* للتفصيل أكثر حول معنى هذه الأخيرة المعتمدة من المشرع الجزائري:  
*mehieddine akkacha. les sanctions aus atteintes au droit d'auteur dans la législation algerienne ;p144.*

3 نكتفي بما قيل من تساؤلات في مرجعي:

- عبد الرازق الموافي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 295.  
- عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 180.

3/ التداول والتأجير لنسخ مقلدة لمصنفات أو أداءات: حسب نص المادة 151 الفقرة الأخيرة: "تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء." نلاحظ بأن المشرع يجرم هنا نوعين من السلوك: التداول والتأجير.

حيث يقصد بالتداول التصرف في المصنف بمقابل أو بغير مقابل أيا كان نوع التصرف، وهذا يعني انتقاله من شخص لآخر أي تناقله بين أفراد المجتمع بأي صورة من الصور التي يمكن أن يخرج من خلالها المصنف للجمهور. أما التأجير فهو تمكين الشخص المستأجر من الانتفاع بالمصنف المحمي مدة معينة مقابل أجر يدفعه للمؤجر.<sup>1</sup>

أما الشرط الثاني فهو ضرورة وقوع هذه التصرفات على مصنفات أو أداءات فنية مقلدة.

ثانيا: الجرح المنصوص عليها في المادتين 154 و155 من الأمر 05/03

نص المشرع الجزائي من خلال المادتين 154 و155 من الأمر 05/03 على جنحتين ملحقتين بجنحة التقليد المنصوص عليها في المادة 151 المذكورة سابقا وهما المساهمة الجنائية في جنحة التقليد والرفض العمدي لدفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة:

1/ المساهمة الجنائية في جنحة التقليد: بالرجوع إلى نص المادة 154 من الأمر 05/03 الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة: "يعد مرتكبا الجنحة المنصوص عليها في المادة 151 من هذا الأمر ويستوجب العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه، كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف أو أي مالك للحقوق المجاورة." نجد بأن المشرع الجزائي أضاف في صلب هذه المادة معاقبة الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي.

إلا أنه في واقع الأمر لم يزد شيئا لأنها إحدى المبادئ المقررة في قانون العقوبات<sup>2</sup>، وما تعد المادة السالفة الذكر مجرد تكرار لا غير. حيث يتم تصور الاشتراك في جنحة التقليد حسب نص هذه المادة عن طريق المساعدة بالعمل أو بالوسائل التي يحوزها هذا الشريك، كأن يساعد

1 عبد الرازق الموافي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص303.

2 المادة 1/44 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم

19/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المتضمن قانون العقوبات (الجريدة الرسمية العدد 71 الموافق ل 2015/12/30): " يعاقب الشريك في جنابة أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنابة أو الجنحة."

الفاعل الأصلي في طباعة النسخ المقلدة أو حملها وتوزيعها أو تخزينها أو شراء المادة الأولية وغيرها.<sup>1</sup>

2/ رفض دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو إلى صاحب الحقوق: تنص المادة 155 من الأمر 05/03 السالف الذكر: " يعد مرتكبا لجنحة التقليد ويستوجب نفس العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه، كل من يرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة آخر خرقا للحقوق المعترف بها بموجب الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر."

فهذه الصورة من جرائم التقليد انفرد بها المشرع الجزائري عن باقي التشريعات، مع أنها لا تشكل جريمة بقدر مالها طابع مدني. كما أنها تبقى غامضة من حيث التعويض عن الضرر رغم الفائدة العملية التي يمكن أن ينتج عنها. والغريب في الأمر كما ذهب أحدهم<sup>2</sup> إلى كون المشرع أخضعها لنفس عقوبة التقليد بالرغم من أنها لا تشكل اعتداء يهدد حق المؤلف بصفة مباشرة. فالملاحظ على كل هذه الجرائم أنها ترد على مصنف أو أداء مقلد وليس أصلي أو بناء على إذن مكتوب من صاحب المصنف، كما لم تشترط عدم موافقة المؤلف لاكتمال الركن المادي. وهذا بطبيعته شيء متوقع باعتبار أن المصنف أو الأداء الفني المقلد هو يتم دون إرادة المؤلف ضمنيا.

### الفرع الثالث: الصور الحديثة للتقليد وصعوبات اثبات التعدي

لقد كان للتطور التكنولوجي أثره على الأفراد إذ أصبح من الميسور اختراق حياتهم الخاصة من خلال الأجهزة ذات التقنية العالية، سيما حقوق التأليف. هذه الأخيرة التي تعرضت لصور اعتداء مستحدثة أو جدتها الأنترنت (أولا). إلا أن هذه الأخيرة لاقت صعوبات عديدة تنصدها اثبات التقليد والتعدي (ثانيا) نتيجة خصوصيات يمتاز بها الوسط الافتراضي عموما والمصنف الإلكتروني خصوصا.

1 عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائرية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 161.

2 راضية مشري، المرجع السابق، ص 144.

## أولاً: الصور الحديثة للتقليد

يجب التنويه بداية بأن جرم التقليد لم يتغير في ظل التقنيات الحديثة حيث أدخل المشرع الجزائري جميع صور الاعتداء على حقوق المؤلف بما فيها المصنفات الرقمية تحت وصف جنحة التقليد. إلا أن ما تغير بمجيء المصنفات الرقمية هو الوسائل المستعملة فيه والوسط الممارس فيه هذا الجرم. مما جعل أغلب ما كُتب في هذا المجال كان بمثابة اسقاطات للصور التقليدية المذكورة في القانون على المصنفات الرقمية. والتي سنعرج عليها متبعين ذلك بصور مستحدثة مذكورة لدى المشرع الفرنسي.

1/ اسقاطات صور جنحة التقليد على الوسط الرقمي: يمكن اسقاط مختلف ما قيل سابقا من صور التقليد المذكورة لدى المشرع الجزائري على الوسط الرقمي أو وسط النشر الإلكتروني والتي تتلخص في صور الاعتداء المباشر أو صور الاعتداء غير المباشر:

أ/ صور الاعتداء المباشر في الوسط الرقمي: والتي تتلخص فيما يأتي<sup>1</sup>:

الكشف غير المشروع للمصنفات الرقمية: فلمؤلف برنامج الحاسوب أو قواعد البيانات الحق في اختيار الوقت أو الطريقة التي يتم بها إذاعة أو نشر برنامجه. حيث يتمثل الاعتداء عليه عندما يُذاع أو ينشر البرنامج في وقت غير الوقت الذي يراه ملائماً أو بطريقة غير تلك التي يراها مناسبة له.

المساس بسلامة المصنف الرقمي: يحمي المشرع كذلك حق المؤلف في تعديل أو تصوير أو تغيير أو إجراء أي حذف أو إضافة ترد على البرنامج أو قاعدة البيانات من شخص آخر دون إذن المؤلف، فمن يرتكب أحد الأفعال السابقة يتوافر في حقه النشاط الإجرامي لجريمة التقليد.

الاعتداء على الحقوق المالية لمؤلفي المصنفات الرقمية: لا تقتصر جريمة التقليد على من يعتدي على الحقوق الأدبية فقط للمؤلف، بل يشمل كذلك كل من يعتدي على حقوق المؤلف المالية وذلك باستغلال برنامجه أو قواعد بياناته أيا كانت صورة هذا الاستغلال، وسواء

1 انظر في ذلك: شعران فاطمة، المرجع السابق، ص 120، 119.

- عبد الرحمان خلفي، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية دراسة في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 15.

- راضية مشري، المرجع السابق، ص 142.

اتخذ هذا الاستغلال صورة النسخ أو الاستعمال أو الترجمة، وسواء أكان النسخ قد وقع كليا وهو ما يطلق عليه النسخ الحرفي الكامل أو الجزئي. وسواء تم نسخ البرنامج باسم مؤلفه الحقيقي أو باسم شخص آخر يخلق في الذهن لبسا حول مؤلفه الجاني.<sup>1</sup>

وهذا ما نجد إشارته لدى المشرع الجزائري عندما اعتبر نشر المصنفات المحمية بما فيها الأصوات والصور بأي منظومة معالجة معلوماتية والتي يدخل فيها شبكة الأنترنت جنحة تقليد لهذه المصنفات المحمية بموجب قانون حق المؤلف. وبالتالي فالمشرع أخذ صراحة بالطرق الجديدة للنشر ونقل المعلومات وتداولها.<sup>2</sup>

وكذلك الحال بالنسبة للشروط المكملة للنشاط الإجرامي فميلا نشر مصنف متمتع بالحماية القانونية على شبكة الأنترنت دون أخذ الإذن من المؤلف أو ذوي حقوقه يعد اعتداء على حقوق المؤلف. حيث وجدت العديد من الأحكام القضائية الرائدة في هذا المجال.<sup>3</sup>

ب/ صور الاعتداء غير المباشر في الوسط الرقمي: يمكن إجمالها في الصور التالية:<sup>4</sup>

الصورة الأولى: استيراد أو تصدير مصنفات رقمية مقلدة: لم يكتف المشرع بتجريم أفعال التعامل بالمصنفات الرقمية المقلدة داخل الإقليم الوطني وإنما ذهب إلى تجريم أفعال إدخال مصنفات مقلدة إلى الإقليم الوطني وهو ما يُعرف بالاستيراد، وكذا إخراج المصنفات الرقمية المقلدة من التراب الوطني وهو ما يعرف بالتصدير.

الصورة الثانية: بيع المصنفات الرقمية المقلدة: تعتبر هذه الصورة أحد صور التعامل بالمصنفات الرقمية المقلدة، فالبيع المجرّم هما هو الذي يتم بمقتضاه نقل حق استغلال

1 راضية مشري، المرجع نفسه، ص 142.

2 المادة 152 من الأمر 05/03 السابق الذكر.

3 من التطبيقات الرائدة في هذا المجال ما قضت به محكمة استئناف "ليون" في الدعوى التي أقامها أربع صحفيين ضد صحيفة "groupe progress" لقيامها بإعادة نشر مقالاتهم على موقعها عبر الأنترنت دون الحصول على إذن مسبق منهم بذلك، مؤسسين دعواهم على أن التنازل للصحيفة عن نشر مقالاتهم يقتصر على النشر الأول فقط.": للإطلاع حول علاقة الترخيص بالنشر الورقي والنشر الإلكتروني وإشكالات التطبيق:

*Ander basile, la cession des droits d'auteur des journalistes ; legicom, n°14, 1997/2, p40, 41.*

4 صالح شنين، الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية في إطار قانون حق المؤلف الجزائري، الملتقى الوطني: الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، 28-29 أفريل 2013، ص ص 172، 173.

البرنامج أو قاعدة البيانات إلى المشتري مقابل ثمن معين. ولا يشترط في ذلك تكرار عمليات البيع لتوافر الجريمة بل يكفي لقيامها عملية بيع واحدة.

**الصورة الثالثة: تداول وتأجير المصنفات الرقمية المقلدة:** يقصد به قيام شخص بالتصرف في البرامج المقلدة بمقابل أو بغير مقابل، وسواء كان التصرف نقل ملكية أم نقل حق الاستغلال أم حق الانتفاع أو الاستعمال. أما التأجير فمعناه تأجير البرامج المقلدة وذلك بتمكين مستأجر البرامج المقلدة من استعماله مدة معينة مقابل أجر معينة.

2/ صور جرائم الاعتداء الإلكتروني المستحدثة: لاحظ المشرع الفرنسي منذ فترة خطورة أفعال الاعتداء على برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات فتدخل لحمايتها بنصوص جنائية خاصة غير تقليدية نظرا للطبيعة الخاصة لها تحت مظلة أنظمة معالجة البيانات. وهو نفس ما تبناه المشرع الجزائري في القانون 15/04<sup>1</sup> المعدل لقانون العقوبات وجسدها في المواد 394 مكرر من قانون العقوبات إلى 394 مكرر 5 في القسم السابع مكرر منه تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

فالمشرع رأى بأن المصالح المتعلقة بمعطيات الحاسب الآلي تتمثل أساسا في سرية هذه المعطيات وفي سلامتها أو تكاملها وفي وفرتها أو إتاحتها. ولهذا ورغبة منه في حماية هذه المصالح فقد استحدث النص على ثلاث جرائم أساسية تمس بها. فجرّم مجرد الدخول أو البقاء غير المصرح بهما في أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وشدّد العقوبة إذا أدى ذلك إلى تخريب النظام أو تعديل أو إزالة المعطيات التي يتضمنها. كما عزّز هذه الحماية بإدراجه جريمة ثالثة تستهدف منع وقوع الجريمتين السابقتين والتخفيف من أضرارهما هي التعامل في معطيات غير مشروعة.<sup>2</sup>

أما على مستوى الفقه وفي سبيل تعداد لصور الاعتداء الإلكتروني على المصنفات الرقمية فقد تباينت بين من<sup>3</sup> يصفها بجرم الاحتيال المعلوماتي، التخريب المعلوماتي أو سرقة

1 القانون رقم 15/04 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق ل 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66

المتضمن قانون العقوبات (ج ر العدد 71 لسنة 2004).

2 للتفصيل حول هذه الجرائم انظر: حدة بوخالفة، المرجع السابق، ص 262 وما بعدها.

3 ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 142.

مؤلفات الغير أو بأشكال أخرى. وبين من<sup>1</sup> يقصر الركن المادي لكل جرائم التعدي الإلكتروني في مجال المصنف الرقمي في صورتين أساسيتين. أولهما جريمة إعاقة أو تعطيل المصنف الإلكتروني، وثانيهما جريمة التلاعب في بيانات معالجة المعلومات الخاصة بالمصنف الإلكتروني وهي في مجملها جرائم نص عليها المشرع الفرنسي.

وقد عُرِضت العديد من القضايا<sup>2</sup> المتعلقة باعتداءات نالت من حقوق التأليف في مجال المصنفات الرقمية على المحاكم الفرنسية، حيث يظهر فقه القضاء الفرنسي غزيرا في هذا النوع من المنازعات عكس المشرع الجزائري.

وبالتالي نستنتج مما سبق بأن أي فعل من الأفعال السابقة إذا ما تم في الوسط الرقمي مستهدفا مصنفات منشورة إلكترونية فيخضع لنفس حكم القانون بخصوص جنحة التقليد في المصنفات التقليدية سواء من ناحية الركن المادي أو المعنوي. إلا أننا نبقي في ذلك مقيدين بالنص القانوني بمعنى إما اعتماد اسقاطات جنحة التقليد التقليدية على الوسط الرقمية أو المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في قانون العقوبات دون الصور المستحدثة والتي عُني بها المشرع الفرنسي -خصوصا-.

كما نلاحظ بأن المشرع الجزائري أغفل تجريم بعض الأفعال التي تشكل اعتداء حقيقيا واليد الرئيسية لتحريك الفعل ألا وهي عملية تصنيع أو استيراد أجهزة ووسائل مصممة للتحايل على الحماية التقنية سواء بالتعطيل أو إزالة الحماية المكفولة من طرف المؤلف عن طريق التشفير مثلا.

ورغم كل ما قيل فإن عملية كشف التقليد في وسط النشر الإلكتروني هي التي تشكل الإشكال الرئيسي كون التقليد يقوم على محاكاة للمصنف بحيث تتم فيه المشابهة بين الأصلي

---

1 أسامة فرج الله الصباغ، المرجع السابق، ص ص 162-167.

2 نعطي مثالين عن ذلك: الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بفرنسا في 23 مارس 2006 الذي أدان شركة "google france" من أجل ارتكاب جريمة التقليد وإلزامها بأن تدفع لخصمها شركة "cnrrh" مبلغ 100 ألف يورو كتعويض عما استهدفت له من أضرار نتيجة لعملية التقليد. وفي نفس السياق كذلك نجد الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بباستيا يوم 17 جانفي 2006 والمتعلق أيضا بقضية التقليد: للإطلاع على القرارين متاحين على الموقع:

[www.legalis.net/jurisprudence-decision](http://www.legalis.net/jurisprudence-decision)

والنسخة المقلدة، فالعبرة بأوجه الشبه لا بوجه الإختلاف. والتي تتفرع عنه العديد من الصعوبات خصوصا ما تعلق بإثبات التعدي.

### ثانيا: الصعوبات الخاصة بإثبات جرائم التعدي الإلكتروني

يواجه المؤلف صعوبات بالغة لحماية حقه إذا ما نُشرت مصنفاته على شبكة الانترنت بدون إذنه، لأنه يتعذر عليه إيقاف الاعتداء على المصنف وكذا منع استمرار إتاحتها للجمهور عبر الشبكة. وكل ذلك مرتبط بعقبات وصعوبات ترتبط أساسا بخصوصيات الجريمة المعلوماتية<sup>1</sup> بصفة عامة سواء من ناحية الأمن المعلوماتي، نقص خبرة سلطات الاستدلال والتحقيق، جمع أدلة الاثبات وأخرى خاصة بالعنصر البشري.

1/ مشكلة الأمن المعلوماتي: عُرّف أمن الشبكات بعدة تعريفات أبرزها أنه: "مجموعة من الإجراءات والقوانين والأنظمة التي يتم فرضها بهدف تأمين حماية تكامل وجاهزية كل من المعلومات والوسائط"<sup>2</sup>. فأمان الأنظمة المعلوماتية تشكل محورا رئيسيا لجميع إشكالات الوسط الرقمي، إذ لاتزال محل نقاش مستمر، والحال أن الأسئلة الفنية والشروط المطلوبة بواسطة القانون تعد بعيدة عن حلها بشكل قاطع.

ذلك كون البيانات الإلكترونية معرضة للمخاطر الأمنية أو ما يعرف بالقرصنة الإلكترونية، هذه الأخيرة التي قد لا تتعرض لها النظم الورقية المماثلة، بحيث يمكن لأشخاص غير مرخص لهم باستعمال هذه الأنظمة التلاعب في بيانات الكمبيوتر المستخدم، مما يستدعي استعمال طرق التشفير والبرامج الأكثر أمانا بهدف توفير الحماية والخصوصية للمتعاملين<sup>3</sup>.

---

1 بُدلت محاولات متعددة من أجل تعريف الجريمة المعلوماتية بين مضيق: "كل فعل غير مشروع يكون العلم بتكنولوجيا الحاسبات الآلية بقدر كبير لازما لارتكابه من ناحية وملاحقته وتحقيقه من ناحية أخرى." وموسع: "كل سلوك إجرامي يتم بمساعدة الآلي". للإطلاع والتفصيل حول مختلف ما قيل من تعريفات حولها وحول خصوصياتها انظر: نائلة عادل قورة، جرائم الحاسب الآلي الإقتصادية-دراسة نظرية وتطبيقية-ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص ص 28، 30، 49، 53، 52.

2 الطائي، محمد عبد، التجارة الإلكترونية المستقبل الواعد للأجيال القادمة. ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 149.

3 ابراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة-، دط، دار الفكر الجامعي، مصر، دت، ص 100.

ومن هنا يعد السبب التقني أهم أسباب صعوبة اثبات التعدي في جرائم حق المؤلف خصوصا والواقعة على المصنفات الإلكترونية.

2/ صعوبات خاصة بنقص خبرة سلطات الاستدلال والتحقيق: من الصعوبات التي تواجه كذلك جرائم التعدي الإلكترونية نقص الخبرة لدى رجال الضبط القضائي أو أجهزة الأمن بصفة عامة وكذا لدى أجهزة الجنائية ممثلة في غرفة الاتهام والتحقيق الجنائي فيما يتعلق بثقافة الحاسب الآلي والإلمام بعناصر الجريمة المعلوماتية وكيفية التعامل معها، وذلك على الأقل في البلدان العربية.<sup>1</sup>

فنقص الخبرة الفنية لدى المحققين في هذا النوع من الجرائم والتي ترتكب في الغالب بوسائل تقنية متطورة حيث تقتضي إلماما واسعا باستخدام الحاسب الآلي وملحقاته هي من أهم مسببات صعوبات التعدي الإلكتروني. ذلك كون معظم الخبراء يعتقدون أن 15% من جرائم الاحتيال المعلوماتي يتم الاعلان عنها من قبل الشركات والمؤسسات المجني عليها وأن العديد من هذه الجرائم تمر دون كشفها ويندر أن تتم إحالة الحالات المكتشفة للقضاء.<sup>2</sup>

2/ صعوبات خاصة بالتحقيق وجمع أدلة الاثبات: إثبات التعدي على حق المؤلف ليس بالأمر السهل دائما، حيث تعثره الكثير من المشاكل العملية التي تظهر في كثير من المسائل المشابهة والمتداخلة التي تجعل من الصعب على القضاء الفصل فيها دون الاستعانة بالخبراء والمختصين في كل واقعة على حدة، خصوصا في حالات التعدي على برامج الحاسبات الآلية والمصنفات الرقمية.<sup>3</sup>

فجمع الأدلة في هذا النوع من الجرائم من الصعب القيام به نتيجة صعوبة متابعة آثارها أو عدم وجود الاتفاقيات التي تمكن من متابعة المجرم ومحاكمته. فجرائم الأنترنت تتطور

1 عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت-دراسة متعمقة في جرائم الحاسب الآلي والأنترنت-دط، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص ص 86، 87، 81.

2 دلخار صلاح بوتاني، الحماية الجنائية الموضوعية للمعلوماتية-دراسة مقارنة-ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2016، ص 51.

3 عبد الوهاب عبد الله المعمرى، حقوق المؤلفين من أعضاء هيئة التدريس في القانون والمواثيق الدولية، المجلة العربية لضمان جودة التعليم الجامعي، المجلد 6، العدد 11، 2013، ص 237.

وتتغير مع التطور الذي يحصل للأنترنت حيث لا تشرق يوم جديد إلا وحملت معها كما هائلا من المستجدات في ميدان المعلوماتية.<sup>1</sup>

ناهيك عن افتقاد هذا النوع من الجرائم للآثار التقليدية، إذ قد يتم في بعض العمليات إدخال البيانات مباشرة في نظام الحاسوب دون تطلب وجود وثائق مساندة خاصة بهذا الإدخال.<sup>2</sup>

3/ صعوبات خاصة بالعنصر البشري: تُضاف إلى الصعوبات السابقة العوائق الخاصة بالعنصر البشري وهي إما تتمثل في صعوبة العلم بوقوع الجريمة، صعوبة تعيين الجاني أو صعوبة القبض عليه.

فالإحجام عن التبليغ عن الجرائم هو من الصعوبات التي تُثار في الكشف عن جريمة التقليد، فهي لا تصل إلى علم رجال الضبطية من قبل الغير ماعدا من طرف أصحاب الشأن المتضررين، وحتى هؤلاء يخشون الإساءة إلى مصنفاتهم من خلال عرضها على القضاء.<sup>3</sup>

كما أن ارتكاب الجريمة المعلوماتية يتم دون أن يلتقي طرفا الجريمة، إذ غالبا مالا يكتشف أو لا يدرك المجني عليه نفسه أنه وقع ضحية لجريمة معلوماتية. كما أنه من المفردات السلبية للمعلوماتية أنها أضافت ودون قصد صنفا جديدا من المجرمين أطلق عليه تسمية "المجرم المعلوماتي". هذا الأخير الذي يتميز بخصائص وصفات تختلف عن مجرمي الجرائم التقليدية سواء من ناحية الذكاء، الدرجة العلمية والثقافية العالية إضافة للخبرة في مجال استخدام الحاسب الآلي بعكس المجرم العادي.<sup>4</sup>

أما عن صعوبة القبض على الجاني فراجع لحدوث تضاد في القوانين اللازم تطبيقها إذاماتم ارتكاب جريمة رقمية بواسطة شخص أو أشخاص خارج الوطن. حيث تتم أعمال النسخ الإلكتروني للمصنفات المحمية على الأنترنت عادة عن بعد، وبالتالي تباعد المسافات بين فعل

1 محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 76.

2 ضياء علي أحمد نعمان، المرجع السابق، ص 342.

3 عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 190.

4 دلخار صلاح بوتاني، المرجع السابق، ص 54.

التقليد غير المتوقع من خلال حاسب الفاعل والمصنف محل الاعتداء وامتدادها إلى النطاق الإقليمي لدولة أخرى مما يضاعف صعوبة كشفها أو ملاحقتها.<sup>1</sup>

كما يمكننا إضافة صعوبة أخرى وهي صعوبة اعتماد مدة الحماية مع المصنفات الرقمية التقنية نظرا لطبيعة وخصوصية البيئة الرقمية التي تمتاز بسهولة وسرعة في الحصول على المعلومات والتحكم بها، سهولة وسرعة التغيير بالمعلومات وإعادة بثها وإخراجها بصورة مشابهة للأصل.

ففائدة المصنفات الرقمية تكون محدودة جدا بعد مرور أسابيع معدودة من نشرها أو ربما أيام في بعض الأحيان. كما أن تقنيات المعلومات في تطور دائم لتمكين أصحاب الشأن من الحصول على عائد مالي مجز لاستثماراتها. فهذه المدة وإن كانت ذات فائدة للمصنفات التقليدية فإنها لا تتناسب مع طبيعة المصنفات المتداولة في محيط البيئة الرقمية.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الإعتداء على حق المؤلف في النشر الإلكتروني

يعتبر الجزء أحد لأهم صور حماية حق المؤلف لماله من قوة الردع والزجر. ونظرا لخطورة الجرائم المرتكبة على المصنفات الرقمية لاسيما من الناحية الاقتصادية باعتبار التقليد اعتداء على حق المؤلف، جاءت الجزاءات المقررة لجريمة التقليد محددة قانونا وفقا لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، متنوعة بين عقوبات أصلية (الفرع الأول) وأخرى تكميلية (الفرع الثاني) جامعا في ذلك بين الوسطين المادي والافتراضي والمنصوص عليهما في قانون حق المؤلف.

### الفرع الأول: العقوبات الأصلية

العقوبة الأصلية هي تلك التي يمكن الحكم بها بصفة أصلية أي استقلالها عن غيرها من العقوبات دون أن يكون توقيعها معلقا على الحكم بعقوبة أخرى.<sup>3</sup> فهي كافية بذاتها لتحقيق معنى الجزاء وهي العقاب الأساسي للجريمة. وعليه فإن العقوبتين المقررتين لجنحة التقليد طبقا

1 حواس فتحية، المرجع السابق، ص 98.

2 سلام منعم مشعل ومحمد سمير صالح، المرجع السابق، ص 120.

3 المادة 4 من أمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/15 السابق الذكر.

لنص المادة 153 من الأمر 05/03 هما عقوبات بسيطة (أولا) وعقوبات مشددة متمثلة في حالة العود (ثانيا).

### أولا: العقوبات البسيطة

خصّص المشرع الجزائري عقوبة واحدة لكل الجرائم المنصوص عليها ضمن الأمر 05/03 حيث أعطاه اسم جنحة التقليد، والمتمثلة في الحبس والغرامة. إلا أنه استحدث عقوبة جديدة متمثلة في العمل للنفع العام وذلك بموجب القانون 1.01/09.

1/الحبس والغرامة: عقوبة الحبس المقررة لجريمة التقليد تتمثل في مدة بين ستة أشهر إلى ثلاث سنوات. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 153 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليه في المادتين 151 و152 أعلاه بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات..."

أما الغرامة وهي العقوبة المالية المقررة لجنحة التقليد فقد نص عليها كذلك في نفس نص المادة 153: "... وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000) سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج."

الملاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري خصّص عقوبة مالية واحدة للشخص الطبيعي عن الجرائم المنصوص عليها في الأمر 05/03، كما أن النطق بالغرامة إجبارية في التشريع الجزائري. ومنه فالغرامة محدّدة وفق المادة السابقة من خمسمائة ألف دينار (500.000) إلى مليون (1.000.000) دينار جزائري سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج.

كما نلاحظ كذلك على عقوبتي الحبس والغرامة المنصوص عليهما ضمن المادة 153 من الأمر 05/03 السالفة الذكر أن المشرع الجزائري أجبر القاضي الفاضل في المنازعة بالحكم بكلا العقوبتين الحبس والغرامة باستعمال حرف الربط " الواو " بدلا من "أو" وبالتالي لم يترك للقاضي السلطة التقديرية في إمكانية الجمع من عدمه.

---

1 القانون 01/09 المؤرخ في 25/2/2009 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن لقانون العقوبات (ج ر العدد 15 ليوم 8 مارس 2009).

وفي تبرير ذلك ذهب أحدهم<sup>1</sup> إلى أن المشرع قد جانب الصواب في هذا الحكم كون القاضي بإمكانه الحكم بإحدى العقوبتين، أو الحكم بجعل الحبس أو الغرامة أو كلاهما معا موقوفة النفاذ طبقا لنص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية، فضلا عن إمكانية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام بدلا من الحبس طبقا للمادة 5 مكرر من قانون العقوبات. ويكون بالتالي للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالعقوبات بين الحد الأدنى والأقصى.

2/ عقوبة العمل للنفع العام: إن المشرع الجزائري وبمقتضى القانون 01/09 المعدل لقانون العقوبات والمذكور أعلاه استحدث عقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة عن عقوبات الحبس قصيرة المدة. حيث يبين من خلال المواد 5 مكرر 1 إلى 5 مكرر 6 ضمن الفصل الأول مكرر من الباب الأول المتعلق بالعقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي من قانون العقوبات، على هذه العقوبة البديلة محددة مجال تطبيقها وكذا الشروط المتعلقة

بها والمبادئ الأساسية لتنفيذها. والتي من شروطها ما ينطبق على جريمة التقليد.

فالعقوبة العمل للنفع العام هي "تلك العقوبة التي تصدرها جهة قضائية مختصة، تتمثل في إلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل ذا نفع عام لصالح إحدى المؤسسات العمومية دون أجر، بدلا من تطبيق عقوبة الحبس قصيرة المدة المنطوق بها ضده"<sup>2</sup>.

إذ يستطيع القاضي طبقا لنص المادة 5 مكرر 1 استبدال عقوبة الحبس بالعمل للنفع العام بدون أجر لمدة تتراوح بين أربعين ساعة إلى ستمائة ساعة في أجل أقصاه ثمانية عشر شهرا لدى شخص معنوي.

1 راضية مشري، المرجع السابق، ص 145، 144.

2 مبروك مقدم، أحكام تطبيق عقوبة العمل للنفع العام على ضوء التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 36، ديسمبر 2011، ص 205

## ثانيا: العقوبات المشددة (حالة العود)

سياسة التشديد في حالة العود سياسة معروفة من المشرع في الجرائم الجزائية كافة، إذ أن العائد لا يمكن أن يعامل معاملة المعتدي لأول مرة في كافة الجرائم ومنها جريمة التقليد. إذ لا بد من أن يكون جزاؤه مشددا حتى يتوقف عن معاودة مثل هذه الاعتداءات على حق المؤلف.<sup>1</sup>

وحرصا من المشرع الجزائري على ضرورة وقف الاعتداءات على حق المؤلف وحتى لا يستمر مثل هذا الاعتداء فقد ضاعف العقوبة بحق كل شخص يعاود الاعتداء مرة أخرى على حق المؤلف وهذا في نص المادة 1/156: "تضاعف في حالة العود العقوبة المنصوص عليها في المادة 153 من هذا الأمر".

إلا أنه يلاحظ على معالجة المشرع لحالة العود أنها اتسمت بالعمومية وعدم الدقة، كونه لم يفصل في العود كظرف مشدد بشكل واضح ودقيق. كما أنه ربط العود بما يتعلق بعقوبة غلق المؤسسة وجعلهما في مادة واحدة، مما يفتح باب النقاش أمام القصد من وراء ذلك. مما يستدعي إعادة النظر في هذا النص بفصل حالة العود عن عقوبة غلق المؤسسة كعقوبة تكميلية.

### الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

يقدر المشرع في العديد من الحالات عدم كفاية العقوبة الأصلية التي قررها كجزاء على اقتراف الجريمة في ردع الجاني أو في حماية المصلحة التي قرر حمايتها. فيأتي بالعديد من العقوبات الفرعية لتدعيم الحماية المقررة للمصلحة المعنية. وكذلك الحال بالنسبة لجنحة التقليد حيث نص على عقوبات تكميلية تتمثل في المصادرة والإتلاف (أولا)، غلق المنشأة (ثانيا) ونشر حكم الإدانة وتعليقه (ثالثا)

1 يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 181.

## أولاً: المصادرة والإتلاف

إن المصادرة<sup>1</sup> عبارة عن إجراء بمقتضاه تنقل الدولة إلى ملكيتها أشياء أو معدات أو أدوات استخدمت في ارتكاب الجريمة، وأن تكون محلا لها أو ثمرة ارتكابها. أما الإتلاف بمعنى إتلاف النسخ المقلدة فهو إعدام نسخ أو صور المصنف محل الاعتداء أو جعلها غير صالحة للإستعمال.<sup>2</sup>

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري وفق المادة 157 من الأمر 05/03: "تقرر الجهة القضائية المختصة: -مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي. - مصادرة وإتلاف كل عتاد أنثيء خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع وكل النسخ المقلدة."

فباستقراء هذا النص يستنتج بأنه يُشترط للحكم بالمصادرة كعقوبة تكميلية وجوبية الاعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وصدور حكم قضائي لها، وذلك كأصل عام في إيقاع العقاب الجنائي الذي لا بد له من صدور حكم بالإدانة بقضي على المتهم في هذه المحاكمة بعقوبة أصلية. ومن ثم فلا يمكن الحكم بالمصادرة على من صدر في حقه حكم بالبراءة أو لزوال أسباب المحاكمة بانقضاء الدعوى العمومية بوفاته أو بالتقادم أو بالعفو أو غيره من الأسباب التي يقرها.<sup>3</sup>

وبخصوص صياغة المشرع لهذا النص ومبرراته فقد تم إثارة العديد من المسائل حوله.<sup>4</sup> هذه الأخيرة التي تتمحور حول عدم جوازية هذه العقوبة نظرا لاستعمال المشرع عبارة "تقرر الجهة القضائية المختصة..." إلا أن هذا يتعارض مع مفهوم العقوبات التكميلية التي ليس بالضرورة أن يأمر بها القاضي بصفة تبعية، بل يكون فيها السلطة التقديرية للقاضي. إضافة للتناقض الملاحظ في فكرة المصادرة ذلك كون الأصل فيها أن تكون الأيلولة للمال فيها إلى خزينة

1 تُعرف المصادرة حسب نص المادة 15 من قانون العقوبات: "المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة للمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء."

2 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 459.

3 راضية مشري، المرجع السابق، ص 145.

4 للتفصيل حول هذه المسائل المثارة انظر: عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص ص 207، 208.

الدولة وفقا لنص المادة 15 من قانون العقوبات. إلا أنه غير هذا النهج بأن جعل القاضي يأمر في جميع الحالات بتسليم الأموال والعتاد المصادر للطرف المدني.

### ثانيا: غلق المنشأة

يُقصد بالغلق عدم تمكين المنشأة من استمرار ممارسة نشاطها سواء كان ذلك بشكل دائم أو بشكل مؤقت، وذلك لمنع المحكوم عليه من استغلال المنشأة لتكرار ارتكاب الجريمة.<sup>1</sup>

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/156 من الأمر 05/03: "كما يمكن الجهة القضائية المختصة أن تقرر الغلق المؤقت مدة لا تتعدى ستة أشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه أو أن تقرر الغلق النهائي عند الاقتضاء." حيث يُستفاد من هذا النص أن عقوبة الغلق جوازية للقاضي، حيث يمكن لهذا الأخير تقرير الغلق المؤقت أو النهائي عند اللزوم. وهذا بخلاف المشرع المصري الذي يعتبرها وجوبية في حالة العود وجوازية في حالة الجرائم البسيطة.<sup>2</sup>

أما بخصوص مدة الغلق فقد وُجّه نقد للمشرع على أساس أنه "سار في عقوبة غلق المؤسسة من النقيض إلى النقيض أي من حد العقوبة في حالتها البسيطة وهي في أقصى حد لا تتجاوز ستة أشهر إلى الحد المتشدد وهو الغلق النهائي. وهذا موقف يؤخذ عليه المشرع الجزائري فكان عليه أن يترك حرية أكثر للقاضي في تحديد المدة المناسبة للغلق."<sup>3</sup>

ولعل القصد من هذه العقوبة يكمن في منع المحكوم عليه من ممارسة ذات العمل الذي كان يمارسه قبل الحكم عليه بهذه العقوبة، وبالتالي عدم السماح له من الاستعانة مرة أخرى بظروف العمل في المؤسسة وارتكاب جرائم أخرى.<sup>4</sup>

أما بشأن تطبيق هذه العقوبة على الوسط الرقمي فنرى بأنه يدخل في مفهوم المؤسسة الموقع الذي ينشر فيه المقلد مصنفات الغير. ومن الأحسن إضافة مصطلح الموقع إلى المؤسسة

1 عبد الرازق المواني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 340.

2 للتفصيل حول موقف المشرع المصري حول هذه المسألة انظر، عبد الرازق المواني عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص 348.

3 عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 211.

4 حواس فتحية، المرجع السابق، ص 122.

حتى لا يترك مجالاً لهروب المقلدين بدعوى عدم وجود نص واضح وصریح يعاقب التقليد على الأنترنت.

ذلك أن أهم الجزاءات التي من الممكن أن تأخذ بها الدول تتمحور حول إغلاق بعض المواقع الإلكترونية التي تتمهن الإعتداء على مواقع إلكترونية أخرى وتجعل من القرصنة الفكرية وسيلة لإدارة الأرباح أو بغرض الإضرار بأصحاب حقوق المؤلف في المواقع الإلكترونية. غير أن نجاعة مثل هذه الجزاءات لا يمكن أن ترى النور إلا بجهد دولي وتعاون جاد بين المنظمات الدولية ومختلف دول العالم.<sup>1</sup>

### ثالثاً: نشر حكم الإدانة وتعليقه

نص المشرع على عقوبة نشر أحكام الإدانة في المادة 158 من الأمر 05/03: "يمكن الجهة القضائية المختصة بطلب من الطرف المدني أن تنشر أحكام الإدانة كاملة أو مجزأة في الصحف التي تعينها، وتعليق هذه الأحكام في الأماكن التي تحددها ومن ضمن ذلك على باب مسكن المحكوم عليه وكل مؤسسة أو قاعة حفلات يملكها، على أن يكون ذلك على نفقة هذا الأخير شريطة أن لا تتعدى هذه المصاريف الغرامة المحكوم بها." وبناء عليه يمكن للجهة القضائية بصفة جوازية أن تأمر بنشر أحكام الإدانة لكن بناء على طلب من الطرف المدني.

ولعل القصد من هذه العقوبة يتمثل بالتشهير بالمحكوم عليه وبسمعته وبمكانته في المجتمع، إضافة إلى إرشاد الجمهور إلى المتعاملين والتجار الذين يغشونه، وبذلك يتحقق الردع الخاص له بالألّا يعاود ارتكاب الجريمة مرة أخرى.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: دعوى التقليد

إن توقيع العقوبات السابقة الذكر على مرتكب جنحة تقليد حق المؤلف يقتضي اتباع إجراءات معينة ضمن ما يسمى "دعوى التقليد". والتي تظهر على مستوى المحكمة المختصة (أولاً)، أصحاب الحق في تحريك الدعوى (ثانياً) إضافة لتقادم دعوى التقليد (ثالثاً).

1 فاتن حسين حوى، المرجع السابق، ص 88.

2 جيبيري نجمة، المرجع السابق، ص 271.

أولاً: المحكمة المختصة: طبقاً للمادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup> فإن المحكمة المختصة محلياً بالنظر في الجنحة هي محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان القبض قد وقع لسبب آخر. كما تختص المحكمة كذلك بالنظر في الجنح والمخالفات غير القابلة للتجزئة أو المرتبطة.

ومن هنا يُطرح التساؤل في حالة ارتكاب الجريمة في مكان وظهورها في عدة أماكن، كتقليد مصنفات أدبية أو موسيقية أو نسخ أقراص لأفلام سينمائية أو أغاني وبيعها في عدة أماكن أخرى تابعة لاختصاص محاكم أخرى.

وبالتالي فالمحكمة المختصة هي محكمة مكان تقليد أحد عناصر الملكية الأدبية والفنية أو الملكية الصناعية، أي محكمة تنفيذ فعل التقليد، وليست المحكمة التي تمت فيها الأعمال التحضيرية فقط.<sup>2</sup>

والجدير بالذكر أن من خصوصية الاختصاص النوعي في الدعوى المدنية في مجال الملكية الأدبية والفنية أنه يخضع لاختصاص القضاء المدني دون سواه<sup>3</sup>، أي أنه لا وجود للدعوى المدنية بالتبعية بخلاف الشق الثاني للملكية الفكرية المتعلقة بالملكية الصناعية بأنواعها أين يختص القاضي الجزائري بالفصل في الدعوى المدنية.<sup>4</sup>

---

1 المادة 329 من ق.إ.ج: "تختص محلياً بنظر الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم حتى ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر."  
2 زواني نادية، المرجع السابق، ص 107.

3 المادة 143 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني."  
4 جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا: "يستفاد من القرار محل الطعن أن قضاة المجلس برروا قضاءهم بعدم الاختصاص النوعي في الدعوى المدنية على أساس أنه استناداً إلى المادة 143 من الأمر 05/03 فإن التعويض عن الضرر الناتج عن استغلال الغير المرخص به لمصنف فني أو أدبي يكون من اختصاص القاضي المدني." كما يضيف القرار أن قضاة الاستئناف طبقوا صحيح القانون لما قضوا بعدم اختصاص القاضي الجزائري في النظر في دعوى التعويض الناجم عن ضرر الاستغلال غير المرخص به للمصنف الأدبي أو الفني وهذا بناء على المادة السالفة الذكر التي تخول الاختصاص للقاضي المدني دون سواه...": قرار رقم 368024 مؤرخ في 28 / 11 / 2007 صادر عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق الأبيار، الجزائر العاصمة، العدد 01، سنة 2008، ص :

## ثانياً: أصحاب الحق في تحريك الدعوى

يثبت الحق في تحريك دعوى التقليد لصاحب الحقوق المحمية أو من يمثله-الغير-<sup>1</sup>. ما يثبت للنيابة العامة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى العمومية.

1/ مالك الحقوق: وهو الشخص المعني أي صاحب حقوق التأليف والحقوق المجاورة. وبالتالي فالأصل أنه يحق لمالك الحقوق المحمية أن يدفع أي اعتداء يمس حقه عن طريق تقديم شكوى للجهة القضائية المختصة وبالتالي تحريك الدعوى الجنائية.<sup>2</sup>

2/ الغير: الأصل أن المالك الأصلي لحق الملكية الفكرية هو الذي يدفع الاعتداء الواقع على حقه، لكن استثناءً يجوز لبعض الأشخاص رفع دعوى ضد هذه الانتهاكات. ومن أمثلة ذلك الورثة في حالة وفاة صاحب الحق، المتنازل له كلياً أو المرخص له وذلك في حالة وجود عقد مبرم بين صاحب الحق والمتنازل له كلياً عن الشيء المحمي مهما كان نوعه. أو وجود ترخيص.<sup>3</sup>

كما يمكن للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بصفته مدافعاً عن المصالح المادية والمعنوية للمؤلفين أو ذوي حقوقهم طبقاً للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 356/05 السابق الذكر. ويمارس الديوان هذا الحق عن طريق جهاز رقابي يتمثل في الأعوان المحلفون.

3/ النيابة العامة: تختص النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية بتحريك دعوى التقليد باعتبارها الأمانة على الدعوى العمومية. حيث يقوم وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى الناشئة عن التقليد باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل وممثل للحق العام، بناءً على شكوى من طرف أحد الأطراف المذكورة أعلاه. فيقوم بإجراءات التحريات الأولية بمعرفة الضبطية القضائية ثم يحيل الملف مباشرة على قسم الجنج، أو يقوم بإرسال الملف إلى قاضي التحقيق بموجب طلب افتتاحي إذا كانت القضية معقدة وتستدعي تحقيق قضائي.<sup>4</sup>

1 حيث تنص المادة 160 من الأمر 05/03 السابق الذكر: "يتقدم مالك الحقوق المحمية أو من يمثله وفقاً لأحكام هذا الأمر بشكوى إلى الجهة القضائية المختصة إذا كان ضحية الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بأحكام هذا الفصل".  
2 تجدر الإشارة إلى أن دعوى التقليد تكون مكفولة لصاحب الحقوق المودعة فقط أما في حالة عدم التسجيل أو الإيداع فلا يحق لصاحبه التمتع إلا بالحماية المدنية المؤسسة على أساس المنافسة غير المشروعة الخاضعة للقانون المدني:

زواني نادية، المرجع السابق، ص 108.

3 جيبيري نجمة، المرجع السابق، ص 272.

4 مغني دليمة، علوقة نصر الدين، المرجع السابق، ص 20.

### ثالثاً: تقادم دعوى التقليد

تعتبر جريمة التقليد جنحة وبالتالي تخضع في تقادمها للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية. فبتقادم بمرور ثلاث سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة.<sup>1</sup>

#### المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية المترتبة عن جرائم الاعتداء الإلكتروني على حق المؤلف

إن المصنفات الرقمية باعتبارها أهم افرازات النشر الإلكتروني قد تتعرض لاعتداءات عبر الشبكة توجب المسؤولية الجنائية. هذه الأخيرة التي تعرف بأنها مدى تحمل الجاني لتبعية فعله الإجرامي حيث أنه من المبادئ الأساسية فيها كونها شخصية.

إلا أنه وبما أن صورة المصنف الرقمي النهائي تمر بمراحل منذ إنتاجه تأليفه وبثه إلى حين وصوله إلى مستخدم الانترنت. فإن هناك تظافر جهود العديد من الأشخاص الذين تتنوع أدوارهم في النشاط الإلكتروني بتوليهم تقديم الخدمات الوسيطة في الانترنت. وهذا ما يثير التساؤل عن مدى مسؤولية كل منهم عن السلسلة المعلوماتية المتواصلة عبر الشبكة خصوصاً في ظل غياب تنظيم قانوني ينظم هذه المسألة؟ وبما أن وسط الدراسة هو النشر الإلكتروني فإنه من الضرورة بمكان تناول الإطار العام للمسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تقع بواسطة مواقع النشر الإلكتروني (الفرع الأول) ومن ثم التعمق في طبيعتها الخاصة سواء كانت مسؤولية جنائية لمقدمي خدمة الأنترنت (الفرع الثاني) أو مسؤولية جنائية لمستخدمي الانترنت (الفرع الثالث)

#### الفرع الأول: المسؤولية الجنائية عن الجرائم الواقعة بواسطة مواقع النشر الإلكتروني

يمتاز النشر عبر المواقع الإلكترونية بأن المادة المنشورة أياً كانت مقالا أو صورة أو إعلانا تكون في متناول كل المتعاملين مع شبكة الأنترنت دون تحديد أو تمييز، إذ أن إمكانية الإطلاع على تلك المادة متاحا دون شرط. لكن الخطورة تكمن عندما تكون المادة المنشورة عبر الموقع

1 المادة 8 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بمقتضى القانون 07/17 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1934 الموافق ل 27 مارس 2017 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج ر العدد 20 ليوم 29 مارس 2017) : "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمرور ثلاث سنوات كاملة. ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 7."

الإلكتروني تشكل مخالفة قانونية بما فيها اعتداء على حقوق الملكية الفكرية.<sup>1</sup> ومن هنا يثور التساؤل حول المسؤولية الجزائية عن الجرائم التي ترتكب عبر مواقع النشر الإلكتروني؟

إن ناشر الموقع هو ذلك الشخص المسؤول عن المعلومات التي تعبر من موقعه إلى الشبكة، فهو الشخص صاحب السلطة الحقيقية في مراقبة المعلومات والإطلاع عليها، والذي يقوم بالإختيار ثم التجميع والتوريد، حتى تصل المادة المعلوماتية إلى الجمهور في صورة مادة معلوماتية تعرض على الشبكة<sup>2</sup>، والنشر هو تصرف إيجابي من طرفه حيث يفترض فيه معرفة المضمون الحقيقي للمعلومة المنشورة وهو أيضا الشخص الحقيقي أو المعنوي الذي له في إنتاج المصنفات وهو يدفع الأموال إلى المؤلف والمترجم والفنان والمحرر، وهو حلقة وصل بين من ينتج وبين من يستهلكها<sup>3</sup>.

أما الناشر الإلكتروني فهو " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإنشاء صفحة على الموقع الإلكتروني، أو النظام المعلوماتي، أو شبكة المعلومات، أو أي وسيلة تقنية معلومات أخرى لاستقطاب مستخدمي الشبكة، أو كل من قام بنشر أو إعادة نشر أو كتابة أو تدوين أو صياغة معلومات، أو بيانات، أو صور، أو أفلام، أو مستندات، أو أرقام، أو حروف، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات وجعلها متاحة لمستخدمي الأنترنت"<sup>4</sup>.

والأصل أن الناشر الإلكتروني الذي -تعنيه دراستنا- هو مدير تحرير الموقع، والذي "يكون من واجبه رصد ما يتم نشره على الموقع ومراقبته، إلا أن الواقع غير ذلك، فالناشر الإلكتروني قد يكون أي شخص طبيعي أو معنوي يقوم ببث البيانات والمحتوى الرقمي عبر الأنترنت، حتى

---

1 حمدي قبيلات، أكرم الفايز، النظام القانوني لمواقع النشر الإلكتروني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، العدد 1، المجلد 4، كانون الثاني 2012، ص 139.

2 *Sevgi Kelci, La responsabilité des intermédiaires techniques en droit pénal canadien- à la lumière des pratiques internationales -, Mémoire en droit, Faculté de droit, Université de Montréal, Canada, Avril 2009, p26.*

3 *Sevgi Kelci, ibid, p181.*

4 خالد حامد مصطفى، المسؤولية الجزائية لناشري الخدمات التقنية و مقدمها عن سوء استخدام شبكات التواصل الإجتماعي، مجلة رؤى الإستراتيجية، العدد 2، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، الإمارات العربية المتحدة، 2015، ص 15

يستفيد منه المستخدم، سواء كان عاملا لدى الشركات الإلكترونية أو هو نفسه الشخص المعنوي، أو كان مستخدما قام بإعادة نشر محتوى معين".<sup>1</sup>

أما مسألة تحديد المسؤولية عن جرائم النشر فقد أثارت خلافا فقهيًا واسعًا انعكس على المذاهب التشريعية. والذي يمكن رده إلى أربعة اتجاهات<sup>2</sup>: اتجاه يبني المسؤولية على أساس التتابع، آخر على أساس الإهمال، ثالث على أساس المسؤولية التضامنية ورابع على أساس المسؤولية المفترضة.

### الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية لمقدمي خدمة الأنترنت عن جرائم حق المؤلف

تختلف المسؤولية الجزائية لمقدم خدمة الأنترنت بحسب الدور الذي يقوم به عبر الشبكة، وهل هو على إتصال مباشر بالمعلومة أو مجرد متعهد في يستخدم الوسائل الفنية لإتمام وظيفته، فتختلف بذلك صور هذه المسؤولية بحسب القواعد العامة التي عمل بها القضاء في تحميل مقدمي الخدمة المسؤولية الجزائية.

كما تجدر الإشارة إلى الصعوبة التي تميز تحديد المسؤولية الجزائية لمقدمي الخدمة عبر الأنترنت نظرا للطابع الفني الذي يميز الشبكة وصعوبة فهم التقنيات التي تعمل بها، كما أن هناك أشخاص كثيرة تعمل عبر الأنترنت وتختلف صور مسؤوليتها باختلاف مواقعهم على الشبكة، ومن ناحية أخرى صعوبة ربط مقدميها بالمضمون غير المشروع.

ففيما يخص مقدمي الخدمات الفنية فقد واجه القانون والقضاء صعوبة في تحديد صور المسؤولية الجزائية لهم، وهذا لعدم الإقرار لهم بالمسؤولية الجزائية في أغلب الحالات. أما مقدمي خدمات المعلوماتية فقد يتعرض مقدميها للمساءلة الجزائية عن المحتويات غير المشروعة التي يتعاملون بها، خاصة أن هذه الفئة على إتصال مباشر بالمضمون الإلكتروني. فهي في أغلب الحالات لا تحتاج إلى إخطار من الغير لمعرفة عدم مشروعيتها، ولهذا تُقسّم إلى صور المسؤولية الجزائية لناشر المعلومة<sup>3</sup>، صور المسؤولية الجزائية لمؤلف المعلومة، أو صور المسؤولية الجزائية للمنتج<sup>4</sup>.

1 حدة بوخالفة، المرجع السابق، ص 41

2 للتفصيل حول مفهوم هذه الإتجاهات: حمدي قبيلات، أكرم الفايز، المرجع السابق، ص 146، 147.

3 والتي تختص بها دراستها لاعتبار النشر الإلكتروني هو محل الدراسة.

4 للتفصيل أكثر حول هاته الصور ومسؤوليتهم الجزائية: حدة بوخالفة، المرجع السابق، ص 238، 260.

فالشرط الموضوعي الأساسي لقيام المسؤولية الجزائية لموردي خدمات الأنترنت هي المعرفة الفعلية بالمحتوى غير المشروع حيث يرى أحد الفقهاء<sup>1</sup>، بأن المراد من العلم الفعلي في هذا المجال هو العلم المؤكد بوجود المحتوى غير المشروع أي التأكد من عدم مشروعيته.

### الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية لمستخدمي الشبكة عن جرائم حقوق المؤلف

مستخدم الشبكة<sup>2</sup> هو الشخص الذي يدخل على أحد مواقع شبكة الأنترنت عن طريق استخدام الوسائل الفنية اللازمة، من جهاز تليفون ومودم<sup>3</sup> وغير ذلك من الوسائل. فهو إما أن يكون متلقي للمعلومة من أو على الأنترنت، وإما أن يكون مرسل لها. ولهذا عرّف على أنه: "ذلك الشخص الذي يتصل بمواقع شبكة الأنترنت بغية الحصول على المعلومات وإرسالها"<sup>4</sup> فهو كل شخص يتولى الإبحار على شبكة الأنترنت مهما كانت طبيعته ودرجة معارفه، ومهما كان موقفه. حيث نجد بأن من يملك جهاز كمبيوتر شخصي مزود بمودم واشترك في الشبكة يستطيع الحصول على أية معلومة أو كتاب أو صورة فوتوغرافية أو غيرها بواسطة الشبكة.<sup>5</sup> فهو طرف رئيسي في الأنترنت ولا يمكن للأنترنت أن تعمل من دون ولوجه وعمله فيها، فهو يتصل بموقع على شبكة الأنترنت بغية الحصول على المعلومات أو إرسالها، وقد يكون "متصفحاً لها فقط، كما قد يضيف إليها، وقد يجمع بين هذه العمليات وهذا سبب تسميته بمستخدم الأنترنت بدلاً من زائرها أو متصفحها أو غيرها من التسميات التي تطلق بهذا الخصوص، كما تشمل التسمية جميع هذه العمليات"<sup>6</sup>

1 Myriam Quémener, Joel Ferry, *cybercriminalité*, 2<sup>e</sup> édition, economica, paris, 2009; p56

2 يطلق عليهم باللغة الإنجليزية: *Utilisateurs de l'internet*، وبالفرنسية: *Utilisateurs de l'internet*، وبالعربية: *مستخدم، متلقي، مستهلك، متصفح، مستعمل، عميل*.

3 المودم هو "جهاز يلحق بالحاسوب لربطه مع أجهزة حاسوب أخرى لتلقي المعلومات، وهو إختصار لكلمتين موديولاتور *Modulator* وديموديولاتور *Demodulator*، وهي عمليتي تنقية البيانات من كمبيوتر إلى آخر، ومنه ظهر اسم مودم يحمل الثلاث حروف الأولى من الكلمتين". أنظر في ذلك: أحمد ريان، خدمات الأنترنت، ط 4، إصدارات المجمع الثقافي، أبو ظبي، 2001، ص، ص 63-64.

4 بن فردية محمد، المرجع السابق، ص 233.

5 كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة التجربة الجزائرية، دط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 45.

6 عايد رجا الخاليلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية-المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والأنترنت-، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 54.

فإذا تصرف هذا المستخدم على نحو مخالف لقوانين حقوق المؤلف فإن مسؤوليته الجنائية تقوم في مواجهة كل من أصابه ضرر من المؤلفين وأصحاب الحقوق. حيث لم يعد مستحيلاً أن يُسأل مستخدم الانترنت عن تحميل المصنفات عن بعد أو نسخ للصورة الفوتوغرافية والنصوص.<sup>1</sup>

---

1 بن فردية محمد، المرجع السابق، ص 233.

## خلاصة الباب الثاني

تم الحديث في هذا الباب عن الوسائل القانونية لحماية حق المؤلف في النشر الإلكتروني. فمما لا شك فيه أن التقنيات الحديثة في البيئة الرقمية ساهمت بشكل كبير في سهولة اقتناء ونقل واختزال المعلومات واختراقها مما أثر سلبا على المؤلف الذي يواجه صعوبة كبيرة في حماية حقه.

وهو مادفع مختلف التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري إلى التوسع في الوسائل الكفيلة بحماية حق المؤلف نوعا ومقدارا، سواءا بالأليات الإجرائية أو بالأليات العلاجية أو الموضوعية. من هنا كانت حماية حق المؤلف قانونا متعددة الأوجه والمصادر. والتي تم فيها التركيز على الإطار القانوني لها، ليكون التعليق في مدى استجابتها لحماية حق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني.

فالمشرع الجزائري اعترف لصاحب حقوق المؤلف بمجموعة من الإجراءات الوقائية كوسائل أولية لضمان عدم استمرارية الإعتداء على حقوق المؤلف قبل اتخاذ الطريق المدني أو الجزائي والمتمثلة في إجراء الإيداع القانوني والإجراءات التحفظية. هذه الأخيرة التي وُضعت بصورة عامة لتطال جميع المؤلفات ومنها الرقمية من دون تخصيص هذه الأخيرة بأي إجراءات خاصة. وكذلك الحال بالنسبة للوسائل الموضوعية من حماية مدنية وجزائية.

ونظرا لوحدة النظام القانوني الحاكم للمصنفات التقليدية والرقمية فقد أُفرزت العديد من الإشكاليات، خصوصا ما تعلق بالجانب الجزائي. حيث أدخل جميع جرائم الاعتداء على حق المؤلف بما فيها المصنفات الرقمية تحت وصف جنحة التقليد، وإن كان بعضها لا يصدق عليها ذلك الوصف كجريمة التعامل بالمصنفات المقلدة. كما أن العقوبة المقررة فيها لا تتناسب مع قيمة الخسائر التي تسببها الجرائم لمؤلفي المصنفات الرقمية فهي غير رادعة خصوصا الغرامة. إضافة لمدى مسؤولية المتدخلين في النشاط الإلكتروني عن السلسلة المعلوماتية المتواصلة عبر الشبكة خصوصا في ظل غياب تنظيم قانوني ينظم هذه المسألة.

خاتمة

## خاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع: "الحماية القانونية لحق المؤلف في ظل بيئة النشر الإلكتروني" والتي حاولنا من خلالها أن نستعرض لإحدى المسائل القانونية التي يثيرها النشر الإلكتروني ألا وهي الحماية القانونية لحقوق التأليف التي تتم بوسائط إلكترونية عبر هذه البيئة الرقمية. حيث أضحت النشر الإلكتروني واقعا ملموسا في عالمنا اليوم باعتماد عدد كبير من دور النشر العالمية وحتى المؤلفين بشكل كبير على أساليبه بكل ما يتطلبه من مهارات خاصة. مما جعل من الواجب التعامل مع تلك الأفعال التي تشكل تجاوزا وتعدياً على حقوق المؤلف في هذا الوسط الذي فرضته التطورات التكنولوجية.

وإن كان لا بد من ختام هذا الموضوع بشيء نفاضل به فلا نجد أصوب من إيراد أهم النتائج التي توصلنا إليها، باعتبارها الأساس المرتكز عليه في بناء توصياتنا واقتراحاتنا المتواضعة، والتي نأمل أن تؤخذ بعين الاعتبار. مع اقتناعي المسبق أنها قابلة للنقاش والنقد البناء قصد الوصول إلى مساهمة فعالة من جانب المهتمين القانونيين في مسألة تأثر قوانيننا بالثورة الرقمية المتسارعة.

## أولاً: النتائج

- حقوق المؤلف ومقوماته تنطبق على المصنفات الفكرية المنشورة عبر الأنترنت مثلما تنطبق على تلك التي تنشر في أي مكان في العالم المادي.
- بالرغم مما قيل حول تعريف المصنفات الرقمية فإنه يمكن القول بأنها في حقيقتها ليست نوعاً جديداً أو طائفة جديدة من المصنفات، وإنما هي طريقة جديدة للتعبير عن المصنفات باستخدام الأصفار والآحاد، بحيث يتم التعبير عنها بشكل رقمي.
- أن المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية بصريح النص هي برامج الحاسوب وقواعد البيانات. أما البقية فلا يمكننا تأكيد الحماية لها إلا في ضوء القياس وتفسير بعض النصوص القانونية التي جاءت فضفاضة في صياغتها كنص المادة 3 من الأمر 05/03. وبالتالي:

- شمول المصنفات الفكرية المتداولة في البيئة الرقمية بحماية حق المؤلف، نتيجة توفير المشرع حماية قانونية لجميع المصنفات بغض النظر عن طريقة التعبير عنها، قيمة المصنفات وأهميتها أو الهدف منها. طالما أن المصنف قد غادر كيان التجريد وارتدى لباسا ماديا أظهره لحيز الوجود.

- البيئة الرقمية أثرت على مضمون شروط الحماية التقليدية من شرط الإبتكار أو الأصالة وشرط التجسيد المادي. فبعد أن كان الإبتكار هو البصمة الشخصية وثمره جهد المؤلف أمسينا أمام مفهوم الإسهام الفكرية. أما شرط التجسيد المادي المحسوس للمصنف فإن شكل وأسلوب وإخراج وعرض المصنفات قد تغير نتيجة الثورة التكنولوجية وثورة المعلومات، مما ترتب عليه ظهور حامل جديد للمعلومات يختلف جذريا عن الحامل الورقي التقليدي.

- أثر النشر الإلكتروني أو الرقمي للمصنف على حقوق المؤلف لاسيما في ظل بيئة يسهل بها النسخ والتحويل بكل سهولة وجودة وبتكاليف مادية زهيدة. حيث أحدثت التقنيات الحديثة تعديلا هاما فيما يتعلق بالحقوق المالية والأدبية المقررة للمؤلف على مصنفه، نظرا لتعدد صور وأشكال الإستغلال المالي لتلك الحقوق.

- تفاصيل الحقوق المالية والمعنوية في ظل النشر الإلكتروني تبين العديد من الإشكاليات التي تطرحها طبيعة التقنية وتعقيدها والتي جعلت من الصعوبة حماية حقوق المؤلف بشكل دقيق. فبالنسبة لحق المؤلف في سحب مصنفه - مثلا- وإن كان هذا الحق ممكن التحقق في البيئة المادية التقليدية فإنه يعد شبه مستحيل في البيئة الرقمية نظرا لصعوبة تتبع كل النسخ المتاحة عبر الشبكة الرقمية

- إستثناء الإستنساخ من أجل الإستعمال الشخصي لا يتلاءم مع الإمكانيات الهائلة التي يوفرها العالم الافتراضي. كونه يسمح من جهة بتحميل المصنف بكل سهولة مما قد يعرض حقوق المؤلف لخطر الاعتداء عليها، كما يصعب من جهة ثانية التمييز في هذا الإطار بين الاستعمال الشخصي والاستعمال العمومي للمصنف.

- اعتراف المشرع الجزائري لصاحب حقوق المؤلف بمجموعة من الإجراءات الوقائية كوسائل أولية لضمان عدم استمرارية الإعتداء على حقوق المؤلف قبل اتخاذ الطريق المدني أو الجزائي والمتمثلة في إجراء الإيداع القانوني والإجراءات التحفظية. والتي طبق بشأنها بعض الإجراءات الخاصة الواردة في قانون حقوق المؤلف، محيلا أغلبها للقواعد الإجرائية الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- السبب الرئيسي لهدر حقوق المؤلفين وانتهاكها هو جهلهم بكيفية حمايتها، ولعل أهمها عدم التفريق بين الإيداع القانوني كشرط للحماية أو وسيلة إثبات.
- عدم تفريق المشرع بين أنواع حماية المصنفات فهو تناول حماية الحق المادي والمعنوي للمؤلف ومالك الحقوق المجاورة دون الأخذ بالاعتبار نوع المصنف وبالتالي نوع الحماية المطلوبة لكل نوع منها والتي يتفرع عنها عدم إفراد المساس بالمصنفات الرقمية بأحكام خاصة.
- وحدة النظام القانوني الحاكم للمصنفات التقليدية والرقمية أفرز العديد من الإشكاليات خصوصا ما تعلق بالجانب الجزائي والتي نذكر منها:
  - ✓ أدخل جميع جرائم الاعتداء على حق المؤلف بما فيها المصنفات الرقمية تحت وصف جنحة التقليد، وإن كان بعضها لا يصدق عليها ذلك الوصف كجريمة التعامل بالمصنفات المقلدة.
  - ✓ العقوبة المقررة فيها لا تتناسب مع قيمة الخسائر التي تسببها الجرائم لمؤلفي المصنفات الرقمية فهي غير رادعة خصوصا الغرامة.
  - ✓ الأحكام الجزائية لا تزال قاصرة على حماية المصنفات الرقمية أمام الصحوه التكنولوجية التي يشهدها العالم وبالتالي تزايد أنواع المصنفات الرقمية وكثرة الاعتداء عليها.
  - ✓ عدم ورود نص صريح يجرم الاعتداء على الحق في الأبوة حيث أغفل عنه المشرع من بين صور التقليد المنصوص عليها بالرغم من أهمية تجريم الاعتداء عليه.
  - ✓ تحديد المسؤولية الجزائية ونطاقها في مجال الأنترنت أمر لا يخلو من الصعوبة والتعقيد نظرا لتعدد المتدخلين في عملية الأنترنت واختلاف أدوارهم، إضافة للفراغ القانوني الذي يحيط بتنظيم هذه الشبكة وما يتفرع عنها من مشاكل أهمها صعوبة خضوعها بشكل كامل لنظام قانوني قائم.
  - ✓ جرائم الأنترنت بصفة عامة وجرائم التعدي على حق المؤلف خصوصا ذات بعد دولي، وهذا ما يمكن اعتباره أهم سبب وراء قصور التشريع الوطني عن مكافحة مثل هذه الانتهاكات.

### ثانياً: التوصيات

- نضع هذه الملاحظات والاقتراحات التي نتمنى أن تجد لها مكانا في أي مراجعة مستقبلية للتشريع المتعلق بحق المؤلف:

- تزويد النص بمواد قانونية تنص صراحة على حماية الأعمال الرقمية على وجه الخصوص عن طريق أفراد باب خاص داخل قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة يتعلق بالمساس بالمصنفات الرقمية لا أن يدمجها ضمن المصنفات الأدبية. مع الأخذ في الحسبان تعدد وتنوع الاعتداءات عليها سيما النسخ الإلكتروني.

- لا يوجد ما يمنع المشرع الجزائري من ذكر باقي المصنفات-غير برامج الحاسوب وقواعد البيانات-صراحة حتى يرفع اللبس، خاصة إذا تعلق الأمر بتطبيق نصوص جزائية أين يجب على القاضي الجزائري أن يدقق ويتشدد مع كلمات النص.

- ندعو لضرورة التدخل الصريح من قبل المشرع لتجريم الاعتداء على الحق في الأبوة أو النسب والذي أغفل عنه من بين صور التقليد المنصوص عليها، ولا بأس في ذلك أن يحدو حدو المشرع المصري الذي جرّم كل اعتداء على حق أدبي أو مالي.

- تدخل المشرع لتمديد لائحة الاستثناءات التي لا تخول الاستنساخ ولو للاستعمال الشخصي لتشمل جميع المصنفات المنشورة على شبكة الأنترنت. وحصص المبدأ في امكانية استنساخ المصنف لأغراض التعليم ولتحقيق غايات لا تهدف إلى الربح وليس من شأنها الإضرار بالمصالح المشروعة للمؤلف.

- استبعاد برامج الحاسوب من المصنفات التي يمكن للمؤلف سحبها بصفة صريحة لأنها تؤدي إلى مخاطر يصعب جبرها.

- حبذا لو تم تعديل القانون بما يتناسب وهذه البيئة مع اقتراح وسائل تقنية تسمح باكتشاف القرصنة.

- نشر الوعي باحترام الحقوق الفكرية الرقمية المكفولة وعدم التعدي عليها أو استخدامها إلا بالطرق المشروعة عن طريق اشراك منظمات المجتمع المدني والتنسيق مع الجهات الإعلامية المختلفة لعقد دورات تدريبية للتوعية. وليس هذا فحسب بل يتعداها إلى عقد دورات مكثفة للعاملين في حقل التحري والتحقيق والمحاكمة حول جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وتطبيقات الحاسبات والجرائم المرتبطة بها.

- ضرورة حماية المؤلفين لمنتجاتهم أولا عن طريق معرفتهم للجهات والوسائل القانونية التي تكفل لهم حماية حقوقهم الفكرية كأيداع وتسجيل مع الحصول على شهادات إثبات ملكيتهم لذلك العمل الفكري.

- ضرورة ايجاد توافق بين مبادئ حرية التعبير والاتصال التي تعتبر من بين الركائز الأساسية للأنترنت مع مبادئ حقوق المؤلف. ونرى بأن ذلك يتم عبر تقنية إدارة الحقوق الرقمية. هذه الأخيرة التي تعد وسيلة تسمح للناشرين من النشر المأمون لمصنفاتهم بشكل رقمي وتمكن الناشر من تشفير المواد الرقمية المراد نشرها. إذ لا يمكن لمستعملي الشبكة النفاذ للمادة الرقمية إلا بعد شراء حق النفاذ الذي يسمح للمستعمل من الحصول على مفتاح رقمي مع قيود خاصة بأخذ النسخ والطبع.

- يجب الأخذ بعين الاعتبار البعد الكوني لحماية الملكية الأدبية والفكرية، حيث لا يمكن أبدا في إطار العولمة وفي إطار اقتصاد ينبنى على سوق موحدة أن نعالج مشاكل المساس بالملكية الأدبية والفنية بواسطة تشريعات وطنية متباينة. بل لابد من اللجوء إلى إجراءات موحدة بين عدد كبير من الدول بحيث تزيد فعالية الأحكام في هذه الحالة نظرا لطبيعة شبكة الأنترنت اللاحودية.

- ندعو إلى الإسراع بالإنضمام إلى الاتفاقيات التي أحجمت بلادنا عن الانضمام إليها حتى الآن، خاصة اتفاقية الويبو لحق المؤلف الصادرة سنة 1996 واتفاقية ويو لفناني الأداء والتسجيلات الصوتية وغيرها. مع الاهتمام بالتعاون الدولي في مجال المكافحة لضمان الحماية العالمية الفعالة لبرامج المعطيات الآلية والكمبيوتر وشبكة الأنترنت ككل.

وفي الأخير نؤكد على أن المشرع الجزائري قد أفلح في تحقيق قدر معين من الحماية لحق المؤلف في الوسط الرقمي من خلال تحديث النص القانوني الوطني لجعله يساير نوعا ما التطور الذي يعرفه الميدان، من خلال ادراج مفاهيم جديدة تتعلق بالوسائل التقنية الحديثة كبرامج الحاسوب وقواعد البيانات. لكنه لم ينظم المصنفات الأخرى التي ارتبط ظهورها بالأنترنت مثل النشر الإلكتروني ومواقع الأنترنت.

- ومن هذا المنطلق وجب إعداد تشريعات جديدة تستقل بحماية المصنفات الرقمية أو على الأقل تعديل قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة بما يتماشى والتطورات التكنولوجية الحديثة، وبما يحقق الحماية التشريعية اللازمة للمبدعين والمؤلفين في العصر الرقمي. مع التأكيد على ضرورة تظافر التدابير التكنولوجية والتقنية حتى تعطي الحماية القانونية فعاليتها أكثر.

قائمة المصادر

والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

### أولا المصادر:

#### 1- الإتفاقيات الدولية:

- إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية في 9 سبتمبر 1886 وكملت في باريس 1896
- وعدلت في برلين 1908 ثم كملت في برن في 30 مارس 1914 وعدلت في روما 1928 وفي بروكسل 1948
- وفي ستوكهولم 1927 واخيرا في باريس 1971.
- الإتفاقية العالمية لحقوق المؤلف 1971.
- إتفاقية تريبس: إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لسنة 1994.

#### 2- القوانين الجزائرية:

#### أ/ النصوص ذات الطابع التشريعي:

- القانون رقم 15/04 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق ل 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات (ج ر العدد 71 لسنة 2004).
- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل للأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري (ج ر العدد 44 المؤرخ في 26 جوان 2005).
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر العدد 23 أفريل 2008).
- القانون 01/09 المؤرخ في 25/2/2009 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن لقانون العقوبات (ج ر العدد 15 ليوم 8 مارس 2009).
- القانون رقم 19/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات (ج ر العدد 71 المؤرخ في 2015/12/30)
- القانون رقم 04/17 المؤرخ في 16 فبراير 2017 المعدل والمتمم للقانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك (ج ر العدد 11 المؤرخ في 19 فبراير 2017)

- القانون 07/17 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1934 الموافق ل 27 مارس 2017 المعدل للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية(ج ر العدد 20 المؤرخ في 29 مارس 2017)
- الأمر 14/73 المؤرخ في 3 أفريل 1973 المتضمن قانون حق المؤلف (ج ر العدد 29 المؤرخة في 10 أفريل 1973)
- الأمر رقم 16/96 المؤرخ في 2 يوليو 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني (ج ر العدد 41 المؤرخ في 3 جويلية 1996).
- الأمر 10/97 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. ( ج ر العدد 13 ليوم 13 مارس 1997)
- الأمر 08/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة (ج ر العدد 44 مؤرخ في 23 جويلية 2003)
- الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (ج. ر العدد 44 مؤرخ في 23 جويلية 2003)
- ب/ النصوص ذات الطابع التنظيمي:**
- المرسوم التنفيذي رقم 226/99 المؤرخ في 4 أكتوبر 1999: يحدد كفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 16/96 المتعلق بالإيداع القانوني. (ج ر العدد 71 المؤرخ في 10 أكتوبر 1999)
- المرسوم التنفيذي رقم 316/05 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005 المتضمن تشكيلة هيئة المصلحة المكلفة بالنظر في منازعات استعمال المصنفات والأداءات التي يديرها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمها وسيرها: (ج ر العدد 62 المؤرخ في 11 سبتمبر 2005).
- المرسوم التنفيذي رقم 356/05 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 والتضمن للقانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره. (ج ر العدد 65 المؤرخ في 2005/9/21).
- المرسوم التنفيذي رقم 357/05 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 والذي يحدد كفيات التصريح والمراقبة المتعلقة بالإتاوة على النسخة الخاصة (ج ر العدد 65 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005).
- المرسوم تنفيذي رقم 358/05 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 يحدد كفيات ممارسة حق التبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية (ج ر العدد 65 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005)

- المرسوم التنفيذي رقم 11-356 المؤرخ في 17 أكتوبر 2011 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 والمتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره. (ج ر العدد 57 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011)
- القرار المؤرخ في 10 أبريل 2007 الذي يحدد النسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة (ج ر العدد 38 المؤرخ في 10 جوان 2007)
- القرار الوزاري الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها.

### 3- القوانين الأجنبية

- القانون اللبناني المتعلق بحماية الملكية الأدبية والفنية رقم 75 لسنة 1999 (ج ر عدد 18 لسنة 1999)
- القانون المصري الخاص بحقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 (ج ر العدد 22 مكرر المؤرخة في 2 جوان 2002) المعدل والمتمم.
- القانون الأردني المتعلق بالملكية الفكرية: القانون المعدل رقم 8 لسنة 2005 (ج ر، العدد 4702 المؤرخ في 31 مارس 2005).
- القانون الفرنسي رقم 597/92 المتعلق بالملكية الفكرية المعدل والمتمم (ج ر المؤرخ في 03 جويلية 1992)
- المرسوم السلطاني لسلطنة عمان رقم 37/2000 بإصدار قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة (ج ر رقم 672 المؤرخ في 03 جوان 2000)
- قرار وزير الثقافة المصري رقم 82 لسنة 1993 الخاص بإيداع مصنفات الحاسب الآلي: (ج ر، العدد 104 المؤرخ في 9 ماي 1993).

### 4- الموسوعات والمعاجم

#### أ. الموسوعات

- فاروق علي الحفناوي، موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات- عقود النظم والأجهزة والأنترنيت وقواعد البيانات-الكتاب الثاني، الجزء 2، دار الكتاب الحديث، مصر، دت
- مدحت الديبسي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية في مصر والتشريعات العربية والمعاهدات الدولية، المجلد الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، دت.

ب. المعاجم

- لسان العرب، ابن منظور، ط1، الجزء 11، دار صادر، 2000.  
- معجم مقاييس اللغة، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت، دت.

ثانياً: المراجع

1/ المراجع باللغة العربية :

أ. الكتب:

✓ الكتب العامة:

- ابراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة- دط، دار الفكر الجامعي، مصر، دت .  
- أحمد ريان، خدمات الأنترنت، ط4، إصدارات المجمع الثقافي، أبو ظبي، 2001.  
- بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت-دراسة مقارنة-ط1، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004.  
- سعيد مقدّم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.  
- ضياء علي نعمان، الغش المعلوماتي-الظاهرة والتطبيقات-ط1، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2011.  
- الطائي، محمد عبد، التجارة الإلكترونية المستقبل الواعد للأجيال القادمة. ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.  
- عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت-دراسة متعمقة في جرائم الحاسب الآلي والأنترنت-دط، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.  
- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.  
- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.  
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري-المحل التجاري والحقوق الفكرية- القسم الثاني الحقوق الفكرية، نشر وتوزيع ابن خلدون، د ط، دت.

- مصطفى العوجي، القانون المدني-المسؤولية المدنية-، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- نائلة عادل قورة، جرائم الحاسب الآلي الإقتصادية-دراسة نظرية وتطبيقية-ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- ✓ الكتب الخاصة:
- أبو اليزيد علي المتيت، حقوق المؤلف الأدبية طبقاً للقانون رقم 354 لسنة 1954، دط، مكتبة النهضة المصرية، 1960.
- أحمد نافع المدادحة، النشر الإلكتروني وحماية المعلومات، ط1، دار صفاء للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- أسامة أحمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الأنترنت، دط، دار النهضة العربية، مصر، دت.
- أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر 2005.
- أسامة فرج الله الصباغ، الحماية الجنائية للمصنفات الإلكترونية، دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016.
- جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني-دراسة مقارنة-ط1، الأردن، 2006.
- حازم عبد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني، ط1، دار وائل للطباعة والنشر، 2000.
- حسني محمود عبد الدايم، حماية المصنفات الفكرية وحقوق المؤلف-الملكية الأدبية والفنية دراسة مقارنة-دط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015.
- حمدي أحمد سعد، الحماية القانونية للمصنفات في النشر الإلكتروني الحديث، -دراسة قانونية مقارنة في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية، دط، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- حمزة مسعود نصر الدين، حماية الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.
- خالد عبده الصرايرة، النشر الإلكتروني وأثره على المكتبات ومراكز المعلومات، ط1، دار كنوز المعرفة، الأردن، 2007.

- دلخار صلاح بوتاني، الحماية الجنائية الموضوعية للمعلوماتية-دراسة مقارنة-ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2016،
- ديالا عيسى ونسه، حماية حقوق التأليف على شبكة الأنترنت-دراسة مقارنة-، دط، المنشورات الحقوقية، لبنان، دت.
- رامي، ابراهيم حسن الزواهرة، النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف-دراسة مقارنة في القانون الأردني والمصري والإنجليزي، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2013،
- رضا متولي وهدان، حماية الحق المالي للمؤلف، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.
- رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المصنفات المشتقة-حقوق والتزامات مؤلفي المصنفات المشتقة-دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، دت.
- سهيل الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي-دراسة مقارنة-دط، الدار الوطنية للنشر والتوزيع والاعلان، العراق، 1977.
- شحاتة غريب شلقامي، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي، دط، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2004.
- شحاتة غريب شلقامي، المصنفات الفكرية وتداعياتها القانونية، دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
- شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القواني العربية-دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامد الحاسب الآلي-دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- شحاتة غريب شلقامي، حقوق الملكية الأدبية والفنية بين التقييد والتقليص-دراسة مقارنة-دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية-المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والأنترنت-، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- عبد الحفيظ بلقاضي، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا-دراسة تحليلية نقدية-، ط1، دار الأمان للنشر والتوزيع، المغرب، 1997.

- عبد الرازق الموافي عبد اللطيف، الحماية الجنائية لحق المؤلف-دراسة مقارنة-القسم الثاني، مجلة الحقوق، العدد 1، جامعة الكويت، 2012.
- عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- عبد الله عبد الكريم، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- عبد الله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دط، دار المريخ، الرياض، 1999.
- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية وبراءة الاختراع والعلامة التجارية وتقليدها وحماية حق المؤلف والأصناف النباتية وجرائم الكمبيوتر والأنترنت، دط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004
- عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008.
- علي عبد الستار العاني، مسؤولية الوسيط الإلكتروني ووسائل إثباتها-دراسة مقارنة-دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017
- فاتن حسين حوى، المواقع وحقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010
- فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008
- فاضلي ادريس، المدخل إلى الملكية الفكرية-الملكية الأدبية والفنية والصناعية-ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010،
- كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة التجربة الجزائرية، دط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016
- محمد أبو بكر، المبادئ الأولية لحقوق المؤلف والإتفاقيات والمعاهدات الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005،
- محمد السعيد رشدي، عقد النشر-دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت-منشأة المعارف، 2008

- محمد أمين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009،
- محمد حسام محمود لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني، دار الثقافة للطباعة والنشر، مصر، 1987
- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2003
- محمد خليل يوسف ابو بكر، حق المؤلف في القانون، دراسة مقارنة-ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008،
- محمد علي النجار، حقوق المؤلف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة، دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014
- محمود عبد الرحيم ديب، الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والانترنت، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007
- محمود محمد لطفي صالح، المعلوماتية وانعكاساتها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية-دراسة مقارنة-دط، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الإمارات، 2014.
- نصر أبو الفتوح حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية-دراسة مقارنة-دط، دار الجامعة الجديدة، 2007
- نواف كنعان، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009
- هاني الشعلان، البسيط في شرح نظام الإيداع القانوني للمصنفات، ط1، دار دجلة، الأردن، 2008
- هاني محمد حماد، الإيداع القانوني للمنشورات الإلكترونية على شبكة الأنترنت، مطبوعات مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2009،
- يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004

#### ب. أطروحات الدكتوراه

- أمجد عبد الفتاح حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف-دراسة مقارنة-أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2007-2008

- بلهوارى نسرين، تجريم واثبات أفعال التقليد في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013
- بن دريس حليلة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان
- حدة بوخالفة، مقدمو خدمات الأنترنت ومسؤوليتهم الجزائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، القانون الجنائي، جامعة تبسة، 2016/2017.
- حواس فتحية، حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاقات على شبكة الأنترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/01/21.
- زواني نادية، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2012-2013
- سهيلة دكاري، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة بين قانون حقوق المؤلف وقانون الملكية الصناعية، أطروحة دكتوراه، الحقوق، قانون خاص، جامعة الجزائر 1، 2011
- العربي جنان، الأنظمة المعلوماتية والأنترنت بين التنظيم القانوني وأحكام المسؤولية- النظرية والتأصيل-، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاضي عياض، مراكش، 2009-2010
- عطوي مليكة، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، جامعة دالي ابراهيم -الجزائر- 2009/2010
- علي أحمد الحنيطي، الحماية القانونية لقواعد البيانات-دراسة مقارنة-أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 2009
- عمار طهرات، فعالية حماية حقوق الملكية الفكرية في الجزائر ودورها في تطوير بيئة الإستثمار الأجنبي المباشر-دراسة قياسية خلال الفترة 2005-2010، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإقتصادية، جامعة وهران، 2012-2013.
- كروش نعيمة، الحماية الدولية لحقوق المؤلف من الإستغلال عبر شبكة الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2010-2011
- يصرف حاج، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية وأثرها على تدفق المعلومات في الدول النامية، أطروحة دكتوراه علوم في علوم الإعلام والاتصال، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، 2015-2016

## ج. أوراق العمل، الندوات والمؤتمرات:

- ابراهيم الدسوقي أبو الليل، النشر الإلكتروني وحقوق الملكية الفكرية، مؤتمر المعاملات الإلكترونية-التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية)، 19-20 ماي 2009، جامعة الإمارات العربية المتحدة أبو ظبي
- برازة وهيبه، الإجراءات الوقائية لحماية حقوق المؤلف في القانون الجزائري، ملتقى وطني: الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، 28-29 أبريل 2013، بجاية
- بن صغير شهرزاد، حقوق المؤلف بين التكريس والتقييد، الملتقى الوطني: الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، 28-29 أبريل 2013، بجاية.
- بن ضيف الله فؤاد، الملكية الفكرية في ظل التقنيات الحديثة: البيئة الرقمية العربية من خلال التشريع الجزائري، قدم لمؤتمر المكتبة الرقمية العربية: الضرورة، الفرص والتحديات، 6-8 أكتوبر 2010، لبنان.
- بن ضيف الله فؤاد، الملكية الفكرية في ظل التقنيات الحديثة: البيئة الرقمية العربية من خلال التشريع الجزائري، قدم لمؤتمر المكتبة الرقمية العربية: الضرورة، الفرص والتحديات، 6-8 أكتوبر 2010، لبنان
- بن فردية محمد، الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الأنترنت، الملتقى الوطني: الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، 28-29 أبريل 2013، بجاية
- جبيري نجمة، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية ضد التقليد، الملتقى الوطني: الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، 28-29 أبريل 2013، بجاية
- حسام الدين كامل الأهواني، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الأنترنت، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي الأول حول الملكية الفكرية، جامعة اليرموك الأردنية، 10-11 تموز 2000، كلية القانون، منشورات جامعة اليرموك، الأردن
- حسن جميعي، حق المؤلف والحقوق المجاورة في سياق الأنترنت، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، 6-8 أبريل 2004، عمان
- صالح شنين، الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية في إطار قانون حق المؤلف الجزائري، الملتقى الوطني: الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، 28-29 أبريل 2013، بجاية.

- عزالدين بودربان، نجية قموح، حماية المصنف الرقمي في الفضاء الافتراضي ضمن النص الجزائري، ضمن أعمال المؤتمر العلمي المكتبة الرقمية العربية: الضرورة، الفرص والتحديات، 6-8 أكتوبر 2010، لبنان .
- عصام نجاح، حق المؤلف في مواجهة الرقمنة: الأزمة والحلول، مداخلة منشورة قدمت لمؤتمر الدولي الحادي عشر، حول التعلم بعصر التكنولوجيا الرقمية، مركز جيل البحث العلمي، أيام 22، 23، 24 أبريل 2016، لبنان
- فراق أم تلاق، أحمد عبد الكريم سلامة: الأنترنت والقانون الدولي الخاص، مؤتمر القانون والكمبيوتر والأنترنت، من 1 إلى 3 ماي 2000، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، (المجلد 1، ط3، 2004)،
- مصطفى محمد عرجاوي، الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، مؤتمر القانون والكمبيوتر والأنترنت، (1-3 ماي 2000)، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة (المجلد 1، ط3 2004)
- مولوج لامية، الترخيص كآلية لحماية حقوق الملكية الفكرية، ملتقى وطني: الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، 28-29 أبريل 2013، بجاية
- نجية قموح وعز الدين بودربان، الإجراءات القضائية لفض منازعات حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري، ضمن أعمال المؤتمر العشرين للإتحاد العربي للمكتبات والمعلومات، المجلد الثاني، المغرب (9-11 ديسمبر 2009)،
- نجية قموح، عز الدين بودربان، الإجراءات القضائية لفض منازعات حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري، مقدمة للمؤتمر العشرين للإتحاد العربي للمكتبات والمعلومات (9-11 ديسمبر 2009، المغرب)، المجلد الثاني، مكتبة الملك عبد العزيز العامة، الرياض، 2009
- نجية قموح، حماية الملكية الفكرية للمعلومات الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري والاتفاقيات الجزائرية الدولية، مؤتمر إدارة المعلومات في البيئة الرقمية: المعارف والكفاءات والجودة، بيروت 29 أكتوبر-1 نوفمبر 2002
- نرجس صفو، الحماية القانونية للملكية الفكرية في البيئة الرقمية، أعمال المؤتمر الدولي الحادي عشر: التعلم في عصر التكنولوجيا الرقمية، طرابلس، 22-24 أبريل 2016

- سلامي اسعيداني، الملتقى الدولي حول التعلم في عصر التكنولوجيا الرقمية، طرابلس، لبنان، 22-23-24 أبريل 2015.

#### د. الأبحاث، المقالات والدراسات

- ابراهيم أحمد الدوي، حقوق المؤلف وحقوق الرقابة، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لمجلة العربية 3000 للمعلومات، العدد 2، السنة 5، يونيو 2005

- أسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حقوق الملكية الفكرية-دراسة لبعض التشريعات العربية: مصر، الأردن، السعودية، مقال منشور على الموقع: <http://www.f-law.net>

- أشواق عبد الرسول الخفاجي، الحماية القانونية للمصنفات ومؤلفيها-دراسة مقارنة-مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت، العراق، العدد السادس، تموز 2008،

- حبارة فواتحية، حق المؤلف في ظل المبادلات الإلكترونية-دراسة في الإشكالات القانونية ضمن النص الجزائري-مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد 7، الجزء 2، جوان 2017  
- حسن البائع محمد، النشر الورقي في عصر المعلوماتية، ص 1 مقال منشور على الموقع: <http://www.kenanaonline.com/users/ahmedkordy/posts/432782>

- حمدي قبيلات، أكرم الفايز، النظام القانوني لمواقع النشر الإلكتروني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، العدد 1، المجلد 4، كانون الثاني 2012

- خالد حامد مصطفى، المسؤولية الجزائية لناشري الخدمات التقنية ومقدميها عن سوء استخدام شبكات التواصل الاجتماعي، مجلة رؤى الإستراتيجية، العدد 2، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، الإمارات العربية المتحدة، 2015

- دنيازاد قلاتي، الحماية الجزائية للحق المعنوي للمؤلف على المصنفات الرقمية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 44، جوان 2016

- رقية عواشيرة، الحماية القانونية للمصنفات المنشورة إلكترونياً في ظل معاهدة الويبو لحقوق المؤلف 1996-دراسة تقييمية، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 1، فيفري 2013

- سامر محمود الدلالة، الحق في استنساخ المصنفات المحمية للإستعمال الشخصي-دراسة مقارنة-مجلة الشريعة والقانون، العدد 53، جانفي 2013

- سلام منعم مشعل ومحمد سمير صالح، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية الرقمية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 1-2017

- شعران فاطمة، حماية المصنفات الرقمية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 3، ديسمبر 2016
- عباس زاوي وسلوى مانع، الأحكام العامة للمسؤولية الالكترونية، مجلة المفكر، العدد 4، جانفي 2014،
- عبد الرحمان خلفي، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية-دراسة في التشريع الجزائري والمقارن-مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 1، العدد 2، جويلية 2014
- عبد الرزاق مصطفى يونس، حقوق التأليف والملكية الفكرية في البيئة الرقمية والتجربة الأردنية، مجلة المكتبات والمعلومات والتوثيق في العالم العربي، العدد 3، ديسمبر 2015
- عبد الكريم محمد طير، الحماية الإجرائية لحقوق المؤلف، مجلة الدراسات الإجتماعية، العدد 38، ديسمبر 2013،
- عبد المهدي كاظم ناصر، المسؤولية المدنية لوسطاء الأنترنت، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، المجلد 2، ديسمبر 2009
- عبد الوهاب عبد الله المعمرى، حقوق المؤلفين من أعضاء هيئة التدريس في القانون والمواثيق الدولية، المجلة العربية لضمان جودة التعليم الجامعي، المجلد 6، العدد 11، 2013
- عمارة مسعودة، أزمة قانون حق المؤلف في ظل حماية البرمجيات، مجلة الفقه والقانون، العدد 8، 2013.
- فؤاد معلال، الملكية الفكرية أو البحث الدائم عن توازن المصالح خدمة للتنمية (براءات الأدوية والمصنفات الرقمية نموذجا)، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، ع4، 2011
- قبايات حمدي، فايز أكرم، النظام القانوني لمواقع النشر الإلكتروني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، 2012، 125-154،
- ليلي بن حيمة، جنحة التقليد في التشريع الجزائري والتشريع الأردني-دراسة مقارنة-مجلة آفاق للعلوم، العدد 8، ج1، جامعة الجلفة، جوان 2017
- مالكي مجبل لازم، النشر الإلكتروني، مجلة رسالة المكتبة، 2001، ص53-73
- مبروك مقدم، أحكام تطبيق عقوبة العمل للنفع العام على ضوء التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 36، ديسمبر 2011

- محمد الشمري، أيمن مساعدة، التعسف في استعمال حق المؤلف المعنوي من قبل الورثة- دراسة تأصيلية في القانون الأردني مقارنة بالقانون الفرنسي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 45، جانفي 2011
- محمد المسلموي، حقوق المؤلف ووسائل الإتصال الحديثة، مسالك، العدد 5، 2006
- محمد حماد مرهج الهيتي، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية-دراسة مقارنة في القوانين المقارنة لحماية حق المؤلف-العدد 48، مجلة الشريعة والقانون، أكتوبر 2011
- محمد رحايلي، الإيداع القانوني للكتب ودوره في حفظ التراث الفكري للأمم: نظرة على تاريخ التجربة الجزائرية، مجلة ريس، المجلد 21، العدد 1، 2014
- محمد رحايلي، الزبير بلهوشات، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية-التجربة الجزائرية-مجلة جامعة الأمير عبد القادر الإسلامية، العدد 1، المجلد 29، 2015،
- محمد علي الزغول وحمد فخري عزام: الحقوق المالية للمؤلف-دراسة فقهية مقارنة-، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد 1، 2005،
- مشري راضية، الحماية الجزائرية للمصنفات الرقمية في ظل قانون حق المؤلف، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والإجتماعية، عدد 34، جوان 2013
- مصطفى الفوري، وسائل حماية حق المؤلف: مقال منشور على الموقع الإلكتروني <http://www.alkanounia.com> / تاريخ الإطلاع: 2014/8/5 على الساعة 17:05.
- مغني دليلة، علوقة نصر الدين، الحماية القضائية من التقليد في مجال الملكية الأدبية والفنية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد 1، جامعة زيان عاشور – الجلفة، 2008-
- المنصف زغاب، المبادلات الإلكترونية والملكية الفكرية، مجلة القضاء والتشريع، العدد 1، تونس، جانفي 2008،
- منصور حاتم محسن وعباس عبيد شواط، المسؤولية العقدية لمتعهد الإيواء المعلوماتي – دراسة مقارنة-مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، 2016.
- منيرة فرحات، أحكام الحجز التحفظي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جامعة باتنة، جوان 2017
- ميثاق طالب غركان، الحق المعنوي للمؤلف وحمايته القانونية، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، العدد الأول، 2010

- نبيل بوحميدي، ضوابط النشر الإلكتروني، للتشريع والاجتهاد القضائي والدراسة الفقهية، مجلة الملف، العدد 18، أكتوبر 2011.
- نوري حمد خاطر، حماية المصنفات والمعلومات ذات العلاقة بالحاسوب بقانون حماية حقوق المؤلف، المنارة، المجلد (، العدد 2، 2000.
- هاشم أحمد بن خلف، الوسائل المدنية والجنائية لحماية المصنفات الأدبية والفنية، مجلة جامعة المدينة العالمية (مجمع)، العدد 1، سبتمبر 2011،
- يونس عرب، التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية، العربية 3000، العدد 1، 2003.

## هـ. المواقع والروابط الإلكترونية

- [www.legalis.net](http://www.legalis.net) (Revue en ligne relative au droit de l'informatique et de l'internet )
- [www.legalis.net/jurisprudence-decision](http://www.legalis.net/jurisprudence-decision)
- [www.memoireonline.free.fr](http://www.memoireonline.free.fr)
- [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net) (Revue en ligne relative au droit de l'internet )
- <http://www.kenanaonline.com/users/ahmedkordy/posts/432782>
- <http://www.joradp.dz> ( Site internet de journal officiel de république algérienne)
- <http://www.wipo.int> (( Site inter net de l'organisation mondial de la propriété intellectuelle OMPI )
- [www .Unesco.org](http://www.Unesco.org)
- [www.droit.technologie.org](http://www.droit.technologie.org)
- [www.cerclehorizon.com](http://www.cerclehorizon.com)
- [www.arablaw.org](http://www.arablaw.org).

## 2/ المراجع الأجنبية:

### 1) **RAPPORTS ET DOCUMENTS OFFICIEL**

- Cahier pratique ressources de l'immatériel (agence immatériel du patrimoine de l'état) ; droit d'hauteur droit à l'image à l'ère numérique,
- Delia Lipswyc ; Copyright and neighbouring rights ; UNESCO PUBLISHING ; printed in France ;1999 .

- UNESCO, *L'ABC du droit d'auteur*, publiée sur [www .Unesco. org /culture /copyright](http://www.Unesco.org/culture/copyright). 2010

- *White paper : intellectual property and the national information infrastructure ; report (N )released by working group on intellectual property rights ;chaired by secretary of commerce Ronald H .Brozn ;sep1995 .Available on line at <https://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/ipnii/ipnii.pdf/>*

## 2) OUVRAGES

- *André Bertrand, le droit d'auteur et le droits voisins, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1999.*

- *Bernard Edelman; Droits d'auteur droits voisins- Droit d'auteur et marché- edit DALLOZ; Paris; 1993.*

- *Carine Doutrelepont et autres; Le téléchargement d'oeuvres sur internet- Perspective en droits belge, français, européen et international; éd Larcier; Bruxelles; 2012.*

- *Claude Colombet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, précis DALLOZ, Paris, 1999.*

- *Claude Colombet ; Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde ; Paris ; UNESCO ;1990*

- *Myriam Quéméner , Joel Ferry , cybercriminalité , 2e édit , economica , paris, 2009 .*

- *Séverine Dusollier ; droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique-Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres- édit Larcier ; Bruxelles ; 2007.*

- *Xavier Daverat ; Droit de la propriété littéraire et artistique ;breal ;2011 .*

## 3) THESE ET MEMOIRES

- *Bhumindr Butr-Indr, la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle -"étude comparative en droit français et Thaïlandais, Thèse de doctorat «Université Pantheos-AssasParis, 2012*

- *Jean Philippe Casanova : Internet quelle régulation juridique ? Mémoire de DEA, droit des affaires, Université de Paris, 1997,*

disponible sur : <http://www.droit.technologie.org> , la dernière consultation le 12-3-2015

-Sevgi Kelci, *La responsabilité des intermédiaires techniques en droit pénal canadien- à la lumière des pratiques internationaux -*, Mémoire en droit, Faculté de droit, Université de Montréal, Canada, Avril 2009

--Mirielle Buydens, *Droits d'auteurs et Internet: Problèmes et solution pour la création d'une base de données en ligne contenant des images ou, texte*, Université catholique de Louvain, Faculté de droit, Belgique, 2001, disponible sur:[<http://www.droit-technologique.org> , la dernière consultation le : 12.4.2013

#### **4) Les articles :**

-Ander Basile, *LA Cession Des Droits D'auteur Des Journalistes*; legicom, n°14, 1997/2.

-Denis Buron ; *droit d'auteur et logiciel : les cahiers de droit ;v* 28 ; N° 2, 1987

-etienne de la boulaye;*le contrat d'édition en ligne ;legicom ;* n°24, 2001/1

-Frédérique Olivier et Eric Barbry, "*condition de la responsabilité civile des fournisseurs d'hébergement d'un site sur le réseau Internet*", JCP, édit G, 29 Mars 2000, N° 13 ;

-Mehieddine Akkacha, *Les sanctions au atteintes au droit d'auteur dans la législation Algérienne ; Revue Algérienne des sciences juridiques Economiques et politiques*, Université d'ALGER, vol 41, N°2004 /2.

-Mr.T.C James, *Internet as A challenge for intellectual property protection an indian perspective*) wipo seminar for asia and the pacific region on the internet and the protection of intellectual property rights); singapore, april 28 to 30, 1998.

-Tchunkam, Justine Diffo, *la Conclusion des Contrats de Commerce International a l'Epreuve des tics*, art disponible sur: <http://www.cerclehorizon.com/nosarticles/contrat-electronique.pdf>

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

الإهداء.....	أ.....
شكرو عرفان.....	ب.....
قائمة المختصرات.....	ج.....
مقدمة.....	1.....
الباب الأول نطاق تطبيق الحماية القانونية لحق المؤلف في النشر الإلكتروني.....	10.....
الفصل الأول: المفهوم القانوني لحق المؤلف في النشر الإلكتروني.....	11.....
المطلب الأول: حق المؤلف والمفاهيم المتعلقة به.....	11.....
الفرع الأول: مفهوم حق المؤلف.....	12.....
أولاً: المفهوم القانوني لحق المؤلف.....	12.....
ثانياً: المفهوم الفقهي لحق المؤلف.....	12.....
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق المؤلف.....	14.....
أولاً: صعوبات تحديد الطبيعة القانونية.....	14.....
ثانياً: النظريات الفقهية حول الطبيعة القانونية.....	16.....
الفرع الثالث: مفاهيم أولية في قانون حق المؤلف.....	24.....
أولاً: المصنف.....	25.....
ثانياً: المؤلف.....	31.....
المطلب الثاني: الإطار القانوني للنشر الإلكتروني.....	41.....
الفرع الأول: مفهوم النشر الإلكتروني.....	42.....
أولاً: المفهوم الضيق للنشر الإلكتروني.....	42.....
ثانياً: المفهوم الواسع للنشر الإلكتروني.....	43.....
ثالثاً: خصائص النشر الإلكتروني.....	45.....
الفرع الثاني: وسائط النشر الإلكتروني.....	47.....

47	أولاً: تقنية الأقراص المرنة والأقراص المليزرة.....
48	ثانياً: تقنية الأقراص الرقمية المتعددة الأغراض .....
48	ثالثاً: شبكة الأنترنت.....
50	الفرع الثالث: أنواع النشر الإلكتروني.....
50	أولاً: من حيث مدى ارتباطه بالنشر التقليدي .....
51	ثانياً: من حيث المضمون (من حيث مدى تعديل النص السابق) .....
53	ثالثاً: من حيث أسلوب البث.....
53	المبحث الثاني: طبيعة المصنفات المشمولة بالحماية في النشر الإلكتروني.....
54	المطلب الأول: ماهية المصنفات المنشورة إلكترونياً.....
54	الفرع الأول: مفهوم المصنفات الرقمية.....
55	أولاً) المفهوم القانوني للمصنفات الرقمية.....
55	ثانياً/المفهوم الفقهي للمصنفات الرقمية.....
58	الفرع الثاني: أنواع المصنفات الرقمية.....
58	أولاً: المصنفات الرقمية للحاسبات الإلكترونية.....
63	ثانياً: المصنفات الرقمية لشبكة الأنترنت.....
68	المطلب الثاني: شمول المصنفات الرقمية بحماية قانون حق المؤلف .....
68	الفرع الأول: الشروط العامة لحماية المصنف بمقتضى قانون حق المؤلف.....
68	أولاً: الشروط المتعلقة بالجوانب الإيجابية.....
73	ثانياً: الشروط المتعلقة بالجوانب السلبية.....
75	الفرع الثاني: تأثير النشر الإلكتروني على الشروط العامة للحماية.....
75	أولاً: تأثير النشر الإلكتروني على شرط الابتكار.....

76.....	ثانيا: تأثير النشر الإلكتروني على شرط التجسيد المادي
77.....	الفرع الثالث: مدى شمول المصنفات الرقمية بحماية حق المؤلف
77.....	أولا: مدى امكانية تطبيق الشروط العامة للحماية على المصنفات الرقمية
80.....	ثانيا: أنواع المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية
85.....	الفصل الثاني: مضمون حق المؤلف في النشر الإلكتروني
85.....	المبحث الأول: الحق المعنوي للمؤلف في بيئة النشر الإلكتروني
86.....	المطلب الأول: ماهية الحق المعنوي للمؤلف في النشر الإلكتروني
86.....	الفرع الأول: مفهوم الحق المعنوي للمؤلف في النشر الإلكتروني
86.....	أولا: تعريف الحق المعنوي للمؤلف
89.....	ثانيا: الطبيعة الخاصة للحق المعنوي
91.....	ثالثا: أثر النشر الإلكتروني على تعريف الحق المعنوي
94.....	الفرع الثاني: خصائص الحق المعنوي
95.....	أولا: الحق المعنوي حق دائم لا يقبل التقادم
96.....	ثانيا: الحق المعنوي لا يجوز التصرف فيه
97.....	ثالثا: الحق المعنوي غير قابل للحجز
98.....	رابعا: عدم قابلية الحق المعنوي للانتقال إلى الورثة
101.....	المطلب الثاني: مضمون الحق المعنوي للمؤلف في النشر الإلكتروني
101.....	الفرع الأول: السلطات الإيجابية لمضمون الحق المعنوي وأثر النشر الإلكتروني عليها
102.....	أولا: الحق في الكشف عن المصنف وأثر النشر الإلكتروني عليه
106.....	ثانيا: الحق في سحب المصنف وأثر النشر الإلكتروني عليه
109.....	الفرع الثاني: السلطات السلبية لمضمون الحق المعنوي وأثر النشر الإلكتروني عليها
110.....	أولا: الحق في احترام سلامة المصنف وأثر النشر الإلكتروني عليه
113.....	ثانيا: حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه-حق الأبوة

- 117.....المبحث الثاني: الحق المادي للمؤلف في بيئة النشر الإلكتروني
- 118.....المطلب الأول: ماهية الحق المادي للمؤلف في النشر الإلكتروني
- 118.....الفرع الأول: مفهوم الحق المادي للمؤلف في النشر الإلكتروني
- 118.....أولاً: تعريف الحق المادي للمؤلف
- 120.....ثانياً: طبيعة الحق المالي للمؤلف
- 123.....ثالثاً: أثر النشر الإلكتروني على تعريف الحق المالي للمؤلف
- 123.....الفرع الثاني: خصائص الحق المادي للمؤلف
- 123.....أولاً: التصرف في الحق المادي
- 125.....ثانياً: الإنتقال إلى خلف المؤلف
- 126.....ثالثاً: عدم جواز حجز على الحق المادي
- 127.....رابعاً: الحق المادي حق مؤقت
- 128.....المطلب الثاني: مضمون-الحق المادي للمؤلف في النشر الإلكتروني
- 129.....الفرع الأول: حق الإستنساخ وأثر النشر الإلكتروني عليه
- 130.....أولاً: مفهوم حق الإستنساخ
- 131.....ثانياً: أثر النشر الإلكتروني على حق الإستنساخ
- 134.....الفرع الثاني: حق إبلاغ المصنف إلى الجمهور وأثر النشر الإلكتروني عليه
- أولاً: الوسائل المباشرة لإبلاغ المصنف إلى الجمهور (حق الأداء العلني المباشر) وأثر النشر الإلكتروني عليه
- 135.....
- ثانياً: الوسائل غير المباشرة لإبلاغ المصنف إلى الجمهور وأثر النشر الإلكتروني عليه
- 140.....
- الفرع الثالث: حق التتبع وأثر النشر الإلكتروني عليه
- 145.....
- أولاً: مفهوم حق التتبع
- 146.....
- ثانياً: أثر النشر الإلكتروني على حق التتبع
- 149.....
- الفرع الرابع: صور أخرى للإستغلال غير المباشر للمصنف
- 149.....

150.....	أولاً: الحق في التأجير وأثر النشر الإلكتروني عليه.....
151.....	ثانياً: الترجمة والإقتباس والتحويل .....
153.....	المطلب الثالث: الإستثناءات الواردة على حقوق المؤلف المادية في النشر الإلكتروني.....
153.....	الفرع الأول: استثناءات حق الإستنساخ والترجمة وأثر النشر الإلكتروني عليها .....
153.....	أولاً: الإستنساخ للإستعمال الخاص في النشر الإلكتروني .....
156.....	ثانياً: الإستنساخ للإستعمال العام .....
161.....	ثالثاً/ التراخيص الإجبارية.....
163.....	الفرع الثاني: استثناءات الحق في ابلاغ المصنف إلى الجمهور .....
165.....	خلاصة الباب الأول:.....
166.....	الباب الثاني.....
166.....	الوسائل القانونية لحماية حق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني .....
167.....	الفصل الأول: الوسائل الإجرائية لحماية حق المؤلف في النشر الإلكتروني.....
168.....	المبحث الأول: إجراء الإيداع القانوني .....
168.....	المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للإيداع القانوني .....
169.....	الفرع الأول: مفهوم الإيداع القانوني وأهميته .....
169.....	أولاً: مفهوم الإيداع القانوني .....
170.....	ثانياً: أهمية الإيداع القانوني .....
174.....	الفرع الثاني: التمييز بين الإيداع القانوني، التأشير والتسجيل.....
175.....	أولاً: التسجيل .....
176.....	ثانياً: التأشير بحفظ حقوق المؤلف .....
178.....	الفرع الثالث: الإيداع والنشر الإلكتروني.....
179.....	المطلب الثاني: الإطار التنظيمي للإيداع القانوني.....
180.....	الفرع الأول: مضمون الإيداع القانوني .....

- 180.....أولاً: المصنفات التي تخضع لنظام الإيداع
- 182.....ثانياً: الأشخاص الملزمون بالإيداع
- 183.....ثالثاً: عدد النسخ الواجب ايداعها
- 184.....الفرع الثاني: أحكام الإيداع القانوني
- 184.....أولاً: إجراءات الإيداع القانوني
- 185.....ثانياً: مراكز الإيداع
- 186.....ثالثاً: الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام الإيداع
- 187.....المطلب الثالث: الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
- 188.....الفرع الأول: مفهوم وهيكله الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
- 188.....أولاً: مفهوم الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
- 189.....ثانياً: تنظيم الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
- 190.....الفرع الثاني: مهام الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
- 191.....أولاً: حماية المصالح المادية والمعنوية للمؤلفين
- 192.....ثانياً: حماية المصنفات الوطنية ومصنفات التراث الثقافي التقليدي
- الفرع الثالث: علاقة الإيداع القانوني بالإنضمام للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق  
193.....المجاورة
- 195.....المبحث الثاني: الإجراءات الوقائية التحفظية في الوسط الرقمي
- 196.....المطلب الأول: الإجراءات التحفظية السابقة لوقوع الإعتداء
- 196.....الفرع الأول: مفهوم الإجراءات التحفظية السابقة لوقوع الاعتداء
- 197.....الفرع الثاني: صور الإجراءات التحفظية السابقة لوقوع الإعتداء
- 198.....أولاً: إجراء وصف تفصيلي للمصنف
- 199.....ثانياً: وقف التعدي
- 200.....ثالثاً: تطبيق الإجراءات الوقائية في الوسط الرقمي

202.....	المطلب الثاني: الإجراءات التحفظية اللاحقة لوقوع الإعتداء.....
202.....	الفرع الأول: مفهوم الإجراءات التحفظية اللاحقة لوقوع الإعتداء.....
203.....	أولاً: مفهوم حجز التحفظي في حقوق المؤلف .....
204.....	ثانياً: شروط حجز التحفظي وخصائصه .....
206.....	الفرع الثاني: صور الإجراءات التحفظية اللاحقة لوقوع الإعتداء (صور حجز التحفظي).....
206.....	أولاً: الحجز على المصنف المقلد .....
207.....	ثانياً: الحجز على الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير المشروع للمصنفات والأداءات....
207.....	ثالثاً: الحجز على المواد المستخدمة في التقليد .....
208.....	رابعاً: تطبيق الإجراءات التحفظية في الوسط الرقمي .....
209.....	المطلب الثالث: آليات القيام بالإجراءات الوقائية التحفظية.....
209.....	الفرع الأول: ضمانات حسن استخدام الإجراءات التحفظية.....
209.....	أولاً: الحق في التظلم.....
210.....	ثانياً: دفع كفالة مالية من طرف المدعي .....
211.....	الفرع الثاني: أسلوب اتخاذ الإجراءات التحفظية .....
211.....	أولاً: الجهة القضائية المختصة.....
213.....	ثانياً: الأشخاص المؤهلون قانوناً بمعايينة الانتهاكات.....
215.....	ثالثاً: إجراءات استصدار الأوامر الوقائية واشكالاتها في الوسط الرقمي.....
217.....	الفصل الثاني: الوسائل الموضوعية لحماية حق المؤلف في النشر الإلكتروني .....
217.....	المبحث الأول: الحماية المدنية لحق المؤلف في النشر الإلكتروني .....
218.....	المطلب الأول: أساس قيام المسؤولية المدنية في حق المؤلف.....
218.....	الفرع الأول: الخطأ.....
218.....	أولاً: الخطأ في المسؤولية العقدية .....

220.....	ثانيا: الخطأ في المسؤولية التقصيرية.....
221.....	الفرع الثاني: الضرر .....
222.....	أولا: الضرر المادي.....
222.....	ثانيا: الضرر المعنوي .....
223.....	ثالثا: الضرر الإلكتروني.....
225.....	الفرع الثالث: العلاقة السببية.....
226.....	الفرع الأول: أشكال التعويض .....
227.....	أولا: التعويض العيني.....
228.....	ثانيا: التعويض غير العيني.....
230.....	الفرع الثاني: تقدير التعويض .....
230.....	أولا: التعويض عن الضرر المعنوي.....
232.....	ثانيا: أسس تقدير التعويض .....
235.....	الفرع الثالث: إجراءات الحصول على تعويض .....
236.....	المبحث الثاني: الحماية الجزائية لحق المؤلف في النشر الإلكتروني.....
237.....	المطلب الأول: جرائم الإعتداء على حق المؤلف في النشر الإلكتروني أو صور جرائم.....
237.....	الفرع الأول: جريمة التقليد (الإعتداء المباشر) .....
237.....	أولا: تعريف جنحة التقليد.....
239.....	ثانيا: أركان جنحة التقليد .....
246.....	الفرع الثاني: الجرائم الملحقة بجريمة التقليد (الاعتداء غير المباشر) .....
247.....	أولا: الجرح المنصوص عليها في المادة 151 من الأمر 05/03 .....
249.....	ثانيا: الجرح المنصوص عليها في المادتين 154 و155 من الأمر 05/03 .....
250.....	الفرع الثالث: الصور الحديثة للتقليد وصعوبات اثبات التعدي.....
251.....	أولا: الصور الحديثة للتقليد.....

255.....	ثانيا: الصعوبات الخاصة بإثبات جرائم التعدي الاللكترونية
258... ..	المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الإعتداء على حق المؤلف في النشر الإللكتروني
258.....	الفرع الأول: العقوبات الأصلية
259.....	أولا: العقوبات البسيطة
261.....	ثانيا: العقوبات المشددة (حالة العود)
261.....	الفرع الثاني: العقوبات التكميلية
262.....	أولا: المصادرة والإتلاف
263.....	ثانيا: غلق المنشأة
264.....	ثالثا: نشر حكم الإدانة وتعليقه
264.....	الفرع الثالث: دعوى التقليد
266.....	ثانيا: أصحاب الحق في تحريك الدعوى
267.....	ثالثا: تقادم دعوى التقليد
267.....	المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية المترتبة عن جرائم الاعتداء الإللكتروني على حق المؤلف
267.....	الفرع الأول: المسؤولية الجنائية عن الجرائم الواقعة بواسطة مواقع النشر الإللكتروني
269.....	الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية لمقدمي خدمة الأنترنت عن جرائم حق المؤلف
270.....	الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية لمستخدمي الشبكة عن جرائم حقوق المؤلف
272.....	خلاصة الباب الثاني
273.....	خاتمة
278.....	قائمة المصادر والمراجع
295.....	فهرس المحتويات
.....	الملخص

## الملخص باللغة العربية

فواتحية، حبارة. الحماية القانونية لحق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني. أطروحة دكتوراء، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي-  
(المشرف: د. مراميه، حمه)

تناول هذا البحث موضوعا ذو أهمية خاصة في ظل تنامي استخدامات شبكة الأنترنت وتأثيرها على جميع نواحي الحياة خصوصا حقوق الملكية الفكرية، ألا وهو " الحماية القانونية لحق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني " وقد جاء البحث في باين تناول الأول نطاق تطبيق الحماية القانونية لحق المؤلف في النشر الإلكتروني، في حين تناول الباب الثاني الوسائل القانونية لحماية حق المؤلف في النشر الإلكتروني. لتخلص الدراسة إلى وحدة النظام القانوني الحاكم للمصنفات التقليدية والرقمية مما أفرز العديد من الإشكاليات خصوصا ما تعلق بالجانب الجزائي، مع قصور النصوص الحالية عن مواجهة تحديات البيئة الرقمية وأثرها على حقوق المؤلف نتيجة البعد الكوني لهذه التحديات وتظاferها مع التدابير التكنولوجية.  
ليتم التوصل في نهاية الدراسة إلى جملة من التوصيات على رأسها فصل المصنفات الرقمية عن المصنفات التقليدية في الحماية القانونية عن طريق أفراد باب مستقل ضمن قانون حق المؤلف يعالج مختلف جوانبها والوسائل الخاصة لحمايتها أو إحداث تعديلات بشأن المواد القائمة.

## Résumé

**Titre : la protection juridique du droit d'auteur dans l'environnement de l'édition électronique**

*La présente étude traite d'un sujet qui revêt une extrême importance à l'heure actuelle, à savoir : « la protection juridique du droit d'auteur dans l'environnement de l'édition électronique ». Cette importance s'explique par l'expansion accélérée de l'utilisation d'Internet et son impact sur tous les aspects de la vie, et en particulier sur les droits de propriété intellectuelle.*

*L'étude est composée de deux parties : la première traite du champ d'application de la protection juridique du droit d'auteur dans l'édition électronique, tandis que la seconde traite des moyens juridiques pouvant garantir cette protection.*

*L'étude relève le constat suivant : l'unité du régime juridique régissant les œuvres traditionnelles et les œuvres numériques. Un constat qui révèle de nombreuses problématiques d'ordre juridique, notamment en matière pénale, accentuées par les insuffisances de la majorité des législations actuelles face aux défis que pose l'outil numérique pour la protection du droit d'auteur.*

*Ainsi, l'étude propose certaines solutions alternatives axées principalement sur l'idée d'une nécessaire séparation législative entre œuvres traditionnelles et œuvres numériques en matière de protection, et ce compte tenu de leurs divergences substantielles.*