وزارة التعليم العالـــي والبحث العلمي

جامعـــة أحمد درايــة – أدرار

كليــة الـحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية القانونية لحقوق المؤلف بين التشريعات المغاربية والاتفاقيات الدولية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق

إعداد الطالب:

لــروي حبيب

إشراف الأستاذ الدكتور:

باخــويا دريــس

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د / حـمليل صـــــالح	أســتاذ التعليم العالـي	جامعة أدرار	رئـيـساً
أ.د / باخـــويا دريـــس	أســتاذ التعليم العالـي	جامعة أدرار	مشرفـاً ومقرراً
أ.د / ماينو جـــــيلالي	أســتاذ التعليم العالـي	جامعة بشار	مناقـشاً
أ.د / غربـــي أسامـــة	أســتاذ التعليم العالـي	جامعة المدية	مناقـشاً

الـموســم الـجامـعي: 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

(اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ، خَلَقَ الإنسان مِنْ عَلَقٍ، اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ، الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ، عَلَّمَ الإنسان مَا لَمْ يَعْلَمْ،)

الآيات من 01 إلى 05 من سورة العلق

(يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ)

الآية 11 من سورة المجادلة

صدق الله العظيم .

الإهـــــــداء

أهدي هذا العمل إلى:

روح أبي الطاهرة، رحمه الله رحمة واسعة.

أمي الحنون، أطال الله في عمرها.

كل من كان له فضل علي، أو مساهمة ملموسة أو رمزية في إتمام حلقات هذا البحث.

كل إخوتي وأخواتي حفظهم الله جميعاً.

كل من كان لي عوناً في متابعة دراستي.

عائلتي الصغيرة والكبيرة.

كل من أحبنا في الله وأحببناه في الله.

حبيب

شكـــر وتقديـــر

(رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ)

صدق الله العظيم

سورة النمل الآية **(19)**

فشكراً لله على كريم نعمه التي لا تعد ولا تحصى ، ولا تقدر أو توصف، وصلاة وسلام على سيدنا محمد رسول الله الذي جاء في حديثه الكريم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله" أود في هدا المقام أن أتقدم بالشكر الجزيل والثناء الجميل للأستاذ الدكتور **"باخويا دريس"** لتكرمه بالإشراف على هذا البحث والذي أعانني كثيرا في إنجاز هذه الأطروحة و لم يبخل علي بنصائحه و توجيهاته القيمة، كما لم أجد منه إلا الأدب الجم والخلق الرفيع والصدر الرحب فله مني أسمى عبارات الشكر والتقدير والعرفان وجزاه الله عني خير الجزاء .

والشكر موصول إلى كل من ساهم في إنجاح هذا البحث وكل من قدم لي نصحاً أو أسدى لي معروفاً وأخص بالذكر صديقاي "أولفي عبد الرحمان" و"قادري بلقاسم" وإلى كل الأساتذة الكرام الذين ساهموا في بناء مسيرتي الدراسية والعلمية .

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بالموافقة على مناقشة هذه الأطروحة، الأستاذ الدكتور "حمليل صالح" ، والأستاذ الدكتور "ماينو جـــــــيلالي" ، والأستاذ الدكتور "غربي أسامة" ، وعلى ما أبدوه من ملاحظات قيمة أثناء مشاركتهم الكريمة في تقييم ومناقشة هذه الأطروحة .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المختصرات باللغة العربية:

ص. الصفحة.

ص ص. من الصفحة إلى الصفحة.

د. ج. دينار جزائري.

ج. ر. ج الجريدة الرسمية الجزائرية.

المختصرات باللغة الفرنسية:

- **P** : **page**.

مـــــقدمـــــة

مقدمـــــة:

مما لا شك فيه أن الممارسات الفكرية الإبداعية من أنبل الممارسات الإنسانية، ومن هذه الممارسات تتبلور ثقافات الأمم وتبنى الحضارات، وبدونه تندثر ويزول أثرها، فالدول تبرز أهميتها من خلال مفكريها وأدباءها وعلمائها ومبدعيها، وبما تمتلكه من إرث ثقافي وحضارة وفكر، وهي من الأهمية الاقتصادية بما كان، إذ أنّ الإنتاج الفكري يشكل حيزاً من الناتج المحلي الإجمالي للدول، ومن هذا المنطلق أصبحت هذه الأخير تشجع على الاستمرار والإستثمار في الإبداع والابتكار الفكري، وتقدم الدعم المادي والمعنوي لضمان دوامه وعدم انقطاعه.

ومن هذا المنطلق ظهرت الملكية الفكرية باعتبارها كل ما ينتجه العقل البشري من أفكار، تتم ترجمتها إلى أشياء محسوسة، فيدخل في نطاقها كافة الحقوق الناتجة عن النشاط الفكري للإنسان في الحقول الأدبية والفنية والعلمية والصناعية والتجارية.

وفي نفس السياق يعتبر قانون الملكية الفكرية بصفة عامة وقانون حق المؤلف بصفة خاصة حديث النشأة نسبياً، مقارنة بتقنينات فروع القانون الأخرى، إذ لم تلحظه القوانين القديمة ولم تعترف به، لعدم وجود ضرورة تستدعي ذلك، حيث أنّ المصنّفات كانت تنسخ بخط اليد، ووجود هذه النسخ كان نادراً في أحيان كثيرة، لأنّ نسخها مُكلِف ومُتعِب، كما أن الطلب عليها كان يخص فئة مخصوصة من المجتمع، إضافة إلى أن المقابل المادي للمصنف لم يكن ذا أهمية قبل ظهور الطباعة.

ويعود تطور المفهوم القانوني لحق المؤلف لأواسط القرن الخامس عشر بسبب اختراع المطبعة على يد العالم الألماني "غوتنبرغ" موازاةً مع الثورة الصناعية؛ حيث أصبح بالإمكان طبع آلاف النسخ من المصنّفات بصورة آلية بدلاً من نسخها بخط اليد، فظهرت المطابع وعمدت إلى طباعة مؤلفات الفلاسفة اليونانيين والإغريق والمصنّفات الرومانية، مما أدى إلى التنافس فيما بينها من خلال طبعهم لنفس المصنّف، الأمر الذي جعلهم يطالبون بالحصول على امتياز بنشر مصنّف محدد، دون باقي المطابع ولم يكن الهدف من تلك الامتيازات حماية حق المؤلف، بل حماية الناشر من منافسة غيره من الناشرين، بمنحه حصرية استغلال العمل مادياً[1].

1- بلال محمود عبد الله، حق المؤلف في القوانين العربية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2018، ص 15.

ويعود ظهور أول قانون يتعلق بحق المؤلف إلى مطلع القرن الثامن عشر، والذي عُرِف بقانون الملكة "آن" الصادر ببريطانيا بتاريخ 10 أفريل 1710، حيث أقر بموجبه الحق الحصري للمؤلف في طباعة كتبه لمدة أربع عشرة سنة قابلة للتجديد، في حين منح ذات القانون لمؤلفي الكتب المنشورة قبل تاريخ تطبيقه الحق في طباعته لمدة إحدى وعشرين سنة، ثم توالت من بعد ذلك الدول المقننة لحق المؤلف؛ فأصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانونها المتعلق بحق المؤلف بتاريخ 31 ماي 1790 ثم فرنسا بقانون 19-13 الصادر بتاريخ جانفي 1791.[1]

وبفضل الدعوات المتتابعة لتوفير الحماية القانونية للملكية الأدبية والفنية، خاصة مع إدراك عمق تأثيرها على تطور النظام الاقتصادي والسياسي والاجتماعي والثقافي، ظهرت حركة تشريعية واسعة دولية ووطنية تسعى إلى توفير الحماية لحقوق المؤلف على المستويين الدولي والوطني؛ حيث أخذ حق المؤلف مدلولاً دولياً، فالمصنفات الأدبية يمكن قراءتها في جميع الدول بعد ترجمتها، والقطع الموسيقية قد تأخذ طابعاً عالمياً، وبث أعمال المؤلفين بالصوت أو الصورة يمكن أن يلتقط في العالم قاطبة، مما يعطي لحق المؤلف صفة العالمية، وتطرح مسألة حمايته بشكل لا يترك مجالاً لانتهاكه.

وبتاريخ 09 سبتمبر 1886م دخلت حقوق النشر والتأليف الساحة الدولية من خلال إبرام اتفاقيّة "برن" لحماية الملكية الأدبية والفنّية كأول اتفاقية متعددة الأطراف ذات مدى دولي، والتي أقرت في مدينة "برن" السويسرية، وجاءت بهدف مساعدة مواطني الدول الأعضاء في الحصول على حماية دولية لحقهم في أعمالهم الابتكاريّة، وتعد هذه الاتفاقية من بين أهم الاتفاقيات الدولية التي سعت إلى حماية المصنفات الأدبية والفنية، وجاءت كاستجابة لحقيقة وجوب توفير حماية شرعية دولية للمؤلفات وأصحابها نظراً لاتساع مداها، وتعتبر اتفاقية "برن" الأب الشرعي للقوانين الدولية في مجال حماية الملكية الأدبية والفنية.

بعد إقرار هذه الاتفاقية أعيد النظر فيها بتواريخ لاحقة، وآخرها كان في باريس عام 1979[2]، بعد المحاضرات التي جرت في ستوكهولم عام 1967، وتم التوقيع عليها من قبل 88 دولة، ويديرها الجهاز العام للملكية الفكرية.

1- بلال محمود عبد الله، نفس المرجع، ص 16-17.

2- بعد إصدارها في 1886، تممت بتاريخ 1896، ثم خضعت للتعديلات والمراجعة في برلين 13 نوفمبر 1908، والمتممة في برلين مرة أخرى في 20مارس 1914، وتم تعديلها مرة أخرى في روما 02 جوان 1928، وبروكسل في 26 جوان 1948 وستوكهولم في

ثم تلتها الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف "جنيف" 1952،[1] والتي عدلت سنة 1979، ثم الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف سنة 1981[2]، ثم اتفاقية "التربس" سنة 1994،[3] ثم اتفاقية "الويبو" الخاصة بحقوق المؤلف سنة 1996.

ثم تأثر مجال حقوق المؤلف بجملة من التغييرات المواكبة للعصر الحديث، وهو ما دعى إلى ضرورة إعادة النظر في المسائل المستجدة المتعلقة بهذه الحقوق، وكيفية وضع إطار قانوني لتحديث حمايتها، خصوصاً وأن اتفاقية "برن" لم تقدم حلولاً جذرية للمشكلات التي تثيرها المصنفات المنشورة إلكترونياً، فكان ذلك دافعاً إلى البحث عن سبل حماية هذه المصنفات على المستوى الدولي[4]، فتدخل المشرع باتفاقيات حديثة تواكب التطور وتلبي الحاجات، وتكون بمثابة سياج حامي لحق

14جويلية 1967، وأخيراً باريس 27 جويلية 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979. انضمت الجزائر إلى اتفاقية "برن" بتحفظ سنة 1997 بموجب المرسوم الرئاسي 97-341 المؤرخ في 11جمادى الأولى 1418 الموافق 13سبتمبر 1997 يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ إلى اتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 09 سبتمبر 1886ج ر ج العدد 61، السنة 34، ص 8.كما صادقت عليها تونس في 05 ديسمبر 1986، والمغرب في حزيران يونيو 1971.

1- اتفاقية "جنيف" لحقوق المؤلف الموقعة في 06 سبتمبر 1952، والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ: 16 سبتمبر 1955، وقد أعيد النظر فيها وفقاً لتعديل جوهري وفق محاضرات باريس بتاريخ: 24 جويلية 1971. وخوفا من إقدام بعض الدول على إلغاء انضمامها إلى اتفاقية "برن"، وانضمامها إلى اتفاقية "جنيف" الأقل تصلباً، أتت محاضرات باريس لسنة 1971 بفرض بعض الأحكام للمحافظة على مكانة اتفاقية "برن". انضمت الجزائر إلى اتفاقية "جنيف" بموجب الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 05 جوان 1973 والمتعلق بانضمام الجزائر على الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف لسنة 1952 المعدلة بباريس في 24 جويلية 1971 ج ر ج عدد 53، ص 762، المؤرخة في 1973/07/03.كما صادقت عليها تونس في 03 مارس 1969. وانضم المغرب لها بتاريخ 8 فبراير 1972.

2- تجاوبا مع المادة 21 من ميثاق الوحدة الثقافية العربية الصادر في سنة 1964، والتي أهابت بالدول العربية وضع تشريعات وطنية لحماية الملكية الأدبية والفنية والعلمية، وشجعت على وضع نظام عربي موحد لحماية حقوق المؤلف، يلاءم الدول العربية فجاءت الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف عن طريق اعتمادها من المنظمة العربية للثقافة والعلوم التابعة لجامعة الدول العربية ببغداد بسنة 1981، بعد قرار وزراء الثقافة العرب المصادقة على الصورة الأخيرة المنقحة للاتفاقية العربية لحقوق المؤلف، والمطروحة للتوقيع في هذا المؤتمر.

3- بعد مرور أكثر من 47 عاماً على إقرار الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة المؤرخة في 30 أكتوبر 1947، أسفرت جولة "الأرجواي" للمفاوضات التجارية المتعددة الأطراف الخاصة بإنشاء منظمة التجارة العالمية "wato"، حيث أن هذا الاتفاق جاء في خضم التكتل الدولي في سبيل تنمية مجالات التجارة الدولية.

4- BENEZZINE Ichrak, Le commerce électronique et la propriété intellectuelle, mémoire pour obtention du diplôme de Magistère en propriété intellectuelle, Faculté de droit et sciences politiques du Tunis, université de Tunis EL MANAR, Tunis, 2000, P 17.

المؤلف في ظل انتشار رقعة العالم الرقمي، وبذلك ظهرت اتفاقيات حديثة تمثلت في اتفاقيتي "تربس" سنة 1994، و"الويبو" لسنة 1996.[1]

أما في العالم العربي فإنّ القانون العثماني هو الذي كان يطبق على الأراضي التابعة للسلطنة، ومنذ سنة 1872 أقرت الدولة العثمانية "قانون التأليف الممتازة"، وفي سنة 1910 صدر قانون حق التأليف الذي كان قانونا عصرياً في حينه، إذ أن معظم الدول العربية عرفت قوانين الملكية الفكرية بمعناها الحديث في أيام الإمبراطورية العثمانية.

ولقد كان أول تشريع في المغرب هو ظهير 23 يونيو 1916 المتعلق بحماية المؤلفات الأدبية والفنية، والذي ألغي بموجب الظهير رقم: 1.69.135 المؤرخ في: 29 جويلية 1970 المتعلق بحماية المؤلفات الأدبية والفنية عام، الملغى بدوره بالقانون رقم 2.00 الصادر بتاريخ 15 فبراير 2000 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المعد والمتمم[2].

أما في البلاد التونسية فلقد صدر أول تشريع خاص بحماية الملكية الأدبية والفنية بالقانون عدد 12 لسنة 1966 المؤرخ في 14 فيفري 1966 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية، والذي استمر العمل به

1- حسن البدراوي، الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الخارجية، مسقط، سلطنة عمان، 5-7 سبتمبر سنة 2005، ص 09. متوفرة على الموقع: www.wipo.int، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ: 2017/01/02 على الساعة: 15:36.

2- نظراً للتحولات التي عرفها المجتمع الدولي على أثر التوقيع على اتفاقية الكات والتي تمخض عنها ميلاد المنظمة العالمية للتجارة التي دعت جميع الدول النامية إلى تحديث قوانينها عمد المشرع المغربي إلى إدخال عدة تغييرات على القانون القانون رقم: 02.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.00.20 بتاريخ 9 ذي القعدة 1420 موافق 15 فبراير 2000 والذي دخل حيز التطبيق في 18 نوفمبر 2000 جريدة الرسمية المغربية عدد 4796 المؤرخة في 18 ماي 2000، وكان آخر تعديل له بظهير شريف رقم: 1.14.97 صادر في 20 من رجب 1435 الموافق 20 ماي 2014 بتنفيذ القانون رقم: رقم: 79.12 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم: 2.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجريدة الرسمية عدد 6263 المؤرخة في 2014/06/9.
حيث نصت المادة 71 من القانون 02.00 على نسخ الظهير الشريف رقم 1.69.135 الصادر بتاريخ 25 جمادى الأولى 1370 الموافق لـ: 29 يونيو 1970 بشأن حماية المؤلفات الأدبية والفنية، هذا القانون اشتمل على 71 مادة موزعة على 6 أبواب، حيث يتعلق الباب الأول بحقوق المؤلف، والباب الثاني بحقوق فناني الأداء ومنتجي المسجلات الصوتية وهيئات الإذاعة والحقوق المجاورة والباب الثالث بالتسيير الجماعي، والباب الرابع بالتدبير والطعون والعقوبات ضد القراصنة والمخالفات الأخرى، والباب الخامس بميدان تطبيق القانون والباب الرابع بأحكام مختلفة وختامية.

إلى غاية صدور قانون عدد 36 لسنة 1994 المؤرخ في 24 فيفري 1994 المنقح بالقانون عدد 33 لسنة 2009،[1] والذي ألغى الفصل 59 منه صراحة القانون 12 لسنة 1966.

أما على مستوى التشريع الجزائري فيعتبر عهد الجزائر بحماية حقوق المؤلف حديثاً؛ إذ يرجع صدور أول قانون جزائري يُعني بحماية حقوق المؤلف إلى تاريخ: 03 أبريل 1973 بصدور الأمر رقم: 73-14، والذي تم إلغاؤه بموجب الأمر 97-10 الصادر في: 06 مارس 1997 والذي أُلغي بدوره بعد ستة سنوات من دخوله حيز التنفيذ بموجب الأمر رقم: 03-05 الصادر في: 19 جويلية 2003،[2] وذلك تماشياً مع التطورات الحاصلة في مجال حماية حقوق المؤلف والمصنفات المشمولة بالحماية القانونية، وبتحول الجزائر نحو سياسة اقتصاد السوق تم تكريس حماية حق المؤلف في الدساتير الجزائرية التي اعتبرت أن حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن، وأن حقوق المؤلف يحميها القانون[3].

ومن خلال الاطلاع على هذه القوانين يظهر تعاقب التشريعات الدولية والمحلية مدى اهتمام المجتمعين الداخلي والخارجي بحماية حقوق المبدعين والمفكرين، وصد كل اعتداء قد يلحق بإبداعاتهم سواء من جانبها الأدبي أو المالي، خاصة في ظل التطورات المتسارعة التي تعرفها وسائل الاتصال ونقل المصنفات الفكرية للجمهور، وما قابله من تفاقم لظاهرة التعدي على هذه المصنفات، خاصة تلك المتعلقة بالتداول الإلكتروني.

إن التطورات المتسارعة التي تعرفها الأعمال الإبداعية كالمصنفات الرقمية، والتي تجاوزت سابقاتها بالشيء الكثير، حتى غدت المصنفات الأدبية والفنية التقليدية جزءاً من مكونات هذه

1- قانون عدد 36 لسنة 1994، المؤرخ في 24 فيفري 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية، نشر في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 17 في 1994/03/1، المنقح بالقانون 33 لسنة 2009، نشر في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 52 – 30 جوان 2009.تم بموجب هذا التنقيح إلغاء 6 فصول، وتعديل 23 فصل، وإضافة 18 فصل، وبالتالي وصل عدد الفصول المنقحة إلى 71 فصل؛ أي 70% من قانون عدد 36 لسنة 1994.

2- الأمر رقم: 03-05 المؤرخ في: 19 جمادي الأولى 1424 الموافق لـ: 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ج ر ج عدد 44 المؤرخة في 23-07-2003 الموافق عليه بالقانون رقم 03-17 المؤرخ في 04-11-2003.

3- المادة 36 الفقرتين 01-03 من الدستور الجزائري لسنة 1989، والمادة 38 الفقرتين 01-03 من الدستور الجزائري لسنة 1996 والذي تم إصداره بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في: 07-12-1996ج ر ج عدد 78 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996. والمادة 38 الفقرة 01 من الدستور الجزائري لسنة 2016، والمادة 74 من الدستور الجزائري لسنة 2020 والذي تم إصداره بموجب المرسوم الرئاسي 20-251 المؤرخ في: 15-10-2020 ج ر ج عدد 54 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

المصنفات، ناهيك عن اتساعها وكثرة تداولها واكتساحها لكل مجالات الحياة مع تمتعها بخاصية السرعة والبساطة، ومع قلة الوعي بإلزامية حماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، ضف إلى ذلك عدم وجود جزاءات قانونية ملزمة ورادعة لمواجهة المخالفات المرتكبة ضد حقوق المؤلفين والمبدعين، على شبكة الأنترنيت إذ يقف المعتدين بمنأى عن تطبيق التشريعات التقليدية عليهم.

كما تعتبر الجهود الدولية في مجال حماية المصنفات الأدبية والفنية، أمر هام وإيجابي على صعيد توفير أفقاً وسبلاً آمنة لتحقيق حماية الإنتاج والإبداع الفكريين، وتكريس آليات قانونية لضمان حفظها من شتى الاعتداءات، وهو الهدف الذي حرصت العديد من الاتفاقيات الدولية والتكتلات العالمية وحتى الإقليمية على تحقيقه.

وبهذا سعت الدول على مر الفترات التاريخية لوضع سياج من الحماية؛ من خلال إقرار اتفاقات دولية سعت من خلالها لتأسيس أحكام تتسم بالبساطة والوضوح، تدور في فلك تثبيت ملامح الحماية الدولية لحقوق المؤلف، وصيانة وضعه ومنع الاعتداء عليه، فالشخص الموهوب الذي يتمتع بملكات إبداعية وخيال خصب، يستطيع عن طريق أدبه أو فنه أن يخط للمستقبل طريقاً، ويرسم صورة تختلف عن صورته الحاضرة بما له من ملكة تصور وقدرة في التعبير، فكان لا بد من رعاية هذا الفرد وتقدير جهوده وإنتاجه، وإحاطته بسياج من الحماية للمحافظة على إبداعاته لحاضر أمته ومستقبل أجيالها.

1. أهميـــــة الموضوع:

بناءً على ما ذُكر، تتجلى أهمية الموضوع في كون قضايا الملكية الفكرية بصفة عامة وقضايا حقوق المؤلف بصفة خاصة تعد من أكثر القضايا اهتماماً على المستوى الدولي في الوقت الحاضر، نظراً لأبعادها المختلفة من النواحي القانونية والاقتصادية والسياسية والعلمية والتقنية والأمنية، فضلاً عن أن هذه القضايا ترتبط بكل منجزات الفكر والإبداع والقدرة على تحقيق هذه المنجزات في كافة المجالات العلمية والتقنية والفنية والأدبية، إذ أن امتلاك هذه المنجزات وحمايتها واستثمارها يُعد من المعايير المهمة التي تُميز الدول المتقدمة عن الدول السائرة في طريق النمو في كافة ميادين الثقافة والتجارة والصناعة، فالإختراع والإبداع من أهم وأثمن ما يتميز به جنس البشر، لما يترتب عليه من نتائج ملموسة تؤثر في حياة الأفراد والمجتمعات وتُساعد على تطويرها وتقدمها وازدهارها.

إن أهمية حماية حق المؤلف لا تقتصر على المؤلف وحده، بل تمتد لتشمل المجتمع ككل لأجياله المتعاقبة مما يستلزم انتقال هذا التراث من خلال المصادر الموثقة، كما أن الدفاع عن حقوق المؤلف ليس دفاعاً عن مجموعة صغيرة من المبدعين في مجالات الأدب والفن والعلم أو تصميم الأزياء فقط، بل أكبر من ذلك بكثير، إذ يرتبط أساساً بالدفاع عن التنمية القائمة على الفكر والابتكار والإبداع، وبالتالي كلما كان هناك احترام للملكية الفكرية، كانت هناك فرص لتنمية حقيقية تفيد المجتمع بأكمله، فالمبدعون هم الحلقة الأهم في بناء المجتمعات والحضارات، لذا وجب احترامهم وتأمينهم من كافة النواحي الاقتصادية، الاجتماعية، والثقافية.

كما أن حماية حقوق التأليف لها دور إيجابي في جذب الاستثمارات، خاصة في ظل المعطيات الحديثة التي تتعاظم فيها أهمية الاقتصاد، مما يضاعف من مسؤولية الجهاز القضائي الذي يجب أن يرتقي دوماً إلى المستوى اللائق الذي يؤهله لتطبيق التشريعات؛ نظراً للانعكاسات السلبية التي تخلفها ظاهرة القرصنة في المجتمع، ومن تجلياتها مثالاً لا حصراً حرمان أصحاب الحقوق من مكافآتهم المالية، كما تساهم في تراجع الإنتاج المحلي بسبب إقبال المواطنين على شراء المنتجات المقرصنة، وينتج عن ذلك فقدان فرص العمل مما يشجع على العمالة السرية وتشغيل الأطفال، كما أنها تتسبب في خسائر كبيرة من حيث الاستثمارات والعائدات الأجنبية التي تؤثر بدورها في ميزان مدفوعات البلد.

وفي هذا السياق يجب أن ندرك بأن حقوق الملكية الفكرية ترتبط ارتباطاً وثيقاً ومتزايداً ببعض المجالات الرئيسية كالتجارة والصحة والثقافة والتراث، فهي تلعب دوراً أساسياً في التطور الاقتصادي في عالمنا المعاصر، إذ أنها تقود عجلة التطور والتقدم والتطوير والتحديث المستمر في المجتمعات، فقد استطاع الإنسان بفضلها أن يختصر المسافات ويسلك أقصر الطرق للوصول إلى غاياته، وتحقيق رفاهيته، ولهذا تعد حقوق الملكية الفكرية المقياس الذي يحدد ثراء الدول من عدمه، فقد كان غنى الدول إلى وقت ليس ببعيد يُقاس بمقدار ما تملك من ثروات طبيعية كالمعادن والمواد الخام، أما اليوم فقد أصبح غنى الدول يقاس بمقدار ما تملك من الحقوق الفكرية.

كما أنه من الأهمية بما كان إيضاح الآليات الكفيلة بتطبيق النصوص القانونية المتعلقة بحماية حق المؤلف وإنفاذ هذه الحقوق لمصلحة أصحابها من قبل الأجهزة المختصة على رأسها الجهاز القضائي؛ بحيث أن إصلاح القوانين الشاملة للقواعد الموضوعية لحقوق المؤلف وجعلها متوافقة مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، لا يمكن أن ينتج ثماره بدون وجود إجراءات سليمة وفعالة لتنفيذ هذه

الحقوق. مع إبراز دور القضاء في حماية حق المؤلف والذي قد يفوق في بعض الأحيان وجود النص التشريعي نفسه الذي يقر ويعترف بالحق.

2. أسباب اختيار الموضوع:

انطلاقاً من الأهمية المذكورة أعلاه يمكن القول بأن دوافع وأسباب اختيار هذا الموضوع تتمثل في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

فأما الأسباب الذاتية فهي القناعة الشخصية بأهمية حماية حقوق المؤلف الأدبية والمالية في ظل الانتشار الواسع للمنتجات المقلدة بمختلف أنواعها، وميولي لمعرفة الحماية المقررة للمؤلفين على مصنفاتهم بهدف الوصول إلى فهم أعمق لمختلف جوانب هذه الحماية، مع الرغبة في تسليط الضوء على جرائم التقليد والعقوبات المقررة لها.

أما عن الأسباب الموضوعية فتتجلى في إبراز مدى تطبيق آليات حماية حق المؤلف على أرض الواقع، خاصة في ظل غياب وعي المواطن المغاربي بأهمية الملكية الفكرية وضرورة الالتزام باحترام حقوق المؤلف، كما أن حماية حقوق المؤلف ستساهم بالحد من هجرة الأدمغة مما يسمح بدفع عجلة التنمية وإثراء الموروث الثقافي والحضاري للمجتمع، حيث يعتبر أغلب المبدعين بأن هروبهم بإبداعاتهم خارج حدود الوطن خير لهم من البقاء بسبب التقدير الكبير لإبداعاتهم، وبالتالي فإن توفير جو من الحماية والأمان والتقدير والاحترام لإنتاجهم الفكري في بلدهم، سيثنيهم عن هذه الأفكار. كما أن ضعف الحماية القانونية للإنتاج الإبداعي للمفكرين والأدباء والفنانين قد انعكس سلباً على المردود المادي لهؤلاء؛ حيث تعود ريعية أعمال المبدعين إلى نفر من الأفراد لا يهمهم سوى الربح، حتى أصبح المبدعون يعتمدون على أعمال روتينية لكسب قوتهم وترك عملية الإبداع لأوقات الفراغ رغم أنهم يريدون عكس ذلك لكنها الضرورة.

3. نطاق الدراسة:

أما بخصوص تحديد نطاق الدراسة فيمكن القول بأن دراسة موضوع حماية حقوق المؤلف يتفرع عن موضوع الملكية الفكرية، والتي تشمل بالإضافة لحق الملكية الأدبية والفنية، الملكية الصناعية

كبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، والملكية التجارية كالعلامات التجارية، والحقوق التي يتكون منها المحل التجاري،[1] وهذه الموضوعات لا تدخل في إطار هذه الدراسة.

كما أن هناك حقوق تجاور حق المؤلف، وتتمثل في حقوق مؤدي المصنف عند تحويله إلى شكل أدائي، وتشمل أيضاً التسجيلات الصوتية والبرامج الإذاعية، وهي لا تدخل في إطار هذه الدراسة أيضاً. أما عن التشريعات المغاربية التي ستتم مقارنتها في إطار هذه الدراسة فستقتصر على التشريع الجزائري والتونسي والمغربي، نظراً للحركية الفكرية التي تعرفها هذه البلدان.

4. الدراسات السابقة:

أما بالنسبة للدراسات السابقة، يمكن ذكر أهم الدراسات المرتبطة بالموضوع كما يلي:

1) الطالب بوراوي أحمد، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، بعنوان الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، جامعة باتنة، الموسم الجامعي 2014-2015، حيث تطرق الباحث للنظام القانوني لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، من حيث طبعته القانونية والمصنفات المشمولة بالحماية والمستثناة منها، وشروط حمايتها، ومدتها، وكذا الحقوق المتفرعة عن حق المؤلف مالية كانت أم أدبية، ووسائل حمايتها في التشريع الجزائري، كما تطرق لأهم ما جاءت به الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وتختلف تلك الدراسة عن دراستنا هذه من حيث تركيز هذه الأخير على ما يتعلق بحماية حق المؤلف، دون الخوض في ما يخص الحقوق المجاورة لحق المؤلف كفناني الأداء، كما اقتصرت دراسته على ما جاء في التشريع الجزائري دون باقي التشريعات المقارنة كالتشريع التونسي والمغربي، كما أنها لم تتطرق للإدارة الجماعية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لا في التشريع الجزائري ولا في

1- حقوق الملكية الصناعية والتجارية هي تلك الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة كالاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية أو على شارات مميزة تستخدم إما في تمييز المنتجات العلامات التجارية أو تمييز المنشآت التجارية الاسم التجاري وتمكن صاحبها من الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية أو إسمه التجاري في مواجهة الكافة، وتشمل الملكية الصناعية:

1- براءات الاختراع ونماذج المنفعة. 2- العلامات التجارية. 3- النماذج الصناعية والرسوم الصناعية.4- علامات المنشأ او المؤشرات الجغرافية. 5- حماية الاصناف النباتية الجديدة. 6- الاسرار التجارية.7- المنافسة غير المشروعة.8- حماية تصاميم الدوائر المتكاملة 9- الى جانب الأسماء التجارية والعناصر المعنوية للمحل التجاري التي تنظمها عادة قوانين التجارة الوطنية. ومن هنا درجت بعض الدراسات الفقهية على وصف الملكية الصناعية بالملكية الصناعية والتجارية لأنها تضم بعض العناصر ذات الصلة بالنشاط التجاري البحت. أنظر: يونس عرب، المحددات العامة للنظام القانوني للملكية الفكرية الأدبية والصناعية، محاضرة حول الملكية الفكري، تنظيم وإشراف وزارة الأشغال العامة، 2003، ص 1.

غيره من التشريعات الوطنية، ولا في الاتفاقيات الدولية، كما أن المقارنة جاءت عمودية وتم ذكر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على سبيل التعريف بها وليس على سبيل المقارنة، على عكس هذه الدراسة والتي جاءت المقارنة فيها أفقية؛ حيث تمت مقارنة التشريعات المغاربية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف على مستوى كل عنصر من عناصر الأطروحة، في حين لم تتطرق لأي اتفاقية من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحقوق المجاورة لحقوق المؤلف.

2) الطالب أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، بعنوان مدى الحماية القانونية لحق المؤلف، دراسة مقارنة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2007-2008، حيث تطرق الباحث إلى مضمون حق المؤلف من خلال تحديد مقوماته، والحقوق المتفرعة عنه، وكذا تحديد المصنفات المحمية، وتلك المستثناة من الحماية القانونية، مع تعرضه لصور الحماية القانونية وكل ذلك في التشريع الجزائري بالأساس مع التطرق لتشريعات مختلفة عربية وغير عربية، دون الغوص في التفاصيل والجزئيات.

وتختلف تلك الدراسة عن دراستنا هذه من حيث عدم تطرقها لتشريعات حق المؤلف وما ارتبط بها في كل من تونس، والمغرب، كما لم تتطرق لما جاءت به الاتفاقيات الدولية والإقليمية في هذا الصدد، حيث جاءت المقارنة عمودية معرفة للاتفاقيات الدولية، ولم تخض في تفصيلها ولم تقارن بينها لتبيان مواطن القوة والضعف فيها، واستخلاص أوجه التشابه والاختلاف مع ترجيح الأفضل، ومحاولة تصويب الاختلالات، كما أنها لم تتطرق للإدارة الجماعية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لا في التشريع التونسي، ولا في التشريع المغربي، ولا في الاتفاقيات الدولية.

5. إشكاليـــة الدراسة:

يطرح موضوع حماية حق المؤلف العديد من المشكلات القانونية المستجدة، خاصة في ظل التطورات التي عرفتها موضوعاته وما صاحبها من ثغرات قانونية وجب تداركها، وفي هذا الإطار لابد من إيجاد قواعد قانونية واضحة من أجل تأطير وحماية حقوق المؤلف. من أجل هذا، ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

- ما مدى كفاية أوجه الحماية القانونية لحقوق المؤلف التي أقرتها تشريعات الدول المغاربية والاتفاقيات الدولية في الحد من سلبيات التقنيات الرقمية الحديثة ؟

وتتفرع عن الإشكالية السابقة جملة من التساؤلات الفرعية أهمها:

- ما المقصود بحقوق المؤلف؟
- ما هي آليات وضمانات الحماية القانونية لحق المؤلف؟
- ما مدى مسايرة تشريعات حماية حقوق المؤلف في الدول المغاربية لنظيراتها في الاتفاقيات الدولية؟

6. الـمنهج الـمتبع:

للإجابة عن الإشكالية والتساؤلات المذكورة أعلاه، اعتمدت هذه الدراسة على المنهج التحليلي، والمنهج المقارن. إذ استُخدِم المنهج التحليلي لتحليل النصوص التشريعية المختلفة التي تحكم مختلف جوانب حماية حق المؤلف، وكذا الآراء الفقهية ومختلف المسائل التي يثيرها موضوع البحث، للوصول إلى أفضل النتائج والحلول في كل نقطة تثيرها إشكاليات الدراسة. فضلاً عن الاعتماد على المنهج المقارن من خلال مقارنة التشريعات المغاربية مع بعضها البعض ومع نظيراتها الدولية في بعض الأحيان، ودراستها ومناقشتها لإظهار مزاياها وتقويم عيوبها وإتمام نقائصها، انطلاقاً من المبادئ الأساسية المشتركة بينها، والثابتة فيها والمكرسة بموجب الاتفاقيات الدولية لحق المؤلف.

7. تقسيم الدراســـة:

لمعالجة الموضوع اقتضت الدراسة تقسيم الموضوع إلى بابين، تناول الباب الأول منهما بالدراسة الإطار النظري لحقوق المؤلف وذلك بالحديث عن مفهوم حقوق المؤلف، وتبيان طبيعتها القانونية، وموقف التشريعات المقارنة منها في الفصل الأول، كما تمت دراسة نطاق حماية حق المؤلف، من حيث المصنفات والأشخاص في الفصل الثاني. وفي الفصل الأخير تم التطرق لعناصر حق المؤلف من خلال عرض الحقوق المادية والمعنوية المكفولة للمؤلف على مصنفه.

أما الباب الثاني فتم التطرق فيه إلى آليات الحماية القانونية لحقوق المؤلف، وذلك بالتعرض للنطاق والآليات الوقائية لحماية حقوق المؤلف، ثم الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف في الفصل الأول، كما تمت دراسة الحماية القضائية لحق المؤلف من خلال الحماية المدنية والحماية الجزائية في الفصل الثاني.

وفي الأخير ختمت الدراسة بأهم النتائج التي أفرزها الموضوع، مدعمة بجملة من الاقتراحات والتوصيات.

الـــــباب الأول:
الإطار النظري لحقوق المؤلف

الــباب الأول:
الإطــار النظري لــحقوق الــمؤلف

يتمحور موضوع حق المؤلف بشكلٍ أساسي حول حماية المصنّفات الأدبية والفنية، وذلك باتفاق القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حق المؤلف، فحق المؤلف ينبثق من وجود المصنّف، ولا يمكن الحديث أبداً عن حق المؤلف خارج إطار المصنّف الأصلي.

كما أنّ القانون يحمي صاحب الإنتاج الذهني، وهو الشخص الذي أبدع المصنف تقديراً لجهوده واعترافاً بفضله، وذلك بإحاطته بسياج من الحماية القانونية ليحافظ على نتاجه الفكري، وانطلاقاً من ذلك، فإنّ المنطق يوجب أن يكون صاحب حق المؤلف هو المؤلف نفسه، وأن يكون له كامل الحقوق على مؤلفَه.

كما يشتمل حق المؤلف على عنصرين أحدهما أدبي والآخر مالي، ولكل منهما مضمون وخصائص تميزه عن الآخر؛ إذ يعتبر الحق الأدبي حق لصيق بشخصية المؤلف شأنه في ذلك شأن الحقوق الشخصية، ويتميز بكافة الخصائص المميزة لهذه الأخيرة، بينما يعتبر الحق المالي العنصر الثاني لحق المؤلف وهو لا يقل أهمية عن العنصر الأدبي؛ إذ يمنح للمؤلف حق استئثاري وحصري لاستغلال المصنف بشتى طرق الإستغلال المالي سواء كانت تقليدية أو حديثة.

في ضوء ذلك سوف نعمد بدايةً إلى تحديد مفهوم المصنّف، وبيان شروط حمايته (الفصل الأول)، لنبحث بعد ذلك نطاق حماية حق المؤلف من حيث المصنّفات المحمية بموجب قوانين حق المؤلف، وكذا المؤلفين المشمولين بالحماية (الفصل الثاني)، ثم نتطرق بعد ذلك إلى عناصر حق المؤلف الأدبية منها والمالية (الفصل الثالث).

الفـــصل الأول:
مفهوم حـــــق المؤلف

الفصل الأول:

مفهوم حـــق المؤلف

يعد حق المؤلف حجر الزاوية والعمود الفقري لموضوع الملكية الفكرية، والذي أضحى موضوعاً تعتبر حمايته عاملاً جوهرياً في مجال التقدم الفكري والعلمي، ولهذا لم يعد من الغريب تخصيص تشريع خاص بحمايته في أغلب دول العالم، حرصاً من هذه الأخيرة على دفع عجلة التنمية الفكرية والتي تعد المرآة العاكسة لمدى التطور الفكري لمجتمع ما.

كما تحمل عِبارة حق المؤلف الكثير من المعاني في طيّاتها، هذا الحق الذي يتمتع به المؤلف في وقتنا الحاضر سعى وكافح طويلاً لتحصيله بغرض حماية إبداعه الفكري؛ إذ شهد حق المؤلف تحولات عدة جعلت الفقه يبحث دائماً عن تحديدٍ دقيقٍ لطبيعته القانونية، وتعريف يتماشى مع مضمون هذا الحق.

ولقد حظي موضوع حماية حق المؤلف باهتمام واسع من المشرعين والفقهاء باختلاف مدارسهم وانتماءاتهم وتوجهاتهم، وهو الاختلاف الذي أنتج تنوعاً في التعريفات (المبحث الاول)، والنظريات (المبحث الثاني).

المبحث الأول:
تعريــف حقوق المؤلـــف

عرفت تسمية حقوق المؤلف تطوراً تاريخياً جاء مواكباً لنظرة المجتمعات البشرية لهذا الحق، ولقد تطورت هذه المفاهيم عبر الزمن حتى ظهرت خطوات تنظيمها عن طريق التشريع في القرن السادس عشر (16) بدءاً من أوربا، ثم توسعت بعد ذلك لتشمل التشريع الدولي، ومن هذا المنطلق اختلفت المقاربات بشأن تعريف حقوق المؤلف، وعليه سيتم التطرق للمقاربة التشريعية (المطلب الأول)، ثم المقاربة الفقهية (المطلب الثاني)، ثم المقاربة الإتفاقية (المطلب الثالث)، ثم المقاربة القضائية (المطلب الرابع).

المطلب الأول: الـمقاربة التشريعيــة لــحقوق المؤلف

اختلفت التشريعات المقارنة في وضع تعريف لحق المؤلف، حيث نجد أن المشرع الجزائري وبموجب الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[1] لم يعرف صراحةً هذا الحق، بل اكتفى بتنظيم أحكامه، وعليه وجب تحليل نصوص هذا القانون للوصول إلى المفهوم الذي عناه المشرع الجزائري.

فبمقتضي الأمر 03-05 السالف الذكر نجد أن المشرع الجزائري نص على أن هذا الأمر يهدف إلى التعريف بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وكذا المصنفات الأدبية أو الفنية المحمية وتحديد العقوبات الناجمة عن المساس بتلك الحقوق، وأشار في مضمون هذا الأمر إلى أن حقوق المؤلف يراد بها تلك الحقوق المعترف بها لكل صاحب إبداع فكري أو فني، ويكتسب هذا الأخير صفة المؤلف ويتمتع بالحماية المنصوص عليها قانوناً مهما كان نوع المصنف ونمط التعبير عنه ودرجة استحقاقه ووجهته، بمجرد إبداع المصنف سواء كان مثبتاً أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه للجمهور، وسواءً كان الشخص طبيعي أو معنوي، وتبدأ الحماية في السريان بمجرد الإبداع لا الإيداع لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وأن كلمة الإيداع الواردة في المادة 3 من القانون 03-05 مجرد خطأ مادي لا غير[2].

1- الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السالف الذكر.

2- المواد 1، 2، 3، و12 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السالف الذكر.

كما أكد المشرع الجزائري على صاحب الإبداع بصورة واضحة، وأكد على اكتسابه لصفة المؤلف بوضعه لأي قرينة ولو بسيطة على ملكيته للمصنف حسب نص المادة 13 من الأمر 03-05 السالف الذكر، وله بذلك حرية التمتع بحقوق معنوية وأخرى مادية على المصنف الذي أبدعه[1]. ومما سبق يتضح جلياً أن المشرع الجزائري اعترف بكافة الحقوق المالية والأدبية للمؤلف على مصنفه، سواءً أكان هذا الأخير أدبي أو فني بمجرد إبداعه.

والملاحظ على هذا التعريف عدم ذكر المشرع الجزائري لمصطلح "علمي" عند تعريفه بالمؤلف المبدع في المادة 3 من الأمر 03-05 السالف الذكر، إلا أنه ذكر في تعداده للمصنفات المحمية البحوث العالمية والتقنية وبرامج الحاسوب، حيث جاء ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، وعليه لا بُد من مراجعة صياغة هذه المادة لتصبح على النحو الآتي: "يمُنح كل صاحب إبداع أدبي أو فني أو علمي الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر".

كما منح للمؤلف حق استغلال مصنفه بشتى الوسائل والطرق في حدود ما نص عليه القانون، كما ضمن له الحماية ورتب على كل مساس بهذه الحقوق مسؤولية مدنية وجنائية، وللمؤلف أن يثبت ملكيته للمصنف بشتى القرائن، كما منح صفة المؤلف للشخص الطبيعي والمعنوي في حدود الحالات المنصوص عليها قانوناً.

ولقد عرّف المشرع التونسي حق المؤلف بموجب قانون الملكية الأدبية والفنية عدد 36 لسنة 1994 في الفصل الأول بقوله: "تشمل حقوق المؤلف كل مصنف مبتكر أدبياً كان أو علمياً أو فنياً مهما تكن قيمته، والوجهة التي هو معدّ لها والطريقة أو الصيغة المستعملة في التعبير عنه وتشمل كذلك عنوان المصنف. والمراد بالمصنف هو التأليف في صيغته الأصلية وكذلك في الصيغة المشتقة"[2]. ويضيف أن حق التأليف هو الحق الذي ينفرد به صاحب المصنّف دون سواه في استغلال مصنّفه أو في الترخيص للغير في استغلاله.

كما عرف صاحب المصنف بأنه من أذيع المصنّف باسمه ما لم يؤت بحجة تخالف ذلك، كما أقر المشرع التونسي للمؤلف بحقوق مادية وأخرى معنوية على مصنفه وهي حقوق استئثارية[3].

1- المادة 21 من الأمر رقم: 03-05 السالف الذكر.

2- الفصل الأول من قانون عدد 36 لسنة 1994، المؤرخ في 24 فيفري 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية، السابق الذكر.

3- انظر الفصول 2، 4، 8، و9 من نفس القانون.

ومما سبق يظهر بوضوح أن المشرع التونسي حاول في تعريفه لحقوق المؤلف أن يبرز الحق الإستئثاري للمؤلف في استغلال مصنفه بالطريقة التي يراها مناسبة، كما منحه الحق في الترخيص لغيره في استغلال مصنفه، وهذا الحق يشمل كل مصنف مبتكر سواء أكان أدبي أو فني أو علمي، وبذلك يكون قد تفادى الخطأ الذي وقع فيه المشرع الجزائري.

إلا أنه يعاب على المشرع التونسي اعتماد تسمية قانون الملكية الأدبية والفنية، ويمكن إرجاع سبب ذلك إلى التسمية التي أخذت بها اتفاقية **"برن"**، إذ أن هذه التسمية لم تعد تتماشى مع التحولات التي يشهدها العصر الحديث، خاصة في ظل التسارع الكبير الذي تعرفه برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات، مما أثر بشكل لافت على محل حق المؤلف؛ إذ لم تعد هذه التسمية تستوعب المصنفات الجديدة التي ظهرت مؤخراً وتمت حمايتها بموجب قانون حق المؤلف، وعليه فالأفضل تسميته بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة كما فعل المشرع الجزائري والمشرع المغربي لشمول هذه التسمية لجميع الحقوق المحمية، كما أنها تتماشى مع التطورات الحاصلة في مجال حماية حق المؤلف.

أما عن المشرع المغربي فلم يعرف حق التأليف في القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[1] صراحة كما فعل المشرع التونسي، بل عرف المؤلف في المادة الأولى في معرض تعريفه لبعض المصطلحات الواردة في هذا القانون، حيث عرفه بأنه: "الشخص الذاتي الذي أبدع المصنف؛ وكل إشارة إلى الحقوق المادية للمؤلفين في هذا القانون حينما يكون المالك الأصلي لهذه الحقوق شخصا ذاتياً أو معنوياً آخر غير المؤلف، فهي تعني حقوق المالك الأصلي للحقوق"، في حين أقر بتمتع كل مؤلف بالحقوق المنصوص عليها قانوناً على مصنفه الأدبي أو الفني، وتحق له تلك الحماية بمجرد إبداع المصنف، حتى ولو لم يكن مثبت بدعامة مادية، كما اعتبر المؤلف الملك الأول للحقوق المعنوية والمادية على مصنفه، وله الحرية الكاملة في استغلالها متى ما شاء وبالطريقة التي يشاء[2].

كما عرف محل الحق والمتمثل في المصنف بقوله: "هو كل إبداع أدبي أو فني بالمعنى الذي تحدده أحكام المادة الثالثة"، كما أقر أن الحماية القانونية لا ترتبط بنوع التعبير ولا بشكله ولا بنوعية المصنف وهدفه.[3]

1- القانون رقم: 02.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق.

2- انظر المواد 2، 9، 10، و31 من القانون رقم: 00-2، المتعلق بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، السابق الذكر.

3- المادة 1 المطة 2 والمادة 3 الفقرة الأخيرة من القانون رقم: 00-2، المتعلق بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، السالف الذكر.

وتأسيساً على ما سبق نجد أن المشرع المغربي أغفل ذكر المؤلف صاحب الإبداع العلمي في معرض المادة الثانية، ولم يغفل ذكر المصنفات العلمية في تعداد المصنفات المشمولة بالحماية، وهو نفس الخطأ الذي وقع فيه المشرع الجزائري.

المطلب الثانـي: الـمقاربة الفقهية لحقوق المؤلف.

اختلفت تعريفات الفقهاء لحقوق المؤلف بحسب المدرسة التي ينتمون إليها، حيث انطلق فقهاء المدرسة اللاتينية في تعريفاتهم من اعتبار شخصي؛ أي أنهم يركزون كل التركيز على صفة المؤلف مبدع المصنف، حيث عرفها الفقيه "فرانك قاتزن" على أنها: "مجموعة من الحقوق والسلطات الإستئثارية التي تمنح للمؤلف ليُعبر من خلالها بصفة أصلية عن فكرته أو إبداعه الأدبي أو الفني"[1]، أي أن حقوق المؤلف مرتبطة بشخص المؤلف ارتباطاً وثيقاً، ويبرز ذلك أكثر في تسميتهم لها بـ: Droit d'auteur)، ففي مدلول هذه العبارة دليل على أن المؤلف هو محل الحماية في هذه المدرسة، وذلك من خلال ما تجود به قريحته، فالإبداع عمل شخصي لا يمكن أن يكون إلا من إنتاج شخص طبيعي، يُفرغه في دعامة مادية تحمل بصمة واسم المؤلف، وتكفل له الحماية القانونية من وقت الإبداع دونما حاجة لأي إجراء شكلي، كما وسعوا في مجال الحماية القانونية من خلال ذكر الأعمال المحمية على سبيل المثال لا الحصر، وبناءً على ذلك تم تكييف العلاقة بين المؤلف ومصنفه بعلاقة الأبوة في جانبها المعنوي، غير قابلة للتنازل عنها ولا تخضع لنظام التقادم، وعلاقة ملكية في جانبها المادي يستأثر من خلالها بالحقوق المادية المتأتية من استغلال واستعمال مصنفه بأي شكل من أشكال الإستغلال المادي[2]. ويرجع سبب ذلك إلى الفلسفة التي يتبناها أنصار المدرسة اللاتينية؛ حيث يعتبر المؤلف ركيزة الحماية في حق التأليف، باعتباره يعبر عن شخصيته في المصنف، إذ تجب حمايته في عقود العمل والمقاولة بتمكينه من الإستئثار باستغلال إبداعاته مهما كانت الظروف التي تم فيها إنجاز المصنف، وله وحده حق التنازل عن حقوقه وبترخيص مكتوب منه.

1- عمارة مسعودة، الوضعية الحالية لحق المؤلف بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي، 2002-2003، ص 13.

2- عجة الجلالي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، دراسة مقارنة، ج 5، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2015، ص 25. وانظر كذلك: عمارة مسعودة، المرجع السابق، ص 26-28.

في حين ينطلق فقهاء المدرسة الأنجلوسكسونية في تعريفاتهم لحق المؤلف من اعتبار مادي مالي؛ وذلك راجع لاعتياد الأشخاص ولمدة طويلة من الزمن على النظر لحق المؤلف على أنه حق مادي، بناءً على أول قانون في العالم تطرق لحق المؤلف الصادر عن البرلمان البريطاني سنة 1710 م والمعروف بقانون "آن"؛ والذي حث على محاربة المنافسة غير المشروعة في مجال النشر، إذ جاء استجابةً لمطالب جمعية الناشرين مانحاً إياهم حق استئثاري على الكتب التي ينشرونها مع إخضاعها للموافقة المسبقة[1].

كما أن النظرة السائدة في الفقه والفلسفة الأنجلوسكسونية للأشياء نظرة مادية بحتة بعيدة عن الجانب الشخصي، وهو ما انعكس على تعريفاتهم لحق المؤلف؛ إذ لم يهتموا بالجانب التشخيصي لحقوق المؤلف، بل غلبوا الجانب المالي للمصنف والذي يمكن أن ينفصل عن مؤلفه في حالة النشر المادي للمصنف، فهم يجعلون المؤلف كالبائع أو المنتج ينتج مصنف ثم يقوم ببيعه وبعد ذلك لا تربطه أي علاقة بمصنفه؛ لأن هذا الحق ليس مؤسس على علاقة شخصية بل على الفائدة الجماهرية، من خلال النجاح الذي يستخرجه هؤلاء من استغلال المصنف، وبالتالي فإن فقهاء النظام الأنجلوسكسوني يكرسون حماية المصنف دون أي اعتبار شخصي للمؤلف[2].

أما في الفقه الحديث تمحورت تعريفات الفقهاء حول الحق الإستئثاري للمؤلف على إبداعه الذهني، والذي يستوجب عمل إبداع ابتكاري يخرج في شكل مصنف للوجود، وبذلك تنتج عن حق المؤلف حقوق مادية قابلة للتصرف فيها والتنازل عنها، وأخرى معنوية لا تقبل ذلك.

فلقد عرفها الدكتور "عبد المنعم فرج الصدة" بأنها: "مجموعة المزايا الأدبية والمالية التي تثبت للكاتب أو الفنان أو العالم على مصنفة"[3].

بينما يذهب الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى تعريفها بالقول: "إنها الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية والتي تدرك بالفكر المجرد ولا يمكن إدراكها بالحس"[4].

1- عجة الجلالي، نفس المرجع، ص 26. وانظر كذلك: نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2004، ص 27.

2- عجة الجلالي، نفس المرجع ص 27. وانظر كذلك: عمارة مسعودة، مرجع سبق ذكره، ص ص 29-32.

3- عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 365.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج 8، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 277.

ولم تختلف بقية تعاريف الفقهاء عن هذين التعريفين بل جاءت متفقة معها من حيث المضمون، إذ جاء تعريف الدكتور عبد الرزاق السنهوري عاماً لكافة أنواع الملكية الفكرية، ولم يحدد ماهية حق المؤلف والآثار التي تترتب عن هذا الحق، وإنما عرفه بشكل كلاسيكي، بينما عرف الدكتور عبد المنعم الصده هذا الحق بتحديد مفرداته من حيث الحق الأدبي والحق المالي؛ أي تعرض لحقوق المؤلف المترتبة على المصنفات دون التعرض للمصنفات التي هي محل الحماية.

ومما سبق يمكن أن نُعرف حق المؤلف بأنه: "مجموع الحقوق والالتزامات التي ترد على المصنفات المتمتعة بالأصالة سواء كانت محررة أو شفوية أو مرئية تمكن صاحبها من ممارسة كافة السلطات عليها في حدود ما يسمح به القانون."

المطلب الثالث: الـمقاربـة الاتفاقية لحقوق الـمؤلف.

بعد أن ازداد ضغط المؤلفين والناشرين في دول العالم لتوفير المزيد من الحماية لإنتاجهم الفكري، وتحفيزهم لتقديم المزيد من الإبداع، وإدراكاً من الدول أن الحماية القانونية للمنتجات الفكرية لا تأتي إلا بالتعاون فيما بينها، تم إبرام إتفاقية "برن" لحماية المالكية الأدبية والفنية وذلك بتاريخ: 09-09-1886، وهي أول اتفاقية دولية متعددة الأطراف اهتمت بحماية المصنفات الأدبية والفنية على المستوى الدولي لا الإقليمي كسابقاتها[1].

وهي بذلك تعتبر الأب الشرعي لتنظيم حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على المستوى الدولي، خصوصاً وأنها من أوائل الاتفاقيات التي تم التوصل لها لمعالجة مسائل حقوق المؤلف، بالرغم من أنها لم تعرف حق المؤلف صراحة، فبالرجوع إلى نص المادة الثانية (02) من اتفاقية "برن" نجدها عددت على سبيل المثال المصنفات المحمية، ولم يرد في هذا التعداد ذكر المصنفات الرقمية، وهو ما يعاب على هذه الاتفاقية، في حين ذكرت المادة الثالثة (3) أصاحب الحقوق المحميون، ومنحتهم حق استئثاري على مصنفاتهم، بحيث لا يمكن بأي حال نسخ مصنف دون إذن مسبق من مؤلفه، وأقرت بمسؤولية كل معتدي على حق المؤلف مدنياً وجنائياً.

وعليه ركزت إتفاقية "برن" على صاحب الحق ومحله دون أن يعرفهما، كما يلاحظ أن برامج الإعلام الآلي تخرج عن دائرة الحماية في إتفاقية "برن"، نظراً للتسمية التي وسمت بها الاتفاقية، ونظراً

1- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 46-47.

كذلك لصعوبة تطبيق أحكامها على هذا النوع الجديد من المصنفات، وعليه وجب تنقيحها بما يتماشى مع التطورات الحديثة بما يضمن حماية أكثر فعالية لحقوق المؤلفين في الدول الأعضاء في الاتفاقية.

أما عن إتفاقية جنيف لحقوق المؤلف لسنة 1952 والمعدلة بباريس في 24 جويلية 1971، فلم يرد في ديباجتها ولا في موادها أي تعريف لحقوق المؤلف؛ إذ تم التأكيد فيها على أن الهدف الأسمى من وضع أحكامها، والتي بلورته في إحاطة حقوق المؤلف بحماية واسعة وشاملة من خلال الأعمال الأدبية والفنية والعلمية الناتجة عن إبداعه الفكري، وذلك بأن تكفل إقامة نظام حمائي ملائم لجميع الدول الأعضاء، تطبعه الخصوصية، وفي نفس الوقت يشكل امتداداً وإضافةً للنظم الدولية السابقة، مع ضمانه أيضاً لاحترام حقوق الفرد وتشجيع تنمية الابتكارات الأدبية والفنية والعلمية، وفي ضوء ذلك تسعى الاتفاقية من خلال هذا النظام العالمي إلى تسهيل انتشار خُلاصة العقل البشري، وتعزيز التفاهم الدولي.

وما يمكن أن يقال على هذه الاتفاقية أنها جاءت لسد ثغرات إتفاقية "برن" بما يتفق مع التطورات الاقتصادية والثقافية للبلدان النامية، وأكدت على أن حق المؤلف حق استئثاري وهي بذلك غلبته على الحق الأدبي.

واقتناعاً من الدول العربية بضرورة وضع نظام قانوني خاص يهتم بحماية حق المؤلف، ويتماشى مع خصوصيتها الثقافية، وتشجيعا منها على الإبداع والابتكار في مجال الأدب والفنون والعلوم، تم إقرار النص النهائي لأول اتفاقية عربية تهتم بهذا الشأن في بغداد عام 1981.

وعلى خلاف الاتفاقيات السابقة، جاءت الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف ببعض التعريفات حيث نصت في المادة الأولى فقرة "أ" منها على أن: "يتمتع بالحماية مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أياً كانت قيمة هذه المصنفات أو نوعها أو الغرض من تأليفها أو طريقة التعبير المستعملة فيها".

في حين نصت في المادة الرابعة فقرة "أ" على أن: "يتمتع مؤلف المصنف بحقوق التأليف وتثبت صفة المؤلف لمن نشر أو أذيع أو عُرف المصنف باسمه، ما لم يثبت خلاف ذلك، ولا يخضع التمتع بهذه الحقوق وممارستها لأي إجراء شكلي".

أما اتفاقية "تريبس"[1] فلم تأتِ هي الأخرى بتعريف لحق المؤلف، بل أحالت في المادة التاسعة (09) منها على اتفاقية "برن" مؤكدةً أن الحماية تنصب على النتائج وليس على الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية، بيد أنها وسعت من دائرة المصنفات المحمية في المادة العاشرة (10) منها لتشمل برامج الحاسوب وقواعد البيانات إذا كانت تشكل نتاجاً فكرياً، بما لا يُخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها.[2]

وتأسيساً على هذه النصوص القانونية، نخلص إلى أن مقاربة الاتفاقية الدولية تتمحور حول عنصرين هامين في تعريفها بحقوق المؤلف وهما:

- محل الحق والمتمثل في المصنف سواء كان أدبي أو علمي أو فني، بغض النظر عن قيمته والهدف منه وطرق التعبير عنه ومجالات استعماله.
- صاحب الحق وهو المؤلف؛ إذ له أن يتمتع بهذه الصفة وبما ينتج عنها من حقوق بمجرد أن ينشر المصنف باسمه، ولا يحتاج في ذلك لأي إجراء شكلي، ويعتبر بذلك صاحب الحق ما لم يثبت خلاف ذلك.

ومنه نخلص إلى أن الاتفاقيات الدولية في معظم موادها اهتمت بمحل حقوق المؤلف وصاحب الحق على حساب تعريف هذه الحقوق.

المطلب الرابـع: المقاربـة القضائية لـحقوق المؤلـف.

كان ولازال القضاء يلعب دوراً مهماً في تحديد موضوعات حقوق المؤلف، إذ في كثير من الأحيان يتخلف المشرع عن مواكبة التطورات الحاصلة في العالم، في الوقت الذي يواجه فيه الجهاز القضائي القضايا المستحدثة محاولاً إيجاد حل قانوني، يسعى من خلاله إلى إعمال قانون حق المؤلف في نسيج المجتمع الثقافي والاقتصادي، ولنا في التاريخ أمثلة كثيرة ومتعددة، فعلى سبيل المثال كان

1- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق المالكية الفكرية "تربس"، تضمن الملحق رقم: (1ج) من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية الموقعة في مراكش في 15 أفريل 1994، أحكام خاصة بحقوق المؤلف؛ حيث تضمن القسم الأول من الجزء الثاني من هذه الاتفاقية الأحكام الخاصة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المواد: 9-14، انضمت لها المغرب في:01-01-1995، وانضمت إليها تونس في 29 مارس 1995. لمعلومات أكثر راجع: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 55.

2- راجع المادة 9 و10 من اتفاقية "تربس".

القضاء المصري يفصل في قضايا حقوق المؤلف قبل صدور قانون خاص بها (1954) بقواعد القانون المدني وبمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والإنصاف[1].

كما أن صدور التشريعات الوطنية والدولية لحماية حق من الحقوق بصفة عامة وحق المؤلف بصفة خاصة، لا يعدو أن يكون تجريداً للنصوص ما لم يتم تجسيده في الواقع العملي بعد أن تثور في شأنه الحقوق، فتصدر في ذلك أحكام قضائية تستجلي مضمونه وتوضح غموضه، ومن ثم إحالة جمود النصوص القانونية إلى نصوص تزدهر بالحياة.

وبناءً على ما ذكر تظهر أهمية دور القضاء في حماية حقوق المؤلف، والتي قد تفوق وجود النص التشريعي نفسه الذي يقر ويعترف بوجود الحق، إذ أن إنفاذ هذه حقوق أكثر أهمية من تقريرها والاعتراف بها.

ولقد اعتمدت أغلب الأحكام القضائية الصادرة في شأن حق المؤلف في حمايتها على الأشكال لا الأفكار، إذ تبقى هذه الأخيرة حرة طليقة تأبى التحييز، كما أقرت بضرورة اشتمال المصنف على ابتكار وإبداع يميزه عن غيره من المصنفات؛ أي يحمل الطابع الشخصي للمؤلف[2]،

1- صدر عن القضاء المصري العديد من الاحكام في قضايا عرضت عليه قبل صدور قانون حق المؤلف رقم: 354 لسنة 1954، حيث جاء في حكم صدر بتاريخ 1924/5/31: "وحيث فضلاً عن ذلك فإن كل ما جاء بالقانون خاصاً بأصحاب التأليف ما ورد في مادة (12) من القانون المدني وهي قاضية بأن يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته على حسب القانون الذي يصدر بها ومن بعد العمل بالقانون العام لليوم لم يظهر قانون خاص بحقوق المؤلف في مؤلفاته حتى كان يتعين الرجوع إليه ولذلك تكون حالة الروايات موضوع الدعوى خاضعة لأحكام العدالة وما قضاه القانون من الحقوق لطرفي أي عقد، ومن يعدون خارجين عنه. وحيث أنه لذلك يرى أن ما قد يكون مثبتاً لحقوق المؤلفين ومن تنازلوا إليهم عن مؤلفاتهم ضد الغير هو تسجيل هذه المؤلفات بمعرفة المؤلفين أو من تنازلوا إليهم.

وحيث أن إ. أ. ف فضلاً عما هو ثابت من تنازله عن التشخيص وما يتعلق به من نحو الخمس عشرة سنة إلى الشيخ س. ح الذي تنازل من ورثه إلى إخوان عكاشة وهؤلاء تنازلوا إلى شركة ترقية التمثيل العربي بعقد مسجل في المحكمة المختلطة في يناير سنة 1917 فإن ورثة إسكندر أفندي فرح لم يقدموا ما يثبت تسجيل الروايات موضوع الدعوى بمعرفة من هم بعده ليكون هذا التسجيل حجة ضد الغير وعلى الأخص شركة ترقية التمثيل العربي التي حلت بحسن نية محل إخوان عكاشة فيما كانوا ظاهرين بحيازته وتمثيله للجمهور وتصبح بعد ذلك طلبات المستأنفين على غير حق وواجبة الرفض". نقلاً عن: سمير فرنان بالي، قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 7.

2- استقرت أحكام محكمة النقض المصرية على عدم تقرير الحماية للمؤلف على أي مصنف "إلا إذ كان هذا المصنف متميزاً بالابتكار سواء من حيث الانشاء أو من حيث الترتيب أو التنسيق، أو بأي مظهر أخر يضفي على المصنف هذا الطابع الابتكاري".
نقض مدني جلسة 18- 2- 1965، مكتب فني س 96 رقم: 28 ص 178، انظر: حسن الجميعي، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للقضاة والمدعين العامين والمحامين، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو بالتعاون مع وزارة الصناعة و التجارة، صنعاء، 12-13 جويلية 2004، ص 3.

كما أكد القضاء على حماية المصنفات الأدبية والفنية والعلمية منذُ نشأتها وليس بتسجيلها أو إيداعها، إذ يعتبر هذا الأخير عمل إعلاني وليس إنشائي للحق[1].

وبالنسبة للإبداع في المصنفات المشتقة فيرجع لقاضي الموضوع سلطة تحديد مدى تميز المصنف ودرجة الابتكار فيه، كما يمكن أن يتمتع بالحماية بسبب الجهد الذهني المبذول في ترتيب أو تنسيق أو بأي مجهود يتسم بالطابع الشخصي للمؤلف[2].

أما فيما يخص الحقوق المقررة للمؤلف على مصنفه، فله أن يعدل أو يحور مصنفه، ويجب أن يذكر اسمه على كل نسخة من نسخ مصنفه، كما له أن يستغله مالياً بالطريقة التي تناسبه وله فـــي

1- أكدت محكمة استئناف الجنح في بيروت تمتع فيلم "حياة غاندي" بالحماية في لبنان: حيث أنه يستفاد من مجمل نصوص قانون العقوبات المتعلقة بحماية الملكية الأدبية و الفنية وهي المواد 722 وما يليها، ومن نصوص اتفاقية برن اتحاد برن سنة 1928 من المادة الرابعة منها بأن تسجيل الأثر الأدبي أو الفني في دائرة حماية الملكية له مفعول إعلاني وليس إنشائي، بمعنى أن حق المؤلف أو الناشر يتمتع بحق الحماية منذ وجوده و قبل تسجيله في دائرة حماية الملكية". عن محكمة استئناف الجنح في بيروت الغرفة الثانية. 6 من فبراير سنة 1995م، النشرة القضائية اللبنانية سنة 1995م ص: 928 قضية فيلم حياة غاندي. انظر: كنعان الأحمر، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، ندوة الويبو الوطنية حول حق المؤلف والحقوق المجاورة للمحامين والقضاة، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو) بالتعاون مع وزارة الثقافة دمشق، 27 و28 أبريل/نيسان 2005، ص 15. منشور على الموقع:
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_cr_dam_05/wipo_cr_dam_05_6.pdf
تم الاطلاع عليه يوم 2017/8/5، على الساعة : 20:26.

2- جاء في قضاء المحكمة المصرية بهذا الصدد: "إنه وإن كان الأصل أن مجموعات المصنفات القديمة التي آلت إلى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها إذ أعيد طبعها ونشرها لا يكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها، إلا أنه إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقول عنها بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب في التنسيق أو بأي مجهود آخر ذهني يتسم بالطابع الشخصي فإن صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف، ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق، إذ لا يلزم لإضفاء هذه الحماية أن يكون المصنف من تأليف صاحبة وإنما يكفى أن يكون عمل واضعه حديثاً في نوعه ومتميزاً بطابع شخصي خاص بما يضفي عليه وصف الابتكار.. وهذه القواعد التي قررها الفقه والقضاء من قبل صدور القانون رقم: 354 لسنة 1945 الخاص بحماية حق المؤلف قد قننها هذا القانون رقم: بما نص عليه في المادة الرابعة منه. فإذا كانت محكمة الموضوع قد سجلت – وفي حدود سلطتها التقديرية– أن المطعون ضده مهد لكتابه بمقدمة بقلمه تتضمن تراجم للمؤلف الأصلي للكتاب وللشارح له استقى عناصرها من أمهات الكتب القديمة ولم يكن لها نظير في الطبعة الأصلية التي نقل عنها، وأن كتاب المطعون ضده يتميز عن هذه الطبعة بترتيب خاص فريد في نوعه و بفهرس منظم وأنه أدخل على الطبعة الأصلية تنقيحات أجراها أحد العلماء المختصين، فإن هذا الذي سجلته محكمة الموضوع تتوفر فيه عناصر الابتكار الذي يتسم بالطابع الشخصي لصاحبه، ولا يكون على المحكمة بعد ذلك معقب فيما انتهت إليه من اعتبار المطعون ضده مستأهلا للحماية المقررة لحق المؤلف". طعن رقم: 13، س29 ق، جلسة 07 / 07 / 1964، مكتب فني س 15. نقلاً عن: حسن جميعي، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، مرجع سبق ذكره، ص 5.

ذلك حق استئثاري لا يمكن منازعته فيه[1].

ومما سبق نخلص إلى أن المفهوم القضائي لحق المؤلف يتمحور حول الطابع الإبتكاري في عمل المؤلف، فالمؤلفات المبدع في إنتاجها أحق بالحماية، ولا يختلف في ذلك المصنف المشتق عن الأصلي، ولقاضي الموضوع سلطة تحديد مدى وجود الإبداع من عدمه في ذلك، كما أن للمؤلف على مصنفه حقوق أدبية وأخرى مالية ويملك عليها حق استئثاري، وأي اعتداء على هذين الحقين يعتبر خطأً موجباً للمسؤولية المدنية والجزائية على حد سواء، كما أن القانون لا يحمي الأشكال إنما يحمي التعبير أو الإطار الذي عبرت الفكرة عنه.

1- بخصوص حق المؤلف فى تعديل وتحوير مصنفه الفني قضت المحكمة المصرية بأنه: "ولئن كانت المادة السابعة من القانون رقم: 354 لسنة 1954 بشأن حماية حق المؤلف تعطى للمؤلف وحده الحق فى إدخال ما يرى من تعديل أو تحوير على مصنفه ولا تجيز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك إلا بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه إلا أن سلطة المؤلف في ذلك وخلفه من بعده مقيدة في حالة تحويل المصنف من لون إلى آخر بحسب ما يقتضيه هذا التحويل، فإذا أذن المؤلف أو خلفه بتحويل المصنف من لون إلى آخر (من عمل مسرحي إلى عمل إذاعي مثلاً) فليس لأيهما أن يعترض على ما يقتضيه التحويل من تحوير وتغيير في المصنف الأصلي مما تستوجبه أصول الفن في اللون الذى حول إليه المصنف ويفترض رضاهما مقدماً بهذا التحوير"، نقض جلسة 16 يناير سنة 1979 الطعن رقم: 533 لسنة 46 ق. نقلاً عن: حسن البدراوي، إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية عن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية للقضاة والمدعين العامين، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو. بالتعاون مع المجلس القضائي الأعلى الأردني ودائرة المكتبة الوطنية/ وزارة الصناعة والتجارة ومركز الملك عبد الله الثاني للملكية الفكرية، عمّان، 4 و5 أبريل/نيسان 2004. منشور على الموقع:
WIPO/IPR/JU/AMM/04/4A تم الاطلاع عليه يوم: 05-08-2017، على الساعة 21:00. أما عن حق الاستغلال المالي للمصنف قضت المحكمة المصرية بأن: "حق استغلال الكتاب مالياً، وهو حق مادي يجوز للمؤلف أن ينقله إلى الغير ومتى كان النزاع خارجاً عن نطاق الحق الأدبي للمؤلف الذى تنظمه أحكام القانون رقم: 354 لسنة 1954 ويتعلق باستغلال عدد معين من نسخ الكتاب مالياً بإذن صاحبه وهو أمر أباحته المادة 37 من القانون المذكور، فإن النعي على الحكم بمخالفته للمادتين 1/5، 38 من هذا القانون يكون على غير أساس". نقض جلسة 12 مايو سنة 1966 الطعن رقم: 356 لسنة 32 ق. نقلاً عن: حسن البدراوي، المرجع السابق.

الـمبحث الثانــي:
الطبيعـة القانونية لـحق الـمؤلف.

إن تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف من بين أكثر المواضيع إثارة للجدل الفقهي، وذلك راجع لعدم ورود حق المؤلف في التقسيم التقليدي للأموال والحقوق، إذ أن هذا الحق لا يدخل ضمن الحقوق الشخصية الخالصة ولا ضمن الحقوق المالية الخالصة، فهو يتضمن بعض خصائص حق الملكية ويختلف عنه في خصائص أخرى، كما أنه يتضمن في نفس الوقت خصائص من حقوق الشخصية ويختلف عنها في أخرى، وهذا راجع إلى اشتمال حق المؤلف على جانبين أحدهما أدبي والآخر مالي.

وما زاد الطين بلة هو عدم اهتمام التشريعات الوضعية والإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق المؤلف والملكية الفكرية بصفة عامة بهذا الموضوع، رغم أن تحديد هذه الطبيعة من الأهمية بما كان، خاصة في حالة تنازع القوانين الواجبة التطبيق على موضوع نزاع محله حق مؤلف.

وعليه سيتم عرض أهم الآراء الفقهية التي تناولت موضوع الطبيعة القانونية لحق المؤلف، وهي ثلاثة؛ تذهب الأولى إلى القول بأن حق المؤلف حق ملكية، وأن حقوق المؤلف المالية والأدبية تدخل ضمن هذا الأخير (المطلب الأول)، في حين خالف رأي فقهي آخر هذا الطرح وقال بأن حق المؤلف حق شخصي (المطلب الثاني)، وأمام هذا التضارب ظهرت نظرية ثالثة تمزج بين النظريتين وترى أن حق المؤلف ذو طبيعة مزدوجة (المطلب الثالث)، وفي ظل هذا الخلاف الفقهي والاختلاف النظري نتساءل عن موقف التشريعات المغاربية والاتفاقيات الدولية من ذلك (المطلب الرابع).

المطلب الأول: حق المؤلف من حقوق الملكية (حق اقتصادي)

ساد ولمدة ليست بالقصيرة من الزمن الإعتقاد بأن حق المؤلف من حقوق الملكية، وما ساعد في انتشار هذا الفكر ورسوخه في الأذهان الاتجاه الفردي النابع من القانون الروماني، ولقد تبنى عدد كبير من الفقهاء هذا الاتجاه ودعموه بالحجج والبراهين (الفرع الأول)، إلا أن تطور القانون وتقدم الزمن أظهر عيوباً لهذا الاتجاه مما جعله يُنتقد من قِبل فقهاء آخرين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون نظرية حـق الـمؤلف من حقوق الـملكية (حق اقتصادي).

يرى أنصار هذه النظرية[1] أن حق المؤلف هو حق ملكية، ومرجع هذا التكييف هو منح أكبر قدر من الحماية لحق المؤلف، ولا يمكن تحقيق هذه الأخيرة إلا عن طريق تقدير فكرة الملكية، لأنها هي التي تضمن للمؤلف حماية مؤلفه بما تتضمنه من سلطات الاستغلال والاستعمال والتصرف، كما أنه حق جامع يتيح لصاحبه الجمع بين التصرف والاستغلال بشكل مباشر أو غير مباشر، ومانع يخول لصاحبه حق استئثاري على المصنف، ومنع الغير من استغلاله بأي شكل من أشكال الاستغلال تحت طائلة المتابعة القضائية، ودائم يبقى في ذمة المؤلف ما دام متمتعاً بالحماية القانونية[2].

ويعزز أنصار هذه النظرية موقفهم بالقول بأن حق المؤلف حق ملكية نظراً لإمكانية التصرف في هذا الحق دون منازعة، كما أنه يقبل التنازل للغير والانتقال إليه، كما أن لهما المصدر نفسه وهو العمل، ونشر هذا الأخير يؤدي إلى الاستفادة منه مادياً[3].

وترجع جذور هذه النظرية إلى القانون الروماني الذي يخلط بين الحق ومحله، رغم أن الفرق بينهما كبير؛ فالحق شيء معنوي غير مادي، والشيء محل الحق مادي، ونتج عن هذا الخلط اكتساب حق الملكية طبيعة الشيء فصار مادي مثله[4].

1- عبد الله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف، في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دار المريخ للنشر، بدون رقم طبعة، الرياض المملكة العربية السعودية، 2000، ص ص 56-57. وانظر كذلك، اسماعيل غانم، النظرية العامة للحق، طبعة 1966، بدون دار نشر، ص 77، وانظر ايضاً، احمد سلامة، نظرية الحق في القانون المدني، طبعة 1960، بدون دار نشر، ص 182.

2- عجة الجلالي، مرجع سبق ذكره، ص 27.

3- محمد خليل يوسف أبوبكر، مرجع سبق ذكره، ص ص 37-38.

4- غسان رباح، الوجيز في قضايا حماية الملكية الفكرية والفنية مع دراسة مقارنة حول جرائم المعلومات، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، بيروت، 2008، ص ص 15-20.

ولقد تأثر جانب من الفقه الفرنسي والمصري[1] بهذا الاتجاه، ومن مظاهر ذلك اتجاههم إلى مد الفكرة الكلاسيكية للملكية لتشمل حق المؤلف، وبسط نطاق الأشياء التي ترد عليها الملكية لتشمل الأشياء المعنوية مع استبعاد بعض الأحكام الخاصة بالملكية العادية.

وذهب جانب من الفقه المصري[2] إلى توسيع فكرة حق الملكية وتنويعها لتشمل حق المؤلف، مستندين في ذلك على حجج وبراهين مفادها أن العناصر المكونة لحق الملكية توجد ولو بدرجات متفاوتة في حق المؤلف، بل ذهبوا أبعد من ذلك حينما قالوا بأن القانون يمنح حق الملكية للشخص على أشياء معنوية رغم أنها تخرج عن دائرة النتاج الذهني، كما هو الشأن بالنسبة لعناصر المحل التجاري المعنوية[3].

الفرع الثانـــي: نقد نظرية حق المؤلف من حقوق الملكية (حق اقتصادي).

تعرضت هذه النظرية لانتقادات من جوانب عدة؛ حيث أن حق الملكية يرد على شيء مادي والمصنفات ليست بهذا المعنى الدقيق؛ حيث أن المقصود بالمصنف هو الفكر المجرد غير المحسوس، وعليه فهو يتميز عن النسخة التي تجسد الأفكار مادياً وتكون بالتالي محلاً لحق الملكية، ومنه فالمصنف كخلق ذهني وروحي وفكري يستقل عن كل الوسائل التي تستعمل في التعبير عنه[4].

كما أن موضوع الحق لا بد أن يكون قابل للحيازة بطبيعته حتى يكون محلاً قابلاً لتملك، وفي الحالة العكسية لا يمكن أن يكون محل للتملك[5]، بل ذهب جانب من الفقه[6] إلى أن الفرق بين حق المؤلف وحق الملكية كالفرق بين عالم الفكر وعالم الخيال؛ إذ أن التصرف في الشيء المادي يقطع العلاقة بينه وبين مالكه، على خلاف التصرف في حقوق المؤلف إذ يبقى له الحق الأدبي على مصنفه، وعليه فشتان بين الملكية التي لا تؤتي ثمارها إلا بالاستحواذ عليها والاستئثار بها وبين الفكرة

1- راجع في ذلك، نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 73 . الهامش 1. وانظر كذلك، عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 57، الهامش 9.

2- راجع في ذلك، حسن كيره، مدخل الى القانون، منشأة المعارف الاسكندرية، 1971، ص 482.

3- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص ص 72-73 .

4- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 57. وانظر كذلك، غسان رباح، مرجع سبق ذكره، ص 25-27.

5- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 76.

6- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 278.

التي لا تؤتي ثمارها إلا بالانتشار. كما أن حق الملكية يتم اكتسابه بسبب من أسباب اكتساب الملكية مثل الشراء والإرث والتقادم، بينما حق المؤلف يكتسب حصراً عن طريق العمل الذهني[1].

تُسيطر على هذه النظرية النزعة الفردية؛ إذ تمنح للمؤلف سلطات واسعة في استغلال المصنف لتحقيق منافع مادية لمصلحته الخاصة دون أي اعتبار للمصلحة العامة[2]، هذا من حيث الموضوع.

أما من حيث التأقيت؛ فالحق الأدبي للمؤلف يتصف بالدوام والاستقرار ولا يقبل التنازل عنه، وهو ما نصت عليه أغلب التشريعات الوضعية والاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف، عكس الحق المالي؛ إذ يمكن التنازل عنه والتصرف فيه، وهو حق غير دائم؛ أي أنه مؤقت يسقط بمدة يحددها القانون، وبعدها يصبح هذا الحق ملك تستفيد منه الجماعة، لأن المؤلف ليس هو المبتكر الوحيد للفكرة كما أنه لم يبتدعها من العدم؛ حيث أنه إذا كان قد أفاد من سيأتي بعده، فقد استفاد من جهد من سبقه، فالأفكار تدخل ضمن التراث الفكري للأمة والمؤلف يجسدها في شكلها الخارجي[3].

وعليه فإن حق المؤلف لا يجوز أن يكون مؤبداً، بل لابد فيه من التأقيت، ويرجع بعض الفقهاء[4] سبب زوال حق المؤلف إلى زوال المحل الذي يرد عليه هذا الحق، لأن الملكية تزول بزوال محلها وأن ملكية صاحب الإنتاج الذهني ترد على ما يتضمنه إنتاجه من ابتكار أو تجديد وهو عنصر يزول بمضي الزمن، وإن كان حق المؤلف يتضمن بعض عناصر الملكية فهذا وحده ليس كافياً ليتصف بوصف الملكية، فالعبرة في هذا الوصف تكون بطبيعة الحق وحق المؤلف لا يتفق مع هذا الوصف.

ويرى الأستاذ الدكتور السنهوري أن الفكر لصيق بالشخصية، بل هو جزء منها ومن ثم فقد وجب تقييد نتاج الفكر بهذا الاعتبار الأساسي[5]. أما من حيث جواز الحجز عليه، فقد أكدت أغلب القوانين المقارنة والإتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حق المؤلف على جواز الحجز على المصنف في شكله المادي دون إمكان ذلك على الحق الأدبي؛ لأن هذا الأخير غير ملموس ولا يمكن تصور الحجز عليه، كما أن الحجز يقتصر على النسخ المنشورة دون تلك التي لم تسلم إلى الناشر[6].

1- عجة الجلالي، مرجع سبق ذكره، ص 28.

2- محمد خليل يوسف ابوبكر، مرجع سبق ذكره، ص 38.

3- زينب عبد الرحمان عقلة السلفتي، الحماية القانونية لحق المؤلف في فلسطين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2012، ص 19.

4- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 74.

5- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 279.

6- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 75.

ومن بين ما يعاب على هذه النظرية أيضاً إغفالها للجانب الأدبي في حق المؤلف لعدم توافق هذا الأخير وحق الملكية، فهي لم ترى حق المؤلف إلا من جانب واحد، كما أن الحق الأدبي لا يمكن التنازل عنه كما هو الشأن بالنسبة للحق المالي[1].

مما سبق، يتبين لنا جلياً أن حق المؤلف ليس بحق ملكية؛ لأنه يختلف عنه من عدة أوجه كما سبق بيانه، كما أن هذه النظرية قاصرة عن تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف؛ فدور المؤلف ليس قاصراً على تحقيق عمله لعائدات مادية بقدر مساهمته في الدفع بعجلة النمو الفكري والعلمي والفني بما يحقق النفع للصالح العام، كما أن هذا التكييف لا يتفق مع الدور الخلاق الذي يقوم به المؤلف.

ونتيجة لذلك ظهر اتجاه آخر يرى بأن حق المؤلف حق شخصي منطلقاً من أن الإنتاج الذهني يعتبر مظهر من مظاهر النشاط الشخصي للإنسان.

المطلب الثانـي: حق المؤلف من حقوق الشخصيـة.

نتيجةً للانتقادات الموجهة لنظرية حق الملكية ظهرت نظرية أخرى تأبى أن يكون حق الملكية أساساً لحق المؤلف، وهذا راجع لعدم إمكان إدراك الأفكار بالحواس، وعليه قامت هذه النظرية على أساس اعتبار حق المؤلف من حقوق الشخصية[2].

وتُعرف حقوق الشخصية بأنها مجموعة الحقوق التي تثبت للإنسان بمجرد وجوده وباعتباره إنسان، وهي متنوعة نذكر منها حق الشخص في سلامة جسمه، وحقه في سلامة كيانه الأدبي، وحقه في حُرمة حياته الخاصة، وحقه أن ينسب إليه إنتاجه الذهني أو الأدبي أو الفني[3].

ويدخل حق المؤلف ضمن حقوق الشخصية المتعلقة بالكيان الأدبي والمعنوي، وتتم حماية هذا الكيان من المساس به من قبل الغير والاعتراف للمؤلف بامتيازات سيادية على إنتاجه الفكري الذي

1- أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2008/2007، ص 36.

2- يجب أن نفرق بين حقوق شخصية والحقوق الشخصية إذ يقصد بالأولى الحقوق العامة والتي لا يتصور وجود الإنسان بدونها، فهي تتعلق بشخصية الإنسان من كافة جوانبها وهي لا تقوّم بمال ولا يجوز التصرف فيها ولا يرد عليها التقادم مكسباً كان أو مسقطاً، وتثبت للإنسان بالولادة ويفقدها بالوفاة، ومثالها الحق في الحياة والحق في سلامة الجسد والحق في الشرف والخصوصية...الخ، أما الحقوق الشخصية فيقصد بها رابطة بين شخصين يسمي أحدهم المدين والآخر الدائن وبمقتضي هده الرابطة يكون للدائن مطالبة المدين بأداء مالي معين وهذا الأداء قد يكون إما القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

3- وتسمى هذه الحقوق أيضا بالحقوق العامة لأنها تثبت لكافة الناس فلا تميز بين الأشخاص في التمتع بها كما سميت بالحقوق الطبيعية أو بحقوق الإنسان.

يمثل شخصيته في العالم[1]. وبناءً على ذلك، نتطرق لمضمون نظرية اعتبار حق المؤلف من حقوق الشخصية (الفرع الأول)، ثم لنقد النظرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون نظرية اعتبار حق المؤلف من حقوق الشخصية.

انطلق أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم الفقيه "kant"[2] والفقيه "Nast" في تكييفهم للطبيعة القانونية لحق المؤلف من محل الحق؛ إذ يعتبرون الإنتاج الذهني مظهراً من مظاهر الشخصية الإنسانية، وأن هذا الإنتاج يتجسد بشكل فكرة ابتكرها المؤلف، أما العنصر المادي الذي يستقر فيه الإنتاج الذهني فليس إلا مظهراً مادياً لتداول هذا الإنتاج ونشره[3].

وتقوم هذه النظرية على أساس ترجيح الحق الأدبي وتمييزه عن الحق المالي؛ حيث يجب أن يفسح هذا الأخير المجال أمام الأول؛ لأنه ليس سوى نتيجة له وثمرة من ثماره، ذلك لأن الحق الأدبي هو المصدر الأساسي لما يجنيه المؤلف من أرباح مالية، ورغم أهمية النتيجة المالية التي يتوخاها المؤلف من وراء النشر إلا أنها لا تعدو أن تكون سوى رخصة للمؤلف[4].

فحق المؤلف لا يقع على الربح المالي، وإنما على الفكرة الذهنية، ومهما بلغت قيمة الأرباح فلا يمكن اعتبار حق المؤلف من عناصر الذمة المالية، وما يدخل في هذه الأخيرة يعتبر العائد الناتج عن نشر المصنف فقط، شأنه في ذلك شأن الأسهم في شركات الأموال التجارية[5]. كما أن الأفكار تحيا وتنمو وتتطور في انتشارها لا في الاستئثار بها، فعلى خلاف الشيء المادي الذي يستأثر صاحبه باستعماله فإن المؤلف لا يمكنه استغلال المصنف إلا بمشاركة الغير فبدون هذا الأخير تكون الفكرة عديمة الجدوى[6].

وباعتبار حق المؤلف جزءاً من شخصيته، فهو لا يقبل بذلك الإنفصال عنها، ولا يقبل الحجز عليه، ولا أن يكون محل للحوالة أو الرهن، ولا يؤثر في هذا الإدماج حصول المؤلف على مقابل مالي نتيجة نشر المصنف، ولا يمكن أن يقطع الصلة بين المؤلف وابتكاره الذهني، كما أن هذا الأخير يبقى

1- أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 37. وانظر كذلك، غسان رباح مرجع سبق ذكره، ص 28.

2- يعتبر الفقيه الألماني kant صاحب الفضل في ظهور نظرية الشخص لحق المؤلف وصوره على أنه حق معنوي وليس مادي وأدرجه تحت مسمى الحقوق الذهنية وهي التسمية التي كتب لها الانتشار والشيوع والرواج في الفقه الحديث.

3- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 77.

4- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 58.

5- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 77.

6- أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 39.

متعلق بشخصية المؤلف في حياته وبعد مماته، كما أن المصنف غير المنشور يخرج عن دائرة التعامل المالي وهذا دليل آخر على سمو الحق الأدبي[1].

ويعتبر أي اعتداء مهما كان شكله على حق المؤلف اعتداء على شخصيته ومساساً بشرفه، شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق المتعلقة بالشخصية كالأبوة والبنوة والنسب، وعليه فإن أي تشويه يمس المصنف يخوّل للمؤلف رفع دعوى كتلك التي تحمي الشرف والاعتبار.

ولقد تبنى الكثير من الفقهاء هذه النظرية[2] وأخذت بها بعض التشريعات الوضعية مثل المشرع الألماني إذ اعتبر حق المؤلف من قبيل الحقوق الشخصية ويحتفظ بهذا الوصف حتى بعد النشر أو التنازل عن ملكية المصنف[3].

الفرع الثانـي: نقد نظرية اعتبار حق الـمؤلف من حقوق الشخصية.

لم تسلم هذه النظرية من النقد شأنها في ذلك شأن النظرية الأولى، وذلك لعدم تمكنها من تقديم التكييف الصحيح والسليم لحق المؤلف، فرغم أنها حاولت تلافي ثغرات النظرية الأولى وإيجاد تكييف مقبول وقعت في المحظور هي أيضاً؛ حيث نظرت إلى حق المؤلف من الجانب الأدبي وأغفلت الجانب المالي رغم أهميته، ومن أبرز الانتقادات التي تعرضت لها هذه النظرية نذكر:

1. أنها تقوم على أُسس غير واقعية وذلك عند ربطها لشخصية المؤلف بالمصنف ربطاً لا يقبل الفصل، وأن حق المؤلف لا يمكن أن يكون محل للحوالة، وهو الشيء الذي يفنده الفقه والقضاء ويقران للمؤلف بإمكانية التنازل عن جزء من حقه سواء بمقابل أو بدونه[4].
2. كما يصعب تفسير انتقال حق المؤلف إلى الورثة بعد وفاته؛ فإذا كان هذا الحق متعلق بشخصية المؤلف فإن وفاته تضع حد للمصنف، وهو ما لا يتفق مع المنطق والواقع[5].

1- رضا متولى وهدان، حماية الحق المالي للمؤلف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص 29.

2- نذكر من بين أهم الفقهاء المؤيدين لهذه النظرية الفقيه سالي "Salelles"، الذي أقر أن قيمة حق المؤلف لا يمكن أن تستقل تماماً عن شخصيته؛ حيث لا يمكن رسم حدود بين نشاطه ونتاج هذا النشاط، انظر: عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص ص 59-60.

3- نقلاً عن: أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 40.

4- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 60.

5- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 78.

3. هذه النظرية تخلط بين الإبداع الذهني ونتاجه[1]، إذ أن التأليف يعطي للمصنف حياته والنشر يمضي بالمصنف إلى نطاق القيم المالية، وعليه من الخطأ القول بعدم صلاحية المصنف للتعامل فيه[2].
4. اقتصار هذه النظرية على الحق الأدبي وإهمال الحق المالي رغم أهميته؛ بحيث يمكّن هذا الأخير المؤلف من استغلال مصنفه والاستفادة من الأرباح الناتجة عن نشره، مع المحافظة في نفس الوقت على حقه الأدبي والذي يبقى خالصاً له، ولا يمكن التنازل عنه أو التصرف فيه[3].
5. أنها غير متوازنة حيث غلّبت الجانب الأدبي على الجانب المالي في حق المؤلف، وهي بذلك تحقق مصلحة المؤلفين على حساب المتعاملين، بل ويتعدى الضرر ليمس مصلحة الدولة أيضاً؛ حيث لا يمكن لهذه الأخيرة الحجز على حق المؤلف عند الضرورة لالتصاقه بشخصية المؤلف[4].
6. إن نطاق كل من المصلحتين متميز عن الآخر؛ إذ في حالة تعاصر الضررين المادي والأدبي فإن التطابق بينهما ليس حتمياً، إذ أنه في حالة الاعتداء على المصنف بالتعديل سواء بالزيادة أو الإنقاص قد يؤدي إلى زيادة في المبيعات، وبه تتحقق أرباح نتيجة لذلك، إلا أن هذا يعد مساساً بالحق الأدبي، وفي مقابل ذلك يمكن أن يشكل تقليد المصنف ضرر بالمصالح المالية دون الأدبية[5].
7. إن التسليم بهذا التكييف يجعل حق المؤلف – باعتباره من حقوق الشخصية – لا يتمتع بالحماية التي منحها المشرع للحقوق العينية[6]، إذ أن الحماية لا تمنح إلا للشكل المادي المحسوس للمصنف، أما الفكرة فتظل في عالم الآراء الحرة دون حماية، فلا مجال للقول أن الحماية تمنح على أساس الحق الشخصي[7].
8. إن شخصية المؤلف تختلف عن المصنف بعد إخراجه للوجود في شكل مستقل عن شخصية المؤلف؛ أي أنها تخلط بين العمل وما يؤدي إليه من نتاج.

1- زينب عبد الرحمان عقلة سلفيتي، مرجع سبق ذكره، ص 42.
2- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 60.
3- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 78.
4- نفس المرجع، ص 78.
5- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 61.
6- رضا متولي وهدان، مرجع سبق ذكره، ص 29.
7- أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 41.

لهذه الأسباب ومن أجلها نرى أن هذه النظرية غير جديرة بالتأييد، وذلك لتركيزها غير المبرر على الجانب الشخصي وإهمال الجانب المالي، رغم أهمية هذا الأخير بالنسبة للمؤلف؛ إذ لا ريب أن المؤلف قصد من وراء إنتاج والتصرف في مصنفه تحقيق الربح المادي.

أمام هذه الانتقادات ظهر فريق آخر حاول التوفيق بين النظريتين السابقتين للوصول إلى التكييف الصحيح والسليم لحق المؤلف، وهو الاتجاه الذي اعتبر حق المؤلف ذو طبيعة مزدوجة.

المطلب الثالث: حق الـمؤلف ذو طبيعة مزدوجـة.

ظهرت هذه النظرية بعد عجز النظريتين السابقتين عن تقديم تكييف صحيح للطبيعة القانونية لحق المؤلف، ولقد تزعم هذه النظرية الفقهاء "بيسلر" و"ستوب" و"ديرنبورغ" منطلقين من أن حق المؤلف ذو طبيعة ثنائية؛ أي أن للمؤلف على مصنفه حقين أحدهما أدبي من حيث مصدره، إذ أنها نابعة من شخصية مبدعها، والآخر مالي من حيث الأثر المالي الناتج عن استغلال أو استعمال أو التصرف في المصنف؛ أي أنهما جانبيين متكاملين ولا يمكن التضحية بأحدهما[1].

فعلى خلاف النظريتين السابقتين اللتين ركزت كل واحدة منها على جانب من جوانب حق المؤلف وأغفلت الجانب الآخر، فإن نظرية الازدواج انطلقت من أن للمؤلف حقين أحدهما أدبي ويتمثل في مجموع الامتيازات المقررة قانوناً للمؤلف على نتاجه الفكري،[2] ويمكن تصنيفها إلى امتيازات إيجابية وأخرى سلبية.

فأما الأولى؛ فتتمثل في الحق في تقرير النشر والحق في الرجوع والسحب والتعديل، أما الامتيازات السلبية فتتمثل في الحق في الاحترام والحق في الأبوة فهذين الأخيرين لا يتطلبان من المؤلف أي تدخل، إلا أنهما يفرضان على الغير الإمتناع عن تشويه المصنف أو نسبته إلى شخص آخر غير مؤلفه.

والتفرقة بين هذين النوعين من الامتيازات له أهمية بالغة خاصة في حال وفاة المؤلف، إذ تستمر الامتيازات السلبية، وبها يتمكن الورثة من الدفاع عن مصنف مورثهم، ويمكن أن تُحمى بالقواعد العامة عكس الإمتيازات الإيجابية التي لا يمكن أن تكون محل حماية إلا بالنص عليها قانوناً، نظراً لتميزها عن ما هو مستقر عليه في المبادئ العامة للقانون[3].

1- عجة الجلالي، مرجع سبق ذكره، ص 31.

2- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 80.

3- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 63.

ويتميز الحق الأدبي بالديمومة، وهو يرتبط دائماً بشيء مادي؛ أي وجود كتاب أو مقال مثلاً يجسد الأفكار ويعطي للكاتب صفة المؤلف وهو يختلف من شخص لآخر بحسب قدرات كل شخص في الابتكار والإبداع والتفكير[1]، كما أنه غير قابل للتصرف فيه ولا يسقط بالتقادم.

أما الحق المالي للمؤلف فيتمثل في القيمة المادية للمؤلفات، والتي تتحدد بالأرباح التي تعود على المؤلف من جراء نشر مصنفه، وهو حق يفرضه المنطق والعقل السليم؛ إذ لا بد من تمكين المؤلف من الاستفادة والانتفاع بثمرات جهده الفكري، وذلك عن طريق احتكار استغلال إنتاجه بما يعود عليه بالنفع والربح المالي[2].

ولقد تبنى أغلب الفقهاء هذه النظرية[3]، وذهبوا إلى القول بأن الحقين الأدبي والمالي للمؤلف متكاملين، إلا أنهم اختلفوا حول أي من الحقين يسمو على الآخر، فهناك من رأى أن الحق الأدبي يسمو على الحق المالي[4]، وهناك من رأى العكس نظراً للارتباط الوثيق بين المصنف وشخصية مبتكره، والحقيقة أن نظرية ازدواج حق المؤلف تتوافق مع طبيعة حق المؤلف بسبب الاختلاف الجوهري بين الحقين الأدبي والمالي من حيث الطبيعة والأحكام.

فالحق المالي يتميز بطابع خاص وهو حق عيني أصلي[5]، ومال منقول يشتمل على حق الملكية المادية بمقوماته الخاصة، وهو حق مؤقت يمكن التنازل عنه، وبذلك فهو يتميز عن الحق الأدبي الذي يعتبر حقاً دائماً لا ينقضي بمضي مدة معينة، ولا يجوز التنازل عنه وينتقل إلى الورثة في بعض جوانبه، وعليه لا يمكن القول أن حق المؤلف حق عيني خالص أو حق أدبي خالص لاشتماله على خصائص كلا الحقين.

ويتميز الجانب المالي في حق المؤلف عن الحق العيني المعروف في القواعد العامة بميزتين:

الأولى: أنه مؤقت ينقضي بمرور مدة زمنية محددة قانوناً، عكس حق الملكية الذي لا ينقضي إلا بتصرف فيه أو بهلاكه.

1- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 80.

2- نفس المرجع، ص 80.

3- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 62. الهامش رقم 31.

4- امجد عبد الفتاح احمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 42.

5- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 359. لقد اعترض جانب من الفقه على هذا الرأي لأن الحقوق العينية واردة على سبيل الحصر وحق المؤلف المالي ليس من بينها إلا أنه تم تفسير هذا الحصر على أنه حصر موضوعي وليس شكلي. انظر: رضا متولي وهدان، مرجع سبق ذكره، ص 32.

الثانية: أنه لا يكتسب بطرق اكتساب الملكية المعروفة في القانون المدني؛ إذ أنه يُكتسب بسبيل آخر وهو الإبداع والابتكار الفكري[1].

وبذلك تلافت نظرية الازدواج النقد الموجه لنظرية حق الملكية ونظرية حقوق الشخصية، واستحوذت على تأييد الغالبية العظمى من الفقهاء في فرنسا ومصر، نذكر من بينهم الاستاذ عبد الرزاق السنهوري، والذي رأى أن نظرية ازدواجية حق المؤلف تتلاءم مع طبيعة هذا الحق، منتقداً نظرية الملكية وموضحاً أوجه الخلاف بين الشيء المادي والمعنوي، أو بمعنى آخر الفكرة باعتبارها محل لحق المؤلف والشيء المادي الذي أُفرغت فيه[2].

ونحن بدورنا نؤيد نظرية الازدواج وذلك لأن الحق العيني يرد على شيء مادي محسوس؛ فإذا سلمنا بأن حق المؤلف ذو ملكية محسوسة لأهدرنا الجانب الشخصي للمؤلف على إبداعه، كما لا يمكن التسليم بأن الجانب الشخصي وحده يكفي بل يبقى قاصراً ما لم يتم تثبت الخلق الإبداعي على دعامة مادية تمكن من الهيمنة والإشراف على المصنف، وبذلك تتحقق الاستفادة المالية.

ومنه يمكن القول أن نظرية ازدواج حق المؤلف حققت التوازن بين طرفي حق المؤلف إذ لم تغلب جانب على الآخر، كما خصت كل حق بتنظيم من شأنه أن يضمن عدم الاعتداء على المصنف في جانبه الأدبي؛ إذ يعتبر هذا الأخير من صميم الإبداع الفكري للمبتكر الذي يشبع من خلاله رغباته ويثبت ذاته، والفكر أمر لصيق بالشخصية لا ينفك عنها ولا يمكن تقويمه بالمال ولا يمكن التنازل عنه ولا يسقط بالتقادم ولا يمكن حجزه، وفي مقابل ذلك يستفيد المؤلف من المنافع المادية للمصنف، فللمبتكر الحق في الاستئثار بنتاج فكره وله الحرية الكاملة في تحديد شكل استغلاله أو التصرف فيه، ففي جانبه هذا يمكن تقويمه بمال وهو ينتقل للورثة ويسقط بالتقادم.

المطلب الرابـع: موقف التشريعات الـمغاربية والاتفاقيات الدوليـة.

بعدما تم عرض أهم النظريات التي طرحت فيما يتعلق بتكييف حق المؤلف وتقرير طبيعته القانونية، وجب معرفة موقف التشريعات المغاربية (الفرع الأول)، والاتفاقيات الدولية (الفرع الثاني)، من ذلك وبين الأحادية والإزدواج تأرجحت المواقف.

1- زينب عبد الرحمان عقلة سلفيتي، مرجع سبق ذكره، ص 27.

2- السنهوري عبد الرزاق، مرجع سبق ذكره، ص 280.

الفرع الأول: موقف التشريعات المغاربيـة من الطبيعة القانونية لـحق الـمؤلف.

تعتبر تشريعات المغرب العربي الكبير تشريعات تنطوي تحت لواء المدرسة اللاتينية، وفي موضوع تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف لم تنص صراحةً على تبنيها لأي نظرية من النظريات، إلا أنه ومن خلال استقراء نصوصها التشريعية الخاصة بحماية حق المؤلف يظهر لنا جلياً تبنيها لنظرية الازدواج، وذلك من خلال الإعتراف الصريح بالحقين الأدبي والمالي للمؤلف على مصنفه إذا ما اتسم بالأصالة والطابع الشخصي.

فالمشرع الجزائري ومن خلال استقراء نصوص الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،[1] وخاصة المادة 21 منه والتي نصت على ما يلي: "يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه.

تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها.

تمارس الحقوق المادية من قبل المؤلف شخصياً أو من يمثله أو أي مالك آخر للحقوق بمفهوم هذا الأمر".

ومنه يمكن القول أن المشرع تبنى مذهب الإزدواج بما أنه نص على الحق المادي والحق الأدبي بشكل منفصل، كما أنه نظّم كل حق منهما بأحكام خاصة مغلباً الجانب الأدبي على المالي؛ حيث أكد على عدم قابلية الحق الأدبي للتنازل أو التصرف، فهو لصيق بشخصية المؤلف، كما أنه لا يخضع لسلطان التقادم، فهو حق أبدي لا يمكن بأي حال من الأحوال تعديله أو تحويله أو تشويهه حتى ولو انتقل الحق المالي إلى الغير، وأي شيء من ذلك يعتبر مساس بشرف وسمعة المؤلف.

وعلى غرار الحق الأدبي نظم المشرع الجزائري الحق المالي إذ منح للمؤلف حرية اختيار السبل التي يتصرف بها في حقه المالي، وله أن يتصرف فيها بنفسه أو عن طريق شخص آخر يمثله في ذلك، وهو حق محدود بمدة معينة بعد وفاة المؤلف، عكس الحق الأدبي الذي يبقى مرتبط بالمؤلف حتى بعد التصرف في الجانب المالي، كما نظم المشرع عقود التنازل عن الحق المالي بأحكام خاصة تختلف عن تلك الموجودة في القواعد العامة نظراً للخصوصية التي يتمتع بها هذا الحق.

ولقد نص المشرع المغربي على الحقوق المحمية بموجب القانون المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، 00-02 في الفصل الثالث تحت عنوان "الحقوق المحمية"، وخاصةً في المادتين 9 و10 منه، على أن للمؤلف الحق في الاستفادة من حقوقه الأدبية على مصنفه حتى ولو تخلى عن حقوقه

1- الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

المادية، كما منحه سلطات واسعة تمكنه من التصرف في حقه المادي سواء كان ذلك بعوض أو بدونه حال حياته وبحكم القانون بعد وفاته، عكس الحقوق المعنوية، والتي لا يجوز التخلي عنها بعوض أو بدونه خلال حياة المؤلف، ويمكن ذلك بحكم القانون بعد وفاة المؤلف[1]، ويعتبر المؤلف المالك الأول للحقوق المعنوية والمادية لمصنفه[2].

أما عن المشرع التونسي فلقد نص في الفصل الثامن من القانون المتعلق بالملكية الأدبية والفنية 36 لسنة 1994 على أن: "يتمتع المؤلف بحقوق أدبية ومادية على مصنفه، ولا تكون الحقوق الأدبية قابلة للتقادم أو التنازل أو التصرف فيها، غير أنها قابلة للانتقال بموجب الإرث أو الوصية، وتكون الحقوق المادية كلها أو بعضها قابلة للانتقال عن طريق الإرث أو التصرف القانوني، وتمارس من قبل المؤلف شخصياً أو من ينوبه أو أي مالك آخر لها بمفهوم القانون"[3].

كما منح للمؤلف حق استئثاري في استغلال مصنفه أو الترخيص للغير في استغلاله بأي طريقة يراها مناسبة من الطرق المنصوص عليها قانوناً[4].

وعليه فالظن الغالب أن المشرع الجزائري والمغربي والتونسي تبنواْ نظرية الازدواج ضمنياً مراعين في ذلك اعتبارين أساسيين وهما:

- حماية النشاط الفكري الإنساني.
- ضمان مصلحة الدولة والجماعة.

إلا أنهم اختلفوا في تغليب جانب على الآخر، فالمشرع الجزائري والتونسي غلبا الحق الأدبي على الحق المالي، ويظهر ذلك بوضوح من خلال نصوص كلا القانونين المتعلقين بحماية حق المؤلف، على خلاف المشرع المغربي الذي رجح كفة الحق المالي على الأدبي، ويمكن إرجاع ذلك لتأثر هذا الأخير باتفاقية "تربس".

الفرع الثانـي: موقف الاتفاقيات الدولية من الطبيعة القانونية لـحق المؤلف.

من خلال استقراء نصوص الاتفاقيات الدولية يظهر لنا جلياً تفاوت في المواقف من النظريات السابقة؛ فمنها من أخذت بنظرية الازدواج ومنها من غلبت الحق المالي على الأدبي؛ حيث أن اتفاقية

1- المادة 39 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، مرجع سبق ذكره.
2- المادة 31 من نفس القانون.
3- القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم، مرجع سبق ذكره.
4- الفصل 9 مكرر من نفس القانون.

"برن" تبنت وبشكل واضح نظرية الإزدواج، وذلك من خلال المادة 2/6، والتي منحت للمؤلف حقين أحدهما أدبي والآخر مالي، فبغض النظر عن هذا الأخير بل حتى ولو تصرف المؤلف فيه يحتفظ المؤلف بالحق في المطالبة بنسبة مصنفه إليه، وبالاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو تعديل أو أي مساس من شأنه أن يضر بسمعته وشرفه، وتظل هذه الحقوق محفوظة للمؤلف بعد وفاته ويمارسها الأشخاص أو الهيئات المخولة بذلك قانوناً، وفي المقابل منحت للمؤلف حقاً استئثارياً في استغلال مصنفه بأي شكل يراه مناسب، ومن أهم هذه الحقوق حق ترجمة المصنفات، وحق الاستنساخ بأي طريقة وبأي شكل كان، وحق أداء المسرحيات والمسرحيات الموسيقية والمصنفات الموسيقية أمام الجمهور، وحق إذاعة المصنف ونقله إلى الجمهور سلكياً أو بإعادة إذاعته وحق تلاوة المصنف والحق في الاقتباس، وكذلك الحق في إجراء أي اقتباس أو استنساخ، وأخيراً فقد نصت الاتفاقية على حق التتبع باعتباره حقاً اختيارياً للدول في إدراجه ضمن تشريعاتها.

وعليه يظهر وبصورة واضحة أن اتفاقية "برن" اعترفت للمؤلف بالحقين الأدبي والمالي مع تغليبها للأول على الثاني، وهو الأمر الذي انعكس على جل التشريعات الوطنية التي اعتمدت على هذه الاتفاقية في صياغة قوانين حماية حق المؤلف على المستوى المحلي.

أما الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف جنيف 1952 المعدلة سنة 1971 فلقد كفلت حماية المصالح المالية للمؤلف بما فيها حقه في الترخيص بالاستنساخ بأية وسيلة من الوسائل وبالأداء العلني والإذاعة، سواء في صورتها الأصلية أو في أية صورة مشتقة من الأصل على نحو يتسنى معه التعرف على المؤلف[1].

كما أكدت على حق المؤلف في وضع اسمه على كل النُسخ المنشورة، وكذا حقه في سحب مصنفه من التداول وهي حقوق أدبية، وبالتالي يمكن القول أن الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف "جنيف" قد تبنت نظرية الازدواج مع تغليبها لحق المؤلف المالي على الأدبي وهذا بعكس اتفاقية "برن".

أما الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف فلقد كرست الطبيعة المزدوجة لحق المؤلف من خلال الاعتراف له بحقه في التمتع بحقوق التأليف إذا ما ثبتت له صفة المؤلف[2]، كما أشارت إلى الحق الأدبي من خلال الإعتراف للمؤلف بحقه في نسب مصنفه إليه، وذكر اسمه على جميع نسخ المصنف،

1- المادة 4 ثانيا من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف جنيف 1952 المعدلة سنة 1971، السالفة الذكر.

2- المادة الرابعة من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

وحقه في الاعتراض على كل ما من شأنه أن يمس بسلامة المصنف دون إذنه أو إذن خلفه الخاص أو العام[1].

كما أكدت على حق المؤلف المالي من خلال الإعتراف له أو لمن ينوب عنه بإمكانية استنساخ المصنف بجميع الأشكال المادية، أو نقله إلى الجمهور بكل الطرق المتاحة،[2] وكذا حقه في التتبع إذا كان من أصحاب أعمال الفن التشكيلي، أو مؤلفو المخطوطات الموسيقية الأصلية، حتى وإن كانوا قد تنازلوا عن ملكية مصنفاتهم الأصلية[3].

ولقد أكدت اتفاقية "تربس" في المادة 9 تحت عنوان العلاقة مع اتفاقية "برن" أن البلدان الأعضاء ملزمة بمراعاة الأحكام التي تنص عليها المواد من 1 إلى 21 من معاهدة "برن"، غير أن البلدان الأعضاء لن تتمتع بحقوق، ولن تتحمل التزامات بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في المادة 6 مكرر من معاهدة "برن" أو الحقوق النابعة عنها، وبالرجوع إلى المادة 6 مكرر من معاهدة "برن" نجدها تنص على مجموع الحقوق الأدبية التي تقرها وتحميها المعاهدة للمؤلف، وبالتالي فإن معاهدة "تربس" لا تعترف بها ولا تحميها على خلاف الحقوق المالية المنصوص عليه في اتفاقية "برن"، ومنه يمكن القول أن اتفاقية "تربس" تنفي على المؤلف حقه الأدبي.

ويمكن إرجاع ذلك إلى أن دول القانون المشترك تحد من الحقوق الأدبية للمؤلفين بما يتفق مع شركاتها الكبرى العاملة في مجال السينما والدعاية والصحافة والإذاعة والتلفزيون، فهي بذلك تأخذ إلى حد بعيد بنظرية حق الملكية[4].

ومما سبق نلاحظ عدم اهتمام المشرعين على المستوى المغاربي والدولي بتحديد الطبيعة القانونية لحقوق المؤلف، مكتفين بحصر ما يتمتع به المؤلف من حقوق وامتيازات على مصنفه، إلا أن تحديد الطبيعة القانونية من الأهمية بما كان خاصة في حالة تنازع القوانين الواجبة التّطبيق على نزاع محله حق مؤلف.

1- المادة السادسة من نفس الاتفاقية.

2- المادة السابعة من نفس الاتفاقية.

3- المادة الثامنة من نفس الاتفاقية.

4- حسن عبد المنعم البدراوي، حسام الدين عبد الغني الصغير، حق المؤلف في القانون المصري: دراسة تحليلية من المنظور التنموي، مكتبة الاسكندرية، الاسكندرية، 2008، ص 9.

الفصل الثانـــــــــي:
نطاق حماية حق المؤلف

الفصل الثانـــي:
نطـاق حمايـــة حق الـمؤلف

يقصد بحقوق المؤلف مجموع المزايا الأدبية والمالية التي يمنحها القانون للمبتكر على مصنفه[1]، سواء كان علمياً أو أدبياً أو فنياً، بغض النظر عن طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه، طالما كان على قدر من الابتكار والإبداع.[2]

ولقد عددت القوانين المقارنة المصنّفات المحمية، على غرار ما نصت عليه اتفاقية "برن"، كما منحت التشريعات المقارنة لكل صاحب إبداع فكري الحماية القانونية سواء كان الإبداع أدبي، أو موسيقي، أو فني، أو سمعي أو السمعي بصري أو غير ذلك، إلا أن صاحب الإنتاج الفكري لا يستطيع ممارسة حقوقه والتمتع بها إلا بعد أن يكتسب إنتاجه الذهني صفة المصنف.

وعليه سيتم التطرق إلى نطاق الحماية القانونية لحق المؤلف، وذلك بعرض أهم التعريفات الواردة في مفهوم المصنف وشروط حمايته (المبحث الأول)، ثم التطرق لأهم المصنفات التي تشملها الحماية القانونية بمختلف صورها وأشكالها (المبحث الثاني)، كما أن الحماية القانونية لا تقتصر على المصنف المبتكر بل تشمل صاحب الفضل في الابتكار والإبداع الفكري؛ لأن المصنفات تعتبر شكل من أشكال التعبير عن الأفكار لشخص أو مجموعة من الأشخاص يطلق عليهم اسم المؤلّفون سواء كانوا أفراداً أو جماعات أو شركاء (المبحث الثالث).

1- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سبق ذكره، ص 365.

2- توفيق حسن فرج، مرجع سبق ذكره، ص 232.

المبحث الأول:
مــحلّ حقوق الـمؤلف وشروط حمايتــه

من خلال استقراء النصوص القانونية سواء تلك التي وردت في قوانين حماية حق المؤلف في التشريعات المغاربية، أو تلك التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف، يتضح لنا جلياً اهتمام المشرعين في دول المغرب العربي، وكذا الاتفاقيات الدولية بأركان حق التأليف والمتمثلة في المصنف والمؤلف؛ حيث ورد ذكر أنواع المصنفات الأدبية والفنية التي يُحمى مؤلفوها، مع الإشارة إلى أن ذلك وارد على سبيل التمثيل لا الحصر، ومنه فإن مسمياتها ليست واحدة في جميع القوانين والاتفاقيات المتعلقة بحقوق المؤلف رغم أن طبيعتها واحدة.

والمقصود من ذلك أن تحظى أية مصنفات تظهر مستقبلاً بهذه الحماية، كما لم تشترط التشريعات في هذه المصنفات سوى أن تكون مبتكرة فيها قدر من الإبداع حتى تحظى بالحماية القانونية.

وعليه يقتضي الكلام في هذا المبحث بيان المراد بالمصنف (المطلب الأول)، وتفصيل أهم الشروط التي يجب توافرها فيه حتى يكون محل للحماية المقررة وفقاً للقوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق المؤلف (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف المصنف.

يرجع أصل كلمة مصنف إلى صِنْف بكسر الصاد وإسكان النون، وقد تُفتح الصاد ويقال صنف وهو النوع[1]، والمصنف لغةً: من صنف الشيء أي صيره أصنافاً لتمييزه عن بعضه البعض[2].

ولقد تباينت تعريفات المصنف بتباين الأزمنة، وهذا نتيجة للتطور الذي عرفته المصنفات عبر العصور؛ حيث أن بعض التعريفات لم تعد تساير التطورات التقنية والتكنولوجية الحديثة التي غيرت من مفهوم المصنف، إذ لم يعد يقتصر على المصنفات التقليدية المادية البحتة، بل تعدّاها إلى مصنفات أخرى رقمية، وعليه وجب التطرق إلى مختلف التعريفات في كل من التشريعات المغاربية (الفرع الأول)، والاتفاقيات الدولية (الفرع الثاني)، والفقه القانوني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف التشريعي للمصنف.

اختلفت التشريعات المقارنة في تعريف المصنف، حيث عرفته بعض التشريعات تعريفاً ضمنياً، يمكن استنباطه من خلال استقراء نصوصها القانونية، بينما بادرت تشريعات أخرى إلى وضع تعريف صريح له، وفي هذا الصدد لم يعرف المشرع الجزائري المصنف على خلاف بعض التشريعات المقارنة، مكتفياً بالإشارة إلى أن الحماية تمنح إلى جميع أنواع المصنفات بغض النظر عن نمط التعبير عنها ودرجة استحقاقها ووجهتها، وذلك بمجرد إبداع المصنف سواء أكان مثبتاً أم لا بدعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور[3].

وعليه يبدو جلياً أن المشرع الجزائري يقر بالحماية القانونية لكل إبداع فكري مبتكر بشرط توافر شروط الحماية، كما أنه أورد على سبيل الذكر بعض أنواع المصنفات دون أن يكون في ذلك حصراً لها، ويكون بذلك قد وسع من دائرة المصنفات المحمية، إذ يدخل ضمن نطاق الحماية القانونية كل مصنف فكري مبتكر يعبر عن شخصية مؤلفه مهما كان شكله.

وعلى خلاف المشرع الجزائري عرّف المشرع المغربي المصنف صراحةً على أنه: "كل إبداع أدبي أو فني بالمعنى الذي تحدده أحكام المادة الثالثة"[4]، وباستقراء نص هذه الأخيرة نجدها تنص على أنه: "يسري هذا القانون على المصنفات الأدبية والفنية المسماة فيما بعد "بالمصنفات" التي هي إبداعات

1- الشيخ عبد الله البستان، معجم لغوي، المطبعة الأميركانية للنشر، بيروت، 1927، ص 1366.

2- مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الجزء الثالث، المطبعة العصرية، الطبعة الثالثة، مصر، 1933، ص 163.

3- المادة 03 فقرة 02 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

4- المادة 01 الفقرة 02 من القانون 00-02، المتعلق بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي المعدل والمتمم، السالف الذكر.

فكرية أصلية في مجالات الأدب والفن"[1]، كما أورد ذكراً لبعض المصنفات المحمية في الفقرات (أ، ب، ج، د) من المادة الثالثة، وهي في مجملها إما مصنفات مكتوبة أو غير مكتوبة، أصلية أو مشتقة، فردية أو جماعية، إذ تعتبر مصنفات محمية دون النظر إلى كيفية التعبير عنها وشكلها ونوعيتها وهدفها[2].

ولم يعرف المشرع التونسي المصنف صراحةً كما فعل المشرع المغربي، إلا أنه يمكن استنباط ذلك من خلال نصوص قانون الملكية الأدبية والفنية التونسي؛ حيث عرف المصنف بموجب الفصل الأول بأنه: "...كل مصنف مبتكر أدبياً كان أو علمياً أو فنياً مهما تكن قيمته، والوجهة التي هو معدّ لها، والطريقة أو الصيغة المستعملة في التعبير عنه،... والمراد بالمصنف هو التأليف في صيغته الأصلية وكذلك في الصيغة المشتقة"[3].

كما عدد المصنفات المعنية بالحماية القانونية في الجزء الثاني من الفصل الأول مبيناً أنه أوردها على سبيل المثال، ولم يختلف في ذلك عما ورد لدى المشرعان الجزائري والمغربي.

ومما سبق يمكن القول أن التشريعات المغاربية لم تختلف من ناحية المضمون في تعريف المصنف، كما أنها اتفقت على أن معيار حماية المصنف يتجلى في الابتكار والإبداع الذي يعكس شخصية المؤلف على مصنفه، كما أنها وسعت من دائرة المصنفات المشمولة بالحماية القانونية، محاولةً في ذلك تجنب المفهوم التقليدي للمصنف بالشكل الذي يضمن حماية شتى المصنفات خاصةً المستحدثة منها، رغم ما تثيره هذه الأخيرة من إشكاليات قانونية، خاصة في كيفية تطبيق تلك النصوص عليها، فالتطور التكنولوجي أثبت مراراً وتكراراً قصورها في مواجهته، إذ لا يعد كافياً إدراج المصنفات الرقمية ضمن المصنفات الأدبية والعلمية، بل يجب تميزها بنصوص تتماشى مع خصائصها بما يضمن حقوق مؤلفيها.

1- المادة 03 من نفس القانون.

2- المادة 03 الفقرة الأخيرة من نفس القانون.

3- الفصل 01 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بقانون الملكية الأدبية والفنية التونسي المعدل والمتمم، السابق الذكر.

الفرع الثانـي: التعريف الإتفاقـــي للمصنف.

عرفت إتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية والفنية المصنف بشكل غير مباشر؛ حيث وباستقراء نصوصها نجدها تشير إلى المصنفات محل الحماية بأنها: "كل إنتاج فكري في المجال الأدبي والعلمي والفني، بغض النظر عن شكله وطريقة التعبير عنه، سواء كان مصنف أصلي أو مشتق شريطة أن يتسم بطابع ابتكاري"[1].

ولقد عددت إتفاقية "برن" مجموعة من المصنفات المشمولة بالحماية وجاء ذكرها مثالاً لا حصراً مع خلوها من المصنفات الرقمية[2]، ويمكن تبرير ذلك بحداثة هذه الأخير مقارنة بتاريخ صدور وتعديل إتفاقية "برن"[3].

أما عن الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف فلم تعرف المصنف بشكل صريح، بل أوردت بعض المؤشرات الدالة على معناه الاصطلاحي، حيث جاء في نص مادتها الأولى أن المصنفات المشمولة بالحماية هي: "تلك الأعمال الأدبية والعلمية والفنية، بما في ذلك المواد المكتوبة، والأعمال الموسيقية والمسرحية والسينمائية، وأعمال التصوير والنقش والنحت"[4].

إن الملاحظ في التعريفين السابقين أنهما يتفقان مع المفهوم التقليدي للمصنف، إلا أن فيهما قصوراً من حيث شمولهما للمصنفات الحديثة كبرامج الإعلام الآلي وقواعد البيانات؛ لأنهما تحميان ما يعبر عن شخصية المؤلف في المصنف، وهذا المفهوم قد لا تستوفيه المصنفات الحديثة، لهذا يمكن القول أن إتفاقية "برن" لم تعد قادرة على حماية الجيل الجديد من المصنفات[5].

ولقد عرفت الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف المصنف بأنه: "كل عمل مبتكر في مجال الآداب والفنون والعلوم أياً كانت قيمته أو نوعه أو الغرض من تأليفه أو طريقة التعبير المستعملة فيه"[6]، مُشيرةً إلى المصنفات المحمية على وجه الخصوص وهي بصفة عامة المصنفات بشقيها الأصلي والمشتق، وهي بذلك أكثر شمولاً ووضوحاً من سابقاتها مع خلوها من ذكر المصنفات الرقمية[7].

1- المادة 02 من إتفاقية "برن" السالفة الذكر.

2- المادة 02 فقرة 05 من إتفاقية "برن" السالفة الذكر.

3- عجة الجلالي، مرجع سبق ذكره، ص 39.

4- المادة 01 من إتفاقية "جنيف" العالمية لحماية حقوق المؤلف السالفة الذكر.

5- عمارة مسعودة، مرجع سبق ذكره، ص 195.

6- المادة 01 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف، السابقة الذكر.

7- المادة 02 من نفس الاتفاقية.

مشترطةً لحماية المصنفات تثبيتها على دعامة مادية، وهذا الأمر لا يتفق مع ما جاء في اتفاقية "**برن**"، التي تركت تحديد هذه المسألة للقانون الداخلي لكل دولة عضو فيما يخص اشتراط تثبيت المصنف على دعامة، وبهذا فإن المصنفات غير المثبتة في الشكل المادي، تسقط عنها الحماية المقررة بموجب الاتفاقية العربية، إلا أنه لا يجب إقران الحماية بالتثبيت المادي بل الإبداع، ويلاحظ هنا وجود تناقض بين الفقرة الأولى والثالثة من المادة الأولى، فبعد أن أقرت الاتفاقية معيار الابتكار كأساس للحماية بغض النظر عن أي شيء آخر، نجدها تفرض التثبيت المادي للمصنفات الأدبية والفنية والعلمية، بغية شمولها بالحماية المقررة في الاتفاقية.

وهذا الحكم يخالف موقف التشريع النموذجي العربي لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الذي أكد على شمول المصنفات بالحماية دون أي إجراء شكلي مثل القيد أو الإيداع أو التسجيل.

وفي ظل الانتقادات السابقة جاءت إتفاقية "تربس" بتعريف مختلف؛ حيث عرفت المصنف من زاوية المظهر الذي يبرز فيه للعلن، إذ أقرت بحمايته كنتيجة محسوسة يظهر فيها المصنف، وليس كأفكار أو أساليب أو مفاهيم رياضية مجردة،[1] وبالتالي يمكن اعتبار المصنف وفق اتفاقية "تربس" كل عمل فكري مثبت على دعامة مادية أي العمل الذي يخرج من نطاق الأفكار إلى نطاق الإنتاج الفعلي المادي[2].

كما أكدت في نص المادة العاشرة (10) منها على شمول برامج الحاسب الآلي بالحماية، سواء أكانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة، باعتبارها أعمالاً أدبية طبقاً لمعاهدة "برن". وكذلك الأمر بالنسبة للبيانات المجمعة أو المواد الأخرى، سواء أكانت في شكل مقروء آلياً أو أي شكل آخر، إذا كانت تشكل خلقاً فكرياً نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها، وهذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها بل الشكل النهائي الذي تظهر فيه للعلن، وتكون بذلك قد سدت النقص الوارد في إتفاقية "برن".

ولم تختلف معاهدة "الويبو" لسنة 1996 في تعريفها للمصنف عن معاهدة "تربس" إذ اعتبرته ابتكار أدبي أو فني يمكن الانتفاع به، كما أنها تكفل الحماية لأوجه التعبير التي يرد فيها المصنف وليس للأفكار والأساليب أو مفاهيم الرياضيات في حد ذاتها[3].

1- المادة 09 من إتفاقية "تربس"، السالفة الذكر.

2- عجة الجلالي، مرجع سبق ذكره، ص 39.

3- المادة 02 من معاهدة "الويبو" لسنة 1996، السابقة الذكر.

ولقد أكدت أحكام المادة الثانية من اتفاقية "الويبو" لحق المؤلف أن الحماية الممنوحة تشمل جميع أوجه التعبير وليس الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو مفاهيم الرياضيات في حد ذاتها. كما أقرت المادة الثالثة إلزام الأطراف المتعاقدة بتطبيق أحكام المواد من 2 إلى 6 من اتفاقية "برن" في شأن الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، مع ما يلزم من تبديل.

وشملت اتفاقية "الويبو" نصوص أخرى تبرز من خلالها نطاق الحماية المقررة من خلال ما ورد بنصي المادتين الرابعة (04) والخامسة (05) منها، بمد نطاق تطبيقها إلى برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات الآلية، على ذات النسق الذي أتت به المادة العاشرة (10) في فقرتيها الأولى والثانية من اتفاقية "تربس"، والذي التزمت به الدول الموقعة على هذه الاتفاقية في تشريعاتها الداخلية.

وعلى غرار اتفاقية "تربس" أفردت معاهدة "الويبو" لسنة 1996 مادة خاصة بحماية برامج الحاسب الآلي باعتبارها مصنفات أدبية، طبقاً لنص المادة الثانية من اتفاقية "برن"، مهما كانت طريق التعبير عنها أو شكلها، ونفس الأمر بالنسبة لقواعد البيانات أياً كان شكلها إذا شكلت في محتواها أو ترتيبها ابتكارات فكرية[1].

مما سبق ذكره تبقى المصنفات الحديثة بحاجة إلى معالجة أكثر دقة وتفصيل مما ورد ذكره، خاصة في ظل شيوعها وانتشارها وكثرة استعمالها؛ إذ أصبحت تشكل خطراً على حق المؤلف، خاصة مع التطور التكنولوجي الهائل الذي أصبح يعرفه العالم اليوم، فالنص على حمايته على أساس أنها مصنفات أدبية غير كافٍ بل يجب إفرادها بحماية خاصة مستقلة عن المصنفات التقليدية، تتماشى مع طبيعتها بما يضمن حقوق مؤلفيها.

الفرع الثـالث: التعريف الفقهي للمصـــنف.

نظراً لعزوف أغلب التشريعات الوطنية والدولية عن وضع تعريف صريح ومباشر للمصنف، بادر الفقه إلى وضع تعريفات اختلفت بحسب الزمان، حيث عرفه الفقيه Bernard Edelman بأنه: "تعبير شخصي عن الذكاء الذي يقوم بتنمية فكرة تتبدى في صورة ملموسة، وتتسم بدرجة كافية من الأصالة والتفرد، وتكون قابلة للاستنساخ أو للتوصيل إلى الجمهور". وهو التعريف الذي كان عرضة للنقد من حيث تناقضه مع الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة في وصفه للمصنف بأنه تعبير عن

1- المادة 04-05 من معاهدة "الويبو" لسنة 1996، السالفة الذكر.

الذكاء الشخصي، فما معنى الذكاء ؟ وما مدى إلزاميته ؟ كيف يتم قياسه ؟ وهل هو صفة لازمة في المصنف ؟[1]

في حين عرفه آخرون بأنه: "كل صور الإبداع الفكري في مجالات الأدب والموسيقى والفن والعلم"[2]، أو هو "جميع صور الابتكارات الفكرية الأصلية التي يتم التعبير عنها في شكل قابل للاستنساخ[3]، أو هو بمعنى أخر: "جميع صور الإبداع الفكري في مجالات الأدب والفنون والعلوم"[4]، أو هو: "كل منتوج فكري مبتكر في سياقه التقليدي أو الرقمي"[5].

ولا يقصد بالمصنف الكتاب – كما يبدو لأول وهلة – بل ينصرف مدلوله إلى كل إنتاج ذهني أياً كانت طريقة التعبير عنه سواء كانت كتابة أو صوت أو رسم أو حركة؛ أي جميع صور الإبداع الفكري في مجالات الأدب والعلوم والفنون[6]، بغض النظر عن نوعه ومجال بحثه وحجمه أو لغته، سواء اقترن بالجمل أو الكلمات أو لم يقترن بها، وسواء كان عملاً ذهنياً خالصاً، أو مقترناً بجهد عضلي شخصي (النحت)، وسواء كانت له دلالة معينة أو لم تكن له، فهو مشمول بالحماية المقررة للمصنفات وفقاً لقوانين حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة وكذا الإتفاقيات الدولية[7].

مما سبق يمكن تعريف المصنف بأنه: كل إنتاج ذهني ينطوي على إبداع شخصي في مجالات الأدب أو الفنون أو العلوم، أياً كان نوعه أو سيلة التعبير عنه أو الهدف منه أو الغرض من تصنيفه، شرط إظهاره للوجود بشكل محسوس يُمكن من تحديده وحمايته.

المطلب الثانـــي: الشروط الواجب توافرها في المصنف.

لكي يحظى المصنف بالحماية القانونية يجب توافر مجموعة من الشروط بتحققها يُمنح صاحب الإبداع صفة المؤلف، ويتمتع إنتاجه الفكري بالحماية المقررة قانوناً، وعلى رأس هذه الشروط أصالة

1- عجة الجلالي، مرجع سبق ذكره، ص 40.

2- محمد خليل يوسف أبو بكر، مرجع سبق ذكره، ص 33.

3- محمد خليل يوسف أبو بكر، نفس المرجع، ص 33.

4- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 197.

5- عجة الجلالي، مرجع سبق ذكره، ص 40.

6- فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010، ص 73. وانظر كذلك: عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سبق ذكره، ص 366.

7- عامر الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص 111.

المصنف، أو ما يعرف بالابتكار (الفرع الأول)، وإلى جانب الأصالة يجب أن يظهر المصنف في شكل محسوس يمكن أن يُخرجه من حيز الأفكار إلى حيز الوجود (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أن يكون الـــمصنف أصلياً.

يقصد بالإبداع الأصلي خلع المؤلف على المصنف شيئاً من شخصيته في معرض التعبير عن أفكاره، سواء أكان ذلك في موضوع المصنف ذاته، أو في طريقة العرض، أو التعبير، أو الترتيب، أو التبويب[1]، أو هو نتاج الفكر والعمل المستقلين لشخص واحد، فقد يصل شخصان كل منهما على انفراد لنفس النتيجة ويتمتعان بحقوق المؤلف ما لم يكن عملهما منقول عن مصنف مشمول بالحماية، فالأصالة ليست مرهونة بالجدة، ولا بالجدارة، ولا بالجودة الفنية للمصنف، إذ يبقى المصنف مستفيداً من الحماية القانونية حتى ولو كان مبتذلاً من حيث قيمته، أو نوعيته، فالأذواق مسألة شخصية تختلف من شخص لآخر، ولا يمكن للقاضي مناقشتها وإن فعل ذلك كان حكمه عرضة للنقض[2].

فالأصالة تعتبر بمثابة الثمن الذي يدفعه المؤلف لحماية مصنفه[3]، وهي ركن من أركان وجود المصنف وشرط من شروط حمايته في آن واحد[4].

وعليه لا يشترط في المصنف أن يكون غير معروف من حيث موضوعه أو غير مسبوق بدراسة في نفس الموضوع حتى يكون جدير بالحماية، بل يكفي فيه بروز شخصية مؤلفه[5]، وتوجد العديد من المصنفات يمكن معرفة شخصية مؤلفها بمجرد مطالعتها لبروز شخصيته بوضوح فيها.

والأصالة في الغالب نسبية تختلف بحسب الزمان والمكان، فما كان يعتبر إنتاج فكري مبتكر في عصر ما قد لا يكون كذلك في عصر لاحق له، كما يستوي أن يكون الإبتكار مطلق، كما لو قدم المؤلف عملاً يعود الفضل فيه للمؤلف وحده، أو نسبياً كما أن يكون مشتق من عمل مؤلف آخر، مع إجراء بعض التعديلات بالشكل الذي يضفي على العمل شخصية وبصمة مؤلفه، فالجدة هي

1- حقاص صونية، حماية الملكية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص المعلومات الإلكترونية، الافتراضية واستراتيجية البحث، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية، 2011-2012، ص90.

2- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 198. وانظر كذلك: عجة جيلالي، مرجع سبق ذكره، ص 48.

3- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 293.

4- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 141.

5- نبيل إبراهيم السعد، محمد حسن قاسم، مدخل إلى القانون القاعدة القانونية، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2004، ص 111.

الفارق الأساسي بين الأعمال الأدبية والفنية والأعمال الصناعية، فهي شرط أساسي في هذه الأخيرة عكس الأولى، فالأصالة تقدر على أساس شخصي أكثر منه موضوعي، فهي الطابع الناتج عن مجهود المبدع، فمهما كانت بسيطة مع دلالتها على بصمة المؤلف تكون كافية لثبوت صفة المؤلف، في حين تقاس الجدة على أساس موضوعي وهو عدم وجود نظير للشيء في الماضي؛ أي تضمن الاختراع عنصراً جديداً لم يكن معروفاً من قبل[1]. فالجدة متعلقة بالملكية الصناعية، والاختراع يعد جديداً إذ لم يكن معروفاً في المجال الفني السائد، إذ ترتبط الجدة بالسرية وعدم معرفة الاختراع قبل إيداعه.

وبذلك فالأصالة عكس الجِدّة لا تعتبر ومضة عبقرية أو عملاً خلاّقاً غير مسبوق أو وحيداً أو خارجاً عن المألوف[2]، كما تظهر الأصالة في مقومات الفكرة من حيث الإنشاء والتركيب كالمصنف الذي يعالج فيه مؤلفه موضوعاً لم يسبق طرحه من قبل، وقد يكون في التعبير كالمصنف المترجم، إذ يضفي المؤلف على المصنف أسلوبه بحيث يجعله مختلف عن ما قام به غيره، كما تظهر الأصالة من خلال العبارات المستعملة من قبل المؤلف في التعبير عن أفكاره وقناعته وميوله، فالإبداع لا يكمن في الفكرة بحد ذاتها، بل في الشكل الذي تظهر فيه، فالمؤلف لا يبدع الأفكار وإنما الشكل الذي تظهر فيه أفكاره، ولا يشترط في الأصالة درجة معينة من الإبداع والتفرد فقد يكون ذلك بسيط وتتوافر معه الأصالة في المصنف[3].

وعليه فالأصالة شرط أساسي وضروري للتمتع بحقوق المؤلف وبصفته تبعاً لذلك، وتتجلى من خلال التكوين والتعبير؛ حيث ينُظر للتكوين من خلال تصميم وتسلسل الأفكار وترابطها، أما التعبير فيتمثل في بناء الجمل؛ أي في شكل العبارات، وفن اختيار الكلمات وصياغتها اللغوية والنحوية من سرد وإنشاء، غير أنّ بالنسبة للمصنفّات العلمية هناك بعض الخصوصية بالنسبة لشرط الابتكار، إذ إنّ المؤلف قد يجد نفسه مضطراً للالتزام بمنهجية علمية محددة متعارف عليها، أو قد يكون ملزماً بالتقيد بالتسلسل التاريخي للأحداث، خلال عرضه للعمل انطلاقًا من الأمانة العلمية،

1- مهند علي القضاة، مفهوم الحق الأدبي للمؤلف وحمايته قانوناً، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون كلية الدراسات الفقهية والقانونية جامعة آل البيت، سنة الجامعية 2004-2005، ص 88. وانظر كذلك: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 198.

2- عجة الجلالي، مرجع سبق ذكره، ص 48.

3- عمروش فوزية، تحديد صفة المؤلف حسب قانون الملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003، ص 07-08.

كما هو الحال في المصنفّات التاريخية أو التقيد مثلاً بالتسلسل الأبجدي كما هو الحال في المعاجم، مما يعني أنّ الابتكار في خطة العمل وتكوينه قد يفُتقد بعض الشيء، ولكن يبقى بالإمكان البحث عن مدى توافره في أسلوب التعبير؛ أي في السرد والإنشاء[1].

جدير بالذكر أن توافر عنصر الأصالة من عدمه في المصنف من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع تبعاً لطبيعة كل مصنف، فالأصالة المطلوبة في الرواية ليست نفسها في اللوحة الزيتية أو الصورة الفوتوغرافية أو نحو ذلك، غير أن الأصالة المطلوبة للحماية نسبية وليست مطلقة تقاس بالجهد الذهني الذي يبدله المؤلف في طريقة التعبير عن أفكاره والتصميم المعتمد من قبله في ذلك؛ حيث يمكن لأكثر من مؤلف تناول نفس الموضوع، لكن من زوايا مختلفة مع تمتعهم جميعاً بحقوق المؤلف[2].

الفرع الثانـــي: إبـــراز المصنف فـــي شكل محسوس.

يشترط لإضفاء الحماية القانونية على المصنف ظهوره في شكل محسوس[3]، فالقانون يحمي التعبير عن الأفكار دون الفكرة بحد ذاتها؛ حيث يجب إفراغ الأفكار في شكل مادي تتجاوز به كوامن النفس وخبايا الفكر، وعليه يجب على المؤلف إفراغ المصنف في صورة مادية يظهر فيها للوجود حتى يبلغ وضع مستقر، حيث أن الأفكار تخرج عن دائرة التملك ولا يمكن لأحد أن يدعي ملكيتها فهي ملك جماعي تتوارثه الأجيال جيلاً بعد جيل، وعليه لا يعتبر صاحب الفكرة أو الموضوع مؤلفاً ما لم يعبر عنها في شكل معين، ومنه وجب إخراج المصنف من عالم الأفكار إلى العالم المحسوس في شكل مُعد للنشر حتى يكون محل للحماية القانونية، فهذه الأخيرة مقررة للإبداعات التي تتخذ أشكالاً وليس أفكاراً[4].

وعلى سبيل المثال لو كتب مؤلف مقال حول كيفية صناعة جهاز أو تركيب آلة ما، فحقوق المؤلف تنصب على حماية المقال من أي استنساخ غير قانوني، أو بيع للمقال أو الكتاب دون موافقة

1- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 38.

2- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، القسم الثاني، الحقوق الفكرية، مطبعة إبن خلدون، الجزائر، 2001، ص 356.

3- درج في الفقه والقضاء التعبير عن ظهور المصنف بلفظ الوجود المادي، وفي ذلك تضييق للمصنفات المشمولة بالحماية القانونية كالتلاوات العلنية للقرآن الكريم؛ إذ ليس لها وجود ملموس، بينما يمكن أن يحسها الأنسان بحاسة السمع، لذى وجوب تسميتها بإظهار الفكرة إلى الوجود بشكل محسوس، وليس "الوجود مادي"، فهي تسمية أدق وتشمل كل المصنفات، انظر: عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 143.

4- عمروش فوزية، مرجع سبق ذكره، ص 08. وانظر كذلك: عبدالله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 143.

كاتبه، دون أن يكون في ذلك منع للغير من استعمال الأفكار التي جاء بها المقال أو الكتاب، فالأفكار التي جاء بها المصنف لا تعتبر مصنفات ولا يمكن لأحد أن يدعي ملكيتها أو يستأثر بها دون بقية البشر، وتبقى حرة طليقة تأبى التملك ولو كانت أفكار جديدة، ويرجع سبب ذلك إلى الحيلولة دون عرقلة تداول المعلومات في المجتمع وانتشارها، بما يضمن ذيوعها واستفادة البشرية منها، ويبقى للمؤلف حق اختيار الصورة التي يُخرج فيها أفكاره ووقت ذلك ومدى صلاحيتها للخروج من عدمه[1].

وهذا ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حق المؤلف؛ حيث قضت اتفاقية "برن" في المادة 2 – 2 منها بأن: "تختص تشريعات دول الاتحاد بحق القضاء بأن المصنفات الأدبية والفنية أو مجموعة أو أكثر منها لا تتمتع بالحماية طالما أنها لم تتخذ شكلاً مادياً معيناً"، كما نصت المادة 02 من إتفاقية "الويبو" على ما يلي: "تشمل الحماية الممنوحة بموجب حق المؤلف أوجه التعبير وليس الأفكار أو أساليب أو مفاهيم الرياضيات في حد ذاتها"، وقضت المادة 9 الفقرة 2 من إتفاقية "تربس" والتي جاءت تحت عنوان العلاقة مع معاهدة "برن" على ما يلي: "الحماية تسري على النتائج وليس الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو التطورات الرياضية بحد ذاتها"[2].

ولم تحد الاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف عن الاتفاقيات العالمية في ذلك؛ حيث قضت في مادتها الأولى مطه "ج" بأنه: "يشترط في المصنفات المحمية أن تكون ذات دعامة مادية".

أما عن التشريعات المغاربية فقد نصت المادة 07 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحماية حق المؤلف الجزائري على أنه: "لا تكفل الحماية للأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها إلا بالكيفية التي تدرج بها أو تهيكل أو ترتب في المصنف المحمي، وفي التعبير الشكلي المستقل عن وصفها أو تفسيرها أو توضيحها".

ولم يختلف المشرع المغربي عن نظيره الجزائري في ذلك حيث نصت المادة 8 فقرة "ج" من القانون 00-02،[3] على أن: "الحماية لا تشمل الأفكار والأساليب والأنظمة ومناهج التسيير والمفاهيم

1- عجة الجلالي، مرجع سبق ذكره، ص 44. وانظر كذلك: عبدالله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 143.

2- ولتفاصيل أكثر في الموضوع انظر: مختار القاضي، حق المؤلف، الكتاب الأول، النظرية العامة، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1958، ص 34.

3- القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

والمبادئ والاكتشافات أو البيانات البسيطة حتى لو سبق الإعلان عنها ووصفها وشرحها ورسمها أو إدماجها في مصنف ما".

كما نصت المطة الأولى من الفقرة الثالثة من الفصل الأول من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي على أن: "الحماية لا تشمل الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو مفاهيم الرياضيات في حد ذاتها"[1].

مما سبق يتضح وبشكل جلي أن التشريعات الدولية والمغاربية تحمي الشكل دون الأفكار، فهذه الأخيرة حرة بطبيعتها وغير قابلة للتملك، والقانون يهتم بالشكل الذي يتخذه المصنّف دون أي اعتداد بما يتناوله من أفكارٍ وما يتضمنه من معلومات، فالأفكار ما لم تتخذ شكلاً معيناً فهي غير محمية وقابلة للتداول، كما أنّ حماية الأفكار تتعارض مع حرية التعبير ومع حرية الابتكار، إذ لا يمكن احتكارها ولو كان الأمر كذلك لشُلّت عملية الإبداع، ولما وجدنا في الأدب العالمي آلاف القصص والأفلام التي تتمحور حول فكرة أو وضعية واحدة، مثل وضعية المنقذ أو المنتقم أو المتوسل أو المنافسة، فالمصنفات تتضمن عادةً أفكاراً معينة، ولا شيء يمنع أو يحول دون إعادة إلباس هذه الفكرة بأشكالٍ أخرى مختلفة، كل منها من شأنه أن يشكل مصنّفاً محمياً مستقلاً قائماً بذاته.

وإذا كانت الأفكار غير قابلة للتملك ولا تتمتع بالحماية بواسطة حق المؤلف، إلا أنّ هناك بعض الأفكار تتعدى بمفهومها مجرد الفكرة البسيطة إلى أفكار لها قيمة اقتصادية، فيعدو من غير المقبول أن تبقى من دون حماية إذ يمكن حمايتها من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة حتى أنّ البعض يطرح إمكانية وضع حماية من نوع خاص للفكرة بحد ذاتها.

وما قيل عن الأفكار ينسحب أيضاً على المعطيات والوقائع العلمية المجردة ومفاهيم العلوم الرياضية وأساليب العمل فهي غير مشمولة بحق المؤلف.[2]

1- القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

2- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 68-69.

المبحث الثانـــي:
نطاق المصنفات المشمولة بالحمايـــة.

اختلف الشُراح في تقسيم المصنفات عند تفصيلها باختلاف الزاوية التي يُنظر منها لهذه الأخيرة، حيث ذهب فريق إلى تقسيمها بحسب تعدد مؤلفيها إلى مصنفات فردية وأخرى مشتركة وجماعية، في حين قسمها آخرون إلى مصنفات أصلية وهي تلك المصنفات التي تتميز بطابع الإبداع والأصالة والخبرة في الموضوع؛ إذ يؤلفها أصاحبها دون اقتباس من مصنفات سابقة، وتعتبر أصلية لأنها وليدة أفكار مؤلفيها، ومصنفات مشتقة؛ وهي التي يتم ابتكارها استناداً إلى مصنفات أخرى سابقة لها.

وعليه سيتم تفصيل أنواع المصنفات الأدبية والعلمية الأصلية (المطلب الأول)، ثم بيان مدى شمول عنوان المصنف بالحماية القانونية (المطلب الثاني)، كما أن الحماية لا تقتصر على المصنفات الأدبية والعلمية الأصلية فقط بل تشمل المشتقة منها أيضاً (المطلب الثالث)، كما تحمي التشريعات المقارنة المصنفات الفنية بمختلف أشكالها وأنواعها (المطلب الرابع)، إضافة إلى مساهمة التطورات التكنلوجيا الحديثة في ظهور مصنفات رقمية تجب حمايتها إلى جانب مصنفات التراث الثقافي التقليدي والملك العام (المطلب الخامس).

المطلب الأول: المصنفات الأدبية والعلمية

المصنفّات الأدبية والعلمية هي الأعمال المعبر عنها لغة قولا أو كتابة، سواء كان ذلك في المجال الأدبي، أو العلمي، أو القانوني أو أي مجالٍ آخر ذو صلة[1]، وتعتبر هذه المصنفات الأكثر رواجاً وانتشاراً بين المصنفات المحمية، وهي تضم جميع صور الإبداع الذهني في مجال الأدب والعلوم بغض النظر عن شكل التعبير المتخذ أو وسيلته أو قيمته أو الغرض منه[2]، وهي تتميز بمخاطبتها للعقل وتبرز فيها شخصية المؤلف بشكل أو بآخر، ولقد عدد المشرعين محل الدراسة المصنفات الأدبية مؤكدين أن ذلك وارد على سبيل المثال لا الحصر[3].

كما نصت عليها إتفاقية "برن" تحت عنوان "المصنفات المتمتعة بالحماية" [4] المصنفات الأدبية والفنية والتي جاء فيها أن عبارة المصنفات الأدبية تشمل: "كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أياً كانت طريقة أو شكل التعبير عنه مثل الكتب والكتيبات وغيرها من المحررات والمحاضرات والخطب والمواعظ والأعمال الأخرى التي تتسم بنفس الطبيعة...".

كما عملت الاتفاقية على توسيع نطاق المصنفات المشمولة بالحماية بإقرارها أنواعاً أخرى من المصنفات المشتقة، والتي أدرجتها في نص الفقرة الثالثة من المادة الثانية (02) والمتمثلة في الترجمات والتحويرات والتوزيعات الموسيقية، وما يرد على المصنف الأدبي أو الفني من تحويلات أخرى، وهي بذلك تتمتع بنفس الحماية التي تتمتع بها المصنفات الأصلية ودون المساس بحقوق مؤلف المصنف الأصلي[5].

وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة لبعض المصنفات، وهي النصوص الرسمية ذات الطبيعة التشريعية أو الإدارية أو القضائية، وكذلك الترجمة الرسمية لهذه النصوص، فلقد منحت الاتفاقية لتشريعات دول الاتحاد الحق في تحديد مدى حمايتها[6].

1- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 67.

2- عبدالله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 152.

3- المادة 4 فقرة 1 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر، المادة 03 من القانون 02.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفقرة 02 من الفصل الأول من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4- المادة 2 (1) من إتفاقية "برن".

5- DEBELEFONDS Xavier Linat, Droit d'auteur et droit voisins, 2 édition, Dalloz, Paris, 2004, p 236.

6- المادة 4/2 من اتفاقية "برن"، السابقة الذكر.

وفي نفس الإطار منحت الاتفاقية لتشريعات دول الاتحاد حرية استبعاد الخطب السياسية والمرافعات التي تتم أثناء الإجراءات القضائية من الحماية المقررة للمصنفات الأدبية والفنية[1].

ولقد تولت باقي فقرات المادة 2 و3 تفصيل حدود الحماية المقررة للمصنفات التي لها طابع خاص كمجموعات المصنفات في المادة 5/2 والمادة 3/3، ومصنفات الفنون التطبيقية والرسوم والنماذج في المادة 7/2، بالإضافة إلى تنظيم وتحديد الشروط التي يتم بمقتضاها نقل بعض هذه الأعمال للجمهور في المادة 2/3.[2]

كما حرصت اتفاقية "جنيف" على ترسيخ نظام الحماية للمصنفات الأدبية والفنية من خلال تنظيمها للحقوق المشمولة بالحماية وفقاً لنص المادة الأولى منها، وفي هذا الصدد يمكن القول أن الحقوق المعترف بها في ظل اتفاقية "جنيف" تبقى في الواقع أقل اتساعاً من تلك المطبقة في اتفاقية "برن".[3]

كما نصت عليها أيضاً الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف تحت عنوان نطاق الحماية والتي جاء نصها كالآتي: " تشمل هذه الحماية بوجه خاص ما يلي:

1. الكتب والكتيبات وغيرها من المواد المكتوبة.

2. المصنفات التي تلقى شفاهة كالمحاضرات والخطب والمواعظ الدينية ..."[4].

ولا تقتصر الحماية القانونية على ما سبق ذكره من أعمالٍ إبداعية فقط، بل تمتد لتشمل جميع إنتاجات العقل البشري، وفي ضوء ذلك يرى البعض بأنّه هناك مصنّفات مُسمّاة وهي المصنفات التي تم ذكرها في التشريعات صراحة، ومصنّفات غير مُسمّاة لم يأتِ ذكرها في القوانين، وأنّ اللاحصرية في التعداد هي التي سمحت بحماية أعمالٍ لم يكن منصوصاً عليها قانوناً[5].

1- المادة 1/3 من اتفاقية "برن"، السابقة الذكر.

2- حسن جميعي، الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سبق ذكره، ص 04.

3- نصت الفقرة 01 من المادة 04 من اتفاقية "جنيف" على كفالة وحماية المصالح المالية للمؤلف، من خلال منحه الحق الاستئثاري في الترخيص بالاستنساخ بأي وسيلة كانت، وبالأداء العلني أو الإذاعي.

كما بينت أن الحماية المقررة لهذه الحقوق تسري على جميع المصنفات المحمية بموجب أحكام الاتفاقية سواء كانت المصنفات أصلية أو مشتقة.

4- المادة 1/ب من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف، السالفة الذكر.

5- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 66.

وتشمل المصنفات الأدبية والعلمية المصنفات المكتوبة (الفرع الأول)، والمصنفات الشفوية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الـمصنفات المكتوبـة.

من خلال تسميتها يظهر جلياً أن الكتابة هي الوسيلة الأساسية لنقل هذه المصنفات إلى الجمهور أياً كانت الوسيلة المستعملة في الكتابة، سواء أكانت الكتابة باليد أو الطابعة أو الاختزال أو بالنسخ أو بالحاسب الآلي أو أي آلة تستعمل في الكتابة تقليدية كانت أو حديثة[1]، وبغض النظر عن الأداة المستعملة في القراءة سواء كانت العين المجردة أو عن طريق الآلات مثل الحاسبات الإلكترونية أو الكتاب الشريط[2].

وسواء تعلقت بمسائل علمية أو أدبية أو تعليمية أو ترفيهية أو إرشادية، أو بغير ذلك من المسائل طالما اشتملت على ابتكار أو تنسيق أو ترتيب أو فهرسة أو أي مجهود يحقق الإبداع، فقد يكون المصنف المكتوب غير مشمول بالحماية ويتناوله شخص ما بالترتيب والتنسيق، مما يسهل الانتفاع به ويجعله متميزاً عن أصله، فيثبت لمن أعده على هذا الشكل حق المؤلف عليه[3].

لقد ذكرت التشريعات المقارنة هذه الفئة من المصنفّات في مقدمة تعدادها للمصنفّات المحمية، حيث ضربت التشريعات المغاربية مثلاً لبعض المصنفات الأدبية المكتوبة، مثل المحاولات الأدبية والبحوث العلمية والتقنية والكتب والنشريات والروايات والقصص والقصائد الشعرية وبرامج الحاسوب والكتيبات والمنشورات والمطبوعات، وكافة الأعمال الأدبية والفنية والعلمية الكتابية الأخرى[4].

وعليه لا فرق في الحماية القانونية بين المؤلفات العلمية والمؤلفات الخيالية مثل القصص والروايات، وبمعزل عن المستوى الثقافي أو العلمي للمؤلف أو المصنف، فجميع المصنفات المكتوبة

1- الكتاب الشريط عبارة عن كتاب جديد تتم قرأته سماعيا وصمم خصيصا لضعيفي البصر أو فاقديه ويتم سماع مضمون الكتاب باستخدام جهاز تسجيل يسمع من خلاله كل المادة المكتوبة – انظر نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 211.

2- أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، 2006، ص 18.

3- المادة 4 (أ) من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

4- المادة 3 (أ) من القانون 02.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفقرة 02 النقطة الأولى من الفصل الأول من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، السابق الذكر. المادة 4 (أ) من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

محمية، سواء كانت أدبية أو قانونية أو طبية أو تاريخية أو فلسفية أو جغرافية، وأياً كانت الطريقة المكتوبة بها تقليدية أو حديثة ورقية أو إلكترونية[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن القوانين والتنظيمات والقرارات والعقود والرسائل الإدارية الصادرة عن الأشخاص العامة، وكذا الأحكام والقرارات القضائية والترجمة الأصلية لهذه النصوص لا تتمتع بالحماية القانونية، لأنها تصدر عن السلطة العامة في إطار وظيفتها، وهي لا تكتسب إثر قيامها بذلك حق التأليف[2]، وعليه يحق لأي شخص الاستفادة من هذه النصوص والاطلاع عليها، دون أن يكون ملزماً باستئذان أحد، حتى ولو صدرت هذه النصوص مبوبة ومفهرسة من قبل الجهة المصدرة لها لتسهيل الإلمام بها[3].

إلا أن التعليق على هذه النصوص والأحكام والقرارات القضائية وتناولها بالشرح والتفسير يعد عملاً إبداعياً يستوجب الحماية القانونية، لأن من يقوم بهذا التعليق يبذل جهداً فكرياً يتيَّسر به فهم هذه النصوص أو تلك الأحكام والقرارات القضائية[4].

وعلى عكس المراسلات العامة تتمتع المراسلات الخاصة بالحماية القانونية المقررة للمؤلف طالما انطوت على إبداع وطابع شخصي لمؤلفها، سواء كانت لها صفة شخصية أو غير ذلك وبصرف النظر عن الطريقة المكتوبة أو المرسلة بها تقليدية أو حديثة، فهي وسيلة ينقل من خلالها المرسل أفكاره إلى المرسل إليه ومن ثم كان للمرسل حق على أفكاره الواردة في الرسالة، وليس من الضروري أن تكون مقفلة فقد تكون مفتوحة؛ إذ يمكن أن تنطوي على قيمة أدبية عالية ولا يمكن لمرسلها نشرها –خاصة إذا كانت تمس بالحياة الخاصة للأفراد– إلا بالموافقة الصريحة للمرسل إليه، وأن لا يترتب عن نشرها ضرر[5].

الفرع الثانـي: الـمصنفات الشفويـة.

كرست القوانين المقارنة الحماية للمصنفّات الشفهية أسوة بالمصنفّات الخطية، ويقصد بالمصنفات الشفوية كل مصنف جرى العرف على توجيهه شفوياً إلى واحد أو جماعة من الناس

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سبق ذكره، ص 432.

2- المادة 11 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

3- أنور طلبة، مرجع سبق ذكره، ص 22.

4- فرحة زراوي صالح، مرجع سبق ذكره، ص 428.

5- عبدالله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 154. وانظر كذلك: بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 69.

بقصد التأثير فيهم تأثيراً فكرياً قد لا يتأتى تحقيقه إلا عن طريق الخطابة[1]، أو هي تلك المصنفات التي لم تكتب أصلاً وتلقى بطريقة ارتجالية كالمحاضرات[2]، والخطب[3]، والمرافعات والمواعظ[4]، والندوات والدروس وما ماثلها[5]، فأول لباس مادي لهذه المصنفات هو الكلام لا الكتابة وهو طريق النشر الذي اختاره المؤلف[6].

إن المصنفات الشفهية تعتبر محمية بواسطة حق المؤلف بصورة تلقائية وبمعزل عن تثبيتها على ركيزة أو دعامة مادية محسوسة، ولكن بشرط أن تكون مبتكرة، والابتكار يظهر في التكوين والتعبير بشكل يعكس شخصية مؤلفه، كما هو الشأن بالنسبة للتلاوة العلانية للقرآن الكريم، إذ أنها صورة من صور المصنفات الشفاهية المقصودة بالحماية طبقاً لقواعد حقوق المؤلف، إلا أنها تنصب على طريقة الأداء[7].

كما أن الاستفادة من هذه المصنفات قاصرة على جمهور الحاضرين، فهي مخصصة لأن تلقى على عدد محدد من الجمهور[8]، ولا يجوز طبع هذه المصنفات في كتاب أو تسجيلها في أسطوانات أو على أشرطة صوتية أو سمعية بصرية، ولا أن تذاع في أي وسيلة كانت بقصد الإستغلال المالي إلا بإذن المؤلف، ولهذا الأخير حق استغلالها بأي طريقة شاء[9].

1- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 214. وانظر كذلك: محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 59.

2- المحاضرات هي: الأحاديث التي تلقى على مجموعة من الطلاب أو الأشخاص في فرع معين من فروع العلم أو المعرفة، كالمحاضرات التي يلقيها أعضاء التدريس في الجامعات والمعاهد أو من خلال المؤتمرات والملتقيات العلمية.

3- يقصد بالخطب تلك الكلمات الملقاة علناً على جمع من الأفراد كخطب رجال السياسة والمرافعات التي يلقيها المحامون أمام الجهات القضائية.

4- المواعظ هي: الأدعية والخطب الدينية التي تلقى على الجمهور وتهدف إلى الارتقاء بالنفس البشرية والوصول بها إلى درجة الرفعة والكمال كخطبة الجمعة في المساجد.

5- يوسف أحمد نوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2004 ص 66.

6- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 294.

7- قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ: 12-03-1984 بحق استغلال القارئ لصوته واعتبرته من الحقوق المحمية بقانون حق المؤلف، لتفاصيل أكثر حول وقائع وحيثيات القضية راجع: أنور طلبة، مرجع سبق ذكره، ص 50-51. في الموضوع انظر: بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 80.

8- فاضلي إدريس، مرجع سبق ذكره، ص 76.

9- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 215.

وعليه فتوجه خطيب بخطابه إلى جمع معين من الناس لا يعني أنه تنازل عن عمله وتركه للجمهور بحيث يعود لهذا الأخير أخذ ما يراه مناسب منه[1]، مع ملاحظة أن الخُطب والمحاضرات التي تلقى بمناسبة تظاهرات عمومية يمكن لأي جهاز إعلامي استنساخها أو إبلاغها لأغراض إعلامية دون رخصة أو مكافأة، سياسية كانت أو اقتصادية أو ثقافية، إضافةً للمرافعات في المحاكمات وذلك في الحدود التي تبررها الأغراض المتوخاة، شريطة ذكر اسم المؤلف والمصدر، مع احتفاظ هذا الأخير بحقه في نشر مجموعة لهذه المصنفات، إذ أن نشرها يمكن أن يكشف عن شخصية مؤلفها وموهبته وبراعته، وهو ما أكده كل من المشرع الجزائري[2]، والمغربي[3]، والتونسي[4]، وكذا الإتفاقيات الدولية[5].

الـمطلب الثاني: عنوان الـمصنف.

يعتبر عنوان المصنف الاسم الذي يتميز به عن غيره من المصنفات شأنه في ذلك شأن الاسم الشخصي، إذ بالعنوان يمكن التعرف على نسخ المصنف المنشورة وخاصة المكتوبة، وهو الذي يظهر عادة في الصفحة الأولى وبالبند العريض، وبه يسهل للقراء معرفة محتوى المصنف دون الحاجة إلى تصفحه غالباً، كما يمكن أن يكون العنوان مثيراً يلفت انتباه الناشر والقارئ ولا يدل في معناه على محتوى المصنف مثل: "الموطأ" أو "كليلة ودمنة" أو "مداح القمر"، والواقع أنّ عنوان المصنفّ بحد ذاته قد يكون له من الأهمية التي توازي أهمية العمل، إذ إنهّ في كثير من الأحيان يشكل الأداة لجذب المثُقفين والمعجبين والهواة[6].

ويتمتع العنوان بالحماية القانونية مثل ما هو عليه الشأن بالنسبة للمصنف بشرط أن يكون متميزاً بالطبع الابتكاري وليس لفظاً جاري للدلالة على محتوى المصنف، فالعنوان المبتكر يتصف بالإبداع وذيوع المصنف بعنوان مبتكر يحرم على المؤلفين تقليده خشية وقوع القراء في التباس بين

1- المادة 48 فقرة 2 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر، وفي الموضوع انظر: نعيم مغبغب، مرجع سبق ذكره، ص 74.

2- المادة 48 الفقرة 1 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

3- المادة 19 الفقرة (ج) من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4- الفصل 10 الفقرة (د) من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، السابق الذكر.

5- المادة 13 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف السابقة الذكر، وكذا المادة 10 الفقرة 1 من إتفاقية **"برن"** السابقة الذكر، كما نصت المادة 2 منها على حق دول الاتحاد في الاستبعاد الجزئي أو الكلي للخطب السياسة والمرافعات التي تتم أثناء الإجراءات القضائية من الحماية المقررة لحقوق المؤلف. وهو ما أخذ به المشرعين المغاربة.

6- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 216، وانظر كذلك: عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 158، ومحي الدين عكاشة، مرجع سبق ذكره، ص 100. وكذلك: بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 70.

المصنفات، وكذا استفادة المصنف اللاحق من شهرة المصنف السابق دون وجه حق[1]، وتقتصر حماية العنوان المبتكر على الأعمال التي تجمعها طبيعة واحدة مهما كان قدر الخلاف بينها، فإذا اختلفت طبيعة العملين فلا مجال للحديث عن تقليد العنوان، ومثال ذلك وضع اسم مصنف شهير على متجر أو نوع من السلع، أو استخدام عنوان لوحة فنية كعنوان لفيلمٍ سينمائي؛ لأنّ كلا المصنفّين ينتميان إلى جنسين مختلفين ومنه لا يعد ذلك تقليد يستوجب الحماية لانتفاء السبب[2].

أما إذا كان العنوان دارجاً ودالاً على موضوع المصنف لا تمّيز ولا ابتكار فيه، فلا يمكن أن تشمله الحماية القانونية ولا يكتسب المؤلف حقاً عليه ولا يمكنه أن يحول دون استعمال غيره له، فالألفاظ الجارية ليس لأحد الحق عليها شأنها شأن المصنفات التي دخلت في الملك العام ولا شيء يحول من استخدامها، ومن أمثلتها في كتب القانون "النظرية العامة للقانون" أو "أحكام الإلتزام" أو "عقد البيع وأحكامه"، فهذه ألفاظ تدل على موضوع المصنف ولا يمكن لأحد الاستئثار بها ومنع غيره من اتخاذها عنوان لمصنف مشابه، وعليه فإذا تشابهت عناوين المصنفات فيمكن تمييزها بأسماء مؤلفيها ودور النشر وبلد النشر[3]، ويرجع للقاضي تقدير مدى تميّز العنوان بطابع ابتكاري من عدمه، ولا يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة القانون.

ولقد عنى المشرع الجزائري بحماية عنوان المصنف إذا اتسم بالأصلية ومنحه نفس الحماية الممنوحة للمصنف ذاته[4]، والمقصود بالأصلية هي أن يكون العنوان مبتكراً أصلياً لا تقليد فيه لغيره من العناوين؛ أي أنه وضع نتيجة لتصور من المؤلف وليس لمجرد الإعجاب بلفظ جاري.

ولقد اختلف بعض الفقهاء في تفسير المادة 06 من الأمر 03-05؛ حيث ذهب جانب إلى القول بأن المشرع أضفى على العنوان نفس الحماية المقررة للمصنف، باعتباره جزءا منه، وتسقط الحماية عن العنوان بسقوطها عن المصنف[5]. في حين يرى آخرون[6] بأن العنوان في حمايته مستقل عن المصنف، وأن سقوط هذا الأخير في الملك العام لا يعني سقوط العنوان كذلك، حيث يعتبر هذا

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 296.

2- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 71. وانظر كذلك: أنور طلبة، مرجع سبق ذكره، ص 24.

3- يوسف أحمد نوافلة مرجع سبق ذكره، ص 66. وانظر كذلك: أنور طلبة، مرجع سبق ذكره، ص 23.

4- المادة 06 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

5- جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2003، ص 24.

6- فاضلي إدريس، مرجع سبق ذكره، ص 98.

الأخير عنصر من عناصر حق المؤلف، فهو بمثابة الاسم بالنسبة إلى الشخص ويبقى الاسم محتفظاً بالحماية ما دام متسماً بالأصالة حتى ولو أصبح الإنتاج لا يحظى بالحماية.

والراجح في هذا الخلاف أن المشرع قصد حماية العنوان بمعزل عن المصنف، وتبرير ذلك منع المؤلفين اللاحقين من استغلال عنوان أصلي ذا شهرة وصيت واسعين في ظروف من شأنها أن تثير الالتباس في ذهن الجمهور، ناهيك عن الأرباح التي يمكن أن يحققها المؤلف اللاحق من بيع نسخ مصنفه[1]، كما قد تكون هناك حاجة إلى حماية العنوان بعد سقوط المصنف في الملك العام من أجل إعادة استعماله في قصة أو سلسلة قصص أخرى[2].

وعليه فلا مناص من القول بأن المشرع الجزائري قصد حماية العنوان حتى ولو زالت الحماية عن المصنف الأصلي، ولا أدل على ذلك من تخصيص مادة مستقلة له شأنه في ذلك شأن العلامة التجارية على البضاعة، فكلاهما يقع على شيء المصنف بالنسبة للعنوان والبضاعة بالنسبة للعلامة، وبنفس الصياغة نص القانون المغربي المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على حماية عنوان المصنف في المادة 04 منه والتي نصت على أنه: "يحظى عنوان المصنف، إذا كان له طابع أصلي بنفس الحماية التي للمصنف ذاته"[3].

كما نص المشرع التونسي على حماية العنوان في الفصل الأول من الباب الأول من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية التونسي في تعداده لحقوق المؤلف المشمولة بالحماية[4]. ولم يرد أي نص صريح لا في إتفاقية "برن" ولا في الإتفاقيات الدولية والإقليمية اللاحقة لها يتضمن حماية عنوان المصنف، ويمكن تفسير ذلك بأن هذه الاتفاقيات تعتبر العنوان جزء من المصنف ويخضع لنفس الحماية التي يخضع لها هذا الأخير.

المطلب الثالث: المصنفات الأدبية والعلمية المشتقة.

لم تقتصر الحماية القانونية على المصنفات التي تظهر لأول مرة بل امتدت لتشمل المصنفات المشتقة من مصنفات سابقة، ولم يرد في التشريع الجزائري ولا التونسي ولا في الاتفاقيات الدولية أي تعريف للمصنفات المشتقة، بل اكتفوا بتعداد بعضها مثلاً لا حصراً، غير أن المشرع المغربي عرف

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سبق ذكره، ص 436-437.

2- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 34.

3- المادة 04 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4- القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

المصنف المشتق بأنه: "كل إبداع جديد تم تصوره وإنتاجه انطلاقاً من مصنف موجود من قبل أو مصنفات موجودة من قبل"[1].

ويعرف الفقه المصنف المشتق بأنه: "المصنف الذي يتم ابتكاره استناداً إلى مصنف سابق له، وهو يتمتع بنفس الحماية المقررة للمصنف الأصلي نظراً للجهد المبذول في ابتكاره سواء كان ذلك ترجمة أو اقتباس أو تحوير أو إعادة ترتيب أو تنظيم أو إضافة أو تنقيح أو تعليق وشرح ...، دون الإخلال بحق المؤلف صاحب المصنف الأصلي"[2].

وعليه يمكن أن يكون المصنف مشتقاً إذا كان ترجمة لمصنف سابق مختلف في لغته عن اللغة المراد الترجمة إليها (الفرع الأول)، كما يمكن أن يكون مشتقاً إذا كان اقتباس من مصنف سابق (الفرع الثاني)، أو يكون مراجعات تحريرية (الفرع الثالث)، أو يكون تجميع لمجموعات ومختارات من المصنفات (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الترجمـــة.

ويقصد بها التعبير على مصنف بلغة غير اللغة الأصلية له، أو هي ذلك الفن الجميل الذي يُعنى بنقل الألفاظ والمعاني والأساليب من لغة إلى أخرى، بحيث أن المتكلم باللغة المترجم إليها يبين النصوص ويشعر بها بقوة مثلما يبينها ويشعر بها المتكلم باللغة الأصلية[3].

وتتم الترجمة عن عمل موجود أصلاً مع الإحاطة بموضوع العمل واللغة المنقول منها والمنقول إليها، وتهدف الترجمة في مجال حق المؤلف إلى التعبير عن محتوى المصنف الأصلي وأسلوبه بكل دقة وأمانة وبراعة وقدر كبير من المعرفة، كما تتطلب جهداً كبيراً في اختيار الألفاظ الملائمة التي تعبر عن المعنى الذي قصده المؤلف الأصلي، وهذا كله يمنح الطابع الشخصي للمؤلف على المصنف المترجم ومنه يكتسب حق المؤلف على هذا المصنف[4].

1- المادة 01 الفقرة 5 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 254، وانظر كذلك: حسن سهيل الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية، في القانون العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1978، ص 200.

3- محمد منير حجاب، الموسوعة الإعلامية، دار الفجر للنشر والتوزيع، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003، ص 668. وانظر كذلك: نعيم مغبغب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، 2008، ص 71-72.

4- محمد خليل يوسف أبوبكر، مرجع سبق ذكره، ص 174-175.

ولقد نص المشرع الجزائري على الأعمال الأدبية والعلمية المشتقة على سبيل المثال لا الحصر[1]، حيث ذكر منها أعمال الترجمة والاقتباس والمراجعات التحريرية والمجموعات والمختارات من المصنفات وفتح الباب لدخول مصنفات أخرى ضمنها بقوله وباقي التحريرات الأصلية للمصنفات الأدبية، وهي نفس الأعمال التي ذكرها المشرع المغربي[2] والتونسي[3] مع بعض التغيير في المرادفات[4].

ونظراً للجهد والمشقة التي يعانيها المؤلف أثناء الترجمة وخاصة العبارات المختارة في الترجمة والذوق السليم، وكذا التمكن والتحكم في اللغتين مما يظهر المصنف في طابع جديد، فيه من الابتكار والأصالة ما يخول المترجم الحق في الحماية القانونية فلا يجوز لأحد نقل هذه الترجمة أو تحويلها إلى لون آخر من المصنفات دون إذنه، كما لا يجوز للمترجم أن يقوم بالترجمة دون إذن مسبق من المؤلف أو ممن يخلفونه مع الالتزام بالمحافظة على مضمون المصنف احتراماً لحق المؤلف الأدبي[5].

ولقد نص كل من المشرع الجزائري والتونسي والمغربي صراحةً على اعتبار الترجمة شكل من أشكال الأعمال المشتقة[6] كما نصت عليها إتفاقية "برن"، حيث منحت للمؤلف حق استئثاري في ترجمة أو التصريح بترجمة مصنفه طوال مدة حماية ما له من حقوق على مصنفه الأصلي[7].

كما أكدت عليها الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف؛ حيث تشمل الحقوق المحمية بموجبها حق المؤلف دون ســـواه في ترجمة المؤلفات المحمية بموجب هذه الاتفاقية وفي نشر ترجماتها وفي الترخيص

1- المادة 5 الفقرة 01 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

2- المادة 05 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3- نص الفصل 6 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم على أنه: "يتمتع أصحاب الترجمات أو الاقتباسات أو التغييرات أو التحويرات للمصنفات الأدبية أو العلمية أو الفنية بالحماية التي اقتضاها هذا القانون بدون أن تهضم حقوق المؤلفين الأصليين. ويشمل هذا الإجراء كذلك مؤلفي مجموعات المصنفات كالموسوعات أو المنتخبات أو مجموعات تعابير الفنون الشعبية. أو قواعد البيانات التي تتضمن الوقائع البسيطة أو المعطيات، إذا كانت مبتكرة بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها، مع مراعاة حقوق مؤلفي المصنفات الأصلية".

4- اختار المشرع المغربي مصطلح "المنتخبات" في الفقرة (ب) من المادة 05 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. بدل "المختارات" التي اختارها المشرع الجزائري.

5- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 311.

6- المادة 05 فقرة 01 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر، المادة 05 فقرة 02 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 6 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

7- المادة 8 والمادة 11 ثالثا 2 من اتفاقية "برن".

بترجمة تلك المؤلفات وبنشر ترجماتها.[1]

ولم تختلف الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف عن سابقتها العالمية في النص على تمتع المترجم بالحماية القانونية وذلك بعد إذن المؤلف،[2] مع تأكيدها على أن هذه الحماية لا تخل بالحماية المقررة لمؤلف المصنف الأصلي.[3]

ولقد أعفت كل من إتفاقية "برن" و"تربس" واتفاقية "جنيف" العالمية لحماية حقوق المؤلف الدول النامية[4] من تطبيق أحكام الترجمة، ومنحتها إمكانية منح ترخيص إجباري وغير استئثاري ودون نقل للحقوق، إذا تعلق الأمر بالترجمة لأغراض تعليمية سواء كانت مدرسية أو جامعية أو لأغراض البحوث والدراسات[5].

1- المادة 05 فقرة 01 من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف، جنيف 1952 المعدلة في 1971.

2- المادة 02 أ /1 من الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف.

3- المادة 02 ب من نفس الاتفاقية.

4- منحت الاتفاقيات الثلاث المذكورة أعلاه الدول النامية بعض الاستثناءات ولا تستفيد منها هذه الدول إلا بعد الإعلان عن رغبتها في ذلك، والاستفادة منها محدد بـ 10 سنوات مع إمكانية تجديدها مرة أخرى كل واحدة قدرها 10 سنوات ولقد أعلنت الجزائر عن رغبتها في استعمال حقها هذا في 11 جوان 1976 ثم طلبت التجديد في 05 أوت 1983 ثم في 05 ماي 1993 ثم في 28 أوت 2003.

5- المادة 02 من ملحق إتفاقية "برن" الخاص بشأن البلدان النامية والمادة 03 من إتفاقية "التربس" والمادة 05 مكرر 02 من إتفاقية "جنيف" العالمية لحماية حقوق المؤلف، مراجع سبق ذكرها.

أجازت الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف جنيف للدول الأعضاء الحق في تضمين تشريعاتها الداخلية استثناءات على الحقوق المالية الواردة بالفقرة الأولى من المادة الرابعة المشار إليها سابقا، بشرط أن لا تتعارض تلك الاستثناءات مع مبادئ الاتفاقية وأحكامها، وكذا توفير قدرا معقولاً من الحماية الفعلية للحقوق التي وردت بشأنها تلك الاستثناءات.

وفيما يخص تقييد حق الترجمة، فلقد عملت الاتفاقية على إعطاء الدول المتعاقدة الحق في أن تحد بتشريعاتها الداخلية من هذا الحق، مع مراعاة لجملة من الأحكام تتمثل في:

- يحق ترجمة المصنفات من قبل أي شخص من رعايا الدول المتعاقدة، وذلك باستصدار تصريح من السلطة المختصة بترجمة المصنف إلى لغة عامة التداول في إحدى هذه الدول، ويتحقق الأمر بشرط عدم نشر ترجمة لهذا المصنف بلغة عامة التداول من طرف صاحب الحق في الترجمة أو بترخيص منه خلال مهلة قدرها سبع 7 سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف مكتوباً.
- تحدد الاتفاقية شروط منح التصريح بالترخيص بالترجمة بإثبات طالب التصريح لإقباله على طلب الترخيص بالترجمة من قبل صاحب الحق وقابله بالرفض، أو إثبات عدم تمكنه من العثور على صاحب الحق بعد بذل الجهود اللازمة.
- بينت الاتفاقية أنه تبقى إمكانية منح التصريح أيضاً وفقاً للشروط السابقة الذكر، في حالة نفاذ كل النسخ السابقة لمؤلفات مترجمة بلغات عامة التداول في الدول المتعاقدة.
- تضمن الاتفاقية وفقاً للتشريعات الداخلية للدول الأعضاء مسألة تعويض صاحب حق الترجمة تعويضا عادلاً ومتفقاً مع المعايير الدولية من خلال اتخاذ التدابير اللازمة التي تكفل إجراءات دفع التعويض وتحويله، وضمان الترجمة السليمة للمصنفات محل الحماية.

حيث نصت المادة 12 من اتفاقية "برن" إشارة إلى الملحق الخاص بها، الذي يتضمن أحكاماً خاصة بالبلدان النامية وهذا مراعاة لوضعها الاقتصادي واحتياجاتها الاجتماعية والثقافية.

– كما أن الاتفاقية قيدت من إجراءات منح التصريح باشتراط بيان العنوان الأصلي للمؤلف، واسم المؤلف على جميع النسخ المنشورة من الترجمة، وكذا تقييد عمليات البيع واستيراد للنسخ المنشورة في الدولة المتعاقدة، وذلك بتوافرها بلغة عامة التداول في نطاق نفس اللغة التي تمت بها الترجمة، مع عدم جواز التنازل عن التصريح بالترجمة للغير، كما يحظر منح التصريح في حالة سحب جميع نسخ المؤلف من التداول.

حددت الاتفاقية طائفة أخرى من الاستثناءات الخاصة بالدول النامية، وقد أقرت الاتفاقية الأحكام المتعلقة بهذه الاستثناءات كحق يمنح للدول المتعاقدة، والتي تصنف ضمن البلدان النامية وفقاً لما هو معمول به بالجمعية العامة للأمم المتحدة، بحيث يكون الانتفاع كلياً أو جزئياً من هذه الاستثناءات بموجب إشعار تودعه الدول المتعاقدة لدى المدير العام لمنظمة اليونسكو في فترة التصديق على الاتفاقية أو قبولها أو انضمامها إليها أو في أي مرحلة أخرى.

وحددت المهلة الزمنية لنفاذ الإشعار بمدة عشر سنوات من تاريخ العمل بالاتفاقية، أو خلال المدة المتبقية من مدة عشر سنوات من تاريخ إيداع الإشعار، مع إمكانية التجديد لمدة أخرى أقصاها 10 سنوات.

كما أشارت الاتفاقية إلى سقوط حق الدول في تجديد الإشعار، في حالة عدم اعتبارها بلداً نامياً، وبالتالي إلغاء حقها في الاستفادة من الاستثناءات الخاصة بها.

وبهذا أوردت المادة الخامسة ثالثا من اتفاقية "جنيف" أحكام الاستثناءات الخاصة بالدول النامية فيما يتعلق بحق الترجمة من خلال الاعتراف بحق الدول النامية في استبدال فترة السبع السنوات المذكورة سابقاً بنص المادة الخامسة، بفترة 3 سنوات أو أي فترة أخرى أطول منها، تحدد بموجب التشريع الداخلي للدولة. إلا أنه إذا ارتبط الأمر بترجمة مصنف إلى لغة ليست عامة التداول في إحدى الدول المتعاقدة، فإنها تستبدل بفترة سنة واحدة بدل مدة 3 سنوات المذكورة سابقا.

ألزمت الاتفاقية الدول النامية بعدم منح تصريح بالترجمة إلا في حالة توافر شروط معينة أهمها إثبات طالب التصريح إقباله على طلب ترخيص من صاحب الحق في الترجمة، ورفض طلبه أو عدم تمكنه أصلا من العثور عليه بعد بذل الجهود اللازمة.

بالإضافة إلى توجه طالب التصريح في ذات الوقت بإخطار المركز الدولي للإعلام أو أي مركز إعلام وطني أو إقليمي، يعتقد أن الناشر يمارس فيه الجانب الأكبر من نشاطه.

وفي حالة عدم تمكن طالب التصريح من إيجاد صاحب الحق في الترجمة، يلتزم بإرسال طلبه إلى الناشر الذي يظهر اسمه على المؤلف عن طريق البريد الجاري الموصى عليه.

وقد حظرت الاتفاقية منح التصريح بالترجمة لأغراض التعليم المدرسي أو الجامعي أو لأغراض البحوث، ولا يمكن امتداد التصريح إلى تصدير النسخ المترجمة، يبقى مقصوراً فقط في عمليات النشر الجارية داخل إقليم الدولة المتعاقدة.

وعملت الاتفاقية على إلزام الدول النامية باتخاذ تدابير كفيلة بضمان تعويض عادل لصاحب الحق وفق شروط محددة.

ومنحت اتفاقية "جنيف" حق منح التصريح بترجمة مصنفات محمية بموجب الاتفاقية، وتم نشرها في شكل مطبوع أو مستنسخ لهيئة إذاعية يقع مقرها الرئيسي في إحدى الدول النامية المتعاقدة، إلا أنه تم تقييد هذا الحق بالشروط التالية:

– إصدار الترجمة وفقا للنسخ التي تم إنتاجها أو بيعها تبعا لتشريعات الدولة المتعاقدة.

– اقتصار استخدام الترجمة في إذاعات تتوقف على خدمة أغراض التعليم أو البحث العلمي، وأن يتم بث الترجمة من خلال إذاعات موجهة لجمهور الدولة المتعاقدة، ولا يتم تبادل هذه الترجمة إلا بين هيئات إذاعية يقع مقرها الرئيسي بإقليم الدولة المتعاقدة المانحة للتصريح.

– انتفاء قصد الربح من عملية الترجمة للمصنفات المحمية.

ومن أهم الأحكام الواردة في نص المادة الثانية (02) من الملحق التي تسمح من خلالها الاتفاقية بتقييد حق الترجمة، وإتاحة فرصة للتشريعات الداخلية لهذه الدول بالنص على تراخيص إجبارية غير استئثارية وغير قابلة للتحويل، وهذا فيما يتعلق بالمصنفات المنشورة في شكل مطبوع أو في شكل مماثل آخر من أشكال الاستنساخ[1].

كما أجازت الفقرة الثانية من المادة التاسعة من ملحق اتفاقية "برن" منح التراخيص الإجبارية بترجمة مصنف يكون قد نشر في الشكل المنصوص عليه سابقاً لأي هيئة إذاعية يقع مقرها الرئيسي في إحدى الدول المشار إليها في الدول النامية المستفيدة من نظام التراخيص الإجبارية في مجال الترجمة بناءً على طلب تقدمه هذه الهيئة إلى السلطة المختصة في هذه الدولة[2]. وتنتهي صلاحية الترخيص بمجرد نشر المصنف المترجم ولا يمكن منح الترخيص بالترجمة إذ سحبت كل نسخ المصنف المراد ترجمته.

من أجل ذلك وباعتبار الجزائر وتونس دول نامية[3]، فقد جاء في تشريعاتها ما يجسد هذه الأحكام؛ حيث جاء في الفصل الثالث من الباب الثاني من الأمر 03-05 تحت عنوان الاستثناءات والحدود، أنه يسمح بمنح ترخيص إجباري بترجمة غير استئثارية لأغراض النشر في الجزائر بشكل خطي أو بواسطة البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري؛ إذ لم تسبق ترجمته للغة الوطنية ووضعه موضع التداول أو إبلاغه إلى الجمهور في الجزائر بعد سنة واحدة من نشره لأول مرة لأغراض التعليم المدرسي أو الجامعي[4].

1- قيدت الاتفاقية منح التراخيص الخاصة بترجمة واستنساخ المصنفات من خلال جملة من الشروط أهمها:

- ألا يكون المصنف قد تم ترجمته خلال 3 سنوات من تاريخ أول نشر بلغة عامة في هذه الدولة ممن له حق الترجمة أو الاستنساخ.
- أن يكون المرخص له بالترجمة من مواطني الدول النامية.
- لا يمنح أي ترخيص إلا بعد انقضاء مدة إضافية قدرها 6 أشهر في حالة التراخيص التي يمكن الحصول عليها بعد انقضاء فترة 3 سنوات. انظر في ذلك: حسن جميعي، مرجع سبق ذكره، ص 07.

2- المادة 09 فقرة 02 من ملحق اتفاقية "برن".

3 – تعتبر دولة نامية كل دولة تأخذ هذا الوصف وفقا لما يجري به العمل في الجمعية العامة للأمم المتحدة، والتي تمنعها ظروف اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية من اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية حقوق المؤلف، وفي نفس الوقت ترغب بالانضمام للمعاهدات الدولية حتى تتمكن من الاستفادة من الامتيازات التي جاءت بها اتفاقية "**برن**" والاتفاقيات الأخرى لمصلحتها، لتفصيل أكثر راجع، أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 420.

4- المادة 33 الفقرة 1 و2 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

ولقد أسند المشرع الجزائري للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة منح الترخيص الإجباري؛ وذلك بعد إخطار مالك الحقوق أو ممثله بطلب الترخيص بالترجمة، وكذا إعلام كل مركز دولي أو إقليمي معني بإشعار لدى المؤسسات الدولية التي تكون الجزائر عضوا فيها[1]، ولا يُسلم الترخيص الإجباري لترجمة إلا بعد تسعة (09) أشهر من إرسال طلب الترخيص والنسخ الإعلامية إلى المؤسسات المذكورة سابقاً إذا ما تعذر الحصول على ترخيص من مالك الحقوق[2]، ولا يمكن منح الترخيص إذا قام مالك الحقوق بترجمة مصنفه ووضعه رهن التداول[3].

كما لا يجوز لمن حصل على الترخيص التنازل عنه مع اقتصاره على التراب الوطني[4]، ومراعاة الحقوق المعنوية للمؤلف أثناء الاستغلال مع دفع مكافأة منصفة لمالك الحقوق[5]. كما يمكن ترجمة نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي[6].

ولم يختلف المشرع التونسي عن نظيره الجزائري من حيث منح تراخيص ترجمة غير استئثارية، لا من حيث الإجراءات والحدود المتبعة لمنحها، ولا من حيث المدد القانونية المطلوبة لذلك، ولا من حيث الأغراض المبرر لها[7]، إلا من حيث الجهة التي تمنحها؛ إذ كفل للوزارة المكلفة بالثقافة في تونس تسليم تلك الرخص عكس المشرع الجزائري الذي أسند للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حق منحها للمترجمين في الجزائر[8].

ولقد جاء النص على القيود المذكورة أعلاه مع الكثير من التشديد والتفصيل انسجاماً من التشريعين الجزائري والتونسي مع اتفاقيتي "برن" و"تربس"، والاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف ولما يقتضه

1- المادة 34 من الأمر رقم: 03- 05 السالف الذكر.

2- المادة 35 من نفس الأمر.

3- المادة 37 من نفس الأمر.

4- المادة 38 الفقرة 1 و2 من نفس الأمر.

5- المادة 39 من نفس الأمر.

6- المادة 41 من نفس الأمر.

7- تستند البلدان العربية عادة إلى مصطلحات اتفاقية "برن" التي تشترط أن يكون استعمال المصنفات بموجب الاستثناء على سبيل التوضيح لأغراض تعليمية. راجع في ذلك: فيكتور نبهان، دراسة عن التقييدات والاستثناءات على حق المؤلف لأغراض التعليم في البلدان العربية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، اللجنة الدائمة المعنية بحق المؤلف والحقوق المجاورة، الدورة التاسعة عشرة، جنيف، من 14 إلى 18 ديسمبر 2009، ص 17.

8- الفصل 13 الفقرة (ب)، والفصل 14 من القانون رقم: 36 لسنة 1994، المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

تيسير انتشار المصنفات الأدبية والعالمية عبر كسر الحواجز اللغوية وتيسير التفاهم بين الشعوب وتبادل العلوم والثقافات[1].

مما سبق يمكن أن نخلص إلى أن منح الحق في الترجمة في الدول النامية حق غير استئثاري، وعليه يمكن منح عدة أشخاص ترخيص بترجمة نفس المصنف إلى نفس اللغة، كما أن حماية المصنف المترجم لا تمس بحقوق مؤلف المصنف الأصلي، والأصل أن لهذا الأخير الحق دون غيره في ترجمة مصنفه إلى اللغات الأخرى غير اللغة الأصلية له، كما له حق منح هذا الترخيص لغيره بمقابل أو دونه، وتقتصر تراخيص الترجمة على المستوى الوطني وهي غير قابلة لتحويل وذلك منعاً للمضاربات التجارية، كما لا تنشر تلك المصنفات إلا على الإقليم الوطني للدولة المانحة للترخيص.

وعلى خلاف المشرعين الجزائري والتونسي لم ينص المشرع المغربي على حق منح ترخيص لترجمة المؤلفات الأجنبية داخل المغرب، ويمكن أن يفسر ذلك بتخليه عن حقه في الاستفادة من الامتيازات التي تمنحها اتفاقية "برن" في هذا الشأن رغم كونه من البلدان النامية، ونشير هنا إلى أن الاستثناء المسموح به في اتفاقية "برن" ما هو إلا إمكانية في يد الدول الأعضاء ولا يترتب عن ذلك أي إلزام بإدراج هذا الاستثناء في قوانينها الوطنية.

الفرع الثانـــي: الإقتـباس.

ويتم بطريقتين؛ التحويل والتلخيص، فأما التحويل فيقصد به ابتكار مصنف استناداً إلى مصنف آخر سابق بنقله من لون إلى لون آخر من المصنفات؛ كنقل قصة إلى مسرح أو سينما ومعالجتها بقدر احتياجات الاقتباس مع الاحتفاظ بالمضمون[2].

أما التلخيص فيتم بنقل المصنف الأصلي بشكل موجز إلى القارئ وبصورة صحيحة، وهو بذلك يبذل جهداً ذهنياً محسوساً ومعتبراً، وعمله هذا يحظى بالحماية القانونية دون المساس بالمصنف الأصلي[3]، ويشترط للقيام بأعمال الاقتباس إذن صاحب المصنف الأصلي أو من يخلفونه، أما إذ كان المصنف الأصلي من المصنفات التي آلت إلى الملك العام فلا يحتاج المؤلف إلى استئذان أحد، ولا يكون المؤلف ملزم باستئذان صاحب المصنف الأصلي إذا كان مصنفه لم ينقل عن هذا الأخير إلا

1- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 257.

2- فاضلي إدريس مرجع سبق ذكره، ص 78.

3- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 308-310.

الفكرة المجردة؛ لأن هذه الأخيرة حق للجميع، والعكس إذا قام بنقل تركيب التأليف والتعبير فهنا نكون أمام اقتباس، وهو في ذلك يخضع لموافقة مؤلف المصنف الأصلي[1].

الفرع الثالث: الـمراجعات التحريريـة.

ويقصد بها إعادة إظهار المصنف الأصلي مضاف إليه بعض الشروحات أو التعليقات أو التفسيرات، أو تلافي ما لوحظ من نقص على المصنف أو تصحيح بعض المعلومات الواردة خطأً فيه، أو عن طريق المراجعة والتنقيح بالتعديل والتحرير أو التحقيق فيه[2]، وهذا الأخير قاصر على المخطوطات القديمة، وعليه إذا قام مؤلف بإحدى هذه المراجعات أو بعضها وأضفى على المصنف الشيء الجديد المبتكر مبرزاً شخصيته استحق الحماية القانونية على ذلك، بشرط استئذان صاحب المصنف الأصلي أو خلفه، ما لم تسقط الحماية عن المصنف ودخل بذلك في الملك العام[3].

الفرع الرابع: المجموعات والـمختارات من المصنفات.

يقصد بها مجموع الأعمال التي يتم إنجازها عن طريق اختيار وترتيب وتنسيق المواد بحيث تبدو في صورة مصنف جديد، ويظهر جهد وابتكار المؤلف من خلال الأسلوب المتبع في ترتيب هذه المجموعات المنتقاة من عدة مصنفات، كتصنيفها من الأقدم إلى الأحدث، أو اختيار الجيدة منها وإبعاد السيئة، أو أي معيار يبرز فيه بصمته وشخصيته، ولا يحظى العمل بالحماية إذا اقتصر على الجمع والضم دون أي مساهمة شخصية تبرز الاختيار والترتيب في وضعها[4].

ولقد نص المشرع الجزائري على المجموعات والمختارات من المصنفات واعتبر أن أصالتها تأتي من انتقاء موادها أو ترتيبها، وتفيد "أو" الاختيار على عكس ما كان عليه الحال سابقاً حين كان يشترطهما معاً[5].

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سبق ذكره، ص 458-459.

2- التحقيق هو جمع المخطوطات ودراستها من حيث الاختلافات الواردة فيها مع ترجيح رأى على الأخر، كما قد يشمل التعليق عليها وشرح معانيها. لتفصيل أكثر راجع عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 307-308.

3- بن الزين محمد الأمين، محاضرات في الملكية الفكرية، الجزء الأول، حقوق المؤلف، محاضرات مطبوعة ألقيت على طلبة كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008 ص 71. وانظر كذلك: عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 179-181. وانظر كذلك: محمد خليل يوسف أبوبكر، مرجع سبق ذكره، ص 171.

4- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 264، وانظر كذلك: محمد أمين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2002، ص 56.

5- المادة 05 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

ولقد انتقد هذا التعديل لأن توافر أحد الشرطين لا يعد كافياً لتقرير الحماية على المصنف، بل لابد من توافرهما معاً كما كان عليه الحال سابقاً، إذ أن الاختيار يتطلب الكفاءة والتميز، إلا أنه غير كافٍ وحده، إذ بالترتيب والتنسيق تظهر بصمة وشخصية المؤلف وبتوافر هذه الشروط يكون عمله هذا أهلاً للحماية القانونية[1].

كما نصت عليها إتفاقية "برن" وجاء نصها عكس ما جاء به المشرع الجزائري من اشتراط الترتيب أو الانتقاء، حيث اشترطت الاختيار والترتيب دون المساس بحقوق المؤلفين فيما يخص كل مصنف يشكل جزءاً من هذه المجموعات[2]، وهو نفس ما نصت عليه الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف إذ اشترطت الانتقاء والترتيب حتى تدخل في الأعمال الفكرية الإبداعية[3]، وهو ما يعزز الانتقادات الموجهة للمشرع الجزائري.

ولم يختلف المشرع التونسي والمغربي عن نظيرهما الجزائري، حيث اعتبرا توافر الابتكار في هذا النوع من الأعمال يكون بسبب اختيار المحتوى والتنسيق، أو الترتيب مع مراعاة حقوق مؤلفي المصنفات الأصلية، وهما بذلك وقعا في نفس خطأ المشرع الجزائري وما وجه من انتقادات لهذا الأخير يوجه إليهما[4].

ويبقى أن هذه المصنفات تجب حمايتها لاعتبارات إبداعية فكرية تعبر عن جهد وشخصية مؤلفها، حتى ولو تعلق الأمر بمجموعات بسيطة، بالنظر لطريقة انتقائها أو تنسيقها أو ترتيبها أو تبويبها، ومنه يكون لواضع هذا النوع من المصنفات حق المؤلف على مجموعته، دون أن يكون له حق على أي عملٍ على حدى من الأعمال المختارة ضمن هذه المجموعة؛ إذ يحتفظ مؤلف المصنفّ بكامل حقوقه على عمله حتى ولو أدرج بصيغته الكاملة ضمن تلك المجموعات[5].

1- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 462-463.

2- المادة 05/02 من إتفاقية "برن".

3- المادة 02/02 من الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف.

4- الفصل 06 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر، والمادة 05 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5- عمارة مسعودة، مرجع سبق ذكره، ص 229، وانظر كذلك: بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 79.

المطلب الرابــع: المصنفات الفنيـــة.

يقصد بالمصنفات الفنية مجموع المصنفات التي تخاطب الحس والشعور عكس المصنفات الأدبية والعلمية التي تخاطب العقل، وبها يستهوي المؤلف الحس الجمالي للجمهور[1]، وحمايتها قائمة على التنفيذ؛ أي ما يقوم به الفنان فعلاً وليس الوقوف عند الخطة، فالحماية تقع على ما تم تجسيده فعلاً من عمل فني في تمثال أو في صورة أو في غير ذلك[2]. ويجب أن يغلُب في الأعمال الفنية عمل الفنان على عمل الآلة، وإلا كان عمله غير مستوجب للحماية القانونية، فلا يجب أن يتخطى دور الآلة مجرد المساعدة وضبط العمل[3].

والمصنفات الفنية كثيرة ومتعددة وتم ذكرها في معظم القوانين المقارنة وكذا الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحق المؤلف، وجاء ذلك على سبيل المثال لا الحصر، ودون وضع تقسيم جامع لأنواع المصنفات الفنية وذلك راجع لتعدد الفنون، وكذا تعدد وسائل وصور التعبير عنها.

ولقد نصت التشريعات المقارنة على أنواع عديدة من المصنفات الفنية مبينةً شُملها بالحماية القانونية، حيث ذكرت المصنفات المسرحية والدرامية والدراما الموسيقية والإيقاعية والتمثيليات الإيمائية والمصنفات الموسيقية المغناة أو الصامتة والمصنفات السينمائية، والمصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها، ومصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية مثل الرسم والرسم الريشي والنحت والنقش والطباعة الحجرية وفن الزرابي والرسوم التخطيطية والمخططات والنماذج الهندسية المصغرة للفن والهندسة المعمارية، والمنشآت التقنية والرسوم البيانية والخرائط والرسوم المتعلقة بالطبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم والمصنفات التصويرية، والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير ومبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح[4].

1- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 219.

2- فاضلي إدريس، مرجع سبق ذكره، ص 79.

3- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 314 -215.

4- المادة 4 ب، ج، ح، خ، و، ز، وط من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر، المادة 3 المطة 30-31-32-33-34-35-36-37، و ب من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.، الفصل 01 النقطة 2-3-4-5-6-7-8-9-10-14 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

وهي المصنفات نفسها تقريباً التي نصت عليها إتفاقية "برن"،[1] وكذا الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف[2]، ما عدا مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح، وهو نفس ما تبنته إتفاقية "تربس"[3] ومعاهدة "الويبو"[4] بالإحالة على مواد اتفاقية "برن"، وفيما يلي تفصيل لأهم هذه المصنفات؛ والتي يمكن تقسيمها إلى مصنفّات ذات طابع فني صرف (الفرع الأول)، وأعمال العرض الحي (الفرع الثاني)، ومصنفّات الفنون التطبيقية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مصنفّات ذات طابع فـــني صـــرف.

ويمكن تقسمها بدورها إلى ثلاث أقسام؛ المصنفات السمعية والبصرية (البند الأول)، مصنفات الفنون الجميلة (البند الثاني)، مصنفات التصوير الفوتوغرافي (البند الثالث).

البند الأول: المصنفات السمعية والبصريـــة[5].

المصنف السمعي البصري هو: "كل مصنف متكون من سلسلة من الصور المترابطة فيما بينها تعطي انطباعاً بالحركة سواء كانت مصحوبة بالصوت أو غير مصحوبة به، من شأنها أن تكون مرئية، وإذا كانت مصحوبة بالصوت فمن شأنها أن تكون مسموعة، وتدخل في حكمها المصنفات السينمائية"[6].

إنّ مثل هذا النوع من المصنفّات يوجب وجود مجموعة متسلسلة من الصور لكي يعتبر العمل من الأعمال السمعية والبصرية، حيث تعرض أمام المشاهد وفق التسلسل والإيقاع الذي أراده مؤلف العمل، كما يجب أن تكون المجموعة المتسلسلة من الصور، فإذا كانت نصوصاً لا يمكن اعتبار العمل مصنفّاً سمعياً بصرياً، كما أنّ هذه المجموعة المتسلسلة من الصور لا بد أن تعطي انطباعاً بالحركة فإذا

1 – المادة 02 من الفقرة 1 من إتفاقية "برن"، السابقة الذكر.

2– المادة الأولى ب 3-4-5-6-7-8-9-10) من الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف، السابقة الذكر.

3– المادة 09 من اتفاقية "تربس".

4– المادة 03 من معاهدة ""الويبو"" بشأن حقوق المؤلف 1996.

5– أصحاب الحقوق في المصنفات السمعية البصرية هم المخرجون، كاتبي السيناريو، مؤلفي الموسيقى المعدة خصيصاً للفيلم... حيث يتم التعامل مع مؤلفي أعمال معدّلة كمؤلف العمل؛ فناني الأداء؛ هيئات البث. انظر المادة 16 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

6– المادة 1 الفقرة 7 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

كان الأمر غير ذلك، فإنّ العمل قد يكيف على أنه مصنف فوتوغرافي، كما لا يشترط أن تكون المصنفّات السمعية والبصرية مصحوبة بصوت؛ كما هو الحال بالنسبة للسينما الصامتة[1].

ومن أهم الأعمال السمعية البصرية المصنف السينمائي وهو مزيج من المصنفات الأدبية والفنية والموسيقية أي هي مصنفات مركبة متأقلمة بعضها مع البعض، والقائم بذلك يسمى المخرج وبتركيبها ننتهي إلى فيلم سينمائي معد للنشر عن طريق الإذاعة السينمائية[2]، ومن أمثلتها نذكر أفلام الحركة (الأكشن) والدراما والأشرطة العلمية والوثائقية والتاريخية والمسلسلات والتقارير التلفزية، والنشرات الإخبارية وغيرها.

ويمكن استعمال هذا الفيلم إما بعرضه كصور متحركة أو أن يسجل على مادة أخرى شفافة أو غير شفافة، مما يمكن معه مشاهدته وغالباً ما تسجل الأفلام السينمائية على أشرطة ذات ذبذبة كهربائية تسمى "بالفيديو تيب" التي هي أفلام غير شفافة عادة[3].

ولقد ورد ذكر المصنفات السمعية البصرية في كل التشريعات المقارنة، نظراً لانتشارها وذيوعها في العصر الحديث؛ حيث استعمل المشرع الجزائري عبارة "المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى"، والغرض من استعمال هذه العبارة توسيع مجال الحماية القانونية لتشمل جميع أنواع المصنفات السمعية البصرية على اختلاف أنواعها سواء كانت مرفقة بأصوات أو بدونها[4].

ولم يختلف المشرع التونسي عن الجزائري في تسمية المصنفات السمعية البصرية حيث أورد ذكرها ضمن المصنفات المعنية بحقوق المؤلف باسم "المصنفات السينمائية وما شابهها في نظر هذا القانون من المصنفات التي تسلك مسلك السينما في التعبير البصري"[5]، فالعبارة التي اختارها المشرعان المذكوران أعلاه أقرب إلى ما جاءت به اتفاقية "برن". في حين اختار المشرع المغربي عبارة "المصنفات السمعية – البصرية بما في ذلك السينماتوغرافية والفيديوغرام"[6]، وهي أقرب لما جاءت به الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف، وكلها تفيد نفس المعنى.

1- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 97-98.

2- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 295.

3- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 164.

4- المادة 04 الفقرة د من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

5- الفصل 1 الفقرة 2 النقطة 5 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

6- المادة 3 المطة 33 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

وعلى غرار ترجمة المصنفات الأدبية والعلمية لأغراض تعليمية فقد أوكل المشرع الجزائري للديوان الوطني لحقوق المؤلف منح رخص غير استئثارية لاستنساخ المصنفات السمعية البصرية، ما لم يسبق نشرها في الجزائر تزامناً مع إخطار مالك حقوق المؤلف أو ممثله، وإعلام 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[1].

ويمنح الترخيص بعد ثلاثة (03) أشهر من إرسال الإخطار المذكور أعلاه، كما يمكن أن لا يمنح هذا الترخيص إذا قام المؤلف باستنساخ مصنفه ووضعه رهن التداول في الجزائر بنفس السعر والشكل المقدمين من الملتمس[2].

إن ما قيل عن التشريع الجزائري ينسحب على التشريع التونسي في مجال استنساخ المصنفات السمعية البصرية إذا كان لأغراض التعليم والبحث[3].

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد رخَّص باستعمال مصنف دون إذن المؤلف ودون أداء مكافأة، شريطة ذكر المصدر واسم المؤلف إذا ورد في المصدر باستعمال مصنف منشور بصفة مشروعة بمثابة توضيح في منشورات أو برامج إذاعية أو تسجيلات صوتية أو مرئية موجهة للتعليم[4].

وفي هذا الإطار نصت اتفاقية "برن" على هذا الإستثناء ومنحت دول الاتحاد حق السماح باستنساخ نسخ من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة، بشرط أن لا يسبب ذلك ضرر للمؤلف[5].

كما نصت على ضرورة وجود ترخيص من أجل نقل المصنفات السمعية البصرية سلكياً أو لا سلكياً وعلى تشريعات الدول أن تبين إذا ما كان التصريح يتضمن الحق في تسجيل المصنفات، أم أنه يقتصر على مجرد العرض[6].

1- المادة 33 الفقرة 01 و03 و04 والمادة 34 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

2- المادة 36 و37 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

3- الفصل 14 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

4- المادة 15 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5- المادة 09 الفقرة 02 من إتفاقية "برن"

6- المادة 11 ثانياً من نفس الاتفاقية.

كما نصت على حقوق الإذاعة وغيرها من وسائل النقل السلكي أو اللاسلكي، ومنحت الحماية للمصنف السينمائي باعتباره مصنف أصلي ويستفيد مؤلفه من الحماية نفسها المقررة لمؤلفي المصنفات الأدبية والعلمية[1].

وما تجدر الإشارة إليه أن نفس الأحكام المطبقة على المصنفات السمعية البصرية تطبق على المصنفات الإذاعية، لتشابههما في الخصائص.

البند الثاني: مصنفات الفنون الجميلـــة.

تشمل هذه الفئة كافة المصنفات ذات الطابع الفني سواء تعلق الأمر بمصنفات الحرف اليدوية أو تلك التي يتم إنتاجها بوسائل صناعية[2]، وتتضمن ابتكار فني ولها وظيفة مفيدة أو تدرج في سلع مفيدة[3]، وتتسم بالجمال وتعبر عن الإحساس والذوق والخيال لدى مؤلفها، ويتم التعبير عنها بالخطوط والألوان، أو يتم ابتداعها عملياً كالحياكة أو الصناعة أو الزخرفة، كما يعتبر القالب الذي يصنعه الفنان لصّب التماثيل في مصنفات النحت عملاً مبتكراً ومحمياً بحد ذاته.

وتشمل الرسم سواء كان زيتي أو مائي أو ترابي أو بأي مادة أخرى، والنحت[4] سواء كان على الخشب أو الحديد أو النحاس أو الحجر أو الجبس أو الجلد أو القماش أو أي مادة أخرى قابلة لذلك، وكذا النقش[5] والطباعة الحجرية وحياكة الزرابي[6]، فكل هذه الأعمال مشمولة بحماية حق المؤلف طالما انطوت على ابتكار يبرز شخصية صاحبها، ويتجلى إبداع المؤلف في اختيار واستعمال الوسائل والعناية في الإنجاز والذكاء في التطبيق، ونتيجة العمل تشهد على خبرة وقدرة ومهارة المؤلف اليدوية والذهنية.

1- المادة 14 ثانيا 1 من نفس الاتفاقية.

2- شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية (دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 68.

3- المادة 4 الفقرة هـ من الأمر رقم: 03-05 السابق الذكر، والمادة الأولى الفقرة ب والمادة 07 و09 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

4- تشمل أعمال النحت أيضا التركيبات التصويرية التي تكون من أجسام قائمة ثلاثية الأبعاد، وكذلك التماثيل التي تتكون من كتل بارزة أو مجسمة. انظر: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 221.

5- ويتم بالحفر على احدى المواد المصنوعة من المعدن أو الحجر أو غيرها من المواد. انظر: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 221.

6- الحياكة الفنية لزرابي بوصفها من الفنون الجميلة تتسم بنمط خاص من الإبداع خاصةً في الدول المغاربية وتعتبر احدى أهم أنواع التراث فيها ويجب أن يغلُب في الحياكة عمل الإنسان على عمل الآلة وإلا كان عمله غير مستوجب للحماية القانونية.

تعتبر مصنفات الفنون الجميلة أصيلة بحكم الواقع من حيث المبدأ، وذلك أنها تعكس حكُماً شخصية مؤلفها، كما أنّ النسخة عن العمل من شأنها أن تشكل عملاً مبتكراً يتمتع بالحماية، ذلك أنّ تنفيذ نسخة عن العمل من قبل الغير يتطلب بذل الجهد ومن شأنهّ أن يعكس شخصيته، هذه الحماية مقررة حتى ولو جاءت النسخة عن العمل مطابقة للأصل بالشكل الذي أصبح معه من المتعذر التمييز بين العملين[1].

وما تجدر الإشارة إليه أن التعداد الوارد في القوانين المقارنة لهذه للمصنفات جاء ذكراً لا حصراً؛ إذ يمكن حماية مصنفات مستجدة تدخل ضمن الأعمال الفنية شريطة انطوائها على إبداع يبرز شخصية مبدعها.

البـــند الثالث: مصنفات التـــصوير الفوتوغرافـــي.

يقصد بالتصوير الفوتوغرافي عمل صور لأشياء حقيقية منتجة على سطح سريع التأثير بالضوء أو أي إشعاع آخر، بغض النظر عن موضوعها أو الهدف الذي أنجزت من أجله، سواء كانت صور شخصية أو مناظر طبيعية أو أحداث جارية، وبمعزل عن الغاية من أخدها سواء كان إشباع هوية أو احتراف أو لأغراض فنية أو دعائية، ودون تحديد للآلة التي التقطت بها سواء كانت بواسطة كاميرات تقليدية ميكانيكية أو رقمية أو أجهزة الهاتف الذكي، فإنها تعتبر محمية شرط أن تكون مبتكرة[2].

ولا تكون الصور محمية ما لم تنطوي على طابع شخصي وإبداع فني وجمالي لمنفذ الصورة، إذ يجب أن يغلب هذا على الطابع الميكانيكي لآلة التصوير[3]، وتتجلى بصمة المصور الشخصية في قدرته الفنية في التقاط الصورة من خلال اختيار المكان وتهيئة المنظر، بتحديد موضع الأشخاص أو الأشياء، أو من خلال اختياره لإطار التصوير أو الزاوية التي يصوّر منها أو شروط الإضاءة أو الوقت الذي سيتم التقاط الصورة فيه، أو من خلال المعالجة اللاحقة للصورة وتهذيبها، وذلك يتم بإجراء بعض التعديلات عليها بواسطة برامج كمبيوتر من تغيير للألوان إلى تركيب بعض العناصر أو حذف أخرى، كلها عوامل هامة وتعتبر جهداً ذهنياً وشخصياً يظهر بوضوح الذوق والطابع الشخصي للمصوّر، فلو اقتصر العمل على مجرد النقل العادي الذي يتسم بأسلوب آلي خالص كصور التحقيق

1- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 93.

2- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 162.

3- شحاته غريب شلقامي، مرجع سبق ذكره، ص 63.

الشخصي، أو أن الصورة مأخوذة عن صورة أخرى، فلا يمكن أن تشملها الحماية المقررة لهذه المصنفات لخلوها من أهم عنصر في الحماية ألا وهو الابتكار[1].

ويدخل في حكم الصور الفوتوغرافية الصور المنقولة عن طريق الحاسب الآلي أو الإنترنت أو التلفاز أو غيرها، شريطة أن يكون لها نفس التأثير على البصر مع الابتكار وبروز البصمة الشخصية[2].

كما لا يجوز لمالك حق على مصنف فوتوغرافي منع الغير من أخذ صورة أو أكثر لذات الشيء موضوع المصنف ولو أخذت الصورة أو الصور الجديدة من المكان نفسه وفي الظروف نفسها التي أخذت فيها الصورة الفوتوغرافية الأولى للمصنف[3].

بيد أنه يجب على ملتقط الصور الفوتوغرافية عدم المساس بحق الغير وبحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، إذ لا يحق له التقاط صورة لشخص أو نشرها أو توزيعها أو عرضها أو استغلالها دون إذن مسبق ممن يظهر في الصورة، فالمبدأ العام ينص على حق الأشخاص في رفض نشر صورهم وأن يطالبوا بالتعويض في حال نشرها دون إذنهم، إذ أن لا أحد بمعزل عن إمكانية تعرّضه للضرر بنشر صورته، خاصة أمام التطور الهائل لوسائل الإعلام والتكنولوجيات الحديثة[4].

كما تأخذ الممتلكات الشخصية نفس حكم الأشخاص حيث أن السيارة مثلاً أو المنزل هي من الممتلكات التي تدلّ على صاحبها، وبالتالي فإنه لا يمكن استعمالها لغايات تجارية دون ترخيص مسبق من صاحبها.

الفرع الثانـــي: مصنفات العرض الـــحي.

يقصد بها مجموعة الأعمال الفنية التي تؤدى بالرقص أو الكلام أو التمثيل الإيمائي أو الدراما على خشبة المسرح أمام الجمهور، ويمكن تقسيمها إلى مصنفات مسرحية (البند الأول)، ومصنفات تصميم الرقص والتمثيل الإيمائي (البند الثاني).

1- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 96. وانظر كذلك: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 222-223.

2- زينب عقلة عبد الرحمن السلفيتي، مرجع سبق ذكره، ص 56.

3- المادة 16 من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة 1992 صدر في الجريدة الرسمية رقم:3821 بتاريخ: 1992/4/16، المعدل والمتمم.

4- أصدرت محكمة التعقيب التونسية قرارا تحت رقم: 19320 بتاريخ 25 جوان 2008 ينصّ على أن «محكمة القرار المطعون فيه الاستئناف) أصابت حين اعتبرت أن الحق في الصورة من الحقوق الذاتية التي تدخل ضمن الحياة الفردية الخاصة، وأن نشر الصورة يستوجب ترخيصا مسبقا لصاحبها وأن عدم الحصول عليه من شأنه أن يمسّ من حرمته».

البند الأول: المصنفات الـمسرحية.

يقصد بالمصنفات المسرحية تتابع لأحداث على خشبة المسرح تحاكي الواقع وتهدف إلى مغزى معين من خلال رسالة تتم ترجمتها عن طريق الحركات مصحوبة بكلام أو موسيقى أو بدونهما، وقد يصاحب عرض المسرحية موسيقى من البداية إلى النهاية وقد تقتصر على فترات الاستراحة بين المشاهد[1]. ومن بين الأعمال المسرحية الموسيقية نذكر "الأوبرا" وهي مزيج من الحركات والموسيقى، فهذه المصنفات تشملها الحماية متى تجسدت في شكل خارجي باعتبارها من المصنفات الفنية[2].

ولقد نصت التشريعات المقارنة على حماية المصنفات المسرحية كنوع من المصنفات الأدبية والفنية لاشتمالها على جانبين؛ أحدهما أدبي يتمثل في نص مكتوب منسوب إلى مؤلف معين لا يجوز تحويله أو تحويره إلا بإذن مسبق منه، والآخر فني يجسده الممثلون على خشبة المسرح بتوجيه وتقدير من المخرج، والذي يلعب دوراً محورياً في إنجاز العمل وإضفاء صفة الابتكار عليه، بشكل يعكس بوضوح ملامح شخصيته مما يظهر العمل المسرحي في شكل متميز عن غيره من الأعمال المشابهة له.

البند الثاني: مصنفات التمثيل الإيمائي وتصميم الرقصات.

يقصد بالتمثيل الإيمائي أداء قطعة موسيقية تعبر عن عاطفة أو عمل مثير بالإيماء والحركة المحاكية دون النطق بأي كلمة[3]؛ فهي تنقل موضوع شعري أو درامي لخشبة المسرح ويلعب الممثلون دور المترجم بحركاتهم وسلوكياتهم وتصرفاتهم. وهو نوع من فن التمثيل الصامت حيث يؤدي الممثلون دورهم على خشبة المسرح دون استعمال الألفاظ، هذا الفن قائم على الصمت والحركة، يهدف لنقل واقع أو موضوع معين إلى الجمهور بشكل يجذب اهتمامهم ويجعلهم يتفاعلون مع العرض بحواسهم وعواطفهم[4].

أما تصميم الرقصات فهو فن يتمثل في تشكيلة من الحركات المعدة للرقص على خشبة المسرح من خلال تحديد الخطوات والحركات التي يتوجب على الراقص أن يؤديها بصورة متسلسلة من حيث

1- المادة 4 فقرة ب من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السابق الذكر، والمادة 01 من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف. وفي الموضوع انظر: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 230.

2- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 321.

3- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 231.

4- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 101.

الشكل أو من حيث الاتجاه بطريقة فنية متسمة بالإبداع مخطط لها، وهذا المخطط هو الذي يتمتع بالحماية إذا كان مبتكراً[1].

ويشترط لحماية مصنفات تصميم الرقصات والتمثيل الإيمائي تثبيتها على دعامة مادية لبيان ذاتيتها وتحديد خاصيتها وتميزها عن غيرها من الأعمال المماثلة لها[2]، وهذا كقاعدة للإثبات دون أن يكون فيه تعارض مع المبدأ العام القاضي بحماية المصنفات بمجرد ابتكارها وبصرف النظر عن شكلها والهدف منها وقيمتها؛ إذ يكون للدعامة المادية عاملاً حاسماً في إثبات حق المؤلف أو خلفه في حالة وجود اعتداء على المصنف أو في حالة التنازع بشأنه.

الفرع الثالث: مصنفات الفنون التطبـيقية.

يمكن تقسيم مصنفات الفنون التطبيقية إلى ثلاثة أقسام بحسب الفن الذي تهتم به وهي: المصنفات المختصة بفن العمارة (البند الأول)، المصنفات المختصة بفن الجغرافيا (البند الثاني)، مصنفات الفنون الحرفية (البند الثالث).

البند الأول: الــمصنفات المختصة بفن العمارة[3].

تشمل هذه الفئة جميع صور المصنفات التي يتم التعبير عنها بالخطوط والألوان سواء كانت الرسوم ذات بُعدين أو الثلاثية الأبعاد، ويقصد بالرسم التخطيطي النسخة الأولية لرسم أو لوحة أو تصميم، أما المخططات المعمارية فيقصد بها المخططات التي يضعها المهندسون المعماريون أو مكاتب الهندسة، أما نماذج الهندسة المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية فيقصد بها التصاميم، وهي رسوم بيانية لشيء يجب صناعته في شكل ثلاثي الأبعاد كتصميمات المباني أو الحدائق أو المصانع أو الآلات[4].

ولقد كفلت التشريعات المقارنة الحماية القانونية للمصنفات المعمارية باعتبارها أعمالاً فنية؛ انطلاقاً من كونها تعبر عن خيال وإحساس المهندس المعماري والذي يتجلى في أعماله، فتأتي معبرة

1- بلال محمود عبد الله، نفس المرجع، ص 102.

2- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 231.

3- المادة 04 الفقرة 09 من الأمر رقم: 03-05 السابق الذكر، والمادة الأولى الفقرة (ب) 07 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

4- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 221-224-225.

عن شخصيته وهو محمي بأحكام قانون حق المؤلف انطلاقاً من كونّه فنان مبتكر مبدع، وليس بصفته مهندس، وعليه يجب أن تكون أعماله مبتكرة تحمل بصمته وتعبر عن شخصيته، لا أن تكون مجرد عمل تطبيقي وترجمة لما توجبه القواعد العلمية والأصول الفنية والقانونية[1].

بيد أنه يجب على المؤلف في هذا النوع من المصنفات التقيد بما تمليه القوانين والأنظمة وأصول المهنة في هذا الشأن؛ من حيث احترام المقاييس في الحفر والبناء والحديد والإسمنت، إلى غير ذلك من الحسابات والقياسات التقنية الخاصة بالهندسة المعمارية[2].

وإذا كان جائزاً قانوناً استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحرير نسخة من المصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي، فإنه يستثنى من هذا الحكم استنساخ المصنفات المعمارية التي تكتسي شكل بنايات أو ما شابهها[3]، ويستثنى من هذه الحالة إمكانية استنساخ هندسة معمارية إذا كانت متواجدة على الدوام في مكان عمومي[4].

البند الثانـــي: الـمصنفات المختصة بفن الـجغرافـيا[5].

وهي مصنفات تحتاج إلى مقدرة فنية كبيرة وتنطوي على كثير من الابتكار وتشمل الخرائط الجغرافيا؛ والتي يقصد بها تمثيل المظهر السطحي لمنطقة معينة أو للكرة الأرضية على سطح مستوي، ولها فن خاص يعرف "بفن الخرائط الجغرافيا"[6]، أما المصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو العلوم فهي مصنفات فنية يختلط فيها الرسم بالحفر بفن الخرائط، وكلها مصنفات مشمولة بالحماية طالما انطوت على ابتكار وإبداع فني شخصي[7].

1- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 105.

2- بلال محمود عبد الله، نفس المرجع، ص 105-106.

3- المادة 41 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر، المادة 12 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4- المادة 50 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. المادة 20 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 10- الفقرة "ز"، والفصل 16 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

5- المادة 04 الفقرة "ز" من الأمر رقم: 03- 05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر، والمادة الأولى الفقرة ب/10 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

6- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 314.

7- يوسف أحمد النوافلة، مرجع سبق ذكره، ص 72.

يقدر الابتكار في الخرائط انطلاقاً من اختيار ودمج العناصر المكونّة لها، وما يستخدم فيها من رموز في ضوء الأهداف المراد الوصول إليها، وبالنظر إلى الألوان المعتمدة في تحديد وتمثيل للمدن والغابات والأنهار والبحيرات والطرق والمسالك المنشأة الصناعية والهياكل القاعدية[1].

البند الثالث: مصنفات الفنون الـحرفيـة.

يقصد بها مجموع الأعمال الفنية الإبداعية المتعلقة بالحرف اليدوية أو التي يتم إنتاجها بمعدات صناعية، كالأواني المزخرفة والصناعات النسيجية، صناعة الجواهر والأحجار الكريمة، أو هي: "كل ابتكار فني ذي وظائف نفعية ولو كان مُدمجاً في أداة معدة للاستخدام في إنتاج مصنوعات تقليدية أو صناعية"[2].

ولقد عرفها المشرع المغربي بأنها: "كل إبداع فني ذي وظيفة نفعية أو مندمج في أداة للانتفاع بها سواء تعلق الأمر بمصنف للصناعة التقليدية أو أنتج وفق طرق صناعية"[3].

يقُدّر الابتكار في المصنّفات المخصّصة للفنون التطبيقية الحرفية انطلاقاً من شكل العمل الذي قد يتسم بالغرابة ويعكس خيال المؤلف، أو من خلال كيفية اختيار العناصر المكونّة له وطريقة تركيبها ودمجها وتوليفها[4].

وتعتبر التشريعات المغاربية هذه الإبداعات من قبيل المصنفات الفنية، وتسبغ عليها الحماية بموجب قانون حق المؤلف[5]، رغم أنها أقرب إلى الابتكارات الصناعية منها للمؤلفات الفنية، لهذا أقرت إتفاقية "برن" تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول في حماية هذه المصنفات وفقاً للقانون الوطني لكل دولة[6].

1- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 107.

2- بلال محمود عبد الله، نفس المرجع، ص 102.

3- المادة 02 الفقرة 08 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، السابق الذكر.

4- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 104.

5- المادة 04 فقرة هـ من الأمر رقم: 03- 05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. المادة 03 الفقرة 37 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 01- الفقرة 08 و09 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

6- نصت المادة 2 فقرة 7 من اتفاقية "برن" على أنه "بالنسبة للمصنفات التي تتمتع بالحماية في دولة المنشأ بصفتها فقط رسوم ونماذج، فإنه لا يكون من حقها التمتع في دولة أخرى من دول الاتحاد إلا بالحماية الخاصة المقررة في تلك الدولة للرسوم والنماذج. ومع ذلك، فإذا لم تكن مثل هذه الحماية الخاصة مقررة في تلك الدولة الأخيرة، فإن هذه المصنفات تتمتع بالحماية باعتبارها مصنفات فنية".

الفرع الرابع: المصنفات الموسيقيــة.

يقصد بها مجموع الأعمال الفنية التي تقوم على التأليف بين الأصوات سواء كانت مصحوبة بكلمات أو لا، وسواء كانت مؤداة بالآلات الموسيقية أو بصوت الإنسان، وهي تشكل في الوقت الحاضر فن رفيع وعلم قائم بذاته، تحاكي الروح لدى الإنسان وتلامس شعوره وإحساسه، وتؤثر فيه فرحاً أو حزناً أو حماساً واندفاعاً، كما هو الحال في الموسيقى العسكرية والأناشيد الوطنية مثل النشيد الوطني "قسماً"[1].

وقد يشترك في تأليفها مؤلفان؛ أحدهم يضع الجزء الأدبي، فيما يختص الآخر بوضع الجزء الموسيقي مع إعطاء الأهمية الأكبر في هذا المصنف للجزء الأخير، ويستأثر مؤلف الجزء الموسيقي بحق النشر على المصنف الموسيقي مع إشراك صاحب الحق الأدبي في الأرباح، فضلاً عن حق هذا الأخير في نشر الجزء الأدبي[2].

وتصبغ الحماية على المؤلفات الموسيقية بغض النظر عن وسيلة الإبلاغ إلى الجمهور ونوع الموسيقى، وبصرف النظر عن الوسائل التي تؤدى بها، سواء كانت فردية أو متعددة، قليلة أم كثيرة، مغناة كانت أم صامتة، وبمعزل عن القصيدة أو الكلمات المصاحبة للموسيقى.

ولابد من توافر الانسجام بين الإيقاع والنغم حتى تتشكل عناصر الابتكار، والذي على أساسه تشمل الحماية المصنف الموسيقي، كما يجب التمييز بين الفنان الذي يؤدي أو يعزف مصنفاً موسيقياً والذي يعتبر صاحب حق مجاور، وبين مبدع المصنف الموسيقي الذي يعتبر مؤلفاً موسيقياً[3].

1- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 165، وانظر كذلك: شحاته غريب شلقامي، مرجع سبق ذكره، ص 53. وانظر كذلك: بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 85.

2- قضت محكمة النقض المصرية أن الأغاني الملحنة لها مؤلفان، مؤلف الشطر الموسيقي وهو الذي وضع اللحان ومؤلف الشطر الأدبي وهو الذي وضع الكلمات، ومن ذلك أن الفنان الذي يؤدي الأغنية لا يعد مؤلفاً للمؤلفين ولا يعتبر شريكا ولكن له حق أصيل مستقل في تأدية الغناء، وبالتالي لا يجوز للمؤلف أو غيره أن يعتدي على حق فنان الأداء، راجع أنور طلبة، مرجع سبق ذكره، ص 39.

3- المادة 107-108 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. عرف المشرع المغربي المقصود بـ: "فنانو الأداء"، بأنهم كل من "الممثلون والمغنون والعازفون الموسيقيون والراقصون، والأشخاص الآخرون الذين يقدمون أو يتلون أو ينشدون أو يؤدون بأي طريقة أخرى المصنفات الفنية والأدبية والتعبيرات الفولكلورية" المادة 03 الفقرة 23 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

ولقد اعتبرت الاتفاقيات الدولية كما التشريعات المغاربية أنّ المصنفات الموسيقية سواء اقترنت بالألفاظ أم لم تقترن بها، من الأعمال المحمية بواسطة حق المؤلف، بغض النظر عن جديتها أو طولها من قصرها، نجاحها من عدمه، أو الغرض الذي أنجزت من أجله[1].

الفرع الـــخامس: مبتكرات الألبسة للأزيـــاء والوشاح[2].

نظراً للتطور الذي تعرفه الأزياء من يوم إلى آخر، والتنافس الكبير بين الأفراد في المجتمع في اقتناء أحدث الموضات، ومع تخصص أشخاص في تصميم الألبسة وإقامة معارض للأزياء وطنية إقليمية وعالمية، مما دفع بالمشرعين المغاربة إلى إضافة مبتكرات الألبسة والأزياء والأوشحة ضمن المصنفات المحمية بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، إذ تُعبر هذه المصنفات عن فكر وذوق وشخصية صاحبها، من خلال اختيار الألوان والخطوط ومدى تناسقها وانسجامها، مما يبرز الملامح والمميزات الشخصية لصاحبها، والنص على هذا الإنتاج ضمن قانون حق المؤلف يؤدي إلى منح صاحبه عدة مزايا أهمها عدم اشتراط الجدة والاستفادة من حماية قانونية طويلة.

الفرع السادس: الـمصنفات الفنية الـمشتقـة.

لقد سبق بيان مفهوم المصنفات المشتقة في معرض الحديث عن المصنفات المشتقة الأدبية والعلمية، والأمر لا يختلف مع المصنفات المشتقة الفنية من حيث المفهوم؛ إذ يقصد بها تلك المصنفات الجديدة التي تدمج في مصنف سابق عنها في الوجود دون تدخل من مؤلف المصنف الأصلي، فإذا تدخل هذا الأخير أصبح المصف مشتركاً لا مشتقاً.

وعليه إذا قام فنان بعمل مبتدع بحيث قام بتقليد تمثال أو لوحة لفنان مشهور مستعملاً في إخراج إنتاجه أسلوب شخصي يميز عمله عن العمل الأصلي، فإن مصنفه يعتبر مشتقاً ويستحق بذلك الحماية القانونية[3].

1- المادة 02 (1) من اتفاقية "برن"، المادة 04 فقرة (ج) من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. المادة 03 فقرة 30 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 01- الفقرة 03 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر. المادة 03 فقرة 37 (د) من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- المادة 04 الفقرة ط من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. المادة 03 فقرة 30 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 01- الفقرة 02 المطة 14 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

3- فرحة زراوي صالح، مرجع سبق ذكره، ص 464.

كما يمكن أن يكون الإشتقاق الفني عبارة عن تعديلات موسيقية من أجل إخراج قطعة موسيقية مختلفة عن القطعة الأصلية، وتظهر شخصية المؤلف في اختيار الآلات الموسيقية وكيفية استعمالها، ويقع لزاماً على هذا الأخير استئذان مؤلف المصنف الأصلي أو خلفه ما لم يؤول المصنف إلى الملك العام.

ويمكن أن يشمل التعديل الموسيقي اللحن أو الإيقاع أو يكون عن طريق التحويل الموسيقي؛ والذي يقصد به نقل مصنف معزوف بالبيانو مثلاً إلى مصنف معزوف بالعود أو القانون، وهو ما يتطلب مهارة وقدرة وإبداع وشخصية، وهو شبيه بترجمة في المصنفات الأدبية والعلمية[1]، أو يكون عن طريق التنويع؛ والذي يقصد به اقتباس مصنفات موسيقية متعددة بالجمع بينها وتأليف عمل موسيقي ذو طابع شخصي، وهو ما يتطلب مهارة فنية وقدر أكبر من الابتكار، وهو أجدر بالحماية من المصنف المحول[2].

وعلاوة على ذلك، يمكن أن يكون الاشتقاق الموسيقي من خلال الارتجال؛ إذ يؤدي الفنان عملاً موسيقياً دون أي إعداد مسبق وبصورة عفوية، إنّ الفنان المؤدي سواء كان عازفاً أو مطرباً وإن كان يعتبر من أصحاب الحقوق المجاورة، إلا أنّه ينقلب إلى مؤلف بالنسبة لما قدّمه من ارتجال موسيقي، كما يمكن أن يكون الاشتقاق في التنسيق الموسيقي؛ ويقصد به إعادة خلط ومزج الأغاني ببعضها البعض بطريقة مبتكرة باستخدام تقنيات تغيير الإيقاع أو التكرار بشكلٍ يظهر بوضوح الملامح الشخصية للمنُسق، كما يمكن أن يكون مجموعة منوعات لفنان أو عدة فنانين يتم اختارها وترتيبها بشكل مبتكر يبرز شخصية مبدعها[3].

المطلب الـخامس: الـمصنفات الرقمية والـمصنفات الفلكلوريـة والـملك العام.

لقد شهد النصف الأخير من القرن العشرين تطوراً هائلاً في وسائل الاتصال، مما انعكس على وسائل نقل الإنتاج الفكري على اختلاف صوره، وصاحبه ظهور مصنفات جديدة جديرة بالحماية القانونية بموجب قانون حق المؤلف[4].

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سبق ذكره، ، ص 463.
2- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 324.
3- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 88-90.
4- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 232.

ومن أهم هذه المصنفات نجد المصنفات المعلوماتية المتمثلة في الإبداع الفكري الناشئ عن مراحل منطقية مجردة خصص لمعالجة مشكلة فنية أو فكرية بحتة وذلك بالاستعانة بنظام المعلوماتية[1] (الفرع الأول)، كما أقرت الإتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة المتعلقة بحقوق المؤلف ضرورة حماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي نظراً لتعلقها بذاكرة المجتمع وهويته الثقافية (الفرع الثاني)، كما تكفل بعض التشريعات الحماية لمصنفات الملك العام (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الـــمصنفات الرقمية.

المصنف الرقمي هو كل مصنف إبداعي ينتمي إلى بيئة المعلومات التقنية، وفق مفهوم واتجاهات وتطورات حديثة، وهو أحد مفرزات التكنولوجيا، كما أنه لا يختلف عن المصنفات التقليدية إلا من حيث الحامل، فبدل الحامل الورقي الذي تخط عليه الكلمات في المصنفات التقليدية أصبح الحامل رقمياً يحفظه ويسترجعه الحاسوب، لذا سميت بالمصنفات الرقمية[2]، أو هو كل عمل إبداعي في المجال المعلوماتي تم التعبير عنه وإفراغه في صورة مادية.

وتعد اتفاقية "تربس" أول اتفاقية دولية أوردت نصاً خاصاً بحماية برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات ضمن المصنفات الأدبية؛ حيث اعتمدت أهم ما انتهت إليه منظمة "الويبو" من نتائج فيما يرتبط بحماية قواعد البيانات وبرامج الحاسب الآلي.

وفي إطار تحديد نطاق الحماية المقررة من خلال اتفاقية "الويبو" لحق المؤلف، نجد أن أحكام الاتفاقية قد تصدت لمعالجة عدة مسائل في إطار الملكية الرقمية في سياق ما أسموه بالجدول الرقمي، والذي تضمن تحديد نطاق حق الاستنساخ من خلال الجدل الواسع حول إمكانية إعمال حكم المادة التاسعة (09) من اتفاقية "برن" على المحيط الرقمي من عدمه. مع الإشارة إلى أن الرأي الغالب يذهب إلى تطابق أحكام المادة 09 تطابقاً كاملاً، ولا سيما على الانتفاع بالمصنفات في الشكل الرقمي[3].

1- خاطر نوري، قراءة في قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم: 22 لسنة 1992، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 12، العدد 01-1997، ص 375.

2- حقاص صونية، مرجع سبق ذكره، ص 47. وانظر كذلك: دعاس كمال، حق المؤلف في ميدان المصنفات الرقمية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، فرع القانون الخاص، تخصص الملكية الفكرية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق سعيد حمدين، السنة الجامعية: 2017 – 2018، ص 71.

3- فاتن حسين حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2010، ص 124.

ويعتبر الحاسب الآلي من أبرز وأهم الاختراعات في العصر الحديث وهو جهاز إلكتروني يستطيع القيام بعمليات حسابية ومنطقية حسب التعليمات المعطاة له، ويتكون الحاسب الآلي من مكونات مادية وتعرف بـ: (HARD WARE) وتتمثل في الشاشة ولوحة المفاتيح والأقراص الممغنطة، وأخرى غير مادية وتعرف بـ: (SOFT WARE) وتتمثل في البرامج والأساليب المتعلقة بتشغيل وحدة معالجة البيانات[1]، فالبرامج تعتبر بمثابة العمود الفقري للحاسب (البند الأول)، في حين تعتبر قواعد البيانات بمثابة تجميع مركب ومنسق لمعلومات أو بيانات أو معطيات مختلفة من قبل يتم تخزينها بغية استرجاعها في وقت لاحق للتزويد بالمعرفة والوصول إلى المعلومة بطريقة سهلة ومبسطة في أسرع وقت ممكن (البند الثاني).

البند الأول: برامج الـــحاسوب[2].

تعد برامج الحاسوب أول وأهم المصنفات الرقمية التي حظت بالاهتمام من حيث وجوب الاعتراف بها وتوفير الحماية لها، ويقصد بمصطلح "برنامج الحاسوب": "كل مجموعة من التعليمات المعبر عنها بكلمات أو برموز أو برسوم أو بأي طريقة أخرى تمكن –حينما تدمج في دعامة قابلة لفك رموزها بواسطة آلة– أن تنجز أو تحقق مهمة محددة، أو تحصل على نتيجة بواسطة حاسوب أو

1- بن زيطة عبد الهادي، حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري، وفقاً لأحكام قانون حقوق المؤلف الجديد الأمر 03-05، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص 10؛ عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، الطبعة الثانية 2000، ص 10. وانظر كذلك: شحاته غريب شلقامي، مرجع سبق ذكره، ص 24.

2- يجب أن نفرق بين ثلاث أساسيات في ميدان المصنفات المعلوماتية وهي:

1) برنامج المصدر: "هي الأوامر التي يضعها المبرمج أو مؤلف البرنامج ونكون مدركة له لكنها غير مدركة للآلة التي هي الكمبيوتر كجهاز مادي وحدة المعالجة تحديداً) ويستخدم في تأليفها أو وضعها لغات البرمجة التي شهدت تطوراً مذهلاً عبر السنوات الخمسين المنصرمة، هذه اللغات التي تختلف من حيث سهولتها وتعقيدها ومن حيث فعاليتها في إنجاز البرامج للغرض المخصص له".

2) برنامج الآلة : "وهو عكس مفهوم برنامج المصدر تماماً، إذ تدركه الآلة وتستطيع التعامل معه وتشغيله، وبين برنامجي المصدر والآلة توجد برامج ذات غرض تحويلي أو برامج ترجمة) بموجبها تتحول برامج المصدر إلى برامج آلة".

3) الخوارزميات: "فهي العناصر والرموز الرياضية التي يتكون منها بناء البرنامج، وهي كالأفكار والحقائق العلمية ليست محل حماية لأنها ليست موضعاً للاستئثار انظر مادة 2/9 تربس. لكنها متى ما نظمت على شكل أوامر ابتكارية لصاحبها لتحقيق غرض معين أصبحنا إما برنامج، وهو بهذا الوصف متى ما توفرت له عناصر الجدة والابتكار والأصالة محل للحماية شأنه شأن أي من مصنفات الملكية الفكرية الأدبية الأخرى".

انظر: يونس عرب، نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية، الدليل الإلكتروني للقانون العربي، ص 19-20. منشور على الأنترنت عبر الموقع: *https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2009/07* تم الاطلاع عليه بتاريخ: 02-01-2019، على الساعة: 20:25.

بأي طريقة إلكترونية قادرة على معالجة المعلومات"[1]، أو هي: "مجموعة من التعليمات التي قد يُعبر عنها بأي لغة أو رمز بأي شكل من الأشكال بحيث يمكن توجيهها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى الحاسب الآلي للوصول إلى نتيجة أو غاية معينة"[2]. كما يمكن تعريفها بأنها: "نظام إلكتروني مصمم من قبل شخص يدعى المبرمج، يرتبط بقاعدة واسعة من المعارف في مجال من المجالات، ويستخدم لتنفيذ مهام يقوم بها عادة إنسان خبير باعتماد المنطق الاستنتاجي، وذلك من خلال المعطيات التي تم تلقينها له، ويستطيع في ضوء الأسئلة المطروحة عليه أن يعطي الحل أو الجواب في زمن قياسي"[3].

ويجب أن نفرق بين برمجيات الحاسوب وبرنامج الحاسوب؛ فالأولى أعم وأشمل من الأخيرة؛ حيث يمكن أن تحمل في حزمتها العديد من البرامج، ولا يمكن فصلها عن بعضها، وإعادة تثبيت كل برنامج على حدى في حواسيب متعددة، ومن أشهر هذه الحزم نذكر "مايكروسوفت أوفيس" التي تضم برنامج للطباعة، وآخر للمحاسبة، وآخر للرسوم[4].

وتعرف أيضاً ببرامج التشغيل وهي التي تمكن الحاسوب من القيام بوظائفه المحددة وهي جزء منه، أما الثانية فيقصد بها البرامج المكتوبة بإحدى لغات الحاسب العالية المستوى، ويمكن استعمالها من قبل كافة العملاء، بصرف النظر عن نوع الحاسب الذي يملكونه، وتتميز هذه البرامج عن برامج التشغيل في إمكانية إدخال تعديلات طفيفة عليها إذا لزم الأمر من قبل مستعمل الحاسوب[5].

كما تعتبر برامج الحاسوب أبرز نموذج للمصنفات المعلوماتية، وهي برامج مصممة خصيصاً للحاسب الآلي، تتضمن مجموعة من التعليمات تستطيع الآلة قراءتها بواسطة معالج المعلومات، لبيان أو أداء أو إنجاز وظيفة معينة، فهي الكيان المعنوي لنظام الكمبيوتر، ودونها لا تكون أي فائدة للمكونات المادية من الأجهزة والوسائط[6]، وهي تتميز بسرعة التطور مقارنة بالمصنفات التقليدية، وهو ما يزيد حمايتها صعوبة، أضف إلى ذلك أن تطور وسائل الاتصال ساهم في تسهيل نسخ هذه

1- المادة 1 (13) من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- عبد الرحمن جميل محمود حسين، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين. 2008 م ص 12.

3- محمد واصل، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، المصنفات الإلكترونية. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011، ص 09.

4- حقاص صونية، مرجع سبق ذكره، ص 48.

5- عفيفي كامل عفيفي، مرجع سبق ذكره، ص 14. وانظر كذلك: غسان رباح، مرجع سبق ذكره، ص 48.

6- إبراهيم سيد أحمد، نظرة في حقوق المؤلف والتكنولوجيات الحديثة، المكتب الجامعي الحديث، بدون رقم طبعة، الاسكندرية، 2011، ص 65.

البرامج ونشرها دون أي وجه مشروع وهو ما دفع الفقهاء والمختصين إلى محاولة إيجاد الصيغة الملائمة لحماية هذه البرامج[1].

ولقد اختلف الفقهاء في النظام الذي تُحمى على أساسه هذه البرامج، فمنهم من رأى وجوب حمايته على أساس أنها اختراعات، وبالتالي يطبق عليها قانون براءة الاختراع[2]، في حين يرى آخرون بوجوب حمايتها عن طريق الشروط العقدية، إلا أن الرأي الغالب أعتبرها مصنفات أدبية وتجب حمايتها وفق قانون حماية حق المؤلف[3]، مبررين ذلك بأن قانون حق المؤلف ينص على حماية الإنتاج الفكري مهما كانت صوره، وأشكاله، أو طرق التعبير عنه، وهذا ينطبق على برامج الحاسوب، كما أن الأصالة والإبداع متوافرين في هذه الأخير شريطة أن لا تكون منسوخة من مصنفات أخرى برمتها[4]، وهذا ما اعتمدته جل الاتفاقيات الدولية وكذا التشريعات المقارنة المتعلقة بحق المؤلف.

ونظراً لما تتمتع به برامج الحاسب الآلي من أهمية في العصر الحديث فقد نصت عليها أغلب التشريعات الوضعية وكذا الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق المؤلف، حيث نص عليها كل من المشرع

1- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 240-241. وانظر كذلك: خاطر نوري مرجع سبق ذكره، ص 375. وانظر أيضاً: محمد محمد شتا، فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 32.

2- يرى بعض الفقهاء بضرورة حماية برامج الحاسوب وفق قواعد براءة الاختراع، لأن البرامج تستعمل بالأساس مجموعة من الآلات والأجهزة في الحاسوب، لإدارتها وتوجيهها للقيام بعمل معين أو لتقديم خدمة محددة للمستخدم، وما دامت هذه البرامج لصيقة بالآلة المحمية وفق الأحكام الخاصة ببراءة الاختراع، مما يقتضي أن تنسحب البراءة أيضاً على برامج الحاسوب بوصفها جزءاً من الآلة التي تستخدمها، إلا أن هذا التوجه قوبل بنقد شديد فقواعد براءات الاختراع يصعب توفيقها مع طبيعة برامج الحاسوب ومضمونها، لانطوائها على مفاهيم قاصرة عن شمول كثير من الابتكارات التي تستلزم مجموعة من الشروط كأن يكون إنتاجاً جديداً مقارنة بالمستوى التقني المعروف، أو تطبيقاً جديداً لوسائل معروفة، وأن يكون هذا الابتكار جديداً غير داخل ضمن حالة التقنية الصناعية. وأن يكون هذا الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي. لتفصيل أكثر راجع: واصل محمد، مرجع سبق ذكره، ص 12. وانظر كذلك: صالح أحمد اللهيبي، حق المؤلف في برامج الحاسوب، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد1 السنة 6، العدد 2، ص 243. وانظر كذلك: يصرف الحاج، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية وأثارها على تدفق المعلومات في الدول النامية، أطروحة دكتوراه علوم في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، قسم علوم الإعلام والاتصال، جامعة أحمد بن بلة وهران، الموسم الجامعي 2015-2016 ص 80. وانظر كذلك:

- Rédérique Toubol, "Le logiciel: Analyse juridique "FEDUCI, LGDJ, Paris 1986: n°54-55 p 96.

3- صالح أحمد اللهيبي، مرجع سبق ذكره، ص 246؛ عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 170؛ وانظر كذلك: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 242.

4- أمجد عبد الفتاح حسان، مرجع سبق ذكره، ص 144؛ وانظر كذلك: نوافلة يوسف، مرجع سبق ذكره، ص 74.

الجزائري والمغربي والتونسي وتم ذكرها ضمن المصنفات الأدبية، ويعود سبب ذلك لإدراج هذه البرامج ضمن المصنفات الأدبية في اتفاقية "تربس"؛ حيث نصت على تمتع برامج الحاسب الآلي (الكمبيوتر) سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة[1] بالحماية باعتبارها أعمالاً أدبية بموجب معاهدة "برن" 1971.[2] كما أجازت للدول الأعضاء أن تقرر في نظمها القانونية حماية أكبر من تلك التي تقرها أحكامها، وبذلك يمكن القول بأن هذه الاتفاقية حمت برامج الحاسوب عن طريق قانون حق المؤلف، حيث يمكن اعتبار الحماية مقررة لمؤلف البرنامج وليس للبرنامج في حد ذاته، ومنه يمكن القول أن هذه الاتفاقية ميزت بين البرنامج وبين مجال تطبيقه، فالحقوق مضمونة على البرامج وفق اتفاقية "تربس" التي تعد برامج الحاسوب أعمالاً أدبية، في حين البرنامج كتطبيق يحمى بمقتضى قانون براءة الاختراع، كلما كان مجال تطبيقه صناعياً، أو في مجال من مجالات التكنولوجيا[3].

نفس الأمر نصت عليه معاهدة الويبو لسنة 1996،[4] والهدف من وضع برامج الحاسوب ضمن الأعمال الأدبية، استفادتها من حماية طويلة المدى، والتي تضمنها المعاهدات والاتفاقيات والقوانين الخاصة بحقوق المؤلف لهذه المصنفات.

ولقد خلت الاتفاقية العربية من أي إشارة لبرامج الحاسوب، ولم تدرج لا في المصنفات الأدبية ولا في غيرها، وهو ما يعاب عليها خاصة في ظل التطور الذي تعرفه هذه البرامج في وقتنا الحاضر، ناهيك عن اتساعها وكثرة تداولها، فكيف بها تخلوا من أي إشارة لهذه المصنفات التي اكتسحت العالم طولاً وعرضاً.

ولم يفرد المشرع الجزائري برامج الحاسب الآلي بنصوص خاصة في القانون المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة عكس نظيره التونسي، فهذ البرامج تتمتع بطابع خاص ولا يمكن أن تخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها المصنفات التقليدية، فمن الضروري جداً إضافة مواد تفصّل في حماية برامج

1- تعرف لغة الآلة باللغة الثنائية حيث أنها تتكون من سلسلة من 1 و0 وهي اللغة الوحيدة التي يفهمها الحاسب الآلي فأي أمر أو كتابة أو صورة أو صوت إلا وتترجم إلى لغة الآلة حتى يفهمها الحاسب الآلي. لتفصيل أكثر انظر: بوزيدي أحمد تجاني، حق المؤلف والكتاب الرقمي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009، ص 08.

2- المادة 10 فقرة 01 من إتفاقية "تربس".

3- واصل محمد، مرجع سبق ذكره، ص 13-14.

4- المادة 04 من معاهدة "الويبو" لسنة، 1996 مرجع سبق ذكره.

الحاسوب، فذكرها كمصنف من المصنفات الأدبية المحمية بموجب حق المؤلف يعتبر غير كافٍ، خاصةً في ظل التطور السريع للمفاهيم في مجال المعلوماتية.

كما أنه استبعدها صراحة من مجال الحماية بواسطة قانون براءة الاختراع، باعتبار أن هذه الأخيرة ترد بشأن مُخترع جديد، يتصف بالابتكارية والجدة والقابلية للاستغلال الصناعي، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حسم الخلاف السائد في الفقه والقضاء بشأن مدى خضوع برامج الحاسوب إلى النصوص الحامية لحق المؤلف، من تلك المتعلقة بحماية الاختراعات[1]. وقد أحسن المشرع الجزائري فعلاً؛ إذ أن حمايتها بنظام براءة الاختراع لا يتلاءم مع طبيعة هذه البرامج، فضلاً عن ارتفاع نفقات الحماية، وطول الإجراءات المتبعة في هذا النظام، خاصة تلك المتعلقة بفحص الأعمال، وبالتالي فحماية برامج الحاسوب بموجب قانون حق المؤلف فيه تحفيز وتشجيع لمنتجي هذه البرامج.

أما عن المشرع التونسي فقد خصص باباً كاملاً للبرامج المعلوماتية وهو الباب السابع، وتضمن خمسة فصول، جاءت لتحدد ملكية البرامج المنتجة من قبل الأجير، سواء كان المؤجر شخص عام أو خاص، كما حدد المحكمة المختصة إقليمياً بالنظر في النزاعات الناشئة عن عقد الأجرة، كما اعترف بحق ملكية البرامج للمنتج مع الوثائق التابعة لها، ومنع على المؤلف الاعتراض على تعديل البرامج التي ألفها في حدود الحقوق التي تنازل عنها، كما منع كل استعمال للبرامج المعلوماتية إلا برخصة كتابية وصريحة من قبل المؤلف، باستثناء نسخة واحدة تنجز لصيانة البرامج المعلوماتية من قبل مالك النسخة الشرعية للبرنامج، وكل هذه الأحكام تعتبر مكملة وليست آمرة تطبق في حالة عدم الاتفاق على خلافها بين المتعاقدين[2].

البند الثانـــي: قواعد البيانات.

تُعرف قواعد البيانات بأنها: "مجموعة معطيات أو معلومات أو عناصر تم تجميعها وإعدادها وانتقائها حسب معايير معينة لتخزينها بواسطة الحاسوب، ليقوم استرجاعها به تسهيلاً للوصول إلى

1- المادة: 03 والمادة 07 من الأمر رقم: 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع الجريدة الرسمية الجزائرية عدد: 44 المؤرخة في 23-07-2003.

2- الفصول 43-44-45-46-47 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

المعلومة بشكل أسرع، وهي تتمتع بالحماية القانونية أياً كان موضوعها، بشرط توافر الطابع الابتكاري أو البصمة الشخصية لمعدها، ويمكن أن تعد بالكلمات أو بالأرقام أو الرموز[1].

ولقد عرفها المشرع المغربي بأنها: "مجموعة من الإنتاجات والمعطيات أو عناصر أخرى مستقلة مرتبة بطريقة ممنهجة ومصنفة ويسهل الوصول إليها ذاتياً بواسطة الوسائل الإلكترونية أو كل الوسائل الأخرى"[2].

وتتلخص أسباب تقرير حماية قواعد البيانات بمعية برامج الحاسب الآلي في الصلة الوثيقة بينهما؛ حيث يتم إعداد هذه الأخير بواسطة تلك قواعد البيانات، وعليه وجب حمايتها بنفس النظام القانوني، كما أن حماية قواعد البيانات باعتبارها ملكية أدبية يمنح مُنتجها حقاً استئثارياً، وهذا ما يترتب عليه حماية حقوقهم المالية والذهنية، فضلاً عن إثارة روح المبادرة لديهم وحثهم على تطويرها مستقبلا[3]. ويمكن إنشائها لغايات مختلفة حسب الحاجة، فقد تنشأ استجابة لحاجات إدارية، فتستعمل على سبيل المثال لتسيير الملفات أو للتخزين أو للزبائن أو للمتابعة التجارية[4].

وقواعد البيانات من أكثر المصنفات الرقمية استعمالاً في شبكة الأنترنت، لذا وجبت حمايتها من الاعتداءات المحدقة بها، ولا يجب الخلط بين محل الحماية في قاعدة البيانات وبرامج التشغيل؛ حيث أن الحماية في قاعدة البيانات تُعنى بالمحتوى من حيث الترتيب والتصميم والتنظيم المبتكر للمعلومات، وليس لبرامج تشغيل الحاسوب، فهذه الأخيرة تعتبر مصنفات أصلية وتحمى في إطارها المخصص، أما البيانات أو المعلومات المخزنة في نظم الحواسيب (بشكل مجرد) ليست محل حماية، كما هو الشأن بالنسبة للقوانين والأنظمة وقرارات القضاء[5].

ولقد حظت قواعد البيانات باهتمام التشريعات المغاربية وقبلهم الاتفاقيات الدولية، حيث تم النص على تمتعها بالحماية القانونية صراحةً، على أساس أنها مصنفات مشتقة، سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى، شرط أن

1- شحاته غريب الشلقامي، مرجع سبق ذكره، ص 48– 49.

2- المادة 141 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 251.

4- دعاس كمال، مرجع سبق ذكره، ص 165.

5- يونس عرب، نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية، مرجع سبق ذكره، ص 20؛ حقاص صونية، مرجع سبق ذكره، ص 53.

تكون مبتكرة أو أصلية، ويتحقق ذلك من خلال انتقاء موادها أو ترتيبها بشكل يجعل منها إبداعات فكرية، مع مراعاة حماية المصنفات الموجودة سابقاً والمستعملة في إعداد هذه المصنفات[1].

ولقد جاء موقف التشريعات المغاربية مواكباً لما نصت عليه الاتفاقيات الدولية، حيث نصت اتفاقية "تربس" على تمتع قواعد البيانات بالحماية سواء كانت في شكل مقروء آلياً أو بشكل آخر، إذا كانت تشكل خلقاً فكرياً نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها، وهي لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولا تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد[2].

كما تضمنت معاهدة "الويبو" بشأن حق المؤلف نص يقضي بتمتع البيانات بالحماية القانونية أياً كان شكلها إذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها، وهي بهذا الوصف تعتبرها مصنفات مشتقة[3].

كما ورد بنص الفقرة 02 من المادة 10 من اتفاقية "تربس" تمتع البيانات المجمعة أو المواد الأخرى بالحماية سواء بشكل مقروء آلياً أو أي شكل آخر، ويشترط لتقرير الحماية على المواد المشار إليها سابقاً هو أن تشكل خلقاً فكرياً نتيجة لانتقاء أو ترتيب محتوياتها، مع التحفظ بأن هذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولا تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بتلك البينات أو المواد.

والاعتراف لقواعد البيانات بالحماية جاء وليد جهد كبير لمنظمة "الويبو" ولمجلس أوروبا، الذي وضع عام 1996 قواعد إرشادية وقراراً يقضي بالنص على حماية قواعد البيانات ضمن قوانين حق المؤلف، حيث أقرت بأن قواعد البيانات، يمكن أن تشكل إبداعاً فكرياً يستحق الحماية بموجب قانون حق المؤلف، مهما كان مصدرها وطريقة إعدادها، بشرط توافرها على الأصالة[4]؛ حيث يكفي

1- المادة 05 فقرة 02 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة ولقد سبق للمشرع الجزائري النص على هذا النوع من المصنفات في المادة 04/أ من الأمر رقم: 97-10 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة جريدة رسمية عدد 13 المؤرخة في 12 مارس 1997 وتم استدراكه في الجريدة الرسمية عدد 83 المؤرخة في 17 ديسمبر 1997 الملغى بالأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. المادة 5 (ب) من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 06 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

2- المادة 10 فقرة 02 من إتفاقية "تربس".

3- المادة 05 من معاهدة "الويبو" بشأن حق المؤلف لسنة 1996 مرجع سبق ذكره.

4- المادة 01 من الميثاق الأوربي الخاصة بقواعد البيانات رقم: 96/09/24 الصادرة في 11 مارس 1996. في الموضوع انظر: يونس عرب، نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية، مرجع سبق ذكره، ص 21.

ما بذل من جهد مادي أو مالي، إذ غالباً ما يكون محتوى قواعد البيانات مجرد تجميع وتنسيق للمعلومات دون وجود أي عمل ابتكاري، ولم يرد في إتفاقية "برن" ولا في "الاتفاقية العربية الخاصة بحق المؤلف" أي ذكر صريح لقواعد البيانات إلا أنه يمكن استنتاج حمايتها من عبارة: "...تعتبر ابتكاراً فكرياً بسبب اختيارها وترتيب محتوياتها ..."[1]، وهو مبدأ عمل قواعد البيانات.

مما سبق قوله وفي ظل الانتشار الهائل للمصنفات الرقمية، وكثرة تداولها واكتساحها لكل مجالات الحياة، وفي خضم التحولات الكبرى التي يعرفها عالم الرقمنة في زمننا هذا، يجب على المشرّعين إعادة النظر في التشريعات الخاصة بحق المؤلف في القوانين المقارنة؛ حيث أصبحت هذه الأخيرة عاجزة عن إحاطة هذه المصنفات بالحماية القانونية الكافية والملائمة، لاختلاف خصائصها في ظل طبيعتها الفنية المعقدة، وعليه وجب منحها عناية أكبر، وذلك بإضافة بعض التعديلات التي توائم الطبيعة المتغيرة والسريعة لحقائق وابتكارات عصر المعلومات، ومعالجة المتطلبات التي أفرزتها الثورة المعلوماتية في مجال حفظ وصيانة حقوق المؤلف، بشكل متوازي وحقوق مستخدمي شبكة الأنترنت في الحصول على المعلومة، فالمصنفات الرقمية تجاوزت سابقاتها التقليدية، بل أصبحت تشملها في كثير من الأحيان، ومنه وجب أفرادها بنصوص قانونية تتماشى مع خصائصها وتضمن حقوق مؤلفيها.

الفرع الثانـــي: المصنفات الفلكلوريـة.

يقصد بالمصنفات الفلكلورية[2] مجموع الإبداعات المنبثقة عن ثقافة مشتركة، والتي يعبر عنها مجموعة من أفراد المجتمع والقائمة على التقاليد، يصورون من خلالها تطلعات المجتمع وذلك بوصفه تعبيراً عن الذاتية الثقافية والاجتماعية، فهو يشكل رابطة بين الأجيال السابقة والحاضرة والمستقبلية[3]، كما يعتبر علماء الفلكلور والأنثروبولوجيا أن هذه العادات والتقاليد ليست سوى تعبير متخيل للناس

1- المادة 02 فقرة 05 من إتفاقية "برن" والمادة 2 ثانياً من الاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف.

2- أصل كلمة فلكلور ألماني، ومعناها باللغة العربية "علم الشعوب"، ويقابلها أيضًا كلمة "التراث"، أي الإرث الذي يرثه الأبناء عن الأسلاف، سواء كان إرثًا ثقافيًا أم اجتماعيًا، والمصطلح الإنجليزي لكلمة فلكلور ظهر لأول مرة في عام 1846م، واستخدم لأول مرة من قبل عالم الأثريات الإنجليزي "سيرجون وليام تومز"، ثم أصبح هذا المصطلح شائعًا ويستخدم للدلالة على الإيقاع الشعبي ومأثورات الشعب وحكمته، والنشاط الإنساني في بيئته وارتباطه بثقافته الإنسانية. بحث متاح على الأنترنت عبر الرابط:
*https://www.*wikiwand.com/ar تم الاطلاع عليه بتاريخ: 05-04-2019.

3- محي الدين عكاشة، مرجع سبق ذكره، ص 74.

عن رغباتهم وسلوكياتهم وقيمهم الثقافية، ويعتبر الفلكلور عاملاً مهماً في دراسة المجتمعات البدائية وفهم تاريخ البشرية بشكلٍ عام؛ حيث يملك كل بلدٍ تقريباً ثقافة فلكلورية خاصة به[1].

ويمكن أن يظهر التراث الثقافي التقليدي في شكل أدب أو موسيقى أو رقص أو أناشيد أو ألحان أو مسرح أو إيقاعات حركية أو مأثورات، أو طقوس ومعتقدات شعبية، أو عادات أو ألعاب، ويتميز بجهالة مؤلفه فهو لا ينسب لشخص معين وإنما ينسب لمجموعة من الأفراد في مجتمع ما معبراً عن تاريخهم الفكري.

ولقد أولى المشرّع الجزائري أهمية خاصة للتراث الثقافي التقليدي[2]، بل يعتبر من السباقين لحماية هذا الموروث الثقافي؛ حيث نص عليه في كل القوانين المتعاقبة المتعلقة بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة[3]، بل تعدى الأمر أكثر من ذلك حين أفرد هذه المصنفات بقانون خاص للمحافظة عليها وحمايتها من أي اعتداء قد يطالها[4].

كما عرف المشرع الجزائري هذه المصنفات بأنها جزء من التراث الثقافي للأمة، وهي الممتلكات غير المادية الناتجة عن تفاعلات اجتماعية وإبداعات الأفراد والجماعات عبر العصور، والتي لا تزال تُعرب عن نفسها منذ الأزمنة الغابرة إلى يومنا هذا[5].

كما عدد المشرع الجزائري المصنفات التي تدخل ضمن المصنفات الفلكلورية، وهي مصنفات الموسيقى الكلاسيكية التقليدية، المصنفات الموسيقية والأغاني الشعبية، والأشكال التعبيرية الشعبية المنتجة والمترعرعة والمرسخة في أوساط المجموعة الوطنية، والتي لها ميزات الثقافة التقليدية للوطن، والنوادر والأشعار والرقصات والعروض الشعبية، ومصنفات الفنون الشعبية مثل: الرسم والرسم الزيتي

1- لتفصيل أكثر راجع: جميلة محمد المحمد، الفلكلور وأهمية توظيفه واستلهامه، بحث منشور على الأنترنت عبر الرابط: *http://alhiwarmagazine.blogspot.com/2015/11/blog-post_21.html* تم الاطلاع عليه بتاريخ: 05-04-2019.

2- توجد تسميات أخرى تطلق على هذا النوع من المصنفات إلى جانب الفلكلور وهي التسمية التي تبنتها أغلب الاتفاقيات الدولية التي اهتمت بهذا النوع من المصنفات، نذكر منها مصنفات التراث الثقافي التقليدي وهي التسمية التي تبنها المشرع الجزائري، كما يطلق عليها اسم المصنفات الشعبية أو المأثورات الشعبية، نظراً لتعلقها بالموروث الثقافي للمجموعة من الأفراد في مجتمع بعينه.

3- انظر المادة 2 فقرة 11 من الأمر رقم: 73-14 المؤرخ في 1973/04/30 والمتضمن حماية حق المؤلف جريدة الرسمية عدد 29 المؤرخة في 1973/04/10، وانظر كذلك: المادة 08 فقرة 02 من الأمر رقم: 97-10 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر، وانظر كذلك: المادة 05 فقرة 02 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

4- القانون 98-04 المؤرخ في: 1998/06/15، المتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية رقم: 44 المؤرخة في 17 جوان 1998.

5- المادة 02 الفقرة 02 من نفس القانون.

والنقش والنحت والخزف والفسيفساء، والمصنوعات على مادة معدنية أو خشبية أو الحلي والسلالة وأشغال الإبرة ومنسوج الزرابي والمنسوجات.

وجاء التعداد حصراً لا مثالاً، لأنه لا يوجد ما يدل في مضمون المادة التي عددتها ما يفيد ورودها على سبيل المثال، كما هو الشأن بالنسبة للمصنفات الأدبية والفنية، لكن الأكيد أن كل نوع منها يحمل مصنفات واردة على سبيل المثال لا الحصر[1].

ويمكن تسبيب ورودها على سبيل الحصر إلى تمثيل هذه المصنفات لمرحلة ماضية من حياة المجتمع، وعليه يمكن حصر هذا الموروث الثقافي بما أنه من الماضي، عكس المصنفات الأدبية والفنية التي تتطور بتطور الزمان وتتغير بتغير المكان.

ويتعين على كل مستعمل أو مستغل للمصنفات الفلكلورية احترام سلامتها مع مراعاة أصالتها عند إبلاغها للجمهور[2]، ويخضع استغلالها لرخصة يمنحها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وإذا كان الاستغلال مربحاً يتلقى الديوان أتاوى تحسب بالتناسب مع الإيرادات أو جزافياً وفق الشروط المحددة في النظام التحصيلي، تخصص لتمويل إحصاء المصنفات والحفاظ عليها، كما يعمل الديوان على مراقبة مدى الاستغلال الملائم للمصنفات الفلكلورية وله أن يرفض أو يعلق كل استغلال مضر بها[3].

ولقد عرف المشرع المغربي تعابير الفلكلور بأنها: "إنتاجات لعناصر مميزة من التراث الفني التقليدي تواتر تطويره والحفاظ عليه داخل تراب المملكة المغربية، من قبل مجموعة أو أفراد شهد لهم بأنهم يستجيبون للتطلعات الفنية التقليدية لهذه المجموعة، وتتضمن هذه الإنتاجات:

أ) الحكايات الشعبية والشعر الشعبي والألغاز.

ب) الأغاني والموسيقى الشعبية المصحوبة بآلات العزف.

ج) الرقصات والعروض الشعبية.

د) إنتاجات الفنون الشعبية مثل الرسوم والرسوم الزيتية والمنحوتات والفخار، والخزف، والزليج، والنقش على الخشب، والأدوات المعدنية والحلي، والنسيج والأزياء"[4].

1- المادة 08 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر، والمادة 67 من القانون 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي، السابق الذكر.

2- المادة 142 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

3- المادة 140-141 من نفس الأمر.

4- المادة 1 (10) من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

كما عرف المصنف المستمد من الفولكلور بأنه: "كل مصنف مؤلف من عناصر مقتبسة من التراث الثقافي التقليدي المغربي"[1].

كما اعتبر المشرع المغربي تحويل المصنفات والتعبيرات الفلكلورية والمجموعات الخاصة بها مصنفات مشتقة مشمولة بالحماية القانونية[2]، كما منع كل استعمال تجاري أو خارج عن الإطار التقليدي أو العرفي للمصنفات الفلكلورية، إلا بترخيص أوكل منحه للمكتب المغربي لحقوق المؤلفين[3]، مقابل مبلغ يُحصّل لأغراض مهنية ويخصص للتنمية الثقافة، وأوجب على كل مستعمل للتعابير الفولكلورية الإشارة في كل النشرات المطبوعة، وموازاة مع كل تبليغ للجمهور إلى مصدرها بطريقة مناسبة ومطابقة للاستعمالات الحسنة وذلك بذكر الجماعة أو المنطقة الجغرافية المستوحى منها تعبير الفولكلور[4].

ويعتبر كل استعمال لتعبير الفولكلور بدون ترخيص من المكتب المغربي لحقوق المؤلفين، أو بطريقة غير مسموح بها مخالفة تعرض صاحبها إلى أداء تعويضات عن الضرر وإنذارات، أو أي تعويض تراه المحكمة مناسباً في هذا الشأن[5]. كما أن التخلي الكامل أو الجزئي عن حقوق المؤلف أو عن الترخيص الوحيد المتعلق بمصنف مستوحى من الفولكلور لا يعتد به إلا إذا حصل على موافقة المكتب المغربي لحقوق المؤلفين[6].

المشرع التونسي بدوره نص على شمول المصنفات المستوحاة من الفنون الشعبية بالحماية القانونية في معرض تعدده تمثيلاً للمصنفات الأدبية والفنية، وعرفها بأنها: "كلّ الآثار الفنية الموروثة عن الأجيال السابقة بالعادات والتقاليد وسائر مظاهر الإبداع الشعبي كالحكايات الشعبية والأدب والموسيقى والرقص"[7].

1- المادة 1 (11) من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- المادة 05 من نفس القانون.

3- أُحدث المكتب المغربي لحقوق المؤلفين بمقتضى مرسوم رقم: 2.64.406 المؤرخ في 5 ذي القعدة 1384 موافق 8 مارس 1965، لتدبير ورعاية وحماية واستغلال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المغرب، ويعمل تحت وصاية وزارة الاتصال.

4- المادة 07 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5- المادة 63 من نفس القانون.

6- المادة 39 من نفس القانون.

7- الفصل 07 الفقرة 02 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

كما أقر بحماية مجموع التعابير الفلكلورية بصفتها مصنفات مشتقة[1]، كما أن كل تدوين بغاية الإستغلال المادي للفنون الشعبية يستوجب ترخيصاً من الوزارة المكلفة بالثقافة، مقابل ثمن معلوم تحدده المؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[2]، ويجب الحصول على رخصة من الوزارة المكلفة بالثقافة في خصوص إنتاج المصنفات المستوحاة من الفنون الشعبية، وكذا في كل إحالة لكل أو بعض من حقوق المؤلف لمصنف مستوحى من الفنون الشعبية، وكذلك في إحالة رخصة خاصة لاستغلال مثل ذلك التأليف[3].

ولقد أشارت إتفاقية "برن" إلى حماية المصنفات الفلكلورية بشكل غير صريح؛ حيث نصت على أنه: "بالنسبة للمصنفات غير المنشورة والتي تكون شخصية مؤلفها مجهولة، مع وجود كل ما يدعو إلى الاعتقاد بأنها من مواطني إحدى دول الاتحاد، فإن تشريع هذه الدولة يختص بحق تعيين السلطة المختصة التي تقوم بتمثيل المؤلف، ويكون لها حق المحافظة على حقوقه والدفاع عنها في دول الاتحاد"[4].

كما نصت بأنه: "وعلى دول الاتحاد التي تقوم بمثل هذا التعيين عملاً بالحكم المذكور أن تخطر المدير العام بذلك بمقتضى إعلان كتابي يتضمن كل البيانات الخاصة بالسلطة المختصة التي تم تعيينها بهذا الشكل، ويقوم المدير العام بإبلاغ ذلك في الحال إلى جميع دول الاتحاد الأخرى"[5].

مما ذكر أعلاه نخلص إلى وجوب توافر مجموعة من الشروط لحماية المصنفات الفلكلورية وفقاً لاتفاقية "برن" وهي كالآتي:

– أن يكون المصنف غير منشور فهذه الأعمال تدخل في الإرث المشترك، طورها وحافظ عليها مجتمع محلي ما في دولة من دول الاتحاد.

1- الفصل 06 من نفس القانون.

2- المؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة هي مؤسسة ذات طابع عمومي غير إداري، هدفها الاهتمام بحقوق التأليف في تونس، وكانت تسمى سابقاً بالمؤسسة التونسية لحماية حقوق المؤلفين، تم استحداثها بموجب الأمر رقم: 2860 لسنة 2013، المؤرخ في 01 جويلية 2013، (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 57 المؤرخ في: 10-07-2013). وتمارس نشطها تحت إشراف وزارة الثقافة.

3- الفصل 07 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

4- المادة 15 الفقرة 4 (أ) من إتفاقية "برن".

5- المادة 15 الفقرة 4 (ب) من نفس الاتفاقية.

– أن يكون المؤلف مجهولاً حيث لا يمكن أن ينسب الفلكلور إلى مبدع معين بذاته، ولا يمكن لأحدٍ أن يدعي أي حق عليها، فمؤلفيها بقوا مجهولين على مر العصور، كما أنها تتميز بطابعها غير الشخصي.

– أن يكون المؤلف رغم جهالته من التابعين لبلد عضو في الاتحاد.

هذا ويقوم بتمثيل المؤلف والدفاع عن حقوقه في مثل هذا النوع من المصنفات سلطة مختصة معينة من قبل الدولة، والتي يفترض أن مبدع المصنف الفولكلوري من تابعيها، وهي في التشريع الجزائري الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة؛ حيث أناط المشرع الجزائري لهذا الأخير مهمة حماية مصنفات التراث الثقافي ومراقبة استغلالها، كما أوكل المشرع المغربي للمكتب المغربي لحقوق المؤلفين القيام بهذه المهمة، في حين عين المشرع التونسي الوزارة المكلفة بالثقافة لتمثيل المؤلف في المصنفات الفلكلورية ومنح رخص استغلالها[1].

ولم يرد أي نص بخصوص حماية المصنفات الفلكلورية في اتفاقية "تربس" ولا في الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف، ويمكن تسبيب ذلك بعدم اهتمام الدول المتقدمة بهذا النوع من المصنفات، على أساس أنه إبداع فاته الزمن، ولا يشكل مصدر للغنى، ولا هو عامل مهم في السوق التجارية، وحتى وإن أعطيت لها أهمية فهي قليلة مقارنة بقيمة هذه الثروة الثقافية، باعتبارها رابط بين العصور والأزمنة والأجيال في مجتمع بعينه.

وعلى خلاف الاتفاقيات الدولية السابقة نصت الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف بشكل صريح على حماية التراث الثقافي، وبينت أنه يدخل في مفهوم هذا الأخير المصنفات الأدبية والفنية أو العلمية التي تبتكرها الفئات الشعبية في الدول الأعضاء، تعبيراً عن هويتها الثقافية، والتي تنتقل من جيل إلى آخر، وتشكل أحد العناصر الأساسية في تراثها[2]، كما منحت حق ملكية الفولكلور الوطني لكل دولة من الدول الأعضاء إذا وقع في حدود سيادتها[3].

1- المادة 130 و139 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. الفصل 07 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر. المادة 07 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- المادة 05 الفقرة (أ) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

3- المادة 05 الفقرة (ب) من نفس الاتفاقية.

كما حثت الدول الأعضاء على حماية الفولكلور الوطني بكل السبل والوسائل القانونية، مع منح السلطة الوطنية المختصة صلاحيات المؤلف بالنسبة للمصنفات الفولكلورية في مواجهة التشويه أو التحوير أو الاستغلال التجاري[1].

وعليه وجب على الدول العربية بصفة خاصة إيجاد وتفعيل السبل الكفيلة لحماية تراثها الثقافي من الإندثار؛ من خلال إنشاء قواعد بيانات أو فهارس لتسجيل وحماية هذا الموروث الثقافي، وإنشاء مؤسسات تتكفل بإدارة قواعد البيانات، وإدراج التراث الثقافي في المقررات التعليمية وتشديد العقوبات على المعتدين[2].

مما سبق يظهر وبشكل جلي الاهتمام التشريعي في الدول المغاربية بالمصنفات الفلكلورية، نظراً لما تمثله من أهمية في ترسيخ الهوية الوطنية في كل دولة منها وتعكس تاريخها الإنساني؛ حيث تأُكد تشبثهم بهويتهم وخصوصيتهم وأصالتهم الثقافية، فلكل الشعب تقاليده، وفنه، ونمط حياته، ولغته، ومأكولاته، وطقوسه وطراز معيشته[3]، إذ يمثل التراث الثقافي مجالاً من مجالات الاعتزاز الوطني، والمرآة التي تصوِّر حياة الشعوب، كما أنه يشكِّل لبنة هامةً في حضارة الإنسان، ورافداً أساسياً من روافد ثقافة الشعوب والأمم، وهو ثروة يجب المحافظة عليها وصيانتها، خاصةً في ظل الغزو الفكري والمعلوماتي الذي يعرفه العالم اليوم، مما يتطلب تحصين الأجيال الصاعدة بالقيم الأخلاقية بما يضمن الوصل بين الماضي والحاضر والمستقبل، واستمرارية هذا الإرث وحفظه من الإندثار.

الفرع الثـالث: مصنفات الـملك الـعام[4].

يقصد بها مجموع المصنفات الأدبية أو الفنية التي أنقضت مدة حمايتها المادية لفائدة مؤلفها أو ذوي الحقوق،[5] والمبدأ العام في هذه المصنفات أنه لا استئثار لأحداً بها بعد انقضاء مدة حمايتها،

1- المادة 05 الفقرة (ج) من نفس الاتفاقية.

2- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCTAD / المركز الدولي للتجارة والتنمية المستدامة ICTSD مكتبة الإسكندرية (BA) الحوار العربي الإقليمي حقوق الملكية الفكرية (IPRS) والابتكار والتنمية المستدامة، الإسكندرية، 26-28 جويلية 2005، ص 12.

3- حاج صدوق ليندة، الإبداع الفلكلوري على ضوء قانون الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية: 2011-2012 ص 38-39. وانظر كذلك: نادية يعقوب، الفولكلور المأثورات الشعبية. ترجمة: منى إبراهيم، بحث منشور على الأنترنت عبر الرابط: http://sjoseph.ucdavis.edu/ewic/ewic-arabic-translation/all-files/folklore.pdf، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 05-04-2018.

4- يجب عدم الخلط بين مصنفات التي آلت إلى الملك العام بسبب انقضاء مدة حماية الحقوق المادية المقررة لمؤلفيها، أو لخلفهم، والمصنفات التي تنتجها الدولة وتقوم بنشرها لأغراض غير ربحية.

5- المادة 08 فقرة 09 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

وسقوطها في الملك العام؛ حيث تصبح مالاً مشاع، بإمكان أي شخص إعادة نشرها، أو أدائها، أو تحويرها، أو تمثيلها، أو استنساخها، دون حاجة لترخيص أو إذن مسبق من مؤلفها أو ذوي حقوقه، وبدون دفع أي مقابل مع الإلتزام باحترام سلامتها الأدبية وعدم تشويهها، فالحقوق المعنوية لا تسقط أبداً، وهي أهم من الحقوق المادية، إذ أن احترامها سيكفل للمؤلف بقاء وخلود اسمه في التاريخ، باعتباره شاهداً على عصر من العصور وناطقاً باسمه[1].

إلا أنه إذا قام شخص بتدقيق، أو تحوير، أو إعادة ترتيب، أو أي عمل مبتكر من شأنه أن يظهر المصنف في شكل أفضل، فله على عمله هذا حق تأليف، ولا يمكن لأي شخص أن يعيد نشر عمله دون إذنه، إذ لا يلزم لإضفاء الحماية أن يكون المصنف من تأليف صاحبة جملةً وتفصيلاً، بل يكفي أن يكون عمله تحديثاً متميزاً بطابع شخصي خاص يضفي على المصنف وصف الابتكار[2].

ولقد أوكل المشرع الجزائري للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مهمة حماية مصنفات الملك العام من حيث مراقبة مدى ملائمة استغلالها، وله أن يعلق كل استغلال مضر بها، أو يرفضه بدايةً، وأخضع استغلالها لترخيص مسبق تمنحه ذات الهيئة، وإذا كان الاستغلال مربحاً وجب على المستغل أن يدفع أتاوى، تحسب بالتناسب مع الإيرادات أو جزافياً وفق الشروط المحددة في النظام التحصيلي، مع ضمان احترام سلامتها ومراعاة أصالتها[3].

في حين خلا التشريعين المغربي والتونسي من أية إشارة أو أحكام حماية للمصنفات الآيلة للملك العام، إذ يرجح أنهما يريان أن مدة الحماية المقررة للمصنفات كافية، ولا داعي للتنصيص على حمايتها بعد ذلك، وهذا ما يُعاب عليهما، فلا بد من حماية المصنفات التي تشكل التراث الوطني

1- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 388.

2- قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "لئن كان الأصل أن مجموعات المصنفات القديمة التي آلت إلى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها إذا أعيد طبعها ونشرها لا يكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها إلا أنه إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقول عنها بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب في التنسيق، أو بأي مجهود ذهني يتسم بالطابع الشخصي، فإن صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق، أن المطعون ضده مهد لكتابه بمقدمة بقلمه تتضمن تراجم للمؤلف الأصلي للكتاب وللشارح له استقى عناصرها من أمهات الكتب القديمة ولم يكن لها نظير في الطبعة الأصلية التي نقل عنها، وأن كتاب المطعون ضده يتميز عن هذه الطبعة بترتيب خاص فريد في نوعه وبفهرس منظم وأنه أدخل على الطبعة الأصلية تنقيحات أجراها أحد العلماء المختصين". حكم محكمة النقض، في القضية رقم: 141،142 جلسة بتاريخ: 7 جويلية 1964، نقلاً عن: حسن البدراوي، دور السلطات القضائية في حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، بحث منشور على الأنترنت عبر الموقع:
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ipr_amm_04/wipo_ipr_amm_04_3.pdf
تم الاطلاع عليه بتاريخ 20-11-2019، على الساعة 20:25.

3 المواد 130، 139، 140، 141، و142 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

لكل دولة، إذ أن تقرير الحماية للمصنفات الآيلة للملكية العامة، من شأنه أن يعزز ثقة المبدعين في استمرار ذكرهم عبر الأزمنة اللاحقة لزمانهم، وتخليد أسمائهم وحفظ مصنفاتهم من أي عبث قد يطالها، كما أنه يمكن أن يكون مصدر دخل يتم استغلاله في تعزيز نشر مصنفات أخرى، أو تستخدم في حفظ هذه المصنفات، أو تساعد به مؤلفين آخرين في حاجة لدعم مادي لنشر إبداعاتهم، أو يكون من بين إيرادات الأجهزة المكلفة بالتسيير الجماعي للمؤلفين، وعليه وجب وضع تدابير قانونية للمحافظة على هذه المصنفات وصيانتها من الاعتداءات، وعلى الراغبين في استعمالها استصدار ترخيص من الجهات المختصة لتنظيم استعمالها.

الــمبحث الثالــث:
الــمؤلفون الـمشمولون بالـحماية القانونيــة

تعد المصنفات ثمرة للإبداع الذهني، ولا يمكن أن توجد إلا بوجود شخص تنسب إليه، وفي حالة عدم تحقق ذلك تكفلت التشريعات المقارنة بتعيين من له الحق في مباشرة صلاحيات الحق الفكري كحالة عدم ذكر المؤلف لاسمه الحقيقي؛ إما باستعمال اسم مستعار أو نشر المصنف بدون اسم وهو ما يعرف بالمصنف المجهول، ولقد حفظت التشريعات الوطنية والدولية المقارنة للشخص الموهوب جُهده وقدرت إنتاجه ليستمر بالعطاء ويحافظ على ما أنتجه لحاضر أمته ولأجيالها المستقبلة.

هذا الإبداع قد ينسب إلى شخص واحد قام بتأليف المصنف وحده، ويعتبر هو صاحب الحقوق الأدبية والمالية على المصنف الذي أبدعه عندما لا يشاركه أحد في إنجاز هذا المصنف (المطلب الأول)، وقد ينسب إلى شخصان أو أكثر يشتركان في التأليف بغرض تحقيق مصنف مبتكر، ويسمى بالمصنف المشترك، كما قد تشترك جماعة من الأشخاص في تأليف المصنف، وذلك بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه ويسمى بالمصنف الجماعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الــمؤلف.

المؤلف بوجه عام هو كل شخص أبدع مصنف من المصنفات المحمية قانوناً، وهو الذي يختص بالحقوق الناتجة عن هذا الإبداع، حيث يمكن له استغلالها بنفسه ولحسابه الخاص، ولا يمكن للغير استغلالها دون إذن مسبق منه.

ويمكن تعريفه من عدة جوانب، جانب تشريعي من جهة (الفرع الأول)، وجانب اتفاقي من جهة أخرى (الفرع الثاني)، كما يمكن تعريفه من جانب فقهي محض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف التشريــعي للمؤلــف.

عرف المشرع الجزائري المؤلف بأنه: "يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه.

ويمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلف في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر"[1].

من نص هذه المادة يظهر وبشكل جلي أن المشرع الجزائري اعتبر أن صفة المؤلف لا تنصرف إلا للأشخاص الطبيعية المبدعة للمصنفات، سواء كانت أدبية أو فنية، فالابتكار والإبداع ينتج عن العقل ولا يملك هذا الأخير غير الإنسان، فهو الوحيد القادر على خلق إنتاجات فكرية بما حباه الله به من تفكير سليم.

بيد أن المشرع الجزائري اعترف جوازاً بمنح صفة المؤلف للشخص المعنوي، في الحالات التي ينص عليها الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وبالرجوع إلى نصوص هذا الأمر لا نجده يعترف بهذه الصفة للشخص المعنوي، بل يعترف له بإمكانية امتلاك حقوق المؤلف في المصنفات التي تنجز باسمه وتحت إشرافه كما هو الحال في المصنفات الجماعية، أو تلك المصنفات التي تنجز في إطار عقد عمل أو مقاولة، أو في الحالة التي يقوم فيها الشخص المعنوي بنشر مصنّف لا يحمل اسم مؤلفه، أو يحمل اسم مؤلف مستعار؛ إذ يعتبر الشخص المعنوي في هاتين الحالتين الأخيرتين مالك لحق المؤلف بشقيه المادي والمعنوي بصفةٍ أصلية.

وبذلك وقع المشرع الجزائري في خطأ في تعريفه للمؤلف، وخلط بين صفة المؤلف التي لا يمكن أن تكون إلا للإنسان بصفته الوحيد القادر على الإبداع من المخلوقات، وصفة مالك حقوق

1- المادة 12 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

التأليف، والتي يمكن أن تشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية؛ حيث أن الأشخاص الاعتبارية مجرد كيان تم إنشاؤه بموجب القانون، وليس كائناً حياً ذو إحساس، وبالتالي لا يمكن أن يكون مؤلفاً.

بدوره المشرع المغربي عرف المؤلف بأنه: "الشخص الذاتي الذي أبدع المصنف؛ وكل إشارة إلى الحقوق المادية للمؤلفين في هذا القانون حينما يكون المالك الأصلي لهذه الحقوق شخصاً ذاتياً أو معنوياً آخر غير المؤلف، فهي تعني حقوق المالك الأصلي للحقوق"[1].

من خلال هذا التعريف يمكن القول أن المشرع المغربي يعتبر صفة المؤلف حكراً على الشخص الطبيعي دون المعنوي، وموازاة مع ذلك يعترف بإمكانية انتقال الحقوق المادية للمؤلف إلى الغير، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، وبذلك أحسن المشرع المغربي فعلاً باستبعاد الأشخاص المعنوية من إمكانية الاتصاف بصفة المؤلف، بل يمكنها أن تكون مالكة للحقوق على المصنفات دون أن تتصف بصفة المبدعة لها.

المشرع التونسي كذلك عرف المؤلف بأنه: "صاحب المصنف وهو من أذيع ذلك المصنف باسمه ما لم يؤت بحجة تخالف ذلك"[2]. وكذلك: "تشمل حقوق المؤلف كل مصنف مبتكر أدبياً كان أو علمياً أو فنياً..."[3].

انطلاقاً من ذلك يعتبر مؤلفاً في نظر المشرع التونسي كل شخص ابتكر مصنف في مجال الأدب والفنون والعلوم، وأذيع باسمه وهي قرينة تقبل إثبات عكسها، ويستأثر بكافة الحقوق المادية على مصنفه، كما ربط المشرع التونسي بين المؤلف والمصنف برابطة الأبوة، وهي نسبة المصنف إلى مبدعه، ولم يفصّل في ملكية الحقوق عند تطرقه لتعريف المقصود بالمؤلف، كما فعل المشرعان المغربي والجزائري.

الفرع الثانـــي: التعريف الاتفاقي للمؤلـف.

عرفت اتفاقية "برن" المؤلف بموجب المادة 15 فقرة 01 بأنه: "يعتبر أن لمؤلفي المصنفات الأدبية أو الفنية التي تحميها الاتفاقية الحالية هذه الصفة ويكون لهم بالتالي حق المثول أمام محاكم دول الاتحاد ومقاضاة من يمس بحقوقهم، يكفي أن يظهر اسم المؤلف على المصنف بالطريقة المعتادة، هذا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك. وتطبق هذه الفقرة حتى إذا كان الاسم مستعاراً، متى كان الاسم المستعار الذي يتخذه المؤلف لا يدع مجالاً لأي شك في تحديد شخصيته".

1- المادة 01 فقرة 01 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- الفصل 04 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

3- الفصل 01 فقرة 01 من نفس القانون.

فالمؤلف حسب هذا السياق هو من يقوم بنسبة العمل المبتكر في مجال الأدب أو الفنون لنفسه وحسابه، وهي بذلك اعتمدت على المعيار الشكلي؛ حيث اعتبرت ظهور اسم المؤلف على المصنف قرينة على اعتباره صاحب الصفة، ما لم يثبت خلاف ذلك.

كما نصت الفقرة 03 من المادة 15 أنه: "بالنسبة للمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو التي تحمل اسماً مستعاراً، غير تلك المشار إليها في الفقرة 01 أعلاه، يفترض أن الناشر الذي يظهر اسمه على المصنف، ما لم يثبت عكس ذلك، بمثابة ممثل للمؤلف، وبهذه الصفة فإن له حق المحافظة على حقوق المؤلف والدفاع عنها. ويوقف سريان حكم هذه الفقرة عندما يكشف المؤلف عن شخصيته ويثبت صفته".

ففي هذه الفقرة ميّزت اتفاقية "برن" بين صاحب الحق وصاحب الصفة في المصنفات التي لا تحمل اسم مؤلفها، أو تلك التي تحمل اسم مستعار، فمن ينشر هذا النوع من المصنفات يعتبر صاحب حق عليها، وله أن يستأثر بجميع الحقوق عليها، وأن يدافع عنها من كل اعتداء قد يطالها، بأي شكل من الأشكال، إلى أن يكشف المؤلف الحقيقي عن شخصه وصفته.

ولقد خلت الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف تمامًا من أية إشارة إلى تعريف المؤلف، وهذا يدل بالقطع على إحالة مثل هذه الموضوعات إلى المشرع الوطني لكل دولة عضو في الاتفاقية.

كما عرّفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية "ويبو" المؤلف تعريفاً موجزاً بأنه: "ذلك الشخص الذي يبتكر مصنفاً"[1]، ويلاحظ أن هذه الاتفاقية قد أوردت كلمة شخص بمعنى واسع لتشمل الشخص الطبيعي والمعنوي.

ولقد نصت الاتفاقية العربية في المادة الخامسة منها على أن: "يتمتع مؤلف المصنف بحقوق التأليف وتثبت صفة المؤلف لمن نشر أو أذيع أو عرف المصنف باسمه، ما لم يثبت خلاف ذلك".

بناءً على ذلك تفترض الاتفاقية العربية توافر صفة المؤلف للشخص بمجرد التثبت من وقائع معينة؛ إذ تمنح صفة المؤلف للشخص الذي يحمل المصنف اسمه، أو الشخص الذي يبادر بذكر اسمه أو الإعلان عن صفته كمؤلف عند استخدام المصنف، إلا أنها قرينة قابلة لإثبات العكس، ويقع عبء إثباتها على عاتق من يدعي ملكيته لحق المؤلف، وله في ذلك استعمال كافة طرق الإثبات باعتبار أنها واقعة مادية.

1- المنظمة العالمية للملكية الفكرية، معجم مصطلحات حق المؤلف والحقوق المشابهة، فقرة 17، ص 17.

الفرع الــثالث: التعريف الفقــهي للمؤلــف.

يُعرف المؤلف فقهاً بأنه: "الشخص الذي ابتكر إنتاجاً جديداً سواء أكان أدبياً أم فنياً أم علمياً"[1]، أو هو: "الشخص الذي أنجز مصنف أدبي أو فني أو علمي"[2]، أو هو: "كل شخص قام بابتكار أو خلق أو إنتاج ذهني لمصنف في أية صورة يظهر بها ويتم تداوله"[3]. أو هو: "كل شخص ينتج إنتاجاً ذهنياً أو فكرياً أياً كان نوعه وأياً كانت طريقة التعبير عنه أو أهميته وأياً كان الغرض منه طالما احتوى على قدر من الابتكار"[4]. أو هو: "المبتكر الذي يقدح زناد فكره في عمل أدبي أو فني أو علمي"[5]. وعرفه جانب من الفقه[6] بأنه: "كل من أنتج إنتاجا ذهنيًا يعد مؤلفًا".

في حين عرفه آخرون أنه: "كل إنسان يقوم بابتكار أو خلق أو إنتاج ذهني لمصنف في أية صورة يظهر بها ويتم تداوله"[7]، وهو الراجح من التعريفات لأن المؤلف لا يتصور إلا أن يكون شخصاً طبيعياً ممن يملك العقل الذي يتفتق عنه الإبداع، فهو الوحيد القادر على إنجاز مبتكرات أدبية، أو فنية، أو علمية.

ورغم اختلاف التعريفات الفقهية للمؤلف، إلا أن ذلك لا يُعد جوهرياً؛ حيث أن جميع التعريفات تتفق حول انطواء الإنتاج الفكري على الابتكار[8]، وليس المشكل في تحديد التعريف لأجل التعريف بقدر معرفة النتائج التي تترتب عن هذه الصفة، ومدى تعبيرها عن مبدع العمل الحقيقي[9]، وتميزه عن ما يشابهه من مصطلحات كناشر ومالك الحقوق، فهذين الأخيرين لا يكتسبان صفة المؤلف، فإن اشترك الناشر والمالك في الحقوق المالية فإن المؤلف يتفرد بالحق الأدبي، إذ أنّ نقل ملكية

1- المتيت أبو اليزيد، مرجع سبق ذكره، ص 39.

2- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 304.

3- رضا متولي وهدان، مرجع سبق ذكره، ص 23.

4- محمدي فريدة زواوي، مدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 ص 50- 51.

5- محمد علي النجار، حقوق المؤلف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 41.

6- وهدان رضا متولي، مرجع سبق ذكره، ص 23.

7- وهدان رضا متولي، نفس المرجع، ص 25.

8- يوسف أحمد نوافلة، مرجع سبق ذكره، ص 101، وقد أُنتقد استعمال مصطلح الابتكار من قبل بعض الفقهاء في مجال حماية المصنفات الأدبية والفنية، حتى لا يثير اللبس بينها وبين الابتكارات العلمية التي تخضع لقوانين الملكية الصناعية، انظر: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 305.

9- عمارة مسعودة، مرجع سبق ذكره، ص 161.

الحقوق المالية للمصنف إلى الغير لا تتضمن نقل الحقوق الأدبية للمؤلف على هذا المصنف إلى الغير، والتي تبقى حكراً على المؤلف، وله أن يطلب نسبة مصنفه إليه في أي وقت شاء إذا تم نشره مغفل الاسم أو باسم مستعار.

المطلب الثانـــي: طبيعة شخص الـمؤلف وقرينة صفتـــه.

لم تكن تطرح طبيعة شخص المؤلف جدلاً قديماً، فالمؤلف بداهةً هو الإنسان، حيث كان الإبداع بسيطاً يقوم به المؤلف بناءً على قدراته الفكرية والمادية، ويستغل الحقوق الناتجة عنه مادية كانت أو معنوية لمصلحته الشخصية، إلا أن التطورات التي عرفتها العلوم وما نتج عنها من تكنولوجيات حديثة أدت إلى ظهور وسائل أخرجت الإبداع من بسطته، وأنتجت مصنفات جديدة لم تكن معروفة من قبل، ولا يمكن إنتاجها إلا بتظافر جهود عدة أشخاص، نظراً لما يتطلبه إبداعها واستغلالها من امكانيات وتنجز غالباً لحساب شخص يقوم بالإشراف والتوجيه.

وعليه سيتم التطرق لطبيعة شخص المؤلف (الفرع الأول)، كما أن قرينة صفة المؤلف تختلف من مصنف إلى آخر، فليست واحدة في جميع المصنفات، إذ يمكن أن تتخذ أشكال قانونية عدة (الفرع الثاني).

الـفرع الأول: طبيعة شخص الـمؤلـف.

يعتبر في الأصل العام أن الإبداع والتفكير أمران مرتبطان بالإنسان باعتباره المخلوق العاقل، وكل خلق ذهني ينتجه إنما هو أثر انفعال وانطباع نفسي، تم التعبير عنه في مصنف استحق عليه اكتساب صفة المؤلف[1]، وتقر أغلب التشريعات والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حق المؤلف بضرورة وجود إبداع ناتج عن فكر ثاقب وذهن خلاّق لإضفاء الحماية القانونية على المصنف، والذي لا يتأتى إلا من شخص طبيعي، حباه الله بالعقل ومنّ عليه بالتفكير السليم[2].

والمقصود بالإبداع إخراج الفكرة إلى حيز الوجود ووضعها في متناول الجمهور بشكلها ومضمونها، واعتبار المؤلف هو المبدع أمراً لا خلاف فيه، ولهذا فإن الكثير من التشريعات المتعلقة بحماية حقوق المؤلف لم تنص عليه لبداهته، واكتفت بوضع قرينة عامة يمكن من خلالها التعرف على

1- زينب عبد الرحمن عقلة السلفيتي، مرجع سبق ذكره، ص 67.

2- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 183.

شخصية المؤلف، وتتمثل في كون المؤلف هو من ينشر المصنف منسوباً إليه بوضع اسمه عليه[1]، والمؤلف غير ملزم بذكر اسمه على المصنف فيمكن نشر المصنف باسم مستعار، أو بدون اسم، وفي الحالة الأخيرة يعد ممثلاً لمالك الحقوق الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، ما لم يثبت خلاف ذلك[2].

أما المصنفات التي تنشر دون الإشارة إلى هوية واضعها، فإن ممارسة الحقوق المتعلقة بها يتولاها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، إلى أن يتم التعرف على هوية مالك الحقوق[3]، ولا تقتصر الحماية القانونية على المؤلف وحده، بل تمتد لتشمل كل من تثبت له ملكية التأليف من الخلف، كالورثة والموصى لهم، أو المتنازل لهم عن الحق، وهذا ما نصت عليه صراحة الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف[4].

ولا يعني ذلك تنازل المؤلف عن صفته هذه لأن ذلك لا يجوز، فمثلما لا يستطيع الأب التنازل عن أبوته، لا يستطيع المؤلف التنازل عن صفته كمؤلف للغير، بل يقتصر التنازل عن حق الاستغلال المالي دون الحقوق الأدبية؛ لأن هذه الأخيرة أبدية[5].

ومن خلال استقراء نصوص اتفاقية "برن" والاتفاقية العربية لحقوق المؤلف، يتضح جلياً أن المقصود بالمؤلف هو الشخص الطبيعي لربط صفة المؤلف بالإبداع والابتكار، وهذا الأخير وليد أفكار الإنسان وبه يعبر عن ميوله وانتمائه وأفكاره[6].

1- المادة 13 الفقرة 01 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

2- المادة 13 الفقرة 02 من نفس الأمر.

3- المادة 13 الفقرة 03 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

4- المادة 01 من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف، لسنة 1971.

5- المادة 22 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. وفي الموضوع انظر: عبد الرزاق السنهوري مرجع سبق ذكره، ص 326.

6- انظر المادة 15 من إتفاقية "برن".

المادة 04 من. أوردت الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف معايير تحديد الأشخاص المتمتعين بالحماية وفقا لأحكامها والتي تمنح على أساسها أيضاً صفة المؤلف وتفصيلها على النحو التالي:

- كل شخص يقوم بإذن مسبق من المؤلف الأصلي بترجمة المصنف إلى لغة أخرى، أو من يقوم بعملية التلخيص أو التحوير أو التعديل أو الشرح أو غير ذلك من جملة التعديلات التي تمس بالمصنف وتظهره بشكل جديد.

- مؤلفو الموسوعات والمختارات التي تعتبر أعمالا فكرية إبداعية من حيث انتقاء مادتها وترتيبها.

وبينت الاتفاقية أن الحماية المقررة لهؤلاء لا يمكن أن تخل بالحماية المقررة للمؤلفين الأصليين لهذه المصنفات.

وبالرغم من ذلك، إلا أن منح هذه الصفة للأشخاص المعنوية كان ولا زال محل جدل فقهي باعتباره خروجاً عن المبادئ العامة، والتي لا تعترف بهذه الصفة إلا للمبدعين، وهو ما يفتقده الشخص المعنوي، ويتنافى مع طبيعته، حتى ولو بادر هذا الأخير بإنجاز مصنف، فلا يعدو أن يكون عمله مجرد إشراف وتوجيه وتمويل لإنجاز هذا المصنف، ويبقى الشخص أو الأشخاص الطبيعيين هم المؤلفين الحقيقيين، ولا يفقدون صفتهم هذه حتى ولو تنازلوا عن حقوقهم للشخص المعنوي[1].

ولئن كان هذا الأخير يمكن أن يستأثر بالحق المالي للمصنف، فإنه لن يكون كذلك في الجانب الأدبي لحق المؤلف، لتضمن هذا الأخير سلطات لا يمكن لغير الإنسان أن يستأثر بها[2]، وإسناد صفة المؤلف لشخص معنوي فيه إهدار للحقوق الأدبية للمؤلف، وهو يجافي روح قانون حماية حق المؤلف وغايته وهذا هو موقف الدول اللاتينية[3].

غير أن الظروف التي فرضها الواقع بسبب ما يعرفه من تطورات، فضلاً عن الحاجة إلى الأشخاص المعنوية لإنجاز بعض المصنفات التي تتطلب وسائل وإمكانيات وأموال لا يتوفر عليها الأفراد، تم الاعتراف لهذه الأخيرة بصفة صاحب الحق على حقوق المؤلف، والتي أصبحت تتولى مسؤولية إنجاز هذه المصنفات وتستغلها بنفسها ولحسابها الخاص حفاظاً على مصالحها وحقوقها وحمايتها من الاعتداءات[4].

ولقد كانت الدول الأنجلوسكسونية سباقة في الاعتراف للشخص المعنوي بصفة المؤلف، انطلاقاً من الحماية المقررة لشخص الطبيعي بعد وفاته؛ حيث يبقى حقه في الحماية رغم موته، إذ يتولى خلفه أو الهيئات العامة المكلفة بحماية حق المؤلف مباشرة حقوقه نيابة عنه، ولا أحد ينكر ذلك، وعلى هذا الأساس يمكن الاعتراف للشخص المعنوي بصفة المؤلف، ويكتسب هذه الصفة بعد إصدار المؤلفات التي ينتجها موظفوه أثناء القيام بعملهم[5].

1- عمروش فوزية، مرجع سبق ذكره، ص 64.

2- تنص المادة 50 من الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، السنة 12، المؤرخة في 30-09-1975، المعدل والمتمم على ما يلي: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون".

3- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 186.

4- عمروش فوزية، مرجع سبق ذكره، ص 70-71.

5- أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 199.

ويرجع سبب منح صفة المؤلف للشخص المعنوي في المصنف الجماعي لصعوبة تمييز نصيب كل مساهم فيه لكثرتهم وتداخل مساهمتهم؛ بحيث يستحيل فصلها عن بعضها البعض، وكذلك لتسهيل استغلاله والحفاظ على انسجامه، وعليه تم الإعتراف للشخص الذي بادر بإنتاج وإنجاز ونشر المصنف الجماعي باسمه، وهو في الغالب شخص معنوي والذي يعتبر مالك للحقوق المعنوية والمادية[1].

ولم يكن الفقه اللاتيني يعترف للشخص المعنوي بصفة المؤلف للأسباب التي ذكرت آنفاً، ولئن كان الشخص الاعتباري يمكن أن يستأثر بالحق المالي للمؤلف، وهو ما انعكس على قوانين الدول التي تنتمي لهذا النظام القانوني، وانعكس كذلك على إتفاقية "برن"؛ حيث لم تعترف بصفة المؤلف للشخص المعنوي إلا استثناءً، وذلك في المصنف الجماعي، إلا أن هذا الموقف لم يصمد طويلا؛ حيث صدرت عن محكمة النقض الفرنسية قرارات تعترف فيها بصفة المؤلف للشخص الاعتباري وبالملكية الأصلية للحقوق المؤلف حتى ولو لم يكن المصنف جماعياً[2].

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد أشار إلى أنه: "يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفاً في الحالات المنصوص عليها في القانون"[3]، وبالبحث في هذا الأخير نجد المشرع الجزائري يمنح صفة صاحب الحق للشخص الاعتباري في المصنف الجماعي دون سواه، إذ تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاجه وإنجازه ونشره باسمه ما لم يكن ثمة شرط مخالف[4].

وتفيد عبارة "يمكن" الجواز وليس القطع؛ إذ أن صفة المؤلف لصيقة بشخصية الإنسان ولا يمكن منحها للشخص المعنوي إلا جوازاً، وفي الحدود القانونية المحصورة بموجب النصوص الواردة في قانون حماية حق المؤلف، كما هو الحال بالنسبة للمصنفات الجماعية.

1- عمروش فوزية، مرجع سبق ذكره، ص 72.

2- صدر عن محكمة النقض الفرنسية مجموعة من القرارات تعترف فيها للشخص المعنوي بصفة المؤلف ومن أشهرها القرار الصادر في قضية "AERO" في 1993/03/24 والذي جاء فيه وفي غياب المطالبة من طرف الشخص أو الأشخاص الطبيعية الذين أنجزوا المصنف فإن أعمال الحيازة التي تمارسها الشركة التي تنشر المصنف باسمها تفترض أنها وفي مواجهة الغير المقلد مالكة لحقوق المؤلف على هذا المصنف مهما كان التكييف الذي يعطى لهذا المصنف.

- Cass 1ere civ 24/03/1993 Aero/synalicat d'initiative de villeneuve, Loubert Rida,1993 W159, p 200. Cite par A. bertrand,op cit, P 323 & Jean Louis Gautel, op cit, p 75.

3- المادة 12 الفقرة 02 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

4- المادة 18 الفقرة 03 من نفس الأمر.

كما أن تشبيه الشخص المعنوي بالطبيعي لا يعدوا أن يكون خيالاً، ويبقى الشخص المعنوي وكيل عن المؤلفين يمارس الحقوق بالنيابة عنهم وحسب ما يتم الاتفاق عليه في العقد، على أن لا يكون في هذا العقد إخلالاً بالمبادئ السابقة[1].

ولقد اعتبر المشرع المغربي المؤلف بأنه: "الشخص الذاتي الذي أبدع المصنف، وكل إشارة إلى الحقوق المادية للمؤلفين في هذا القانون حينما يكون المالك الأصلي لهذه الحقوق شخصاً ذاتياً أو معنوياً آخر غير المؤلف، فهي تعني حقوق المالك الأصلي للحقوق"[2].

وهو بذلك حسم الخلاف الفقهي واعتبر الشخص الطبيعي مبدع المصنف وحده من يمكن أن يعتبر مؤلف، كما اعترف للشخص المعنوي أو الطبيعي بإمكانية امتلاك الحقوق المادية على المصنف حتى ولو لم يكن المؤلف الحقيقي لها؛ أي أنه يمكن للشخص المعنوي أن يكون صاحب حق على المصنف، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون مؤلفاً، وحسناً فعل المشرع المغربي نظراً للصلة الوثيقة بين المؤلف ومصنفه، وموقفه هذا ينسجم مع روح وفلسفة قانون حق المؤلف من جهة، وحتى لا يتم استغلال حقوق المؤلفين الضعفاء من قبل شركات الإنتاج من جهة أخرى.

أما عن موقف الاتفاقيات الدولية فلم تعترف إتفاقية "برن" للشخص المعنوي بصفة المؤلف حتى في المصنف السينمائي، واعتبرته صاحب حق أو ممثل شرعي أو متنازل له عن الحقوق، كما بينت الاتفاقية بأن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يظهر اسمه بالطريقة المعتادة على المصنف السينمائي هو المنتج لهذا المصنف، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، إلا أنها لم تحدد صفة هذا المنتج أهو صاحب حق أو مؤلف[3].

أما الاتفاقية العربية فقد اعترفت للأشخاص المعنوية بصفة المؤلف باعتبارهم منجزين للمصنفات[4]، وهي بذلك تكون قد تبنت التقليد الأنجلوسكسوني.

1- أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 191.

2- المادة 01 فقرة 01 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3- المادة 14 / ثانيا من اتفاقية "برن".

4- المادة 19 /ب /02 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

الفرع الثانـي: القرينة على صفة الـمؤلف.

المؤلف هو الشخص الذي يظهر اسمه على المصنّف، وفي هذا تطبيقاً لنظرية الظاهر[1]، هذا المبدأ أكدّت عليه الإتفاقيات الدولية[2]، والقوانين المقارنة؛ حيث نص المشرع الجزائري على أنه: "يعتبر مالك لحقوق المؤلف ما لم يثبت خلاف ذلك، الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه، أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يقدم تصريحاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

إذا نشر المصنف بدون اسم مؤلفه، فإن الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور يعد ممثلاً لمالك الحقوق، ما لم يثبت خلاف ذلك.

إذا نشر المصنف المجهول الهوية دون الإشارة إلى هوية من يضعه في متناول الجمهور، فإن ممارسة الحقوق يتولاها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى أن يتم التعرف على هوية مالك الحقوق"[3].

كما نص المشرع المغربي على أنه: "يعتبر مالكاً لحقوق المؤلف، في إطار المسطرة المدنية والإدارية والجنائية وفي غياب حجج مخالفة، الشخص الذي يشاع اسمه كمؤلف، أو كفنان أداء، أو كمنتج مسجل صوتي، أو كناشر، وبالتالي في وضعية تمكنه من القيام بالمقاضاة. وفي غياب حجج مخالفة، تبقى حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة قائمة بالنسبة للمصنف أو الأداء أو المسجل الصوتي.

في حالة مصنف مجهول أو مصنف منشور باسم مستعار، باستثناء ما إذا كان الاسم المستعار لا يدع أي مجال للشك في هوية المؤلف، يعتبر الناشر الذي يظهر اسمه على المصنف، وفي غياب حجة مخالفة ممثلاً للمؤلف، وبهذه الصفة له حق الحماية والعمل على احترام حقوق المؤلف، ولا تطبق مقتضيات هذا المقطع حينما يعلن المؤلف عن هويته ويبرر صفته"[4].

في حين اعتبر المشرع التونسي صاحب المصنف هو: "من أذيع ذلك المصنف باسمه ما لم يؤت بحجة تخالف ذلك"[5].

1- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 125.

2- راجع التعريف الاتفاقي للمؤلف ص 109 من هذه الأطروحة.

3- المادة 13 الفقرة من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

4- المادة 38 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5- الفصل 04 فقرة 01 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

وأضاف: "ويمكن للمؤلف أو من ينوبه أو لمن انجر لهم حق منه، التصريح بالمصنف أو إيداعه لدى المؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. ويعتبر ذلك التصريح أو الإيداع حجة على الغير ما لم يؤت بما يخالف ذلك"[1].

"كما يمكن إتاحة المصنف للعموم ونسبته إلى مؤلفه باسمه أو باسم مستعار أو دون اسم"[2].

من نصوص المواد المذكورة أعلاه يتضح أن التشريعات المغاربية وضعت قرينة على صفة المؤلف، إلا أنّها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بجميع طرق الإثبات، إذ أنّ من يظهر اسمه على المصنّف تثبت له صفة المؤلف، دون أن يكون مُلزماً بأي عملية إثبات، أما الغير ممن يدعي أبوة المصنّف عليه أن يثبت ذلك بمختلف وسائل الإثبات، ودعواه لا تخضع لمرور الزمن لأنّ حق الأبوة من الحقوق المعنوية وهو حق مؤبد[3].

كما يمكن للمؤلف أن ينشر مصنفه باسمه ولقبه الشخصي، ويبلغه للجمهور بأي طريقة من الطرق المتبعة في إبلاغ المصنفات، ويكتسب بذلك صفة المؤلف ويستأثر بكافة الحقوق الأدبية والمالية على مصنفه، ما لم يثبت خلاف ذلك.

كما يمكن للمؤلف أن يبقى مجهولاً، أو يستعمل اسم مستعار، وهو اسم وهمي يختلف عن الاسم الحقيقي للمؤلف لحاجة في نفسه، قد تكون بسبب معرفة رد الجمهور على المصنف، أو يبتغي من وراء استعمال اسم رنان لزيادة المبيعات[4]، وفرص أكبر للذيوع والانتشار، فالإنسان بطبعه يميل إلى كل ما هو غامض، وفي كل الأحوال يعتبر الناشر ممثل عن المؤلف الحقيقي في ممارسة الحقوق والدفاع عن المصنف من كل اعتداء قد يطاله، إلى أن يكشف المؤلف عن اسمه الحقيقي، وله في ذلك استعمال كافة طرق الإثبات، وإذا قام بذلك تنتقل إليه كافة الحقوق المستحقة على مصنفه، كما أنه يلتزم بكافة الالتزامات التي أبرمها الناشر بشأن مصنفه قبل ذلك.

والحقيقة أن عملية نشر المصنف باسم مستعار أو دون اسم، يسبقه عادة عقد بين المؤلف والناشر أو الوكيل المفوض، يمنح بموجبه المؤلف لهذا الأخير سلطة النشر على هذا النحو، ويبقى مع ذلك المصنف متصلاً بشخصيته، فلا يعني عدم ظهور اسمه تنازلاً عن حقه في نسبة المصنف للغير[5].

1- الفصل 04 فقرة 03 من نفس القانون.

2- الفصل 09 فقرة "أ" من نفس القانون.

3- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 126.

4- عجة الجلالي، مرجع سبق ذكره، ص 172.

5- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 314.

وإذا كان الاسم المستعار لا يدع مجالاً للشك في معرفة شخصية المؤلف الحقيقية، ففي هذه الحالة يأخذ المصنف حكم المصنفات المسماة، وتطبق عليه الأحكام العامة.

كما يمكن للمؤلف أن يبقى مجهولاً، وينشر مصنفه بدون ذكر أي اسم عند إبلاغه للجمهور، وهو ما يعرف بالمصنفات المجهولة، ففي هذه الحالة أقرت التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية بصفة الممثل القانوني لمن ينشر هذا المصنف، ما لم يثبت خلاف ذلك ولم تعتبره مؤلفاً، ويبقى للمؤلف الحق في الكشف عن اسمه والاعتراف له بكامل الحقوق المترتبة على المصنف متى أراد ذلك.

وعلى خلاف المشرعين المغربي والتونسي بيَّـن المشرع الجزائري أنه إذا نشر المصنف مجهول الهوية، دون الإشارة إلى هوية من يضعه في متناول الجمهور، فإن ممارسة الحقوق يتولها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، إلى أن يتم التعرف على هوية مالك الحقوق.

ولقد ساوى المشرع المغربي بين المؤلف والمؤدي والمنتج والناشر في الحماية القانونية المقررة بموجب قانون حق المؤلف؛ إذ يمكن أن يكون للمؤدي مثلاً دوراً بارزاً في نجاح المصنف، فقد تتوقف قيمة المصنف على طريقة عرض المصنف على الجمهور من قبله.

الـمطلب الثانـي: الـمؤلف الأجـيـر.

كمبدأ عام تظل المصنفات الفكرية حق للمؤلف مُبتكر المصنّف، إلا تلك التي تبُتكر في ظل علاقة تبعية قانونية، فإنها تحكم بموجب هذه العلاقة، ويعتبر المؤلف أجيراً. ويقصد بهذا الأخير كل شخص يقوم بتأليف مصنف أدبي، أو علمي، أو فني، نظير أجر أو مرتب، بناءً على عقد عمل (الفرع الأول)، أو مقاولة (الفرع الثانـي).

الفرع الأول: الـمؤلف فـي عقد العمل.

لقد حظيت المصنفات التي يكلف مؤلفها بوضعها باهتمام رجال القانون، بعد وذيوعها وتنوعها، خاصة بعد اتساع نطاق المؤسسات التي تقوم بتشغيل مؤلفين؛ مثل المؤسسات الصحفية التي تصدر الجرائد والدوريات[1]، أو كالمبرمجين الذين يعملون في مؤسسة للبرمجيات. إلا أنها تطرح إشكالية قانونية حول صاحب حق المؤلف على المصنّف المبُتكّر، أهو العامل؟ أم رب العمل؟

كما أن هذا العقد يتجاذبه نظامان قانونيان متناقضان، وهما: قانون العمل من جهة، بما أن العلاقة علاقة عمل، وقانون حماية حق المؤلف من جهة أخرى بما أن موضوع العلاقة مصنف مبتكر،

1- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 188.

وما يعزز ذاك التناقض تضارب المصالح بين الأجير كمؤلف من جهة، ورب العمل كمستثمر من جهة أخرى؛ حيث أن أحكام قانون العمل تسمح لرب العمل تملك ثمار عمل العامل، وله مطلق حرية التصرف في الشيء المنتج، بينما أحكام قانون حق المؤلف تجعل من الحق الأدبي حق غير قابل للتصرف فيه، أو التنازل عنه بأي شكل من الأشكال، حتى ولو كان ذلك بمحض إرادة العامل، ولو تم بعقد مكتوب لتعلقه بالنظام العام[1].

ولقد نص المشرع الجزائري على أنه: "إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد أو علاقة عمل، يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله، ما لم يكن ثمة شرط مخالف"[2].

كما نص المشرع المغربي على أنه: "في حالة مصنف أنتج من قبل مؤلف لحساب شخص ذاتي أو معنوي يسمى فيما بعد "المشغل" في نطاق عقد عمل وداخل تشغيله، للخصم إلا إذا كانت هناك حول هذا المصنف مقتضيات مخالفة ينص عليها العقد، يعتبر المؤلف المالك الأول للحقوق المعنوية والمادية، ولكن الحقوق المادية حول هذا المصنف تعتبر محولة إلى المشغل في الحدود التي تبررها الأنشطة المعتادة للمشغل أثناء إبداع المصنف"[3].

في حين نص المشرع التونسي على أنه: "إذا قام بالتأليف أشخاص تابعون لذات معنوية عمومية أو خاصة في نطاق وظائفهم، فإن حقوق المؤلف ترجع لأولئك الأشخاص ما لم يقع التنصيص على خلاف ذلك، بمقتضى عقد مبرم بين الطرفين ويستثنى من هذا المنتج السينمائي والسمعي البصري الذي يرجع إليه حقوق المؤلف"[4].

من سياق النصوص القانونية المغاربية المذكورة أعلاه يتضح أن الأصل في ملكية التأليف هو المؤلف مبدع المصنف، إذ له كامل الحقوق على مصنفه المادية منها والمعنوية بصرف النظر عن وضعيته كأجير، وبمعزل عن مقدار الأجر الذي يتقاضاه، والوسائل التي يوفرها له رب العمل والتعليمات التي يوجهها له، إذ لا يحق لهذا الأخير استغلال مصنفات عُماله إلا برضاهم، وبإذن كتابي منهم[5]، إلا أن التشريعات المغاربية أعطت المؤسسات المستخدمة الحق في استغلال المصنّفات المبتكرة من قبل

1- عجة الجلالي، مرجع سبق ذكره، ص 174. وانظر كذلك: بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 127.

2- المادة 19 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

3- المادة 35 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4- الفصل 04 فقرة 01 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

5- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 128.

الأجراء في إطار عملهم مادياً، ورمت من خلال ذلك إلى حماية مصالح هذه المؤسسات في إطار الغرض الذي أنشأت من أجله.

ويشترط لاعتبار رب العمل صاحب حق على المصنّف المبتكر من قبل الأجير، أن يكون هذا المصنّف قد أبتُكِر في ظل علاقة عمل، ويتحقق ذلك بتوافر أركان عقد العمل والمتمثلة في: العمل، والأجر، وعلاقة التبعية القانونية بين العمل ورب العمل؛ حيث يقوم المؤلف بإنتاج مصنف وفق شروط وتوجيهات رب العمل مقابل أجر محدد، فلا ينشر مقالاته أو منتجاته الفكرية إلا في الصحيفة أو المجلة المتعاقد معها على النشر، وتُحدد شروط ذلك في العقد المبرم بينهما[1].

كما يشترط أن ينجز المصنف بمناسبة القيام بالتزامات العمل، إذ لا حق ولا سلطة لرب العمل على المصنفات التي يبتكرها العامل خارج أوقات العمل.

وبتحقق هذين الشرطين ينشأ حق لرب العمل في استغلال المصنف المبتكر بقوة القانون، ولا يلزم بدفع أي مقابل مادي إضافي للأجير ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك كتابةً.

ومنه فإن حقوق استغلال المصنف تعود إلى رب العمل، ما لم يكن هناك شرط مخالف، وبعد إتمام المصنف يعتبر المؤلف متنازلاً عن حقه المادي لرب العمل، دون الحق الأدبي، لتعلق هذا الأخير بشخصية المؤلف وعدم قابليته لتنازل[2]، كما أن التخلي الكلي عن المصنفات المستقبلية ملغى ولا أساس له[3].

إلا أن تمتع المؤلف بحقه الأدبي يبقى محدود في هذا الظرف؛ فلا يمكنه ممارسة حقه في التوبة، لمساس هذا الأخير باستغلال رب العمل للمصنف، كما لا يمكنه الإعتراض على التعديلات التي يمكن أن يدخلها رب العمل على المصنف، بحجة حقه في احترام سلامة مصنفه، ما لم تكن هذه التعديلات تمس سمعته وشرفه، كما هو الحال بالنسبة للمقالات الصحفية، التي يسمح فيها لمدير تحرير الجريدة –ما لم يمنعه شرط في العقد– إدخال بعض التعديلات على المقالات الصحفية، مع الحفاظ على طبيعة وشكل النشر والأهداف المبتغاة من المقال[4].

1– فاضلي إدريس، مرجع سبق ذكره، ص 89.

2– المادة 21 من الأمر رقم: 03–05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

3– المادة 39 فقرة 03 من القانون رقم: 00–02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4– عمارة مسعودة، مرجع سبق ذكره، ص 173.

وعلاوة على ذلك، يشترط أن يتم التنازل عن الحقوق المادية بعقد مكتوب، مع إمكانية إبرام العقد عند الحاجة بواسطة تبادل الرسائل والبرقيات[1]، ويمكن أن يكون التنازل كلياً أو جزئياً، مع وجوب تحديد طبيعة وشروط الحقوق المتنازل عنها والشكل الذي يتم به استغلال المصنف[2].

مما سبق ذكره يُلاحظ أن النصوص القانونية التي عالجت حق المؤلف في عقد العمل في التشريعات المغاربية الخاصة بحماية حق المؤلف أتت مقتضبة ناقصة وملتبسة بالنسبة للعديد من الحالات التي قد تثير عدة تساؤلات؛ حيث أنه وبالنظر للمواد 19 من القانون حق المؤلف الجزائري، والمادة 35 من قانون حق المؤلف المغربي، والفصل 04 فقرة 02 من قانون حق المؤلف التونسي المذكورة، يمكن أن تتعارض ممارسة المستخدم لحقه في استغلال المصنف مع حقوق المؤلف الأدبية، وتمسك هذا الأخير بحقه قد يعرقل عملية استغلال المصنف، مما يفرغ العقد من محتواه، لذا وجب على التشريعات المغاربية تفصيل ومعالجة هذا العقد بأكثر من مادة في ظل العلاقة المزدوجة لأطرافه، بشكل يسهل تجسيده واقعاً، ويساهم في فك غموضه وسبر أغواره.

الفرع الثانـــي: المؤلف فـــي عقد المقاولـة.

يعرف المشرع الجزائري عقد المقاولة بأنه: "ذلك العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً، مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"[3].

كما نص المشرع الجزائري على أنه: "إذا أبدع مصنف في إطار عقد مقاولة، يتولى الشخص الذي طلب إنجازه ملكية حقوق المؤلف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله ما لم يكن ثمة شرط مخالف"[4].

مما سبق يلاحظ وجود تشابه كبير بين النصين، والذي يمكن أن يستنتج منه تطبيق أحكام عقد المقاولة المدنية على عقد إنجاز المصنفات عن طريق المقاولة؛ حيث يعتبر المقاول مالك للمصنف، وللحقوق الواردة عليه مقابل أجر يتقاضاه المؤلف.

1- المادة 62 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

2- المادة 64 من نفس الأمر؛ والمادة 39 فقرة 01 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3- المادة 549 من الأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري السابق الذكر.

4- المادة 20 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

فالعبارات التي أوردها المشرع الجزائري في هذا النص جاءت عامة، تسمح لرب العمل في عقد المقاولة التمتع بجميع الحقوق المادية منها والمعنوية، تطبيقاً لقرينة الملكية الواردة في النص، وفي ذلك خروج عن ما جاءت به أغلب التشريعات المقارنة، كما أنه إجحاف في حق المؤلف، خاصةً وأن هذا الأخير يكون في الغالب قد أنجز المصنف مستقلاً عن رب العمل، ودون أن يكون خاضعاً لإشرافه وتوجيهه، عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للعامل في عقد العمل، كما أن المشرع الجزائري تبنى في عقد التأليف بالمقاولة الاتجاه الأنجلوسكسوني، الذي يعتبر رب العمل أو المقاول، أو المؤسسة المستخدمة حسب الحالة مالكة للحقوق المادية والمعنوية للمصنف المنجز لحسابها، ولا حق لمنجز المصنف على إبداعه بعد ذلك، وفي ذلك تناقض صريح وصارخ مع مواد الأمر 03-05، خاصة تلك المتعلقة بالحقوق الأدبية منه؛ إذ أن هذه الأخيرة حقوق أبدية غير قابلة للتصرف فيها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن النص على هذا العقد في مادة واحدة مُستغرب، حيث أن المادة 20 من الأمر 03-05 لم تحدد التزامات وحقوق أطرف العلاقة التعاقدية، وإذا افترضنا إحالة المشرع لأطراف العقد على الأحكام العامة لعقد المقاولة في القانون المدني، نصطدم بعدم قابلة تطبيق هذه الأحكام على المصنفات التي تبدع في إطار عقد المقاولة إلا بطريقة تكميلية، وبشكل لا تتعارض مع حقوق المؤلف في الأمر 03-05.

وبذلك وجب على المشرع الجزائري إعادة صياغة المادة 20 من الأمر 03-05 بشكل تتوافق فيه مع مجمل نصوص قانون حماية حق المؤلف، وإعادة النظر في تنظيم هذا العقد الخاص بشكل يتناسب مع خصائص حق المؤلف.

ولم يأتِ المشرعين التونسي والمغربي على ذكر عقد التأليف بالمقاولة، وفي ظل غياب النص نعود إلى تطبيق الأحكام العامة، إلا ما تعارض منها مع حقوق المؤلف، ويبقى المؤلف مالك لكافة حقوقه المادية والمعنوية، إلا ما تنازل عنه صرحةً وكتابةً من حقوقه المالية للغير بمقابل أو دونه.

المطلب الرابع: تعـــدد الـمؤلفـين.

يعتبر التأليف متعدد الأشخاص كلما ساهم في إعداده أكثر من مؤلف، حيث يتم إنجاز هذا النوع من المصنفات بتضافر جهود عدة أشخاص، فضلاً عن الدعم المالي الكبير الذي يتطلبه إنجازها، والذي يستدعي تدخل أشخاص آخرين لتمويل هذا الإبداع، بالأموال دون المساهمة في تأليف المصنف.

ولقد انتشر هذا النوع من المصنفات في المجتمعات المعاصرة بُغية استغلال الوقت والحصول على ثمرة فكر جيدة لمجوعة من الأشخاص؛ إذ يمكن أن يشكل مصنف مركب، يدمج فيه عناصر مصنفات أصلية (الفرع الأول)، أو مصنف مشترك ساهم في إنجازه عدة مؤلفين كل بمعارفه (الفرع الثاني)، أو مصنف جماعي يساهم في تأليفه العديد من الأشخاص، بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وتحت إشرافه (الفرع الثالث).

الفرع الأول : الـمؤلف فـي الـمصنف الـمركب[1].

تختلف أشكال التعدد في إنجاز المصنفات، ففي المصنفات المركبة ينطلق مؤلفها من مصنفات سابق لها في الوجود، ويعتبر عمله تأليف متعدد الأشخاص، وانطلاقاً من ذلك؛ ما المقصود بالمصنف المركب ؟ (البند الأول)، وما النظام القانوني الذي يحكم هذا النوع من المصنفات ؟ (البند الثاني).

البــند الأول: مفهوم الـمصنف الـمركـب.

يعتبر هذا النوع من المصنفات ظاهرة جديدة في المجال الأدبي والفني، وهو في تطور مستمر، ولقد عرفه المشرع الجزائري بأنه ذلك: "المصنف الذي يدمج فيه بالإدراج، أو التقريب، أو التحوير الفكري، مصنف أو عناصر من مصنفات أصلية، دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي أو عناصر المصنف المدرجة فيه"[2].

كما عرفه المشرع المغربي بأنه: "كل مصنف جديد يدمج فيه مصنف موجود من قبل، دون تعاون مع مؤلفه"[3].

في حين عرفه المشرع التونسي بأنه: "يعتبر المصنف عملاً مركباً إذا اقحم فيه مصنف سبقه بدون مشاركة صاحب المصنف الأول، وتكون حقوق المؤلف فيه ملكاً لمن قام بالتأليف الثاني من مراعاة حق صاحب المصنف الأول الذي أدرج في العمل المركب"[4].

ومنه فإن إنجاز مصنف مركب يقوم على أساس مصنف سابق له في الوجود، ويتم إنجازه بالإدماج المادي، ويقصد بهذا الأخير قيام مؤلف المصنف المركب بإبداع مصنفه بالاستعانة بمصنف

1- اختلفت التشريعات المغاربية في تسمية هذا النوع من المصنفات؛ حيث سماها المشرع الجزائري والتونسي بالمصنفات المركبة، في حين سمها المشرع المغربي بالمصنفات المجمعة، وهي ترجمة لمصطلح Oeuvre composite، الوارد في القانون الفرنسي.

2- المادة 14 الفقرة 01 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

3- المادة 01 فقرة 06 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4- الفصل 05 فقرة 02 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

سابق أو عناصر أو مقاطع منه، وإدراجها كما هي دون إضافة شيء من عمله، كما هو الحال بالنسبة لما أقدمت عليه الفنانة الأمريكية مادونا في أغنيتها Erotica من إدخال ودمج لصوت وأداء السيدة فيروز من ترنيمة "اليوم علق على الخشبة"، أو تجميع عدة قصائد وترتيبها ضمن مجموعات شعرية، حيث يبقى بالإمكان تحديد ذاتية المصنّف السابق وتمييزه ضمن المصنّف المرُكّب الجديد[1].

كما يمكن أن يكون عن طريق الإدماج الفكري؛ حيث يقوم مؤلف المصنف المركب بالتعبير بأسلوبه الخاص، مع الحفاظ على نفس الأسلوب والتركيب والإنشاء الذي اعتمده مؤلف المصنف السابق، كما هو الحال في الترجمة أو الاقتباس وغيرها من المصنفات المشتقة[2]، بحيث يتعذر تحديد ذاتية المصنّف السابق إذ تذوب وتنصهر في المصنّف الجديد[3].

وعليه فإن هذا النوع من المصنفات يحتوي على نسبة معينة من الأصالة، ولا يمكن لمؤلف المصنف المركب أن يتمتع بصفة المؤلف إذا أخذ من المصنف السابق العناصر التي لا تمنح صفة المؤلف[4]. كما لا يشترط أن يكون المصنف محمياً، فالمؤلف يتمتع بهذه الصفة سواء كانت المصنفات محمية أو سقطت عنها الحماية، أو أنها لا تتمتع بها أصلاً كما هو الحال بالنسبة للنصوص القانونية[5].

كما يشترط عدم مساهمة مؤلف المصنف الأصلي في إنجاز المصنف المركب، فهذا الأخير يعتبر نتيجة لإدماج مصنفين أو أكثر سابقين تم إنجازهما من قبل مؤلفين آخرين لم يساهموا في هذا الإدماج، على عكس المصنف المشترك، الذي يتم إنجازه بتضافر جهود العديد من المؤلفين[6].

ولذلك فإن أي مساهمة من قِبل مؤلف المصنّف الأصلي في إنجاز المصنّف المرُكّب من شأنّه أن يؤدي إلى ازدواجية في الوصف، فهو من جهة مصنّف مُركب بسبب اشتماله على مصنّف سابق له، ومن جهة ثانية يعتبر مصنّفاً مُشتركاً نظراً لمساهمة مؤلف آخر في تأليفه، وبالتالي فإنّ وجود المصنّف

1- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 159.

2- عمروش فوزية، مرجع سبق ذكره، ص 52-53.

3- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 159.

4- عمارة مسعودة، مرجع سبق ذكره، ص 180.

5- عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 122.

6- عمروش فوزية، مرجع سبق ذكره، ص 54.

المرُكّب ليس من شأنّه أن ينفي وجود المصنّف المشترك طالما أنّ المصنّف الفرعي قد نفُّذ من قبل أكثر من شخص[1].

البند الثانـــي: النظام القانونـــي للمصنف الـمركـب.

إنّ مؤلف العمل المركب يتمتع بكافة الحقوق على مصنفه، شرط عدم الإخلال بحقوق مؤلف العمل الأصلي، وهذا ما أكده كل من المشرع الجزائري، التونسي، والمغربي؛ حيث نص المشرع الجزائري في المادة 14 فقرة 02 من الأمر رقم 03-05، بأنه: "يمتلك الحقوق على المصنف المركب الشخص الذي يبدع المصنف مع مراعاة حقوق مؤلف المصنف الأصلي".

ونص المشرع التونسي في الفصل 05 فقرة 02 من القانون 36 لسنة 1994، بأنه: "... وتكون حقوق المؤلف فيه ملكاً لمن قام بالتأليف الثاني من مراعاة حق صاحب المصنف الأول الذي أدرج في العمل المركب".

كما نص المشرع المغربي في المادة 34 من القانون 00-02 على أنه: "يعتبر المؤلف الذي أنجز المجمع هو المالك للحقوق، مع الاحتفاظ بحقوق المؤلف صاحب المصنف الموجود من قبل".

فالتشريعات المغاربية اعترفت للمؤلف المصنف المركب بكامل حقوقه على الإبداع الذي قام به، وفي نفس الوقت حافظت على حقوق مؤلف المصنف الأصلي، وعليه يجب أن يرضى هذا الأخير باستغلال المصنف المركب، ويكون ذلك بترخيص أو إذن يمنحه لمؤلف المصنف المركب، مما يعني أنّ أي عملية تحوير للمصنف الأصلي كتحويل القصة إلى مسرحية، أو المسرحية إلى فلم سينمائي، دون إذن من مؤلف العمل من شأنّه أن يشكل جريمة تقليد.

وعليه يمكن لمؤلف المصنف الأصلي المعارضة بحقه في استغلال المصنف المركب، خاصة إذا مس هذا الأخير بسلامة المصنف الأصلي، أو أساء لسمعة أو شرف مؤلف المصنف الأصلي، وحق المعارضة ينتقل بعد وفاة المؤلف إلى خلفائه، وإذا سقط المصنف الأصلي في الملك العام فإن الديوان الوطني لحق المؤلف الحقوق المجاورة هو من يتولى منح هذه الرخصة[2].

1- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 160. قضت محكمة باريس في حكم لها فيما يعرف بقضية أمير "lgor" والتي تتعلق بأوبرا غير تامة ل "Borodine" أتمها "Glazoumov" و"Rimski korsakov" بأن المصنف مركب ومشترك في آن واحد، فهو مركب لأنه استعمل جزئيات أنجزها "Borodine"، ومشترك نظرا للمجهودات المشتركة لكل من "Glazoumov" و" Rimski korsakov". انظر: عمارة مسعودة، مرجع سبق ذكره، ص 181.

2- المادة 139 -140 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

ولمؤلف المصنف الأصلي أن يحدد في الترخيص طريقة الاستغلال، ومدته، وحيزه الجغرافي، والشكل الذي يسمح بتكييف عمله إليه دون سائر أشكال الفنون الأخرى، وله أن يشترط دفع مقابل عن الترخيص يدفع جزافاً، أو بنسبة مئوية من إيرادات استغلال المصنف المركب، ويجب أن تفسر بنود الترخيص تفسيراً ضيقاً، ولمصلحة مؤلف المصنف الأصلي، لأنه صاحب الحق الأول على مصنفه، ومؤلف المصنف المركب مستثمر في حقوق المؤلف الأصلي[1].

كما يقع لازماً على الناشر قبل النشر التأكد من استحصال الرخصة، من المؤلف أو من ذوي حقوقه، درأً لعدم مسائلته بجرم التقليد، هذا وإنّ العمل الفرعي قد يكون موضعاً لعمل فرعي آخر، في هذه الحالة يتوجب على مؤلف هذا الأخير الاستحصال على الإذن من جميع أصحاب الحقوق السابقين[2].

وهكذا يظهر وبوضوح وجود علاقة تبعية بين المصنف الأصلي والمصنف المركب، ومن هنا يبقى المؤلف الأصلي حر في منح أو عدم منح إذنه في استغلال المصنف المركب.

الفرع الثانـــي: المؤلف فـــي المصنف المشـــترك.

عرّفت التشريعات المقارنة المصنّف المشُترك، وإن كانت معظم هذه التعاريف قد تلتقي فيما بينها، إلا أنه ومن خلال قراءتها نجد أيضاً بعض التمايز، وفي ضوء ذلك سيتم البحث في مفهوم المصنّف المشترك (البند الأول)، ثم النظام القانوني لهذا المصنف (البند الثاني)، والأحكام الخاصة ببعض المصنّفات المشتركة (البند الثالث).

1- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 161.

2- من أشهر القضايا في هذا الموضوع والتي عرضت على القضاء الفرنسي قضية عرفت باسم "la tosca" وترجع وقائعها إلى سنة 1899؛ حيث قام الكاتب الفرنسي "Sadrou" بإبرام عقد مع شركة انتاج فني "Ricordi"، يعطي لها الحق في تحويل مصنفه الأدبي إلى أوبرا تحمل اسم "la tosca "، وفي سنة 1945 قامت إحدى الشركات الايطالية للإنتاج السينمائي بإعداد فيلم عن المقاومة الشعبية، والاستعانة بمقاطع من الاوبرا، وحصلت الشركة الايطالية على ترخيص من شركة "Ricordi"، دون أن تحصل على ترخيص من ورثة الفنان "Sadrou"، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن التحوير للمرة الثانية لا بد فيه من موافقة المؤلف الاصلي، أو ورثته واعتبرتهم شركاء، ولو أنه لم يساهم في المصنف الجديد، وفي الوقت ذاته أجابت الورثة على طلباتهم لأنه يجب الترخيص على التحوير الثاني. نقلاً عن: محمد سامي عبد الصادق، مرجع سبق ذكره، ص 221.

البــند الأول: تعريف المصنـف الـمشترك.

يعرف الفقه المصنف المشترك بأنه: "إبداع من عدة أشخاص طبيعية للعناصر المكونة له مربوطة ببعضها البعض بموجب مشاركة الوجهة والإلهام"[1]، ولا خلاف أن المؤلف لا يمكن أن يكون إلا شخصاً طبيعياً، انطلاقاً من المبادئ العامة التي يقوم عليها حق المؤلف، فالإبداع صفة لصيقة بالأشخاص الطبيعية دون غيرها من باقي المخلوقات والكيانات.

وعرفه جانب آخر بأنه: "ذلك المصنف الذي يحققه مجموعة من المؤلفين، بحيث يقدمون إبداعاتهم الخاصة تحت تأثير الفكرة المشتركة التي تجمع بينهم، مع تداولهم المستمر طوال فترة الإعداد للمصنف"[2].

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "المصنف الذي يشترك في تأليفه أكثر من شخص، بالتعاون المباشر ولحسابهم الخاص، ودون توجيه من شخص طبيعي أو معنوي"[3]. وهذا ما يميز المصنف المشترك عن المصنف الجماعي على النحو الذي سيلي بيانه.

ولقد عرف المشرع الجزائري المصنف المشترك بأنه: "يكون المصنف مشتركاً إذا شارك في إبداعه أو إنجازه عدة مؤلفين"[4].

في حين عرفه المشرع المغربي بأنه: "هو كل مصنف أسهم في إبداعه مؤلفان أو عدة مؤلفين"[5].

كما عرفه المشرع التونسي بأنه: "يعتبر المصنف عملاً مشتركاً إذا اشترك في إبرازه شخصان أو عدة أشخاص وتعذر بيان نصيب كل منهم في المشروع"[6].

من التعريفات التشريعية المغاربية المذكورة أعلاه يلاحظ تطابق شبه تام بين التعريف الوارد في التشريع الجزائري وما ورد في التشريع المغربي، غير أن تعريف المشرع التونسي جاء مخالفاً لهما؛ من حيث نصه على أن المصنف لا يُعد مشتركاً إلا في حال عدم إمكانية بيان نصيب كل مساهم في المشروع، وهذا مخالف لطبيعة المصنف المشترك –كما سيتضح لاحقاً–، والذي يمكن أن يفصل فيه نصيب كل مساهم في بعض المصنفات المشتركة، كما لا يمكن ذلك في بعضها الآخر.

1- عمارة مسعودة، مرجع سبق ذكره، ص 183.

2 -André Francan, cours de propriété littéraire ,artistique et industrielle cd, Paris, 1996, p 18.

3- سهيل الفتلاوي، مرجع سبق ذكره، ص 241. وانظر كذلك: عبد الحميد المشاوي، مرجع سبق ذكره، ص 69.

4- المادة 15 فقرة 01 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

5- المادة 01 فقرة 04 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

6- الفصل 05 فقرة 01 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

ولقد تبنى المشرّعان الجزائري والمغربي في تعريف المصنف المشترك المعنى الموسع؛ إذ أنهما لم يبينا المعايير المميزة للاشتراك، ويعتبر المؤلفين شركاء بغض النظر عن ما إذا كانت المساهمات قابلة للفصل فيها بينهما أم لا، ودون اعتبار لاختلاف المصنفات المكونة له، ودون مراعاة مدى تماثل أو توازي المساهمات في الكم أو النوع أو القيمة، المهم أن تكون المساهمة المقدمة من قبل كل مشارك تمنح له صفة المؤلف، وأن يكون العمل ثمرة جهد جماعي.

أمّا المشرع التونسي فقد أخذ بالمعنى الضيق، حيث لا يعتبر المصنف مشتركاً إلا إذ انصهرت المساهمات –بعد تمام المصنف– بشكل يجعل من غير الممكن فصل نصيب مساهمة كل شخص من المساهمين في إنجاز المصنف.

ولا يقف القول بوجود مصنف مشترك عند حد مساهمة المشاركين في المصنف ووجود بصمات شخصية تعبر عن فكرهم، بل لابد من وجود فكرة مشتركة بين جميع المساهمين تتجه نحو تحقيق المصنف، بحيث يكون هناك تبادل في وجهات النظر، فالفكرة المشتركة تمثل العنصر النفسي لهذه المصنفات وتظهر من حيث الإلهام المشترك للعمل[1].

كما يشترط أن تكون مساهمة كل شريك إبداعية فعلية، لا أن تكون تافهة يكاد يكون وجودها وعدمها سواء[2]. وعليه تستبعد المساهمات التي تتم من خلال أعمال مادية أو تقنية بسيطة تفتقد للطابع الابتكاري، فالأعمال المادية لا تدخل ضمن الابتكار، ومقدمها لا يعتبر شريكًا في تأليف المصنف، كما لا يعتبر شريكاً من يقوم بالتنقيح، أو يقترح فكرة، أو يُراجع المنصف مع تهذيب بعض عباراته.

ولا يهم إذا كان بالإمكان فصل الأعمال المقدمة فصلاً ماديًا أم لا، ولا يهم أن تكون هذه الأعمال قد نفذت في آن واحد، بل يكفي أن تكون جميع المساهمات قد أعدت من أجل الهدف

1– شحاته غريب شلقامي مرجع سبق ذكره، ص 12– 127. وانظر كذلك: نواف كنعان مرجع سبق ذكره، ص 332. وانظر كذلك: مأمون، عبد الرشيد وعبد الصادق، محمد سامي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد، رقم: 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، مصر 2004 ص 172.

2– فعن الأعمال التي تشكل مشاركة ذهنية في التأليف على النحو الذى يتحقق به مفهوم المؤلف المشترك من عدمه قضت محكمة النقض المصرية بأن: "تقدير المشاركة الذهنية في التأليف من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع ما دام حكمه يقوم على أسباب سائغة، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى عن الطاعن اشتراكه في تأليف الكتاب محل النزاع استناداً إلى أن الأدلة التي تقدم بها إنما هي تعليقات بخطه على أصل الكتاب أثبت الخبير المنتدب أنها لا تتجاوز استبدال كلمة بأخرى أو مثلاً بآخر وهى في مجموعها لا تدل على مشاركة ذهنية وتبادلاً في الرأي جاء الكتاب نتيجته فإن هذا الذى أورده الحكم يؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها." جلسة 4 يناير سنة 1962 في الطعن رقم: 134 لسنة 26 ق. نقلاً عن: حسن البدراوي مرجع سبق ذكره، ص 05.

المشترك حسب ما اتفق عليه الشركاء، لأنّ المساهمات الفردية لكل من المؤلفين من شأنها أن تؤدي إلى إنجاز العمل المشترك[1]، ومثال ذلك اشتراك مؤلفان في تأليف كتاب في الطب والقانون، فيختص الطبيب بكتابة الجانب الطبي، ويستقل القانوني بكتابة المسائل القانوني[2].

ولا يشترط أن تكون مساهمات جميع الشركاء في التأليف متساوية، فقد تطغى مساهمة أحدهم على مساهمة البقية، أو قد يكون دوره بارزاً، وقد تكون هناك تراتبية في المساهمات في ما بينهم[3]، وتقدير مدى ما قام به المؤلف من عمل يجعله شريكاً في التأليف أم لا؟ مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع، ما دام حكمه يقوم على أسباب سائغة[4].

البند الثانـــي: الأحكام القانونية للمصنف الـمشترك.

نص المشرع المغربي في على أنه: "يعتبر المؤلفون المشاركون في مصنف مشترك فيه، المالكين الأولين للحقوق المعنوية والمادية لهذا المصنف، ولكن إذا أمكن تقسيم المصنف المشترك إلى أجزاء مستقلة (أي أن أجزاء المصنف يمكن استنساخها أو أداؤها أو تمثيلها أو استعمالها بشكل آخر بكيفية منفصلة) فبإمكان المؤلفين المشاركين الاستفادة بشكل مستقل من هذه الأجزاء، في الوقت الذي يبقون فيه مالكين لحقوق المصنف المشترك ككل"[5].

كما نص المشرع الجزائري على أنه: "لا يمكن الكشف عن المصنف المشترك إلا ضمن الشروط المتفق عليها بين مالكي الحقوق.

تعود حقوق المصنف إلى جميع مؤلفيه، وتمارس هذه الحقوق وفق الشروط المتفق عليها فيما بينهم، وإذا لم يتم الاتفاق، تطبق الأحكام المتعلقة بحالة الشيوع.

لا يمكن أي مساهم في المصنف المشترك أن يعارض استغلال المصنف في الشكل المتفق عليه إلا بمبرر.

1- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 145.

2- عبد الحميد عاطف، السلطات الأدبية لحق المؤلف، دار النهضة، القاهرة، 2002، ص 55.

3- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 144.

4- عبدالله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 198. وانظر كذلك: حسونة عبد الغني، ضمانات حماية الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية، 2007-2008، ص 51.

5- المادة 32 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

يسمح لكل مؤلف مصنف مشترك باستغلال الجزء الذي ساهم به في المصنف الذي تم الكشف عنه، ما لم يلحق ضرراً باستغلال المصنف ككل مع مراعاة وجوب ذكر المصدر، ويعد باطلاً كل شرط مخالف لذلك"[1].

ولقد نص المشرع التونسي على أنه: "يعتبر المصنف عملاً مشتركاً إذا اشترك في إبرازه شخصان أو عدة أشخاص، وتعذر بيان نصيب كل منهم في المشروع. وتكون حقوق المؤلف فيه ملكاً مشتركاً لهؤلاء الأشخاص"[2].

انطلاقاً من النصوص القانونية المذكورة أعلاه، يمكن تقسيم المصنفات المشتركة إلى نوعين:

1. الـمصنف المشترك الذي يمكن فيــه فصل نصيب كل مــؤلف[3].

وهو يعرف أيضاً بالاشتراك الناقص وفيه يُمكن فصل نصيب كل مؤلف؛ كأن يتفق كاتبين أو أكثر على تأليف كتاب من عدة أجزاء أو مجلدات؛ حيث يعمد كل من المؤلفين المشتركين إلى كتابة جزء أو أكثر، أو أن يتم الاتفاق على تأليف أغنية بحيث يكتب أحدهم الكلمات، في حين يضع الآخر اللحن، ففي مثل هذه الحالات يعتبر كل من المؤلفين المشتركين مؤلفاً مستقلاً للجزء العائد له. ويملك بذلك كامل الحقوق على نصيبه، مع مراعاة عدم الإضرار باستغلال المصنف المشترك، ولا إشكال في ذلك إذا وجد اتفاق بين المؤلفين يحدد كيفية الاستغلال، أما إذ لم يوجد ففي هذه الحالة يكون لكل مؤلف الحق في استغلال الجزء الذي قام بتأليفه، واستعمال الحقوق المالية والأدبية الواردة عليه منفرداً[4]، ويعتبر باطلاً كل شرط يخالف ذلك في التشريع الجزائري[5] كأن يتفق المشتركون في التأليف على حرمانهم جميعاً من استغلال مساهمتهم في المصنف المشترك بشكل مستقل رغم إمكانية ذلك، فورود مثل هذا الشرط في العقد يعد باطلاً وكأن لم يكن، شريطة أن يكون هذا الاستغلال بعد الكشف عن المصنف المشترك، وأن لا يلحق به ضرراً، وأن يُذكر المصدر وجوباً.

---

1 المادة 15 فقرة 02-03-04-05 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

2- الفصل 05 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

3- المادة 15 فقرة 05 والمادة 74 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

4- قضت محكمة استئناف باريس في سنة 1995 بأحقية أحد الشركاء في الاستغلال المنفصل لمساهمته الداخلة في تكوين برنامج لتعليم فن الموسيقى للصغار، فسمحت له باستغلال مساهمته في شكل قصص، ونفت تشكل هذا الأمر لمنافسة غير مشروعة للمصنف المشترك، خاصة أنه لم يرد نص يمنع مثل هذا الاجراء، ورد لدى: أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 241، مشيراً لمحمد سامي عبد الصادق، مرجع سبق ذكره، ص 221.

5- المادة 15 الفقرة 05 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

أما الحقوق المالية والمعنوية للمصنف المشترك فتخضع للاتفاق، ما عدا دفع الاعتداءات والذي يحق لكل مؤلف شريك مباشرته دون حاجة لاشتراك المؤلفين الآخرين[1].

كما نص المشرع المغربي على إمكانية احتفاظ المشتركون، -إلا إذا نصت مقتضيات العقد على خلاف ذلك-، بحقوقهم المادية على الاستعمالات الأخرى لإسهاماتهم في الحدود التي يمكن أن تستعمل هذه الإسهامات بشكل منفصل عن المصنف[2].

كما نص المشرع التونسي على أن: "للمشاركين في مشروع سينمائي أو سمعي بصري أن يتصرفوا بصفة حرة فيما ساهموا به شخصياً، قصد استغلاله في ميدان غير الذي وقع الاتفاق عليه من قبل، إلا إذا سبق التنصيص على ما يخالف ذلك، وبشرط أن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار باستغلال الإنتاج الذي شاركوا فيه"[3].

2. الـمصنف الـمشترك الذي لا يقبل الفصل[4].

ويعرف أيضاً بالاشتراك التام، ويتمثل في المصنفات المشتركة التي يصعب فيها فصل ما أسهم به كل مؤلف دون إتلاف المصنف[5]، وغالباً ما تكون الاشتراكات في هذا النوع من لون واحد؛ حيث تذوب شخصية المؤلفين في المصنف[6]، فإذا توفي أحد المؤلفين المشتركين ينقل حقه إلى خلفه، لا لشركائه في التأليف.

وعليه يعتبر جميع الشركاء متساوين في الحقوق على المصنف، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك[7]، إذ يمكن أن يتفق الشركاء على تخويل أحدهم حق استغلال المصنف بموجب عقد وكالة، ووفقاً لما تنص عليه القواعد العامة لهذا العقد، يقع لازماً على الوكيل التقيد بحدود الوكالة، وبطريقة الاستغلال المادي المحددة فيها، وكل تصرف خارج عن حدود الوكالة لا يلزم المؤلفين الشركاء أو

1- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 334. وانظر كذلك: شحاته غريب شلقامي، مرجع سبق ذكره، ص 129. وانظر كذلك: عبد الحميد المنشاوي، مرجع سبق ذكره، ص 70.

2- المادة 36 فقرة 03 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3- الفصل 41 فقرة 03 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

4- المادة 15 فقرة 01 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

5- عبدالرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 338.

6- أمجد عبدالفتاح حسان، مرجع سبق ذكره، ص 231. وانظر كذلك: غسان رباح، مرجع سبق ذكره، ص 56.

7- شحاته غريب شلقامي، مرجع سبق ذكره، ص 129، وانظر كذلك: عصام أنور سليم مرجع سبق ذكره، ص 58-86.

ورثتهم، ويعتبر هذا التصرف موقوف على موافقة الشركاء أو خلفهم، كما يمكن لهم أن يمارسوا تلك الحقوق باتفاق الأغلبية، شرط ورود نص صريح بذلك في العقد الذي يجمع بينهم.

ولا يمكن الكشف عن المصنف المشترك إلا ضمن الشروط المتفق عليها بين مالكي الحقوق[1]، وإذا أقدم أحدّهم على نشر العمل دون إذن من باقي المؤلفين، فإنّ فعله من شأنّه أن يشكل جرم تقليد[2]، كما أن الكشف يندرج ضمن الحقوق المعنوية، وهذه الأخيرة غير قابلة لتنازل، إلا أنه استثناءً في المصنف المشترك يمكن للشركاء التنازل عن هذا الحق لأحدهم؛ بحيث يكون أصيلاً عن نفسه، ووكيلاً عن باقي الشركاء في الكشف عن المصنف.

كما نص المشرع الجزائري أن: "ممارسة الحقوق الواردة على المصنف تعود إلى جميع المؤلفين، وتمارس وفق الشروط المتفق عليها فيما بينهم، وإذ لم يتم الاتفاق تطبق الأحكام المتعلقة بالشيوع"[3].

وعليه تعود ممارسة الحقوق المالية إلى جميع المؤلفين بالتساوي، ودون النظر إلى قيمة أو أشكال أو نوع المساهمة؛ إذ تطبق أحكام الاشتراك التام، وتحدد كيفية ممارسة الحقوق باتفاق المؤلفين المشاركين في إبداع المصنف، وفي حالة عدم الاتفاق تطبق الأحكام القانونية العامة المتعلقة بالملك المشاع، والذي تعتبر فيه الحصص متساوية ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك[4]، كالميراث قبل قسمته وفرز نصيب كل شخص من الورثة، وعلى من يدعي عُلو كعبه، أو عِظَمَ مساهمته في التأليف المشترك أن يثبت ذلك لقاضي الموضوع.

وتطبيقاً لذلك يجب الحصول على ترخيص من كل مساهم في التأليف، قبل القيام بأي تصرف بشأن المصنف المشترك، وإذا تخلّف أحدهم أو رفض الإذن بالتّصرف فلا يمكن نشر المصنّف أو إبلاغه للجمهور، ولباقي الشركاء اللجوء للقضاء للفصل في النزاع، واتخاذ ما يراه مناسباً في ضوء ما تم الاتفاق عليه بين الشركاء، أو بناءً على خبرة، أو وفق سلطته التقديرية. كما لا يمكن لأي مساهم في

1- المادة 15 فقرة 02 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

2- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 146.

3- المادة 15 فقرة 03 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. وهو نفس ما نص عليه كل من المشرعين المغربي والتونسي، إلا أنهما لم يتطرقا لحالة عدم الاتفاق، بما يفيد لجواء الشركاء في الحالة الأخير للقضاء للفصل بينهم.

4- المواد من 713 إلى 742 من الأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

المصنف المشترك أن يعارض استغلال المصنف في الشكل المتفق عليه إلا بمبرر[1]، ويعود لقاضي الموضوع تحديد مدى جدية المبررات من عدمها.

البــند الثالث: الأحكام الـخاصة ببعض المصنفات الـمشتركة.

عمدت بعض التشريعات المقارنة إلى اعتبار المصنّفات السمعية – البصرية من قبيل المصنّفات المشتركة، واكتسابها لهذه الصفة جاء بحكم القانون، وبالتالي لا يمكن اعتبارها مصنفات جماعية[2].

وتعد الأعمال السينمائية، والإذاعية، والتلفزية، من أكثر الأعمال شيوعاً وانتشاراً لكثرة المساهمين فيها وتنوع وظائفها، ولشدة الإقبال الجماهيري عليها من جهة، وللجدل الثائر حول صاحب الحق عليها، بسبب طابعها المعقد الناتج عن تداخل المساهمات الأدبية والفنية والموسيقية في إبداعها من جهة أخرى[3].

وفي هذا الصدد نصت المادة 14 فقرة 1 و2 من اتفاقية "برن" على أنه: "دون المساس بحق المؤلف لأي مصنف يكون قد تم تحويره أو نقله، يتمتع المصنف السينمائي بالحماية كمصنف أصلي. ويتمتع صاحب حق المؤلف لمصنف سينمائي بذات الحقوق التي يتمتع بها مؤلف مصنف أصلي، بما في ذلك الحقوق المشار إليها في المادة السابقة.

تحديد أصحاب حق المؤلف لمصنف سينمائي يختص به تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها. ومع ذلك، ففي دول الاتحاد التي تقضي تشريعاتها تضمين أصحاب حق المؤلف في مصنف سينمائي المؤلفين الذين ساهموا في عمل المصنف، فإن مثل هؤلاء المؤلفين في حالة إذا ما تعهدوا بتقديم مثل هذه المساهمة، ليس لهم ما لم يتفق على خلاف ذلك أو على نص خاص، أن يعترضوا على عمل نسخ من المصنف السينمائي أو تداوله أو تمثيله أو أدائه علناً أو نقله سلكياً إلى الجمهور، أو إذاعته أو على أي نقل آخر إلى الجمهور، أو تضمينه حاشية بالترجمة أو جعله ناطقاً بلغة أخرى".

كما نصت الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف في المادة الرابعة الفقرة "ج" على أنه: "تثبت حقوق التأليف بالنسبة إلى المصنف السينماتوغرافي بصفة أصلية إلى الذين اشتركوا في ابتكاره، وفي

1- المادة 15 الفقرة 04 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. الفصل 41 فقرة 02 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

2- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 148.

3- محمد خليل يوسف أبو بكر، مرجع سبق ذكره، ص 247؛ نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 336.

الحدود التي أسهم كلّ منهم فيها، كالمخرج ومؤلف السيناريو والحوار ومؤلف الألحان الموسيقية، سواء أكانت مصحوبة بكلمات أم لم تكن".

ومن حيث التشريعات الوطنية نص المشرع الجزائري في المادة 16 من الأمر 03-05 على أنه: "يعتبر مصنفاً سمعياً بصرياً المصنف الذي يساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي.

يعد على الخصوص مشاركاً في المصنف السمعي البصري الأشخاص الآتـي ذكرهم:

- مؤلف السيناريو.
- مؤلف الاقتباس.
- مؤلف الحوار أو النص الناطق.
- المخرج.
- مؤلف المصنف الأصلي إذا كان المصنف السمعي البصري مقتبساً من مصنف أصلي.
- مؤلف التلحين الموسيقي مع كلمات أو بدونها تنجز خصيصاً للمصنف السمعي البصري.
- الرسام الرئيسي أو الرسامون الرئيسيون، إذا تعلق الأمر برسم متحرك".

ويضيف المشرع الجزائري في المادة 17 من الأمر 03-05 أنه: "يعتبر مصنفاً إذاعياً المصنف الذي يبدعه مؤلف مصنف أدبي أو موسيقي بغرض البث الإذاعي.

يعتبر مساهماً في المصنف الإذاعي كل شخص طبيعي يشارك مباشرة في الإبداع الفكري للمصنف".

ولقد عرف المشرع المغربي المصنف السمعي– البصري في المادة 01 فقرة 07 من القانون 00-02 بأنه: "عبارة عن سلسلة من الصور المترابطة فيما بينها تعطي انطباعاً بالحركة سواء كانت مصحوبة بالصوت أو غير مصحوبة به، من شأنها أن تكون مرئية، وإذا كانت مصحوبة بالصوت فمن شأنها أن تكون مسموعة. وتدخل في حكمها المصنفات السينمائية".

كما نص المشرع المغربي في المادة 36 من القانون 00–02 على أن: "المالكين الأولين للحقوق المعنوية والمادية في نطاق أي مصنف سمعي بصري هم المؤلفون المشتركون في هذا المصنف (أمثال المخرج ومؤلف السيناريو، وملحن الموسيقى)، أما المؤلفون للمصنفات الموجودة من قبل والتي تكون أساساً لعمليات الاقتباس والاستعمال في المصنفات السمعية البصرية، فإنهم يعتبرون بمثابة مؤلفين مشاركين.

باستثناء ما إذا كانت هناك أحكام مخالفة، فالعقد المبرم بين منتج مصنف سمعي- بصري ومؤلفي هذا المصنف – غير مؤلفي المصنفات الموسيقية المتضمنة – فيما يتعلق بمساهمات المؤلفين في إنجاز هذا المصنف، تعني التنازل للمنتج عن الحقوق المادية للمؤلفين على إسهاماتهم. ومع ذلك يحتفظ المشتركون، -إلا إذا نصّت مقتضيات العقد على خلاف ذلك-، بحقوقهم المادية على الاستعمالات الأخرى لإسهاماتهم في الحدود التي يمكن أن تستعمل هذه الإسهامات بشكل منفصل للمصنف السمعي– البصري".

يتبين بأن المشرّعين الجزائري والمغربي منحا صفة المؤلف إلى كل مساهم في المصنف السمعي البصري، وتم ذكر بعضهم على سبيل المثال لا الحصر، إذ إنّ العبرة بالمساهمة في الابتكار، وجاء ذكرهم لتأكيد تمتعهم بصفة المؤلف، وإعفاءً لهم من عبء إثبات هذه صفة، بغض النظر عن قيمة وحجم المساهمة، ومدى أصالتها في المصنف المشترك، إلا أن تلك القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

والأشخاص الذين ورد ذكرهم هم كل من مؤلف السيناريو، ومؤلف الاقتباس، وهو لا يتواجد دائماً إلا إذا كان المصنف مقتبس من مصنف آخر، ومؤلف الحوار أو النص الناطق، والمخرج، ومؤلف المصنف الأصلي إذا كان المصنف السمعي البصري مقتبساً من مصنف أصلي، ومؤلف التلحين الموسيقي سواء كان مع كلمات أو بدونها، بشرط أن تكون قد أنجزت خصيصاً للمصنف السمعي البصري، وكذا الرسّام الرئيسي أو الرسّامون الرئيسيون إذا تعلق الأمر برسوم متحركة[1].

وانطلاقاً من النصوص القانونية المذكورة أعلاه، يمكن تحديد أصحاب حق الاشتراك في التأليف بصفتهم مؤلفين بحكم القانون وهم:

1- مؤلف قصة الـمصنف السمعي – البصري:

وهو الشخص الذي يقوم بتأليف القصة أو الرواية الأصلية والتي تعتبر حجر الأساس للمصنف السينمائي أو التليفزيوني أو الإذاعي، حيث يمكن أن يحورها بشكل يتلاءم مع العرض السينمائي أو الإذاعي، أو يقوم غيره بذلك، وفي كل الأحوال يعتبر شريك في المصنف السمعي– البصري بحكم

1- المادة 16 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. المادة 36 فقرة 01 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 39 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

القانون في التشريع الجزائري والتونسي والمغربي[1]، بغض النظر عما إذا كانت تلك المصنفات معدة خصيصاً للمصنف السمعي– البصري أو لا، ومرد ذلك هو تحقيق النفع المادي للأدباء من كتاب القصص والروايات عند استغلالها في أعمال السينما أو التيلفزيون أو الإذاعية[2].

2- مؤلف السيناريو أو صاحب الفكرة المكتوبة للبرنامج:

هو المخطط الأساسي للمصنف السنيمائي أو الإذاعي، إذ يعتبر المحرك للشخصيات والمشاهد، ويقوم بترتيب الأحداث والألحان وكل أنواع التأثيرات الصوتية، ومنح صفة الشريك في المصنف السمعي– البصري نظراً لما تتطلبه كتابة السيناريو من إبداع، خاصة ما تعلق منها بإفراغ القصة أو الرواية الأصلية للمصنف السينمائي في قالب تطبيقي يتلاءم مع العرض السينمائي[3].

3- مؤلف الحوار:

هو الذي يكتب النص الخاصّ بالمصنف السينمائي بشكل يتلاءم مع سيناريو المصنف السمعي البصري، أو هو الشخص الذي يضع الكلام على ألسنة الممثلين.[4]

4- مؤلف الموسيقى:

وهو الشخص الذي يبدع موسيقى خاصة بالمصنف السمعي–البصري، أما إذا قام بوضعها بشكل مستقل فلا يعتبر عندئذٍ شريكاً في المصنف السمعي– البصري، ويجب عدم الخلط بين مؤلف الموسيقى ومؤلف الأغاني الخاصة بالمصنف؛ إذ أن هذا الأخير يعامل معاملة مؤلف القصة الأصلية للمصنف السمعي– البصري، باعتبار كلمات الأغاني تعتبر مصنفات أدبية[5].

1- المادة 16 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. الفصل 39 فقرة 02 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر. المادة 39 فقرة 01 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 337.

3- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 339.

4- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 346.

5- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 340.

5- الـــمخرج:

وهو الشخص الذي يقوم بانتقاء الممثلين وتوزيع الأدوار عليهم، وتهيئة الأستوديو والمناظر المختلفة، والديكور اللازم لإخراج المصنف، وكذا الإشراف عليه ومراقبة أداء الممثلين وتوجيههم، ولا يعد المخرج شريكاً ما لم يتسم عمله بالإبداع[1].

ولقد انتقد الكثير من الكتاب منح المشرع الجزائري لصفة الشريك في المصنف السمعي– البصري، مع عدم اشتراط اتسام عمله بالإبداع[2]، وهو فهم خاطئ بالنظر لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 16 من الأمر 03-05، والتي نصت على أنه: "يعتبر مصنفاً سمعياً بصرياً المصنف الذي يساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي".

فالعبرة بالمساهمة الإبداعية، سواء تعلق الأمر بمن تم تحديدهم في الفقرة 2 من المادة 16 أو غيرهم من المؤلفين الشركاء، وبالتالي فإن إضافة شرط الإبداع بجانب ذكر المخرج لا يعدو أن يكون إعادة لا فائدة من ورائها، وما ورد في الفقرة 01 من المادة 16 من الأمر 03-05 كافٍ، وهي تعني جميع المساهمين الشركاء في المصنف.

6- الـمنـتـج:

وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى تحقيق المصنف، أو يتحمل مسؤولية هذا التحقيق، وهو الذي يتولى مسؤولية توفير الوسائل المادية الكفيلة بإنتاج المصنف وتحقيق إخراجه[3].

ولقد عرف المشرع الجزائري منتج تسجيل السمعي البصري، بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى تحت مسؤوليته التثبيت الأولي لصور مركبة مصحوبة بأصوات أو غير مصحوبة بها تعطي رؤيتها انطباعاً بالحياة أو الحركة"[4].

في حين عرفه المشرع التونسي بأنه: "الشخص المادّي أو الذات المعنوية الذي يُعزى إليه إنجاز الإنتاج والذي يتحمل مسؤولية استغلاله"[5].

ولقد انقسم الفقه في شأن مدى أحقية المنتج بصفة الشريك في المصنف السمعي–البصري إلى ثلاثة فرق: يرى الفريق الأول أن دور المنتج لا يقتصر على توفير الموارد المالية والمادية، بل يتولى اختيار

1- عجة الجيلالي، مرجع سبق ذكره، ص 184.

2- أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 224؛ عجة الجيلالي مرجع سبق ذكره، ص 184.

3- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 342.

4- المادة 115 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

5- الفصل 38 فقرة 02 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

الممثلين والعتاد المستعمل في التصوير ومكانه، كما أنه يمكن أن يختار الموضوع ويكون تأثيره كبير فيه، كما أن اسمه يظهر على المصنف السمعي البصري، وهي قرينة على أحقيته بهذه الصفة مما يستوجب منحه إياها[1]. وهذا ما أخذت بها اتفاقية "برن" حيث أقامت قرينة لمنتج الفيلم السينمائي، سواء أكان شخص طبيعي أو معنوي إذا ظهر اسمه بالشكل الطبيعي والمعتاد على المصنف السينمائي بصفته صاحب الحق على هذا المصنف، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك[2].

كما أن المشرع التونسي تبنى هذا الاتجاه؛ حيث أقر للمنتج بحق التأليف على المصنفات السينمائية والسمعية البصرية[3].

في حين يرى الفريق الثاني أن منتج المصنف السمعي– البصري لا يعتبر شريكاً، إذ أن دوره ينحصر في التمويل المالي لإنتاج المصنف، ونشره واستغلاله مادياً وفق ما تم الاتفاق عليه مع المؤلفين المشاركين في إنتاج المصنف، وهو عمل تجاري وليس أدبي أو فني[4]، وهو ما تبناه المشرع الجزائري؛ حيث لم يعترف للمنتج بصفة الشريك في المصنف السمعي البصري، ولم يمنحه مقابل تحمله لأعباء إنجاز المصنف صفة المؤلف، بل اعتبره من أصحاب الحقوق المجاورة، لأنه لا يعدو أن يكون مجرد مستغل للمصنف السمعي البصري[5].

أما الفريق الثالث فيرى أن المنتج ليس شريك في المصنف السمعي البصري، بل يعتبر وكيلاً عن المبدعين بموجب العقود المبرمة معهم، وله بذلك حق استغلال ونشر المصنفات المنتجة بمقابل يتقاضاه أصحاب الإسهامات؛ إذ أنهم أصحاب الحق في الأصل، وبموجب تلك العقود آلت حقوقهم المادية للمنتج ليستغلها أصلاً ونسخاً لمدة تحددها العقود[6]، وهذا ما تبناه المشرع المغربي؛ حيث نص على أنه: "باستثناء ما إذا كانت هناك أحكام مخالفة، فالعقد المبرم بين منتج مصنف سمعي- بصري ومؤلفي هذا المصنف – غير مؤلفي المصنفات الموسيقية المتضمنة – فيما يتعلق بمساهمات المؤلفين في

1- عجة الجيلالي، مرجع سبق ذكره، ص 184.

2- المادة 15 فقرة 02 من اتفاقية "برن" والتي تنص على أنه " يفترض أن الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يظهر اسمه بالطريقة المعتادة على مصنف سينمائي هو المنتج لهذا المصنف، هذا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك."

3- الفصل 38 فقرة 01 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

4- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 343.

5- المادة 107 والمادة 78 فقرة 03 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

6- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 344.

إنجاز هذا المصنف، تعني التنازل للمنتج عن الحقوق المادية للمؤلفين على إسهاماتهم"[1]. وتحدد مكافأة المؤلفين المشتركين في مصنف سمعي– بصري لكل نمط من أنماط استغلاله خلال إبرام عقد إنتاج المصنف أو استغلاله[2].

وتتم عملية إعداد المصنف السمعي البصري بتحوير المصنف الأدبي المراد عرضه عن طريق السينما أو التلفزيون على نحو يجعله ملائماً، وتجري عملية إعداده على عدة مراحل، وإجمالاً يعد المصنف جاهزاً ومستوفي متى تم إعداد نسخته النموذجية وفق للعقد المبرم بين المنتج والمخرج[3].

ومما تجدر الإشارة إليه أن جميع الأحكام المتعلقة باستغلال المصنفات السمعية البصرية تنطبق على المصنفات الإذاعية المماثلة لها من حيث الخصائص[4].

الفرع الثالث: الـمؤلف فـي الـمصنف الـجماعي.

يعتبر المصنف الجماعي النوع الثالث من المصنفات التي يجتمع فيها أكثر من مؤلف بعد المصنف المركب والمصنف المشترك، إلا أنه يتميز بطابع خاص واستثنائي يتجلى في صاحب حق التأليف عليه، لذى وجب تعريفه (البند الأول)، ثم التطرق للنظام القانوني لهذا النوع من المصنفات (البند الثاني).

البند الأول: تعريف الـمصنف الـجماعي.

يعرف المشرع الجزائري المصنف الجماعي بأنه: "ذلك المصنف الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي يتولى الإشراف عليه ويقوم بنشره باسمه، ما لم يكن ثمة شرط مخالف. لا تمنح المساهمة في المصنف الجماعي حقاً مميزاً لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز.

تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج مصنف وإنجازه ونشره باسمه، ما لم يكن ثمة شرط مخالف"[5].

1- المادة 36 فقرة 02 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- المادة 37 فقرة 01 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3- المادة 76 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. الفصل 40 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

4- المادة 83 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

5- المادة 18 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

كما عرفه المشرع المغربي بأنه: "كل مصنف أبدع من قبل مجموعة من المؤلفين بإيعاز من شخص ذاتي أو معنوي يتولى نشره على مسؤوليته وباسمه. وتكون المشاركة الشخصية لمختلف المؤلفين المساهمين في إبداع المصنف ذائبة في مجموع المصنف من غير أن يتأتى تمييز مختلف الإسهامات وتحديد أصحابها"[1].

في حين اعتبر المشرع التونسي العمل جماعياً: "إذا برز لحيّز الوجود بسعي من شخص أو من ذات شخصية معنوية، تتولى نشره تحت إدارتها وباسمها، وكانت مشاركة مختلف المؤلفين الذين شاركوا في إعداده مندمجة في جملة ما يهدف إليه بدون أن يمكن إسناد حق منفصل لكل منهم في جملة ما تم إنجازه، وترجع حقوق المؤلف إلى الشخص أو الذات المعنوية التي أذنت بإنجازه وتولت نشره ما لم يقع التنصيص على خلاف ذلك ضمن عقد مكتوب"[2].

انطلاقاً من التعريفات التشريعية أعلاه فالمصنف الجماعي هو مصنف يشترك في وضعه عدة مؤلفين، بمبادة وتنسيق من شخص طبيعي أو معنوي؛ حيث يتم دمج المساهمات لتحقيق الهدف المراد من المصنف، دون تمييز للإسهامات، ودون تحديد حق خاص لأي من المؤلفين على مجموع المصنف، ويتم نشره باسم ولحساب الشخص الذي بادر بإنجازه، وله كافة حقوق التأليف عليه، ما لم يكن هناك شرط مخالف.

ومن أمثلة المصنفات الجماعية نذكر الموسوعات العلمية، والقواميس، ودوائر المعارف، والكتب المدرسية التي تصدر تحت إشراف وزارة التربية، المجلات، الصحف، برامج الحاسوب، قواعد البيانات، ويرجع سبب ظهور هذه المصنفات بغرض تمكين الأشخاص المعنوية من ملكية حقوق التأليف.

ويشترط وجود عناصر أساسية لا بد من توافرها في المصنف الجماعي، والمتمثلة أساساً فيما يلي:

1. وجود شخص طبيعي أو معنوي يأخذ المبادرة بإبداع العمل، هذا الشخص هو صاحب المشروع، والذي يحدد الهدف العام منه، ويؤدي مهمة الإشراف والتنسيق والتوجيه بين إسهامات المؤلفين بعد أن يقوم بتجميعهم ويضع خطة العمل، ومن المهم أن يلعب الشخص الموجه دوراً أساسياً وملحوظاً في مختلف مراحل تنفيذ وتنظيم عمل المساهمين وتوجيههم وتنسيق جهودهم، والإشراف

1- المادة 01 فقرة 03 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- الفصل 05 فقرة 03 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

عليهم؛ إذ أن هذا المعيار يعتبر الفيصل بين المصنفات الجماعية والمشتركة، وعلى ضوئه تبرز شخصية المنسق الإبداعية.

2. وجود شخصين أو أكثر يتعاونون في إبداع مصنف واحد، إذ تندمج جميع مساهماتهم في سبيل تحقيق الغرض الذي ابتغاه الشخص المبادر بالمصنف الجماعي، ولهم حكماً صفة المؤلف دون أن تمنحهم مساهمتهم تلك حقاً مميزاً على مجمل المصنف المنجز؛ أي أن جميع المساهمات الشخصية للمؤلفين تندمج وتذوب في العمل الجماعي، بحيث لا يمكن فصل أو تمييز عمل كل من المشاركين عن عمل الآخر في بعض المصنفات الجماعية، مما يشكل وحدة متكاملة.
3. نشر المصنف الجماعي باسم الشخص المنسق ولحسابه، والذي يوقع في الأخير باسمه دون ذكر بقية المساهمين في إنجاز العمل، وفي هذا مساس بالحقوق الأدبية للمؤلفين المساهمين في المصنف الجماعي[1].

البند الثانـــي: النظام القانوني للمصنف الـــجماعي.

أناطت التشريعات المغاربية حقوق المؤلف في المصنفات الجماعية للشخص الذي بادر وأشرف على إنجازها، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، وسواء كانت الحقوق مادية أو معنوية، فإذا كان مفهوم التنازل عن الحقوق المادية، فكيف يتم التنازل عن الحقوق المعنوية وهي حقوق أبدية غير قابلة للتنازل؟ يمكن تفسير ذلك بأن التشريعات المقارنة وضعت هذه الحالة نظراً للطابع الخاص لهذه المصنفات، ورغبةً منها في أن يكون المبادر بإنجاز المصنف الجماعي صاحباً لحق المؤلف بصورةٍ أصلية بحكم القانون، دون أن يكون ملزماً بالحصول على تنازل عن أي حق من المؤلفين المساهمين.

ولقد أكدت التشريعات المغاربية على أن المساهمات في المصنف الجماعي لا تمنح حقاً مميزاً لكل واحد من المساهمين، وفي ذلك خروج عن الواقع ومخالفة للأوضاع الصحيحة؛ إذ أن المؤلفين الحقيقين هم من ساهموا فعلاً في إنجاز المصنف، فكيف لا يتم الإعتراف بهم وبجهودهم؟

لذا نجد المشرعان الجزائري والتونسي –على خلاف المشرع المغربي– يؤكدان على عبارة "ما لم يوجد نص يخالف ذلك"، فالعبرة بالاتفاق أولاً؛ إذ يمكن للمؤلف اشتراط استغلال مساهمته إذا أمكن فصلها، دون أن يكون في هذا الاستغلال منافسة أو إساءة، أو إضرار بالمصنف الجماعي كما هو الحال بالنسبة للمصنفات المشتركة.

1– عجة الجيلالي، مرجع سبق ذكره، ص 189.

وفي هذا الصدد يمكن انتقاد التعريف الذي جاء به المشرع المغربي للمصنف الجماعي؛ حيث نص على أن المساهمات في المصنف الجماعي تكون ذائبة من غير أن يتأتى تميزها وتحديد أصحابها، وهو ما يتنافى مع ما هو معمول به في الصحف والمجلات؛ حيث أن كل مقال منشور معروف هوية كاتبه، دون أن يؤثر ذلك على وصف المصنّف كمصنّف جماعي.

وعليه لا يمكن للمؤلفين استغلال مساهمتهم بشكل منفصل عن المصنف الجماعي، ولا يتمتعون بالحقوق الناشئة عن المصنف، فليس لهم الحق في المطالبة باحترام أنصبتهم إذا اعتدى عليها المدير بالتعديل إنقاصاً أو زيادةً، أما عن حقوق التأليف فلقد أقر المشرع الجزائري بأحقية الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج المصنف وإنجازه ونشره باسمه بها ما لم يكن هناك شرط مخالف[1].

وبالتالي لا يجوز استعمال المصنف الجماعي دون رضا صاحب حق التأليف وإلا اعتبر اعتداء مُوجب للمسائلة القانونية، كما يمكن للمبادر بإنتاجه سواء كان شخص طبيعي أو معنوي تعديله، وتقرير نشره وسحبه من التداول؛ أي ممارسة كافة الحقوق المعنوية، وهو ما يؤكد الطابع الاستثنائي للمصنف الجماعي.

ويرتبط المؤلفين في المصنف الجماعي بالشخص المبادر به بعقد مكتوب، يحدد حقوق والتزامات أطرافه، فبموجبه يتم تحديد العمل المطلوب من المساهم ومدة الإنجاز، مقابل الأجر الذي يتقاضاه عن ذلك، وللأطراف مناقشة جميع تفاصيل العقد، كأن يدرج المؤلف إمكانية استغلال إسهاماته بشكل مستقل إن أمكن فصلها، خاصة ما تعلق بالمقالات الصحافية، وإجمالاً يمكن أن يكون أي نوع من المصنفات محلاً لمصنف جماعي، ما لم ينص القانون صرحة على خلاف ذلك كما هو الشأن بالنسبة للمصنفات السمعية – البصرية، والتي تعتبر بحكم القانون مصنفات مشتركة حسب القانون الجزائري والمغربي مثلاً.

1- المادة 18 فقرة 03 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

الفصل الثالـــث: عـــناصر حـــــق المؤلف

الفصل الثـــالث:
عناصر حـــق الـــــمؤلف

يشتمل حق المؤلف على مجموعة من الحقوق منها ما هو أدبي، ومنها ما هو مالي، ولكل منها خصائصها التي تميزها عن الأخرى، وقد عمدت التشريعات المغاربية إلى ذكر الحقوق المعنوية قبل الحقوق المادية، ذلك أنّ الحق المعنوي هو الحق المهيمّن في هذا القانون، وفي جميع الأنظمة القانونية التي تتبعه، فالحقوق المعنوية حقوق لصيقة بشخصية المؤلف، لا تقبل التنازل عنها، أو التصرف فيها، أو الحجز عليها، ولا تسقط بالتقادم، والهدف منها هو حماية فكر المؤلف، وهي تُعبر عن شخصيته، ومرتبطة بصفته، وتمنحه سلطات وحقوق على مصنفه، وتعبر عن العلاقة التي تربطه بهذا الأخير (المبحث الأول).

ولا تقتصر حقوق المؤلف على الحقوق المعنوية فقط، بل هناك حقوق مالية تنصب على الحقوق المادية الناتجة عن استعمال واستغلال المؤلف أو الغير للمصنف الذي أبدعه، كما أن الحقوق المالية لا تقل أهمية عن الحقوق المعنوية، وهي تحظى باهتمام المؤلفين نظراً للفوائد والأرباح المالية التي يجنيها هؤلاء من احتكار استغلال هذا الإنتاج (المبحث الثاني).

الـمبحث الأول:
الـحق الأدبـــي للمؤلــف

يعتبر الحق الأدبي أكبر دليل على الطابع الشخصي لإبداع المؤلف، فهو حق خالص من الحقوق اللصيقة بالشخصية؛ إذ يعتبر المصنف امتداد لشخصية المؤلف ونتاجه الفكري فهو جزء من وجوده وكيانه، ويمثل عصارة فكره وخلاصة مواقفه وآرائه ومهبط سره ومرآة شخصيته[1]، وعليه فهو حق مطلق، فإذا كانت الحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة لهما أثر واضح في الحقوق المرتبطة بالذمة المالية، فإنهما لا يؤثران على الحقوق الأدبية لأنها ترتبط بالمعيار القانوني للشخصية.

ولذلك إذا اختفت الحقوق المالية فإن الحقوق الأدبية تظل باقية[2] (المطلب الأول)، وتتفرع عن هذا الحق جملة من الحقوق والامتيازات أو السلطات، التي يمكن من خلالها للمؤلف حماية شخصيته المعبر عنها في المصنف، وذلك من خلال حقه في تقرير نشر مصنفه، ونسبته إليه، وحقه في تعديله، وسحبه من التداول، وسلامته من الاعتداءات (المطلب الثاني).

1- مهند علي القضاة، المرجع السابق، ص 30.

2- المتيت، أبو اليزيد، المرجع سابق، ص 36.

المطلب الأول: مفهوم الحق الأدبي للمؤلف.

يعتبر الحق الأدبي أحد الجوانب الهامة للمؤلف في الملكية الفكرية، وينصب على حماية شخصية المؤلف كمبدع، وحماية المصنف كمنتوج فكري، ويتسم هذا الحق بطبيعة خاصة، كونه يتكون من العناصر الشخصية التي تهم المؤلف وخلفه العام والمجتمع على حدٍ سواء[1].

وعليه سيتم تعريف الحق الأدبي من خلال تحديد مضمونه (الفرع الأول)، كما يمتاز هذا الحق بمجموعة من الخصائص، تميزه عن غيره من الحقوق وهي ذات الخصائص المميزة للحقوق الشخصية؛ من حيث عدم قابليتها للتصرف والتنازل والحجز، كما أنها لا تسقط بالتقادم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الـحق الأدبـــي.

لم يعرف المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن المشرعين التونسي والمغربي الحق المعنوي للمؤلف، فاسحين المجال للفقه والقضاء للقيام بذلك، ولم يتفق غالبية الفقهاء على تعريف موحد للحق المعنوي للمؤلف؛ حيث اختلفت تعريفاتهم بشكل واضح، حيث عرفه "بونيه" بأنه: "حق الكاتب أو الفنان في احترام فكرته التي ابتكرها"[2]، وعرفه الفقيه بالت "Ballet" بأنه: "حق الفنان أو المؤلف بصفته مسؤولاً مسؤولية كاملة في الدفاع عن تكامل مصنفه، سواء في الشكل أو الموضوع"[3]، كما عرّفه عبد الرشيد مأمون بأنه: "سلطة يقررها القانون للمؤلف يستطيع بمقتضاها حماية شخصيته الأدبية من أي اعتداء يمكن أن يقع عليه"[4].

في حين ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه: "الدرع الواقي الذي بمساعدته يثبت المؤلف شخصيته في مواجهة معاصريه أو الأجيال الماضية والمستقبلية"[5]، بينما اعتبره آخرون "حق سلبي وليس إيجابي"[6]، ووصفه فريق آخر قائلا أنه "مجموعة الامتيازات أو السلطات التي تهدف إلى تمكين

1- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 83.

2 -Evgène Pouillet, traité théorique et pratique de la propriété et Artistique. PARIS,1908, p 36.

3- نقلاً عن: عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 47.

4- مأمون عبد الرشيد، وعبد الصادق، محمد سامي: مرجع سابق، ص 244.

5- مصطفى أحمد أبو عمرو، رمزي راشد الشيخ، المفاهيم الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، دار الكتاب القانوني، الإسكندرية، 2008، ص 25.

6- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 47.

شخصية المؤلف واحترام فكره وابتكاره وتكامل مصنفه"[1]، وعرفه فقيه آخر بأنه: "مجموعة من الامتيازات يكون الهدف منها حماية شخصية المبدع"[2].

وتهدف هذه الامتيازات للحفاظ على رابطة الأبوة بين المؤلف ومصنفه، إلى جانب حقه في السحب والدفاع عن مصنفه وحقه في الكشف عنه، كما أن الحق الأدبي يخرج عن نطاق الذمة المالية، وأي تصرف يرد عليه يعد باطلاً، فهو لا يُقّوم بمال باعتباره حق من الحقوق الشخصية[3]، كما أن هذه الأخيرة لا تتأثر بوفاة المؤلف، ولا بزوال الحقوق المالية.

ومن بين الاتفاقيات الدولية التي تعرضت للحقوق المعنوية نذكر إتفاقية "برن" في نص المادة السادسة (06) مكرر، والتي نصت على أنه: "بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة مصنفه إليه، وبالاعتراض على كل تشويه، أو تحريف، أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضاراً بشرفه أو سمعته.

الحقوق الممنوحة للمؤلف بمقتضى الفقرة (01) السابقة تظل محفوظة بعد وفاته، وذلك على الأقل إلى حين انقضاء الحقوق المالية، ويمارس هذه الحقوق الأشخاص أو الهيئات المصرح لها من قبل تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها. ومع ذلك فإن الدول التي لا يتضمن تشريعها المعمول به، عند التصديق على هذه الاتفاقية أو الانضمام إليها نصوصاً تكفل الحماية بعد وفاة المؤلف لكل الحقوق المنصوص عليها في الفقرة السابقة، يكون لها الحق في النص على أن بعض هذه الحقوق لا يحتفظ بها بعد وفاة المؤلف".

وما يلاحظ على هذه المادة أنها لم تذكر جميع جوانب الحق الأدبي للمؤلف؛ حيث اقتصرت على حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه، وحقه في الاعتراض على كل تشويه أو تحريف أو تعديل؛ أي حقه في دفع الاعتداء على مصنفه، أو ما يعرف أيضاً بالحق في احترام سلامة المصنف، وكان جديراً بها أن تشير إلى جميع امتيازات الحق الأدبي.

1- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 47.

2- إبراهيم، خالد، إبراهيم، خالد ممدوح، حقوق الملكية الفكرية: (الملكية الصناعية، الملكية الأدبية والفنية، برامج الكمبيوتر، الأصناف النباتية الجديدة، أسماء الدومين، الحماية الحدودية)، الدار الجامعية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2010-2011، ص 399.

3- يرى الفقيه "جافان" أن الحق الأدبي للمؤلف لا يدخل ضمن حقوق الشخصية، لأنه يبقى بعدها أي يستمر حتى بعد وفاة المؤلف، وتم الرد عليه بأن سر بقاءه بعد وفاة المؤلف هو الحفاظ على شخصيته الفكرية، والتي لا تتأثر باختفاء الشخصية الطبيعية. انظر: عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 48.

كما اعتبر بعض الفقهاء ربط الاعتداء على المصنف بالشرف والاعتبار أمر غريب وغير مفهوم، فليس من الضروري أن يمس الاعتداء بالشرف والاعتبار، وعلى فرض قبول هذا الطرح ما هو الأساس الذي يمكن به تحديد درجة الإساءة ؟[1]

أما اتفاقية "تربس" فلم تتضمن أي حماية للحقوق المعنوية ولم تعترف بها؛ إذ أنها أخذت موقف سلبي منها حين أحالت الدول الأعضاء على المواد من 1 إلى 21 من اتفاقية "برن" وملحقها، تحت عنوان "العلاقة مع معاهدة برن"، حيث نصت على عدم تمتع الدول الأعضاء بحقوق أو تحمل التزامات فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في المادة 6 مكرر من اتفاقية "برن" أو بالحقوق المتعلقة بها[2].

ويمكن تبرير ذلك بأن تشريعات دول القانون المشترك تقلص الحقوق الأدبية للمؤلفين إلى حد بعيد، بما يتفق مع شركاتها الكبرى العاملة في مجالات السينما، والموسيقى، والدعاية والإعلان، والإذاعة والتليفزيون، والصحافة والنشر، إذ تنادي هذه الشركات بإطلاق حرية التصرف في المصنفات دون الالتزام بما تفرضه الحقوق الأدبية للمؤلف من قيود وشروط[3].

كما أن حذف الحقوق المعنوية من اتفاقية "تربس" لا يعني أنها غير موجودة، إذ أنها محمية بموجب معاهدات عالمية أخرى؛ حيث نصت المادة 27 فقرة 02 من الإعلان العالمي للحقوق الإنسان، الصادر سنة 1948 على أن: "لكل شخص الحق في حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على أي إنتاج علمي أو أدبي أو فني من صنعه".

كما تنص المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المؤرخ في 16 ديسمبر1966، بإقرار الدول الأطراف في هذا العهد بأن من حق كل فرد: "أن يستفيد من حماية المصالح المعنوية والمادية الناجمة عن أي أثر علمي أو فني أو أدبي من صنعه".

1- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 49.

2- المدة 9 الفقرة 1 من اتفاقية تربس التي جاءت تحت عنوان "العلاقة مع معاهدة برن" القسم 1، حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بها، الجزء 2 المعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واستخدامها. وبهذا نجد أن الاتفاقية حددت نطاق حق المؤلف إلى النصوص المحددة للقواعد الأساسية للحماية في ظل اتفاقية "برن"، بحيث نصت المادة الثانية منها، على تحديد نطاق المصنفات المشمولة بالحماية، كما حددت أحكام المادتين 2 و 5 شروط حماية حق المؤلف.

3- حسن عبد المنعم البدراوي، مرجع سبق ذكره، ص 8-9.

ولقد نصت الاتفاقية العربية على مجموعة من الحقوق المعنوية العائدة للمؤلف[1]، والتي تنصب على حماية شخصية المؤلف كمبدع للمصنف محل الحماية، وبهذا حرصت على تقرير الحق الاستئثاري للمؤلف في نسب المصنف المحمي إليه، وذكر اسمه الشخصي على جميع النسخ المنتجة في كل مرات النشر، إلا أنها استثنت تقرير هذا الامتياز في حالة ذكر المصنف عرضياً في تقديم إذاعي أو تلفزيوني للأحداث الجارية.

ومن الامتيازات الأخرى الممنوحة للمؤلف على مصنفاته الأدبية أو الفنية نجد إقرار حق شخصي للمؤلف أو لخلفه الخاص أو العام في الاعتراض أو حظر أي تعديلات تمس بأصل المصنف من حذف أو تغيير أو إضافة أو إجراء آخر بدون إذن مسبق.

إلا أن الاتفاقية استثنت من الحالة المذكورة سابقاً حالة التعديل في ترجمة المصنفات إلا إذا نشأ عن هذه الترجمة مساس بسمعة المؤلف أو شرفه أو سمعته أو إخلال بمضمون المصنف، وبهذا تجب الإشارة دائماً إلى ما تضمنته الترجمة من تعديل في المصنف الأصلي، وهذا التقييد ورد أيضاً باتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية والفنية.

ولقد جاءت الاتفاقية العربية بتقرير الصفة الدائمة للحقوق المعنوية، وكذا تقرير مبدأ عدم التصرف فيها، ولعل هذا الحكم يأتي متماشياً مع ما ورد سابقاً عن الطبيعة الخاصة للحق المعنوي الذي يتصل بالعناصر الأساسية التي لا تخص حمايتها المؤلف أو خلفه أو ممثليه فحسب، بل المجتمع بأسره كونها تُكّون جانب كبير من التراث الثقافي والإبداع الفكري، ومن هنا جاء حرص الاتفاقية على كفالة ذلك الحق الوثيق الصلة بالشخصية الإنسانية.

1- نصت الاتفاقية العربية على الحقوق المعنوية وحمايتها بموجب المادة السادسة منها حيث نصت على ما يلي:

"أ – للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه، وأن يذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة، كلما طرح هذا المصنف على الجمهور، إلا إذا ورد ذكر المصنف عرضًا في ثنايا تقديم إذاعي أو تلفزيوني للأحداث الجارية.

ب – للمؤلف أو خلفه الخاص أو العام الحق في الاعتراض، أو في منع أي حذف أو تغيير أو إضافة أو إجراء أي تعديل آخر على مصنفه بدون إذنه.

ج – يستثنى من حكم الفقرة السابقة التعديل في ترجمة المصنف إلا إذا ترتب على هذه الترجمة مساس بسمعة المؤلف أو شرفه أو شهرته الفنية، أو إخلال بمضمون المصنف... وفي جميع الأحوال يجب التنويه بما تضمنته الترجمة من تعديل في المصنف الأصلي.

د – الحقوق المعنوية المذكورة في الفقرتين "أ" و "ب" لا تقبل التصرف أو التقادم".

ولقد نصت أغلب التشريعات العربية على الحقوق الأدبية وعبرت عنها بالحقوق المعنوية[1]، ومنها المشرع الجزائري في الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان: "الحقوق المعنوية وممارستها" من المادة 22 إلى المادة 26،[2] والتي تضمنت جميع الحقوق الفرعية التي يمكن إدراجها ضمن الحق الأدبي وطرق ممارستها، ولم يختلف المشرع التونسي عن نظيره الجزائري لا من حيث الحقوق، ولا من حيث التنظيم وكيفية الممارسة[3]، كما نص عليها المشرع المغربي في المادة 09 واقتصر على ثلاث حقوق، وهي حق المؤلف في أن ينسب إليه مصنفه أو ما يعرف بحق الأبوة، وحقه في إبقاء اسمه مستتر أو استعمال اسم مستعار، وحقه في الاعتراض عن كل مساس بسلامة مصنفه[4].

الفرع الثانـــي: خصائص الـــحق الأدبـــي.

بعد الإحاطة بمفهوم الحق الأدبي، يتم التطرق لأهم الخصائص المميزة له، والتي يرجع الفضل في تحديدها للقضاء الفرنسي[5]، ويعتبر الحق الأدبي من الحقوق المرتبطة بالشخصية، وهو الأمر الذي نادى به الفلاسفة منذ القرن الثامن عشر، وأيدّهم الفقه وأقره الاجتهاد ووضع أحكامه، وكرسته جل التشريعات الوضعية والاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف، وهو الرأي الذي استقر عليه السواد الأعظم من الفقهاء[6]، غير أنه يتميز عن حقوق الشخصية البحتة باعتباره عنصراً في حق المؤلف، الذي يرد على المصنف ذاته[7].

1- المواد من 140 إلى 145 من القانون 82-2002 المتضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري. المادة 8 من قانون حقوق المؤلف الأردني رقم: 29 لسنة 1999 المعدل للقانون 22 سنة 1992. المادة 8 من قانون حماية حقوق المؤلف، صدر هذا النظام بموجب المرسوم الملكي رقم: م/41) بتاريخ 2 /1424/7هـ، ونشر بجريدة أم القرى في عددها رقم: 3959 بتاريخ 1424/7/22 هـ منشور على الموقع: www.sohab.net/forunss/index.php?showtopic=107948

2- الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

3- الفصل 09 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

4- المادة 09 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5- قضت محكمة السين الفرنسية سنة 1927 في قضية فنان ألقى لوحاته في القمامة، بعد أن مزقها وشطبها بالمداد، فقام أحد الأشخاص بجمعها وإزالة التشوهات التي عليها ثم باعها، فاعتبرت المحكمة أن لهذا الأخير حقاً مادياً على اللوحة وليس له الحق في عرضها في مكان عام بعد اصلاحها لأن في ذلك اعتداء على حقوق المؤلف. انظر نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 85.

6- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 165؛ نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 85.

7- فاضلي إدريس، مرجع سبق ذكره، ص 109.

ولم يغفل المشرع الجزائري ذكر بعض هذه الخصائص حيث نص على أنه : "... وتكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها..."[1].

كما ذكرها المشرع التونسي بنصه على أنه: "لا تكون الحقوق الأدبية قابلة للتقادم أو التنازل أو التصرف فيها، غير أنها قابلة للانتقال بموجب الإرث أو الوصية"[2].

ولم يختلف المشرع المغربي عن نظيره الجزائري والتونسي، حيث نص على أن: "تعتبر الحقوق المعنوية غير محددة في الزمان وغير قابلة للتقادم أو الإلغاء وتنتقل بعد وفاة المؤلف إلى ذوي حقوقه"[3].

ولما كان الحق الأدبي للمؤلف من حقوق الشخصية التي لا تدخل في دائرة الحقوق المالية، فلا يمكن تقويمه بمال، كما أن خصائص هذا الحق هي ذات خصائص الحقوق غير المالية، إذ لا يمكن التصرف فيها، ولا تقبل التقادم، كما لا يمكن الحجز عليها، ولا تنتقل إلى الورثة إلا استثناءً[4]. وعليه يتميز الحق الأدبي بمجموعة من الخصائص أهمها:

البـــند الأول: عدم قابلية الحق الأدبـــي للحجز عليه.

من أهم الخصائص التي تميز الحق الأدبي عن الحق المالي عدم قابليته للحجز عليه باعتباره حق ذو طبيعة شخصية؛ أي مرتبطة بشخصية المؤلف[5]، والحقوق الشخصية عموماً لا تُقّوم بمال، حتى يمكن للدائنين الحجز عليها واستيفاء ديونهم منها، كما أن السماح بالحجز عليها فيه مساس بشخصية المؤلف واعتداء عليها، وبناءً على ذلك يجب التوفيق بين مصالح الدائنين واحترام شخصية المؤلف[6].

كما لا يمكن للدائنين بأي حال من الأحوال إرغام أو إجبار المؤلف على إنهاء مؤلفه، أو الاطلاع عليه قبل النشر، أو نشره رغماً عنه[7]، لأن في ذلك إساءة لسمعة المؤلف، وحط من المستوى الثقافي والفكري للمجتمع[8]، فحق الدائنين ينتقل للشق المالي للمؤلف على المصنفات

1- المادة 21 فقرة 02 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

2- الفصل 08 فقرة 02 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

3- المادة 25 فقرة 02 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4- عبد الرشيد مأمون، مرجع سبق ذكره، ص 256.

5- مصطفى أحمد أبو عمرو، رمزي راشد الشيخ، مرجع سبق ذكره، ص 28.

6- نواف كنعان مرجع سبق ذكره، ص 87-88.

7- زينب عبد الرحمان عقلة سلفيتي، مرجع سبق ذكره، ص 133.

8- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 88.

المنشورة، أما المصنفات غير المنشورة فلا تنتقل للدائنين أو للحارس القضائي في حالة إفلاس المؤلف؛ لأن هذا الحق ذو طبيعة شخصية[1]، ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها، ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل موته، ويستثني من هذا المنع الحجز على المصنفات التي تم نشرها باعتبارها نسخاً تمثل أشياءً مادية مستقلة عن الحق الأدبي، وبالحجز عليها وبيعها يمكن للدائنين تحصيل ديونهم من ثمن بيعها[2]، كما منعت أغلب القوانين الحجز على الحق الأدبي للمؤلف إما بالتصريح أو التلميح[3].

ولم ينص المشرع الجزائري والتونسي صراحة على عدم جواز الحجز على الحق الأدبي، إلا أنه يستشف من نص المادة 21 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، وكذا الفصل 08 فقرة 02 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي المعدل والمتمم، واللاتان نصتا على عدم جواز التصرف في الحق المعنوي للمؤلف، وبما أن الحجز لا يمكن توقيعه إلا على شيء محسوس، والحق الأدبي لا يتوفر على هذه الخاصية، فلا يمكن توقيع الحجز على الحق المعنوي باعتباره حق شخصي، وأي حجز على هذا الأخير يقع باطلاً، كما أن القواعد العامة للحجز تمنع إيقاعه على ما يتصل بشخصية الإنسان، لأن ما يتعلق بهذه الأخيرة لا يُقّوم بمال، ولا يدخل في الضمان العام؛ أي أنه يخرج عن نطاق الذمة المالية.

البند الثانـي: عدم قابلية الـحق الأدبـي للتصرف فيـه.

انطلاقاً من مبدأ ما لا يجوز الحجز عليه لا يجوز التصرف فيه، فإن الحق الأدبي للمؤلف لا يمكن أن يكون محلاً لتصرف من التصرفات القانونية، تبرعاً كانت أو معاوضة، وسواء كان المؤلف حياً أو ميتاً شأنه في ذلك شأن الحقوق المرتبطة بالشخصية كالأبوة والبنوة[4].

1- زينب عبد الرحمان عقلة سلفيتي، مرجع سبق ذكره، ص 113.

2- السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004 ص 263.

3- يستنبط بمفهوم المخالفة من المادة 154 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري أنه: "يجوز الحجز على الحقوق المالية للمؤلفين على المصنفات المنشورة أو المتاحة لتداول..."، فالنص على الحقوق المالية دون الأدبية يفهم منه عدم جواز الحجز على هذه الأخيرة، وهو ما أقره المشرع الأردني كذلك؛ إذ أنه أجاز الحجز على نسخ المصنف التي نشرت ولم يجز الحجز على الحق الأدبي في المادة 12 من قانون حقوق المؤلف الأردني. كما نصت المادة 22 من القانون رقم: 99/75 المتعلق بحق المؤلف اللبناني على أنه: "لا يجوز التصرف بحقوق المؤلف المعنوية ولا يجوز إلقاء الحجز عليها".

4- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 71.

ويكون البطلان مصيراً لأي تصرف على هذا الحق، لأن إباحة التنازل أو التصرف في الحق الأدبي يشجع أصحاب الأموال على شراء هذا الحق، والظهور بمظهر المبتكر والمبدع على خلاف الحقيقة، وقد تدفع الحاجة المؤلف الفقير إلى التنازل عن أبوته إلى شخص يجهل تماماً الموضوع الذي يعالجه المصنف، كما يفتح المجال لتشويه وتحريف الأفكار بما لا يتفق مع الغرض الذي قصده المؤلف من وراء نشر مصنفه[1]، فعدم تمكنه من كشف الحقيقة يستتبعه عدم إمكانية الدفاع عن الشخصية والآراء التي عبر عنها في المصنف[2].

ولقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على الأخذ بمبدأ عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه، ورددته غالبية الأحكام القضائية؛ حيث أكدت على عدم جواز التنازل أو التصرف في الحق الأدبي، واعتبرته جزءاً من عقل الإنسان وشخصيته؛ أي أنه من الحقوق الطبيعية التي لا يتصور أن يتمتع بها إلا مبتكرها، لذا فالتنازل عن الحق الأدبي غير جائز[3]. كما أن التصرف في الحق الأدبي يعد تصرفاً في شخصية صاحبه، وهذه الأخيرة حرّم القانون التصرف فيها.

ولقد نص التشريع الجزائري والتونسي وما يماثلهما من التشريعات العربية[4]، والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حق المؤلف[5] صراحةً على عدم قابلية الحق المعنوي للتصرف فيه[6]، وجاء النص عليها تأكيداً على أهمية هذه القاعدة؛ إذ أن التنازل عن الحقوق المعنوية أشبه بالانتحار المعنوي، والتصرف فيها تصرف في شخصية المؤلف، والمشرع منع التصرف في هذه الأخيرة أو التنازل عنها، فهي من الحقوق الطبيعية التي لا يتصور أن يتمتع بها إلا مبدعها، كما أنها قاعدة متعلقة بالنظام العام، وأي حكم أو بند أو اتفاق في عقد يخالفها يقع باطلاً، ولا ينتج أثراً.

1- مصطفى أحمد أبو عمرو، رمزي راشد الشيخ، مرجع سبق ذكره، ص 28.

2- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 72.

3- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 86. وانظر كذلك: عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 71.

4-رتب المشرع المصري على التصرف في الحق الأدبي البطلان المطلق، فكل ما يتعلق بالحقوق المعنوية لا يجوز التصرف فيه سواء كان منجزا أو سينجز في المستقبل، أما المشرع السعودي وبمقتضى المادة 4 من نظام حماية حق المؤلف السعودي حرم التصرف في مجموع الإنتاج الفكري المستقبلي لما يتضمنه من اعتداء على شخصية المؤلف، وبمفهوم المخالفة فإن تصرف المؤلف في جزء من فكره المستقبلي يجوز، وفي نفس السياق نص المشرع الأردني على أنه يحق للمؤلف التصرف في حقوق الاستغلال المالي لمصنفه بمفهوم المخالفة لهذا النص فإنه لا يجوز التصرف في الحق الأدبي.

5- نصت الاتفاقية العربية في المادة السادسة فقرة "د" على أن "الحقوق المعنوية المذكورة في الفقرتين "أ" و "ب" لا تقبل التصرف أو التقادم".

6- المادة 21 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. والفصل 08 فقرة 02 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

إلا أن هذه القاعدة تخضع لبعض الاستثناءات، والتي يمكن من خلالها للمؤلف التنازل عن بعض حقوقه المعنوية، دون أن يكون في ذلك مساس بشخصيته كما هو الشأن في الترجمة، والتي يمكن للمترجم تغير الأسلوب أو بعض الكلمات بما يتناسب واللغة المترجم إليها شريطة عدم المساس بشرف وسمعة المؤلف الأصلي، كما يمكن إدخال بعض التعديلات من قبل كاتب السيناريو على الرواية أو القصة لمتطلبات الكتابة الفنية، ولا ضرر في ذلك لمؤلف القصة أو الرواية.

البند الثالث: عدم قابلية الـحق الأدبـي للتـقادم.

يقصد بهذه الخاصية أن الحق الأدبي حقًا مطلقًا ومؤبدًا، يبقى طول حياة المؤلف وبعد مماته، فهو حق ملازم لشخصيته، عكس الحق المالي الذي يسقط بمضي مدة معينة بعد وفاة المؤلف، بل حتى ولو سقط الحق المالي في الملك العام فلا يستطيع أي شخص كان استغلال المصنف مع نسبته إلى نفسه[1].

ويرجع سبب ذلك إلى اتصال الحق الأدبي بفكر المؤلف وشخصيته، وعليه فإن انتهاء الشخصية الطبيعية لا يستتبعه انتهاء الشخصية الفكرية للمؤلف، إذ يظل هذا الحق قائماً من أجل الدفاع عن المصنف وتخليداً لذكرى المؤلف، وهذا ما يعرف بالجانب السلبي للحق الأدبي[2].

كما أن الحق الأدبي لا يقبل التقادم مكسباً كان أو مسقطاً، إذ يظل المصنف منسوباً إلى مؤلفه إلى الأبد؛ أي حتى بعد انقضاء الحق المالي[3]، كما أنّ عدم استعمال هذه الحقوق وممارستها ليس من شأنّه أن يؤدي إلى سقوطها بمرور الزمن، كما لا يحول ذلك دون حقهم في مباشرة تلك الحقوق في أي وقت، فالحقوق المعنوية تبقى قائمة ما دام المصنّف موجوداً في فكر ووجدان البشر[4].

1- تنص المادة 54 من الأمر رقم: 03-05 على ما يلي: "تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين (50) سنة ابتداء من مطلع السنة المدينة التي تلي وفاته". وهي نفس المدة التي نصت عليها اتفاقية "برن" وأغلب القوانين العربية. وفي الموضوع راجع: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 88.

2- الجانب الإيجابي للحق الأدبي يتمثل في الحق في الكشف عن المصنف، والحق في سحب المصنف أو تعديله، أما الجانب السلبي للحق الأدبي فيتمثل في الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفة أو الحق في الأبوة، والحق في احترام سلامة المصنف. انظر: مصطفى أحمد أبو عمرو، ورمزي راشد الشيخ، مرجع سبق ذكره، ص 26-27.

3- زينب عبد الرحمان عقلة السلفيتي، مرجع سبق ذكره، ص 112.

4- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 168.

إلا أن اتفاقية "برن" لم تستبعد انقضاء الحق الأدبي بمرور مدة معينة، وهو أمر يدعو إلى الاستغراب، فهي تحميه من جهة وتمنح للمؤلف حق دفع كل اعتداء يمس مصنفه، ومن جهة أخرى تقر بسقوطه بمرور مدة معينة[1].

ويتولى مباشرة الحق الأدبي للمؤلف بعد وفاته خلفائه، وذلك بدفع الاعتداءات التي قد تطال مصنف مورثهم، سواء بالتشويه أو التحريف أو التعديل، وهو حق والتزام في نفس الوقت لخلفاء المؤلف[2]، ويبقى هذا الحق قائماً بغض النظر عن المدة التي مضت عن وفاة المؤلف، ومهما طالت مدة عدم استعماله، ولو سقط الحق المالي وأمكن الغير استغلال المصنف بنشره يجب عليه أن ينشره باسم مؤلفه، وهذا ما يعرف بحق الأبوة، وهذا الأخير لا ينقضي بأي حال من الأحوال، بل يبقى على الدوام إلى أن يطرح المصنف نهائياً في غياهب النسيان، ويتولى ممارسة الحق الأدبي بعد وفاة المؤلف خلفائه جيلاً بعد جيل[3].

ولقد نص المشرع الجزائري على أن: "تمارس الحقوق المنصوص عليها في المادتين 23 و25 من هذا الأمر من قبل ورثة مؤلف المصنف بعد وفاته، أو من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضى وصية.

إذا وقع نزاع بين ورثة مؤلف المصنف، تفصل الجهة القضائية بإخطار من صاحب المصلحة المبادر في الحقوق المشار إليها في الفقرة السابقة"[4].

1- المادة 6 الفقرة 2 من اتفاقية "برن". ويعتبر المشرع الألماني من بين المشرعين القلائل الذين أقروا بسقوط الحق الأدبي بمرور مدة معينة حددها بسبعين عاما، مبررا ذلك بما نصت عليه المادة 6 فقرة 2 من اتفاقية "برن" والتي لم تنص صراحة على أن الحق الأدبي حق دائم، انظر: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 89-90.

2- المادة 26 فقرة 1 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

3- سنهوري عبد الرزاق، مرجع سبق ذكره، ص 409. وانظر كذلك: عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 74. وقد صدر عن محكمة التمييز الأردنية قرار في هذا الشأن جاء فيه:" يستفاد من المواد 3، 8، و9 من قانون حماية حق المؤلف رقم: 22 لسنة 1992 واعتبار أن الحقوق المادية للمؤلف هي حقوق شخصية تظل محفوظة بعد وفاته حتى بعد انتقال هذه الحقوق ويبقى المؤلف يحتفظ بحق المطالبة بها والاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو تعديل آخر لهذا المصنف أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضارا بالشرف والسمعة". قرار رقم: 2003/2648 هيئة خماسية صادر في 11-11-2003 مشارا إليه في زينب عقلة السلفيتي، مرجع سبق ذكره، ص 112.

4- المادة 26 فقرة 1 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

وبالرجوع للمادتين 23 و25 من الأمر 03-05 نجدهما تنصان على الحقوق المعنوية في جانبها السلبي، وهما وجوب ذكر اسم المؤلف بمناسبة كل استعمال للمصنف، وهو ما يعرف بحق الأبوة، ووجوب احترام سلامة المصنف من أي تعديل أو تشويه أو تحريف من شأنه المساس بسمعة المؤلف واعتباره، أو مصالحه المشروعة، فهذه الحقوق تؤول للورثة بقصد حماية سمعة المؤلف واعتباره، وقد تؤول إلى من أسندت له هذه الحقوق بموجب وصية، ولم يمنح المشرع الجزائري هذا الحق للناشر، فلا يمكنه مباشرة هذه الحقوق طبقاً لأحكام المادة 90 من الأمر 03-05 والتي تنص على أنه: " لا يمكن للناشر أن يدخل تعديلات على المصنف بتصحيح أو إضافة أو حذف إلا بموافقة من المؤلف".

كما نص المشرع التونسي على أن الحقوق المعنوية "قابلة للانتقال بموجب الإرث أو الوصية".[1] وفي حالة عدم وجود ورثة أو خلف بصفة عامة سواء كان عام أو خاص يتولى حماية الحق الأدبي، توكل هذه المهمة للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[2].

وقد أحسن المشرعان الجزائري والتونسي صنعاً عندما أكدا على حماية هذا الحق في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، نظراً لأهمية الحق الأدبي كجزء من الثقافة الفكرية للمجتمع، كما أن الإعتراف للورثة بحق الحماية والدفاع عن مصنف مورثهم من الأهمية بما كان؛ حيث أن حرصهم على سلامة مصنفات مورثهم واجب تقتضيه الضرورة مدى الدهر عليهم أجيالاً متعاقبة، ولا يمكنهم التنازل عنه ولو طال أمده.

المطلب الثانـــي: عناصر الـحق الأدبـــي للمؤلف.

ترتب على قيام الحق الأدبي مجموعة من الامتيازات أو السلطات، تُكون في مُجملها عناصر الحق الأدبي، والتي تمنح للمؤلف مجموع سلطات وحقوق استئثارية على مصنفه[3]، يتمكن بها من

1- الفصل 08 فقرة 02 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- المادة 26 الفقرة 03 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. وحرصاً من المشرع الجزائري على حقوق المؤلفين والفنانين تم إنشاء هيئة وطنية عامة ذات طابع تجاري، تتمتع بالشخصية القانونية، والاستقلال المالي، تتولى حماية حقوق المؤلفين وما جاورها من حقوق، وأطلق عليها اسم "الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة"، ينظمه ويسيره المرسوم التنفيذي رقم: 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005، والمتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية رقم: 65 مؤرخة في 2005/09/21، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 11-356 المؤرخ في 2011/10/17 الجريدة الرسمية رقم: 57 مؤرخة في 2011/11/19.

3- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 89.

حماية شخصيته التي يعبر عنها إنتاجه الذهني[1]، قد يباشرها بنفسه في حياته أو بواسطة الورثة، أو الموصى لهم بعد مماته.

ولقد تعرضت غالبية القوانين لحقوق المؤلف الأدبية، مع اختلاف التطبيقات العملية لهذا الحق من دولة إلى أخرى ومن نظام قانوني إلى نظام قانوني آخر؛ حيث عنون المشرع الجزائري الفصل الأول من الباب الثاني بعنوان "الحقوق المعنونة وممارستها"، وعالج في المواد من 22 إلى 26 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة أنواع الحقوق الأدبية وطرق ممارستها، وفي نفس السياق عدد القانون المغربي تلك الحقوق في المادة 09 من قانون حق المؤلف، كما تطرق المشرع التونسي للحقوق المعنوية وكيفية ممارستها في الفصل 09 من قانون الملكية الأدبية والفنية التونسي.

وتنقسم الحقوق المعنوية إلى قسمين؛ منها ما يتمتع به المؤلف قبل نشر المصنف، كالحق في نسبة مصنفه إليه، والحق في تقرير نشر مصنفه (الفرع الأول)، ومنها ما يحق له بعد نشر المصنف، كحقه في تعديل هذا الأخير أو سحبه من التداول، وكذا احترام سلامة المصنف ودفع الإعتداءات التي قد تطاله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عناصر الـحق الأدبـــي قبل نشر المصنف.

وتتمثل في حقين أو امتيازين وهما:

البنـــد الأول: حق المؤلف فـــي تقرير نشر مصنفه[2].

بعد فراغ المؤلف من تأليف مصنفه، يكون له كامل الحق في تقرير متى ينشر مصنفه، إما أن يمارسه بصفة شخصية أثناء حياته، أو عن طريق خلفه بعد مماته.

1- حق تقرير النشر أثناء حياة المؤلف

نص المشرع الجزائري في المادة 22 فقرة 01 على أن: "يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار. ويمكنه تحويل هذا الحق للغير".

كما نص المشرع التونسي في الفصل 09 "أ" على أن: "تشتمل حقوق المؤلف الأدبية على حق استئثاري في القيام بالأعمال التالية:

1- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 93.

2- لهذا الحق عدة تسميات نذكر منها حق الإتاحة، حق التوزيع، حق الكشف، حق تقرير النشر، وتعني كلها حق المؤلف في تحديد متى وأين وكيف يتم نشر مصنفه.

أ- إتاحة المصنف للعموم ونسبته إلى مؤلفه باسمه أو باسم مستعار أو دون اسم".

هذا ويعتبر حق تقرير النشر[1] من أهم الامتيازات المتفرعة عن الحق الأدبي، إذ يمنح للمؤلف سلطة تقرير نشر مصنفه أو إبقائه طي الكتمان، وهو الوحيد الذي تعود له صلاحية تقرير مدى ملائمة المصنف لنشر وطريقته، كما قد يعدل عن النشر بعد تقريره له، لأسباب قد تكون أدبية أو فنية أو علمية[2].

وعليه لا يمكن لأحد أن يُلزم المؤلف بما يُخالف تقديره الشخصي، فعملية الكشف متعلقة بإرادة ورضى المؤلف، فالمصنف قبل نشره يدخل ضمن أسرار المؤلف الخاصة، التي له مطلق السلطة في الكشف عنها أو الاحتفاظ بها[3]، فكشف مصنف غير مكتمل بأي تصرف من الغير يعتبر اعتداء على حرية المبتكر الفردية[4].

كما أن للمؤلف حرية تحديد وقت النشر أو الإعلان وظروفه، فقد يرى أن نشر المصنف في وقت ما غير مناسب لأسباب اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية[5]، فيؤجل الكشف عن مصنفه إلى وقت لاحق، كما قد يكون التأجيل لأسباب موسمية كأن يختار المؤلف نشر مصنفه في بداية العام الدراسي نظراً للطلب المتزايد في هذا الوقت على المصنفات المتعلقة بالدراسة، وعليه فللمؤلف مطلق الحرية في تحديد زمان النشر وليس لأحد حق التدخل في ذلك[6]، وتختلف طرق الكشف عن المصنفات حسب نوعها، فالمصنفات الأدبية والفنية يتم الكشف عنها بنسخها وعرضها، أما المصنفات التشكيلية فيتم الكشف عنها بعرضها للبيع، أما المصنفات الموسيقية فيتم الكشف عنها عن طريق التسجيل أو الإذاعة، فالمؤلف بكشفه عن المصنف يخرجه من دائرة الحقوق الشخصية إلى دائرة الأموال التجارية، ومن دُرج مكتبه إلى الحيز العام؛ حيث ينفصّل المصنّف عن المؤلف ويصبح له وجود مستقل[7].

1- يجب أن نفرق بين حق تقرير النشر وحق النشر، حيث يعتبر الأول حق أدبي يتمتع به المؤلف دون غيره، وهو مرتبط بشخصيته لا يمكن فصله عنها، أما الثاني فيعتبر حق مالي يمكن للمؤلف أن يتنازل عنه للغير بعقد أو بدونه، وعليه فحق النشر يأتي في مرحلة لاحقة لقرار النشر وهو تنفيذ لهذا الأخير.

2- عبد الله مبروك نجار، مرجع سبق ذكره، ص 92.

3- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، 96.

4- فرحة زراوي صالح، مرجع سبق ذكره، ص 96.

5- أمجد عبد الفتاح حسان، مرجع سبق ذكره، ص 96.

6- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 97.

7- عمارة مسعود مرجع سبق ذكره، ص 66. وانظر كذلك: بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 171.

كما يعود للمؤلف حق تحديد طريقة النشر، أو كيفية التوزيع والشكل الذي يتم به ذلك، وعليه إذا ارتأى نشره في شكل كتاب مطبوع أو مسرحية أو فيلم، أو إذاعته في الإذاعة، إلى غير ذلك من أشكال النشر والتوزيع، فلا يمكن اعتبار المصنف منشوراً إلا إذا تم وفق الطريقة التي حددها المؤلف، وطبقاً للشكل الذي اختاره، وله الحرية التامة في هذا الصدّد، ومنه فكل نشر مخالف لما اختاره المؤلف يعتبر كأن لم ينشر، وهو تصرف غير مشروع ويدخل ضمن الإعتداءات على الحق الأدبي للمؤلف حتى ولوكان هذا النشر جزئي[1]، فحق النشر يعبر عن سيادة المؤلف على مصنفه، ولا سبيل لأحد غير المؤلف على هذا الأخير، فهذا الحق يولي صاحبه سلطة شخصية وحصرية لا يشاركه بها شخص آخر.

ويعتبر قرار النشر بمثابة شهادة ميلاد للمصنف؛ حيث يخرج إلى العالم الخارجي حاملاً اسم المؤلف وسمعته وأفكاره واعتباره، ويترتب عن ذلك آثار يتجلى أهمها في صيرورة الإبداع الفكري المبتكر مصنفاً، يرتب لصاحبه جملة من السلطات يستأثر بها عن غيره من الأشخاص، كما يكتسب المبدع صفة المؤلف بتقريره لنشر المصنف[2]، ويسُتنفذ هذا الحق بوضع المصنّف لأول مرة في متناول الجمهور، فلا يمُكن للمؤلف إعادة ممارسته من جديد، كإعادة نشر المصنّف في طبعة ثانية أو ثالثة، وسبب ذلك يكمن في ما يترتب على ممارسة الحقوق المادية من قِبل الغير[3].

ولا يمكن – مبدئياً- إتاحة المصنف للجمهور دون موافقة المؤلف، لما فيه من اعتداء على حقه الأدبي، خاصة إذا ما قدر أن المصنف لازال بحاجة إلى تعديل وتحسين يضفي عليه جمالاً ويظهره بمظهر يليق بسمعته وشهرته الأدبية والعلمية[4]، ويستثنى من ذلك حالة تعلق النشر بالمصلحة العامة، خاصة المصنفات التي نشرت من قبل، فهنا تغلب المصلحة العامة على مصلحة المؤلف الخاصة، مع الإشارة إلى وجوب التضييق في هذا الإستثناء حفاظاً على حقوق المؤلف[5].

ويمكن استنتاج تمام المصنف واكتماله في حالة ما إذا دعت الضرورة إلى نشره دون موافقة المؤلف من خلال معايير تختلف بحسب نوع المصنف، من بينها التوقيع بالنسبة للمصنفات الفنية لما

1- نفس مرجع سبق ذكره، ص 96-97.

2- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 344.

3- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 172.

4- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 92.

5- مصطفى أحمد أبو عمرو- رمزي راشد الشيخ، مرجع سبق ذكره، ص 30. وانظر كذلك: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 94.

فيه من دلالة على إتمام العمل، وصلاحية العمل للطباعة، وكذلك تسليم المصنف إلى الناشر بالنسبة للمصنفات الأدبية؛ إذ يدل على انتهاء المصنف ويكون بذلك مكتملاً، كما يمكن استخلاص ذلك من اعتراف المؤلف بتمام المصنف وصيرورته أهلاً للنشر[1]، أو قيامه بتقديم عرض خاص لإنتاجه الفكري[2]، فقيام المؤلف بأي تصرف من هذه التصرفات يمكن القول معه أن المصنف أصبح منتهياً، وبناءً على ذلك يمكن مطالبة المؤلف بتقديم إنتاجه للعميل أو الناشر، وتبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لاستخلاص قصد المؤلف ونيته من خلال الوقائع المحيطة بكل مؤلف على حدى.

ولا يمكن إجبار المؤلف على تقرير النشر أو إكراهه على ذلك، لما فيه من مساس بشخصيته؛ إذ يمكن أن يتعاقد المؤلف مع الناشر أو العميل على إنجاز مصنف من المصنفات، وبعد شروعه في العمل يتوقف لسبب من الأسباب، أو يمتنع عن إتمامه أو يكون قد أتمه لكنه لاحظ أن نشره بالشكل الذي انتهى له ينطوي على إساءة لسمعته الأدبية أو الفنية، وبناءً على ذلك يمتنع عن تسليمه للناشر المتعاقد معه، ولا يمكن إجباره على نشر المصنف حتى ولو أبدى الناشر رضاه بالعمل المنجز، وكل اتفاق يقضي بخلاف ذلك يعد باطلاً[3].

ولقد اتفق غالبية الفقهاء في فرنسا ومصر[4] على عدم جواز إكراه المؤلف مالياً أو عن طريق التنفيذ العيني للكشف عن مصنفه، لما ينطوي عليه من اعتداء على شخصيته، وهو يتنافى مع طبيعة الإبداع الفكري، وتعد في نظر القانون إجراءات غير شرعية، واعتداء صارخ وصريح في حق المؤلف، ولا يمكن مطالبته ببيان الأسباب التي منعته من تسليم المصنف أو عدم إتمامه، في حالة ما تم إنجازه في إطار عقد مقاولة.

إلا أن امتناع المؤلف عن تسليم مصنفه يعد إخلالاً بالتزام تعاقدي، يترتب عليه ضرر يصيب الناشر أو العميل، يقع على المؤلف لزاماً جبره بدفع تعويض مادي ملائم للمضرور طبقاً لما تنص عليه القواعد العامة في المسؤولية العقدية، ولا يمكن للمؤلف التنصل من المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة التي حالت بينه وبين القيام بالتزامه التعاقدي، لأن التزام المؤلف في هذه الحالة التزام بتحقيق غاية لا

1- أمجد عبد الفاتح أحمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 60.

2- فرحة زراوي صالح، مرجع سبق ذكره، ص 493. وانظر كذلك: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 95.

3- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 98.

4- مهند علي القضاة، مرجع سبق ذكره، ص 50-51. عجة الجلالي، مرجع سبق ذكره، ص 197؛ نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 99؛ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 309.

ببدل عناية، فالتزامه التزام أصلي بتسليم العمل المتفق عليه، والتزام بديل بدفع التعويض في حالة عدم تحقق ذلك، ويقع عبء إثبات القوة القاهرة على المؤلف، حتى يتم إعفائه من المسؤولية[1]. كما يمكن للناشر طلب الفسخ مع التعويض، ويقدر في هذا الأخير ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة[2].

أما إذا كان امتناع المؤلف عن نشر المصنف ينطوي على سوء نية؛ حيث أنه ينوي التعاقد مع ناشرٍ آخر بشروط وميزات أفضل وربحٍ أوفر، يكون المؤلف هنا قد أساء استعمال حقه في تقرير النشر، وتعسف في استعماله، فيعاقب بنقيض مقصده بجبره على التنفيذ العيني، وذلك عن طريق تقديم إنتاجه إلى المتعاقد معه الأول، رغم ما يكتنف هذا الأمر من غموض وصعوبة نظراً لاتصال العمل المتفق عليه بنفسية وشخصية المؤلف[3].

كما يمكن للمؤلف نقل حقه في الكشف إلى غيره حال حياته؛ حيث يتم ذلك بعقد مكتوب يتضمن بشكل واضح وصريح موافقة المؤلف على نقل حقه في الكشف عن مصنفه إلى الناشر مثلاً، لأسباب تخصه كسلبه حريته، أو حيلولة المرض بينه وبين إمكانية قيامه بالكشف بنفسه، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الأولى من المادة 22 من الأمر 03-05.

2- حق تقرير النشر بعد وفاة المؤلف

لقد تم توضيح فيما سبق أن الحق الأدبي يدخل ضمن الحقوق الشخصية، وهذه الأخيرة تنتهي بوفاة صاحبها ولا تنتقل إلى الخلف، إلا أن الأمر يختلف مع الحق الأدبي للمؤلف؛ إذ أن من المسلم به أن هذا الحق يستمر بعد وفاة المؤلف تقديراً لهذا الأخير وتخليداً لذكراه، فقد أقر المشرع الجزائري والتونسي دون المشرع المغربي جواز انتقال هذا الحق للخلف، وهم الورثة، أو الموصى لهم، أو الشركاء في المصنف المشترك في حدود معينة، نظراً لحرصهم عموماً على سمعة وشرف واعتبار سلفهم[4].

وترتيباً على ذلك فإن حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه ينتقل من المؤلف إلى الخلف بعد وفاته، وذلك في الحالة التي يكون المصنف قد أنجز من قِبل المؤلف، إلا أن المنية وافته قبل النشر، أو أن

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 346. وانظر أيضاً: عاطف عبد الحميد، مرجع سبق ذكره، ص 113.
2- أنور طلبة، مرجع سبق ذكره، ص 73.
3- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 100-101.
4- مصطفى أحمد أبو عمرو، ورمزي راشد الشيخ، مرجع سبق ذكره، ص 29.

المؤلف قرر عدم نشره أثناء حياته، ففي كلا الحالتين ينتقل حق تقرير النشر إلى الخلف، أو إلى الدولة في حالة عدم وجود هذا الأخير[1].

ويترتب على انتقال حق تقرير النشر إلى الخلف أن يصبح من حق هؤلاء مباشرة جميع الامتيازات التي يمنحها هذا الحق، مع مراعاة ما أوصى به المؤلف وما أبداه من رغبات، أو ما تركه من تعليمات صريحة فيما يخص النشر، من منع لهذا الأخير في وقت معين أو النشر أو عدمه بطريقة أو أخرى، ويجب على الخلف تغليب حق المؤلف الأدبي على حقهم في الاستغلال المالي[2]، ولا حق للورثة في مصنف مورثهم إذا ترك وصية يخول بموجبها للموصى له الحق في الكشف عن مصنفه[3].

ويمكن للخلف الإمتناع عن نشر المصنف لأسباب واعتبارات تخصهم، كعدم توفر الإمكانيات التي تؤهلهم لتقدير قيمة المصنف العلمية أو الأدبية أو الفنية، أو لعدم تماشيه مع أفكارهم واتجاهاتهم السياسية أو الدينية أو الثقافية، مما يؤدي إلى تجميد وضع المصنف في متناول الجمهور وعدم نشره، مع وجوب تقييد ذلك بالمصلحة العامة، والتي تقتضي تدخل الدولة عن طريق أجهزتها الخاصة، ووفقاً للإجراءات القانونية إلى نشر المصنف، حتى ولو عارض الخلف ذلك، وهو ما تبناه المشرع الجزائري؛ حيث منح لوزير الثقافة أو ممثله القانوني أو من يهمه نشر المصنف من الغير، تقديم عريضة إلى المحكمة المختصة للنظر في مسألة الكشف عن مصنف رفض الورثة الكشف عنه[4]، وينعقد الإختصاص الإقليمي للنظر في هذه الدعوى للمحكمة التي يختارها المبادر بالكشف عن المصنف[5].

كما أكد المشرع التونسي على أنه: "وفي صورة حصول خلاف بين الورثة أو المنتفعين بوصية أو غيرهم من أصحاب حق المؤلف في ممارسة حقوقهم، يتم الالتجاء إلى المحاكم المختصة من قبل الطرف المعني للنظر في ذلك الخلاف"[6].

1- المادة 22 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. الفصل 08 فقرة 02 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر. وفي الموضوع راجع، نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 101.

2- عصمت عبد المجيد بكر، صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، بيت الحكمة، الطبعة الأولى، بغداد، 2001 ص 90.

3- المادة 22 الفقرة 02 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

4- المادة 22 الفقرة 04 من نفس الأمر.

5- المادة 22 الفقرة 03 من نفس الأمر، والمادة 39 من القانون 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، (الجريدة الرسمية الجزائرية عدد: 21 المؤرخة في 23-04-2008).

6- الفصل 08 فقرة 04 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

وفي جميع الأحوال لا يوجد ما يمنع المؤلف من أن يعين شخصاً أو أكثر من الورثة أو من غيرهم بوصية كأحد شركائه في المصنف، يعهد إليه مباشرة حقوقه الأدبية بعد موته لاعتبارات يقدر أنها تجعله أصلح من غيره لمباشرة هذه الحقوق[1].

بيد أنه يشترط ألا يكون المؤلف قد حدد مدة للنشر؛ إذ لا يجوز للسلطة المختصة تقرير النشر إلا بعد التأكد من انتهاء المدة المحددة من قبل المؤلف المتوفي، وتقاعس الخلف بعد مرورها في النشر، ولا يعني ذلك ضياع حق الخلف في التعويض بل يجب الحكم لهم بتعويض مناسب يرجع تقديره لقاضي الموضوع[2]. أما في حالة وفاة المؤلف دون أن يترك ورثة جاز لوزير الثقافة أو ممثله القانوني إخطار الجهة القضائية المختصة، عن طريق عريضة للحصول على إذن بالكشف عن المصنف[3].

والحكمة من تقييد حق الورثة في تقرير النشر تتجلى في عدم ترك المؤلفات ذات القيمة العلمية مخفية غير منشورة، وما يترتب عن ذلك من حرمان لطلاب العلم والمعرفة من خيرها ونفعها وفوائدها[4]، فالمصلحة العامة تقتضي نشر العلم والمعرفة وعدم كتمانها، وتعميم الإنتاج الفكري على طلاب الثقافة والعلم، وتدعيم المجموعة الوطنية وإثرائها.

أما عن التشريع المغربي فلم يُشِر إلى حق المؤلف في الكشف عن مصنفه في معرض ذكر الحقوق الأدبية للمؤلف، شأنه في ذلك شأن إتفاقية "برن"، والاتفاقية العربية، ولا يعني ذلك نفياً لهذا الحق أو عدم الاعتراف به، إذ يمكن تبرير ذلك بكون حق الكشف أكثر التصاقاً بشخصية المؤلف وإرادته من باقي الحقوق الأدبية الأخرى، فضلاً عن كونه لا يثير مشاكل في مواجهة الغير كغيره من الحقوق الأدبية اللاحقة.

البند الثاني: حق المؤلف فـــي نسب مصنفه إلـــيه.

اعترفت القوانين المقارنة والاتفاقية الدولية بحق المؤلف في نسبة مصنفه إليه؛ حيث نص المشرع الجزائري في المادة 23 من الأمر 03-05 على أنه: "يحق لمؤلف المصنف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار في شكله المألوف وكذا على دعائم المصنف الملائمة.

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 507.

2- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 104.

3- المادة 22 الفقرة 5 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

4- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 92.

كما يمكنه اشتراط ذكر اسمه العائلي أو الاسم المستعار فيما يخص جميع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف إذا كانت الأعراف وأخلاقيات المهنة تسمح بذلك".

كما نص المشرع التونسي في الفصل 09 (أ) من القانون 36 لسنة 1994: "... ونسبته إلى مؤلفه باسمه أو باسم مستعار أو دون اسم.

وينبغي أن يذكر اسم المؤلف عند كل نقل لمصنفه إلى العموم، وعلى كل نسخة تتضمن استنساخ محتوى المصنف كلما تم تقديمه للعموم بأية صيغة أو أية طريقة كانت وذلك وفق ما يقتضيه العرف".

كما نص المشرع المغربي في المادة 09 من القانون 00-02 على أن: "مؤلف المصنف بصرف النظر عن حقوقه المادية وحتى في حالة تخليه عنها، يمتلك الحق فيما يلي:

أ. أن يطالب بانتساب مصنفه له، وبالخصوص أن يوضع اسمه على جميع نسخ هذا المصنف في حدود الإمكان وبالطريقة المألوفة ارتباطاً مع كل استعمال عمومي لهذا المصنف.

ب. أن يبقى اسمه مجهولاً أو أن يستعمل اسماً مستعاراً".

كما ورد النص عليها في إتفاقية "برن" في نص المادة 6 ثانياً، والتي نصت على أنه: "بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسب مصنفه إليه..."

كما أقرته الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف في المادة السادسة (06) فقرة (أ) بنصها على أن: "للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه وأن يذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة كلما طرح هذا المصنف على الجمهور، إلا إذا ورد ذكر المصنف عرضاً في ثنايا تقديم إذاعي أو تلفزيوني للأحداث الجارية".

يُعرف هذا الحق بحق الأبوة قياساً على علاقة الولد بأبيه، ويعني "حق المؤلف في الإعتراف بأن المصنف الذي أنتجه من إبداعه الفكري"[1]، وينسب المصنف إلى صاحبه بذكر اسمه ولقبه ومؤهلاته وخبراته العلمية، وحصيلة نشاطه الفكري، وغير ذلك مما يساعد الناس على التعرف عليه، وعلى

1- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 105.

الناشر الإلتزام بذكر كل ما حدده المؤلف بشكل بارز على كل نسخة من نسخ المصنف، وعلى كل نسخة من نسخ الإعلان، وبدون تعديل، سواء باشره الناشر بنفسه أو بواسطة غيره، وسواء كان المؤلف فرد أو أكثر؛ كما هو الشأن بالنسبة للمؤلفات المشتركة والجماعية، ويكون الناشر مسؤولاً إذا نُسب المصنف إلى غير مؤلفه نتيجة إهماله، ولو كان قد تنازل المؤلف عن حقه في الإستغلال المالي[1].

وتختلف طرق إثبات نسب المصنف إلى مؤلفه وممارسة حق الأبوة بحسب نوع المصنف وطريقة نشره، فليس هناك شكل معين لها؛ حيث تخضع للأعراف وطبيعة الدعامة المادية للمصنّف، وتختلف من الكتابة إلى النحت إلى التوقيع إلى الإعلان، ويجب ذكر اسم المؤلف على الإعلانات الخاصة بالعمل[2]، ولا يكُتفى بالإيحاء والتلميح إلى اسمه[3].

ولا يجوز للمؤلف التنازل للغير عن حقه في الأبوة، شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق الأدبية، وكل تعهد يخالف ذلك يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويقع في حكم هذا الأخير تعهد المؤلف بأن لا ينسب مصنفه إليه، وعليه إذا نُشر مصنف دون ذكر اسم مؤلفه ولو برضاه فلهذا الأخير وفي أي وقت شاء أن يثبت أن المصنف من إبداعه وينسبه إلى نفسه[4].

1- عصام أنور سليم، نظرية الحق، دار المطبوعات الجامعية، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، 2010 ص 104. وانظر كذلك: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 106.

2- من بين التطبيقات القضائية البارزة في مسألة حق الأبوة ما عرفته المحاكم المصرية في القضية الشهيرة بمسرحية شاهد ما شافش حاجة للفنان عادل إمام. والتي تدور وقائعها حول قيام منتج المسرحية بالإعلان عنها بالطرق المختلفة دون أن يضع اسم مؤلف النص المسرحي على هذه الإعلانات وقد ترتب على ذلك لجوء هذا المؤلف إلى المحكمة أول درجة متمسكا بحقه في أبوته للمصنف، ومطالبا المنتج بوضع اسمه على المسرحية، مع إلزامه بدفع التعويض المادي المتناسب عن ما أصابه من ضرر أدبي من جراء تعمد إغفال ذكر اسمه على العمل وقد استجابت محكمة أول درجة لطلبات المدعي وحكمت لصالحه بما طلب لجأ المدعي عليه إلى محكمة الاستئناف التي ألغت الحكم الابتدائي استنادا إلى أن عدم ذكر اسم المؤلف قرين عنوان المصنف لا يعد بذاته خطأ يستوجب المسؤولية، إلا إذا دلت الظروف و الملابسات على تعمد و إهمال اسم المؤلف أو التقليل من شأنه، ولقد انتهت محكمة النقض المصرية بخصوص هذا النزاع في جلستها المنعقدة بتاريخ 07 /01/ 1987 إلى إلغاء الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف، على أن خلو عقد الاستغلال المبرم بين شركاء في المصنف ومن بينهم مؤلف النص المسرحي، والمنتج على ما يفيد إلزام هذا الأخير بذكر أسماء الشركاء في مواد الدعاية والإعلانات لمصنفهم لا يحرمهم من حقهم في أن يظهر المصنف مقرونا بأسمائهم. إذ أن حق الأبوة يوجب ذكر اسم المؤلف قرين المصنف وبغير حاجه إلي وجود اتفاق علي ذلك. نقض مدني، طعن رقم: 1352 س 53 ق، جلسة 7 يناير1987.

3- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 173.

4- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 112.

أما إذا مات المؤلف دون الكشف عن شخصيته فلا يجوز لخلفه القيام بذلك، ما لم يكن قد أذن لهم بذلك قبل موته، أو بوصية تنفذ بعده، كما لا يجوز للخلف إخفاء اسم مورثهم عن الجمهور إذا اختار الكشف عنه حال حياته وأجل ذلك إلى بعد موته، أو أذن لهم بذلك في وصية قبل موته[1].

ويتضمن الحق في الأبوة جانبين أحدهما إيجابي يتمثل في ظهور اسمه على المصنف، وآخر سلبي يمكنه من دفع كل اعتداء يقع عليه كالتقليد ونشر المصنف باسم غيره[2]، فلا يمكن لأي شخص أن ينسب المصنف إليه أو يترجمه إلا بإذن مؤلفه، فالحق الأدبي للمؤلف ينتج عنه ارتباط وثيق بين المصنف والمؤلف، فلا ينفصل عن شخصية صاحبه مهما كانت التحويرات التي تطرأ عليه ليتفق مع مختلف أشكال النشر.

وعليه فعلى كل من يقتبس فكرة من مصنف الالتزام بالإشارة إلى اسم المؤلف ومصدر الاقتباس، ويُعد اعتداء على حق الأبوة عدم القيام بذلك[3]. كما أن عرض الأسماء في جينريك فيلم بسرعةٍ كبيرة من شأنّه أن يشكل انتهاكا لحق الأبوة، ويعد تعدي على هذا الحق أيضاً نشر مصنف تحت اسم مؤلف مشهور لتسهيل بيعه، والرفع من قيمته في نظر الجمهور، كما يعد اعتداء قيام الناشر بنشر مصنف دون ذكر اسم مؤلفه، ما لم يكن هذا الأخير قد أذن بذلك[4].

وإذا كان حق الأبوة يمنح المؤلف كامل الحق في المطالبة بأن ينسُب إبداعه إليه كمؤلف، وبأن يذكر اسمه على كل نسخ مصنفه، وبمناسبة كل استغلال له، إلا أنّ ذلك ليس واجباً؛ إذ يجوز له نشر مصنفه تحت اسم مستعار، أو تحت اسم مجهول[5] إذا كان لا يرغب في ظهور اسمه الحقيقي لأسباب

1- فاضلي إدريس، مرجع سبق ذكره، ص 11.

2- أصدرت المحاكم الفرنسية أحكام قضائية مدت هذا الحق إلى مجال التصميمات المعمارية، وذلك بإلزام مالك العمارة بتسجيل اسم المهندس المعماري على التصميم، وبضرورة ذكر اسم مؤلف الفيلم السينمائي على الإعلانات، وفي كل الطبعات. انظر: يوسف أحمد نوافلة، مرجع سبق ذكره، ص 29-30.

3- زينب عبد الرحمان عقلة السلفيتي، مرجع سبق ذكره، ص 108. ولقد قضت محكمة السين الفرنسية بضرورة وضع اسم المؤلف على المصنف والإشارة إلى اسم المؤلف والمصنف عند آخذ بعض الأفكار من المراجع. حكم محكمة السين المدنية في 20-02-1922.

4- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 91.

5- يختلف الاسم المستعار عن الاسم المجهول من حيث أن الاسم الأول يختلف عن الاسم الحقيقي للمؤلف، ويستعمل كقناع لإخفاء الشخصية الحقيقة للمؤلف، كما يمكن أن يكون المؤلف معروف باسمه الحقيقي رغم استعماله لاسمه مستعار، وهنا لا يختلف الاسم المستعار في حكمه عن الاسم الحقيقي، إلا من حيث الحقوق الناشئة عن النسب بين الأبناء والآباء، أما الثاني فلا يستعمل المؤلف أي اسم على مصنفه عند نشره.

تخصه، فيمكنه وضع اسم يراه مناسب يُنشر المصنف ويشتهر به[1]، إلا أن ذلك لا يمنعه من الإعلان عن شخصيته واسمه الحقيقي في الوقت الذي يراه مناسباً، وله مطلق الحرية في اختيار اسمه المستعار، شريطة ألا يكون مخل بالنظام العام والآداب العامة، وفي حالة النزاع يقع عليه عبء إثبات أنه هو صاحب الاسم المستعار، حتى تثبت له صفة المؤلف الحقيقي للمصنف[2].

ولقد اختلفت التشريعات المغاربية في مسألة حق ممارسة الحقوق المادية والأدبية للمصنف المنشور تحت اسم مستعار أو بدون اسم؛ حيث نص المشرع الجزائري على أنه: "إذا نشر المصنف بدون اسم مؤلفه، فإن الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور يعد ممثلاً لمالك الحقوق، ما لم يثبت خلاف ذلك.

وإذا نشر المصنف المجهول الهوية دون الإشارة إلى هوية من يضعه في متناول الجمهور، فإن ممارسة الحقوق يتولاها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى أن يتم التعرف على هوية مالك الحقوق"[3].

أما المشرع المغربي فقد نص على أنه: "في حالة مصنف مجهول أو مصنف منشور باسم مستعار، باستثناء ما إذا كان الاسم المستعار لا يدع أي مجال للشك في هوية المؤلف، يعتبر الناشر الذي يظهر اسمه على المصنف وفي غياب حجة مخالفة، ممثلاً للمؤلف، وبهذه الصفة له حق الحماية والعمل على احترام حقوق المؤلف، ولا تطبق مقتضيات هذا المقطع حينما يعلن المؤلف عن هويته ويبرر صفته"[4].

في حين نص المشرع التونسي على أنه: "يمكن للمؤلف أو من ينوبه أو لمن انجر لهم حق منه، التصريح بالمصنف أو إيداعه لدى المؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. ويعتبر ذلك التصريح أو الإيداع حجة على الغير ما لم يؤت بما يخالف ذلك"[5].

1- توجد أمثلة كثيرة عن مؤلفين نشروا أعمالهم بأسماء مستعارة نذكر من بينهم الشاعر السعودي الأمير خالد الفيصل، إذ تعود على نشر أشعاره تحت اسم مستعار وهو "دايم السيف" وهذا الاسم مشتق من اسمه الحقيقي حيث أن كلمة "دايم" تعني خالد، في حين السيف بمعنى "الفيصل" وقد اشتهر هذا الاسم فيما بعد لدرجة أنه أصبح معروفا بأنه يدل على شخصية الشاعر المذكور، كما نذكر أيضاً الشاعرة مي زيادة، والتي نشرت عمل باسم خالد رأفت، والشاعر بشاره الخوري والذي استعار اسم الاخطل الصغير. راجع: محمد خليل يوسف أبو بكر، مرجع سبق ذكره، ص 53، الهامش 03.

2- عصام أنور سليم، مرجع سبق ذكره، ص 105.

3- المادة 13 فقر 02 و 03 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

4- المادة 38 فقرة 02 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5- الفصل 04 فقرة 03 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

وبالتالي فإن الحقوق المادية والأدبية للمصنفات المنشورة باسم مستعار تنتقل بحكم القانون إلى ناشر المصنف، وهو الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، ويعد ممثلاً لمالك الحقوق ما لم يثبت خلاف ذلك، إلى أن يتم الكشف عن الشخصية الحقيقية للمؤلف.

أما المصنفات المنشورة بدون اسم أو المجهولة الهوية؛ فقد منح المشرع الجزائري حقوق التأليف إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، إلى أن يتم التعرف على مالك الحقوق، في حين ساوى المشرع المغربي بين المصنفات المنشورة باسم مستعار وتلك المنشورة بدون اسم حيث اعترف بحق حمايتها وممارستها للشخص الذي ينشرها، أما المشرع التونسي فقد منح ممارسة حقوق التأليف لمن أذيع المصنف باسمه بدون تمييز بين المصنفات، كما أن من يصرح بالمصنف أو يذيعه لذي المؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وجاء موقف اتفاقية "برن" موافق للتشريعات المغاربية حيث نصت المادة 15 فقرتين 03 و04 منها على أنه: "بالنسبة للمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو التي تحمل اسماً مستعاراً، غير تلك المشار إليها في الفقرة 01 أعلاه، يفترض أن الناشر الذي يظهر اسمه على المصنف، وما لم يثبت عكس ذلك، بمثابة ممثل للمؤلف، وبهذه الصفة فإن له حق المحافظة على حقوق المؤلف والدفاع عنها. ويوقف سريان حكم هذه الفقرة عندما يكشف المؤلف عن شخصيته ويثبت صفته.

بالنسبة للمصنفات غير المنشورة والتي تكون شخصية مؤلفها مجهولة، مع وجود كل ما يدعو إلى الاعتقاد بأنه من مواطني إحدى دول الاتحاد، فإن تشريع هذه الدولة يختص بحق تعيين السلطة المختصة التي تقوم بتمثيل المؤلف ويكون لها حق المحافظة على حقوقه والدفاع عنها في دول الاتحاد".

ولقد منح المشرع الجزائري والتونسي والمغربي للمؤلف حرية اختيار الاسم الذي ينشر به مصنفه، أياً كان شكل الدعامة المادية لهذا المصنف، ويمتد ذلك إلى كافة أشكال الدعاية والإعلان التي تتم بواسطة الصحف والمجلات، أو عبر شاشة التليفزيون وشبكات الأنترنت، أو بالمناسبات العابرة كالمعارض والندوات أو المؤتمرات المختلفة من أجل إعلام الجمهور بالمصنف، ويقع هذا الالتزام على صاحب حق الاستغلال، وهو ما أكدته المادة 92 من الأمر 03-05 بقولها: "يجب على الناشر أن يظهر في كل نسخة المصنف اسم المؤلف، أو اسمه المستعار ما لم يكن ثمة اشتراط إغفال". ولم يختلف المشرع التونسي عن نظيره الجزائري حيث نص في المادة 09 (أ) من القانون 36 لسنة 1994 على أنه: "ينبغي أن يذكر اسم المؤلف عند كل نقل لمصنفه إلى العموم، وعلى كل نسخة تتضمن

استنساخ محتوى المصنف كلما تم تقديمه للعموم بأية صيغة أو أية طريقة كانت، وذلك وفق ما يقتضيه العرف". وهو نفس ما نص عليه المشرع المغربي في المادة 09 (أ) من القانون 00-02.

وكل ما ورد في التشريعات المغاربية جاء متفقاً مع ما جاءت به إتفاقية "برن" والتي نصت على أنه: "بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه"[1].

ويمكن القول بأن أساس الاعتراف بهذا الحق للمؤلف يرجع إلى كونه الدافع الأساسي لعملية الإبداع، فضلاً عن كون مصلحة المجتمع تتطلب معرفة شخصية المبدعين، كما أنه لا يوجد سبب يقبله العقل يمنع أو ينكر علاقة الأبوة بين المؤلف وإنتاجاته الفكرية[2]، وهكذا يكفي إبداع المصنف لتنشأ علاقة النسب بينه وبين مؤلفه، دون الحاجة إلى نشره لتثبت هذه العلاقة بينهما، وهو امتياز أصلي للمؤلف وتبعي لخلفه، ويعتبر الاعتداء على هذا الحق خطأ موجب للمسؤولية، كما أن إغفال ذكر اسم المؤلف على مصنفه مع كل استعمال يعد خطأ يلزم مرتكبه بالكف عنه وجبر ضرره، بغض النظر عما إذا كان نشر المصنف قد تم بواسطة المؤلف أو بواسطة الغير.

الفرع الثانـي: عناصر الـحق الأدبـــي بعد نشر المصنف.

بعد نشر المصنف يحق للمؤلف إجراء تعديلات سواء بالإضافة أو الحذف (البند الأول)، كما يحق له سحبه من التداول؛ إذا رأى ضرورة في ذلك (البند الثاني)، كما له الحق في احترام سلامة مصنفه، ودفع كل ضرر أو اعتداء يطاله (البند الثالث).

البـــند الأول: حق المؤلف في تعديل مصنفه

أقرت أغلب التشريعات المتعلقة بحق المؤلف بحق هذا الأخير في تنقيح وتعديل وتغيير الأفكار والمعلومات الواردة في المصنف[3]، وهو حق طبيعي لا يجوز لأحد منازعة المؤلف فيه أو مباشرته من غير إذن كتابي منه[4]، وبما أنه منبثق من الحقوق الأدبية يمكن للمؤلف إدخال أي تعديل يراه مناسباً،

1- المادة 06 ثانياً من إتفاقية "برن".

2- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 105.

3- اختلف الفقه والتشريعات في تسمية هذا الحق، فمنهم من سماه بحق المؤلف في الندم، مثل المشرع الفرنسي ويعني ندم المؤلف على نشر مصنفه بتلك الحالة حيث أصبح غير راضي عنه، وهناك من سماه بحق التوبة، كما فعل المشرع الجزائري والمقصود به قيام المؤلف بالتراجع عن الأفكار التي طرحها تراجعاً كاملاً والقيام بتعديلها بما يتماشى مع الواقع، وهي تسمية منتقدة؛ إذ أن التوبة تعني الامتناع عن إتيان فعل محرم أو ممنوع، في حين سماه المشرع اللبناني والأردني بحق التعديل.

4- عصام أنور سليم، مرجع سبق ذكره، ص 105. وانظر كذلك: يوسف أحمد نوافلة، مرجع سبق ذكره، ص 35.

إما لعدم قناعته بالعمل المنجز، أو لعدم انسجامه مع الواقع، أو لوجود مستجدات تتطلب ذلك، أو بسبب التقدم العلمي، أو لأن الأفكار التي طرحها لا تتلاءم مع الغرض المرجو منه، أو أن العمل يحتاج إلى تغيرات لحصول مستجدات سياسية[1].

ولا يجوز إجبار المؤلف على إدخال تعديلات على مصنفه، سواء بالإضافة أو الحذف لمخالفة ذلك للقانون[2]، كما لا يجوز منعه من تعديل مصنفه متى رأى ذلك ضرورياً، وحق المؤلف في التعديل غير مقرون بفترة أو مرحلة معينة، بل يثبت له سواء أكان المصنف بحوزته أو انتقل هذا الأخير إلى الغير[3]، إذ أن تعاقد المؤلف مع الغير لا يحول بينه وبين إمكانية تمتعه بحقوقه الأدبية المقررة بموجب القوانين على مصنفه والتي يدخل ضمنها حقه في التعديل[4].

وإذا كان للمؤلف سلطة مطلقة في إدخال ما يراه مناسباً من تعديلات على مصنفه قبل نشره، أو بعد نشره وقبل انتقاله إلى الغير، فإن الأمر ليس كذلك إذا انتقل العمل إلى الغير بموجب تصرف قانوني من قبل المؤلف؛ حيث أن حق المؤلف في تعديل مصنفه قد يصطدم مع مصالح أشخاص آخرين، مثل الناشر الذي تعاقد معه على نشر مصنفه؛ إذ يمكن لهذه التعديلات أن تغيير مضمون المصنف، ويمكن أن لا يتناسب ذلك مع توقعات الناشر أثناء إبرام عقد النشر، خاصة إذا كانت هذه التعديلات جوهرية، ومن شأنها المساس بأصل المصنف، فمثل هذه التعديلات لا يمكن إدخالها على المصنف ما لم تكن هناك أسباب جدية تتعلق بسمعة المؤلف ومكانته، وتقدير ذلك يرجع لقاضي الموضوع ولهذا الأخير تقدير التعويض الواجب دفعه لصاحب الإستغلال المالي[5].

أما إذا كانت التغيرات من قبيل تصحيح الأخطاء النحوية والإملائية واللغوية فلا حرج على المؤلف في تداركها، أو الإذن بتصحيح تلك الأخطاء البسيطة أو الشكلية لمن انتقلت له الحقوق المادية للمصنف، وفي حالة ما إذا كان الغير حائز على المصنف حيازة مادية وامتنع عن إجراء التعديل، أو السماح للمؤلف بإجرائها مهما كانت درجتها، فإن للمؤلف حق اللجوء إلى القضاء شريطة أن يتحمل كل عطل أو ضرر يلحق بمالك الحق.

1- محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص 57. وانظر كذلك: زينب عبد الرحمان عقلة سلفيتي، مرجع سبق ذكره، ص 110.

2- يوسف أحمد نوافلة، مرجع سبق ذكره، ص 35.

3- عبدالله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 119.

4- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 111.

5- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 112.

ولقد أجازت بعض تشريعات حق المؤلف إدخال بعض التعديلات على المصنف دون أخذ موافقة المؤلف في حالات معينة، منها الأعمال الأدبية التي تقدم لتمثيلها عن طريق التلفزيون أو السينما، فيمكن لمخرج المصنفات السينمائية إجراء تعديلات بما يتفق والعرض، بشرط ألا تكون هذه التعديلات جوهرية، وكذلك في الأعمال المترجمة أو الحق في ترجمة المصنفات إلى لغة غير اللغة الأصلية؛ حيث يتم التعبير عن المصنف في قالب جديد بكلمات وجمل وتراكيب تتوافق واللغة المترجم إليها[1].

ولقد ثار تساؤل حول ما إذا كان يحق لورثة المؤلف إجراء تعديلات على مصنف مورثهم بناءً على الحقوق الأدبية التي انتقلت إليهم، فأنكر السواد الأعظم من التشريعات والفقه هذا الحق عليهم[2] في حين أقره جانب آخر وأعطى للورثة حق إدخال تعديلات على مصنفات مورثهم، وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع المصري[3].

إلا أن هذا الاتجاه تعرض لنقد لاذع لأن فيه خروجاً عما يقضي به الحق الأدبي بوصفه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فضلاً عن التشويه الذي يمكن أن يصيب المصنف من جراء التعديلات مما قد يسيئ إلى سمعة وشرف المؤلف،[4] إذ يمكن أن تؤدي التعديلات التي يدخلها الورثة على مصنف مورثهم تغيرات جوهرية قد تمس بأفكاره وتشوه أرائه، فضلاً عن جهلهم لمقاصده، وعليه يجب قصر انتقال الحقوق الأدبية إلى الورثة في جانبها السلبي دون الإيجابي[5].

ولم يسمح المشرع الجزائري للورثة والموصى لهم بمباشرة حق إجراء التعديل، وأعتبر أنه يمكن المؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقاً لقناعته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور لممارسة حقه في التوبة، غير أنه لا يمكن للمؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها.

1- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 114.

2- عبد الرازق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 420. فاضلي إدريس، مرجع سبق ذكره، ص 213. أمجد عبد الفتاح حسان، مرجع سبق ذكره، ص 66. نسرين شريفي، حقوق الملكية الفكرية: (حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حقوق الملكية الصناعية)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص 45. كما أجازت المحكمة الإدارية المصرية تضمين العقد الإداري بنداً يتنازل فيه المؤلف عن حقه في تنقيح الكتاب التعليمي، وفسر ذلك بأنه شرطاً استثنائياً يسهم في تيسير التعليم، ولكن الفقه انتقد هذا الحكم لما فيه من مساس بحقوق المؤلف الأدبية، راجع الدكتور نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 111. ومن التشريعات نذكر التشريع الجزائري، والمغربي، والتونسي.

3- المادة 143 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السابق الذكر.

4- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 115.

5- أمجد عبد الفتاح حسان، مرجع سبق ذكره، ص 66.

كما نص المشرع التونسي على حق المؤلف في تعديل مصنفه، وهو ما يستنبط بمفهوم المخالفة للفقرة (ب) من الفصل 09 من القانون 36 لسنة 1994، والتي تنص على: "منع أي حذف أو تغيير أو إضافة أو إجراء أي تعديل آخر على مصنفه دون موافقة المؤلف الكتابية...." فللمؤلف الحق في احترام سلامة مصنفه من أي تعديلات يمكن أن يدخلها الغير على مصنفه ما لم يأذن بذلك كتابةً، وبما أنه يمكن أن يسمح للغير بمباشرة تلك التعديلات فمن باب أولى يمكنه القيام به شخصياً.

أما المشرع المغربي فلم ينص على حق التعديل ضمن تعداده للحقوق المعنوية في المادة 09 من القانون 00-02، إلا أنه ألزم الناشر بعدم إلحاق أي تعديل بالإنتاج دون إذن مكتوب من طرف المؤلف[1]، وتأسيساً على ذلك فإنه يحق للمؤلف إدخال التعديلات التي يراها مناسبة على مصنفه أو يأذن للناشر كتابياً القيام بذلك، وفي كل الأحوال يجب مراعاة صاحب الحق عند إجراء التعديلات من قبل المؤلف ناشراً كان أو غيره، وفي حالة تحقق الضرر لهذا الأخير وجب جبره من قبل المؤلف.

كما أقرته اتفاقية "برن" في المادة 12 بنصها على أنه: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية أو الفنية بحق استئثاري في تصريح تحوير مصنفاتهم أو تعديلها أو إجراء أي تحويلات أخرى عليها".

البند الثانـي: حق المـؤلف فـي احـترام مصنفـه.

يتمتع المؤلف بحقوق أدبية استئثارية أبدية، تمنع الغير من الاعتداء على المصنف بأي شكل من الأشكال، وللمؤلف الحق في دفع أي اعتداء على مصنفه، سواء كان تحريفاً أو تعديلاً أو تشويهاً أو تغييراً من شأنه المساس بسمعة المؤلف، ومكانته العلمية أو الثقافية أو الأدبية أو الفنية، لأن المصنف كإبداع فكري يمثل شخصية المؤلف وأي اعتداء على المصنف من شأنه الإضرار بسمعة وشرف مبدعه[2].

وحق الإحترام ينقسم إلى عنصرين هما:

- حق المؤلف في احترام اسمه وصفته وشخصه كمبدع من جهة، وهو ما يعرف بحق النسب، إذ لا بد من ذكر اسم المؤلف على المصنف، سواء اسمه العائلي أو المستعار، ودرجته العلمية، ومؤلفاته الفكرية على المصنفات.

1- المادة 47 مطه 02 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- يوسف نوافلة أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 32. انظر كذلك: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 125.

– حق المؤلف في سلامة إنتاجه الفكري من جهة ثانية، من كل تحوير أو تطوير أو تعديل أو تغيير أو تشويه أو تحريف في المصنف يكون من شأنه أن يمس بشرف وشهرة المؤلف أو بمصالحه المشروعة[1]، إذ يجب أنّ تحترم شخصية المؤلف المعُبر عنها من خلال المصنّف، ذلك أنّ أي تشويه للمصنّف من شأنّه أن يُسيء إلى سمعة المؤلف ومكانته أو شرفه أو شهرته أو مكانته الفنية والأدبية وسط جمهوره[2].

ويعتبر اعتداءً على الحق في احترام المصنّف تحويل أغنية إلى رنة هاتف، وقص واقتطاع مشاهد من فيلم سينمائي، وإضافة موسيقى لفيلم صامت، أو تلوين فيلم أبيض وأسود، أو استخدام أغنية دون إذن مؤلفها لغاياتٍ إعلانية. وفي جميع الأحوال يجب على المؤلف إثبات أنّ مصنّفه قد تعرض للاعتداء أو التشويه، أما إقدام أحدهم على حرق أو تمزيق نسخة من كتاب موجود لديه فلا يعتبر اعتداء على الحق في احترام المصنّف[3].

ويقع لزاماً على الناشر طبع المصنف بنفس الشكل الذي سلمه إياه مؤلفه، دون أن يدخل عليه تعديلات، ولو كان يعتقد أنها لصالح المؤلف، ما لم يأذن بذلك هذا الأخير[4]، إلا أن سلطة المؤلف في منع التغيير مقيدة في حالة ترجمة المصنف إلى لغة أخرى؛ حيث يمكن للمترجم إدخال تعديلات أو تغييرات تقتضيها الترجمة، ولا يجوز للمؤلف منع ذلك أو الاعتراض عليه، إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى أماكن التغيير، أو ترتب عن التعديل مساس بمكانة المؤلف وسمعته الأدبية أو الفنية أو الثقافية[5].

كما لا يجوز للمؤلف أو خلفه الاعتراض على ما يقتضيه الحال في تحويل مصنّفٍ من لونٍ إلى آخر، أو من روايةٍ إلى فيلمٍ مثلاً، أو كل تحوير للمصنف ليتلاءم مع وسائل الأداء العلني، كالتلفاز والسينما أو المسرح، فقبول المؤلف بتحوير مصنفه يعد موافقة ضمنية على قبول ما يقتضيه ذلك من تغيير وفقاً لطبيعة الأداء بتلك الوسائل[6].

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سبق ذكره، ص 498– 499.

2- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 174.

3- نفس المرجع، ص 176-177.

4- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 127.

5- عبدالله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 107. انظر كذلك: يوسف أحمد نوافلة، مرجع سبق ذكره، ص 37.

6- أنور طلبة، مرجع سبق ذكره، ص 75-76. وقد تصدت محكمة النقض المصرية في حكم لها في قضية ثارت بشأن الحالات التي يأذن فيها المؤلف كتابةً للغير بتحويل المصنف من لون إلي لون أخر من ألوان الفن، وفيما إذا كان يحق للمأذون له أن يدخل تعديلات

بيد أن الحرية الممنوحة للمحور في التحوير تبقى مقيدة بالضرورات الفنية، مع الاحتفاظ بجوهر المصنف وخصائصه الأساسية، ودون المساس بما قصده المؤلف في أصل مصنفه أو تشويهه أو تحريفه أو مسخه، والإساءة بالتالي إلى سمعة وشرف المؤلف[1].

وكما أن للمؤلف حق دفع الاعتداء على مصنفه حال حياته، فإنه لخلفه الحق في دفع كل اعتداء عن المصنف بعد مماته، فإذا أدخل أحداً تغييرات على المصنف بأي شكل من الأشكال، أو اعتداء عليه بأي صورة من صور الاعتداء، كان لهم بل وجب عليهم أن يدفعوا ذلك، ما لم يكن قد أذن به المؤلف، أو تم في الحالات المسموح بها كما سبق بيانه[2].

ولقد أكدت اتفاقية "برن" في المادة 06 ثانياً على حق المؤلف في سلامة مصنفه من أي اعتداء وبحقه في الاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لهذا المصنف، أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضاراً بشرفه أو بسمعته. بل ونقلت هذا الحق بعد وفاة المؤلف إلى خلفه، أو الهيئات المصرح لها بذلك من قبل الدولة.

وتحويرات، وحدود هذا التعديل والتحوير فيما لا يتعارض مع حق المؤلف، وتتلخص وقائع هذه القضية في تعاقد تم بين ورثه الفنان والموسيقي الشهير سيد درويش والإذاعة المصرية من تحويل أوبريت مورثهم شهرزاد والعشرة الطيبة) إلي إنتاج إذاعي، فأدخلت الإذاعة تعديلات كثيرة عليها، مما أدى بالورثة إلي رفع دعوى قضائية لمطالبة الإذاعة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بهم من جراء الاعتداء على الحق في احترام المصنف وعدم إدخال تعديلات أو تحويرات عليه إلا بإذن كتابي من صاحب الحق.

وبالرغم من أن أحكام القضاء بدرجتيه الأولى والاستئنافية قد صدرتا بتعويض الورثة مالياً عما أصابهما من أضرار مالية وأدبية، إلا أن محكمة النقض لدى عرض الموضوع عليها، ومع تأكيدها بأن القانون يعطي للمؤلف وحدة الحق في إدخال ما يرى من تعديل وتحوير على مصنفه "ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك إلا بإذن كتابي منه أو من يخلفه "، إلا أن محكمة النقض قد أوضحت في حيثيات حكمها أن سلطة المؤلف ومن يخلفه في ممارسة هذا الحق، يتم تقييمها في الحالات التي يتم فيها تحويل المصنف من لون إلى لون آخر، وبحسب مقتضيات ذلك التحويل، وأكدت أن حكم الاستئناف قد أخطأ في تطبيق القانون، حينما تمسك فقط بحق المؤلف الاستئثاري، دون النظر إلي احتياجات التحوير والتعديل فيما يأذن به المؤلف من تحويل مصنفه من لون إلي لون أوبريت إلي مصنف إذاعي في الحالة المعروفة. وأن حكم الاستئناف بالتالي أغفل ولم يتطرق إلي بحث صحة دفاع الإذاعة، من أن ما تم إجراؤه من تعديلات وتحويرات كانت من المقتضيات اللازمة لتحويل المصنف إلى مصنف إذاعي. الطعن رقم: 533 لسنة 46ق، جلسة 16-01-1979. نقلاً عن: حسن الجمعي، مرجع سبق ذكره، ص 08.

1- عبدالله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، 107. انظر كذلك نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 127. كما نصت المادة 12 من اتفاقية "برن" على تنظيم حق التحوير؛ حيث خولت للمؤلفين حق التصريح بتحوير مصنفاتهم الأدبية أو الفنية أو تعديلها أو إجراء أي تحويلات أخرى، دون أن تعرف حق التحوير، أو تبين الوسائل والكيفيات القانونية لممارسته، بل أحالت اختصاص ذلك إلى تشريعات دول الاتحاد، كما أنها وسعت من هذا الحق ليشمل مجال الحقوق السينمائية؛ حيث جاءت الاتفاقية بحكم خاص يمنح حق التحوير المصنفات وعمل نسخ منها للإنتاج السينمائي، وأكدت على أن تحويره الإنتاج المأخوذ من مصنفات أدبية أو فنية تحت أي شكل فني آخر يظل خاضعا لتصريح مؤلفي المصنفات الأصلية، انظر المادة 1/14 من اتفاقية "برن".

2- السنهوري عبدالرزاق، مرجع سبق ذكره، ص 418.

ولقد نصت الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف على حق المؤلف أو خلفه الخاص أو العام في الاعتراض أو في منع أي حذف أو تغيير أو إضافة أو إجراء أي تعديل آخر على مصنفه بدون إذنه، ويستثنى من ذلك التعديل في ترجمة المصنف، إلا إذا ترتب على هذه الترجمة مساس بسمعة المؤلف أو شرفه أو شهرته الفنية، أو إخلال بمضمون المصنف، وفي جميع الأحوال يجب التنويه بما تضمنته الترجمة من تعديل في المصنف الأصلي[1].

ولقد نظم المشرع الجزائري حق المؤلف في دفع الاعتداء على مصنفه بالتفصيل، حيث نصت المادة 25 من الأمر 03-05 على أنه: "يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة".

كما تضيف المادة 26 من الأمر 03-05 بأنه: "تمارس الحقوق المنصوص عليها في المادتين 23 و25 من هذا الأمر من قبل ورثة مؤلف المصنف بعد وفاته أو من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضى وصية.

إذا وقع نزاع بين ورثة مؤلف المصنف، تفصل الجهة القضائية بإخطار من صاحب المصلحة المبادر في الحقوق المشار إليها في الفقرة السابقة.

يمكن للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن يمارس الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة بما يضمن الاستعمال الأمثل لحقوق المؤلف إذا لم يكن لهذا الأخير ورثة".

وتأسيساً على ذلك فإن المشرع الجزائري قد أقر بحق المؤلف في احترام سلامة مصنفه، والاعتراض على كل اعتداء يمس سمعة المؤلف وشرفه، وبمفهوم المخالفة لا يجوز للمؤلف الاعتراض على الناشر إذا قام ببعض التعديلات فيما يخص الأخطاء البسيطة التي لا تشكل خطراً على الأفكار الواردة في المصنف، ولا تمس بقيمة ولا بسمعة وشرف المؤلف؛ أي أن المشرع أخذ هذا الحق بنوع من المرونة والتي يمكن أن تكفل مصلحة الطرفين.

كما أن الأعمال المشكلة لجرم الاعتداء وقائع مادية تخضع لسلطة قاضي الموضوع، ولهذا الأخير أيضاً بحث مدى صحة ادعاءات المؤلف من جهة، ومدى مشروعية الواقعة من جهة ثانية، حيث يمكن أن يعترض المؤلف على عمل بحجة مساسه بحقه في سلامة مصنفه، ويعتبر ذلك العمل

1- المادة 06 من الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف، السالفة الذكر.

مشروع في نظر القانون، كالمحاكاة الساخرة للمصنفات، أو معارضتها والتي تعد في نظر القانون عملاً مشروعاً؛ حيث نصت المادة 42 من الأمر 03-05 على أنه: "يعد عملاً مشروعاً وغير ماس بحقوق المؤلف القيام بتقليد مصنف أصلي أو معارضته أو محاكاته الساخرة أو وصفه وصفاً هزلياً برسم كاريكاتوري ما لم يحدث تشويهاً أو حطاً من قيمة المصنف الأصلي".

وبعد وفاة المؤلف خول المشرع الجزائري للورثة أو الموصى لهم سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين الحق في دفع أي اعتداء -بمنظور القانون- تعلق بحرمة المؤلف أو المصنف[1]، وفي حالة وقوع نزاع بين ورثة المؤلف على المحكمة الفصل فيه بعد إخطارها من قبل صاحب المصلحة، وينعقد الاختصاص للمحكمة التي يتم إخطارها من قبل هذا الأخير[2].

ولم يغفل المشرع الجزائري حالة عدم وجود ورثة للمؤلف أو موصى لهم، وحرصاً منه على ضمان احترام سلامة المصنفات منح للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة صلاحية ممارسة هذا الحق لضمان الاستعمال الأمثل لحقوق المؤلف وحمايتها من مختلف الاعتداءات[3]، حيث يتولى هذا الديوان مهمة متابعة مرتكبي المخالفات أمام المحاكم المختصة، تطبيقاً لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005، والمتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره.

ولقد نص المشرع التونسي والمغربي على حق المؤلف في سلامة مصنفه، ومنعا أي حذف أو تغيير أو إضافة أو إجراء تعديل آخر على المصنف دون موافقة المؤلف الكتابية، وكذلك منع كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضاراً بشرف المؤلف أو سمعته[4].

كما أن هذا الحق يقبل الانتقال بموجب الإرث أو الوصية، وفي حالة وقوع خلاف بين الورثة أو المنتفعين بوصية أو غيرهم من أصحاب حق المؤلف في ممارسة حقوقهم، يتم الالتجاء إلى المحاكم المختصة من قبل الطرف المعني للنظر في ذلك الخلاف[5].

1- المادة 26 الفقرة 1 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

2- المادة 26 الفقرة 2 من نفس الأمر.

3- المادة 26 الفقرة 03 من نفس الأمر.

4- الفصل 09 ب) من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر. كما نصت المادة 09 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، على "إن مؤلف المصنف، بصرف النظر عن حقوقه المادية وحتى في حالة تخليه عنها، يمتلك الحق فيما يلي:...

ج. أن يعترض على كل تحريف أو بتر أو أي تغيير لمصنفه أو كل مس به من شأنه أن يلحق ضررا بشرفه أو بسمعته.

5- الفصل 08 فقرة 01 و 03 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

أما بالنسبة لبرامج المعلوماتية، فإنّ المشرعين التونسي والمغربي أتاحا لمسُتخدِم برنامج الحاسب الآلي الحق في إجراء تعديل في البرنامج بدون إذن من المؤلف في حدود الحقوق التي تنازل عنها، ما لم يوجد شرط مغاير عندما تكون هذه الإجراءات ضرورية لاستخدام البرنامج، ووفقاً للغاية التي تم اقتنائه من أجلها، فإذا كانت الوظائف التي أعد من أجلها لا تعمل، أو أنّ البرنامج يعجز عن تنفيذ المهمات الموكلة إليه، حينئذٍ يمكن للمستخدم القيام بتعديل أو تصحيح البرنامج[1]. كما أنه يجوز دون ترخيص من المؤلف أو من ينوبه ودون أداء مكافأة منفصلة إنجاز نسخة واحدة لصيانة البرنامج المعلوماتي من قبل مالك النسخة الشرعية للبرنامج أو لاستعمالها في حالة ما إذا ضاعت النسخة الأصلية أو أتلفت أو أصبحت غير قابلة للاستعمال[2].

مما سبق ذكره يعتبر الحق في سلامة المصنف حجر الزاوية في الحقوق الأدبية للمؤلف، لذا نصت عليه التشريعات المغاربية والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق المؤلف، كما أنها أخذت بالمفهوم الجامع لهذا الحق من حيث وجوب احترام المؤلف كمبدع، ومنع المساس بشرفه وسمعته، واحترام المصنف كمنتوج فكري يمنع تشويهه أو إفساده.

البند الثالث: حق الـمؤلف فـي سحب مصنفه من التداول.

قد يرى المؤلف أن المصنف الذي تم نشره لم يعد يتلاءم مع قناعته أو مستواه الفكري، أو المعتقدات السائدة في المجتمع، أو القيم المسلمة فيه، أو ديانته، أو لم يعد متسقاً مع المستجدات العلمية، أو لم يبقَ مسايراً للأحداث الجارية، وأن استمرار تداوله وإتاحته للجمهور سيؤدي إلى الإضرار بسمعته الأدبية والفنية، فيعمد إلى وقف استعماله بسحبه من التداول كتعبير منه عن حالة الندم التي تعتريه[3].

وحق السحب يُقابل حق المؤلف في تقرير النشر، وتم تقريره من قبل المشرعين لمنح المؤلف فسحة تدارك ما لحق مصنفه من خلل، وما فاته من هفوات، والتي لا يمكن تداركها وإصلاحها إلا

1- الفصل 45 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر. وفي الموضوع انظر: بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 178-179.

2- الفصل 46 فقرة 02 من نفس القانون. والمادة 21 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سبق ذكره، ص 375. وانظر: مصطفى أحمد أبو عمرو، ورمزي راشد الشيخ، المرجع السابق، ص 31.

بسحبه من الأسواق[1]، كما أن ممارسة هذا الحق قد يكون من شأنّها سحب المصنّف نهائياً من التداول، وقد تهدف إلى سحبه من التداول لإدخال تعديلات جوهرية عليه؛ إذ يرتكز على حق المؤلف بالمحافظة على شخصيته والدفاع عنها في حال أصبح المصنّف المنشور غير مطابقٍ لقناعاته، كما أن المصنف يعد صورة حية عن شخصية المؤلف ولا يحول تعاقد المؤلف مع الغير على استغلال المصنف مالياً وممارسة حقه في السحب إذا طرأت أسباب جدية دعته إلى ذلك[2].

ويمكن للمؤلف أن يدخل ما يراه من تعديلات وبإرادته المنفردة إذا لم يتنازل عن حق الاستغلال المالي، وبدون شرط أو قيد، أما في حالة تصرفه في حقه المالي فلا يمكنه سحب مصنفه إلا باتفاق مع الناشر على ذلك، ومقابل دفع تعويض عادل عن الأَضرار التي تكبدها الناشر جراء السحب[3]، فعدول المؤلف عن اتفاقه السابق مع الناشر فيه مساس بالقواعد العامة للقانون المدني، فلا يمكن حماية شخصية المؤلف على حساب المتعاقد معه، ويدخل في تقدير التعويض المستحق للناشر أو المتنازل له بصفة عامة الخسائر التي تكبدها جراء النشر والأرباح المتوقع تحصيلها من هذا الأخير[4]. ولا شيء يحول من أن يعمد الأطراف مسبقاً إلى تحديد التعويض بموجب بند جزائي في العقد المبرم بينهما، ولا يمكن ممارسته هذا الحق بوجه الشخص الحائز للدعامة المادية للمصنّف والذي آل إليه بموجب تصرف قانوني كالبيع أو الهبة[5].

ولقد اشترطت بعض تشريعات حق المؤلف أن يكون تقدير جدية الأسباب وتطورها من اختصاص قاضي الموضوع، وهي بذلك تضيق حق السحب إلى أبعد الحدود، إلا أن ما يعاب على هذه التشريعات عدم وجود معايير يمكن للقاضي بها تقدير مدى جدية أسباب السحب ودرجة خطورتها، وذلك راجع لدخول هذه الأسباب في نفسية المؤلف[6].

1- أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 67.

2- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 179. وانظر كذلك: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 117.

3- زينب عبدالرحمن عقلة السلفيتي، مرجع سبق ذكره، ص 109.

4- فرحة زراوي صالح، مرجع سبق ذكره، ص 496 – 497.

5- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 180.

6- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 120) وانظر كذلك: عبدالله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 126.

وقد اشترطت بعض القوانين تقديم التعويض مقدماً، فيما اكتفت أخرى بتقديم كفيل، في حين ذهبت قوانين أخرى إلى اشتراط موافقة المتنازل له، وكلها قيود تصب في مصلحة المتنازل له أكثر مما تراعي الحق الأدبي للمؤلف[1].

ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول إذا لم يعد يعبر عن شخصيته وأفكاره، ولم يعد يكفي مجرد تعديله، ولا بد من سحبه من جهة الإبلاغ للجمهور[2].

ولم يشترط المشرع الجزائري وجود أسباب جدية أو خطيرة لتقرير سحب المصنف من قبل القاضي، ولم يشترط لجوء المؤلف إلى المحكمة كما فعل المشرع المصري، لما في ذلك من خرق لحق المؤلف في سحب مصنفه من التداول، ولأن ما قد يراه المؤلف سبب جدي لسحب مصنفه قد لا يراه القاضي كذلك، فضلاً على عدم خضوع تقديره هذا لمحكمة النقض، وبالتالي فاستبعاد تدخل القضاء في تقدير أسباب السحب يصب في مصلحة المؤلف.

كما يشترط المشرع الجزائري دفع تعويض عادل مقدماً للناشر في حالة تقرير سحب المصنف من قبل المؤلف، يراعى في تقديره ما فات المستفيدين من الحقوق المتنازل عنها من كسب وما لحقهم من خسارة جراء استعمال المؤلف لحقه في السحب، حيث نصت الفقرة 02 من المادة 24 من الأمر 03-05 على أنه: "لا يمكن للمؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها"، فكلمة "بعد" تفيد تسبيق التعويض عن ممارسة الحق في السحب، إلا أن في ذلك إهدار لحق المؤلف في سحب مصنف لم يعد راضٍ عنه، كما أنه ينطوي على إجحاف في حق المؤلفين الفقراء الذين يرغبون في تدارك زلاتهم وأخطائهم الفكرية.

وكان حرياً بالمشرع الجزائري إعطاء الأولوية لصاحب الإستغلال المالي قبل السحب في حالة ما إذا قرر المؤلف إعادة نشر المصنف المسحوب بعد تعديله، وضمن الشروط المتُفق عليها مُسبقاً، وذلك لحماية الناشر من سوء نية المؤلف، والحيلولة دون تفكير هذا الأخير في سحب المصنف من الناشر الأول والتعاقد مع ناشر آخر بامتيازات أفضل، فذلك يتنافى مع الأغراض المتوخاة من هذا الحق، وفيه خروج عن الأصل العام لحماية الحقوق وتنفيذ العقود.

1- عبدالله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 126. وانظر كذلك: أمجد عبدالفتاح أحمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 68.

2- المادة 24 فقرة 01 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

وباعتبار أن الحق في السحب هو حق شخصي خالص للمؤلف دون غيره، فإن المشرع الجزائري لا يجيز انتقال هذا الحق إلى ورثة المؤلف؛ إذ أن للمؤلف وحده تقدير الأسباب والدوافع التي تبرر السحب.

ولقد نص المشرع التونسي على حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول، مقابل دفع تعويض عادل في صورة حصول ضرر للمستغل المرخص له[1]، إلا أنه سمح بانتقال هذا الحق للورثة أو بموجب وصية[2]، وهو أمر منتقد، فحق تقرير السحب لا يمكن منحه لغير المؤلف نظراً لاتصاله بأسباب نفسية أدبية محضة، فما يراه المؤلف معبراً عن أفكاره ورغباته وميولته يمكن أن يراه خلفائه غير ذلك، كما يمكن أن يكونوا على جهل تام بما أراد مورثهم التعبير عنه، إذ لا يفترض دائماً أن يكون الورثة بنفس درجة النضج الفكري والمستوى العلمي للمؤلف المتوفى، وبالتالي منحهم هذا الحق يمكن أن يمحق ذكر المؤلف ومصنفه من الأذهان، بسبب تقرير الخلف سحب المصنف من التداول، كما أن تخويل الورثة حق سحب مصنف مورثهم فيه خروج عن مقتضى الحق الأدبي للمؤلف بوصفه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، لهذه الأسباب ومن أجلها وجب حصر انتقال الحقوق الأدبية للخلف فيما يمكنهم من الحفاظ على مصنفات مورثهم وسمعته.

ولم يقر المشرع المغربي بحق المؤلف في سحب مصنفه، أسوةً باتفاقية "برن"، والتي لم تتضمن أي نص بخصوص هذا الحق، إلا أن التنصيص على حق السحب في التشريعين الجزائري والتونسي من قبيل توسيع الصلاحيات الأدبية، والحماية القانونية للمؤلف؛ إذ أن اتفاقية "برن" وطبقاً لنص المادة 19 منها لا تمنع من المطالبة بتطبيق حماية أوسع يكون قد قررها تشريع دولة من دول الاتحاد، كما أن عدم الإعتراف به من قبل دولة ما لا يمنع مؤلفها من المطالبة بتطبيقه في دولة تعترف به؛ إذ يمكن لمؤلف مغربي مثلاً أن يطالب بتطبيق هذا الحق في تونس رغم أن بلاده لا تقره بما أن تونس تعترف به.

1- الفصل 09 ج) من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

2- الفصل 08 فقرة 01 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

الـمبحث الثانـــي:
الــحقوق الــماليـــة للمؤلف

الحقوق المالية للمؤلف حقوق مستقلة عن الحقوق الأدبية، ففضلاً عن السلطات التي تمنحها هذه الأخيرة للمؤلف، يمنحه القانون حقوق مالية على مصنفه تتمثل في الاستئثار بالاستغلال المالي للمصنف، وهو حق مقرر للمؤلف وحده، ولا يجوز لغيره مباشرته دون إذن مسبق منه، أو ممن يخلفه[1]، كما أنه حق احتكاري وذلك راجع لكون المؤلف هو من يحدد بأي طريقة من الطرق يتم استغلال مصنفه (المطلب الأول).

ولقد حددت قوانين حق المؤلف الحقوق المتفرعة عن الحق المالي، والتي يمكن من خلالها لهذا الأخير استغلال مصنفه مالياً على سبيل المثال لا الحصر، وذلك لعدم وجود ما يمنع من ظهور وسائل أخرى في المستقبل ناتجة عن تطور وسائل الاتصال والنشر (المطلب الثاني)، كما يمكن للمؤلف استغلال مصنفه عن طريق الغير عن طريق عقد معاوضة أو هبة (المطلب الثالث).

1- نواف كنعان مرجع سبق ذكره، ص 129.

المطلب الأول: تعريف الحقوق المالية وبيان خصائصها

يتبلور مفهوم الحقوق المالية للمؤلف في الحق في استغلال مصنفاته الأدبية والفنية، وبذلك يثبت له الحق في التمتع بالإيرادات المالية الناجمة عن استغلال أعماله المشمولة بالحماية، كما أنها تُمثل القيمة المادية لابتكاره وإبداعه، وهي حقوق استئثارية مقررة للمؤلف وحده، كما أنها تختلف بطبيعتها عن الحقوق المعنوية، فالحقوق المالية تولي صاحبها حقاً استئثارياً، وانطلاقاً من طبيعتها فهي حقوق قابلة للتصرف والحجز، كما أنها مؤقتة.

في ضوء ذلك، سيتم التطرق إلى تعريف الحقوق المالية (الفرع الأول)، ثم التطرق لأهم الخصائص المميزة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الـحقوق الـمالية.

يُعرف هذا الحق بعدة مسميات؛ حيث يسميه البعض بالحق المادي كالمشرع المغربي والتونسي، في حين يسميه البعض الآخر بالحق المالي كالمشرع الجزائري، بينما يطلق عليه آخرون الحق الاقتصادي[1]، ويقصد بالحق المالي للمؤلف: "الحق الذي يعبر عن الإعتراف للمؤلف بإمكانية الحصول على نصيب معقول من العائد المالي المتحصل من انتفاع الجمهور بمصنفه، فهو إذن حق تمثله الامتيازات المالية التي يحصل عليها المؤلف من استغلال مصنفه، وهو يقابل الحق الأدبي الذي يعبر عن الجانب المعنوي في حق المؤلف"[2].

وعرفه آخرون بأنه حق احتكاري استئثاري، عيني أصلي مؤقت، ينقضي بمرور مدة زمنية معينة، يجوز التصرف فيه والتنازل عنه ونقله إلى الغير هبةً ومعاوضة، ويورث إلى الخلف العام ويوصي به، ويجوز الحجز عليه[3].

ويمكن تعريف الحق المالي بأنه سلطة قانونية حصرية للمؤلف على مصنفه، تُمّكِنه من الاستفادة من الثمار الناجمة عن استغلال منتجاته الفكرية، والحصول على منافع اقتصادية، سواء باشر الإستغلال بنفسه أو أذن به لغيره، شرط أن يكون التصرف مكتوباً سواء أكان عقد معاوضة أو عقد هبة، وسواء كان شاملاً أو قاصراً على بعض الحقوق دون الأخرى.

1- عبد الرشيد مأمون، محمد سامي عبد الصادق، مرجع سبق ذكره، ص 370.

2- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 129. وانظر كذلك: نسيمة فتحي، مرجع سبق ذكره، ص 41. وانظر أيضاً: نعيم مغبغب، مرجع سبق ذكره، ص 365.

3- أنور طلبة، مرجع سبق ذكره، ص 33.

وتتميز الحقوق المادية بكونها تشكل حقوق مستقلة عن بعضها البعض من حيث أشكال الاستغلال؛ إذ أن الترخيص باستغلال مصنف على شكل دعامة مكتوبة، لا يعني الترخيص باستغلاله على شكل مصنف سينمائي[1]، إذ يخضع كل شكل من أشكال الاستغلال إلى اتفاق مستقل، أو أن يتم الاتفاق على بعض أو كل الأشكال في العقد المكتوب المبرم بين المؤلف وصاحب حق الاستغلال.

أوردت اتفاقية "برن" في نصوصها مجموعة من الحقوق المالية التي راعت من خلالها إثبات حق المؤلف في ممارستها، وهذا ما جاء في نص المواد 8، 9، 11، 12، و14.

ولقد اهتمت الاتفاقية العربية بتنظيم الشق المالي لحقوق المؤلف، بحيث خولت للمؤلف أو ممثليه سلطة استنساخ المصنف بجميع الطرق المادية، على اعتبار أن النسخ يمثل أحد طرق الاستغلال المالي للمصنف، وأحد الطرق غير المباشرة لنقله إلى الجمهور بواسطة عمل نسخ منه أو طبعها بما فيها التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو التسجيلات، وكذا منح سلطة المؤلف ترجمة المصنف أو اقتباسه أو توزيعه موسيقياً أو إجراء أي تحويل عليه، بالإضافة إلى تقرير حق نقل المصنف للجمهور عن طريق وسائل مباشرة كالعرض أو التمثيل أو النشر الإذاعي أو التلفزيوني[2].

وعلى اعتبار أن الاتفاقية قد أدرجت أعمال الفن التشكيلي الموسيقي ضمن المصنفات المحمية، فإنها خولت لأصحاب الفن التشكيلي ومؤلفو المخطوطات الموسيقية الأصلية حق مالياً آخر يتمثل في حق تتبع المؤلف[3] لنسخة مصنف الفن التشكيلي أو المخطوطات الموسيقية، بحيث يتحصل المؤلف على نسبة مئوية من حصيلة أية عملية بيع لاحقة لها، سواء تم عن طريق المزاد العلني، أو بواسطة عمليات بيع فردية للتجار.

وتركت الاتفاقية العربية للتشريعات الداخلية للدول المعنية الحق في تحديد هذه النسبة من ثمن البيع أومن الزيادة المتحققة بالنظر إلى ثمن البيع السابق حسبما ما تراه مناسباً، وهذا الحق يثبت للمؤلف حتى في حالة تنازله عن ملكية مصنفاته الأصلية، ويستثنى من هذا الحكم أعمال العمارة وأعمال الفن التطبيقي[4].

1- عجة الجيلالي، مرجع سبق ذكره، ص 228.

2- المادة 7 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

3- بلقاسمي كريمة، التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، فرع المسؤولية والعقود، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011، ص 91.

4- المادة 8 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

الفرع الثانـي: خصائص الـحق الـمالـي.

ينفرد الحق المالي للمؤلف بمجموعة من الخصائص تختلف بطبيعتها عن خصائص الحقوق المالية، فهي حقوق استئثارية مؤقته يجوز الحجز عليها والتصرف فيها، كما أنها تقبل الانتقال إلى الورثة.

ولقد ذكر المشرع التونسي بعض هذه الخصائص في الفقرة 03 من الفصل 08 من القانون 36 لسنة 1994 بقوله: "تكون الحقوق المادية كلها أو بعضها قابلة للانتقال عن طريق الإرث أو التصرف القانوني، وتمارس من قبل المؤلف شخصياً أو من ينوبه أو أي مالك آخر لها بمفهوم هذا القانون".

ويمكن إجمال خصائص الحق المالي فيما يلي:

البند الأول: الـــحق المالـــي حق استئثاري.

بما أن الحق المالي حق ملكية فهو حق احتكاري، يمنح صاحبه حق الاستعمال والاستغلال والتصرف والانتفاع به ضمن حدود ما يُجزه القانون، وتقتصر هذه الحقوق على المؤلف وحده، فلا يجوز لأحد أن يستغله إلا بإذن مسبق منه، كما أن للمؤلف وحده تحديد كيفية استغلال مصنفه ومدة ذلك وحدوده والغرض منه أي أنه حق مانع، والاحتكار هنا هو احتكار تقديري تحده المصلحة العامة بموجب نصوص قانونية.

وللمؤلف مطلق حرية التصرف في حقه المالي سواء كان بعقد معاوضة أو تبرع، وكيفما كان التعويض محدد أو جزافي، علماً أن التشريعات المقارنة اشترطت الكتابة في التصرفات الواردة على المصنفات وهي شرط إثبات فقط[1].

إلا أنّ هذا المبدأ ترد عليه عدة استثناءات كما هو الحال بالنسبة للتراخيص الإلزامية أو الإجبارية والاستثناءات القانونية المقررة للاستعمال الشخصي أو للاستعمال العام، حيث يجوز من

1- المادة 62 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. الفصل 27 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر. المادة 41 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

غير موافقة المؤلف ومن دون دفع أي تعويض له، نسخ وتصوير نسُخٍ من المصنّف[1] لاستعمالها لأغراض شخصية، أو تعليمية، أو إخبارية، أو إذاعية، أو قضائية، أو إدارية[2].

البند الثانـي: الحق المالـي حق قابل للتصرف فيه.

انطلاقاً من السلطة التي يوليه إياها القانون يحق لصاحب حق التأليف إبرام جميع التصرفات التي يمنحها القانون على الحقوق المادية[3]، سواء كان التصرف كلياً أو جزئياً[4] في هذا الأخير، وسواء كان مقابل عوض مالي كالبيع أو الإيجار، أو دونه كالهبة، كما يمكنه التنازل عن جميع حقوقه المالية لشخص واحد، أو يتنازل عن البعض دون البعض الآخر[5]. كما يمكنه منح رخص استئثارية أو غير استئثارية لاستغلال حقوقه المادية[6].

ولقد اتفقت القوانين المقارنة على أن التصرف في الحق المالي لا يعتد به قانوناً إلا إذ اشتمل على شرطين أساسيين وهما:

– أن يتم إفراغ التصرف الوارد على الحقوق المالية في شكل مكتوب، والكتابة هنا شرط للانعقاد وليس للإثبات، سواء قام المؤلف بالاستغلال المالي بنفسه أو أوكل ذلك لغيره[7].

1- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 182.

2- نص المشرع الجزائري على مجموعة من الاستثناءات على حق الاستغلال المالي للمؤلف، في الفصل الثالث من الباب الأول من الأمر رقم: 03-05 تحت عنوان الاستثناءات والحدود من المادة 33 إلى المادة 53. كما نص المشرع المغربي على الاستثناءات الواردة على الحق الاستئثاري لحق المؤلف المالي، في الفصل الرابع بعنوان الحد من الحقوق المادية، وتضمن هذا الفصل المواد من 12 إلى 24 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. كما نص على تلك الاستثناءات المشرع التونسي في المواد من 10 إلى 17 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

3- المادة 39 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4- المادة 64 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

5- المادة 61 من نفس الأمر.

6- تنص المادة 40 من القانون رقم: 00-02 على أنه: "يمكن لمؤلف مصنف ما أن يمنح أشخاصا آخرين رخصا من أجل أعمال واردة ضمن حقوقه المادية، ويجوز أن تكون هذه الرخص إستئثارية أو غير إستئثارية. ومن شأن الرخصة غير الإستئثارية أن تسمح لصاحبها وبالطريقة المباحة، وكذا للمؤلف وللحاصلين على الرخصة القيام بالأعمال التي تشملها الرخصة. وتمكن الرخصة الإستئثارية صاحبها، بالطريقة المتاحة له دون غيره بما في ذلك المؤلف، من القيام بالأعمال التي تشملها الرخصة".

7- نصت المادة 41 من القانون رقم: 00-02 على أنه: "بخلاف مقتضيات مغايرة، تبرم عقود التخلي عن الحقوق المادية أو الترخيص من أجل إنجاز أعمال تتضمنها الحقوق المادية كتابة". وهو ما أشارت إليه المادة 62 من الأمر رقم: 03-05 بنصها على أنه: "يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب". كما نص الفصل 09 ثالثاً من القانون رقم: 36 لسنة 1994 على أنه لا يمكن لأي

- أن يتم تحديد مضمون التصرف بشكل صريح وواضح، وإبراز إرادة الأطراف المتعاقدة هل هي نشر أم أداء علني أو حق الترجمة، وتحديد النطاق المكاني والزماني للاستغلال، ويقتضي هذا الشرط أن يحدد بالتفصيل كل حق على حدة، ويكون محدداً فيه بصراحة محل هذا التصرف ومداه والغرض منه، لئلا تؤدي العبارات العامة إلى الإبهام والغموض في تفسير بنود العقد، مما قد يؤدي إلى الإضرار بمصلحة المؤلف[1].

ولقد تناولت الاتفاقية العربية فكرة انتقال الحقوق المالية المنصوص عليها بموجب المادتين السابعة والثامنة منها، كما بينت نصوص المواد 17، 18، و20 كيفيات نقل هذه الحقوق، وكذا شروط انتقالها. كما أكدت أن الحقوق المالية المنصوص عليها في الاتفاقية قابلة للتنازل عنها كلياً أو جزئياً عن طريق الإرث أو التصرف القانوني، وأن التنازل عن ملكية النسخ لا يشكل تنازلاً عن حقوق المؤلف[2].

ولقد حددت الاتفاقية حكماً خاصاً فيما يتعلق بنقل الحقوق بين أصحاب حق التأليف في المجال السينمائي أو الإذاعي ومنتجي هذه المصنفات من خلال فرض التزام على عاتق منتج المصنف السينماتوغرافي، والذي يأخذ مبادرة إخراجه وتحمل المسؤولية بإبرام عقود كتابية مع المؤلفين لهذه المصنفات تنظم نقل تلك الحقوق له ومدة استغلالها. كما خولت لمؤلف المصنف الموسيقي المستغل في مصنف مشترك بالاحتفاظ بحقوق التأليف المنصوص عليها في الاتفاقية.

- كما فرضت جملة من الشروط الواجب مراعاتها لممارسة آلية انتقال الحقوق المالية للورثة وهي: يتم انتقال الحقوق المالية في حالة وجود عقد كتابي بين المؤلف والغير بخصوص استعمال مصنفه، وبهذا يلتزم بتنفيذ أحكام العقد المتضمن انتقال الحقوق.
- في حالة وجود وصية من المؤلف بمنع النشر أو تأجيله يستوجب تنفيذ أحكام هذه الوصية.

مستغل غير صاحب المصنف نفسه أو من ينوبه أن يقوم بعمل من الأعمال المبينة في الفصل 9- مكرر- أعلاه إلا بعد الحصول من صاحب الحق أو من ينوبه على ترخيص مسبق في شكل عقد مكتوب".

1- المادة 64 فقرة 02 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. المادة 42 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم. الفصل 09 ثالثاً من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر. وفي الموضوع انظر: زينب عقلة السلفيتي، المرجع السابق، ص 120.

2- المادة 17 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

- في حالة وفاة أحد المؤلفين لمصنف مشترك وعدم وجود ورثة له، يؤول نصيبه إلى باقي المؤلفين المشتركين بالتساوي، ما لم يتفق على خلاف ذلك.
- في حالة عدم قيام الورثة بنشر مصنف مورثهم، يمكن للسلطة المختصة القيام بعملية النشر مع تقديم تعويض عادل للورثة، بشرط تحقيق مصلحة عامة من عملية النشر، واستمرار امتناع الورثة لسنة كاملة عن القيام بذلك من تاريخ الطلب المقدم من السلطة المختصة[1].

ولقد نصت التشريعات المقارنة على بعض الاستثناءات من التصرفات القانونية الواردة على الحق المالي للمؤلف؛ حيث اعتبر المشرع الجزائري حق التتبع كحق من الحقوق المالية غير قابلٍ للتصرف، وسمح بالمقابل بانتقاله إلى الورثة[2]، كما تعتبر التصرفات المبرمة بشأن مصنفات مستقبلية باطلة ولا أساس لها من الصحة، ما لم يكن هذا التصرف لصالح الهيئات المكلف بالتسيير الجماعي لحقوق المؤلفين والحقوق المجاورة، فالإبطال لا يشمل عقود الإدارة المبرمة مع هذه الهيئات، والتي بمقتضاها تكون هذه الهيئات مخولة صراحة لمنح تراخيص بأداء المصنفات الحالية والمستقبلية المندرجة في قائمة مصنفات المؤلف[3].

ولا يعتبر اقتناء أصلاً أو نسخة من مصنف في حد ذاته تنازلاً عن الحقوق المادية للمؤلف، ولا ترخيص للقيام بالأعمال الواردة على هذه الحقوق، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك[4].

البند الثالث: الـحق المالـي حق مـؤقت.

1- المادة 20 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

2- المادة 28 فقرة 02 الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

3- المادة 71 من نفس الأمر. المادة 39 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 24 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

كما تنص المادة 134 من الأمر رقم: 03-05 على أنه "يخول المؤلف بانضمامه إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أو أي مالك آخر للحقوق، بصورة استئثارية، وبالنسبة إلى كل بلد من البلدان حق الترخيص للديوان المذكور أعلاه بمختلف أشكال استغلال جميع مصنفاته أو أداءاته الفنية الحالية والمستقبلية أو منعها".

4- المادة 73 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. المادة 43 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 23 فقرة 03 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

على خلاف الحق الأدبي فإن الحق المالي يتسم بالتأقيت، حيث يتمتع به المؤلف طوال حياته ويتمتع به ذوي حقوقه لمدة معينة بعد وفاته، بعدها يصبح المصنف جزءاً من التراث الثقافي للمجتمع، ويحق بذلك لأي فرد الاستفادة منه واستعماله دون إذن من الورثة، أو دفع تعويض لهم.

وتختلف مدة الحماية باختلاف المصنفات، فهي ليست واحدة في كل المصنفات، ولا هي كذلك في كل التشريعات[1]، ويرجع أصل هذا التحديد تاريخياً إلى عهد نظام الامتيازات الملكية؛ حيث كان هذا النظام يمنح الامتياز لصاحب حق للمؤلف لمدة زمنية محددة، بعدها يسقط حق المؤلف في الدومين العام، ويصبح بذلك حق عام يمكن لأي شخص الاستفادة منه واستغلاله[2]، والحكمة من ذلك هي حرص المشرع على الصالح العام الذي يقتضي العمل على نشر ما ينتجه العقل الإنساني، وتيسير الانتفاع بالثقافة والعلم[3].

ولقد برر الفقه هذا التأقيت بضرورات العملية، والمصلحة العامة حيث أنه لو كانت الحقوق المادية أبدية، لتعطلت عملية استغلالها في ظل الأعداد المتزايدة للورثة عبر الأجيال، ولتعذر حصرهم، واستحال الحصول على موافقتهم جميعاً من أجل استغلال المصنّف[4]، كما يمكن للخلف العام تحقيق ما يصبوا إليه من عوائد مادية خلال مدة الحماية، كما أن بعض المصنفات ذات الطابع التقني تفقد قيمتها وفعاليتها بعد فترةٍ من الزمن، كما هو الحال بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي، التي تفقد أهميتها بفعل التطور التكنولوجي، مما يبرر أيضاً تقليص مدة حمايتها[5].

البند الرابع: الـحق المالـــي يقبل الانتقال إلـــى الخلف العام.

الحق المالي للمؤلف شأنه شأن سائر الأموال الأخرى يقبل الانتقال إلى الورثة[6] بما أنه عنصر من عناصر الذمة المالية للمؤلف، كما يمكن للمؤلف أن يوصى به لشخص نظراً لعمق فهمه وصلاحه في تسيير الاستغلال المالي لمصنفه، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، على أن يباشر هذا الحق خلال

1- المادة 25 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. المادة 54 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. الفصل 18 فقرة 02 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

2- عجة الجلالي، مرجع سبق ذكره، ص 284.

3- رضا متولي وهدان، مرجع سبق ذكره، ص 37.

4- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 184.

5- عجة الجلالي، مرجع سبق ذكره، ص 285.

6- المادة 61 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

مدة الحماية المقررة، وعليه يحق للخلف مباشرة هذا الحق بعد وفاة المؤلف خلال المدة المحددة قانوناً، وبناءً على ذلك يمكنهم تحديد مقدار حقوقهم أو وسيلة تقديرها، بناءً على ما ينص عليه القانون في تقسيم التركات؛ حيث نص المشرع الجزائري في المادة 61 فقرة 02 من الأمر رقم: 03- 05 على أنه: "تنتقل هذه الحقوق بسبب الوفاة مع مراعاة أحكام هذا الأمر والتشريع المعمول به"، ولقد وُفق المشرع الجزائري في صياغة هذا النص؛ حيث حسم الجدل الفقهي المتعلق بكيفية ممارسة الحقوق المالية من قبل الخلف العام[1]، ونصيب كل شخص من الورثة أو الموصى لهم، إذ أن النص على مراعاة أحكام التشريع المعمول به يُحيلنا إلى أحكام قانون الأحوال الشخصية، في قسمه الذي يُعنى بتقسيم التركات على الورثة والموصى لهم، كما يمكن تسيره في شكل مال شائع وتطبق عليه الأحكام الخاصة بهذا الأخير في القانون المدني.

كما نص المشرع المغربي على إمكانية انتقال الحقوق المادية للخلف العام في أكثر من مادة؛ حيث نص في المادة 39 فقرة 01 من القانون 00-02 على أن: "الحقوق المادية قابلة للتخلي عنها بنقلها بين الأحياء وبحكم القانون في حالة الوفاة". كما نص في المادة 11 من نفس القانون على أنه: "تمارس الحقوق المادية من قبل خلف مؤلف المصنف أو من قبل أي شخص ذاتي أو معنوي خولت له هذه الحقوق.

في حالة عدم وجود الأشخاص المنصوص عليهم في الفقرة السالفة يمكن للمكتب المغربي لحقوق المؤلفين أن يمارس هذه الحقوق".

مما ذكر أعلاه وعلى خلاف التشريع الجزائري لم يحدد المشرع المغربي كيفية ممارسة الحقوق المادية من قبل الخلف العام للمؤلف، مما يستدعي اتفاق الورثة أو الموصى لهم، أو هم جميعاً على تحديد مقدار حقوقهم ووسيلة تقديرها، وفي حالة عدم الاتفاق يتم اللجوء على القضاء للفصل في النزاع وتحديد نصيب كل شخص من أصحاب الحقوق.

ولم يختلف المشرع التونسي عن نظيره المغربي حيث نص على إمكانية انتقال الحقوق المادية إلى الخلف العام، مع إمكانية ممارستها من قبلهم، دون تحديد لكيفية ممارستها، مما يستدعى الاتفاق، وفي حالة حصول خلاف بين الورثة أو المنتفعين بوصية أو غيرهم من أصحاب حق المؤلف في ممارسة حقوقهم، يتم الالتجاء إلى المحاكم المختصة من قبل الطرف المعني للنظر في ذلك الخلاف[2].

1- انظر أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 73-74.

2- الفصل 08 فقرة 03-04 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

البند الخامس: الـحق المالـــي قابل للحجز عليه.

إذا كان الحق المالي قابل للتصرف فيه، فإنّه من المنطقي أنّ يكون قابلاً للحجز عليه أيضاً كأصل عام، وهذا عكس الحقوق الأدبية التي لا يمكن الحجز عليها لتعلقها بشخص المبدع، ويمكن لدائني المؤلف في حال صدور حكم من المحكمة ضده حجز نسخ المصنف وعائداته المالية، وليس على الحق في حد ذاته؛ لأن هذا الأخير سلطة يمنحها القانون لشخص على شيء معين، وبالتالي فالحق ليس بالشيء الملموس حتى يمكن الحجز عليه[1].

ويقع الحجز على نسخ المصنفات الأدبية أو الفنية أو العلمية المنشورة أو المتاحة للتداول، أما إذا كان المصنّف غير منشور فلا يمكن إيقاع الحجز عليه، وإلا كان اعتداء على حق المؤلف المعنوي في تقرير النشر[2].

ولا يجوز الحجز على الحقوق المالية على المصنّفات التي يموت مؤلفها قبل نشرها، ما لم يثُبت قطعاً أنّ إرادته انصرفت إلى نشرها قبل وفاته، ولا يمكن أن تخضع للحجز سوى نسخ المصنفات التي سبق نشرها.

ولم يورد المشرعان الجزائري والتونسي عكس المشرع المغربي أي نص يقضي بعدم جواز الحجز على الحق المالي للمؤلف[3]، ما يعني تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالحجوز، وبالرجوع إلى هذه الأخيرة فإن ما يتفق بحكم طبيعته مع إمكانية التنفيذ والبيع جبراً على المدين هي الموجودات من النسخ والعائدات المادية.

المطلب الثانـــي: الـحقوق المتفرعة عن الـحق الـمالـي.

أوردت تشريعات حق المؤلف المقارنة الحقوق المتفرعة عن الحق المالي للمؤلف مثالاً لا حصراً، حيث يمكن للمؤلف استغلال مصنفه بطرق مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، إذ يمكن للمؤلف أن ينقل مصنفه إلى الجمهور عن طريق نسخ هذا العمل ونشره (الفرع الأول)، كما يمكن أن يقوم باستغلال مصنفه بنفسه ودون أية وساطة عن طريق حق الإبلاغ (الفرع الثاني)، كما يمكن للمؤلف الحصول على نسبة معينة من ثمن إعادة بيع مصنفه من مصنفات الفنون التشكيلية في كل

1- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 187. وانظر كذلك: عبد المنعم فرج الصده، مرجع سبق ذكره، ص 381.

2- رضا متولي وهدان، مرجع سبق ذكره، ص 35.

3- المادة 61 فقرة 04 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

مرة يتغير فيها الملك، وهذا ما يعرف بحق التتبع (الفرع الثالث)، كما يمكن له تأجير ممارسة حقه المادي للغير (الفرع الرابع).

الفرع الأول: حق المؤلف فـــي نسخ الـــمصنف ونشره.

يعد حق النسخ حقًا جوهرياً من حقوق المؤلف المالية؛ إذ أنه يولد بميلاد المصنف، كون إحدى أهم الأهداف التي يسعى المؤلف لتحقيقيها هي تقديم مصنفة إلى الجمهور، لذلك يرتبط حق الكشف عن المصنف ارتباطاً وثيقاً بحق الاستنساخ[1]، وهو يتكيف مع جميع أنواع المصنفات مهما كانت الدعامة المادية الحاملة لها، ويتم ذلك انطلاقاً من طبيعة المصنّف[2]. فالتثبيت المادي للكتاب يتم من خلال الطباعة، وهي الصورة التقليدية للنسخ، والمصنّفات السينمائية والموسيقية يتم تثبيتها بشكل دائم أو مؤقت بواسطة الأشرطة أو الأسطوانات، أو الأقراص، وقد تتم بواسطة الطبع الميكانيكي أو الإلكتروني، أو بواسطة التصوير الفوتوغرافي، أو أي وسيلة يمكن أن تثبت المصنف على دعامة مادية.

كما أنتجت الثورة المعلوماتية وسائل جديدة في النسخ، وهي تعرف برقمنة المصنفات، والتي تعد الأساس في نشر المصنفات في الوسط الرقمي، إذ بعد ترقيم المصنف يتم نسخه بأشكال مختلفة سواء عن طريق التحميل عبر شبكة الأنترنت، أو باستخدام التقنيات التي يتحها الحاسب الآلي كعملية النسخ واللصق، وقد امتدت تقنية الترقيم إلى المصنفات السمعية أو البصرية أو السمعية البصرية من خلال التخزين والتسجيل الإلكتروني[3].

ولقد نصت اتفاقية "برن" على حق النسخ في المادة 09 فقرة 01 منها بقولها: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الذين تحميهم هذه الاتفاقية بحق استئثاري في التصريح بعمل نسخ من هذه المصنفات بأية طريقة وبأي شكل كان".

من نص المادة 09 أعلاه يظهر وبشكل جلي أن اتفاقية "برن" تعترف بحق المؤلف الاستئثاري في عمل نسخ من مصنفه ليكشف عن إنتاجه الفكري، كما أنها لم تقيده بوسيلة معينة في ذلك، بل

1- حميد محمد علي اللهيبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، المركز القومي للاتصالات القانونية الشيخ عابدين القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2011، ص 497-498.

2- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 190.

3- بومعزة سمية، حقوق المؤلف في النطاقين التقليدي والرقمي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، جامعة باتنة -1-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2015– 2016، ص 76.

مكنته من استعمال كافة الطرق والأشكال الممكنة حسب ما يلائم المؤلف في نشر مصنفه، لتستوعب بذلك الطرق المعروفة في النسخ، وما يمكن أن يستجد منها في المستقبل.

كما أورد نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من اتفاقية "الويبو" حكماً خاصاً بإقرار حق التوزيع بحيث منحت مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الحق الاستئثاري في التصريح بإتاحة النسخة الأصلية أو غيرها للجمهور، وذلك بشتى وسائل التصريح من بيع أو نقل للملكية أو بأي طرق أخرى[1].

وتناولت الاتفاقية مسألة استنفاذ حق التوزيع، بحيث أنها لم تلزم الأطراف المتعاقدة باختيار الاستنفاذ الوطني أو الدولي، أو تنظيم مسألة الاستنفاذ ذاتها فيما يتعلق بحق التوزيع بعد بيع النسخة الأصلية أو غيرها من طرق نسخ المصنف أو نقل ملكيتها بتصريح من المؤلف[2].

ومن البديهي أن توزيع النسخ الرقمية غير مشمول بأي استنفاذ لحق التوزيع، نظراً لأن ملكية النسخة ذاتها التي تحمل على الشبكة لا تنقل، والتوزيع يتم عن طريق استنساخ نسخ جديدة من خلال الإرسال[3].

ولقد عرف المشرع المغربي النشر بأنه: "كل مصنف أو تسجيل صوتي توجد نسخ منه رهن إشارة الجمهور بموافقة المؤلف في حالة مصنف، وبموافقة المنتج في حالة تسجيل صوتي، قصد البيع أو الكراء أو الإعارة العمومية، أو بهدف نقل الملكية أو الحيازة بكمية كافية تستجيب للحاجات العادية للجمهور"[4].

كما عرف حق النسخ بأنه: "صناعة نسخة أو عدة نسخ من مصنف أو من أداء لمصنف أو من مسجل صوتي أو من جزء من مصنف أو من أداء مصنف أو من مسجل صوتي، في أي شكل كان، بما فيه التسجيل الصوتي والمرئي، والتخزين الدائم أو المؤقت على شكل إلكتروني لمصنف أو لأداء أو لمسجل صوتي"[5].

1- حسام الدين الصغير، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، مداخلة مقدمة ضمن أعمال ندوة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية، منظمة من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع الوزارة الخارجية في سلطنة عمان (5-6 سبتمبر)، منشورات الويبو، جنيف، سنة 2005، متوفر على الموقع: www.wipo/ip/dipl/mct/05/inf/1 تم الاطلاع على الموقع بتاريخ: 2017/09/25 على الساعة 17:30، ص 05.

2- المادة 2/6 من اتفاقية "الويبو" لشأن حق المؤلف لسنة 1996.

3- حسن البدراوي، إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، مرجع سبق ذكره، ص 11.

4- المادة 01 فقرة 15 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5- المادة 01 فقرة 17 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

كما نص عليه ضمن تعداده للحقوق المادية للمؤلف بقوله: "يخول للمؤلف الحق المطلق في القيام بالأعمال التالية أو منعها أو الترخيص بها، شريطة مراعاة مقتضيات المواد من 11 إلى 22:

أ. إعادة نشر واستنساخ مصنفه بأية طريقة كانت أو بأي شكل كان، دائم أو مؤقت بما فيه التوثيق المؤقت بوسيلة إلكترونية"[1].

ولم يعرف المشرع الجزائري حق النسخ أو النشر في قانون حق المؤلف، إلا أنه نص عليه كحق من حقوق المؤلف المالية، حيث نصت المادة 27 من الأمر 03-05: "يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه. كما يحق له دون سواه مع مراعاة أحكام هذا الأمر أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية:

– استنساخ المصنف بأية وسيلة".

ولقد تجاهل المشرع التونسي أيضاً وضع تعريف لحق النسخ أو النشر، إلا أنه أقر بحق المؤلف في ممارسته حيث نص الفصل 9 مكرر من القانون 36 لسنة 1994 على أنه: "تتمثل الحقوق المادية للمؤلف في الحق الاستئثاري الذي يتمتع به مؤلف المصنف في استغلال مصنفه أو في الترخيص للغير في استغلاله بإحدى الطرق التالية: أ- استنساخ المصنف بأية وسيلة كانت مثل الطبع أو التصوير أو التسجيل السمعي أو السمعي البصري على الأشرطة أو الأسطوانات أو الأقراص المضغوطة أو أية منظومة معلوماتية أو غيرها من الوسائل".

بناءً على ما سبق يستأثر المؤلف بحق النسخ والنشر، ولا يكمن لغيره ممارسته دون إذن مسبق مكتوب منه أو ممن يخلفه، وهو يعبر عن التثبيت المادي للمصنف، بصورة تمكن من إيصاله للجمهور بطريقة غير مباشرة، ونطاق حق النسخ واسع جداً سواء بالنسبة للمصنف المستنسخ أو لأسلوب الاستنساخ؛ حيث يتم بواسطة عمل نسخ منه أو طبعها إما ميكانيكياً أو فوتوغرافياً أو إلكترونياً وتداولها وفقاً لطبيعة المصنف، أو بالصب في قوالب أو بالتصوير، وهو يتميز بمجموعة من الخصائص تتمثل أساساً فيما يلي:

– أنه حق ذو طابع مطلق: أي أن حق النسخ يسري على كل أنواع المصنفات، بغض النظر عن نوعها وطرق التعبير عنها، ووسائل نشرها.

1- المادة 10 "أ" من نفس القانون.

- أنه حق ذو طابع استئثاري: أي أن للمؤلف مطلق الحرية في منح أو عدم منح الترخيص بنشر مصنفه، كما أنه يعني احتكار المؤلف لاستغلال منتوجه الفكري، وانفراده بملكيته.
- أنه حق ذو طابع ناقل للملكية: باعتباره حق من الحقوق المادية فإن للمؤلف حق التصرف في حقه كلياً أو جزئياً للغير، كما أنه ينتقل بوفاة المؤلف إلى خلفه.

وبما أن لكل قاعدة استثناء فلقد نصت التشريعات المغاربية[1] اقتداءً بما ورد في اتفاقية "برن"[2] والاتفاقية العربية[3]، والاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف[4] على جملة من الاستثناءات على حق المؤلف الاستئثاري في الترخيص بنسخ مصنفه، وهي الحالات التي حددتها التشريعات حصراً، وهي مقررة لمصلحة خاصة أو عامة، بشرط ألا يتعارض عمل مثل هذه النسخ مع الاستغلال العادي للمصنف، وأن لا يسبب ضرراً غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف[5].

1- الفصل الثالث المواد من 33 إلى 53 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. الفصول من 10 إلى 17 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر. الفصل الرابع المواد من 12 إلى 24 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- أوردت إتفاقية "برن" استثناء على حق المؤلف الاستئثاري في نسخ أو الترخيص بنسخ مصنفه، في المواد من 08 إلى 11، وذلك بسماح بعمل نسخ من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة. مع تقييد ذلك بشرط عدم معارضة عملية النسخ مع الاستغلال العادي للمصنف، وأن لا يلحق ذلك أضرارا غير مبررة بالمصالح المشروعة للمؤلف.

3- "حرية استعمال المصنّفات" نصت عليها المواد من 9 إلى 16 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

4- وفقا لأحكام المادة الخامسة رابعا) من اتفاقية "جنيف"، والتي جاءت بأحكام استثنائية خاصة بالدول النامية فيما يتعلق بحق الاستنساخ للمصنفات المحمية؛ حيث أولت الاتفاقية أهمية خاصة لفرض هذه الأحكام لصالح الدول النامية، وبهذا حاولت وضع شروط محددة فيما يخص ممارسة حق الاستنساخ، وسيتم إبراز أهمها في النقاط الموالية:

يمنح الحق لأي من رعايا الدول النامية في استصدار تصريح من الجهة المختصة لنشر نسخ من المصنفات المحمية، وهذا بسعر مقارب للثمن المعتاد في الدولة المتعاقدة، أو أقل منه تلبية لاحتياجات التعليم المدرسي أو الجامعي، ويتم ممارسة هذا الحق بعد انقضاء مدة 5 سنوات تحتسب ابتداء من تاريخ أول نشر لطبعة معينة من المصنف الأدبي أو الفني أو العلمي، بشرط ألا تكون هذه النسخ قد طرحت للتداول في الدولة المذكورة من جانب صاحب الحق في الاستنساخ أو بترخيص منه، تلبية لاحتياجات عامة للجمهور أو لأغراض التعليم المدرسي أو الجامعي، وهذا بالسعر المذكور سابقا.

5- أوردت المادة 10 من اتفاقية "الويبو" معيار الخطوات الثلاث كأساس لإدراج أي تقييد أو استثناء على الحقوق الممنوحة وهذا وفقا لنص المادة 2 من اتفاقية "برن"، والمادة 13 من اتفاقية "تريبس" فيما يتعلق بأية حقوق على المصنفات، وتتمثل الخطوات فيما يلي:

- تحديد التقييدات المسموح بها في بعض الحالات الخاصة التي لا تتعارض والاستغلال العادي للمصنف، ولا تسبب ضررا غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف.

ولقد اعتمد المؤتمر الدبلوماسي بيانا متفقا عليه بشأن المادة العاشرة عن التقييدات المنصوص عليها في الاتفاقية، ووفقا لنص هذه المادة يسمح للدول الأطراف أن تنقل الاستثناءات الواردة في تشريعاتها الداخلية، والتي اعتبرت مقبولة بناء على اتفاقية "برن" إلى المحيط

وتتمثل هذه الحالات في نسخ المصنف للاستعمال الشخصي؛ حيث يجوز لأي شخص طبيعي أن ينسخ نسخة واحدة من عمل محمي بموجب حق المؤلف من غير إذن أو موافقة صاحب الحق، ومن دون دفع أي تعويض له شرط أن يكون العمل قد نشر بشكل مشروع[1].

ولا يُعمل بهذا الاستثناء إذا كان من شأنه المساس بالمصالح المشروعة للمؤلف، وعلى هذا الأخير إثبات ذلك، ومن جملة أعمال النسخ الماسة بحق المؤلف المالي نذكر نسخ أو تسجيل أو تصوير أي عمل نشر منه عدد محدود جداً من النسخ الأصلية[2].

ولقد أوردت التشريعات المقارنة استثناءات من الاستثناءات على حق المؤلف الاحتكاري في نسخ مصنفه، وهي تتعلق باستنساخ المصنفات المعمارية في شكل بنايات أو ما شابهها، والاستنساخ الخطي لكتاب كامل، أو مصنف موسيقي، واستنساخ قواعد البيانات، وبرامج الحاسوب، ما لم يكن نسخ هذه الأخيرة بغرض استعمال تلك البرامج من أجل الغرض الذي اكتسبت من أجله، أو لتعويض نسخة مشروعة الحيازة من البرنامج لغرض التوثيق أو التلف أو عدم صلاحيته للاستعمال[3].

ولقد استبعدت هذه الاستثناءات من قبل التشريعات المقارنة لأنّ مجرد القيام بأيٍ منها من شأنّه أن يلحق الضرر بصاحب حق المؤلف، ودون أن يكون هذا الأخير مُلزماً بإثباته، وبالتالي لا يجوز القيام بها إلا بعد الاستحصال على إذن صاحب حق المؤلف[4].

الرقمي وتطبيقها على النحو المناسب، كما أقرت من خلال الأحكام المذكورة في نص المادة العاشرة أنها تسمح للأطراف المتعاقدة بوضع قيود جديدة تكون مناسبة لمحيط الشبكات الرقمية.

1- المادة 41 فقرة 01 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. المادة 12 فقرة 01 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 10 أ) والفصل من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر. المادة 09 أ) من الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف. المادة 09 فقرة 02 من اتفاقية "برن". وفي الموضوع انظر: بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 197. وانظر كذلك:

- MALAN Alexandre, L'avenir de la convention de Bern dans les rapports intra -communication, RIDA , n° 200, L'association Française pour la diffusion d'auteur national et international, Neuilly-S /Seine, 2004, P 89.

2- محمد خليل يوسف أبو بكر، مرجع سبق ذكره، ص 189.

3- المادة 41 فقرة 02 والمادة 52 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. المادة 12 فقرة 02 والمادة 21 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 10 (أ) والفصل 46 فقرة 02 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

4- بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 199.

كما يجوز نسخ المصنفات لغايات الإيضاح التعليمي، سواء كان ذلك في المدارس أو المعاهد أو الجامعات، كما يجوز نسخ مقالات منشورة في الصحف والمجلات والدوريات لأغراض تعليمية أو إعلامية، شرط أن يتم ذلك لغاية تعليمية أو لأهداف تربوية أو تثقيفية أو دينية أو للتدريب المهني، وفي الحدود التي يقتضيها تحقيق هذا الهدف وضمن الحدود اللازمة لها، وبدون مقابل مع وجوب احترام الحقوق المعنوية للمؤلف، وذلك بالإشارة إلى اسم المؤلف واسم الناشر عند كل استعمال لنسخة أو صورة المقال أو المصنّف إذا كانت هذه الأسماء مذكورة في المصنّف الأصلي[1]. كما يجوز نسخ المصنف في إطار الإجراءات الإدارية أو القضائية، وذلك ضمن الحدود الضيقة واللازمة لهذه الإجراءات، ودون المساس بحقوق المؤلف[2].

كما أجازت القوانين المقارنة تصوير مصنف هندسي أو فني أو الفوتوغرافية، بشرط أن تكون هذه الأخيرة متواجدة في أماكن عامة مفتوحة للجمهور، وليس في أماكن خاصة كأروقة الفن والمتاحف والمعارض والمواقع الطبيعية المصنفة[3].

كما سمحت التشريعات المقارنة للمكتبات ومراكز التوثيق التي لا تهدف إلى تحقيق أرباح تجارية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة باستنساخ نُسخ من مصنف، إذا كان الاستنساخ موجهاً لحفظ هذا الأخير وتعويضه في حالة الفقدان أو التلف أو عدم القابلية للاستعمال[4].

1- المادة 49 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. المادة 18 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 10 (ب و ج) من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر. المادة 09 (ب) والمادة 10 من الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف. المادة 10 فقرة 02 و03، والمادة 10 ثانياً من اتفاقية "برن".

2- المادة 43 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. المادة 15 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 10 (هـ) من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

3- المادة 50 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. المادة 20 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 10 (ز) من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

4- المادة 45 و46 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. المادة 16 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 12 من القانون رقم: 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر. المادة 12 من الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف.

الفرع الثانـي: حق الـمؤلف فـي إبلاغ المصنف للجمهور.

يعد حق الإبلاغ أو كما يعرف أيضاً بحق الأداء العلني أو حق التوصيل أو حق التنفيذ للجمهور امتياز مالي للمؤلف، يتم به نقل المصنف للجمهور عن طريق استخدام وسائل غير مادية ويكون ذلك إما بتلاوتها أو أدائها علنياً.

ويقتضي بيان حق إبلاغ المصنف للجمهور تحديد مفهوم هذا الحق (البند الأول)، ثم التطرق لصوره (البند الثاني).

البند الأول: تـحديد حق إبلاغ الـمصنف للجمهور.

يقصد بهذا الحق نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة مباشرة عن طريق التمثيل أو الأداء العلني، مثل التمثيل المسرحي أو التلاوة العلنية أو الإلقاء أو الأداء الغنائي، أو العزف أو البث التليفزيوني أو الإذاعي، أو بواسطة أية منظومة معلوماتية، كما يتضمن الحق في إبلاغ وبث المصنف المذاع للجمهور عن طريق وسائل سلكية أو لاسلكية، أو عبر مكبر الصوت أو مذياع أو تلفاز موضوع في مكان عمومي، بحيث يتصل الجمهور بالمصنف عن طريق الأداء أو التسجيل الصوتي أو المرئي اتصالاً مباشراً، وهو حق خالص للمؤلف دون سواه، وله أن يتنازل عنه بعوض أو دونه[1].

ويجب أن يكون الأداء العلني في مكان عام يسمح للجميع بدخوله، ولا يقتصر على عرض منزلي أو حفلة خاصة أو في جمعيات خيرية أو أمام العائلة[2]، فالعبرة ليست بطبيعة المكان بل بإمكانية دخول الجمهور إليه، فقد يكون المكان عاماً لكنه خصص لحفل عائلي، وقد يكون المكان خاصاً لكن سمح للجمهور بالدخول إليه[3].

ولقد نص المشرع الجزائري على حق الأداء العلني معبراً عنه باستعمال عبارة "الحق في الإبلاغ" دون أن يقدم تعريفاً له، مكتفياً بتحديد طرق الإبلاغ للجمهور[4]. ولم يختلف المشرعين التونسي والمغربي عن الجزائري إلا في المصطلحات المستعملة في التعبير عن هذا الحق[5].

1- شحاتة غريب شلقامي، مرجع سبق ذكره، ص 136-137.

2- فاضلي إدريس، مرجع سبق ذكره، ص 125. وانظر كذلك: خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية طبقاً لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005، ص 113.

3- شحاتة غريب شلقامي، مرجع سبق ذكره، ص 132- 133.

4- المادة 27 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

5- المادة 10 (و، ح، ط) من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. والفصل 09 مكرر فقرة (ب) من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

وغالباً ما يتم استغلال المصنف بطريقة مباشرة من قبل المؤلف، إلا أنه يمكن لهذا الأخير تحويل ذلك إلى شخص آخر، وفي هذه الحالة لا بد على هذا الأخير أن يحصل على ترخيص مسبق من المؤلف أو ممن يمثله، يسمى برخصة الإبلاغ إلى الجمهور[1]، تسلم بموجب عقد مكتوب حسب الشروط التي يحددها المؤلف أو من يمثله[2]، ويمكن أن تحدد في الرخصة مدة أو عدد عمليات الإبلاغ[3]، ولا تخول هذه الرخصة أي حق استئثاري لاستغلال آخر للمصنف ما لم يتم الإتفاق صراحةً على خلاف ذلك[4]، كما لا يمكن تحويل هذه الرخصة إلى الغير دون موافقة المؤلف أو من يمثله، إلا في حالة تحويل المحل التجاري وكان هذا الحق مرتبطاً به، مع مراعاة شروط العقد الأصلي المبرم بين المؤلف وصاحب رخصة الإبلاغ إلى الجمهور[5].

ولقد أورد نص المادة 11 من اتفاقية "برن" تقريراً للحق الاستئثاري للمؤلف في الأداء العلني، أو التمثيل ونقل هذه الأداءات إلى الجمهور بأي وسيلة كانت، وقد فرق نص المادة بين عدة مستويات على أساسها يتم ممارسة هذا الحق، يخص أولها إقرار هذا الحق لمؤلفي المصنفات المسرحية، والمسرحيات والمصنفات الموسيقية[6].

وفيما يخص مؤلفي المصنفات الأدبية، أوردت الاتفاقية الحق في التصريح بالتلاوة العلنية أو نقلها إلى الجمهور بجميع الوسائل[7]، كما أنه يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية فيما يتعلق بترجمتها بنفس الحقوق المقررة على مصنفاتهم الأصلية، وذلك طوال مدة سريان هذه الحقوق[8].

1- المادة 99 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

2- المادة 100 فقرة 01 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

3- المادة 100 فقرة 03 من نفس الأمر.

4- المادة 101 فقرة 01 من نفس الأمر.

5- المادة 102 و70 فقرة 4 من نفس الأمر.

6- المادة 11/ 1من اتفاقية "برن": "يتمتع مؤلفو المصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية والمصنفات الموسيقية بحق استئثاري في الصريح:

- تمثيل مصنفاتهم وأدائها علنا بما في ذلك التمثيل والأداء العلني بكل الوسائل أو الطرق.
- بنقل تمثيلهم وأداء مصنفاتهم إلى الجمهور بكل الوسائل".

7- المادة 11ثانيا/1 :" يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بحق استئثاري في التصريح:

- بإذاعة مصنفاتهم أو نقلها إلى الجمهور بأية وسيلة أخرى تستخدم لإذاعة الشارات أو الأصوات أو الصور باللاسلكي.
- بأي نقل للجمهور سلكيا أم لاسلكيا للمصنف المذاع عندما تقوم بهذا النقل هيئة أخرى غير الهيئة الأصلية.
- بنقل المصنف المذاع للجمهور بمكبر الصوت أو بأي جهاز آخر مشابه ناقل للإشارات أو الأصوات أو الصور."

8- أمجد عبد الفتاح حسان، مرجع سبق ذكره، ص 398.

وعلى مستوى آخر، فلقد نصت اتفاقية "برن" على منح المؤلف فرصة التمتع بحق الأداء العلني المرتبط بالحقوق الإذاعية، بحيث يملك مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية حق استئثارياً في التصريح بإذاعة مصنفاتهم أو بنقلها إلى الجمهور عن طريق الإرسال السلكي أو اللاسلكي، أو إذاعات الإشارات سواء على مستوى الصوت أو الصورة، أو بأي وسيلة أخرى تفيد النقل في هذا المجال.

كما نصت المادة 08 من اتفاقية "الويبو" على تمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الاستئثاري في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور، حيث يكون في استطاعة أي شخص من الجمهور الاطلاع على تلك المصنفات في الوقت والمكان اللذان يختارهما أي فرد من الجمهور بنفسه.

وبهذا يلاحظ أن المادة قد تبنت الحل الشامل فيما يتعلق بنقل المصنفات عبر شبكة الأنترنت، وبهذا أوجدت التوازن بين حق المؤلف وحق الجمهور في الاطلاع على المصنفات، وهو أمر يحسب لاتفاقية "الويبو" بمنظور إيجابي[1].

ولقد نصت التشريعات المقارنة على بعض الإستثناءات على القاعدة العامة المتعلقة باستئثار المؤلف بحق الإبلاغ، والتي من شأنها أن تمكن الغير من استعمال هذا الحق دون أن يعتبر عمله هذا غير مشروع، وذلك في ثلاث حالات:

1. إذا كان التمثيل أو الأداء في الدائرة العائلية[2].
2. إذا كان التمثيل أو الأداء في مؤسسات التعليم والتكوين لتلبية احتياجاتها البيداغوجية المحضة[3]، أو في إطار أنشطة مؤسسة تعليمية لفائدة العاملين وطلبة هذه المؤسسة، إذا كان الجمهور مكوناً فقط من العاملين والطلبة بالمؤسسة، أو الآباء والحراس وباقي الأشخاص الذين لهم ارتباط مباشر بأنشطة المؤسسة[4].

1- رقية عواشرية، الحماية القانونية للمصنفات المنشورة إلكترونيا في ظل معاهدة الويبو لحقوق المؤلف 1996 (دراسة تقييمية)، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد الأول، جمعية أنصار حقوق الإنسان، لبنان، فيفري، 2013، ص 105. انظر كذلك: فتحي نسيمة، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر (فرع قانون التعاون الدولي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، السنة الجامعية 2012-2013، ص 111.

2- المادة 44 فقرة 2 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

3- المادة 44 فقرة 03 من نفس الأمر.

4- المادة 23 فقرة (ب) من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. إبلاغ مصنفات الهندسة المعمارية والفنون الجميلة أو مصنفات الفنون التطبيقية أو المصنفات التصويرية، إذا كانت متواجدة على الدوام في مكان عمومي، باستثناء أروقة الفن والمتاحف والمواقع الثقافية والطبيعية المصنفة[1].

4. خلال الحفلات الرسمية أو الدينية بالقدر الذي تبرره طبيعة هذه الحفلات[2].

البند الثانـــي: أشكال وطرق إبلاغ الـــمصنف للجمهور.

تتنوع طرق إبلاغ المصنف إلى الجمهور بين طرق التبليغ المباشرة وغير المباشرة؛ حيث تتمثل الأولى في التلاوة العلنية والتمثيل والعرض، إذ يتصل الجمهور بالمصنف اتصالاً مباشراً، حيث يقوم المؤلف شخصياً بالعملية، كالعزف أو التوزيع الموسيقي، أو الأداء المسرحي، أو التلاوة العلنية كإلقاء الشعر، فيقوم المؤدي أو الفنان أو الممثل أو الملقي بأداء المصنف أمام الجمهور بدون واسطة، أما الثانية والتي أصبحت تلعب دوراً كبيراً في عملية إبلاغ المصنف إلى الجمهور فتتمثل في وسائل البث، حيث يوضع المصنّف في متناول الجمهور بواسطة أجهزة الاتصال التي من شأنها أن تشكل وسيطاً بينهم، وسواء كان ذلك من خلال الإرسال السلكي أو اللاسلكي كالإذاعة والتلفزة والأنترنت، أو الأقمار الصناعية، وقد يكون البث حي ومباشر، كما يمكن أن يكون مسجلاً، فنقل المصنف يمكن أن يكون بالصوت البشري أو بالآلة وهما في ذلك سيان[3].

ولقد نصت التشريعات المغاربية على مجموعة من الطرق والوسائل وهي واردة على سبيل المثال لا الحصر، حيث ذكرت أن إبلاغ المصنف للجمهور قد يتم عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين، أو عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، أو بواسطة الوسائل السلكية أو اللاسلكية أو الألياف البصرية أو ما يدخل في حكمها، أو بواسطة مكبر الصوت أو المذياع أو التلفاز في مكان

1- المادة 50 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. تقابلها المادة 20 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- المادة 23 فقرة (أ) من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3- عجة الجيلالي مرجع سبق ذكره، ص 233-234؛ عمارة مسعودة، مرجع سبق ذكره، ص 104.

مفتوح، أو بأية منظومة معلوماتية[1]، أو عن طريق الأقمار الإصطناعية، ويجب في هذه الأخيرة مراعاة الحقوق المعترف بها للمؤلف[2].

وفي حالة استعمال أجهزة الاستقبال والإرسال في الإبلاغ من قبل المؤسسات الإذاعية أو التلفزيونية، فإنّه لا يمكن بث أو إعادة بث أي مصنّف محمي إلا بعد الحصول على إذن مسبق من المؤلف، ومثال ذلك قيام مؤسسة إذاعية بنقل حفل غنائي من قاعة حفلات على المباشر ففي هذه الحالة يحق للمؤلف الحصول على أجران أحدهما من منظم الحفل والآخر من الإذاعة[3].

الفرع الثالث: حق التـتـــبع.

بالإضافة إلى ما سبق فإن بعض التشريعات المقارنة وضماناً لحق المؤلف الذي قد يستغل مادياً من قبل الناشر، وتعزيزاً لحقوقه المادية، ورغبة منها في تحقيق العدالة المالية، أقرت بحقه في تتبع كل عمليات البيع التي تتم لمصنفاته المعنية بهذا الحق بعد بيعها.

وعليه نتطرق لمفهوم حق التتبع (البند الأول)، ثم لأهم شروطه ومجال تطبيقه (البند الثاني).

البـــند الأول: مفهوم حـــق التـــتبع.

حق التتبع هو نظام ابتدعه المشرع الفرنسي علاجاً لوضعية المؤلف الذي يستغل مصنفه من قبل حائزوه، وقد صدر بقانون 20 ماي 1920، وأقرته اتفاقية "بروكسل"، ويعتبر حق التتبع حقاً مالياً يمنحه القانون للمؤلف طوال حياته، ولمدة معينة لورثته بعد وفاته في الحصول على نسبة مالية محددة طبقاً للتشريع من قيمة كل عملية بيع تالية لأول تنازل عن ملكيته للدعامة المادية للمصنّف، وذلك من خلال تتبع هذه العمليات سواء تمت عن طريق المزاد العلني أو بواسطة تاجر، أياً كان نوع العملية التي حققها هذا الأخير[4]. ويعرفه الفقيه "كلود كولومب" بأنه: "حق للمؤلف ولورثته من بعده لمدة

1- المادة 27 الفقرة 05، 06، 07، 08، 09، و10 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. الفصل 09 مكرر (ب) من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر. المادة 10 فقرة (و، ح، ط) من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- المادة 106 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. الفصل 09 مكرر (ب) النقطة الأخيرة من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

3- السنهوري عبد الرزاق، مرجع سبق ذكره، ص 378-379.

4- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 180.

خمسين سنة بالحصول على حق شرعي في نسبة معينة من ثمن المصنف الفني في حال البيع العام أو من طرف التجار"[1].

وعلى خلاف باقي الحقوق المالية، فإن حق التتبع لا يجوز التصرف فيه، ولا يسمح بتحويله، سواء كان ذلك بعوض أو بدونه[2]، كما أنه يعتبر غير موجود قبل التصرف في المصنف وقبل أي مبادلة[3].

ولقد اعترفت اتفاقية "برن" بحق التتبع لمؤلفي المصنفات الفنية الأصلية والمخطوطات الأصلية، أو من له صفة بعد وفاتهم من الأشخاص أو الهيئات وفقاً للتشريع الوطني بحق غير قابل للتصرف فيه، في تعلق مصلحتهم بعمليات بيع المصنف التالية لأول تنازل عن حق الاستغلال يجريه المؤلف[4].

وعلى نهج اتفاقية "برن" سارت الاتفاقية العربية؛ حيث منحت أصحاب أعمال الفن التشكيلي ومؤلفو المخطوطات الموسيقية الأصلية، حتى وإن كانوا قد تنازلوا عن ملكية مصنفاتهم الأصلية، بالحق في المشاركة في حصيلة كل عملية بيع لهذه المصنفات، سواء تمت عن طريق المزاد العلني أو بواسطة تاجر، أياً كانت العملية التي حققها[5].

كما أقر المشرع الجزائري حق التتبع لمؤلفي الفنون التشكيلية حماية لهم من استغلال الناشرين، لأن هذا النوع من المصنفات لا يتم التصرف فيه إلا مرة واحدة ببيعها أو التنازل عنها، وغالباً ما يتم ذلك مقابل ثمن بخس دراهم معدودات، خاصة في مقتبل حياتهم الإبداعية، تحت ضغط الحاجة أو الفاقة مع الرغبة في الحصول على موارد عاجلة، في حين تكتسب هذه المصنفات فيما بعد قيمة عظيمة، فيكون من العدل والإنصاف حصول المؤلف على نصيب من نجاح مصنفه، وخصه بنسبة مئوية من صافي حصيلة ثمن بيع ثمرة إبداعه ومجهوده الذهني في كل مرة يتغير مالك هذا المصنف، خاصةً في حالة زيادة شهرة مصنفه وعلو قيمته[6].

---

1 -Claude colombe, grands principes du droit d'auteur et des droit voisins dans le monde édition UNESCO,1990, p 175.

2- المادة 28 فقرة 02 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. وفي الموضوع انظر: فرحة زراوي صالح، مرجع سبق ذكره، ص 514 .

3- عمارة مسعودة، مرجع سبق ذكره، ص 110.

4- المادة 14 ثالثاً فقرة 01 من اتفاقية "برن".

5- المادة 08 فقرة 01 من الاتفاقية العربية.

6- المادة 28 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سبق ذكره، وفي الموضوع انظر، بلال محمود عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 195. وانظر كذلك: حازم عبد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة، 01

كما أقر المشرع التونسي بذات الحق لأصحاب المخطوطات والمصنفات التشكيلية في المشاركة بصورة قارة في محصول كل بيع لمصنفاتهم بواسطة المزاد العلني أو على يد تاجر، بقطع النظر عن كل إحالة للمصنف الأصلي، ويستمر هذا الحق قائماً للورثة أثناء السنة الشمسية الجارية والخمسين سنة الموالية[1].

ولم يقر المشرع المغربي بحق التتبع للمؤلفين كيفما كانت مصنفاتهم، ولم يخرج بموقفها هذا عن ما نصت عليها المادة 14 ثالثاً فقرة 02 من اتفاقية "برن"، والتي منحت لتشريعات الدول الأعضاء فيها حرية النص على حق التتبع من عدمه، إذ أن هذا الحق يخضع لمبدأ المعاملة بالمثل، وإذا تم تقريره في بلد ما فإن المستفيد منه لا يمكنه ممارسة هذا الحق إلا في إقليم ذلك البلد، وعلى المصنفات التي يحددها ذلك التشريع، ولا يمكنه المطالبة بحق التتبع في بلد آخر لا يقره تشريعه، كما لا يمكن للمؤلف الذي لا يقر تشريع بلده بهذا الحق أن يطالب به في بلد آخر يقره.

وفي هذا الصدد اعترف المشرع الجزائري بمبدأ المعاملة الوطنية للمؤلفين الأجانب أو لورثتهم، ومكنهم من ممارسة حق التتبع في الإقليم الجزائري، شرط أن يسمح تشريع دولهم بممارسة هذا الحق للمؤلفين الجزائريين وورثتهم، تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل[2].

البند الثانـــي: شروط ومجال تطبيق حق التتبع.

نصت الفقرة 03 من المادة 14 (ثالثاً) من اتفاقية "برن" على أنه: "يختص التشريع الوطني بتحديد إجراءات التحصيل والمبالغ الواجبة". كما نصت الفقرة (ج) من الاتفاقية العربية على أنه: "تحدد شروط ممارسة هذا الحق ومقدار المشاركة في حصيلة البيع في نظام تصدره السلطات المختصة في الدول العربية". وبناءً على ذلك اختلفت التشريعات المقارنة في مجال وشروط الاستفادة من حق التتبع؛ حيث قصرها المشرع الجزائري على المصنفات التشكيلية الأصيلة، وهي التي تُعنى بالرسم والنحت والتصوير والنقش والطباعة الحجرية، وتتجلى أصالتها في البصمة الشخصية للمؤلف؛ أي

عمان، 2000 ص 162. وانظر كذلك: مصطفى أحمد أبو عمرو، حق المؤلف في التتبع، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016، ص 20.

1- الفصل 25 فقرة 01 و 02 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

2- المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم: 05-358 المؤرخ 17 شعبان 1426 الموافق 21 سبتمبر 2005 المتضمن تحديد كيفيات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية، (ج، ر، ج عدد: 65 المؤرخة في: 21 سبتمبر 2005).

وجود طابع ابتكاري يميزها عن غيرها من المصنفات المماثلة[1]. في حين أضاف المشرع التونسي إلى المصنفات التشكيلية المخطوطات؛ وهي النسخ الأصلية لأي مادة مكتوبة كما دونها المؤلف.

كما يشترط أن يتم بيع المصنف محل حق التتبع بالمزاد العلني أو على يد محترفي المتاجرة بالفنون التشكيلية، وهم أروقة الفن أو أي تاجر آخر للمصنفات الفنية التشكيلية[2]، ويرجع سبب هذا الشرط إلى الأهمية التي تكتسبها عمليات بيع المصنفات الفنية في المزاد العلني، إذ أنها تثير اهتمام الرأي العام وتلفت اهتمام وسائل الإعلام، وهو ما يضمن المنافسة بين المشترين، وبالتالي ضمان حصول مؤلفي المصنفات محل البيع على أفضل الأسعار الممكنة[3]، فضلاً على أن عملية البيع هذه تمكن من ناحية أخرى من ضبط البيع ومعرفة هوية المشترين ومستوى الأسعار التي يقدمونها للشراء خلال المزاد، وفي مثل هذا الوضع لا مجال للغش والخداع في قيمة السعر[4].

كما يمكن لمحترفي المتاجرة بالفنون التشكيلية القيام بعملية البيع باعتبارهم وسطاء أو سماسرة، فبخبرتهم الميدانية في مجال بيع هذا النوع من المصنفات يُمكنهم الوصول إلى أفضل الأسعار، وبالتالي ضمان عدم الخداع في قيمة السعر[5].

كما يقتضي تطبيق حق التتبع تحديد النسبة المئوية التي يستفيد منها المؤلف أو ورثته من ثمن بيع المصنف محل هذا الحق، وهي النسبة التي قدرها المشرع الجزائري والتونسي بـ: 5% من مبلغ إعادة بيع المصنف مع كل الرسوم دون خصم في الأساس[6]. ويقدر الحد الأدنى المستحق للمؤلف من ثمن البيع بستمائة دينار جزائري (600.00 دج) وما قل عن ذلك فلا يطبق فيه حق التتبع[7].

1- المادة 28 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

2- المادة 28 فقرة 01 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر، والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 05-358 المتضمن تحديد كيفيات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية، السابق الذكر. الفصل 25 فقرة 01 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

3- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 184.

4- مسعودي سميرة، الحق المالي للمؤلف في ظل القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2014/2013، ص 27-28.

5- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 185.

6- المادة 28 فقرة 03 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر، والمادة 04 من المرسوم التنفيذي 05-358 المتضمن تحديد كيفيات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية، السابق الذكر. الفصل 25 فقرة 03 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

7- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 05- 358 المتضمن تحديد كيفيات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية، السابق الذكر.

ويمكن للمؤلف مباشرة حقه في التتبع بنفسه، كما يمكن أن يعين الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة كمفوض لممارسته نيابة عنه إذا لم يكن عضواً فيه، كما يكلف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بتوزيع المبالغ على مالكي الحقوق المعنيين طبقاً لقانونه الأساسي[1].

مما سبق بيانه يتضح وبشكل جلي أهمية وقيمة حق التتبع، وما يمكن أن يجنيه المؤلف وورثته من فوائد مالية جراء إعادة بيع مصنفه في المزاد العلني، مما يمكنه من تعويض ما يكون قد أصابه من غبن عند بيع مصنفه لأول مرة[2].

وفي هذا الإطار اختلفت التشريعات الوطنية المقارنة في مدى الحرص والاهتمام بحق التتبع كأحد سلطات الحق المالي للمؤلف وتنظيم أحكامه؛ حيث حظي باهتمام المشرع الجزائري وأفرد له نصوص تنظيمية بما يتناسب مع قيمته العملية والقانونية، على خلاف المشرع المغربي الذي صمت عنه ووقف موقف سلبي منه، مما يمكن أن يؤثر سلباً على سوق المصنفات التي يرد عليها هذا الحق، في حين نص عليه المشرع التونسي ضمن قانون حماية الملكية الأدبية والفنية كحق من الحقوق المالية.

الفرع الرابـع: حق التأجـــير.

لم يرد أي نص بخصوص حق التأجير في اتفاقية "برن"، في حين نصت المادة 07 من اتفاقية "الويبو" على تمتع مؤلفي برامج الحاسوب والمصنفات السينمائية والمجسدة في التسجيلات الصوتية والمنشورة في الموقع الإلكتروني بالحق الاستئثاري في التصريح بتأجير النسخة الأصلية الموضوعة في شبكة الأنترنت، أو غيرها من نسخ مصنفاتهم لأغراض تجارية.

وجاءت الفقرة 02 من نفس المادة بإقرار استثناءات على حق التأجير الممنوح في الفقرة 01 والتي تتمثل فـــي:

- في حالة ما إذا تعلق الموضوع ببرنامج الحاسوب، ولم يكن هذا الأخير هو موضوع التأجير الأصلي.
- في حالة ما تعلق الموضوع بمصنف سينمائي، ولم يكن التأجير قد أدى إلى انتشار نسخ المصنف بما يلحق أضرار مادية بالحق في الاستنساخ[3].

1- المادة 05 والمادة 10 من نفس المرسوم التنفيذي.

2- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سبق ذكره، ص 21. وانظر كذلك: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 189-190.

3- من المقرر أن الحق المنصوص عليه وفقا للفقرة الأولى من المادة السابعة لا يملي على الطرف المتعاقد منح حق استئثاري للتأجير لأغراض تجارية للمؤلفين الذين لا يمنحهم قانون الطرف المتعاقد المذكور حقوقا فيما يتعلق بالتسجيلات الصوتية، ومن المفهوم فإن هذا الحق يتماشى مع المادة 3/14 من اتفاقية "تريبس". انظر البيان المتفق عليه بشأن المادة 7 المشار إليه في اتفاقية "الويبو".

كما ألزمت المادة 11 من اتفاقية "تربس" البلدان الأعضاء فيما يتعلق ببرامج الحاسب الآلي والأعمال السينمائية منح المؤلفين وخلفائهم حق إجازة أو حظر تأجير أعمالهم الأصلية المتمتعة بحقوق الطبع أو النسخ، المنتجة عنها تأجيراً تجارياً للجمهور[1].

وقد قيدت الاتفاقية هذا الالتزام باستثناءات، حيث فرضت إسقاطه فيما يتعلق بالأعمال السينمائية التي يؤدي انتشار نسخها إلى إلحاق أضرار مادية بالحق المطلق في الاستنساخ الممنوح في البلد العضو للمؤلف أو خلفه[2].

كما أدرجت استثناءً آخر على مستوى برامج الحاسب الآلي، بحيث نصت على عدم تطبيق هذا الالتزام على تأجير البرامج، في الحالة التي لا يكون فيها البرنامج نفسه الموضوع الأساسي للتأجير[3].

وترتيباً على ما سبق، نص المشرع المغربي ضمن تعداده للحقوق المالية المقررة للمؤلف على حق هذا الأخير في القيام أو الترخيص بالتوزيع على العموم عن طريق البيع أو التأجير أو الإعارة العمومية، أو أي شكل آخر من تحويله الملكية، أو الامتلاك لأصل مصنفه أول نسخ منه، لم يسبق أن كانت موضوع توزيع مرخص به من قبله[4]، وهو نفس ما نص عليه المشرع التونسي[5]، ولا تطبق حقوق التأجير أو الإعارة المنصوص عليها أعلاه على تأجير برامج الحاسوب في حالة ما إذا كان هذا البرنامج ليس هو الموضوع الأساسي في التأجير[6].

1- بسام التلهوني، مرجع سبق ذكره، ص 12.

2- وهذا الأمر يتماشى مع ضابط القيود المنصوص عليه في الاتفاقية من خلال إقرارها التزام البلدان الأعضاء بقصر القيود أو الاستثناءات من الحقوق المطلقة على حالات خاصة معينة لا تتعارض مع الاستغلال العادي للعمل الفني، ولا تلحق ضرراً غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق. انظر المادة 13 من اتفاقية تريبس.

3- المادة 11 من اتفاقية "تريبس"، انظر كذلك حمادي نوال، حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية، ورقة بحثية مقدمة بالملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، يوم: 28-29 أفريل 2013، ص 290.

4- المادة 10 (هـ) من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5- الفصل 9 مكرر من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

تتمثل الحقوق المادية للمؤلف في الحق الاستئثاري الذي يتمتع به مؤلف المصنف في استغلال مصنفه أو في الترخيص للغير في استغلاله بإحدى الطرق التالية:

ج- جميع صور استغلال المصنف بوجه عام بما في ذلك التأجير التجاري له ولنسخه.

6- المادة 10 الفقرة الأخيرة من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بحق التأجير في المادة 27 من الأمر 03-05 والتي نصت على إمكانية تأجير أصل المصنف السمعي البصري، أو وضع نسخ منه رهن التداول بين الجمهور بواسطة التأجير أو التأجير التجاري لبرامج الحاسوب، وبالتالي فقد تم إعطاء حق التأجير على جميع أنواع المصنفات السمعية البصرية وبرامج الحاسوب.

كما نص في الفقرة الثانية من نفس المادة على عدم تطبيق حقوق التأجير على برنامج الحاسوب عندما لا يكون البرنامج هو الموضوع الأساسي للتأجير، حماية للحق المادي لمؤلف البرنامج الأساسي، كما أنه أجاز تأجير العمل الأصلي أو نسخ منه، على خلاف اتفاقية "تربس" التي حصرت حق التأجير على العمل الأصلي، ولم تنص على تأجير نسخ العمل.

المطلب الثالث: العقود الواردة على الـحق المالــي للمؤلف.

على غرار الحقوق المتفرعة عن الحق المالي للمؤلف، يتمتع هذا الأخير بإمكانية استغلال مصنفه مالياً عن طريق إبرامه لعقود مكتوبة؛ وذلك بتنازله عن حقه في الاستغلال مقابل مبلغ مالي، يقدر إما بنسبة مئوية من الأرباح أو بمبلغ جزافي يدفع مرة واحدة.

ومن أهم صور هذه العقود عقد التنازل (الفرع الأول)، وعقد النشر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد التـــنازل.

اختلف التشريعات المغاربية محل الدراسة في تنظيم وتسمية هذا العقد، حيث نظمه المشرع التونسي في الفصلين 23 و24 من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية التونسي، وسماه بحق الإحالة، كما نص عليه وعلى تنظيمه المشرع المغربي في الفصل السابع، المواد من 39 إلى 43 من قانون حماية حق المؤلف المغربي، وسماه بعقد التخلي، في حين نظمه المشرع الجزائري في قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المواد من 61 إلى 73، وسماه بعقد التنازل، وهو بمثابة القاعدة العامة التي تحكم كل العقود المتعلقة باستغلال حق المؤلف، حيث يظهر تنظيم هذا العقد من جانبه الموضوعي والشكلي، وكذا العلاقة بين أطرافه، والجزاءات المترتبة على مخالفة الإلتزامات المتعلقة به سواء كانت قانونية أو عقدية.

وعليه سيتم تحديد مضمون عقد التنازل (البند الأول)، ثم التطرق إلى أهم الآثار القانونية المترتبة عن هذا العقد (البند الثاني).

البند الأول: تـــحديد عقد التنازل.

عقد التنازل هو اتفاق بين طرفين يحول بموجبه المؤلف حقوقه المادية لغيره إما بصفة كلية أو جزئية، ويسمى بذلك متنازلاً، ويسمى طرف الآخر في العقد بالمتنازل له، يحل محل المؤلف في مباشرة حقوقه المالية حسب بنود عقد التنازل[1]، كما يعتبر عقد التنازل من عقود بيع حقوق الاستغلال المالي إذا كان بمقابل، أو عقد هبة إذ كان بدون مقابل، وهو يشمل بذلك حقوق الأداء العلني والترجمة والتصوير الفوتوغرافي والتحويل[2].

ويشترط لانعقاد التنازل أن يكون العقد مكتوباً نظراً لأهمية الحقوق التي ينقلها، والكتابة هنا شرط للإثبات وليس للانعقاد حسب التشريع الجزائري، وما يعزز ذلك إجازة المشرع للمتعاقدين إبرام هذا العقد عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق المادية المتنازل عنها[3]. إلا أن المشرع المغربي اعتبر الكتابة شرط انعقاد، حيث نص على أنه: "بخلاف مقتضيات مغايرة، تبرم عقود التخلي عن الحقوق المادية أو الترخيص من أجل إنجاز أعمال تتضمنها الحقوق المادية كتابة"[4].

وحتى ينتج عقد التنازل آثاره لابد من تحديد طبيعة الحقوق المتنازل عنها، والشكل الذي يتم به الاستغلال ومدته ونطاقه الإقليمي، وهو ما يضمن عدم تعدي المتنازل له إلى استغلال المصنف في أنماط أخرى غير تلك المحددة في عقد التنازل[5]، وعليه فتنازل المؤلف عن حق معين لا يستتبعه نزوله عن الحقوق الأخرى، أو أنماط استغلال مجهولة للمصنفات عند إبرام العقد[6]، إذ أن إحالة حق نقل المصنّف إلى العموم لا يشمل حق استنساخه في صورة مادّية كحق تسجيله على شريط على سبيل

1- المواد 61 و64 فقرة 01 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر، وفي الموضوع انظر: زينب عبد الرحمن عقلة السلفيتي، مرجع سبق ذكره، ص 131.

2- السنهوري عبد الرزاق، مرجع سبق ذكره، ص 383.

3- المادة 62 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

4- المادة 41 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5- المادة 64 فقرة 02 والمادة 72 فقرة 01 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. المادة 42 فقرة 01 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

6- المادة 72 فقرة 02 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر، وفي الموضوع انظر، نوري حمد خاطر، تقييد حرية التعاقد في نطاق التصرفات الواردة على حقوق المؤلف المالية، دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم شريعة وقانون، العدد 02 سنة 2000 ص 324.

المثال[1]. كما أنه لا يسمح للمتنازل له أن يبرم عقود من الباطن محلها الحقوق المادية للمؤلف، ما لم يوافق هذا الأخير صراحة وبشكل كتابي على ذلك.

كما أن حائز الشيء المادي للمصنف مثل اللوحات الفنية لا يصبح صاحب حق من حقوق المؤلف بسبب هذه الحيازة[2]، بل تبقى خالصة للمؤلف دون غيره، كما لا يمكن لهذا الأخير أن يطلب من مالك اللوحة أن يضعها تحت تصرفه لكي يمارس عليها حقوقه، ونخص بالذكر الفنون التشكيلية والفنون التصويرية[3].

كما يمكن لمالك الدعامة الأصلية حسب التشريع الجزائري عرضها على الجمهور بدون ترخيص أو إذن مسبق إذا كان لا يهدف من وراء هذا العرض إلى الربح، ما لم يستثنِ المؤلف هذه الإمكانية صراحة عند بيع الدعامة الأصلية[4]. كما يستثني المشرع المغربي من إمكانية عرض الدعامة الأصلية أو نسختها على الجمهور إذا كانت الحيازة قد آلت إلى صاحبها عن طريق الإيجار أو أي وسيلة أخرى دون أن يحصل على الملكية[5]. في حين منع المشرع التونسي ذلك على مالك الدعامة إلا بموافقة المؤلف؛ حيث نص على أنه: "... وكذلك الشأن بالنسبة للمصنف الذي هو في صورة مادية لا يمكن نقله إلى العموم إلا بموافقة صاحب الحق الأصلي للمصنف المادي"[6].

وكل ما لم يرد بشأنه نص صريح فلا يشمله التنازل، فلا يمكن أن يكون هذا الأخير في شكل عبارات مبهمة تقبل عدة تأويلات، كما أن أي عقد تنازل لا تبرز فيه إرادة الأطراف يعد باطلاً بمجرد تقديم طلب من المؤلف أو ممثله القانوني، باستثناء عدم تحديد النطاق الإقليمي، والذي يعد ناجزاً في البلد الذي يوجد فيه مقر نشاط المتنازل له، ما لم ينص عقد التنازل على إقليم آخر[7]. كما

1- الفصل 23 فقرة 01 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

2- نصت المادة 17 فقرة (ب) من الاتفاقية العربية على أنه "لا يستتبع نقل ملكية نسخة وحيدة أو عدة نسخ من المصنف نقل حق المؤلف على هذا المصنف".

3- المادة 73 فقرة 01 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السابق الذكر.

4- المادة 73 فقرة 02 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السابق الذكر. المادة 43 فقرة 02 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5- المادة 43 فقرة 03 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

6- الفصل 23 فقرة 01 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

7- المادة 64 فقرة 03 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السابق الذكر. وفي نفس المعنى نصت المادة 42 فقرة 02 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر، أنه: "يعتبر عدم التنصيص على المجال الترابي الذي تم التنازل فيه على هذه الحقوق أو الترخيص الممنوح للقيام بأعمال تتضمنها الحقوق المادية بمثابة تحديد لهذا التخلي أو لهذا الترخيص في البلد الذي تم فيه منح التخلي أو الترخيص".

يعد باطلاً كل تنازل عن الحقوق المادية لمصنفات تصدر في المستقبل ما لم يكن هذا التنازل لصالح الهيئة المكلفة بالتسيير الجماعي لحقوق المؤلفين[1].

وسبب بطلان هذا التصرف يرجع إلى عدم تعيين محل الإتفاق، فضلاً عن مساسه بحقوق المؤلف المعنوية، لأن تنازل المؤلف عن حقه المالي على مصنف مستقبلي سوف يتبعه تنازله عن حقه في الكشف عنه، وهو ما منعه المشرع صراحة كونه حق معنوي، وهذا الأخير مرتبط بشخصية المؤلف[2]. في حين سمح المشرعين التونسي والجزائري بذلك إذا كان التنازل لصالح الهيئة المكلفة بالتسيير الجماعي لحقوق المؤلفين، وذلك لما لهذه الأخيرة من ضمانات مادية ومعنوية لصالح المؤلفين.

ولا يعد تناقضاً بين ما ورد في موقف المشرع الجزائري بخصوص بطلان التنازل عن الحقوق المادية للمصنفات المستقبلية وما ورد سابقاً بخصوص عقد المقاولة، لأن هذا الأخير ينعقد صحيحاً ويرتب كافة آثاره رغم أن المصنف غير موجود أثناء إبرام العقد، لأن البطلان لا يترتب إلا إذا كان التنازل شاملاً لكل مصنفات المؤلف وكل حقوقه على مصنفاته، وهو ما لا يتحقق في عقد المقاولة[3].

البند الثانـــي: آثار عقد التـــنازل.

نظم المشرع الجزائري عقد التنازل تنظيماً مفصلاً، على خلاف المشرعان التونسي والمغربي اللذان اكتفيا ببعض الإشارات دون الخوض في التفصيل، مما يُحيل المتعاقدين إلى القواعد العامة، والتي تتفق في مجملها مع ما ورد في قانون حق المؤلف الجزائري، فعقد التنازل شأنه شأن باقي العقود يرتب مجموعة من الآثار تتمثل في الحقوق والالتزامات المتبادلة بين المتنازل والمتنازل له.

1- المادة 71 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السابق الذكر. وفي نفس المعنى نص الفصل 24 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، على أنه: "تعتبر ملغاة إحالة المصنفات التي لم تنجز بعد ما لم تكن هذه الإحالة لفائدة المكتب التونسي لحقوق المؤلف. إذا أحيلت حقوق المؤلف لفائدة الدولة بطريق الوراثة فإنه يعتبر محالاً للهيكل المذكور، وتخصص عائداته لصندوقه الاجتماعي".

2- سعودي سعيد، الأحكام المشتركة لعقود استغلال حقوق المؤلف وفق التشريع الجزائري، مجلة التراث، العدد 9، جامعة زيان عاشور الجلفة، مخبر جمع الدراسة وتحقيق المخطوطات المنطقة وغيرها، 2013، ص 75.

3- عمارة مسعودة، مرجع سبق ذكره، ص 127.

1- التزامات المتنازل (الــمؤلف):

أ- الالتزام بتسليم المصنف إلــى الـمتنازل إليه:

يعتبر الالتزام بتسليم المصنف أول وأهم التزام يقع على عاتق المتنازل، إذ يلتزم بتسليم الأصول أو الدعامة عند الانتهاء من الإنجاز مع احتفاظه بملكيتها، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[1].

ويقع لزاماً على المتنازل (المؤلف) تسليم المصنف في الميعاد المتفق عليه، خاصة إذا كان المصنف يرتبط بمناسبة أو حدث معين، فإذا تم التأخير في التسليم ترتب عليه التأخير في الاستغلال، مما يفقد العملية فائدتها المرجوة، وعليه فالالتزام بالتسليم هو المحور الذي تدور حوله جميع الالتزامات الأخرى، ودون تحققه يصبح عقد التنازل مفرغ من محتواه ولا أهمية له[2].

ب- الالتزام بـــضمان التعرض والاستحقاق:

بالإضافة إلى التزام المتنازل بالتسليم، فإنه يقع عليه التزام آخر يتمثل في ضمان التعرض، ويقصد بهذا الأخير ضمان المتنازل للمتنازل له الانتفاع بالحقوق المتنازل عنها انتفاعاً حراً وهادئاً، والحيلولة دون أي اعتداء من قِبله أو من الغير من شأنه أن يعرقل هذا الانتفاع، ومثال ذلك قيام المؤلف بنشر مصنفه بعد تحويله لهذا الحق للناشر، أو ادعاء الغير أن المصنف محل عقد التنازل منقول عن مصنف آخر، أو أن يدعي أبوته على هذا المصنف[3].

2- التزامات المتنازل له وجزاء الإخلال بها :

أ- الالتزام بإبلاغ المصنف للجمهور:

أول التزام يقع على المتنازل له يتمثل في إبلاغ المصنف للجمهور، وذلك بعرض ونشر المصنف ليطلع عليه الغير وفق ما تم الاتفاق عليه في العقد، من حيث الشكل والمدة والحيز المكاني ونمط الاستغلال، كما يجب عليه مراعاة المصالح المشروعة للمتنازل عن الحقوق وفق بنود عقد التنازل، والتي من جملتها الالتزام بالمحافظة على كيان المصنف وعدم تشويهه، وذلك بعدم إضافة تعديلات أو القيام

1- BERTRAND Anolre, Le droit d'auteur et les droit voisins, Dalloz Délot, 2éd, 1999, p 386.

2- حويشي يمينة، عقود استغلال حق المؤلف في المجال السمعي البصري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، قانون خاص، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، بن عكنون، السنة الجامعية، 2011-2012، ص 63.

3- المادة 67 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. وفي الموضوع انظر: حويشي يمينة، مرجع سبق ذكره، ص 65. وانظر كذلك: السنهوري عبد الرزاق، مرجع سبق ذكره، ص 384.

بحذف أجزاء أو مقاطع من المصنف، أو عرض المصنف في شكل مخالف لما تم الاتفاق عليه في العقد، وكل ما من شأنه الإخلال بالمصالح المشروعة للمؤلف[1].

ويخول هذا التنازل الاستئثاري عن الحقوق للمتنازل له حق ممارسة الحقوق المتنازل عنها بصورة دائمة، ما لم تكن متعلقة بحقوق مؤلفين وضعوا فهارس مصنفاتهم قيد التسيير الجماعي، فهنا لا يمكن الاحتجاج بها لدى الغير المأذون لهم من قبل الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، إلا ابتداءً من تاريخ إيداع عقد الاستئثار لدى الديوان[2].

ب- الالتزام بعدم تحويل الحقوق المتنازل عنها:

أما الالتزام الثاني الذي يقع على المتنازل له بموجب عقد التنازل هو عدم تحويل الحقوق المتنازل عنها إلى الغير، إلا بترخيص صريح من المؤلف أو من ممثليه، لأن المؤلف هو صاحب الحق الأصلي، ولا يمكن التصرف في حقه دون رضى مسبق منه، كما أنه تعدي صارخ على سلطاته وحقوقه المكفولة قانوناً[3]. إلا أن ذلك لا يمكن أن يمنع المتنازل له من تنظيم استغلال عادي للمصنف بالتعاون مع الغير، ولا يمكن للمؤلف الاحتجاج على ذلك بحقه في منح الترخيص للمتنازل له[4].

كما أجاز المشرع الجزائري للمتنازل له تحويل الحقوق المتنازل عنها في أعقاب عملية تخص المحل التجاري دون موافقة المؤلف، شرط مراعاة بنود العقد الأصلي[5].

ج- الالتزام بدفع مكافـــأة المؤلف:

المكافأة هي المقابل المالي الذي يتلقاه المتنازل مقابل تنازله عن حقوقه في الاستغلال، وهي حق للمؤلف والتزام في جانب المتنازل له، والأصل في تحديدها هو العقد، إلا أن المشرع تدخل في تحديدها بإيجاد معايير يبتغى من ورائها حماية المؤلفين من تسلط الناشرين أو المبلغين، وكل عقد يخلو من البند الخاص بالمكافأة يعد عقد بدون سبب، ويكون قابل للإبطال لمصلحة المؤلف[6].

1- المادة 68 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

2- المادة 68 الفقرة 02 و03 من نفس الأمر.

3- المادة 70 من الفقرة 01 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

4- المادة 70 من الفقرة 02 من نفس الأمر.

5- المادة 70 من الفقرة 04 من نفس الأمر.

6- حويشي يمينة، مرجع سبق ذكره، ص 38.

وتحسب المكافأة أصلاً تناسبياً مع إيرادات الاستغلال، مع ضمان حد أدنى وهو الأصل العام، وتعتبر هذه القاعدة وقائية للمؤلف وتضمن له المساهمة في نجاح مصنفه، وتمنح له عوائد تتزايد بتزايد توزيع المصنف[1].

وقد تكون المكافأة جزافية استثناءً في الحالات التي يصعب أو يستحيل فيها حسابها تناسبياً، وذلك عندما لا تسمح ظروف استغلال المصنف بالتحديد الدقيق للمكافأة التناسبية للمصنف، أو عندما يكون المصنف رافداً من روافد مصنف أوسع نطاقاً مثل الموسوعات، أو عندما يكون المصنف عنصراً ثانوياً بالنسبة إلى مصنف أوسع نطاقاً، مثل المقدمات والديباجات، أو عندما ينشأ مصنف لكي يُنشر في جريدة أو دورية في إطار عقد عمل أو مقاولة، أو في حالة تنازل مالك حقوق مقيم خارج الوطن عن حقوقه أو على صلة بالمستغلين في الخارج[2].

ولقد منح المشرع الجزائري بعض الضمانات حرصاً منه على عدالة المكافأة الجزافية؛ حيث منح للمؤلف إمكانية مراجعة العقد في حالة وجود غبن يُضيع حقه، إذ يمكنه الاتفاق مع المتنازل له على تعديل نسبة المكافأة قياساً، والربح الذي يكتسبه هذا الأخير وإن لم يحصل الاتفاق، حق له رفع دعوى قضائية، وكل اتفاق خلاف ذلك يعد باطلاً[3].

ويمكن للمؤلف مباشرة دعواه بسبب الغبن خلال خمسة عشر (15) سنة تبدأ من تاريخ التنازل، وفي حالة وفاة المتنازل يحق لورثته مباشرتها خلال خمسة عشر (15) سنة تبدأ من تاريخ وفاة المؤلف[4].

د- جزاء إخلال المتنازل له بالـــــتزاماته:

أقر المشرع الجزائري بعض الجزاءات التي يمكن أن تترتب عن إخلال المتنازل له بالتزاماته القانونية، ومن ذلك فقدان عقد التنازل الاستئثاري آثاره عقب إعذار من المتنازل عن الحقوق، ما لم يُؤت ثماره خلال ثلاثة (03) أشهر، وذلك بعد إحجام المتنازل له عن إبلاغ المصنف للجمهور في الآجال المتفق عليها، أو في حالة توقفه عن استغلال المصنف بصورة عادية حسب الشروط المنصوص

1- المادة 65 الفقرة 01 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

2- المادة 65 الفقرة 02، 03، 04، 05، 06، و07 من نفس الأمر.

3- المادة 66 الفقرة 01 من نفس الأمر.

4- المادة 66 من الفقرة 02 من نفس الأمر. وتجدر الإشارة أن دعوى الغبن لا تتعلق إلا بالمكافأة الجزافية ولا يمكن تصورها في المكافأة التناسبية لأنه لا يمكن تصور وجود غبن في هذه الأخيرة، كون المكافأة تحسب تناسبياً مع إيرادات الاستغلال، انظر سعودي سعيد، مرجع سبق ذكره، ص 85، الهامش رقم: 03.

عليها في العقد[1]. كما يمكن فسخ عقد التنازل بناءً على طلب يتقدم به المتنازل إذا لم يتم استغلال الحقوق المتنازل عنها بعد انقضاء سنة واحدة على تاريخ تسليم المصنف المتعاقد عليه[2].

الفرع الثانـــي: عقد النشر.

يعتبر عقد النشر من أهم وأكثر الوسائل شيوعاً لنشر المصنفات الأدبية والعلمية، وهو عقد يُبرم بين المؤلف والناشر موضوعه استنساخ المصنف محل العقد، وتوزيعه حسب الشروط المتفق عليها. ولقد عالجته التشريعات المغاربية في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وأولته أهمية خاصة بتنظيمه بشيء من التفصيل، حيث نظمه المشرع الجزائري في المواد من 84 إلى 98 من الأمر 03-05، كما نص عليه وعلى أحكامه المشرع المغربي في المواد من 45 إلى 49 من القانون 00-02، كما أقره ونظمه المشرع التونسي في الفصول من 27 إلى 31 من القانون 36 لسنة 1994.

وعليه سيتم تحديد مضمونه (البند الأول)، ثم التطرق إلى أهم الآثار القانونية المترتبة عنه (البند الثاني).

البند الأول: تـحديد مفهوم عقد النشر.

يُعّرف عقد النشر بأنه اتفاق بين المؤلف والناشر يتعهد الأول بمقتضاه بأن يقدم للثاني إنتاجه الذهني للنسخة على نفقته وتوزيعه على مسؤوليته، ويمتاز بأنه عقد رضائي تبادلي يرتب التزامات متبادلة على عاتق الطرفين[3].

ويعرفه البعض بأنه: "عقد بمقتضاه يتعاقد المؤلف أو مكتسبي الحقوق بأن يتنازل عن عمله ضمن شروط محددة إلى متعاقد يدعى الناشر عن حق الصنع أو صنع عدد من النسخ من المؤلف بغية تأمين بثها ونشرها"[4].

ومن خصائص عقد النشر أنه عقد تبادلي؛ إذ يرتب حقوق والتزامات متقابلة على عاتق كل من المؤلف والناشر، كما أنه عقد مختلط حيث يعتبر مدنياً بالنسبة للمؤلف، باعتبار أنه يتصرف في

1- المادة 68 الفقرة 04 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

2- المادة 69 من نفس الأمر.

3- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 134. وانظر كذلك: حسين محمد بودي، حقوق المؤلف في عقد النشر، دار الجامعة الجديدة للنشر دون رقم طبعة، الإسكندرية، 2005، ص 14.

4- نعيم مغبغب، مرجع سبق ذكره، ص 260.

إنتاجه الفكري، وتجاري بالنسبة للناشر لأنه ينطوي على المضاربة، إذ أن هذا الأخير يقوم بشراء المصنف من أجل إعادة بيع نسخه مع تحقيق الربح، ولا يعتبر المؤلف تاجراً حتى ولو قام بنشر المصنف على نفقته ولحسابه، وهو أيضاً عقد شكلي حيث أن الكتابة شرط للانعقاد، إلى جانب توافر الشروط الموضوعية كالأهلية والرضى[1]، ويعتبر كذلك من عقود المعاوضة حيث أن المؤلف يتقاضى مقابل نظير تنازله عن حقه في النشر، في حين يستفيد الناشر مادياً من نشر المصنف، كما أنه عقد محدد فعقد النشر يقتضي تحديد بعض الشروط تحت طائلة البطلان.

ولقد عرّفه المشرع الجزائري بأنه: "عقد يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب الشروط المتفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر"[2].

كما أكد المشرع الجزائري على أن عقد النشر يشمل المصنف الأدبي أو الفني في شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية[3].

كما عرفه المشرع المغربي بأنه: "العقد الذي يتخلى بموجبه المؤلف أو خلفه لفائدة شخص يدعى الناشر وطبق شروط معينة، عن الحق في أن يخرج أو يعمل على إخراج عدد من النسخ بشرط أن يتولى نشرها وتوزيعها"[4].

ولقد عرفه المشرع التونسي بأنه: "عقد النشر للمصنفات الكتابية هو العقد الذي يحيل بمقتضاه المؤلف أو من يحل محله حسب شروط معينة الحق للناشر في أن يصنع بنفسه أو بواسطة الغير عدداً معيناً من النسخ من المصنف، على أن يتولى الناشر عمليتي النشر والتوزيع، وينبغي أن يكون هذا العقد مكتوباً"[5].

1- تختلف شروط الأهلية المطلوبة في عقد النشر على حسب أطرافه، إذ يخضع المؤلف لشروط الأهلية المنصوص عليه في القانون المدني، بينما الأهلية المطلوبة بالنسبة للناشر هي الأهلية المنصوص عليها في القانون التجاري، بالإضافة إلى طرق الإثبات، فالدعوى المقامة ضد المؤلف تخضع في إثباتها لأحكام الإثبات الواردة في القانون المدني، في حين تخضع الدعوى المقامة ضد الناشر في إثباتها لأحكام الإثبات الحر الخاصة بالتجار في القانون التجاري.

2- المادة 84 الفقرة 01 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

3- المادة 84 الفقرة 02 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

4- المادة 44 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5- الفصل 27 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

وهم بذلك اعتبروه أحد صور التنازل؛ حيث يتنازل المؤلف عن حقه في النشر للناشر، وبموجب ذلك يحق لهذا الأخير نسخ عدد معين من النسخ وتوزيعها تحت مسؤوليته، ووفق شروط العقد، مقابل تقديم مكافأة مالية للمؤلف، ويمكن أن يشمل عقد النشر التنازل عن حق استنساخ الصيغة الأصلية وكذلك حق الترجمة[1].

وتكتسي موافقة المؤلف الشخصية صبغة إجبارية، حتى لو تعلق الأمر بمؤلف قاصر بحكم القانون، ماعدا في حالة عدم قدرة بدنية، على أن تراعى في ذلك مقتضيات النصوص الجارية على العقود التي يبرمها القاصرون والمحجور عليهم. ما لم يكن العقد مبرماً بين الناشر وخلف المؤلف[2].

وبما أن عقد النشر يتضمن تنازلاً عن بعض حقوق المؤلف المادية فلا بد أن يكون مكتوباً[3]، كما يجب أن يتضمن جملة من الشروط وإلا عُد باطلاً، إذ يجب أن يحدد فيه المؤلف الحقوق التي تنازل عنها للناشر، وما إذا كانت استئثارية أو غير استئثارية، وعدد النسخ المحددة في كل طبعة، ومدة هذا التنازل، والحيز الإقليمي لاستغلاله، وشكل المصنف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناشر، وأجل تسليمه، وتاريخ الشروع في نشر المصنف وتوزيعه، كما يجب أن يتضمن العقد كيفية مكافأة المؤلف أو ذوي حقوقه بشكل يكون متناسباً وأرباح الاستغلال أو على تعويض جزافي[4]، مراعياً في ذلك الأحكام التي تم ذكرها سابقاً في كيفية تحديد مكافأة المؤلف[5]، وذلك حتى يكون كل طرف على بينة من أمره.

البـند الثانـــي: آثار عقد النـشر.

يرتب عقد النشر مجموعة من الآثار؛ تتمثل في الحقوق والالتزامات المتبادلة بين المؤلف والناشر، هذه الإلتزامات تتقابل فيما بينها، بحيث يمكن القول أن أداء كل طرف لالتزاماته مرتبط ارتباط وثيق بأداء الطرف الآخر.

1- المادة 85 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

2- المادة 45 فقرة 02 و03 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3- المادة 62 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. المادة 45 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 27 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

4- المادة 87 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السابق الذكر. المادة 45 فقرة 01 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5- راجع الالتزام بدفع المقابل المالي المتفق عليه وكذا الحسابات المتعلقة به، ص 222.

أولاً– التـــزامات المؤلف:

يلتزم المؤلف إزاء الناشر بمايلي:

1. الالتزام بتسليم الـمصنف إلـى الناشر:

يعد الإلتزام بتقدم المصنف التزاماً أصيلاً ناشئ عن عقد النشر، إذ يجب على المؤلف تسليم المصنف محل عقد النشر إلى الناشر في صورته النهائية المعدة للطبع في الوقت والشكل المحدد في العقد، وإلا عُدّ مخلاً بالتزامه بالتسليم، ما لم تحـّل دون ذلك ظروف قاهرة[1]، إذ لا يجوز للمؤلف الامتناع عن تسليم المصنف بعد إبرام العقد، أما إذا حالت ظروف خارجة عن إرادته فلا يمكن إجباره على تسليم المصنف لاصطدام هذا الالتزام بحق المؤلف الأدبي في تقرير النشر، وفي هذه الحالة يمكن للناشر المطالبة بفسخ العقد مع التعويض.

ولتسليم المصنف في آجاله أهمية بالغة، لذا حرص المشرع الجزائري على ذكرها في عقد النشر، ويتجلى ذلك أكثر في المصنفات التي يكون نشرها مرتبطاً بمناسبة معينة، فتأخر المؤلف عن تسليم المصنف في الآجال المحددة قد يُضيع الهدف من نشره، ولا يحقق بعد ذلك الهدف المرجو منه، فضلاً عن الأضرار المالية التي يمكن أن يتكبدها الناشر جراء هذا التأخير[2]، فلا معنى من نشر مصنف يحمل مواضيع ضاعت فرصة نشرها في وقتها[3].

2. الالتزام بتصحيح الأخطاء ومـــنح الإذن بالسحب:

نص المشرع الجزائري على هذين الالتزامين في المادة 91 من الأمر 03-05، وهما التزامان يتعلقان بالطباعة الخطية فقط، إذ يجب على المؤلف تصحيح الأخطاء والعيوب التي تشوب مصنفه إذا كان خطياً في آجال معقولة، ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك[4]، ويمكنه مقابل ذلك إدخال تعديلات أثناء الشروع في عملية صنع الدعامة التي تسمح باستنساخ المصنف، شريطة ألا تمس هذه التعديلات بجوهر المصنف وغايته، أو تزيد من تكاليف النشر[5]، وإذا ترتب على هذه التعديلات زيادة في

1- زينب عبد الرحمن عقلة السلفيتي، مرجع سبق ذكره، ص 125.

2- المادة 87 فقرة 06 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السابق الذكر، وفي الموضوع انظر، نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 140.

3- أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 92.

4- المادة 90 و91 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

5- المادة 89 فقرة 01 من نفس الأمر.

تكاليف طباعة المصنف بشكل يضر بمصلحة الناشر، يحق لهذا الأخير مطالبة المؤلف بتحمل المصاريف الإضافية الناجمة عن ذلك[1].

كما يجب على المؤلف أن يوقع قسيمة الإذن بسحب نسخ المصنف في الآجال المتفق عليها[2].

3- الالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق

إن التزام المؤلف بضمان التعرض بشأن المصنف محل النشر يُستمد من كون عقد النشر من عقود المعاوضة، إذ يلتزم المؤلف بضمان ممارسة الناشر للحق المتخلى عنه على انفراد ودون منازع[3]، أي ضمان عدم التعرض سواء كان منه شخصياً أو من الغير، فليس له حق إعادة طبع المصنف ونشره بنفسه أو بواسطة غيره، لما في ذلك من اعتداء على الحقوق التي آلت للناشر بموجب عقد النشر، ويقع عليه أيضاً ضمان عدم تعرض الغير للناشر بأن يدّعوا ملكيتهم للمصنف أو حقهم في النشر، فعلى المؤلف أن يضمن للناشر الاستغلال الهادئ للمصنف، وهو مسؤول عن كل تنازل سابق أو لاحق للعقد الذي أبرمه مع الناشر، ومنه وجب عليه العمل على احترام هذا الحق وحمايته من كل ما يمكن أن يمس به[4].

ولا يحق للمؤلف في صورة وجود عقد نافذ المفعول يربطه بناشر حول مصنف معين ولمدّة محدّدة أن يتعاقد مع ناشر آخر على نفس المصنف، إلا بترخيص من الناشر الأول وحسب شروط العقد المبرم معه، وعند المخالفة يلزم المؤلف بغرم ضرر للناشر[5].

ويلاحظ على التشريع المغربي أنه نص في المادة 46 فقرة 02 من القانون 00-02 على: "ضمان ممارسة الناشر للحق المتخلى عنه على انفراد دون منازع، ما لم يتفق على خلاف ذلك"، حيث وردت هذه العبارة في التشريع المغربي على خلاف التشريعين الجزائري والتونسي، وهو ما يثير التساؤل حول إمكانية تحلل المؤلف حسب التشريع المغربي من الضمان طبقاً لهذا النص؛ إلا أن الإجابة عن هذا التساؤل هي النفي بالتأكيد، إذ أن القصد من وراء ذلك ليس التحلل من الضمان بل الاستئثار،

1- المادة 89 فقرة 02 من نفس الأمر.

2- المادة 91 فقرة 03 من نفس الأمر.

3- المادة 46 فقرة 01 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4- المادة 46 فقرة 02 من نفس القانون. وفي الموضوع انظر: حسن محمد بودي، مرجع سبق ذكره، ص 126. وانظر كذلك: عمارة مسعودة، مرجع سبق ذكره، ص 137.

5- الفصل 30 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

حيث يمكن للمؤلف أن يتفق مع الناشر على عدم استغلاله للمصنف حصرياً، كما يمكن له ضمان عدم التعرض في المصنفات المركبة التي تحتوي على عدد كبير من المكونات.

ثانـــياً– التزامات الناشر:

يلتزم الناشر بـــــمايلي:

1. إلتزام الناشر بنشر المصنف في الآجال المتفق عليها:

يقع لزاماً على الناشر نسخ ونشر المصنف بالشكل الذي تم الاتفاق عليه، وفي الآجال المحددة، وهذه الأخيرة تتغير بحسب ظروف كل بلد، ومجال ونوعية موضوع المصنف محل النشر وطبيعته وحجمه، فنشر المجلدات ليس كنشر القصص والروايات مثلاً[1].

ولقد رتب المشرع الجزائري البطلان المطلق على كل عقد نشر لا يتضمن تاريخ الشروع في نشر المصنف وتوزيعه[2]، في حين منح المشرعين التونسي والمغربي للمؤلف حق فسخ العقد مع الناشر في حالة عدم احترام الآجال المحددة في العقد[3].

كما لا يمكن للناشر أن يتحلل من هذا الالتزام حتى ولو قام بالوفاء بكافة التزاماته المالية للمؤلف، لأن هذا الأخير لا يسعى إلى جني الأرباح فقط من وراء نشر مصنفه، بل يتعدى قصده ذلك إلى نشر المعارف، وتعميم الفائدة في المجتمع، فضلاً عن الشهرة التي يمكن أن يصل إليها من بعد نشر مصنفه، لذلك أكد المشرع الجزائري على وجوب نشر المصنف خلال سنة من تاريخ تسليم المصنف في الشكل المتفق عليه للاستنساخ[4].

1- المادة 47 فقرة 01 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. وفي الموضوع انظر: نواف كنعان، مرجع سابق، ص 146. عمارة مسعودة، مرجع سبق ذكره، ص 139. وانظر كذلك: زينب عبد الرحمن عقلة السلفيتي، مرجع سبق ذكره، ص 127.

2- المادة 87 مطه 07 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

3- الفصل 30 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر. المادة 49 فقرة 05 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4- المادة 88 فقرة 01 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ: 13 أكتوبر 1927 بأن: "من الحقوق المعنوية للمؤلف أن يرى مصنفه قد نشر وأن انقضت المصلحة المالية، فعلى الناشر إما أن يقوم بنشر المصنف أو يعيده للمؤلف ليقوم بنشره في مكان آخر. راجع في ذلك: عبد الحميد المنشاوي، مرجع سبق ذكره، ص 81-82. كما قضت محكمة النقض المصرية بأن الحرمان من فرصة نشر المصنف حتى فواتها يعد ضرراً محققاً ولو كانت الإفادة منهما أمرا محتملاً، وتطبيقاً لذلك فامتناع الناشر عن طبع المصنف محل العقد وحبس أصوله عن مؤلفه سنوات يعني تضييع فرصة تسويقه

كما يمكن للمؤلف أن يسترد حقه في النسخ، فضلاً عن حقه في رفع دعوى قضائية لطلب التعويض إذا تجاوز موعد وضع المصنف بين الجمهور مدة سنة ابتداءً من تاريخ تسليم المصنف، ما لم يتعلق الأمر بالموسوعات والمختارات والمعاجم والمنشورات العلمية والتقنية المماثلة لها[1].

2. الالتزام باحترام الـحقوق الأدبـية للمؤلف:

يجب على الناشر طبع المصنف كما هو بشكله ومضمونه، وملاحقه وكل مشتملاته، ولا يمكنه إدخال أي تعديل على الإنتاج سواء كان تصحيح أو إضافة أو حذف، وفي حال وجود تعديلات تقتضيها الضرورة جاز للناشر القيام بها لكن بعد موافقة المؤلف[2].

كما يجب على الناشر أن يُظهر في كل نسخة من نسخ المصنف اسم المؤلف أو اسمه المستعار ما لم يكن هناك شرط إغفال[3]، وهذا ما أكدته المادة 06 من اتفاقية "برن"، فيحق للمؤلف أن يقترن المصنف باسمه وأن يوضع إلى جانب اسمه مؤهلاته وألقابه العلمية، إلا إذا أراد المؤلف عدم ذكر ذلك، وللمؤلف سواء كان منفرداً أو مشتركاً مع غيره أن يتمسك بهذا الحق عند نشر المؤلف أو أي إعلان للدعاية، ولا يتوقف ذلك على أي اتفاق بينه وبين الناشر، فإذا كانت علاقة الأبوة بين الأب وابنه تتجلى في ذكر اسم الأب على شهادة رسمية، فإن علاقة الأبوة التي تربط المؤلف بالمصنف تظهر من خلال ذكر اسمه عند نسخ وبث المصنف، بحيث يظهر جلياً على الغلاف الخارجي[4].

3- الالتزام بعدد النسخ الـمتفق عليها في العقد:

يجب على الناشر الالتزام بما تم الاتفاق عليه من عدد النسخ في كل طبعة، وعدم تجاوزه، ولقد رتب المشرع الجزائري البطلان على كل عقد نشر لم يتضمن عدد النسخ المحددة للطبع[5]، كما ألزم

خلال تلك المدة وهذا ضرر محقق وليس احتمالياً..." حكم محكمة النقض المصرية في القضية رقم: 220 بتاريخ 28-04-1983. نقلاً عن: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 147.

1- المادة 88 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

2- المادة 47 فقرة 02 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. المادة 90 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

3- المادة 92 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. المادة 47 فقرة 03 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4- عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 646.

5- المادة 87 فقرة 03 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

الناشر بتقديم المعلومات اللازمة عن عدد النسخ المتفق على سحبها وتاريخ ذلك، خاصة إذا كانت المكافأة المستحقة للمؤلف محسوبة بالتناسب مع إيرادات مبيعات نسخ المصنف.

إلى جانب ذلك وجب على الناشر أن يرسل إلى المؤلف، مرة في السنة، كشفاً عن تقديم الحسابات يبين عدد النسخ المبيعة من المصنف، عدد نسخ المصنف المخزونة، عدد نسخ المصنف التالفة أو الفاسدة عند الاقتضاء لسبب عارض أو قاهر[1].

وتعتبر كل النسخ الزائدة على عدد النسخ المتفق في العقد على طبعها ونشرها مسحوبة بصفة غير شرعية، ومن حق المؤلف أن يطالب بحقوقه عليها، كما من حقه أن يطالب بغرم ضرر[2].

ولقد أجاز المشرع الجزائري للناشر بيع النسخ المتبقية بالسعر المحدد في العقد، أو بسعر جديد يتم الاتفاق عليه لمدة أقصاها سنتين، شريطة التصريح للمؤلف بعدد النسخ غير المباعة[3].

4- الالتزام بعدم استغلال الـمصنف فـي غـير الغرض المتفق عليه:

يجب تحديد هذا الالتزام تحديداً مفصلاً في عقد النشر، وهو ما أكده المشرع الجزائري وحرص على بروزه في بنود العقد، ورتب على عدم تحقق ذلك البطلان، حتى لا يتم تفسير العقد تفسيراً واسعاً، وينحرف الناشر بذلك عن ما تم الاتفاق عليه، فلا يمكنه مثلاً ترجمة المصنف إلى لغة أخرى، أو تحويره إلى فيلم سينمائي، في حين أن التزامه يقتصر على نشر وتوزيع المصنف[4].

5- الالتزام بـــتوزيع وتوفير الـمصنف:

يقع على الناشر لزاماً ضمان توفير وتوزيع المصنف في النطاق والأجل المتفق عليه، حتى يتسنى للجمهور الإطلاع عليه والانتفاع به[5]، ويمكن للمؤلف فسخ عقد النشر في صورة عدم إعادة نشر

1- المادة 96 من نفس الأمر. المادة 47 فقرة 02 (أ، ب، ج) من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 29 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

2- الفصل 29 فقرة (أ) من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

3- المادة 98 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

4- المادة 87 فقرة 01 والمادة 86 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر. وفي الموضوع انظر، نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 149.

5- المادة 94 من الأمر رقم: 03-05 السالف الذكر.

المصنف الذي نفذت نسخه، وتعتبر الطبعة نافذة إذا قدّم المؤلف أو المرّخص له من طرف هذا الأخير مطلباً للناشر للحصول على نسخ منها ولم يلبه في ظرف ثلاثة أشهر[1].

6- الالتزام بدفع المقابل المالـي المتفق عليه وكذا الحسابات المتعلقة به:

نص المشرع المغربي على أنه يمكن أن ينص العقد إما على مكافأة متناسبة مع محصول الاستغلال أو على تعويض جزافي، وفيما يتعلق بنشر المؤلفات من الممكن أن تكون هذه المكافأة جزافية بالنسبة للطبعة الأولى بعد موافقة صريحة من المؤلف فيما يخص المصنفات العلمية والتقنية، المختارات والموسوعات، الديباجات والشروح والمقدمات والتقديمات، الرسوم التوضيحية للمصنف، الطبعات الراقية المحدودة السحب.

أما بخصوص المصنفات المنشورة في الصحف أو المصنفات الدورية كيفما كان نوعها، ومصنفات وكالات الأنباء، فمن الجائز أيضاً أن تكون المكافأة جزافية للمؤلف الذي يربطه بالمقاولة الإعلامية عقد تأجير مؤلفات أو خدمات[2].

كما نص المشرع الجزائري على أنه يتعين على الناشر دفع مكافأة تُستحق تناسباً مع إرادات المصنف، ويجب أن لا تقل على 10 % من سعر بيع نسخ المصنف للجمهور، فضلاً عن العلاوات المحتمل منحها لمصنف لم يسبق نشره، ويمكن أن لا تفوق هذه النسبة 5 % من سعر بيع المصنف للجمهور إذا كانت الدعامة البيداغوجية تستعمل لحاجات التعليم والتكوين[3].

في حين نص المشرع التونسي على أن: "يمنح الناشر للمؤلف أو لمن يحل محله مقابلاً يكون على نسبة محاصيل الاستغلال، ومبلغاً معيناً يتفق عليه يمنح فور إمضاء العقد، إن لم ينص عقد النشر على خلاف ذلك"[4].

1- الفصل 30 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر. المادة 49 فقرة 06 و 07 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. المادة 97 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

2- المادة 48 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3- المادة 95 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

4- الفصل 28 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

من خلال النصوص القانونية المذكورة أعلاه يلاحظ أن المكافأة الأصل فيها أن تكون تناسبية مع محصول الاستغلال، ويمكن أن تكون جزافية في حالات ذكرت على سبيل الحصر في المادة 48 من القانون 00-02، والمادة 65 من الأمر 03-05، ويرجع سبب اعتماد المكافأة الجزافية كاستثناء عن الأصل العام هو ضمان أكبر قدر ممكن من الحماية للمؤلف ضد أي استغلال يتم بحصوله على مبلغ تافه أو زهيد لا يتناسب وقيمة المصنف الحقيقية في السوق.

في حين جمع المشرع التونسي بين الأساسين حيث أقر بحق المؤلف في الحصول على نسبة من محاصيل الاستغلال، ومبلغاً جزافياً يتم الاتفاق عليه فور إبرام العقد، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك؛ أي أن العملية خاضعة لاتفاق الطرفين وهذا ما يعاب على المشرع التونسي، حيث يجب تقرير نسبة معينة كحد أدنى تحفظ للمؤلف حقوقه، وتحميه من جشع الناشرين.

كما يلزم الناشر بأن يوافي المؤلف بكل المعلومات اللازمة عن حالة تنفيذ العقد، خاصة ما تعلق منها بالشروط المالية، مع إرسال كشف مرة في السنة على الأقل يتضمن كافة الحسابات المتعلقة بعدد النسخ المباعة والمخزنة ومبلغ الأتاوى المستحقة والمدفوعة والباقي دفعها وكيفيات دفعها[1].

1- المادة 96 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. الفصل 29 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر. المادة 49 فقرة 02 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

الـــــباب الثانـي:
آليات الحماية القانونية لحقوق المؤلف

الباب الثانـــي:

آليات الـحماية القانونية لـحقوق الـــمؤلف.

حتم الازدهار المستمر في ميدان حقوق التأليف، والانتشار الواسع للمصنفات الأدبية والفنية الناشئة عنه في معظم بلدان العالم على الدول ضرورة إيجاد اتفاقيات دولية تنظم تلك الحقوق، وتبين كيفية حمايتها من خلال تكاثف الجهود الدولية لتوفير البيئة القانونية المناسبة لهذه الحماية.

ولقد برزت فكرة حق المؤلف كظاهرة قانونية وبسطت ظلالها على التنظيم التشريعي للدول، الأمر الذي استدعى من التشريعات الداخلية تنظيمها كفرع مستقل من فروع الملكية الفكرية، بمنحها نصيب من الأهمية التي تؤسس من خلالها إطار حمائي فعال ضد أي اعتداءات تمس حق المؤلف أو تنتهك حرمة هذا الحق، سواء أخذت وصف الاعتداءات المادية أو المعنوية.

ولقد أدى التطور الهائل للتكنولوجيا إلى تأثير المعلوماتية في جميع جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مما كان له الأثر البارز في مجال حقوق الملكية الفكرية وعلى رأسها حق المؤلف، وبالتالي أدى ظهور شبكة الأنترنت إلى إحداث ثورة في مجال التأليف والتوزيع والنشر من الصورة التقليدية العادية إلى أنماط إلكترونية حديثة، تقوم على السرعة وقلة التكاليف[1]. إلا أن هذه التغيرات أفرزت معها مشاكل عديدة تصب في مجال إيجاد آليات قانونية تتماشى وحكم هذا النمط الحديث من المؤلفات المنضوية تحت مسمى المصنفات الرقمية[2].

والواقع أن هذه المشكلات تظل قائمة لأن الأساليب التكنولوجية التي ابتدعها أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم لم تصمد طويلاً، إذ سرعان ما أفضى التقدم العلمي إلى ظهور تدابير تكنولوجية مضادة تبطل مفعول الأولى، وتمكنهم من الحصول على هذه المصنفات دون أي مقابل.

1- حسام الدين الصغير، مرجع سبق ذكره، ص 05.

2- المصنفات الرقمية: تعرف بأنها المصنفات الإبداعية والعقلية التي تنتمي على تقنية المعلومات، والتي يتم التعامل معها بشكل رقمي، والتي تتمثل في برمج الحاسب الآلي، وقواعد البيانات وطبوغرافيا الدوائر المتكاملة. انظر: محمد حماد مرهج الهيتي، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية: دراسة مقارنة في القوانين العربية لحماية حق المؤلف، مجلة الشريعة والقانون، العدد 48، أكتوبر، سنة 2011، ص 376.

ولقد حرصت التشريعات المغاربية على كفالة وحماية حقوق المؤلف بصورتيها المادية والمعنوية من شتى الاعتداءات، بهدف ضمان سلامة مختلف المصنفات أو الأداءات الفنية من التحريف والتشويه، وبهذا تختلف آليات الحماية القانونية المقررة في هذا الشأن بين وسائل ذات طبيعية إجرائية تهدف إلى تكريس حماية وقائية للإنتاج الفكري (الفصل الأول)، ووسائل علاجية تهدف لردع الشخص المعتدي بفرض الجزاءات القانونية سواء كانت ذات صبغة مدنية أو جزائية (الفصل الثاني).

الفـــصل الأول: النطاق، والآليات الوقائية لحماية حقوق المؤلف

الفصل الأول:
النطاق والآليات الوقائيـــــة لـــــحماية حقوق المؤلف

نظمت التشريعات المقارنة حماية حق المؤلف وكرستها بنصوص قانونية مع تحديد نطاقها الزماني والمكاني، وذلك من أجل حمايتها من أي اعتداء قد يقع على المصنفات سواء من حيث استحداث أجهزة توفر الحماية الإدارية، أو عن طريق استخدام الدعوى القضائية الجزائية منها أو المدنية.

كما سعت معظم الدول إلى إنشاء مؤسسات ومراكز وطنية متخصصة لتوفير حماية لحقوق المؤلف، ودعم وتعزيز قدراته الإبداعية، ورغم اختلاف التسميات التي منحت لهذه المؤسسات بحسب التشريعات الوطنية، إلا أن هدفها واحد وهو ترقية الملكية الفكرية.

وعلى صعيد آخر، أخذت التشريعات الدولية في التكتل لتأخذ على عاتقها مسألة حماية حق المؤلف باعتباره أحد عناصر الملكية الفكرية اللصيقة بالشخصية الإنسانية، والمتعلق بالإبداع الفكري الذي طغت الحاجة في إيجاد وسائل تشريعية دولية لحمايته، وخلق أحكام ذات صبغة عالمية تعزز الحماية التشريعية الداخلية للدول، وتؤسس لحماية منفردة في ذات الوقت، وهو ما يستدعي إبراز مختلف أحكام الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حقوق المؤلف.

وبناءً على ما تقدم سيتم التعرض لنطاق حماية حقوق المؤلف مكانياً وزمانياً (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى أهم الوسائل الوقائية التي أقرتها التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية لحماية حق المؤلف (المبحث الثاني).

كما أصبحت متابعة حقوق المؤلف والدفاع عنها، في مختلف البلدان مطلبا ملحاً بالنسبة لأصحابها، فرضته التطورات التي عرفها حق المؤلف مع مرور الزمن، سيما وأنه قد يقع التعدي على تلك الحقوق من غير أن يتسنى لأصحاب حق التأليف العلم بذلك، ومن هذا المنطلق جاءت فكرة الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف، لتسهم في تعزيز حماية حقوق المؤلف (المبحث الثالث).

الـمبحث الأول:

نـطاق حمـــايـة حـــقوق الـــمؤلف.

ظلت الجهود مستمرة في مجال تكريس آليات الحماية الدولية لحقوق المؤلف، ومع تطور وسائل الإنتاج الفكري، وولوج مظاهر جديدة في مجال التأليف والإبداع الفني، نتيجة لتأثير التكنولوجية في هذا الميدان، مما استوجب مواكبة هذا التغيير بتطوير وسائل الحماية على المستوى الدولي، وظهور تنظيمات دولية تعمل على وضع ملامح جديدة للحماية تتماشى وحكم بعض المسائل المستجدة في هذا المجال.

كما تسعى قوانين حماية حق المؤلف على المستويين الوطني والدولي إلى تشجيع الإنتاج الذهني وإثرائه، ولهذا نجدها حريصة على ذلك من خلال آليات الحماية القانونية، ولقد نصت جلها على مدد تنتهي بانتهاء آجالها حماية المصنفات، وهي نتيجة طبيعية لتأقيت حق المؤلف، فبعد الاتفاق على عدم بقاء حماية حق المؤلف إلى الأبد، تم تحديد الحماية بمدة معينة (المطلب الأول)، كما أن هذه الحماية طبقاً لمفهوم مبدأ السيادة الوطنية وإقليمية قوانينها لا تطبق إلا في إقليم الدولة التي سّن فيها التشريع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق حمايـة حقوق الـمؤلف مـن حيث الزمـان.

اختلفت التشريعات المقارنة الوطنية والدولية في المدة المقررة لحماية حقوق المؤلف بعد وفاته، فمنها من قصرت منها، ومنها من أطالت فيها حسب نظرة كل مشرع لأهمية الحق المحمي.

وعليه ستتم دراسة نطاق حماية حق المؤلف من حيث الزمان في التشريعات المغاربية (الفرع الأول)، ثم التطرق لذلك في الاتفاقيات الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق حمايـة حقوق المؤلف مـن حيث الزمان فـي التشريعات الـمغاربـية.

كما سبق بيانه فإن الحقوق المعنوية أبدية لا تسقط بالتقادم وإن طال الزمن، وهذا باتفاق جميع التشريعات المقارنة، وطنية كانت أم دولية، عكس الحقوق المالية التي تشملها الحماية لمدة زمنية محددة وفق نصوص قانونية حسب نوع كل مصنف، وبعدها يؤول المصّنف إلى الملك العام، مع بقاء الحقوق المعنوية للمؤلف مصونة باعتبارها حقوق مؤبدة، فالحق المالي للمؤلف حق مؤقت بمدة معينة، يكون للمؤلف خلالها حق استئثاري في استغلال ثمرات فكره طيلة حياته، ومهما امتد به العمر ولمدة محددة لورثته بعد مماته.

ولقد برر الفقه هذا التأقيت بمتطلبات المصلحة العامة، بحيث يمكن لكل شخص بعد سقوط المصنف في الملك العام استعمال هذا المصنف ويحقق مكاسب مادية نتيجة لذلك، دون حاجة لموافقة صاحب حق التأليف، ولا يمكنه في نفس الوقت أن يدعي حق المؤلف على ذلك المصنف، إذ يمكن لغيره أن يستغله بنفس طريقة استغلاله أو بطرق أخرى، بيد أنه يجب على مستعمل أو مستغل المصنف في كل الأحوال احترام الحق الأدبي للمؤلف، إلا أنه إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقول عنها بسبب يرجع للابتكار أو الترتيب في التنسيق أو بأي مجهود آخر ذهني يتسم بالطابع الشخصي، فإن صاحب الطبعة الجديدة يكون له حق المؤلف عليها[1].

1- تصدت محكمة النقض المصرية بصدد المنازعة حول إعادة طبع كتاب "صحيح الإمام مسلم بشرح النواوي"، وهو كتاب أصبح متاحاً لمن يشاء أن ينقل عنه لسقوطه في الملك العام، وقد انتهت محكمة النقض المصرية في هذا النزاع إلى التزام القضاء بهذا المعيار على أن تحديد مدى الابتكار والتميز في المصنف يخضع لسلطة قاضي الموضوع، حيث قضت بأنه: "وإن كان الأصل أن مجموعات المصنفات القديمة التي آلت إلى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها إذ أعيد طبعها ونشرها لا يكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها، إلا أنه إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقول عنها بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب في التنسيق أو بأي مجهود آخر ذهني يتسم بالطابع الشخصي، فإن صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف، ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق، إذ لا يلزم لإضفاء هذه الحماية أن يكون المصنف من تأليف صاحبه، وإنما يكفي أن يكون عمل واضعه حديثاً في نوعه ومتميزاً بطابع شخصي خاص بما يضفي

ولقد أجمعت التشريعات المقارنة على أن الحقوق الأدبية والمالية يجب أن تدوم طوال مدة حياة المؤلف مهما امتد به العمر، كتعويض عادل يكافئ جهده الذهني ويمثل حافزاً له، وأن حقوق المؤلف يجب أن تبقى مدة أخرى بعد وفاته حتى يستفيد بها ورثته من بعده[1].

ولقد نظم المشرع الجزائري مدة حماية الحقوق المادية للمؤلف في المواد من 54 إلى 60 من الأمر 03-05، حيث خص كل مصنف بأحكام خاصة، سواء كان صادراً باسم مؤلفه أو تحت اسم مستعار أو مجهول الاسم، كما أفرد أحكاماً خاصة لكل من المصنف المشترك والمصنف الجماعي، ونظم مدة حماية المصنفات السمعية البصرية، وكذا المصنفات التصويرية ومصنفات الفنون التطبيقية.

كما نظم المشرع التونسي مدة حماية الحقوق المالية في الفصلين 18 و19 من القانون 36 لسنة 1994، ولم يختلف في ذلك عن نظيره الجزائري، لا من حيث المدة ولا من حيث التنظيم، إلا في بعض التفاصيل الجزئية، كما نظمها المشرع المغربي في المواد من 25 إلى 30 من القانون 00-02 ولم يختلف في أحكامه عما جاء به المشرعين الجزائري والتونسي إلا من حيث مدة الحماية كما سيتضح لاحقاً.

لذلك، ومن خلال استقراء نصوص التشريعات المقارنة محل الدراسة يمكن التمييز بين قاعدة عامة لتحديد مدة الحماية تحكم جميع المصنفات (البند الأول)، وقواعد خاصة تحكم بعض المصنفات (البند الثاني).

البند الأول: القاعدة العامـــة لتحديد مدة الحماية.

بالنسبة للمشرع الجزائري نصت المادة 54 من الأمر 03-05 بأنه: "تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين (50) عاماً ابتداءً من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته".

أما المشرع التونسي فلقد نص الفصل 18 فقرة 02 من القانون 36 لسنة 1994 على أنه: "تدوم حماية الحقوق المادية للمؤلف مدى حياته وبقية أيام سنة وفاته، وتستمر لمدة خمسين (50) سنة بداية من غرة جانفي من السنة الموالية لسنة وفاته، أو من التاريخ الذي تضمنه الحكم المصرح بوفاته في صورة تغيبه أو فقدانه."

عليه وصف الابتكار..". طعن رقم 13، س29 ق، جلسة 07 / 07 / 1964، نقلاً عن: حسن الجميعي، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، مرجع سبق ذكره، ص 4 و5.

1- عبد الرشد مأمون، محمد سامي عبد الصادق، مرجع سبق ذكره، ص 439.

في حين نصت المادة 25 فقرة 01 من القانون 00-02 المغربي على أنه: "بصرف النظر عن المقتضيات المخالفة لما ورد في هذا الباب، تحمى الحقوق المادية لمؤلف مصنف ما طيلة حياته وخلال سبعين سنة بعد وفاته."

كما نصت المادة 07 من اتفاقية "برن" على أن: "مدة الحماية التي تمنحها هذه الاتفاقية تشمل مدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته".

انطلاقاً من النصوص القانونية المذكورة أعلاه نجد أن التشريعات المقارنة حددت مدة الحماية بمقدار حياة المؤلف كأصل عام، ولفائدة ورثته بمدة اختلف تقديرها بين التشريعات المقارنة؛ حيث قدرها المشرع الجزائري والتونسي بـ: 50 سنة ابتداءً من مطلع السنة التي تلي سنة وفاة المؤلف؛ أي يبدأ حسابها من 01—01، فإذا توفي المؤلف مثلاً بتاريخ 21-04-2021 فإن احتساب المدة يبدأ من 01-01-2022.

في حين قدرها المشرع المغربي بـ: 70 سنة بعد وفاة المؤلف، وهذا ما يعاب عليه؛ إذ أنه لم يحدد بدقة تاريخ بدء احتساب المدة التي قدرها بـ: 70 سنة بعد الوفاة، فهل تبدأ من تاريخ الوفاة ؟ أو بعدها بيوم أو شهر أو بنهاية تلك السنة أو مطلع السنة التي تليها ؟ إذ أن هذا التحديد يرتب آثار قانونية للخلف، وعليه وجب على المشرع المغربي إعادة النظر في نص هذه المادة، وتحديد تاريخ بدء سريان المدة القانونية لصالح خلف المؤلف.

ويعتبر المؤلف متوفي إذا توفي وفاة طبيعية أو حكمية، وذلك في حال ما حكم القاضي بوفاته بعد غيابه أو فقده مع ترجيح هلاكه على نجاته، وفي الحالة الأخيرة يبدأ احتساب مدة الخمسون (50) سنة من التاريخ الذي تضمنه الحكم المصرح بوفاة المؤلف حسب التشريع التونسي، في حين أغفل المشرع الجزائري والمغربي ذلك، ويرجح أن ينطبق على الوفاة الحكمية ما ينطبق على الوفاة الطبيعية في نظر التشريعين الجزائري والمغربي.

البند الثانـــي: القاعدة الخاصة لتحديد مدة الحماية.

نصت التشريعات المقارنة على قواعد خاصة تحكم احتساب مدة حماية بعض المصنفات، فالأصل أن المدة تبدأ من تاريخ وفاة المؤلف، ولكن قد يصعب الأخذ بهذا التحديد في بعض المصنفات كما هو الحال بالنسبة للمصنفات المشتركة والجماعية، والتي تنشر باسم مستعار أو مجهول، وعليه سيتم التطرق لأحكام كل مصنف على حدى على النحو الآتي:

أولاً: مدة حمايــة المصنفات المشتركــة.

نصت المادة 55 من الأمر 03-05 من قانون حماية المؤلف الجزائري على أنه: "تسري مدة الحماية المنصوص عليها في المادة 54 أعلاه بالنسبة للمصنف المشترك من نهاية السنة المدنية التي يتوفى فيها آخر الباقين على قيد الحياة من المشاركين في المصنف.

وإذا لم يكن ورثة المتوفى من أحد المشاركين في المصنف، فإن حصته في التأليف المشترك يتولى تسييرها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لفائدة بقية المشاركين في المصنف".

كما نص الفصل 18 فقرة 03 من القانون التونسي على أنه: "بالنسبة إلى المصنفات المشتركة تستمر الحماية لمدة خمسين سنة اعتباراً من غرة جانفي من السنة الموالية للسنة التي توفي فيها آخر المؤلفين المشاركين فيه، أو من التاريخ الذي تضمنه الحكم المصرح بوفاته في صورة تغيبه أو فقدانه".

ينفرد الإنتاج المشترك بنظام مميز؛ إذ يتمتع المساهمين بحماية حقوقهم طوال حياتهم، وخمسين سنة ابتداءً من نهاية السنة المدنية التي يتوفى فيها آخر الباقين على قيد الحياة من المشاركين في المصنف حسب التشريع الجزائري والتونسي، وتعتبر مدة حماية المصنفات المشتركة الأطول بين المصنفات المحمية، إذ أن بدء حساب مدة الحماية ينطلق من نهاية سنة وفاة آخر شريك بقي حياً، وليس بمجرد وفاة أحد الشركاء. كما نصت المادة 26 من القانون 00-02 المغربي على أن: "تحمى الحقوق المادية على مصنف مشترك طيلة حياة آخر مؤلف متعاون بقي على قيد الحياة وخلال سبعين سنة بعد وفاته".

ولقد جاءت المدة المنصوص عليها في كل من التشريع الجزائري والتونسي موافقة تماماً لما نصت عليه اتفاقية "برن"، وهي أقل مدة يمكن أن تنص عليها تشريعات الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية[1].

ولقد أضاف المشرع الجزائري حكماً في الحالات التي لا يكون فيها لأحد المؤلفين المشاركين ورثة، إذ أسند أمر تسيير حقوقه من المصنفات التي اشترك في تأليفها للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ليقوم بتقسيم العائد المالي الناتج عن استغلال هذا المصنف على بقية المشاركين في المصنف.

1- نصت المادة 07 ثانياً من اتفاقية "برن" على أن تحسب مدة 50 سنة على أثر وفاة المؤلف اعتباراً من تاريخ وفاة آخر من بقي من الشركاء على قيد الحياة في الحالة التي يكون فيها حق المؤلف مملوك على الشيوع للشركاء في عمل مصنف.

في حين نصت الاتفاقية العربية على مدة أقل مما نصت عليها التشريعات المغاربية، وهي 25 سنة ابتداءً من تاريخ وفاة آخر المؤلفين المشاركين[1].

ثانياً: مدة حمايـة المصنفات الجماعية والمصنفات السمعية – البصرية.

أما عن مدة حماية المصنف الجماعي والمصنفات السمعية – البصرية فلقد بين المشرع الجزائري أن مدة حماية الحقوق المادية تمتد لمدة خمسين (50) سنة ابتداءً من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف على الوجه المشروع للمرة الأولى، وفي حالة عدم تحقق ذلك فإن المدة أعلاه تبدأ من نهاية السنة المدنية التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين الجمهور، وفي حالة عدم تداوله خلال خمسين (50) سنة يبدأ حساب هذه المدة ابتداءً من نهاية السنة المدنية التي تم فيها ذلك الإنجاز[2].

في حين نص المشرع المغربي على أن تحمى الحقوق المادية على المصنف الجماعي والمصنف السمعي- البصري خلال سبعين (70) سنة ابتداءً من نهاية السنة الشمسية التي تم فيها نشر المصنف بصفة مشروعة لأول مرة، وإذا تعذر حصول حدث من هذا النوع خلال خمسين (50) سنة ابتداءً من تاريخ إنجاز المصنف، فسبعون (70) سنة ابتداءً من نهاية السنة الشمسية التي تم فيها عرض المصنف على العموم، وإذا تعذر حصول حدث من هذا النوع خلال خمسين سنة ابتداءً من تاريخ إنجاز المصنف، فسبعون سنة من نهاية السنة الشمسية لهذا الإنجاز[3].

في حين نص المشرع التونسي على أن: "تستمر مدة حماية الحقوق المادية بالنسبة إلى المصنفات السينمائية أو السمعية البصرية خمسين سنة اعتباراً من تاريخ أول عرض للمصنف على العموم بصفة شرعية، وفي صورة عدم عرضه تكون مدة الحماية خمسين سنة بداية من تاريخ إنجاز النسخة المرجع الأول[4].

1- نصت المادة 19 فقرة "د" من الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف على أن: "تحسب مدة حماية حقوق المؤلف بالنسبة للمصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقي حيًا من مؤلفيها".

2- المادة 56 و58 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

3- المادة 28 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4- الفصل 42 مكرر من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر. وجاء هذا النص مطابق لنص المادة 07 فقرة 02 من اتفاقية "برن" والتي نصت على أنه: "بالنسبة للمصنفات السينمائية، يكون لدول الاتحاد الحق في أن تنص على أن مدة الحماية تنتهي بمضي خمسين عاماً على وضع المصنف في متناول الجمهور بموافقة المؤلف، وفي حالة عدم تحقق مثل هذا الحدث خلال خمسين عاماً من تاريخ إنجاز مثل هذا المصنف، فإن مدة الحماية تنقضي بمضي خمسين عاما على هذا الإنجاز".

لقد اعتمدت التشريعات المقارنة على معيار تاريخ نشر المصنف في حساب مدة حماية المصنفات الجماعية والمصنفات السمعية البصرية لكون القائم بالنشر هو المؤلف ذاته، واستبعدت معيار تاريخ الوفاة، لأن هذه المصنفات تكون ملكاً للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي اتخذ مبادرة إبداع المصنف وتحمل مسؤولية ذلك على نفقته، كما أن مساهمة المؤلفين جميعاً تنصهر في بوتقة واحدة متكاملة، فيصبح من المستحيل تحديد نصيب كل فرد منهم على وجه الدقة، لذا يتعذر في جميع الأحوال أن ينص القانون على مدة حماية تراعي حياة المؤلف ومدة أخرى تلي وفاته، ولا تميز التشريعات المقارنة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي واضعةً معيار النشر والإتاحة للجمهور لبدء سريان مدة الحماية.

ورغم أن المصنفات السمعية البصرية من المصنفات المشتركة، إلا أن التشريعات المقارنة ألحقتها بحكم المصنفات الجماعية نظراً للعدد الهائل من المساهمين في إنجازها، مما يستحيل معه تطبيق حكم مدة الحماية الخاص بالمصنفات المشتركة من جهة، وتسهيلاً لاستغلالها بما يرضى جميع المساهمين فيها.

ثالـثاً: مدة حمايـة الـمصنف الـمنشورة تحت اسم مستعار أو مـجهول الـهوية.

اهتمت التشريعات المقارنة بالمصنفات التي تنشر تحت اسم مستعار أو تلك التي تنشر مع جهالة هوية مؤلفها، وأفردت لها أحكاماً خاصة، نظراً لعدم إمكانية تطبيق القاعدة العامة عليها، بسبب عدم معرفة المؤلف الحقيقي لها، ويجب التفرقة بين ما إذا كان الاسم المستعار لا يدع مجال للشك في معرفة المؤلف الحقيقي لها، وبين جهالته جهالة تامة، ففي الحالة الأولى يأخذ المصنف حكم المصنفات المنشورة بأسماء أصحابها، فيحمى طوال حياة مؤلفه، ويمتد لمدة خمسون أو سبعون سنة – حسب التشريع– لفائدة ورثته، أما في الحالة الثانية فتحمى المصنفات لمدة خمسين (50) أو سبعين (70) سنة ابتداءً من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف على الوجه المشروع لأول مرة، وفي حالة عدم نشره تحسب المدة ابتداءً من نهاية السنة التي وضع فيه المصنف رهن التداول بين الجمهور، وفي حالة عدم تداوله بين الجمهور تحسب المدة ابتداءً من نهاية السنة التي تم فيها إنجازه، من هنا تظهر أهمية تحديد تاريخ نشر المصنف أو تاريخ إنجازه، وتظهر كذلك أهمية الإيداع القانوني للمصنفات في تحديد تاريخ إنجاز المصنف ونشره.

وللمؤلف الكشف عن هويته في أي وقت، فإذا كشف عن هويته أو كشفت قبل انصرام هذه المدة دون أدنى شك فيها، تمتد الحماية لمدة خمسين (50) عاماً ابتداءً من مطلع السنة المدنية التي تلي

تاريخ وفاة المؤلف[1]، أو خلال سبعين (70) عاماً بعد وفاته[2]. وبما أن المؤلف مستتر فالأمر يقتضي وجود شخص ظاهر يباشر حقوق المؤلف، لذا عمدت التشريعات المقارنة إلى اعتبار الناشر نائب عن المؤلف، وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

ولقد تميز المشرع المغربي عن نظيره الجزائري والتونسي بحكم إحالته على المادة 26 في حالة جهالة شخصية أحد أو بعض المشاركين في المصنف المشترك، أو في الأحوال التي تكون فيها شخصية جميع المشاركين مجهولة، وكشفت هوية المؤلف أو المؤلفين المشاركين قبل انصرام هذه المدة دون أدنى شك فيها، فإن حساب المدة يتم ابتداءً من تاريخ وفاة آخر من بقي حياً من الشركاء المعروفين.

رابعاً: مدة حمايــة المصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفــاة مؤلفيها.

نص المشرع الجزائري في المادة 60 من الأمر 03-05، والمشرع التونسي في الفصل 18 فقرة 06 من القانون 36 لسنة 1994 على مدة حماية الحقوق المادية للمصنف الذي لم ينشر أثناء حياة المؤلف، وتم نشره بعد وفاته، فمدة حمايته هي خمسون (50) سنة، بدءاً من السنة التي نشر فيها المصنف على الوجه المشروع للمرة الأولى، وفي حالة عدم نشره خلال خمسون (50) سنة ابتداءً من تاريخ إنجازه، فإن مدة خمسون (50) سنة تبدأ من السنة التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين الجمهور، وفي حال عدم تحقق ذلك خلال هذه المدة فإن مدة خمسون (50) سنة تبدأ من نهاية السنة المدنية التي تم فيها الإنجاز، وفيما إذا بقي طيلة 50 سنة بعد وفاة المؤلف دون نشر سيسقطه في الملك العام ويتجرد من الحماية، وإذا قام الورثة بنشره بعد هذه المدة فإنه ينشر بدون حماية.

خامساً: مدة حمايــة مصنفات التصوير الفوتوغرافــي والفنون التطبيقية.

منحت اتفاقية "برن" بموجب المادة 07 فقرة 04 منها لتشريعات دول الاتحاد حق تحديد مدة حماية مصنفات التصوير الفوتوغرافي ومصنفات الفن التطبيقي بالقدر الذي تتمتع فيه بالحماية كمصنفات فنية، ومع ذلك فإن هذه المدة لا يمكن أن تقل عن خمس وعشرين (25) سنة تبدأ من تاريخ إنجاز مثل هذا المصنف.

1- المادة 57 فقرة 03 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. الفصل 18 فقرة 04 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر. جدير بالذكر بأنه يعاب على المشرع الجزائري في صياغته للفقرة 04 من المادة 57 وقوعه في التكرار، وكان حري به النص على أنه في حالة التعرف على هوية المؤلف بما لا يدع مجال للشك تطبيق أحكام المادة 54، كما فعل المشرع المغربي والتونسي.

2- المادة 27 فقرة 02 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

بناءً على ذلك أقرت التشريعات المغاربية حماية المصنفات الفتوغرافية ومصنفات الفنون التطبيقية حيث قدرها المشرعين الجزائري والتونسي بخمسون سنة (50) من تاريخ إنجازها[1]، في حين قدرها المشرع المغربي بسبعون سنة ابتداءً من نهاية السنة الشمسية التي تم فيها نشر المصنف المرخص له لأول مرة، وإذا لم يتم ذلك خلال خمسين (50) سنة من تاريخ إبداع المصنف، فسبعون (70) سنة ابتداءً من نهاية السنة الشمسية لهذا الإبداع[2].

أما عن تاريخ تطبيق أحكام قانون حق المؤلف في دول المغرب العربي، فقد نصت التشريعات المقارنة على تطبيق أحكامه على المصنفات المبتكرة أو الأداءات المثبتة والتي حدثت قبل تاريخ بداية سريان مفعول هذه الأحكام، بشرط ألا تكون قد وقعت ضمن الملك العام بسبب انقضاء مدة الحماية التي كانت خاضعة لها قبل هذا التاريخ.

غير أن الأعمال والعقود المتعلقة بالمصنفات والأداءات التي تم عقدها أو إبرامها قبل تاريخ سريان مفعول القانون، تبقى خاضعة لنظام الحماية المطبق عليها بموجب التشريعات السابقة إلى غاية انقضاء الآثار القانونية المتصلة بها[3].

الفرع الثاني: نطاق حماية حقوق المؤلف من حيث الزمان في الاتفاقيات الدولية.

اختلفت التشريعات الدولية في تحديد النطاق الزمني للمصنفات الأدبية والفنية؛ حيث نصت على مدد أصلية تنتهي بها حماية غالبية المصنفات، كما نصت على مدد لحماية بعض المصنفات بما يتماشى مع طبيعتها الخاصة.

البند الأول: النطاق الزمني لحماية حق المؤلف في اتفاقية "برن"

نصت المادة 07 من اتفاقية "برن" على مدة الحماية المقررة لحقوق المؤلف، والتي جاءت بمبدأ عام للحماية في الفقرة 01 من المادة 07 من خلال إقرارها لمدة الحماية طوال حياة المؤلف بالإضافة إلى خمسين (50) سنة بعد وفاته.

1- المادة 59 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. والفصل 19 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

2- المادة 29 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3- المادة 161 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. المادة 69 القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

وقد جاءت الفقرة 02 من المادة 07 متعلقة بالمصنفات السينمائية، بحيث حددت مدة الحماية الخاصة بها بخمسين (50) سنة على وضع المصنف في متناول الجمهور وهذا بموافقة المؤلف، وفي حالة عدم إمكانية تحقق ذلك فإن مدة الحماية تحسب بمضي خمسين (50) سنة على ابتكار المصنفات السينمائية[1].

ولقد أدرجت الاتفاقية استثناءات فيما يخص المصنفات مجهولة المؤلف أو التي تم عرضها تحت أسماء مستعارة، حيث أقرت بحمايتها لمدة خمسين (50) سنة تبدأ من تاريخ وضع المصنف في متناول الجمهور بطريقة مشروعة، وفي حالة اتخاذ المؤلف لاسم مستعار لا يدع مجالاً للشك في تحديد شخصيته، فهنا يطبق المبدأ العام في تقرير مدة الحماية المنصوص عليها في الفقرة 01 من المادة 07.[2]

ولقد منحت الاتفاقية لتشريعات دول الاتحاد الحق في تحديد الحد الأدنى لمدة حماية مصنفات التصوير الفوتوغرافي ومصنفات الفن التطبيقي، والتي لا يمكن أن تقل عن خمسة وعشرين (25) سنة يبدأ احتسابها من تاريخ إنجاز هذه المصنفات[3]. ولقد حددت الاتفاقية في نص الفقرة 05 من المادة 07 كيفية احتساب المدة الزمنية للحماية، بحيث أنه في حالة وفاة المؤلف تحتسب ابتداءً من تاريخ وفاته أو حصول الواقعة المشار إليها، على أن سريان المدة يبدأ احتسابه من تاريخ أول يناير من السنة التالية للوفاة أو حصول الواقعة.

أما فيما يتعلق بالحالة التي يشترك فيها مجموعة من المؤلفين في إنجاز مصنف مشترك، بحيث تكون الملكية على الشيوع، فهنا تحسب المدة المقررة على إثر وفاة المؤلف اعتباراً من تاريخ وفاة آخر من بقي من الشركاء على قيد الحياة[4].

البند الثانـــي: النطاق الزمني لـحماية حق الـمؤلف فـي اتفاقية "جنيف".

لقد أظهرت اتفاقية "جنيف" من خلال الديباجة الخاصة بها، الهدف الأسمى من وضع أحكامها، والتي بلورته في إحاطة حقوق المؤلف بحماية واسعة وشاملة من خلال الأعمال الأدبية والفنية والعلمية الناتجة عن إبداعه الفكري.

1- زيروتي الطيب، القانون الدولي للملكية الفكرية- تحاليل ووثائق-، الطبعة الأولى، مطبعة الكاهنة، الجزائر، بدون سنة طبع، ص 201.
2- المادة 3/7 من اتفاقية "برن"، السابقة الذكر.
3- بسام التلهوني، مرجع سبق ذكره، ص 06، انظر كذلك: فرحة زراوي صالح، مرجع سبق ذكره، ص 562.
4- المادة السابعة /ثانيا من اتفاقية "برن"، السابقة الذكر.

وذلك بأن تكفل إقامة نظام حمائي ملائماً لجميع الدول الأعضاء، تطبعه الخصوصية، وفي نفس الوقت يشكل امتداداً وإضافةً للنظم الدولية السابقة، مع ضمانه أيضاً لاحترام حقوق الفرد وتشجيع تنمية الابتكارات الأدبية والفنية والعلمية، وفي ضوء ذلك تسعى الاتفاقية من خلال هذا النظام العالمي إلى تسهيل انتشار خلاصة العقل البشري وتعزيز التفاهم الدولي[1].

وانطلاقاً من ذلك أخضعت اتفاقية "جنيف" مدة حماية حقوق المؤلف لقانون الدولة المتعاقدة المطلوب توفير الحماية بها، وبهذا حددت الفقرة الأولى من المادة الرابعة منها مهلة حماية الحقوق بالحد الأدنى والذي يقدر بحياة المؤلف والسنوات الخمس والعشرين (25) التالية لوفاته[2]. ولكنها أوردت استثناءات تخص الحالة التي تكون فيها إحدى الدول المتعاقدة قد أخضعت بعض المصنفات لمهل تحسب اعتباراً من أول عملية نشر لهذه الأعمال، فيكون لها الاختيار إما أن تبقي على هذه الأحكام أو أن تطبقها على أصناف أخرى من الأعمال، لكن في مطلق الأحوال يجب أن لا تقل المدة عن خمسة وعشرين (25) سنة اعتباراً من أول عملية نشر.

كما أن الاتفاقية منحت للدول المتعاقدة من تاريخ العمل بهذه الاتفاقية، والتي كانت لا تحتسب وفق قانونها مدة الحماية على أساس حياة المؤلف الحق في اختيار احتساب المدة إما اعتباراً من أول عملية نشر للمؤلف، أو من تاريخ تسجيل هذا العمل الذي يسبق النشر، على أن لا تقل مدة الحماية عن خمسة وعشرين (25) سنة[3].

وقد نصت الاتفاقية على استثناء آخر فيما يخص المصنفات الفوتوغرافية أو أعمال الفن التطبيقي، والتي أخرجتها من النطاق الزمني للحماية المقرر في الاتفاقية، إلا أنها نوهت في حالة اعتبار

1- انظر ديباجة الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف "جنيف" لسنة 1952.

2- إن اتفاقية "جنيف" لا تطبق في العلاقات بين الدول المرتبطة باتفاقية "برن"، وهو ذات الحكم المقرر في نص المادة السابعة عشر من اتفاقية "جنيف"، ويقصد بهذا الدول الأصلية الموقعة، وبالتالي إذا انضمت إحدى الدول إلى الاتفاقيتين فإن اتفاقية "برن" هي الواجبة التطبيق .

عدم إمكانية أي دولة عضو في اتفاقية "برن" قبل تاريخ 01/01/ 1951 التخلي عن هذه الاتفاقية، والانضمام إلى اتفاقية "جنيف"، وقد اعتبر ذلك بمثابة مبدأ لحمايتها، فلا يجوز مخالفة هذا المبدأ تحت طائلة فقدان الحق بالحماية بموجب الاتفاقيتين، مما يعني أن الدول المنضمة إلى اتفاقية "برن"، لا يكون بوسعها التملص من تطبيق أحكام هذه الاتفاقية، علماً بأن مبدأ الحماية الذي اعتمدته محاضرات باريس 1971 لا يطبق إلا بين الدول التي قد انضمت إلى اتفاقية "جنيف"، والدول المنسحبة من اتفاقية "برن".

3- المادة 2/4/ب من اتفاقية "جنيف" لحقوق المؤلف.

هذه الأعمال كمصنفات فنية محمية في الدول المتعاقدة، فهنا يشترط أن لا تقل مدة الحماية عن (10) سنوات[1].

كما بينت الاتفاقية عدم إلزام الدول الأعضاء بضمان حماية مصنف ما، بحيث تفوق مدة الحماية الفترة المحددة للفئة التي ينتمي إليها المصنف المذكور، أو قانون الدولة التي يلحقها المؤلف إذا تعلق الأمر بالمصنفات غير المنشورة، أو التي يحددها قانون الدولة التي تم فيها نشر المصنف لأول مرة بالنسبة للمصنفات المنشورة[2].

أما عن الحالة التي تمنح فيها إحدى الدول الأعضاء مدتين متتاليتين أو أكثر للحماية، فإن مهلة الحماية المطبقة هي مجموع تلك الفترات، وبالتالي ينجم عن عدم حماية تلك الدولة للمصنفات في المدة الثانية أو ما يليها بغض النظر عن الأسباب، هو عدم إلزام الدولة العضو الأخرى بحماية هذه المصنفات خلال هذه الفترات[3].

أما إذا تم نشر المصنف في عدة دول متعاقدة وفي نفس الوقت، فإنه يعتبر كأنه منشور لأول مرة في الدولة التي تضمن له الحماية في أقصر فترة، وإذا تم النشر في دولتين أو أكثر من الدول المتعاقدة خلال فترة ثلاثون (30) يوماً من تاريخ أول عملية نشر، يعتبر منشوراً في توقيت واحد بالنسبة لجميع هذه الدول[4].

البند الثالث: النطاق الزمني لـحماية حق الـمؤلف فـي الاتفاقية العربية.

سعت الاتفاقية العربية كغيرها من الاتفاقيات الدولية في ذات الشأن بتنظيم الوسائل القانونية لتنفيذ الحماية القانونية لحق المؤلف، وأقرت مبدأ عام يقضي بسريان نظام حماية حقوق المؤلف التي تضمنها نصوص الاتفاقية بدءاً من تاريخ نفادها، مع عدم ترتيب أي حق بأثر رجعي[5].

كما أقرت حدود النطاق الزمني لبسط الحماية على حقوق المؤلف بصورتيها المالية والمعنوية المنصوص عليها في ظل الاتفاقية بموجب المادة 19 منها، وعلى هذا الأساس تم تحديد كمبدأ أساسي مهلة حياة المؤلف بالإضافة إلى مدة خمسة وعشرون (25) سنة ميلادية تليها.

1- فتحي نسيمة، مرجع سبق ذكره، ص 53.

2- نعيم مغبغب، مرجع سبق ذكره، ص 369.

3- المادة 4/4/ ب من اتفاقية "جنيف" لحقوق المؤلف.

4- زيروتي الطيب، مرجع سبق ذكره، ص 210.

5- المادة 27 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

كما حددت الفقرة (ب) من نفس المادة حالات سريان هذه المهلة وفقاً لبعض المصنفات وهذا على النحو الآتي:

– تحدد مدة سريان حقوق المؤلف (25) سنة ميلادية من تاريخ النشر بالنسبة للمصنفات الآتية:

1- أفلام السينما وأعمال الفنون التطبيقية.

2- المصنفات الصادرة على الأشخاص الاعتباريون.

3- المصنفات المنشورة بأسماء مستعارة، أو دون ذكر اسم المؤلف.

4- المصنفات المنشورة لأول مرة بعد وفاة مؤلفها.

أما فيما يتعلق بالمصنفات الفتوغرافية، فلقد حددت الاتفاقية مدة سريانها بعشر (10) سنوات على الأقل من تاريخ النشر.

وبالنسبة للمصنفات المشتركة تحسب مدة حماية حق المؤلف من تاريخ وفاة آخر مؤلف بقي على قيد الحياة.

وفي حالة تكوين المصنف من عدة أجزاء منشورة على فترات منفصلة، يعتبر كل جزء بمثابة مصنف مستقل بالنسبة لمدة الحماية المقرر[1].

البند الرابـع: النطاق الزمـني لـحماية حق المؤلف فـي اتفاقية "تربس".

أوردت اتفاقية "تربس"[2] من خلال نص المادة 12 المبدأ الأساسي لاحتساب مدة الحماية التي تشمل المصنفات الأدبية والفنية، باستثناء الأعمال الفتوغرافية أو الأعمال الفنية التطبيقية، وذلك بأن لا تقل عن خمسين (50) سنة اعتباراً من نهاية السنة التقويمية التي أجيز فيها نشر تلك الأعمال.

1- المادة 19 فقرة ج، د، هـ من الاتفاقية العربية.

2- إن أبرز ما يميز اتفاقية "تريبس" هو تنظيم أحكامها لجميع جوانب الملكية الفكرية وعدم اقتصارها على ما تعلق بالتجارة الدولية، دون التعارض أو الإخلال بالاتفاقيات الدولية الأخرى المنظمة لذات المجال، فهي لم تكتف في أحكامها بالإحالة إلى الاتفاقيات الدولية، بل اعتبرتها نقطة انطلاقة نحو تدعيم حق المؤلف وترسيخه على المستوى الدولي .

ولقد شملت الاتفاقية 73 مادة مقسمة على سبعة أجزاء، حيث اشتملت على أحكام عامة تطبق على كافة حقوق الملكية الفكرية، إلى جانب أحكام خاصة تطبق على كل حق من حقوق الملكية الفكرية بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لكل حق على حدى، وبهذا جاء إقرار الأحكام الخاصة بحق المؤلف والحقوق المتعلقة بها تحت إطار الجزء الثاني من الاتفاقية المعنون بالمعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية ونطاق استخدامها، وفي هذا الصدد أقرت الاتفاقية حماية حق المؤلف في 5 مواد، إلى جانب مراعاة أحكام المواد 1-4 من ذات الاتفاقية والمواد 1- 21 من اتفاقية "برن" وملحقها باستثناء المادة 6 مكرر.

وفي حالة عدم وجود ترخيص بالنشر فتحدد بخمسين (50) سنة اعتباراً من إنتاج العمل الفني المعني، أو خمسين (50) سنة اعتباراً من نهاية السنة التقويمية التي تم فيها إنتاج العمل[1].

البند الخامس: النطاق الزمني لحماية حق المؤلف في اتفاقية "الويبو".

لقد أحالت المادة 13 من اتفاقية "الويبو" بخصوص التطبيق الزمني للحماية المقررة إلى نص المادة 18 من اتفاقية "برن"[2]، وبالتالي فإن مدة الحماية الممنوحة للمؤلفين بناءً على الاتفاقية تسري حتى نهاية خمسين (50) سنة على الأقل.

وبالرجوع إلى حكم المادة 18 التي تنص على اشتمال المصنفات الأدبية والفنية للحماية عند دخول الاتفاقية حيز التنفيذ، وتتمثل في حالات محددة هي:

- عند بقاء المصنفات مشمولة بالحماية في دولة المنشأ، وعدم انقضاء مدة الحماية بسقوط المصنفات في الملك العام.
- عدم انقضاء مدة الحماية في الدولة المطلوب توفير الحماية فيها.
- يجرى تطبيق هذا المبدأ وفقاً للأحكام الخاصة التي تتضمنها الاتفاقية الخاصة المبرمة، أو التي تعقد لهذا الغرض بين دول الاتحاد[3].

ويظهر من خلال استقراء أحكام نصوص الاتفاقية، أن الهدف الأساسي منها هو تخفيض العراقيل أمام التجارة الدولية، إضافة إلى تدعيم ونشر الابتكار التكنولوجي، بالإضافة إلى أن التطور في مجال التجارة يؤثر بشكل ملموس على مجال المنافسة في ميدان الإبداع الفكري، الأمر الذي ظهرت معه مخاطر كبيرة تمس حقوق المؤلف.

وبالتالي ظهرت أهمية الاتفاقية كذلك في وضع حد للتشوهات والعراقيل التي تعوق التجارة الدولية، مع الأخذ بضرورة تشجيع الحماية الفعالة لهذه الحقوق، وضمان ألا تصبح التدابير والإجراءات المتخذة لتنفيذ حقوق الملكية الفكرية حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة.

1- آيت تفاتي حفيظة، خصوصية نظام الحماية في اتفاقية "تربس": نظام الحماية في اتفاقية "تربس"، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009، ص 78، وانظر كذلك: حسن الجميعي، الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سبق ذكره، ص 16.

2- المادة 13 من اتفاقية "الويبو" لشأن حق المؤلف لسنة 1996:" تطبق الأطراف المتعاقدة أحكام المادة 18 من اتفاقية "برن" على كل أوجه الحماية المنصوص عليها في المعاهدة."

3- عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، الأردن، سنة 2008، ص 264.

ولقد أرست اتفاقية "الويبو" بشأن حق المؤلف لسنة 1996 كاتفاق خاص بالمعنى الوارد في المادة 20 من اتفاقية "برن" للإعلان عن نطاق وحدود الحماية المقررة لحق المؤلف على المصنفات الأدبية والفنية[1].

وبهذا أشارت الاتفاقية إلى عدم وجود ارتباط بينها وبين الاتفاقيات الدولية الأخرى، باستثناء معاهدة "برن"، وعززت اتفاقية "الويبو" من مكانة اتفاقية "برن"، فجاء نص الفقرة الرابعة من المادة الأولى صريحاً بالإحالة إلى المواد (1-21) من اتفاقية "برن" وملحقها، وهي المواد الموضوعية المنظمة لحق المؤلف في الاتفاقية الأخيرة[2].

كما أن الفقرة الثانية من نص المادة الأولى يؤكد على الالتزامات المترتبة بين الأعضاء المتعاقدة بناءً على اتفاقية "برن"، فتظل قائمة ولا تحد اتفاقية "الويبو" منها بأي شكل من الأشكال. كما أن عبارة "اتفاقية برن" المنصوص عليها في ظل أحكام الاتفاقية تشير إلى وثيقة باريس المؤرخة سنة 1971.[3] بالإضافة إلى تحديد مسألة نقل المصنفات عبر الشبكات الرقمية وهو ما أطلق عليه بمسمى "الحل الشامل" من خلال توسيع اتفاقية "الويبو" لنطاق تطبيق حق نقل المصنف إلى الجمهور ليشمل جميع المصنفات، وهو العنصر المدرج وفق أحكام المادة الثامنة من اتفاقية "الويبو" بشأن حق المؤلف[4].

المطلب الثانـي: نطاق حماية حقوق المؤلف مـن حيث المكان.

نصت التشريعات المقارنة على مجموعة من المعايير والمبادئ التي يحمى على أساسها حق المؤلف من حيث المكان، وعليه سيتم التطرق لمعايير الحماية على مستوى التشريعات المغاربية (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى ما جاءت بها الاتفاقيات الدولية (الفرع الثاني).

1- حسن الجميعي، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، حلقة الويبو التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو" مع معهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، 13-16 ديسمبر سنة 2004، ص 02، متوفر على الموقع:
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_dipl_cai_04/wipo_ip_dipl_cai_04_inf_1.doc، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2015/12/05 على الساعة: 17:15.

2- مليكة عطوي، مرجع سبق ذكره، ص 272.

3- رقية عواشرية، الحماية القانونية للمصنفات المنشورة إلكترونياً في ظل معاهدة الويبو لحقوق المؤلف 1996 (دراسة تقييمية)، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد الأول، فيفري 2013، ص 102.

4- حسن الجميعي، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، المرجع السابق، ص 05. انظر كذلك: حسن البدراوي، المرجع السابق، ص 10.

الفرع الأول: مبادئ ومعايـــير الـحماية على مستوى التشريعات الـمغاربـية.

نص الفصل 56 من قانون حق المؤلف التونسي على أنه: "تنطبق أحكام هذا القانون المتعلقة بحقوق المؤلف على:

أ- المصنفات التي يكون مؤلفها أو أي مالك آخر أصلي لحقوق المؤلف تونسياً، أو له مقر إقامة عادي أو مقر اجتماعي بالبلاد التونسية.

ب- المصنفات السمعية البصرية التي يكون منتجها تونسياً، أو له مقر إقامة عادي أو مقر اجتماعي بالبلاد التونسية.

ج- المصنفات المنشورة لأول مرة بالبلاد التونسية، أو المنشورة بالبلاد التونسية خلال الثلاثين (30) يوماً الموالية للنشر الأول في بلد آخر.

د- مصنفات الفن المعماري المقامة بالبلاد التونسية، أو مصنفات الفنون الجميلة المندمجة في بناية تقع بالبلاد التونسية.

ويوافق هذا الفصل المادة 66 من القانون المغربي رقم: 00-02، ولا نظير لهما في التشريع الجزائري.

كما تنطبق أحكام القانون المتعلقة بحقوق المؤلف كذلك في التشريعات محل المقارنة على المصنفات التي يحق أن تشملها الحماية طبقاً لمعاهدة دولية صادقت عليها المملكة المغربية، أو الدولة التونسية، أو التي تكون الجزائر طرف فيها[1].

وترتيباً على النصوص القانونية أعلاه، فإن المؤلف يتمتع بالحماية القانونية في دول المغربي العربي وفق معيارين؛ شخصي وإقليمي:

البند الأول: الـمعيار الشخصي.

ويشمل هذا المعيار المؤلفين من رعايا إحدى دول المغرب العربي عن مصنفاتهم سواء كانت منشورة أو غير منشورة، وضابط الإسناد في هذه الحالة هو شخصي والمتمثل في جنسية المؤلف، كما يشمل هذا المعيار المؤلفين من غير إحدى دول المغرب العربي الذين تنشر مصنفاتهم لأول مرة في إحدى دول المغرب العربي، أو ينشرونها في ذات الوقت في دولة من غير دول المغرب العربي وفي دولة

1- المادة 162 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. المادة 66 فقرة 02 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 56 فقرة 02 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

من دول المغرب العربي، وضابط الإسناد في هذه الحالة هو المعيار العيني والمتمثل في المكان الذي ينشر فيه المصنف لأول مرة، وفي الحالة الأولى تم الأخذ بمعيار جنسية المؤلف، وفي الحالة الثانية تم الأخذ بمعيار مكان النشر لأول مرة.

وفي كل الأحوال فإن المصنف المنشور هو المصنف الذي ينشر بموافقة مؤلفه أياً كانت وسيلة النشر، شريطة أن يكون هذا النشر يفي بالاحتياجات المعقولة للجمهور، كما يعتبر المصنف منشوراً في آن واحد في عدة دول كلما ظهر في دوليتين أو أكثر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشره لأول مرة.

البند الثانـي: الـمعيار الإقليمي.

ومعناه سريان القانون الوطني على كافة المؤلفين والمصنفات أياً كان نوعها، سواء كانت منجزة أو متداولة أو منشورة في إحدى دول المغرب العربي. وشرع هذا المبدأ لمعالجة بعض الحالات التي يكون المؤلف من عديمي الجنسية أو من اللاجئين، ويستفيد من الحماية ويعامل معاملة رعايا الدولة المطلوب فيها الحماية إذا كان له محل إقامة معتاد، أو مقر رئيسي في إحدى بلدان المغرب العربي، ويسهل هذا المعيار على المحاكم الوطنية تطبيق قانونها الوطني في حالة حدوث نزاع، إذ يجب عليها أن تتحقق من أن لهذا المؤلف مقر إقامة فعلي معتاد في الدولة، وتحدد مقدار هذا الاعتياد بعد ذلك، ثم تفصل في الموضوع.

الفرع الثانـــي: مبادئ ومعايـير الـحماية على الـمستوى الدولـي.

تختلف مبادئ ومعايير الحماية على المستوى الدولي باختلاف الاتفاقيات محل الدراسة، إلا أن هذا الاختلاف ليس كلياً، إذ أنها تتفق على بعض المبادئ والمعايير وتختلف على أخرى.

وعليه يتم التطرق لمبادئ ومعايير حماية حق المؤلف في كل من اتفاقية "برن" (البند الأول)، ثم اتفاقية "تربس" (البند الثاني)، فالاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف جنيف (البند الثالث)، وفي الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف (البند الرابع).

البند الأول: مبادئ ومعايـير حماية حق المؤلف فـــي اتفاقية "برن".

من خلال استقراء أحكام اتفاقية "برن"، وكذا الملحق الخاص بها يتضح جلياً أن من أبرز أهداف هذه الاتفاقية بسط حماية شاملة على المصنفات الأدبية والفنية، وبأكثر الوسائل الممكنة فعاليةً وانسجاماً[1].

1- زيروتي الطيب، مرجع سبق ذكره، ص 11.

ولقد حاولت إتفاقية "برن" إرساء أسس حماية حق المؤلف من خلال إنشاء اتحاد دولي لحماية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية،[1] والغرض الأساسي من هذا الاتحاد بحسب ما ورد في نصوص الاتفاقية هو تحديد المقصود بالمصنفات المشمولة بالحماية، وإنشاء معايير الحماية مع تحديد حدٍ أدنى لمدة الحماية الذي تلتزم به دول الاتحاد، بالإضافة إلى تنظيم كيفية استغلال المصنفات الأدبية والفنية[2]، ويتكون الاتحاد من جمعية مشكلة من الدول المنضمة إليه، ولجنة تنفيذية والمكتب الدولي، لكل منها مهام خاصة تهدف إلى تكريس الحماية لحقوق المؤلف[3].

تُؤسس حماية حقوق الملكية الأدبية والفنية في اتفاقية "برن" على مجموعة من المبادئ التي تجب مراعاتها من طرف دول الاتحاد، (أولاً)، كما أنها وضعت جملة من المعايير يتم بها تحديد مدى استحقاق المؤلف والمصنف للحماية القانونية (ثانياً).

أولاً: مبادئ حماية حق المؤلف في اتفاقية "برن".

أرست اتفاقية "برن" مبادئ هامة في مجال حماية حق المؤلف، تتلخص فيما يلي:

أ) مبدأ المعاملة الوطنية:

يقوم مبدأ المعاملة الوطنية في اتفاقية "برن"[4] على التزام معاملة المواطن الأجنبي المنتمي إلى دولة من دول أعضاء الاتحاد غير دولة منشأ المصنف بذات الحقوق التي تخولها نصوص قوانين الحماية لتلك

1- المادة 01 من اتفاقية "برن": "تشكل الدول التي تسري عليها الاتفاقية اتحاداً لحماية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية".

2- حسن الجميعي، الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة من اتفاقية "برن" واتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة اتفاقية تريبس، مقال بندوة "الويبو" الوطنية حول الملكية الفكرية للمسؤولين الحكوميين وأعضاء غرف التجارة، تنظمها المنظمة العالمية الفكرية بالتعاون مع وزارة الصناعة والتجارة، صنعاء 10-11 جويلية 2004، ص 03.

3- أولاً: فيما يخص الجمعية العامة: تتولى عدة مهام للمحافظة على الاتحاد وتنميته، كما تنظر في تقارير المدير العام للمنظمة وأنشطته، وتزود المكتب الدولي بالتوجيهات الخاصة بالإعداد لمؤتمرات تعديل الاتفاقية.

ثانياً: اللجنة التنفيذية: تتكون من الدول التي تنتخبها الجمعية بين الدول الأعضاء فيها، وعن مهامها: فهي تقوم بإعداد مشروع جدول أعمال الجمعية، وتتخذ كافة الإجراءات اللازمة لضمان قيام المدير العام بتنفيذ برامج الاتحاد طبقا لقرارات الجمعية، وتضع اللجنة التنفيذية النظام الداخلي الخاص بها، ولها مهام إدارية واستشارية أخرى.

ثالثاً: المكتب الدولي: يمارس المكتب المهام الإدارية الخاصة بالاتحاد، ويتولى جمع المعلومات الخاصة بحماية حق المؤلف ونشرها، ويزود المكتب الدولي كل دولة في الاتحاد بناءً على طلبها بمعلومات عن المسائل المتعلقة بحماية حقوق المؤلف، ويجري مكتب دراسات، ويقدم خدمات تهدف إلى تيسير حماية حق المؤلف. للمزيد انظر: أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، المرجع السابق، ص ص 402-403.

4- انظر المادة 1/5 من اتفاقية "برن"، السابقة الذكر.

الدول لرعاياها، بالإضافة إلى الحقوق المقررة بالاتفاقية؛ وذلك بالنسبة للمصنفات التي يتمتعون على أساسها بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية[1].

ويبقى هذا المبدأ نسبياً لا مطلقاً وفقاً لنصوص الاتفاقية؛ حيث أنه لا يقصد بالمعاملة الوطنية المساواة الكاملة في المعاملة في مختلف دول الاتحاد، وهذا نظراً لأن مجال الحماية المقررة للمصنفات الأدبية والفنية قد يختلف من بلد لآخر[2].

أما عن نص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة، فلقد حددت مبدأ الحماية في بلد المنشأ من خلال الاعتراف بمسألة الحماية في الدولة التي نشأ فيها المصنف، والتي يرجع اختصاصها للتشريع الوطني، وأوردت المادة استثناء فيما يخص المؤلفين من غير رعايا دولة منشأ المصنف المتمتع بالحماية بمقتضى اتفاقية "برن"، بأن تثبت له نفس الحماية المقررة لرعايا تلك الدولة، وهذا تأكيداً على تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية[3].

ب) مبدأ الـمعاملة بالـمثل:

كُرس هذا المبدأ بموجب الفقرة الأولى من المادة السادسة من اتفاقية "برن"، والتي أقرت أنه بالنسبة لمؤلفي المصنفات الذين لا يتمتعون بجنسية إحدى الدول الأعضاء بالاتحاد أو يقيمون بها إقامة معتادة، مبدأ المعاملة بالمثل في شأن حدود الحماية المقررة لحقوقهم، وبالتالي فإن حماية حقوق المؤلف الأجنبي في الدول متوقفة على مدى الحماية التي يتمتع بها المؤلف من رعاياها في الدولة الأخرى[4].

1- MAHBOULI Abderraouf, La propriété intellectuel dans l'accord de partenariat entre la Tunisie et la communauté Européenne et ses états membres, mémoire pour l'obtention du diplôme de magistère en droit communautaire et relations Maghreb-Europe, faculté des sciences juridiques et politiques et sociales de Tunisie 3, Tunisie, 1999-2000 p 128.

انظر كذلك: محمد أبو بكر، المبادئ الأولية لحقوق المؤلف والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2005، ص 80.

2- بركان نبيلة، الملكية الفكرية وتأثيرها في الاقتصاد العالمي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية العلوم السياسية والإعلام، فرع علاقات دولية، جامعة بوزريعة، الجزائر، سنة 2009-2010، ص 30.

3- بالرجوع إلى نص المادة 5 نجدها قد عالجت تنظيم الحقوق محل الحماية سواء في دولة المنشأ أو في الدول الأعضاء الأخرى على نحو مفصل في الفقرتين 3 و4 منها.

4- يوسف أحمد النوافلة، مرجع سبق ذكره، ص 186.

وعليه يمكن للدولة العضو أن تضع قيوداً على حماية حقوق المؤلفين، تقيد بها حماية المصنفات الخاصة بالمؤلفين من رعايا دولة غير عضو، متى كانت هذه الأخيرة لا تقرر الحماية الكافية لمصنفات المؤلفين من رعاياها[1].

إلا أنه وبالنظر لنص الفقرة الثالثة من المادة السادسة يتضح بأن مع الإقرار بمبدأ تقييد الحماية الممارسة من قبل دول الاتحاد تكون مقيدة أيضاً بشرط قانوني، يتمثل في إلزام الاتفاقية لدول الاتحاد التي تضع قيوداً على حماية حقوق المؤلفين القيام بإخطار المدير العام للمنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو" بهذه القيود بموجب إعلان كتابي تحدد فيه الدول التي ستقيد الحماية في مواجهتها، والقيود التي تخضع لها حقوق المؤلفين من رعايا هذه الدول، وقيام المدير العام بإبلاغ هذا الإعلان إلى جميع دول الاتحاد، وتأتي أحكام هذه المادة كنتيجة منطقية مترتبة على مبدأ المعاملة بالمثل[2].

وبالتالي ووفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة السادسة يتضح توجه المشرع الصريح إلى أن تقرير هذا المبدأ هو ذو وظيفة تقييدية للحماية فقط في مواجهة المعاملة ذاتها، وليس لحظر الحماية أو إلغائها، مما يفرض على الدولة عدم تجاوز حدود استخدام المبدأ، ما يمثل مخالفة وتجاوز لنصوص الاتفاقية[3].

ج) مبدأ الـــحماية التلقائية واســـتقلالها:

جاء نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية "برن" بمبدأ أساسي يتمثل في الحماية التلقائية الذي يقر للمؤلف بالحماية على مصنفاته بمجرد نسبتها إليه، دون الخضوع لأي إجراء شكلي لتقرير الحماية القانونية والتمتع بها[4].

ومناط هذا المبدأ هو التفريق بين فكرتي التمتع بالحقوق وممارستها، ومسألة تقرير حق المؤلف لهذه الحماية، بحيث أنه يثبت للمؤلف حق استئثاري على مصنفه دون النظر إلى القيمة المادية أو الجمالية أو الثقافية له من جهة، وكما أن الاعتراف بحق المؤلف في الحماية لا يتوقف على مدى توفير

1- انظر المادة 1/6 من اتفاقية "برن"، السابقة الذكر.

2- نعيم مغبغب، مرجع سبق ذكره، ص 321.

3- فتحي نسيمة، مرجع سبق ذكره، ص 34.

4- المادة 2/5 من اتفاقية "برن": "ألا يخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأي إجراء شكلي، فهذا التمتع وهذه الممارسة مستقلان عن وجود الحماية في دولة منشأ المصنف، تبعاً لذلك فإن نطاق الحماية وكذلك وسائل الطعن المقررة للمؤلف لحماية حقوقه يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها دون سواها، وذلك بصرف النظر عن أحكام هذه الاتفاقية."

إجراءات شكلية معينة كالتسجيل أو الإيداع، بل له أن يتمتع بها ويثبت له حق ممارستها بمجرد إبداع العمل الفكري باعتبارها حقوقاً ثابتة دون الحاجة إلى استيفاء أي إجراءات شكلية[1].

ثانـــياً: معايـــير حماية حق الـمؤلف فـــي اتفاقية "برن".

من أجل تحديد مدى الحماية المقررة لحقوق المؤلفين، جاءت المادة الثالثة من اتفاقية "برن" بمعياريين: أحدهما يقوم على أساس جنسية المؤلف، في حين يقوم الثاني على أساس مكان نشر المصنف.

وبالرجوع إلى نصوص الاتفاقية، فإنها تلزم النظر إلى جنسية المؤلف من جهة وإلى جنسية البلد الذي تمت فيه عملية النشر من جهة أخرى، فتشمل الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية:

1. المؤلفون التابعون لإحدى دول الاتحاد سواء كانت مصنفاتهم منشورة أو لم تكن كذلك.
2. المؤلفون الذين لا ينتمون لإحدى دول الاتحاد، بالنسبة للمصنفات المنشورة لأول مرة في إحدى هذه الدول أو في نفس الوقت في دولة خارج الاتحاد[2].

وعليه إذا كان المؤلف من رعايا إحدى دول الاتحاد، تكون أعماله محمية بموجب الاتفاقية سواء كانت منشورة أو غير منشورة، علماً أنه بموجب الفقرة الثانية من المادة الثالثة والتي نصت على أن الإقامة العادية بمثابة الجنسية[3]، الأمر الذي يظهر من خلال إلحاق الحكم المطبق على إحدى رعايا دول الاتحاد على المؤلفين غير المنتمين إلى إحدى تلك الدول؛ إذا توافر لديهم معيار الإقامة المعتادة في إحدى هذه الدول[4].

وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية عملت على استكمال تحديد معايير الحماية بتحديد المقصود بعملية النشر وفقاً لنصوص الاتفاقية، ونصت كذلك على أن المصنفات المنشورة تعني جميع المصنفات التي نشرت بموافقة المؤلف، مهما كانت طريقة تصنيع النسخ، وبشرط أن يكون توافر هذه النسخ على نحو يفي بالاحتياجات المعقولة للجمهور، وبالتالي استثنت المادة جملة من الأعمال تتمثل في

1- حميد محمد علي اللهبي، مرجع سبق ذكره، ص 452.

2- انظر المادة 1/3 أ- ب من اتفاقية "برن"، السابقة الذكر.

3- نعيم مغبغب، مرجع سبق ذكره، ص 323.

4- المادة 2/3: "في تطبيق أحكام هذه الاتفاقية يعامل المؤلفون من غير رعايا إحدى دول الاتحاد الذين تكون إقامتهم العادية في إحدى هذه الدول معاملة المؤلفين من رعايا تلك الدولة".

الأداء المسرحي أو الموسيقي أو السينمائي، أو نقل علني لمصنف أدبي، أو عملية نقل بالراديو للمصنفات الأدبية أو تنفيذ لمصنفات معمارية[1].

وكذلك حددت الاتفاقية عملية النشر في نفس الوقت بأنه أي نشر للمصنفات في عدة دول، وظهر في دولتين أو أكثر خلال 30 يوماً من تاريخ نشره لأول مرة.[2]

البند الثانـــي: المبادئ الأساسية لحماية حق المؤلف فـي اتفاقية "تربس".

لقد وضعت اتفاقية "تربس" الأسس القانونية لإنشاء بنية تحتية قوية وحديثة لحق المؤلف في المجتمع الدولي، من خلال رسم مبادئ أساسية تمثل ركائز نظام حماية حقوق الملكية الفكرية، وضمان تطبيق إجراءات فعالة لحماية هذا النظام القانوني[3].

وفي هذا الصدد أرست الاتفاقية مبادئ أساسية لنظام حماية الملكية الفكرية –ومن ضمنها حق المؤلف– سبق وأن كرستها الاتفاقيات الدولية؛ حيث أخذت اتفاقية "تربس" بتعديل باريس لسنة 1971 الذي مس اتفاقية "برن"، وأجبرت الدول الأعضاء على الامتثال له حتى وإن لم تكن موقعة عليه من قبل قيام اتفاقية "تربس"[4].

وبهذا سيتم إيضاح هذه المبادئ فيما يلي:

أ– مبدأ المعاملة الوطنية:

مؤدى هذا المبدأ هو التزام كل دولة عضو بالاتفاقية بمنح مواطني الدول الأعضاء معاملة لا تدنو عن تلك الممنوحة لرعاياها بالنسبة لحماية حق المؤلف، وذلك بالإضافة إلى المزايا الأخرى المنصوص عليها في الاتفاقية على أساس أنها لا تشكل الحد الأدنى من الحماية[5].

1- المادة 3/3 من اتفاقية "**برن**" السابقة الذكر.

2- المادة 4/3 من اتفاقية" "**برن**"" السابقة الذكر.

3- حمادي نوال، حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية، مداخلة ملقاة بالملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، مرجع سبق ذكره، ص 287.

4- Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touche au commerce ADPIC, Acte finale de l'accord de MARREKCH E tablissement l'OMC, 15 avril 1994, Annexe 1/c, P 351. Disponible sur: www.wto.org/french dosc-f/27-trips.pdf.

تم الإطلاع على الموقع بتاريخ: 2019/12/16 على الساعة 18.25.

5- آيت وارت حمزة، دور المنظمة العالمية للتجارة في حماية حقوق الملكية الفكرية، مداخلة ملقاة بالملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، مرجع سبق ذكره، ص 153.

ولقد جاء نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الاتفاقية ينص على أن: "تلتزم الدول الأعضاء بمنح مواطني الدول الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية مع مراعاة الاستثناءات الواردة في اتفاقية باريس، برن، روما، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتعلق بالدوائر المتكاملة".

أما فيما يتعلق بالاستفادة من الاستثناءات المشار إليها في المادة الثالثة السابقة الذكر، فإنها قيدت بالنسبة للإجراءات القضائية والإدارية، بما في ذلك تحديد موطن مختار، أو تعيين وكيل في أراضي بلد عضو، إلا حين تكون هذه الاستثناءات ضرورية لضمان الالتزام بمراعاة أحكام القوانين واللوائح التنظيمية التي لا تتعارض مع أحكام الاتفاقية، وأن لا يكون في اللجوء إلى هذه الممارسات تقييد مستتر للتجارة[1].

ب- مبدأ الدولة الأولـــى بالرعاية:

لقد كرست الاتفاقية هذا المبدأ من خلال نص المادة الرابعة منها، وتعد اتفاقية "تربس" من الاتفاقيات السباقة في تبني هذا المبدأ عن غيرها من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية[2]، ومناط هذا المبدأ هو عدم التمييز في معاملة الدول الأعضاء في اتفاقية "تربس"، وبالتالي أي تفضيل أو تمييز أو حصانة تمنحها دولة عضو لرعايا دولة أخرى عضو، تستفيد منها بصورة تلقائية وفورية رعايا الدول الأعضاء الأخرى[3].

يذهب نص المادة إلى تقرير استثناءات يمكن من خلالها للدولة أن تمنح حماية أو مزايا خاصة لدولة معينة دون الدول الأعضاء الأخرى، وذلك في حالات محددة على سبيل الحصر هي:

- أن تكون الاستثناءات نابعة عن اتفاقيات دولية بشأن المساعدة القضائية أو إنفاذ القوانين ذات الصبغة العامة، وغير المقتصرة بالذات على حماية حق المؤلف.
- أن تكون ممنوحة وفقاً لأحكام معاهد "برن" 1971، أو معاهدة روما التي تجيز اعتبار المعاملة الممنوحة غير مرتبطة بالمعاملة الوطنية، بل بالمعاملة الممنوحة في بلد آخر.

1- المادة 2/3 من اتفاقية "تربس".

2- زيروتي الطيب، مرجع سبق ذكره، ص 100، انظر كذلك حمادي نوال، مرجع سبق ذكره، ص 288.

3- قادوم محمد، فعالية اتفاقية "تربس" في حماية حقوق الملكية الفكرية، مداخلة ملقاة بالملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، مرجع سبق ذكره، ص 279.

– أن تكون نابعة من اتفاقيات دولية متعلقة بحماية حق المؤلف، أصبحت سارية المفعول قبل سريان مفعول اتفاق منظمة التجارة العالمية، شريطة إخبار مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة عن حقوق الملكية الفكرية بهذه الاتفاقيات، وإلا اعتبر غير مبرر ضد مواطني البلدان الأعضاء الأخرى[1].

البند الثالث: المبادئ الأساسية لحماية حق المؤلف فـي اتفاقية "جنيف".

لتحديد نطاق الحماية المكفولة بهذا النظام وفقاً للاتفاقية، فلقد أوردت المادة الأولى منها مجال الحماية، من خلال التعهد الملقى على عاتق كل دولة متعاقدة بضمان كل السبل اللازمة لتوفير الحماية الفعالة لحقوق المؤلفين، وذلك في مختلف المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، بما فيها المواد المكتوبة والأعمال الموسيقية والمسرحية والسينمائية وأعمال التصوير والنقش والنحت[2].

كما ذهبت الاتفاقية إلى السير بنهج اتفاقية "برن"، وذلك بوضع معيار خاص تقوم عليه حقوق المؤلف. وبالرجوع إلى أحكام الاتفاقية نجدها قد تبنت معيار النشر كأساس مكون لمجال الحماية، وبهذا أضفت الحماية على حقوق المؤلفين التي تشمل جميع المصنفات التي تنشر أول مرة داخل إقليم هذه الدولة، وتكون مطابقة لتلك الحماية التي تكرسها دولة عضو أخرى على مصنفات مواطنيها والمنشورة لأول مرة في أراضيها، بالإضافة إلى الحماية الممنوحة في ظل اتفاقية "جنيف"[3]. وبهذا تكون الاتفاقية قد مزجت بين معيار النشر لأول مرة، ومعيار الجنسية كأساس لوضع نظام الحماية المنصوص عليه في أحكامها، وكذا إقرار الحماية الخاصة بالاتفاقية في نفس الوقت.

كما حاولت الاتفاقية بسط الحماية على جملة المصنفات غير المنشورة من خلال الأخذ بنفس المعيار السابق، وذلك بتقرير الحماية على هذه الأعمال في أي دولة عضو بنفس الحماية التي تقررها الدول المتعاقدة الأخرى لمواطنيها على مصنفاتهم غير المنشورة، وبالحماية التي تضفيها الاتفاقية[4].

وفي سبيل إيضاح معيار النشر المذكور سابقاً، فلقد أوردت المادة السادسة من الاتفاقية أن النشر المقصود هو إنتاج نسخ مادية من المصنف وطرحها للجمهور؛ بحيث تتسنى القراءة والمشاهدة المرئية لها. ولقد كفلت الاتفاقية للدول المتعاقدة الحق في أن تتضمن تشريعاتها الداخلية تكريساً لمبدأ المعاملة الوطنية لكل شخص مقيم بأراضي تلك الدولة[5].

1- آيت تفاتي حفيظة، مرجع سبق ذكره، ص 58، انظر كذلك: قادوم محمد، مرجع سبق ذكره، ص 280.

2- المادة 1 من اتفاقية "جنيف" لحقوق المؤلف.

3- المادة 2 من اتفاقية "جنيف"، لحقوق المؤلف.

4- فرحة زراوي صالح، مرجع سبق ذكره، 562، انظر كذلك: أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 418.

5- المادة 06 من اتفاقية "جنيف" لحقوق المؤلف.

وقد بينت الاتفاقية أن اشتراط الإجراءات المذكورة سابقاً، لا يحد من سلطة الدول المتعاقدة في إيجاد شروط أخرى لاكتساب حق المؤلف وإضفاء الحماية عليه، وبالأخص تلك الشروط الخاصة بإجراءات التقاضي تحت قيد عدم فرض هذه الالتزامات على المؤلفين الأجانب دون الوطنيين، أو مساسها بسلامة حق المؤلف[1].

وقد حرصت الاتفاقية على ضمان توافر الآليات القانونية التي تضمن بها حماية الدولة المتعاقدة لمصنفات المؤلفين الأجانب وغير المنشورة داخل إقليمها دون فرض أي إجراءات أو قيود قانونية[2].

البند الرابع: المبادئ الأساسية لحماية حق المؤلف في الاتفاقية العربية.

سعت الاتفاقية العربية بداية إلى تحديد نطاق الحماية التي تشمل حقوق المؤلف والمكرسة من خلال أحكام نصوصها، فلقد اتخذت الاتفاقية معيار الابتكار كأساس لتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية والعلمية بالحماية، بحيث اكتفت بفكرة الإبداع كمعيار لإسباغ الحماية بغض النظر عن قيمة هذه المصنفات أو نوعها أو الغرض من تأليفها، أو حتى طريقة التعبير عنها[3].

ثم دعمت معيار الابتكار بالنص على معايير أخرى، والتي مزجت فيها بين الجنسية والموطن ومكان النشر، وبهذا قررت سريان أحكام الاتفاقية[4] وفقاً لما يلي:

- على مصنفات المؤلفين العرب من مواطني الدول العربية الأعضاء، والذين يتخذون منها مكان إقامتهم العادية.
- على المصنفات التي تنشر ضمن حدود الدول الأعضاء لمؤلفين أجانب غير مقيمين فيها أياً كانت جنسيتهم، بشرط تقرير مبدأ المعاملة بالمثل، وبمقتضى الاتفاقيات التي تكون التي تكون الدولة طرفاً فيها، وبهذا نجد إغفال الاتفاقية لمسألة حماية المصنفات المنشورة خارج إقليم الدولة المتعاقدة.

1- المادة 3/3 من اتفاقية "جنيف" لحقوق المؤلف:" لا تمنع أحكام الفقرة الأولى أيا من الدول المتعاقدة من أن تشترط على المتقاضي عند رفع دعواه أن يلتزم قواعد الإجراءات المقررة، كأن يستعين بمحامي يمارس مهنته في أراضي تلك الدولة، أو أن يودع بالمحكمة أو في جهة إدارية ما أو كليهما نسخة من المؤلف موضوع النزاع، على ألا يؤثر عدم الالتزام بتلك القواعد في سلامة حق المؤلف، وبشرط ألا يفرض مثل هذا الالتزام على أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى ما لم يكن مفروضا على رعايا الدولة المطلوب توفير الحماية بها."

2- المادة 4/3 من اتفاقية "جنيف" لحقوق المؤلف.

3- المادة 1/1 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

4- المادة 26 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

المبحث الثاني:
الوسائل الوقائية لحماية حق المؤلف

نصت المادة الأولى من الاتفاقية العربية على أن: "يتمتع بالحماية مؤلفو المصنفّات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أياً كانت قيمة هذه المصنفّات أو نوعها أو الغرض من تأليفها أو طريقة التعبير المستعملة فيها". وهو نفس المبدأ الذي نصّت عليه اتفاقية برن في المادة الثانية منها، وأكدت عليه جميع التشريعات المغاربية؛ إذ إنّ الحماية القانونية مكفولة لجميع إنتاجات العقل البشري.

وتشترط بعض التشريعات إيداع المصنفات لدى هيئات مختصة من أجل تسهيل عملية الحماية وتنظيمها. وعلى خلاف الملكية الصناعية والتجارية فإن عدم الالتزام بالإجراءات الشكلية لا يترتب عنه حرمان المؤلف من الحماية القانونية، ولا يمثل التصريح بالمصنف شرطاً للاعتراف بحقوق المؤلف؛ إذ أن حقوق المؤلف تثبت بمجرد الإبداع الفكري للمصنف، وقرينة الملكية هنا من أجل الاحتجاج بها على من يدعي ملكية المصنف.

وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث للوسائل الوقائية لحماية حقوق المؤلف من خلال الإيداع القانوني للمصنفات (المطلب الأول)، والتأشير بحفظ حقوق المؤلف (المطلب الثاني)، وتسجيل المصنف (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الإيداع القانونـــي للمصنف.

الإيداع القانوني هو إجراء إلزامي لكل صاحب حق تأليف سواء أكان شخص طبيعي أو معنوي، مؤلفاً كان أو ناشراً، أو طابعاً، أو منتجاً، أو مستورداً، أو موزعاً، لمصنفات محددة قانوناً، وذلك بتسليم نسخة أو أكثر من تلك المصنفات لإحدى السلطات التي يحددها القانون خصيصاً لهذا الغرض، كالمكتبات الوطنية أو المراكز المتخصصة، أو جمعيات حقوق المؤلف[1].

كما يمكن تعريفه بأنه التزام قانوني يفرض على مالك حق تأليف أو خلفه، تسليم نسخة أو أكثر من المصنفات القابلة للاستنساخ، للجهة المحددة قانوناً حسب نوع المصنف.

ولقد أكدت الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف على أهمية الإيداع في المادة الحادية والعشرون (21) منها ومنحت التشريعات الوطنية حرية تحديد نظامه القانوني[2].

ولم تختلف التشريعات المغاربية حول إلزامية الإيداع؛ حيث نص المشرع الجزائري على أنه: "يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر.

تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته بمجرد إيداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتاً أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور"[3].

وباستقراء المادة الثالثة من الأمر 03-05 المذكورة أعلاه، نجد أن المشرع الجزائري أقر الحماية القانونية لكل صاحب إبداع أصلي أدبي كان أو فني في الفقرة الأولى، وأكد في الفقرة الثانية على شمول المؤلف والمصنف بالحماية مهما كان نمط هذا الأخير واستحقاقه ووجهته بمجرد إيداعه، سواء أكان مثبت على دعامة أم لا، وفي ذلك تناقض صريح بين الفقرتين، لكن بالرجوع إلى النص الفرنسي نجد أن المشرع قد استخدم كلمة "Creation" في الفقرتين الأولى والثانية، وهي تعني الإبداع، وبذلك فورود كلمة "إيداع" في الفقرة الثانية ما هو إلا خطأ مادي في النص العربي وجب تداركه وتصحيحه.

1- المادة 02، 09، و10 من الأمر رقم: 96-16 المؤرخ في: 2 يوليو 1996، المتعلق بالإيداع القانوني، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد: 41 المؤرخة في 03-07-1996.

2- نصت المادة 25 من الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف على أنه: "أ – يحدد التشريع الوطني نظام الإيداع القانوني للمصنفات المحمية، مراعيًا النموذج الذي تقرره المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم. ب – تعمل الدول الأعضاء على إنشاء مراكز وطنية للضبط البيليوغرافي تكون مرجعًا لبيانات حقوق المؤلف وتسجيل المصنفات المحمية، وما يرد عليها من تصرفات قانونية."

3- المادة 03 من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، مرجع سبق ذكره.

وما يعزز ذلك نص المشرع في المادة 136 من الأمر 03-05 على أن: "يتلقى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة كل تصريح بمصنف أدبي أو فني يقوم به المؤلف أو أي مالك آخر للحقوق، قصد التأكد من قرينة ملكية المصنف وملكية الحقوق المحمية وفقاً لهذا الأمر.

لا يمثل التصريح بالمصنف للديوان شرطاً للاعتراف بالحقوق المخولة بمقتضى هذا الأمر".

ويستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري لا يعتبر التصريح بالمصنف لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة شرطاً للحماية، فهذه الأخير تنشأ بمجرد إبداع المصنف، وبمعزل عن نشره وإبلاغه للجمهور، وبغض النظر عما إذا كان العمل مكتملاً أم لا، فالحماية القانونية هي تلقائية تتوجب حكماً بمجرد الابتكار، ولا يعدو أن يكون التصريح لدى الديوان سوى وسيلة للانضمام إليه وتعزيز الفعالية الحمائية.

ورغم عدم تأثير الإيداع على الحماية القانونية للمصنّفات، إلا أنّ المشرع الجزائري نص عليه في أمر مستقل خاص به، وهو الأمر رقم: 96-16 المذكور أعلاه، وأتبعه بمرسوم تنفيذي يحدد كيفية تطبيق بعض أحكامه تحت رقم: 99-226،[1] حيث أكد أنه إجراء وقائي حمائي إحصائي، يستهدف جمع وحفظ الإنتاج الفكري، فهو إجراء يكتسي طابع الحفظ، ولا يمس بحقوق الملكية الفكرية[2].

وقد ألزم المشرع الجزائري بإجراء الإيداع كل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني يوجه للجمهور[3]، وذلك بتسليم عدد من النسخ محددة قانوناً حسب نوع المصنف والقائم بالإيداع مجاناً للمكتبة الوطنية أو للمركز الوطني للسنيما حسب تخصص كل منهما، كما حدد المصنفات المعنية بالإيداع وتلك المستثناة منه[4]، وبصفة عامة كل مصنف يمكن أن يشكل جزءاً من التراث الثقافي للشعب الجزائري معني بالإيداع إلزامياً، وكل وثيقة لا تستجيب لأهدافه تستثنى منه، ويعتبر عدم القيام به مخالفة، تترتب عنها غرامة مالية تتراوح بين ثلاثين ألف (30.000 دج) دينار جزائري، وخمسمائة ألف (500.000 دج) دينار جزائري، حسب طبيعة الوثائق موضوع الإيداع وقيمتها، وفي حالة العود تضاعف الغرامة.

1- المرسوم التنفيذي رقم: 99-226 المؤرخ في: 04-10-1999 يحدد كيفية تطبيق بعض أحكام الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني. جريدة الرسمية الجزائرية رقم: 71 المؤرخة في 10-10-1999.

2- المادة 06 من الأمر رقم: 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني في الجزائري، مرجع سبق ذكره.

3- المادة 02 من نفس الأمر.

4- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 99-226 الذي يحدد كيفية تطبيق بعض أحكام الأمر 96-16، مرجع سبق ذكره.

ولا يعفي فرض العقوبة المذكورة أعلاه المخالف من مباشرة أو إتمام الإجراءات المنصوص عليها في نظام الإيداع.

ولقد نظم المشرع المغربي الإيداع القانوني بتشريع مستقل، وهو القانون رقم: 68.99 المتعلق بالإيداع[1]، ولم يختلف في أحكامه عن نظيره الجزائري، لا من حيث تحديد الأشخاص الملزمين بالإيداع، ولا من حيث إجراءاته، ولا من حيث الوثائق الخاضعة له ولا تلك المستثناة منه، ولا من حيث أهدافه، ولا من حيث المركز المعني باستقبال المودعات.

كما نص على معاقبة الأشخاص الملزمين بالإيداع، إذا ثبت تملصهم، بعقوبة تتراوح ما بين 10.000 درهم و100.000 درهم، وذلك تبعاً لطبيعة وقيمة المصنفات التي يلزم بإيداعها، وفي حالة العود فإن مبلغ الغرامة يرفع إلى الضعف.

ويعتبر في حالة عود كل شخص ارتكب مخالفة ذات تكييف مماثل خلال الخمس سنوات الموالية لصدور حكم نهائي من أجل ارتكاب المخالفة، وفي هذه الجزئية اختلف عن المشرع الجزائري الذي لم يحدد أي مدة لاعتبار العود محقق، فهو واقع بمجرد إعادة ارتكاب المخالفة سواء طالت المدة أو قصرت عن ارتكاب المخالفة الأولى.

كما نظم المشرع التونسي الإيداع بموجب القانون الأساسي عدد: 37 لسنة 2015،[2] ويعتبر أحدث القوانين المتعلقة بالإيداع في المغرب العربي، ومختلف في جوانب كثيرة عن التشريعين الجزائري والمغربي، ومن بين عناصر الجدة في هذا القانون اهتمامه بالإيداع القانوني للوثائق والمصنفات في أبعادها الرقمية والافتراضية المنشورة على شبكة الأنترنت، وهو الشيء الذي خلى منه التشريعين الجزائري والمغربي، كما حدد مهلة الإيداع بشهر من تاريخ وضع المصنف على ذمة العموم بالنسبة إلى المؤلفات الموسيقية والأفلام السينمائية والمؤلفات السمعية والسمعية البصرية والكتب، و48 ساعة من تاريخ وضع المصنف على ذمة العموم بالنسبة إلى المصنفات الدورية وغير الدورية، وغيرها من المصنفات المعنية بإجراء الإيداع القانوني[3].

1- ظهير شريف رقم: 1.03.201 صادر في: 11 نوفمبر 2003، بتنفيذ القانون رقم: 68.99 بشأن الإيداع القانوني، الجريدة الرسمية المغربية عدد 5171 الصادرة بتاريخ: 22-12-2003.

2- قانون أساسي عدد 37 لسنة 2015 مؤرخ في 22 سبتمبر 2015 يتعلق بالتسجيل والإيداع القانوني، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 79 المؤرخ في 2 أكتوبر 2015.

3- الفصل 08 من نفس القانون الأساسي التونسي.

ويتم الإيداع القانوني للمصنفات إما مباشرة لدى الهياكل العمومية المؤهلة، وهي إما دار الكتب الوطنية، أو مركز الموسيقى العربية والمتوسطية، أو المركز الوطني للسينما والصورة، حسب نوع المصنف مقابل وصل بذلك، أو بواسطة رسالة مضمونة الوصول، مع الإعلام بالبلوغ إلى الهيكل المعني أو رقمياً بالنسبة للمصنفات الرقمية.

كما اختلف عن نظيره الجزائري والمغربي في إمكانية دفع دار الكتب الوطنية ثمن الكتاب أو المصنف غير الدوري المورد والمودع لديها، إذا كان عدد النسخ الموردة من هذا الكتاب أو المصنف والذي تم إنتاجه بالخارج وإدخاله إلى البلاد التونسية بغرض البيع أقل من خمسين نسخة، وذلك شريطة أن يتم التوريد في دفعة واحدة ومن قبل مورد واحد[1].

ويعاقب كل من يخالف إجراءات وآجال التسجيل والإيداع القانوني بخطية تتراوح بين ألف وثلاثة آلاف دينار، وتضاعف الخطية في صورة العود.

وما تجدر الإشارة إليه أن الإيداع القانوني في القوانين المقارنة يكتسي طابع الحفظ ولا يمس البتة بحقوق الملكية الفكرية، وهو ليس شرطاً شكلياً لإسباغ الحماية القانونية على المنتوج الفكري، لأن هذه الأخيرة تُكفل للمصنف بمجرد إبداعه، سواء أكان مثبت على دعامة تسمح بإبلاغه للجمهور أم لا، وبغض النظر عن نمط التعبير عنه ودرجة استحقاقه ووجهته.

وهو ما أكدته الإتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حقوق المؤلف؛ حيث نصت المادة الخامسة الفقرة الثانية من اتفاقية "برن" على أنه: "لا يخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأي إجراء شكلي، فهذا التمتع وهذه الممارسة مستقلان عن وجود الحماية في دولة منشأ المصنّف".

كما أن الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف نصت في مادتها الثالثة على أنه: "على كل دولة متعاقدة تشترط لحمايه حقوق المؤلف بمقتضى تشريعها الداخلي استيفاء إجراءات معينة كالإيداع أو التسجيل، أو التأشير أو الشهادات الموثقة أو دفع الرسوم أو الإنتاج أو النشر في أراضيها أن تعتبر هذه الشروط قد استوفيت بالنسبة لكل عمل محمي بموجب هذه الاتفاقية ينشر لأول مرة خارج أراضيها ويكون مؤلفه من غير رعاياها، إذا كانت جميع النسخ المنشورة بترخيص من المؤلف أو غيره من أصحاب حقوق التأليف تحمل منذ الطبعة الأولى علامة "C" مصحوبة باسم صاحب حق التأليف وبيان السنة التي تم فيها النشر لأول مرة، ومدونة ثلاثتها على نحوٍ وافٍ، وفي موضع لا يدع مجالاً للشك في أن حقوق المؤلف محفوظة".

1- الفصل 15 من قانون أساسي عدد 37 لسنة 2015، المتعلق بالتسجيل والإيداع القانوني، مرجع سبق ذكره.

كما نصت المادة الرابعة فقرة "أ" من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف أنّه: "يتمتع مؤلف المصنف بحقوق التأليف وتثبت صفة المؤلف لمن نشر أو أذيع أو عرف المصنف باسمه ما لم يثبت خلاف ذلك، ولا يخضع التمتع بهذه الحقوق وممارستها لأي إجراء شكلي". وبذلك خطت الاتفاقية العربية خطوة نحو تشجيع المؤلفين العرب على الإبداع، والابتكار وتنمية الأدب والفنون والعلوم في الوطن العربي، كما تحرص الاتفاقية على ضرورة التبادل الثقافي بين البلدان العربية وإصدار نشرات حول المصنفات المحمية في أراض كل منها.

ومما سبق يمكن القول أن إجراء الإيداع يبقى مهم الهدف منه إثبات عائدية المصنف لصاحب الحق عليه، وبالتالي توفير قدر هام من الحماية القانونية، وهو خير وسيلة للوقوف بوجه أي ادعاء أو انتحال لمصنف من قبل غير المؤلف، أو صاحب حق التأليف، كما أنه إجراء إعلاني وليس إنشائي[1]؛ أي أن المؤلف يتمتع بحق الحماية القانونية منذ إبداعه للمصنف، كما أنه يساهم بقوة في إثراء المكتبات العامة، وحفظ التراث الثقافي والفكري للدولة.

المطلب الثانـــي: تسجيل الـمصنف.

التسجيل هو نظام قانوني يختلف عن نظام الإيداع، من حيث كون المؤلف وفقاً لنظام التسجيل ملزماً بتقديم طلب بشأن كل مصنف لدى جهة إدارية عمومية مكلفة بتسجيل المصنفات، تسمى عادة "مكتب حقوق المؤلف،" أو "المكتب الوطني لحقوق المؤلف"، أو "مكتب سجل المصنفات"، أو "السجل الوطني للملكية الفكرية"، والذي يتولى تسجيل الأعمال حتى يتمتع مؤلفها بجميع حقوق التأليف على مصنفاتهم، وعادة يتم التسجيل من خلال ملء استمارة تحتوي على بيانات عدة، أهمها اسم المؤلف، وعنوان المصنف، وتاريخ ومكان نشره لأول مرة إذا كان قد سبق نشره، بالإضافة إلى اسم الناشر، ولغة النشر وغير ذلك من البيانات الأخرى المتعلقة بالمصنف، كعدد صفحاته وعدد مجلداته إذا كان مكوناً من أكثر من مجلد، وشكل المصنف[2]، وتُحفظ هذه البيانات في مكتب

1- أكدت محكمة استئناف الجنح في بيروت في حكم لها في قضية فيلم "حياة غاندي" تمتع هذا الأخير بالحماية في لبنان: حيث أنه يستفاد من مجمل نصوص قانون العقوبات المتعلقة بحماية الملكية الأدبية والفنية، وهي المواد 722 وما يليها، ومن نصوص اتفاقية برن اتحاد برن سنة 1928م المادة الرابعة منها بأن تسجيل أو إيداع الأثر الأدبي أو الفني في دائرة حماية الملكية له مفعول إعلاني وليس إنشائي، بمعنى أن حق المؤلف أو الناشر يتمتع بحق الحماية منذ وجوده وقبل تسجيله في دائرة حماية الملكية". عن محكمة استئناف الجنح في بيروت الغرفة الثانية، 6 من فبراير سنة 1995م، النشرة القضائية اللبنانية سنة 1995م ص، 92. انظر: كنعان الأحمر، مرجع سبق ذكره، ص 15.

2- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 437.

التسجيل المحدد قانوناً، ويخصص لكل تسجيل تاريخ وعدد رتبي في سلسلة غير منقطعة[1]، ويحصل المؤلف على شهادة بالتسجيل، ويكون لها حجية على صحة ما ورد فيها ما لم يثبت عكس ذلك، ويسمح نظام التسجيل بالاطلاع على السجلات الخاصة بحقوق المؤلف، ولكل ذي مصلحة الاعتراض على تسجيل المصنف خلال مدة معينة من تاريخ التسجيل، لدى التشريعات التي عدت التسجيل شرطًا للحماية مثل الأرجنتين وكولومبيا وشيلي، وقانون حماية حق المؤلف السوداني لعام 1996، حيث نصت المادة 14 منه على أنه: "لا يتمتع أي مؤلف بحماية حقوق المؤلف المقررة في القانون، إلا إذا قام بتسجيل مصنفه وفقاً لأحكام القانون" فيعد حينئذٍ إجبارياً، وقد يكون اختيارياً لا يؤثر عدم القيام به في الحماية القانونية لحقوق التأليف[2].

وقد يصحب التسجيل إيداع، وهو ما نص عليه المشرع التونسي حيث أخضع وجوباً لإجراءات التسجيل والإيداع القانوني المصنفات التالية بمختلف أشكالها ومحاملها المتاحة للعموم:

- كل الكتابات أو الوثائق المطبوعة أو المنقوشة أو المصورة أو الصوتية أو السمعية البصرية، أو المتعددة الوسائط أو الرسوم أو الخرائط أو الصور، أو الفنون الرقمية أو الأقوال المجردة أو غير ذلك من المضامين الموجهة للعموم.
- البرمجيات وقواعد البيانات والمواقع الإلكترونية والمعلوماتية المترابطة المؤلفات الموسيقية المكتوبة أو المسجلة، الأفلام السينمائية، المؤلفات السمعية والسمعية البصرية، الكتب والنشريات غير الدورية والمعلقات، النشريات الدورية التي تصدر تحت عنوان واحد في آجال متقاربة أو متباعدة ولو كانت غير منتظمة، بشرط أن يكون تسلسلها مقرراً لمدة غير محدودة، وأن تتتابع أعدادها من حيث الزمان والترقيم، وتعتبر دوريات على وجه الخصوص الجرائد اليومية والأسبوعية والنصف شهرية والمجلات والدوريات والحوليات[3].

تسجل كل المصنفات المشار إليها أعلاه سواء تم إصدارها بمقابل أو بدون مقابل في دفاتر خاصة من قبل مدير الدورية أو المنتج أو الناشر أو الموزع حسب الحالة، ويخصص لكل تسجيل تاريخ وعدد رتبي في سلسلة غير منقطعة.

1- الفصل 06 من القانون الأساسي عدد 37 لسنة 2015، المرجع السابق.

2- وسيم حسام الدين الأحمد، مجموعة قوانين حماية حق المؤلف في الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2011، ص 60. وانظر كذلك: فرج إبراهيم سكر، مدى تطلب الإيداع لحماية حقوق المؤلف، مجلة الجامعة الإسلامية للدارسات الشرعية والقانونية، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، ص 10.

3- الفصل 04 من القانون الأساسي عدد 37 لسنة 2015، المتعلق بالتسجيل والإيداع القانوني في تونس، السابق الذكر.

كما يجب أن يشمل التسجيل التنصيص على اسم وعنوان متولي الطبع أو المنتج أو الناشر أو الموزع[1].

ويعاقب كل من يخالف إجراءات وآجال التسجيل بخطية تتراوح بين ألف (1000) وثلاثة آلاف (3000) دينار، وتضاعف الخطية في صورة العود[2].

ويترتب على تسجيل أحد المصنفات إقامة قرينة قانونية بسيطة على وجود ذلك المصنف في تاريخ معين، خاصة في حالة المصنفات غير المنشورة وعلى وجود عنوانه ومضمونه، ومؤلفه، ومترجمة، أو مقتبسه، وعلى الشكل الذي اتخذه، كما أنه يعتبر وسيلة مهمة في الإثبات في حالة وقوع نزاع بشأن نسبة المصنف إلى مؤلفه، أو في حالة وقوع اعتداء على المصنف أياً كان شكله[3].

المطلب الثالث: التأشير بحفظ حقوق المؤلف.

التأشير هو نظام عالمي تشترطه الكثير من القوانين الخاصة بحق المؤلف في العالم طبقاً لنص المادة الثالثة من الاتفاقيات العالمية لحقوق المؤلف، وهو إجراء هام يتكون من ثلاثة عناصر هي الرمز "C" المحاط بدائرة وهو الحرف الأول من عبارة "COPYRIGHT" أي حق المؤلف، واسم صاحب حق المؤلف، والسنة التي تم فيها نشر المصنف لأول مرة.

وتذهب بعض التشريعات إلى إضافة عبارة "جميع حقوق الطبع محفوظة" أو "جميع الحقوق محفوظة للمؤلف" أو الحرفان: D.R وهما الحرفان الأولان من الكلمتين الإسبانيتين Derchos Reseruados اللتان تعنيان الحقوق محفوظة للمؤلف، مضافاً إليها اسم صاحب حقوق المؤلف والناشر والطابع وتاريخ النشر لأول مرة، أو السنة التي تم فيها تسجيل حقوق المؤلف[4].

ويختلف أسلوب أو شكل التأشير بحسب طبيعة ونوع المصنف، إلا أن التأشير في جميع المصنفات يجب أن يوضع في مكان ظاهر من المصنف بشكل مقروء وواضح، ففي الكتب والمواد المطبوعة يكون التأشير بحقوق المؤلف في الصفحة التي تحمل العنوان، أو الصفحة التي تليها مباشرة، وفي التسجيلات الصوتية والسمعية البصرية يكون التأشير بحفظ حقوق المؤلف على أحد وجهي

1- الفصل 06 من القانون الأساسي عدد 37 لسنة 2015، المتعلق بالتسجيل والإيداع القانوني في تونس، السابق الذكر.

2- الفصل 18 من نفس القانون.

3- بوراوي أحمد، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة باتنة، الموسم الجامعي 2014-2015، ص 88-89.

4- مسعودي سميرة، مرجع سبق ذكره، ص 78.

الشريط، أما بالنسبة للمصنفات المنشورة عبر الإنترنت فقد درجت العادة من أصحاب حق التأليف وضع علامة مختصرة © على مصنفاتهم المنشورة عبر الإنترنت، حيث تقدم مثل هذه الشكلية عدة مزايا للمؤلف منها أنها تسمح لكل مستعمل للأنترنت أن يعلم بسهولة من هو صاحب حق التأليف، كما أنها توفر له العلم اليقيني بأن هذا المصنف محمي بموجب قوانين حق المؤلف، كما أن هذه العلامة تساهم في حماية حقوق المؤلف دولياً؛ إذ يمكنه الدفاع عن حقه في غير دولته، خاصة في ظل الاستعمالات الواسعة للفضاءات الافتراضية والملفات الرقمية، حيث يمكن للمصنفات المشمولة بحماية حقوق المؤلف أن تعبر الحدود الوطنية بكل سهولة[1].

كما أن التأشير له أهمية أخرى، تكمن في سهولة إثبات أن المعتدي كان يعلم عندما استخدم المصنف أنه مشمول بالحماية، دون أن يستطيع التمسك بحسن نيته إذا أقيمت ضده دعوى قضائية بموجب ذلك، وأي انتهاك لحق التأليف أو الاعتداء عليه يعتبر جرماً يرتب مسؤولية مدنية وجزائية[2].

1- العلواني عبد العزيز فتحي، حقوق المؤلف في ظل التطور الإلكتروني، دارسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة الأزهر- غزة، عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المحكَّم، المجلد 19، فبراير 2017، ص 603.

2- محمد أبو بكر، مرجع سبق ذكره، ص 169.

الـمبحث الثالث:
الإدارة الـجماعية لـحقوق الـمؤلف.

لا يمكن للمؤلف أن يتتبع وحده كل ما يجري على مصنفه في الوسط الذي يتم تداوله فيه، وهذا ما أثبتته التجربة في العديد من دول العالم، خاصةً بعد التطور الذي عرفته الوسائل التكنولوجية، والتي ساهمت وسهلت نشر المصنفات بشكل مشروع وغير مشروع على المنصات الرقمية، إذ لا يمكن للمؤلف أو فنان أداء أو المنتج على سبيل المثال، الاتصال بكل محطة إذاعية للتفاوض على تراخيص ومكافآت لقاء استخدام مصنفاتهم، كما لم يعد مقتصراً رواج المصنفات على بلد معين بل أصبح يتعدى الحدود الإقليمية، مما جعل أصحاب هذه الأعمال عاجزين عن تحديد العائد المالي الحقيقي المقابل للتداول الفعلي لأعمالهم، بل أن هذا الأمر أصبح مستحيل خاصة مع انتشار محطات الإرسال التي تبث برامجها المشتملة على مختلف المصنفات الأدبية والفنية في كافة أنحاء العالم، وهو ما دعا إلى استحداث سند آخر للمؤلف يساعده على نشر مصنفه وتحصيل حقوقه المادية، مقابل التداول الحقيقي لإبداعه الفكري، وتمثل هذا السند في هيئات تتكفل بالإدارة الجماعية لحقوق المؤلف وما جاوره من حقوق، وهي خيار من الخيارات المتاحة ضمن نظام حق المؤلف، تُسهّل تحصيل الحقوق لفائدة كل الأطراف، وتوفير مكافأة مالية لأصحاب الحقوق.

وعليه يتم التطرق لمفهوم الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف (المطلب الأول)، وبعد ذلك يتم التطرق لمعالجة الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف في الجزائر (المطلب الثاني)، ثم المغرب (المطلب الثالث)، ثم تونس (المطلب الرابع).

المطلب الأول: مفهوم الإدارة الـجماعية لـحقوق الـمؤلف.

للمؤلف كامل الحرية في اختيار طريقة ممارسة حقوقه، فإن شاء مارسها بصفة فردية عبر التصرف في منتوجه الفكري، أو بصفة جماعية عبر الانخراط في هيئة أو مؤسسة معينة تتكفل بالدفاع عن حقوقه، وضمان امتيازاته المادية والأدبية على مصنفه الإبداعي.

ولقد تطور التسيير الجماعي لحقوق المؤلف بتطور وسائل الاتصال، ولقي نجاحا كبيراً مس كل المصنفات الأدبية والفنية، وعليه يتم تحديد المقصود بالإدارة الجماعية لحقوق المؤلف (الفرع الأول)، وبيان أهميتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإدارة الـجماعية لـحقوق الـمؤلف.

يقصد بالتسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة قيام المؤلفين والمنتجين بالتنازل عن حقوقهم لهيئة أو شركة أو جمعية مهنية متخصصة تتولى إدارة تلك الحقوق باسمها ولحسابهم، باعتبارها خلفاً خاصاً لهم، وذلك عن طريق عقود مشاركة تـبرم فيما بين الهيئة والمؤلفين، على أن تتولى هذه الأخيرة مراقبة استغلال مصنفاتهم بالتفاوض مع المستغلين من خلال تقديمها تراخيص استغلال المصنفات المحمية، مقابل دفع عوائد طبقاً للشروط المحددة مسبقاً والمنظمة لأحكام تحصيل الإيرادات وتوزيعها على أصحابها[1].

كما يراد بالتسيير الجماعي بأنه نوع من التسيير تتولاه شركات أو جمعيات مرخص لها بموجب القانون القيام بأعمال تسيير الحق المالي للمؤلف ولأصحاب الحقوق المجاورة بصفتها وكيلاً قانونياً تمارس صلاحيتها في ضوء الخطوط العريضة التي خطها لها القانون[2]. ويخول المؤلف الهيئة المكلفة بالتسيير الجماعي وفقاً للعقد المبرم بيمهما تمثيله أمام مختلف الهيئات القضائية والإدارية، وقد يكون التنازل إلى مدة محددة، فتعود للمؤلف كافة حقوقه بنهاية العقد، أو بانتهاء عضويته في هيئة الإدارة الجماعية، ولن يكون هذا إذا كان التنازل غير محدد المدة.

ويعتبر نظام الهيئات العامة أو شبه العامة للإدارة الجماعية لحقوق المؤلفين بالنسبة للدول النامية أسلوبا ناجحاً؛ حيث تكون هذه الهيئات بحاجة إلى تدخل الدولة من أجل إجبار الأفراد والشركات

1- ابراهيم أحمد ابراهيم، الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف مع التطبيق على الأساليب التكنولوجية الحديثة التوابع الصناعية شبكات المعلومات، منشورات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم تحت عنوان: حقوق المؤلف في الوطن العربي في إطار التشريعات العربية والدولية، تونس، 1999، ص 73، وانظر كذلك: بلقاسمي كريمة، مرجع سبق ذكره، ص 09.

2- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 174.

على التعاون معها، كما يسمح بتدخل الدولة في المراقبة والدعم ومنع الاعتداء، مما يعطي الحماية فاعلية أكبر، وهو الأسلوب المعتمد في كل من الجزائر، تونس، والمغرب[1].

ويقتضي إرساء هذه المنظومة أن يكون المؤلف المعني بالحقوق منخرطاً في هيئة التسيير الجماعي ومصرح بإنتاجاته في جميع الأصناف الإبداعية من مسرح وأدب ولوحات راقصة.

ولقد تأسست في فرنسا أول جمعية للمؤلفين، وناضلت في سبيل إقرار حقوق المؤلفين على مصنفاتهم، وارتبط تأسيسها باسم الكاتب المسرحي "كارون بومارشيه"، إذ يعتبر قائد المعارك القانونية ضد المسارح التي لم تكن راغبة في الاعتراف بحقوق المؤلفين المالية والمعنوية واحترامها، وبعد الانتصار في هذه المعارك وبمبادرة من المؤلف تم تأسيس مكتب التشريع المسرحي عام 1777 والذي تحول لاحقاً إلى جمعية مؤلفي الأعمال المسرحية وملحنيها، وهي أول جمعية تتولى الإدارة الجماعية لحقوق المؤلفين، وبعد أكثر من نصف قرن سار كل من "هونري دي بلزاك" و"الكسندر دوما"، و"فكتور هوجو" وكتاب فرنسيين آخرين على هذه الطريق في مجال الأدب عندما شكلوا الجمعية الفرنسية للأدباء، والتي عقدت جمعيتها العامة للمرة الأولى في نهاية عام 1847 عندما قام الملحنان "بول هنريون" و"فكتور باريزو" والكاتب "ارتست بورجي" بمساندة ناشرهما برفع دعوى قضائية ضد المقهى المسرحي "الامباسادور" القائم في حي "الشانزيليزيه" في ضواحي باريس، وقد رأوا تناقضاً صارخاً في إلزامهم بتسديد ثمن المقعد ووجبة الطعام في "الامباسادور" بينما لم يشأ أحد أن يدفع ثمناً لأعمالهم التي تؤدى في المسرح، واتخذوا القرار الجريء والمنطقي بالامتناع عن الدفع مادام لم يدفع لهم بالمقابل، وكسب المؤلفون القضية واضطر صاحب "الامباسادور" إلى تسديد مبلغ كبير من الرسوم، وفتح قرار المحكمة بذلك إمكانات جديدة هائلة للملحنين ولكاتبي النصوص في المصنفات الموسيقية، ولكنه تبين بوضوح أنهم لن يتمكنوا بمفردهم من مراقبة وإنقاذ حقوقهم التي أقرت حديثاً، وأدى وعيهم لهذا الواقع إلى تأسيس وكالة للتحصيل عام 1850، سرعان ما حلت محلها جمعية المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقيين والتي لا تزال تعمل حتى الآن[2].

1- ابراهيم أحمد ابراهيم، مرجع سبق ذكره، ص 76.

2- عجة الجيلالي، مرجع سبق ذكره، ص 275.

وفي نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين تم تأسيس إداراة مؤلفين مشابهة في معظم الدول الأوربية ودول أخرى في العالم، وتعاظم التعاون بين هذه الإدارات مما استدعى وجود إدارة دولية للتنسيق بين فعاليات هذه الإدارات والتعاون من أجل حماية أفضل لحقوق المؤلفين عبر العالم[1].

وفي جوان 1926 اجتمع ممثلوا ثمانية عشر 18 إدارة لتأسيس الكونفدرالية الدولية لمجتمعات المؤلفين والملحنين، التي يعبر عنها بـ: (CISAC)[2]، وقد اتسع عدد الإدارات المنضمة إلى (CISAC) حتى شملت الإدارات التي تعمل في أنماط أخرى من المصنفات مثل مصنفات الفنون الجميلة، المصنفات السمعية المرئية من أمثال هذه المجتمعات (ASCAP)[3] في الولايات المتحدة الأمريكية، و (GEMA)[4] في جمهورية ألمانيا الفيدرالية، و (SIAE)[5] في إيطاليا[6].

وقد تأسست عدة جمعيات في دول العالم الثالث وأوروبا الشرقية من أمثال (VAAP)[7] في روسيا و(ARTISJUS)[8] في هنغاريا، ، وفي الدول العربية الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (ONDA) في الجزائر، والمكتب المغربي لحقوق المؤلف (BMDA) في المغرب، أيضاُ (SASAML) في لبنان، و(SACRO) في مصر، إذاً فالإدارات الجماعية لحقوق المؤلفين تأسست في معظم الدول لأهميتها في دعم الإبداع والمبدعين، وغالبية هذه الإدارات تهتم بالموسيقى والآداب والفنون[9].

الفرع الثانـــي: أهمية الإدارة الــجماعية.

تكمن أهمية التسيير الجماعي لحقوق المؤلفين في إسهامها إلى حد كبير في تعزيز المكانة الثقافية للدولة، وإعادة الاعتبار لأصحاب الحقوق المجاورة، كالفنان الذي طالما هُدرت حقوقه المادية منها

1- عجة الجيلالي، مرجع سبق ذكره، ص 276.

2- يعبر عنها باللغة الإنكليزية بـ: International confederation of societies of Authores and composers واختصارها CISAC، الاتحاد الدولي لجمعيات المؤلفين.

3 -اختصاراً ل : الجمعية الأمريكية للملحنين والمؤلفين والناشرين.

4 - اختصاراً ل : جمعية جيما للأداء الموسيقي وحقوق الاستنساخ الميكانيكية.

5 - اختصارا ل : الجمعية الإيطالية للمؤلفين والناشرين .

6- عجة الجيلالي، مرجع سبق ذكره، ص 276.

7 -اختصاراً ل : *وكالة حقوق المؤلف الأوكرانية.*

8 - اختصارا ل: مكتب حماية حقوق المؤلفين المجري.

9- خشانة ربيع، الإدراة الجماعية لحقوق الملكية الفكرية، متاح على الرابط التالي: *damascusbar.org/arabic/dbar/r3.htm* تم الإطلاع عليه بتاريخ: 20-12-2020، على الساعة: 15:20.

والمعنوية، فبانضمامه إلى هيئة التسيير الجماعي يضمن حماية حقه المالي، سواء تم استغلاله بالوسائل المعروفة حالياً أو تلك التي يكشف عنها العلم مستقبلاً. حيث لو فرضنا أن إحدى المحطات الإذاعية أو التلفزية بثت قطعة موسيقية لمؤلف مغمور، فإن هيئة التسيير الجماعي تتواصل مع الإذاعة، وتحصل على المقابل المادي، وعندما يتم تجميع هذه المبالغ الصغيرة تتحول إلى مبالغ كبيرة، تتيح لهذا المبدع الصغير أن يطور نفسه إلى الأفضل[1].

كما تتجلى أهمية هذه الهيئات في متابعة كل من ينشر أو يبث محتوى محمي بصورة شرعية، أو غير شرعية والحصول منه على حقوق الملكية الفكرية ودياً أو قضائياً، وذلك من خلال ترصدها لاستخدم المصنفات، وتفاوضها على الأسعار، وغيرها من الشروط مع المستخدمين من خلال تراخيص استخدام المصنفات المحمية التي تمنحها نيابة عن أعضائها أو أصحاب الحقوق الذين تمثّلهم، ثم تقوم بجمع الرسوم من المستخدمين وتوزعها على أصحاب الحقوق[2]. كما أن الإدارة الجماعية تسهم إسهاما كبيراً في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول، وتوفر فوائد ملموسة للمبدعين، وتشجعهم على الإبداع والإسهام في عمليات تطوير الثقافة على المستوى الوطني والدولي.

1- عماد الدين حسين، الإدارة الجماعية لوقف سرقة إنتاج المبدعين، متاح على الرابط:
https://www.shorouknews.com/columns/view.aspx?cdate تم الاطلاع عليه بتاريخ: 15-10-2020، على الساعة 20:03.

2- من بين القضايا التي ثبت فيها قدرة هذه الجمعيات على حماية المنتمين إليها من المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، تلك التي نظرتها محكمة الجيزة الابتدائية سنة 1991 بخصوص مطعم المشربية؛ فقد فوجئت جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين "ساسيرو" بأحد المطاعم ويدعى المشربية يقوم باستعمال المصنفات الموسيقية والغنائية المصرية والأجنبية والداخلة في نطاق حماية جمعيات المؤلفين والملحنين في أنحاء العالم، وذلك عن طريق أداء بعازفين وآخر مسجل بتسجيلات صوتية. وإزاء فشل محاولات الجمعية في الحصول على حقوقها رضاء رفعت دعواها إلى القضاء مطالبة بها. انحصر دفاع المدعى عليه في عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، حيث أن المختصم ليس هو المدير المسئول. ردت "ساسيرو" على ذلك بأن طلبت أجلاً أدخلت فيه المدير المسؤول الذي حدده المطعم في دفاعه، وتمسكت بانتهاك إدارة المطعم لحق المؤلف في تقرير نشر مصنفه؛ حيث يملك وحده تحديد توقيت النشر وطريقته ومكانه.

قضت المحكمة بعد أن أكدت انعقاد الخصومة صحيحة بإدخال المدير المسؤول بأحقية المؤلف وحده في تقرير نشر مصنفه، وبررت ذلك بأن "ما نصت عليه تلك المادة هو من أهم مشتملات الحق الأدبي للمؤلف، فالمؤلف وحده دون سواه تحدد ما إذا كان مصنفه قد تم وأصبح قابلا للنشر، وهو الذي يختار الوقت الذي ينشره فيه، ويعين طريقة النشر، فالمصنف هو نتاج فكره ولصيق بشخصه، وقد لا يرضى عنه فيؤثر ألا ينشره، ومن ثم لا يجوز لأحد أن يجبره على نشره، وإذا رضي عن عمله وقرر نشره فقد يختار أن ينشره في وقت معين يكون في نظره هو أنسب الأوقات لنشره في معرض، أو بيعه إلى شخص معين، أو يهديه إياه وهكذا يكون للمؤلف الحرية التامة في اختيار وقت النشر، وله كذلك أن يعين طريقة النشر، وقد يختار أن يهدي مصنفه لصفوة مختارة من الناس دون أن يعرضه على الجمهور للبيع". نقلاً عن: سامر محمود دلالعة، التدابير الدولية في مجال الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بين النظرية والتطبيق – دراسة مقارنة – مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 8، 2007، الهامش 49، ص 221.

كما أن إنشاء هذه الجمعيات من شأنه توفير الوقت والجهد على المؤلف، وبذلك يستطيع أن يتفرغ لإبداعاته، بينما تقوم الإدارة الجماعية بمتابعة حقوقه الأدبية والمادية في جميع أعماله المعروضة على الجمهور بما يسهم في حماية حقوق ومصالح المبدعين والمؤلفين.

ويقول الدكتور "أولديخ أوخنتهاجن" المدير العام السابق للجمعية السويسرية المعنية بحقوق المؤلفين في المصنفات الموسيقية عن إنشاء منظمات الإدارة الجماعية وعملها والمبادئ والوضع القانوني والبنية والتمويل ودور الحكومة فيها: "إذا قرر بلد الشروع في إنشاء مؤسسة للإذاعة أو التلفزيون أو إقامة شركة وطنية للخطوط الجوية، فإنه يبدأ بالانتفاع بالخبرات التي اكتسبتها البلدان الأخرى ويبعث أخصائيين إلى تلك البلدان لبدء تدريبهم، فالإدارة الجماعية لحقوق المؤلفين مهنة تقتضي تدريباً أساسياً في مجال القانون وكفاءات إدارية ومعرفة مثنية بالتعريفات، وتحصيل المكافآت والتوثيق والتوزيع والتسوية ومعالجة البيانات والضمان الاجتماعي.

وكل من حاول إنشاء جمعية لحق المؤلف دون التزود بالتدريب المهني اللازم سرعان ما يتضح له أن عمله تنقصه الحنكة وهو أمر يحدث بكثرة، ولا يمكن إدارة حقوق المؤلفين بطريقة جماعية إلا إذا كان القانون يضمنها على نحو سليم، ولا داعي مثلاً إلى الشروع في إدارة حقوق الإذاعة إذا كانت هناك استثناءات قانونية تجعل من غير المؤكد أن تكون محطات الراديو والتلفزيون ملزمة فعلاً بدفع الإتاوات لمؤلفي المصنفات المذاعة، وليس من المجدي كذلك السعي إلى إدارة حق المؤلف في إعداد نسخ عن المصنفات إذا كانت المنتجات المقرصنة تغزو أسواق البلد والسلطات تقبل ذلك الوضع"[1].

المطلب الثاني: الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف في الجزائر.

لقد كان لانضمام الجزائر إلى الاتفاقيات الدولية أثر بالغ وحافز مهم لتنظيم وحماية حقوق المؤلف ضمن تكتل قانوني، مما جعلها تخطو خطوات مهمة لإرساء الأساس القانوني للإدارة الجماعية لحقوق المؤلف، ولا تكون هذه الحماية ذات فعالية إذا اقتصرت على النطاق الوطني فقط؛ إذ أن المؤلفات الأدبية والفنية بطبيعتها تنتقل من مكان إلى آخر وتأبى الإعتراف بالحدود الإقليمية، مما يستلزم وجود حماية دولية إلى جانب الحماية الوطنية لفض النزاعات المحتملة أمام الجهات القضائية أو

1- تصريح الدكتور "أولديخ أوخنتهاجن" المدير العام السابق للجمعية السويسرية المعنية بحقوق المؤلفين في المصنفات الموسيقية، متاح على الرابط: *https://www.albayan.ae/culture/2000-05-16* تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/03/15، على الساعة: 14:30.

غير القضائية، بما يشكل تكامل بين الأحكام القانونية الوطنية مع الدولية، وضمان حماية المؤلف داخلياً وخارجياً.

وعليه سيتم التطرق لنشأة الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف في الجزائر (الفرع الأول)، ثم دراسة مهام الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نشأة الإدارة الـجماعية لـحقوق المؤلف فـي الجزائر.

أسند المشرع الجزائري مهام الإدارة الجماعية في الجزائر إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة "O.N.D.A"، وهو هيئة وطنية عامة تتولى حماية وتسيير حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة المنتمين إليه، والدفاع عنهم، ولقد تم إنشائه نظراً للأهمية البالغة في حماية الملكية الأدبية والفنية، ودوره المهم في الحفاظ على حقوق المؤلفين والفنانين، وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاته مع الدولة، ويعد تاجراً في علاقاته مع الغير، يقوم بعمله تحت وصاية وزارة الثقافة –حتى يكون أكثر اتفاقاً مع الظروف الواقعية للبلاد باعتبارها دولة نامية– ولقد حل محل المكتب التمثيلي التابع للمكتب الإفريقي لحقوق المؤلفين، الذي كانت تديره فرنسا في كل مستعمراتها الإفريقية، ويتواجد مقره الرئيسي بالجزائر العاصمة وله فروع في وهران، قسنطينة، سطيف، باتنة، سعيدة، بجاية، بشار[1].

تم إنشاءه بموجب الأمر رقم: 73-46 المؤرخ في: 29 جويلية 1973، المتضمن إحداث المكتب الوطني لحق المؤلف[2]، تنفيذاً لمقتضى المادة 71 من الأمر رقم: 73- 14 المؤرخ في: 03 أفريل 1973 والمتعلق بحق التأليف، حيث يلاحظ أن الديوان عند نشأته كان عبارة عن مكتب بسيط، ونتيجة للتطورات الحاصلة في مجال الملكية الأدبية والفنية تم إعادة النظر في هياكله بموجب المرسوم التنفيذي: 98-366 المؤرخ في: 21 نوفمبر 1998،[3] تنفيذاً لمقتضى المادتين 131 و164 من الأمر رقم: 97-10 المؤرخ في: 06 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الذي استحدث تسمية جديدة لهيكل تسيير الحقوق الجماعية لأصحاب حق التأليف؛ ألا وهي: "الديوان الوطني لحقوق المؤلف

1- المواد 02، 03، و04 من المرسوم التنفيذي رقم: 05-356 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتنظيمه، وتسييره، السابق الذكر.

2- الجريدة الرسمية الجزائرية عدد: 73 مؤرخة في: 11 سبتمبر 1973. جاء هذا الأمر بأربعة وثلاثين 34 مادة في ثلاثة أبواب.

3- الجريدة الرسمية الجزائرية عدد: 87 المؤرخة في: 22 نوفمبر 1998.

والحقوق المجاورة"، أي أنه ارتقى من مكتب إلى ديوان[1]، كما أحدث المرسوم التنفيذي: 98-366 تعديلات في المهام الموكلة للديوان من حيث التنظيم والعمل وشروط الانضمام إليه، كما ألحق نص المرسوم التنفيذي: 98-366 بملحق دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، كما أنه أخضعه للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاته مع الدولة، في حين يعد تاجراً في علاقاته مع الغير، بينما كان المكتب حسب النص السابق يخضع في علاقاتها مع الغير إلى أحكام الأمر 73-14 السالف الذكر، الذي دام العمل به لمدة 25 سنة.

ثم أعيد النظر في هياكله مرة أخرى بالمرسوم التنفيذي رقم: 05-356 المؤرخ في: 21 سبتمبر 2005، المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتنظيمه وتسييره[2]، تنفيذاً لمقتضى المادة 131 من الأمر رقم: 03-05 المذكور أعلاه، حيث ألغت المادة الخامسة والعشرون (25) منه أحكام المرسوم التنفيذي: 98-366 السالف الذكر، الذي دام العمل به لمدة 07 سنوات.

ولقد أضاف المرسوم التنفيذي رقم: 05-356 أحكام جديدة وألغى أخرى، ومن أبرز التغييرات التي جاء بها هذا المرسوم مسألة الانضمام إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة؛ حيث كان الباب الأول من المرسوم 98-366 يتضمن التسمية، الموضوع، المقر، الانضمام، في حين تضمن الباب الأول من المرسوم 05-356 ثلاث عناصر الأولى (التسمية، الموضوع، والمقر) وألغى الانضمام، حيث نصت المادة السابعة من المرسوم 05-356 على أن انضمام المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة إلى الديوان بغرض الدفاع عن حقوقهم المعنوية والمادية تكون بقرار من الوزير المكلف بالثقافة بعد مصادقة مجلس الإدارة عليه[3].

1- ومن التغيرات والتجديدات التي واكبت الأمر رقم: 97-10 تكريس المشرع الجزائري مبدأ إعفاء المؤلفين من الضرائب على الدخل الإجمالي بموجب قانون المالية لسنة 1998 حسب نص المادة 4 من القانون رقم: 97-02 المؤرخ في: 31 ديسمبر 1997 ويعتبر هذا تشجيعاً للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة إلى الانضمام إلى الديوان.

2- الجريدة الرسمية الجزائرية عدد: 65 المؤرخة: في 21 سبتمبر 2005. وقد جاء هذا المرسوم في 3 أبواب مكونة من 26 مادة، حيث احتوى الباب الأول على التسمية، والموضوع، والمقر، في حين تضمن الباب الثاني التنظيم والعمل، وفي الأخير جاء الباب الثالث بأحكام مالية وختامية.

3- يمكن لكل مؤلف يرغب في مراقبة أشكال استغلال مصنفاته أو أداءاته الفنية، وحماية إنتاجه الفكري، أياً كانت طبيعة المصنف الذي ابتكره، في أية مرحلة كانت من الاستغلال العمومي للمصنفات المحمية، أن ينضم إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بطلب الانضمام يوجه لمدير الديوان، مرفوقاً بشهادة الحالة المدنية، وبعد التأكد من صحة التصريحات يتم تسجيل المصنفات محل الحماية في فهرس خاص بها لدى الديوان، وبذلك يفوض المؤلفين أو أصحاب حقوق التأليف هذا الأخير لإدارة هذه المصنفات، وتمثلهم وحماية

ويعتبر الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة عضو في الاتحادات القارية الدولية، التي تعمل في مجالات اختصاصه، مثل الاتحاد الدولي لجمعيات المؤلفين والملحنين (CISAC)، الذي يعد الديوان عضوًا في مجلس إدارته ومجلس جمعيات الإدارة الجماعية لحقوق فناني الأداء (SCAPR). كما يتبنى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في إطار عمله القواعد والأعراف والمعايير المهنية المعتمدة من قبل هذه الجمعيات[1].

الفرع الثانـــي: مهام الديوان الوطني لـحقوق الـمؤلف والـحقوق الـمجاورة.

نظم المشرع الجزائري مهام الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وحدد الهيكلة القانونية لنظام الإدارة الجماعية في 11 مادة من الأمر 03-05، وذلك من المادة 130 إلى المادة 141، والتي جاءت ضمن الباب الخامس تحت عنوان: التسيير الجماعي للحقوق وحماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي ومصنفات الملك العام. بالإضافة إلى ما جاء به المرسوم التنفيذي 05- 356 المذكور أعلاه، خاصة المادة 05 منه، وملحق دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث يقوم الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالمهام الرئيسية التالية:

أولاً: حماية الـمصالح المعنوية والمادية للمؤلفين أو ذوي حقوقهم أو أصحاب الـحقوق الـمجاورة والدفـــاع عنها، من خلال:

– تلقي التصريحات بالمصنفات والأداءات الأدبية أو الفنية، التي تسمح باستحقاق حقوق المؤلفين المعنوية والمادية[2]، وحقوق أصحاب الحقوق المجاورة من المواطنين وذوي حقوقهم في نطاق الاستغلال العمومي لمصنفاتهم أو لأداءاتهم، سواء داخل الجزائر أو خارجها، وحمايتها طبقاً

حقوقهم المشروعة والتكفل بها، من خلال تسليم رخص الاستغلال واستخلاص عائدات الحقوق وتوزيعها على المستفيدين منها. ويتم ذلك بإيداع نسخ المصنفات أو الأداءات لدى الديوان، مقابل تسليم وصل بالإيداع مؤرخ، تكون النسخ المودعة لدى الديوان في ظرف مغلق، يتم الرجوع إليها في حالة نشوب نزاع للإثبات الأسبق بالأبوة، عن طريق القضاء. راجع المادة 133 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. وانظر كذلك: بلقاسمي كريمة، مرجع سبق ذكره، ص 114.

1- معلومات متاحة على موقع الأنترنت للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة عبر الرابط التالي:

https://www.onda.dz/onda/client-ar تم الاطلاع عليه بتاريخ: 12-04-2020، على الساعة: 12:45.

2- المادة 13 فقرة 03 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. والمادة 05 (01) من المرسوم التنفيذي رقم: 05-356 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتنظيمه، وتسييره، السابق الذكر.

للتشريع والتنظيم المعمول به[1]، خاصة مع التطور الهائل الذي عرفته وسائل الاتصال في العصر الحديث؛ حيث أصبحت المصنفات عابرة للحدود، مما أدى إلى عولمة حقوق التأليف، ولا يمثل التصريح بالمصنف شرطاً للاعتراف بحقوق المؤلف، إذ أن هذه الأخيرة تثبت له بمجرد إبداعه للمصنف، وقرينة الملكية هنا قرينة بسيطة للاحتجاج بها على من يدعي ملكية المصنف.

- يمثل الديوان أصحاب الحق أمام القضاء ويدافع عن حقوقهم، كما يحق له رفع جميع الدعاوي القضائية في حالة المساس بحقوق المؤلفين المنضمين إليه[2]، ولكي يتمكن الديوان من القيام بهذه المهمة لابد على المؤلف أن:

- يُعرف بشخصيته وبخصائص نشاطه.
- يثبت تسجيله كمؤلف بتقديم قائمة المصنفات التي ابتكرها.

يتم التعريف بالمصنف من خلال التصاريح المقدمة للديوان، ومن خلال المعلومات المسجلة تعطي لكل مصنف بطاقته التعريفية –تعتبر بمثابة بطاقة تعريف لكل مصنف– ومن خلال ذلك يقوم الديوان بتكوين البطاقيات التي تحدد نظام المصنفات والأداءات لمختلف المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة وذوي حقوقهم، وضبطها وتولى إدارتها.

1- من بين القضايا التي نظر فيها القضاء الجزائري في هذا الشأن قضية أغنية "عبد القادر يا بوعلام" والمسجلة لدى الديوان منذ سنة 1989 من طرف (ز.ح)، وسلمت له شهادة بذلك كملحن، غير أنه اتضح أن هذه الأغنية رددها العديد من المطربين بدون ترخيص من الديوان الذي كان عليه حماية حقوق تأليفه، إلا أنه أخل بالتزاماته وسمح لعدة مطربين بترديده، كما أن الديوان قد تحصل على عائدات من دونه، في حين أن ملكية حق التأليف تعود إلى (ز. ح)، فقام هذا الأخير بتسجيل دعوى قضائية ضده مطالباً بحقوق تأليفه، فصدر حكماً تمهيدياً في 09/19/ 1998 قضى بتعيين خبير لتحديد المطربين الذين رددوا الأغنية محل النزاع وقاموا بتسجيلها، وتحديد شركات إنتاج الأشرطة السمعية التي قامت بتسجيل الأغنية للمطربين مع تحديد حقوق التأليف الواجب دفعها له نقداً، وقد تم تأييد الحكم المذكور بموجب قرار المجلس والتمس القضاء بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة فيما قضى به كمبلغ 4.065.442,82 دج الذي يمثل الحقوق المادية التي حرم منها وكذا مبلغ 1.500.000,00 دج كتعويض عن كافة الأضرار المادية والمعنوية.

فأجاب المدعى عليه "الديوان الوطني" بأن العناصر التي بحوزته والتي جاءت بها لجنة الفرز والتعريف للمصنفات الموسيقية تفيد بأن المدعي ليس مالكاً للمصنف المستغل بل هي من التراث، وهو ما يسمح له بالترخيص باستغلالها، لذلك فهو يلتمس القضاء برفض الخبرة التي قام بها الخبير. ولقد حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا المدنية، بإفراغ الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 1998/09/19 والمصادقة على تقرير الخبير، وتبعاً لذلك إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ 4.065.442,80 دج كحقوق تأليف وتعويضاً قدرته المحكمة بمبلغ مائة ألف دينار جزائري 100.000,00دج. قضية رقم: 02/1330 بين زنادة الحاج والديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. بتاريخ: 07-02-2004 نقلاً عن: حسين مبروك، المدونة الجزائرية للملكية الفكرية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010، ص 289.

2- تنص المادة 131 فقرة 01 من الأمر 03-05 على أنه: "يكلف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالحماية القانونية للحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر".

وعلى المؤلف أن يصرح كذلك إذا ما حدث نشر لهذه المصنفات أو تم عرضها على الجمهور للتكفل برقابة استغلالها عن قرب، كما يمكن للمؤلف أن يصرح بمصنفاته التي لم تنشر بعد، وذلك تحفظاً ووقايةً لها من كل تعدي محتمل قد يحدث عند نشرها في المستقبل[1].

وفي هذا الإطار يُكلف الديوان مجموعة من الأعوان المحلفين التابعين له بمراقبة الأسواق وحجز النسخ المقلدة من المصنفات المسجلة في فهارسه ووضعها تحت حراسته، مع إخطار رئيس الجهة القضائية المختصة إقليمياً فوراً، وتقديم محضر مؤرخ وموقع يثبت عدد النسخ المقلدة المحجوزة[2].

- حماية حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة الأجانب، المرتبطة بالمصنفات والأداءات المستغلة عبر التراب الوطني في إطار التزامات الجزائر الدولية؛ حيث يعتبر الديوان الهيئة المحلية الوحيدة المكلفة قانوناً بمخاطبة الهيئات الدولية بكافة الإشعارات المطلوبة بموجب المعاهدات الدولية، ويتولى الديوان حماية حقوق المؤلفين الأجانب كلما كانت مصنفاتهم محل استغلال على الإقليم الوطني[3]، وهذا المبدأ مقرر في كل الاتفاقيات الدولية، وقد تبنى العلاقة على أساس المعاملة بالمثل، ولابد من التعاون بين الهيئات الدولية للإدارة الجماعية للحفاظ على حقوق منتسبيها، وتحقيق تغطية شاملة لمصنفاتهم، ومضاعفة مداخيلها.

كما أن المؤلف عند تنازله عن مصنفه لهيئة التسيير الجماعي، فإنه يوكلها بمتابعة حقوقه في مختلف دول العالم عن طريق عقود التمثيل التبادلي التي تبرم بين مختلف هيئات التسيير الجماعي، حيث تتنازل كل هيئة للهيئات الأخرى المتعاقدة معها عن الحقوق التي حصلت عليها من أعضائها، وبذلك تتبع كل هيئة وتحمي المصنفات الوطنية والعالمية التي تؤدى على مستوى إقليمها الوطني[4].

- تحصيل الإتاوات المترتبة على الحق في المكافأة لفنان الأداء بعد خصم مصاريف التسيير على فئات المستفيدين حسب الأقساط التالية:
  - 30 % للمؤلف والملحن.
  - 15 % للفنان المؤدي.

1- بلقاسمي كريمة، مرجع سبق ذكره، ص 115-116.

2- المادة 146 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

3- المادة 05 (02) من المرسوم التنفيذي رقم: 05-356 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتنظيمه، وتسييره، السابق الذكر.

4- بلقاسمي كريمة، المرجع السابق، ص 104.

- 25 % لمنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية.
- 30 % للنشاط الخاص بترقية إبداع مصنف فكري والحفاظ على التراث الثقافي[1].

ثانياً: تسيير استعمال واستغلال المصنفات المحمية، من خلال:

- ضبط سلم تسعيرات أتاوى الحقوق وتكييفه باستمرار بالنسبة لمختلف أشكال استغلال المصنفات والأداءات[2].
- تسليم الرخص القانونية ووضع الرخص الإجبارية المرتبطة بمختلف أشكال استغلال المصنفات حيز التنفيذ عبر الإقليم الوطني، وقبض الأتاوى المستحقة، ففي معظم التشريعات الحديثة يتم فرض إتاوة تسمى بالإتاوة على النسخة الخاصة للتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمؤلفين والمساهمين في العملية الإبداعية نتيجة التوسع في النسخ الخاص للمصنفات في المنزل للاستخدام الشخصي.
- كما يقوم الديوان بمنح الترخيص للمؤسسات التي ترغب في العرض العلني لأحد المصنفات التي يتألف منها فهرسه[3]، سواء كان ذلك بشكل دائم أو مؤقت، أو استنساخ مصنف موسيقي مصحوب بكلمات أو بدونها[4]، بالإضافة إلى وقف وتعديل مقياس الإتاوات المستحقة فيما يتعلق بالأشكال المختلفة لاستغلال المصنفات والخدمات، كاستغلال المصنفات من قبل مختلف المؤسسات الاقتصادية والشركات في إطار التواصل مع الجمهور (مقهى، مطعم، فندق، صالون لتصفيف الشعر، صالة رياضية، نقل الركاب إلى غير ذلك)[5].

1- المادة 129 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

2- المادة 05 (03) من المرسوم التنفيذي رقم: 05-356 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتنظيمه، وتسييره، السابق الذكر.

3- المادة 100 فقرة 02 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. والمادة 05 (04) من المرسوم التنفيذي رقم: 05-356 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتنظيمه، وتسييره، السابق الذكر.

4- تنص المادة 29 من الأمر 03-05 على أنه: "يمكن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إذا لم يكن يمثل المؤلف أو مالكي الحقوق أن يوافق على استنساخ مصنف موسيقي مصحوب بكلمات أو بدونها سبق أن رخص بتسجيله مالك الحقوق. تحدد المكافأة المذكورة أعلاه على أساس المقاييس المعتمدة لحساب الأتاوى العائدة للمصنفات المماثلة والمأذون بتسجيلها بترخيص طوعي يسلمه الديوان كممثل للمؤلف أو لأي مالك آخر للحقوق".

5- معلومات متاحة على موقع الأنترنت للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، عبر الرابط التالي:
https://www.onda.dz/onda/client-ar تم الاطلاع عليه بتاريخ: 12-04-2020، على الساعة: 12:45.

وفي حالة وقوع نزاع بين المؤلف والديوان حول استعمال المصنفات أو الأداءات يعرض الأمر على هيئة المصالحة المكلفة بالنظر في مثل هذه المنازعات[1].

ويمثل الديوان المؤلف في التعاقد وتحصيل حقوقه نيابة عنه، وذلك وفقاً للاتفاقيات الدولية المصادق عليها، حيث تسلم التراخيص الإجبارية بترجمة غير استئثارية و/أو باستنساخ مصنف أدبي أو فني أنتج في شكل مطبوع، أو سمعي أو سمعي بصري أو في أي شكل آخر، ومعد للتعليم المدرسي أو الجامعي[2]، ولا يتم منح هذا الترخيص مجاناً، بل مقابل مكافأة يقدمها المستفيد للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الذي يدفعها بدوره لمالك الحقوق[3].

- التوزيع الدوري لما يقبضه من أتاوى بعد خصم مصاريف التسيير على ذوي الحقوق مرة في السنة على الأقل[4].
- ممارسة الحقوق على المصنف مجهول الهوية، إذا لم يُتعرف على هوية من يضعه في متناول الجمهور، إلى أن يتم التعرف على هوية مالك الحقوق[5].
- ممارسة الحقوق المعنوية على المصنفات التي يهلك مؤلفوها دون ترك ورثة، ويضمن بالخصوص سلامتها ونسبتها إلى مؤلفيها[6].
- تسيير حصة تأليف الشريك المتوفي دون ترك ورثة، لفائدة باقي الشركاء في المصنف المشترك[7].

1- أنشأت هيئة المصالحة المكلفة بالنظر في منازعات استعمال المصنفات والأداءات بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 05- 316 المؤرخ في: 10-09-2005 والمتعلق بتشكيل هيئة المصالحة المكلفة بالنظر في منازعات استعمال المصنفات والأداءات التي يديرها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية عدد 62 المؤرخ: في 11-09- 2005. تطبيقاً لنص المادة 138 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

2- المادة 33 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. كما تنص المادة 34 من نفس الأمر على أنه: "يتعين على الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لمنح الترخيص الإجباري أن يقوم في آن واحد بالإجراءات الآتية:

- إخطار مالك حقوق المؤلف أو ممثله بطلب الترخيص والترجمة أو الاستنساخ الذي يتقدم به الملتمس،
- إخبار كل مركز دولي أو إقليمي معني كما هو مبين بصفته لك بإشعار مودع لدى المؤسسات الدولية التي تدير الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف والتي تكون الجزائر عضوة فيها".

3- المادة 39 فقرة 03 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

4- المادة 05 (02) من المرسوم التنفيذي رقم: 05-356 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتنظيمه، وتسييره، السابق الذكر.

5- المادة 13 فقرة 03 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

6- المادة 26 فقرة 03 من نفس الأمر.

7- المادة 55 فقرة 02 من نفس الأمر.

ثالــثاً: ترقية النشاطات الثقافية وتشجيع نشاطات الإبداع، من خلال:

- المشاركة في تحقيق برنامج النشاط الثقافي للحكومة.[1]

- تشجيع المواهب الشابة في ميادين الآداب والموسيقى والفنون التشكيلية والتصويرية والدرامية، لا سيما منحهم إعانات النشر[2].
- ترقية العمل الاجتماعي لصالح مبدعي المصنفات الأدبية أو الفنية وأصحاب الحقوق المجاورة، لاسيما من خلال إنشاء صندوق اجتماعي لصالح المنخرطين وتسييره[3].
- تشجيع الإبداع في مجال المصنفات الأدبية والفنية بكل عمل ملائم[4].
- المشاركة بالاتصال مع السلطات المختصة في البحث عن الحلول الملائمة للمشاكل الخاصة بنشاط إبداع مؤلفين المصنفات وأداءات أصحاب الحقوق المجاورة[5].

رابعاً: حمايــة مصنفات التراث الثقافــي التقليدي، من خلال:

- إحصاء وتحديد أصحاب المصنفات والأداءات التابعة للتراث الثقافي بمختلف أنواعه، والسهر على حمايتها من كل مساس غير مشروع، أو تشويه لها، أو استغلالها اقتصادياً بشكل غير قانوني[6].
- القيام بإحصاء المواطن الثقافية التي قد تنطوي على مصنفات التراث الثقافي[7].
- القيام بجمع مصنفات التراث الثقافي التقليدي عن طريق استخدام جميع الوسائل الصوتية، السمعية البصرية، الرسوم البيانية والخطية[8].
- القيام بنشر هذه المصنفات على اختلاف أنواعها بواسطة دعائم مختلفة بغية حفظه من النسيان والتشويه والاستلاء غير المشروع[1].

1- المادة 04 من ملحق دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد: 65 المؤرخة: في 21 سبتمبر 2005.

2- المادة 05 (11) من المرسوم التنفيذي رقم: 05-356 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتنظيمه، وتسييره، السابق الذكر.

3- المادة 05 (11) من نفس المرسوم التنفيذي.

4- المادة 05 (10) من نفس المرسوم التنفيذي.

5- المادة 05 (12) من نفس المرسوم التنفيذي.

6- المادة 05 (07) من نفس المرسوم التنفيذي.

7- المادة 02 فقرة 01 من ملحق دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

8- المادة 02 فقرة 01 من ملحق دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

- إيداع المصنفات المنشورة لدى المؤسسات المكلفة قانوناً بحفظ عناصر الذاكرة الجماعية، وإثراء المكتبات والمؤسسات الثقافية الأخرى[2].
- القيام بحماية المصنفات الشعبية، لا سيما مصنفات النحت والنقش والزرابي والنحاس، التي تمثل أحد أبعاد الشخصية الوطنية والذاكرة الجماعية باستخدام جميع الوسائل لتحقيق ذلك[3].
- قبض الأتاوى المستحقة مقابل الاستغلال الاقتصادي للمصنفات والأداءات التابعة للتراث الثقافي بمختلف أنواعه[4].
- وضع مصنفات التراث الثقافي التقليدي في متناول الجمهور والباحثين وجمعيات المستعملين[5].
- التعريف بالمصنفات والأداءات المرتبطة بالتراث الثقافي على اختلاف أنواعه وترقيتها[6].

خامساً: حمايـــة المصنفات الوطنية الواقعة ضمن الملك العام فـــي حدود الهدف الاجتماعي، من خلال:

- إحصاء وتحديد المصنفات الوطنية الواقعة ضمن الملك العام، والسهر على حمايتها وحفظها من كل مساس غير مشروع أو تشويه لها، أو استغلالها اقتصادياً بشكل غير قانوني[7].
- توثيق مصنفات الملك العام[8].
- وضع المصنفات الواقعة ضمن الملك العام في متناول الجمهور والباحثين[9].

1- المادة 02 فقرة 03 من نفس المرجع.

2- المادة 02 فقرة 04 من ملحق دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

3- المادة 02 فقرة 05 من نفس المرجع.

4- المادة 05 (08) من المرسوم التنفيذي رقم: 05-356 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتنظيمه، وتسييره، السابق الذكر.

5- المادة 02 فقرة 06 من ملحق دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

6- المادة 05 (09) من المرسوم التنفيذي رقم: 05-356 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتنظيمه، وتسييره، السابق الذكر.

7- المادة 05 (07) من المرسوم التنفيذي رقم: 05-356 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتنظيمه، وتسييره، السابق الذكر. والمادة 03 فقرة 01 ملحق دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

8- المادة 03 فقرة 02 ملحق دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

9- المادة 03 فقرة 03 من ملحق دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

- قبض الأتاوى المستحقة مقابل الاستغلال الاقتصادي للمصنفات والأداءات الواقعة ضمن الملك العام[1].

- التعريف بالمصنفات والأداءات الواقعة ضمن الملك العام على اختلاف أنواعه وترقيتها[2].

سادساً: حمايـــة المؤلفين والـمصنفات على الـمستوى الدولـي من خلال:

- الانضمام إلى المنظمات الدولية التي تضم مؤسسات لذوي الحقوق مماثلة في إطار التشريع المعمول به[3].

- المشاركة في أشغال المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية المتخصصة في حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[4].

الـمطلب الثالث: الإدارة الـجماعية لحقوق المؤلف فـــي المغرب.

مما لاشك فيه أن الدفاع عن حقوق المؤلف ليس دفاعاً عن مجموعة صغيرة من المبدعين في مجالات الفن والأدب، بل يتعدى الأمر ذلك بكثير، ويرتبط أساساً بالدفاع عن التنمية القائمة على الفكر والابتكار والإبداع، وبالتالي كلما كان هناك احترام للملكية الفكرية، كانت هناك فرص لتنمية حقيقية تفيد المجتمع بأكمله[5].

في هذا الاطار وسعياً منه لتعزيز حماية حقوق المؤلفين المغاربة وضع المشرع المغربي جهاز لتدبير ورعاية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المغرب، وأناطه بمجموعة من المهام لمتابعة حقوق المبدعين في كل المجالات المتعلقة بالأدب والفنون. وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى نشأة المكتب المغربي لحقوق المؤلف (الفرع الأول)، والمهام الموكلة له (الفرع الثاني).

1- المادة 05 (08) من المرسوم التنفيذي رقم: 05-356 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتنظيمه، وتسييره، السابق الذكر.

2- المادة 05 (09) من نفس المرسوم التنفيذي.

3- المادة 05 (14) من نفس المرسوم التنفيذي.

4- المادة 05 (15) من المرسوم التنفيذي رقم: 05-356 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتنظيمه، وتسييره، السابق الذكر.

5- عماد حسين، مرجع سبق ذكره.

الفرع الأول: نشأة الـمكتب المغربــي لحقوق المؤلف.

يعتبر المكتب المغربي لحقوق المؤلفين هيئة مكلفة بالتدبير الجماعي لحقوق المؤلفين، لا تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتعمل تحت وصاية وزارة الاتصال، تم إنشائها بموجب المرسوم الملكي رقم: 2.64.406 الصادر بتاريخ: 08 مارس 1965 المتعلق بإحداث المكتب المغربي لحقوق المؤلفين[1]، والذي عدل وتمم بمقتضى المرسوم رقم: 325.66 المؤرخ في: 11 يوليوز 1966، أوكل إليه المشرع المغربي مهمة حماية واستغلال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب الفصل 60 من القانون رقم 02.00 المؤرخ في: 15 فبراير 2000 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 34.05 المؤرخ في: 14 فبراير 2006،[2] الذي عزز دور المكتب المغربي لحقوق المؤلفين ووسع نطاق صلاحياته، ومكنه من الآليات القانونية والتنظيمية الكفيلة بقيامه بالمهام الملقاة على عاتقه على أكمل وجه، وصولاً إلى التعديل الأخير في: 20 ماي 2014 بقانون 12-79 المتعلق برسم المكافأة على النسخة الخاصة[3]، الذي مكن المكتب من مداخيل مهمة ساعدت على الانفتاح على أصناف جديدة من الحقوق، وهي الحقوق المجاورة.

كما أن المكتب المغربي لحقوق المؤلفين عضو منذ سنة 1970 بالكنفيدرالية الدولية لهيئات المؤلفين والملحنين.

الفرع الثانــي: مهام المكتب المغربــي لــحقوق المؤلف.

خوَّل المشرِّع المغربي للمكتب المغربي لحقوق المؤلفين اختصاصات ومهام عديدة ومتنوعة، منها ما يتعلق بصاحب حق التأليف مباشرة، ومنها مهام دولية وأخرى وطنية؛ حيث يسعى المكتب المغربي لحقوق المؤلفين إلى حماية الحقوق الأدبية للمؤلفين، وتتبع الاستغلالات المالية للمصنفات[4] عن طريق

1- الجريدة الرسمية المغربية رقم: 2803 صادرة بتاريخ: 20-07-1966. يلاحظ من خلال مقتضيات هذا المرسوم أن المكتب يفتقر إلى الإطار القانوني والمؤسساتي الذي من شأنه أن يؤطر عمله.

2- القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم بالقانون رقم 34.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.05.192 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)؛ الجريدة الرسمية عدد 5397 المؤرخة في: 21 محرم 1427 (20 فبراير 2006).

3- القانون رقم 79.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.97 بتاريخ 20 من رجب 1435 (20 ماي 2014)؛ الجريدة الرسمية عدد 6263 بتاريخ 11 شعبان 1435 (9 يونيو 2014).

4- المادة 60 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. والتي نصت على أنه: "يعهد بحماية واستغلال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة المبينة في هذا النص إلى المكتب المغربي لحقوق المؤلفين".

التراخيص التي يمنحها، واستخلاص وتوزيع مختلف التعويضات الناجمة عن ذلك على المؤلفين أو ذوي حقوقهم حالاً ومستقبلاً[1]، ومراقبة استعمال واستغلال المصنفات الأدبية والفنية. كما أنه يملك حق التقاضي من أجل الدفاع عن الحقوق المادية والمعنوية للمؤلفين أمام المحاكم لصيانة المصالح المعهود بها إليه[2]، وكذا تمثيل المؤلفين في النزاعات التي يتعرضون لها فيما يخص مصنفاتهم، كما يقوم بتحديد المكافأة النسبية أو الجزافية للمؤلفين المشتركين في مصنّف سمعي-بصري لكل نمط من أنماط الاستغلال[3]. كما أنه يقوم باستلام وتسجيل جميع التصريحات التي من شأنها التعريف بالمصنفات وذوي حقوق المؤلف طبقاً لنظام الانخراط والتصريحات[4].

ويعمل المكتب المغربي لحقوق المؤلف على حماية الحقوق الأدبية للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة من التعدي عليها، بواسطة أعوان منتدبين ومحلفين من لدن السلطة المعهود إليها بالوصاية على المكتب وفقاً للقانون، وتحرير محاضر معاينة المخالفات القانونية، ومن بين ذلك قيامهم بمعاينة المخالفات وحجز المسجلات الصوتية والسمعية البصرية، وكل وسائل التسجيل المستعملة، وكذا كل المعدات التي استعملت في الاستنساخ غير القانوني[5].

1- المادة 59. 03، والمادة 59. 04، والمادة 59. 06 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة الابتدائية بوجدة حكماً مشمولاً بالنفاذ المعجل، يلزم صاحب مقهى كائنة بشارع الزرقطوني بوجدة، بأداء المبالغ المالية العالقة بذمته منذ مدة، لفائدة المكتب المغربي لحقوق المؤلفين، وذلك عن استعماله واستغلاله المصنفات الأدبية والفنية المحمية بواسطة جهاز التلفاز داخل المقهى المذكور، بموجب الترخيص الذي منحه المكتب المغربي لحقوق المؤلفين لهذا الأخير، طبقاً للقانون رقم 02.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المعدل والمتمم، والذي يلزم جميع المؤسسات التجارية أو المعدة للخدمات أو وسائل النقل العمومي ...الخ التي تستغل بصفة ثانوية أو بصفة أساسية المصنفات الأدبية أو الفنية المحمية الحصول على الترخيص المسبق قبل أي استعمال أو استغلال. تم الاطلاع عليه في الموقع التالي:

http://www.bladionline.com/?p=28171 بتاريخ: 04-04-2020. على الساعة 13:30.

2- المادة 60.1 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3- المادة 37 فقرة 03 من القانون رقم: 00-02 من نفس القانون.

4- يشترط التشريع المغربي من المؤلف أو صاحب الحق المجاور للإنخراط في المكتب المغربي لحقوق المؤلفين ملف يختلف بحسب مجال الراغب في الإنخراط. ففي مجال الموسيقى يتكون الملف من الوثائق التالية: يجب أن يتوفر المنخرط على قطعة ملحنة واحدة على الأقل. ويقدم ملف يتكون من ثلاث نسخ من عقد الازدياد، نسخة من البطاقة الوطنية، ملء استمارة الإنخراط. وفي مجال المسرح: يجب أن يتوفر المنخرط على مصنف واحد سبق عرضه على العموم. - النص الكامل للمصنف مع الإشارة إلى تاريخ ومكان عرضه ومدته الزمنية. ويقدم ملف يتكون من ثلاث صور فوتوغرافية، نسخة من عقد الازدياد، نسخة من البطاقة الوطنية، ملء استمارة الإنخراط. وفي مجال الأدب: يجب أن يقدم المنخرط برنامجا أدبياً واحداً على الأقل سواء كان إذاعياً أو تلفزيًا. نسخة نموذجية من البرنامج الأدبي مع الإشارة إلى تاريخ ومكان العرض والمدة الزمنية للبرنامج.

ويقدم ملف يتكون من ثلاث صور فوتوغرافية، نسخة من عقد الازدياد، نسخة من البطاقة الوطنية، ملء استمارة الإنخراط.

5- المادة 60.2 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

أما على المستوى الدولي فيعهد للمكتب المغربي لحقوق المؤلف بتدبير شؤون مصالح مختلف الشركات الأجنبية للمؤلفين في نطاق الاتفاقيات المبرمة معها داخل تراب المملكة المغربية، كما أنه يقوم بتمثيل المغرب في المحافل الدولية ذات الصلة بالملكية الفكرية، وإبرام عقود واتفاقيات مع هيئات دولية مماثلة بقصد حماية وضمان حقوق المؤلفين المغاربة في الخارج.

أما على الصعيد الوطني يقوم المكتب المغربي لحقوق المؤلف بتنفيذ سياسة الدولة في مجال الملكية الفكرية، وتنظيم حملات التحسيس والتوعية والنهوض بالملكية الأدبية والفنية، كما أنه يمنح الترخيص بالاستعمالات المباشرة أو غير المباشرة لتعابير الفولكلور حينما تكون هذه الاستعمالات لأهداف تجارية، أو خارج إطارها التقليدي أو العرفي[1]، واستخلاص المستحقات المتعلقة بها طبقاً لنظام استخلاص حقوق المؤلف[2]، كما أنه يقوم بالتنسيق مع إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة قصد وقف التداول الحر لسلع مشكوك في مشروعيتها[3]، وكذا التنسيق مع مقدمي الخدمات عبر شبكة الأنترنيت لتحديد هوية مرتكب خرق مزعوم لحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة، وتحديد مسؤولية مقدمي الخدمات.

المطلب الرابع: الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف في تونس.

في ظل واقع يتميز بقلة الوعي بأهمية حق المؤلف، سعى المشرع التونسي إلى تنظيم الإدارة الجماعية لحقوق المؤلفين وما جاورها من حقوق من خلال إنشائه للمؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لضمان أكبر قدر من الامتيازات والحقوق لأصحاب حقوق التأليف وحمايتهم من مختلف الاعتداءات التي قد تطالهم، وهو خيار من الخيارات المتاحة ضمن نظام حق المؤلف، يقتضي من أصحاب الحقوق الانضمام إلى المؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لتمكنها من إدارة حقوقهم، وتبسيط هذه الإدارة.

وعليه يتم التعريف بهذه المؤسسة من خلال سرد التطور التاريخي لنشأتها (الفرع الأول)، ثم التطرق للمهام الموكلة لها (الفرع الثاني).

1- المادة 07 فقرة 04 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر

2- المادة 39 فقرة 02 من القانون رقم: 00-02 من نفس القانون.

3- المادة 59. 09 من القانون رقم: 00-02 من نفس القانون.

الفرع الأول: نشأة المؤسسة التونسية لحقوق الــمؤلف والحقوق المجاورة.

حلت الجمعية التونسية لحقوق المؤلفين محل المكتب الإفريقي لحقوق المؤلفين، إذ ورد النص عليها في قانون حق المؤلف التونسي الذي ترك لوزير الثقافة صلاحيات تنفيذ الأمر المتعلق بالنص عليها، وذلك بموجب الفصل (1/32)، بينما نجد أن الأساس القانوني في إنشائها يرجع إلى الفصل (31) من ذات القانون، إذ كان دور هذه الجمعية محدوداً جداً وغير فعال، بحيث لم يحقق النفع للمؤلفين، ولا للملحنين طيلة فترة زمنية امتدت لقرابة ثلاثة عقود منذُ نشأتها، لذا تدارك المشرع التونسي الأمر وسعى لتلافي العقبات التي وقفت في وجه الجمعية الرئيسية للمؤلفين والملحنين، ليتحول إلى شكل قانون عام وفقاً للقانون 94- 36 الصادر في: 24 – 02- 1994، الذي نص على إنشاء هيئة عامة ذات طابع صناعي وتجاري تعمل تحت إشراف وزارة الثقافة، وأُصدر على ضوئه المرسوم المنظم لعملها رقم: 2230–96 بتاريخ: 11- 11- 1996، بحيث تتخذ الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف شكل هيئة عامة أكثر اتفاقاً مع الظروف الواقعية للبلدان النامية، ولتكون أكثر قدرة من الجمعيات الخاصة على تحقيق حماية فعالة للمصالح المشروعة للمؤلفين[1]. وبدأت نشاطها الفعلي في نوفمبر 1997.

بعد ذلك تم إحداث المؤسسة الحالية طبقاً للأمر عدد: 2860 لسنة 2013، المؤرخ في: 2013/07/01، وهي تعرف الآن بالمؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (بالفرنسية: Organisme Tunisien des Droits d'Auteur et des Droits Voisins أو اختصاراً (OTDAV). وبدأت تعمل في نفس التاريخ[2]، وهي مؤسسة عمومية لا تكتسي الصبغة الإدارية ما يميزها عن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وتتمتع بالإستقلال المالي وتخضع لقواعد المحاسبة التجارية وتعمل تحت إشراف وزارة الثقافة، وذلك في إطار العمل على تطوير منظومة الإدارة الجماعية لحقوق التأليف في تونس، وتحديث الإطار المؤسساتي المنظم لهذا المجال[3].

1- أمر عدد: 2230 لسنة: 1996، المؤرخ في: 11 نوفمبر 1996 المتعلق بضبط التنظيم الإداري والمالي للمؤسسة التونسية لحماية حقوق المؤلفين وطرق عملها. الرائد الرسمي عدد: 94 المؤرخ في: 22-11-1996.

2- أمر عدد: 2860 لسنة: 2013، المتعلق بإحداث المؤسسة التونسية لحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة وضبط تنظيمها الإداري والمالي وطرق تسييرها، المرجع السابق.

3- تنص الفقرة 01 من الفصل الأول من الأمر عدد 2860 على أنه: "تحدث بموجب هذا الأمر المؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وهي مؤسسة عمومية لا تكتسي الصبغة الإدارية وتتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي وتخضع للأحكام التشريعية والترتيبية الخاصة بالمنشآت والمؤسسات العمومية ولإشراف الوزارة المكلفة بالثقافة. كما تخضع هذه المؤسسة لأحكام التشريع التجاري ما لم

الفرع الثانـــي: مهام المؤسسة التونسية لـــحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[1].

تضطلع المؤسسة التونسية لحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة برعاية حقوق المؤلّف وأصحاب الحقوق المجاورة التونسيين والأجانب، والدّفاع على مصالحهم الماديّة والمعنويّة على المستويين الداخلي والخارجي؛ حيث تقوم بتمثيل أعضائها وصيانة حقوقهم والنيابة عنهم، وذلك من خلال مراقبة استنساخ مصنفاتهم وتحصيل الحقوق المالية للأعضاء ومنع قرصنة أعمالهم. وبالتالي فإن المؤسسة تضطلع بمهمة استغلال المصنف الفكري نيابة عن المؤلف، وتدافع عنه وعن حقوقه في نفس الوقت –وهذا هو هدف الإدارة الجماعية– وهذا بالتنسيق مع الهياكل المعنية والمؤسسات الأجنبية، مع إمكانية مباشرة الدعوى القضائية لدى المحاكم، واتخاذ جميع الإجراءات والقيام بجميع الأعمال الهادفة إلى تحقيق أغراضها على أحسن وجه، وكذا تمثيل المؤسسات الأجنبية العاملة في مجال حقوق المؤلّف والحقوق المجاورة، وأعضاء هذه المؤسسات وذلك بمقتضى تفويض أو اتفاق تمثيل متبادل.

وتلجأ الإدارات غالباً إلى التعاقد مع إدارات مماثلة في بلدان مختلفة قصد تبادل حماية حقوق أفرادها في تلك البلدان، فضلاً عن تبادل التحصيل والمعاملة بالمثل، كما هو الشأن بالنسبة للعقد المبرم بين الجمعية المصرية وجمعية المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى الفرنسية، الذي تعد الجمعية المصرية بموجبه ممثلة للجمعية الفرنسية في مصر، والعكس بالنسبة للجمعية المصرية في فرنسا بشأن تراخيص الأداء العلني للمصنفات الموسيقية[2].

يلتزم الأعضاء المنخرطون بمنح المؤسسة بموجب الانضمام لها الحقّ المطلق في التصرّف في المصنّفات سواء من خلال منع أو إتاحة التمثيل أو العرض العمومي أو النسخ الخطي أو الميكانيكي أو الترجمة أو الاقتباس لمصنفاتهم الحاضرة أو المستقبلية في خصوص الإنتاج الأدبي أو المسرحي أو الموسيقي أو السينمائي أو السمعي البصري أو الفني أو كل نوع من أنواع الإنتاج التي يمكن حمايته[3].

ومن مهام هذه المؤسسة أيضاً تلقّي المصنّفات على سبيل التصريح أو الإيداع، وبهذا الأخير يُثبت المؤلّف صفته كمُبتكر للمصنّف الفنّي. ويمكّن هذا الإجراء من منح قرينة للمؤلّف على أنّه صاحب المحتوى الإبداعي في حال حدوث نزاع قضائي. كما تحدد المؤسسة نسب ومبالغ المستحقات

يكن مخالفاً لأحكام هذا الأمر ولأحكام القانون عدد 36 لسنة 1994 المؤرخ في 24 فيفري 1994 والمتعلق بالملكية الأدبية والفنية كما وقع تنقيحه بالقانون عدد 33 لسنة 2009 المؤرخ في 23 جوان 2009".

1- الفصل 03 من الأمر عدد: 2860 لسنة: 2013، مرجع سبق ذكره.

2- سامر محمود دلالعة، مرجع سبق ذكره، ص 209.

3- الفصل 06 من الأمر عدد: 2860 لسنة: 2013، مرجع سبق ذكره.

الرّاجعة للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة، واستخلاص وتوزيع العائدات المتأتية من ممارسة التصرف الجماعي في حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة وذلك لصالحهم أو لصالح مستحقيهم.

كما تعمل المؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على ترسيخ ثقافة حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في تونس، وتحسيس مختلف المتدخلين وخاصة منهم المؤلفين والمستغلين للمصنفات والإدارات المكلفة بالسهر على حسن تطبيق التشريع. كما تضطلع، بالخصوص بالمهام التاليـــة:

- تسليم التراخيص المتعلقة بنقل المصنف في صيغة مادية مهما كان نوعها، بما في ذلك التسجيلات السمعية والسمعية البصرية أو غيرها.
- ضبط الشروط المالية والمادية لاستغلال المصنفات.
- إدارة جميع الحقوق التي يحول محصولها إلى الصندوق الإجتماعي والثقافي.

واستخلاصاً لما سبق يمكن القول بأن التشريعات المغاربية أحسنت صنعاً بتجسيدها لهذه الهيئات واقعاً، وهي بذلك أوفت حقيقةً بالتزاماتها الدولية المترتبة على عاتقها بموجب المعاهدات الدولية ذات الصلة؛ إذ أن هذه الهيئات تقوم بمهمة أساسية تتمثل في السهر على حماية حقوق المؤلف من مجمل الاعتداءات التي قد تطالها، إلا أن المستجدات القانونية التي أفرزتها التغييرات المطردة، وبالنظر للمهام المسندة لموظفيها بات من الضروري إرساء برامج تكوينية متخصصة دورية لفائدة الإطارات الساهرة على سيرها، وإعدادها إعدادا فنياً وعلمياً ليتسنى لها ممارسة المهام المخولة لها على أكمل وجه، بحيث يلمون بأساليب تطبيق القوانين الخاصة بحماية حق المؤلف، وكذا الإلمام بقواعد التحصيل وكيفية تجميع الحقوق المطالب بها، وتدارك النقائص التي كشفت عنها الممارسة، وكذا سد الفراغ الحاصل بفعل ما أحدثته الثورة المعلوماتية، وما نجم عنها من استغلال غير مشروع للمصنفات المحمية على مستوى مواقع الأنترنيت، وذلك بإدراج أحكام خاصة بالاستغلال الرقمي للمصنفات.

وكذلك المشاركة الفعالة في الاجتماعات الدولية التي تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية، وسائر المنظمات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف، لمواكبة ما يعرفه هذا المجال على الصعيد الدولي من تطور، نظراً لصعوبة مواكبة الأطر القانونية والتعاقدية التقليدية التي تعنى بحقوق الملكية الأدبية والفنية لهذا التسارع، وتمكين الهيئات والمؤسسات المتعلقة بالإدارة الجماعية من الآليات التي تسمح لها بمواجهة تلك التغيرات والتحديات، وذلك عبر عصرنة ورقمنة طرق إدارتها.

وعلى المستوى الدولي عملت لجان الخبراء المنبثقة عن منظمة "الويبو" بالتعاون مع المنظمات الجمعيات الدولية الخاصة بالمؤلفين ومنتجي المصنفات الموسيقية والأفلام السينمائية والبرامج الإذاعية والتلفزيونية على دراسة الإدارة الجماعية لحق المؤلف والحقوق المجاورة.

ولقد اهتمت الاتفاقيات الدولية بوضع أحكام خاصة لإنشاء إدارات جماعية تمثل أصحاب حق التأليف، وتعتبر اتفاقية "برن" أول اتفاقية دعت إلى الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف، وتلتها اتفاقية "تربس" التي وضعت الأُسس الكفيلة بإرساء هذه الإدارة، ودعت جميع الدول المنضمة إلى اتفاقية "برن" أن تعمل على تطبيقها في أرض الواقع، وهذا ما نصت عليه المادة 67 منها، والتي جاءت تحت عنوان: "التعاون الفني"، حيث نصت على أن: "تلتزم البلدان الأعضاء المتقدمة، بغية تسهيل أحكام هذه الاتفاقية، بأن تقوم بناء على طلبات تقدم لها، ووفقاً لأحكام وشروط متفق عليها بصورة متبادلة، بالتعاون الفني والمالي الذي يخدم مصالح البلدان الأعضاء النامية والأقل نمواً. ويشمل هذا التعاون المساعدة في إعداد القوانين واللوائح التنظيمية الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية، وإنفاذها ومنع إساءة استخدامها، كما يشمل المساعدة فيما يتعلق بإنشاء أو تعزيز المكاتب والهيئات المحلية ذات الصلة بهذه الأمور، بما في ذلك تدريب أجهزة موظفيها".

من خلال هذا النص يتبين أن اتفاقية "تربس" جاءت واضحة بخصوص إنشاء الهيئات المحلية التي تهدف إلى حماية حقوق الملكية الفكرية وإنفاذها، ومن بينها حقوق الملكية الأدبية والفنية التي ورد النص عليها في نفس الاتفاقية في المواد من 9 إلى 14.

كما أن إنشاء هذه الهيئات ورد في سياق التزام معلق على كافة الدول الأعضاء، وأن سبيل المساعدة على إنشائها، أو تعزيزها وتدريب الأجهزة والموظفين القائمين عليها في البلدان الأعضاء النامية والأقل نمواً يكون على عاتق البلدان المتقدمة.

تأسيساً على ذلك فإنه يقع لازماً على الدول الأعضاء إنشاء هيئات تضمن حماية حقوق الملكية الأدبية والفنية، قصد العمل على الإدارة الجماعية للحقوق المالية للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، والدفاع عن مصالحهم ضد أي اعتداءٍ يقع عليها من قبل الغير.

كما شملت اتفاقية "تربس" بالحماية أصحاب الحقوق المجاورة من مؤدي التسجيلات الصوتية ومنتجيها وهيئات الإذاعة.

كما عملت الاتفاقية العربية في سبيل إيجاد آليات قانونية لتفعيل نظام الحماية المقررة على إنشاء بعض الهيئات الخاصة لإنفاذ حماية حقوق المؤلف وذلك من خلال إلزام الدول الأعضاء بإنشاء

مؤسسات وطنية لحماية حقوق المؤلف، وترك مسألة تحديد بنية هذه المؤسسات واختصاصها للتشريع الداخلي، وهي بذلك تسعى إلى دفع الدول الأعضاء إلى إنشاء هيئات وطنية لحماية حق المؤلف، تمثل الأجهزة المكلفة على المستوى الوطني بالسهر على حماية حقوق المؤلفين، والتي تعمل بدورها على إنشاء مصالح تقوم أساساً بالمراقبة على المستوى المحلي كلما كانت هناك شبهة أو مساس بحقوق المؤلف.

وتعمل كذلك على تكوين مجموعة من الأعوان المحلفين، تسند إليهم مهام خاصة تتمثل في معاينة الانتهاكات المتعلقة بحقوق المؤلفين، واتخاذ التدبير والإجراءات القانونية لكبحها، وتنفيذ نظام الحماية المقرر في القوانين الوطنية الخاصة بحماية حق المؤلف.

كما أقرت الاتفاقية العربية آلية لتنفيذ حماية حقوق المؤلف وذلك من خلال إنشاء أجهزة خاصة أهمها اللجنة الدائمة لحماية حقوق المؤلف مشكلة من ممثلي الدول الأعضاء، وقد أوكلت لها مهام متابعة تنفيذ الاتفاقية وتبادل المعلومات بما يكفل حماية المصالح المعنوية والمادية للمؤلفين، وتأخذ اللجنة على عاتقها وضع نظامها الداخلي، والذي لا ينفذ إلا بعد إقراره من المجلس التنفيذي والمؤتمر العام للمنظمة.

وفي هذا الإطار، أقرت الاتفاقية العربية كذلك استحداث مكتب لحماية الملكية الأدبية والفنية والعلمية، بحيث ينشأ على مستوى الإدارة العامة للمنظمة العربية، وتعهد له مهمة أمانة اللجنة الدائمة لحماية حقوق المؤلف.

والتزمت معظم التشريعات بالعمل بهذا النظام، باعتباره مطلباً دولياً دعت إليه الاتفاقيات الدولية الناظمة لحقوق الملكية الفكرية؛ بحيث سعت تلك الاتفاقيات إلى تحديد الجوانب المحيطة بنظام الإدارة الجماعية لحقوق الملكية الأدبية والفنية، كما ارتأت فيها الاتفاقيات الدولية حماية مصلحة كل من المؤلفين، وأصحاب الحقوق المجاورة، مهما كان شكل التعبير عن المصنف الأدبي أو الفني.

الفـــصل الثانـي:
الحماية القضائية لحق المؤلف

الفصل الثانـــي:
الحمايـــة القضائية لـحقوق الـمؤلف.

تعد قضايا الملكية الفكرية وحماية حقوق المؤلفين من القضايا التي تؤرق الدول والأفراد، إذ يواجه العالم اليوم على اختلاف قدرات دوله هجمة شرسة من القرصنة الفكرية والصناعية والتجارية تكبد الدول خسائر مادية كبيرة، مما استوجب مواجهة هذا الاعتداء على حقوق المؤلفين بقوة النظام بشكل فردي لكل دولة، وجماعي عبر المنظمات الإقليمية والعالمية للملكية الفكرية، فضلاً عن التعاون الثنائي بين الدول.

أما على مستوى الصعيد الدولي فلم تغفل التشريعات الدولية هذا الحق، وأخذت على عاتقها مسألة حماية حق المؤلف باعتباره أحد العناصر اللصيقة بالشخصية، والتي برزت حاجتها الملحة إلى إيجاد سبل ووسائل تشريعية كفيلة بحمايتها على المستوى الدولي، وهو ما خلق عدة أحكام دولية ذات صبغة قانونية تعزز من جهة الحماية الداخلية للدول، ومن جهة أخرى تؤسس لحماية منفردة لهذا الحق في الوقت ذاته.

كما حرصت اتفاقية "تربس" على أن تكون إجراءات الحماية لحق المؤلف ملزمة للدول بصفة منصفة وعادلة، وبهذا أتاحت المادة 42 منها، للدول الأعضاء اتخاذ إجراءات قضائية مدنية لمعالجة الأفعال التي تشكل اعتداءات على حقوق المؤلف.

ولقد حرصت التشريعات المغاربية على كفالة وحماية حقوق المؤلف بصورتيها المادية والمعنوية من شتى الاعتداءات بهدف ضمان سلامة مختلف المصنفات أو الأداءات الفنية من التحريف والتشويه، وبهذا تختلف آليات الحماية القانونية المقررة في هذا الشأن بين وسائل ذات طبيعية إجرائية تهدف إلى تكريس حماية وقائية للإنتاج الفكري، ووسائل علاجية تكفل ردع الشخص المعتدي بفرض الجزاءات القانونية سواء كانت ذا صبغة مدنية أو جزائية.

ووفقا لما سبق، يتم التطرق في هذا الفصل لأنواع الحماية القانونية المقررة في نصوص التشريعات المقارنة من خلال الحديث عن الحماية المدنية لحق المؤلف (المبحث الأول)، ثم التطرق للحماية الجزائية المقررة لهذا الأخير (المبحث الثاني).

الـمبحث الأول:
الـحمايـة الـمدنيـة لـحق الـمؤلف.

كرست التشريعات المقارنة حماية حق المؤلف من خلال النص على بعض الإجراءات الوقائية التي يمكن أن يلجأ إليها صاحب حق التأليف لدرء الخطر في حالة وقوعه، وتجنب الأضرار الناجمة عن الاعتداء على حقوقه، ولم تضع التشريعات المقارنة نصوصاً خاصة في القوانين المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة تنظم من خلالها دعوى المسؤولية المدنية كآلية للمطالبة بالتعويض، وإنما اكتفت بالإحالة إلى أحكام القواعد العامة في مجال المسؤولية المدنية.

وعليه سيتم التطرق بشيء من التفصيل للحماية الإجرائية لحق المؤلف (المطلب الأول)، ثم التطرق لدعوى المسؤولية المدنية كآلية لحماية حق المؤلف في التشريع الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية الإجرائية لحق المؤلف.

تأتِ الحماية الإجرائية كوسيلة وآلية سابقة للحماية المدنية، ومكملة لها ويظهر ذلك من خلال تأمين حقوق المؤلف من التعرض إلى الاعتداء دون أن تتعرض إلى أصل الحق المتنازع عليه[1]، الأمر الذي شجع التشريعات على إقرار مجموعة من الوسائل الإجرائية التي تهدف إلى حفظ المصنفات من أي شكل من أشكال الاعتداء.

كما أقرت اتفاقية "تربس" بحق الأطراف المتخاصمة في إثبات مطالبها وتقديم كافة الأدلة المتصلة بالقضية، واهتمت كذلك بالنص على ضرورة تجنب البطء الإداري أو القضائي، والذي يمكن أن يشكل عائقاً يحول دون الممارسة الشرعية للحقوق في المجال المتعلق بالتجارة، بحيث جاء نص المادة 44 المنظم لأوامر الإنذار القضائي لإتاحة الصلاحية للقضاء في أمر أي من أطراف الدعوى بالامتناع عن التعدي على حقوق المؤلف.

وباستقراء النصوص القانونية للتشريعات المقارنة واتفاقية "تربس"، نجد أن الإطار التشريعي الإجرائي المتعلق بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة يتجسد في نوعين من الحماية الإجرائية؛ تتمثل الأولى في الإجراءات الوقتية، وتهدف إلى وقف الضرر الواقع على حق المؤلف (الفرع الأول)، أما الثانية تحفظية تسعى إلى حصر الضرر الناجم عن الاعتداء على حق المؤلف (الفرع الثاني)، كما أقرت التشريعات المقارنة مجموعة من الآليات لضمان تنفيذ الإجراءات الوقائية وعززتها بضمانات تنفيذ الحماية الإجرائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإجـــراءات الوقـتية.

يمكن للمؤلف أو خلفه إذا ما خشيّ من وقوع اعتداء على حقوقه اتخاذ إجراءات وتدابير مؤقتة وفورية لضمان وقف الاعتداء على حقوقه، وعليه يتم تحديد المقصود بالإجراءات الوقتية (البند الأول)، ثم تبيان صورها (البند الثاني).

البـــند الأول: مفهوم الإجراءات الوقتية.

يقصد بالإجراءات الوقتية كل عمل هدفه إثبات وقوع الضرر ووقف استمراره، ويتمثل هدف الحماية الإجرائية الوقتية في ضمان حماية وقائية، وبالتالي يمكن أن تُتخذ عدة إجراءات أو تدابير مؤقتة

1- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 473.

وفورية وفعالة، إذا ما كان صاحب المؤلف يخشى من وقوع أي اعتداء وشيك على أحد حقوق مؤلفه[1].

ولقد أقرت التشريعات المقارنة مجموعة من الإجراءات الوقائية الهدف منها الحفاظ على حقوق المؤلف إلى أن يتم الفصل في الدعوى، وأطلق على هذه الإجراءات اصطلاح "التدابير المؤقتة" في اتفاقية "تربس" الوارد في القسم الثالث من الاتفاقية في نص المادة 50 منها، والتي خولت للسلطات القضائية اتخاذ تدابير مؤقتة وفعالة، تهدف إلى الحيلولة دون حدوث تعدي على أي حق من حقوق المؤلف، لاسيما منع السلع بما فيها السلع المستوردة فور تخليصها جمركياً من دخول القنوات التجارية[2]، وكذا الحفاظ وصون الأدلة ذات الصلة فيما يتعلق بالاعتداءات على حق المؤلف.

وفي سبيل تحقيق تطبيق سليم وفعال لهذه الإجراءات ألزمت اتفاقية "تربس" السلطات القضائية باتخاذ التدابير المؤقتة دون علم الطرف الآخر إذا كان من المرجح أن يسفر أي تأخير عن إلحاق أضرار يصعب تعويضها، أو احتمال إتلاف الأدلة[3]. إلا أن الاتفاقية أوجبت إخطار الأطراف المتعلقة باتخاذ التدابير المؤقتة ضدها، وذلك بعد عملية التنفيذ، وهذا بغية تحقيق فرصة للتظلم خلال فترة معقولة.

وفي هذا الصدد منح المشرع الجزائري لمالك الحق المتضرر فرصة للتقدم أمام الجهة القضائية المختصة بطلب اتخاذ تدابير تحول دون الاعتداء وشيك الوقوع على حقه، أو تضع حداً لهذا المساس مع تعويض الأضرار الناجمة عنه[4].

وهو ما ذهب إليه المشرع المغربي كذلك، إذ نص على أنه في حالة خرق غير معترف به لصاحب الحقوق المحمية بموجب القانون، فإنه يحق لصاحب الحق التقدم أمام الجهات القضائية المختصة في هذا الشأن من أجل الحصول من مقترفي هذا الخرق على تعويضات عن الضرر الذي لحق به[5].

كما تناول المشرع التونسي هذا الأمر ضمن الباب التاسع من القانون 36 لسنة 1994، حيث أقر بأن كل من لم يحترم حق التأليف يكون ملزماً بغرم الضرر لصاحب الحق.

1- فنيش بشير، حماية حق المؤلف، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر القانون الخاص، فرع الملكية الفكرية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، الموسم الجامعي 2011-2012، ص 101.

2- المادة 1/50 (أ) من اتفاقية "تربس".

3- المادة 50 /2 من اتفاقية "تربس".

4- المادة 144 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، السابق الذكر.

5- المادة 62 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، السابق الذكر.

كما الزمت اتفاقية "تربس" البلدان الأعضاء بضرورة النص في تشريعاتها على إجراءات منصفة وعادلة خالية من التعقيدات والتكليف التي من شأنها تنفير أصحاب الحقوق من مباشرتها، حيث نصت المادة 42 منها على أن: "تتيح البلدان الأعضاء لأصحاب الحقوق إجراءات قضائية مدنية فيما يتصل بإنفاذ أي من حقوق الملكية الفكرية التي تغطيها هذه الاتفاقية. وللمدعى عليهم الحق في تلقى إخطار مكتوب في الوقت المناسب يحتوى على قدر كافٍ من التفاصيل، بما في ذلك الأساس الذي يستند إلى المطالبات، ويسمح للأطراف المتخاصمة بأن يمثلها محامون مستقلون، ولا يجوز أن تفرض الإجراءات متطلبات مرهقة أكثر مما ينبغي فيما يتعلق بالإلزام بالحضور شخصياً. وتعطى كافة الأطراف المتخاصمة الحق في إثبات مطالباتها وتقديم كافة الأدلة المتصلة بالقضية. وتتيح الإجراءات وسائل تحديد المعلومات السرية وحمايتها، ما لم يكن ذلك مخالفاً لنصوص الدساتير القائمة".

البند الثانـــي: صور الإجراءات الوقائية.

ولتبيان حقيقة الحماية الوقتية لحقوق المؤلف، يستوجب ذلك البحث في صور الإجراءات الوقتية من خلال إجراء وصف تفصيلي للمصنف (أولاً)، ووقف التعدي (ثانياً).

أولاً: إجراء وصف تفصيلي للمصنف.

الوصف التفصيلي للمصنف يقصد به كل إجراء يحقق الحماية الوقتية لحق المؤلف من خلال التعريف به تعريفاً دقيقاً نافياً للجهالة، مبعداً لأي لبس أو غموض يميزه عن غيره من المصنفات التي توجد في المجال نفسه[1].

يتم هذا الإجراء عادة عن طريق وصف المصنف الأصلي وصفاً شاملاً ودقيقاً لا يعتريه أي لُبس، بحيث يكون هذا المصنف مسجلاً يسهل الرجوع إليه وقت الحاجة من جهة، ومن جهة أخرى يقوم هذا الإجراء على وصف المصنف المقلد المخالف للقانون، بإبراز وجه الخرق، وإثبات حالة التعدي ونوع الاعتداء الذي وقع على المصنف الأصلي، كل ذلك بغرض التأكد من صحة المزاعم المتعلقة بوقوع الاعتداء على المصنف[2].

1- أسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء القانون رقم: 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2008، ص 89.

2- برازة وهيبة، الإجراءات الوقائية لحماية حق المؤلف في القانون الجزائري، مداخلة ملقاة بالملتقى الوطني الأول حول الملكية الفكرية" بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية"، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، يومي 28-29 أفريل 2013، ص 237.

وبالرجوع إلى نصوص الأمر 03-05 فلا نجد أي حكم صريح يشترط فيه المشرع إجراء وصف تفصيلي للمصنف محل الحماية، غير أنه بالرجوع لأحكام المادة 145 من نفس الأمر نجد بأن المشرع الجزائري أوكل لضباط الشرطة القضائية والأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحماية حقوق المؤلف مهمة معاينة المساس بحقوق المؤلف، الأمر الذي لا يتأت إلا من خلال إجراء وصف تفصيلي للمصنف المعتدى عليه، وكذا للمصنف المقلد المخالف للقانون[1].

وعلى غرار المشرع الجزائري لم يحدد المشرع المغربي كذلك شروط معينة من أجل إجراء وصف تفصيلي للمصنف محل الحماية، وعهد بمهمة حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لأعوان المكتب المغربي لحقوق المؤلف[2].

أما المشرع التونسي فذهب إلى نفس ما سبقه إليه المشرعين الجزائري والمغربي، وأوكل مهمة حماية المصنفات الأدبية والفنية إلى أعوان المؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[3].

ثانـــياً: وقف التـــعدي.

من أجل توفير الحماية الوقتية للمصنف ووقف التعدي الواقع على حقوق المؤلف، منحت التشريعات المقارنة لهذا الأخير حق المطالبة بوقف كل اعتداء غير مشروع على مصنفه المحمي، وبالتالي يمكن لصاحب حق المؤلف أو من يخلفه قانوناً أن يلجأ وفق الإجراءات المحددة قانوناً إلى الجهة القضائية المختصة بغرض استصدار أمر بإيقاف كل عملية جارية من شأنها صنع أو استنساخ غير مشروع للمصنف، أو تسويق دعائم مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين[4]، مما يضمن استخدام المصنف في الحدود التي يجيزها الاستخدام القانوني، فكل شكل يخالف الاستغلال المشروع والقانوني للمصنف يعد اعتداءً على حقوق المؤلف يستلزم وقفه، كما هو الحال في عملية النسخ أو عرض المصنف أمام الجمهور دون إذن المؤلف[5].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري من خلال استقراء نص الفقرة الثانية من المادة 147 من الأمر 03-05 نجد أن المشرع قد حدد إجراءات تحفظية من شأنها وقف التعدي، وهو ما أشار إليه بعبارة

1- المادة 145 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة: "يتولى ضباط الشرطة القضائية أو الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة معاينة المساس بحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة...".

2- المواد 60.1 – 60.2 – 60.3 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، السابق الذكر

3- الفصل 03 من الأمر التونسي عدد 2860 لسنة، 2013، المرجع السابق.

4- فاضلي إدريس، مرجع سبق ذكره، ص 166.

5- المادة 147 فقرة 1 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

"إيقاف عملية الاستنساخ غير المشروع للمصنف"، والمقصود بهذا الإجراء الوقائي هو حظر عملية نسخ المصنفات، أو عرضها للبيع أو توزيعها أو استخدام أية وسيلة تجعلها في متناول الأفراد دون إذن المؤلف، وبهذا يمنح القضاء صلاحية وقف الاستنساخ غير المشروع بعد تأكد القاضي من احتمال وقوع الاعتداء[1].

وذهب جانب من الفقه[2] إلى أن تطبيق هذا الإجراء الوقائي يتطلب من قاضي الموضوع إثبات واقعة الاعتداء الذي يبيح وقف النشر وتداول المصنف، إذ يجب أن يتوخى الحيطة والتروي عند إصدار الحكم بوقف النشر ومنع تداول المصنف، إلا أنه يجوز لقاضي الاستعجال اتخاذ مثل هذا الإجراء طالما تبين أنه الإجراء الوحيد والكفيل بتفادي وقوع الضرر الناتج عن الاعتداء على حقوق المؤلف.

ولقد بيّن جانب من الفقه[3] أن المجال الرئيسي لتطبيق الإجراء الوقائي الخاص بوقف نشر المصنفات المقلدة ومنع عملية تداولها هي المصنفات التي يتم وضعها في متناول الجمهور، كما أن طرق تداول المصنف قد تختلف بحسب نوعية المصنف، فقد تشمل طريقة التداول بالنشر أو العرض أو التمثيل أو الأداء العلني.

فالمادة 61 من قانون حقوق المؤلف المغربي رقم: 00-02 خولت للمحكمة المختصة سلطة إصدار حكم أو الأمر بإنهاء نشر المصنف أو منع تداوله في حالة المساس أو النيل من حقوق المؤلف بشكل لا يمكن التهاون أو التسامح فيه، كما أعطت للمحكمة المختصة الحق في اتخاذ أي من التدابير التحفظية التي تقي المصنف من أي اعتداء قد يقع عليه، وفقاً لما يتلاءم مع أحكام قانون المسطرة المدنية والجنائية.

وعلى الرغم من أن المادة 61 قد منحت في الفقرة الأولى للجهة المختصة اتخاذ أي من الإجراءات التحفظية وهي المحكمة الابتدائية، فإنها لم تبين من هي الجهة المختصة، ولمن تعود صلاحيات الفصل عند طلب الحماية، أهي لرئيس المحكمة الابتدائية ؟ أم أن هناك قضاءً مستعجلاً لدى المحكمة الابتدائية ؟ إلا أنه بالرجوع إلى قانون المسطرة المدينة في المادة 452 نجد أن القاضي

1- أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 288.

2- كمال سعدي مصطفى، الملكية الفكرية الجزء الأول، حق الملكية الأدبية والفنية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، سنة 2004، ص 244، انظر كذلك: جمال محمود الكردي، مرجع سبق ذكره، ص 59.

3- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 455، انظر كذلك: يوسف أحمد النوافلة، مرجع سبق ذكره، ص 154.

المختص بالنظر والفصل في أي من الإجراءات التحفظية هو رئيس المحكمة الابتدائية باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة[1].

ولقد نص المشرع التونسي في الفصل 54 مكرر من القانون المتعلق بالملكية الفكرية والأدبية على أنه يمكن لرئيس المحكمة المختصة في الدعوى أن يأمر بمقتضى إذن على عريضة بتعليق كل عمليات الصنع والاستنساخ غير الشرعي للمصنف، وبحجز كل النسخ التي تم صنعها أو التي هي بصدد الصنع، والتي تمثل استنساخاً غير شرعي، وكذا المداخيل المتأتية جراء ذلك[2].

وقد خولت بعض التشريعات المقارنة في مجال حماية حق المؤلف للقضاء سلطة وقف نشر المصنف ومنع تداوله كلما كان هناك مساس جسيم أو نيل من حقوق المؤلف لا يمكن التهاون فيها[3].

الفرع الثانـــي: الــحماية التحفظية.

يقصد بالحماية التحفظية جملة الإجراءات القانونية الفورية التي تمكن صاحب المصنف من مواجهة الانتهاكات التي طالت حقوقه المعنوية أو المالية، وتهدف هذه الإجراءات إلى حصر الأضرار اللاحقة بالمصنف لاتخاذ التدابير اللازمة بشأنها والسيطرة عليها[4].

وعليه يتم تناول مفهوم الحجز التحفظي (البند الأول)، ثم التطرق لمحل الحجز التحفظي (البند الثاني).

البند الأول: مفهوم الــحجز التحفظي.

يمكن تعريف الحجز التحفظي بأنه وضع مال تحت سلطة القضاء، وذلك من أجل منع صاحبه من التصرف فيه بأي عمل قانوني أو مادي، يخرج هذا المال أو ثماره عن ضمان الدائن الحائز وهو ينحصر في الحجز القضائي والحجز التنفيذي[5].

1- المادة 61 من القانون رقم 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، السابق الذكر.

2- الفصل 54 مكرر من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية، السابق الذكر.

3- من أمثلة هذه القوانين القانون الفرنسي الخاص بالملكية الأدبية والفنية لعام 1957 حيث نصت المادة 09 منه على: "سلطة القاضي في منع نشر المصنف المقلد وتداوله وقانون حماية المؤلف المصري المعدل رقم 29 لسنة 1994، والمادة 1/46 من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل لعام 1998، انظر: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 455.

4- شحاتة غريب شلقامي، مرجع سبق ذكره، ص 225.

5- محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1996، ص 149.

فأما الحجز التنفيذي فهو إجراء يلجأ إليه الدائن في استيفاء دينه في حالة امتناع المدين عن الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود، وتحدده قواعد قانونية تبين الإجراءات الخاصة بتنفيذه، وتتمثل في لجوء الدائن إلى طلب التنفيذ الجبري الذي يتم عادة عن طريق الحجز على أموال المدين وبيعها واستيفاء الديون من ثمنها، وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

إلا أن الفقهاء فرقوا بين الحجز الذي يلجأ إليه الدائن بهدف استيفاء حقه، وبين الحجز الذي يلجأ إليه المؤلف من أجل وقف الاعتداء الواقع على مصنفه، فالحجز الذي يلجأ إليه الدائن في حالة امتناع أو تقاعس مدينه يكون محله مبلغ مالي نقدي، وعادة ما تتمثل في لجوء الدائن إلى طلب التنفيذ الجبري بهدف الحجز على أموال المدين، وبالتالي استيفاء دينه منها بعد بيعها، أما الحجز الذي يلجأ له المؤلف فتحكمه أحكام مختلفة، وذلك من خلال إصدار أمر من المحكمة المختصة لوقف نشر أو صنع أو استنساخ المصنف ووضعه تحت يد القضاء، وبالتالي وقف الاعتداء أو النسخ أو التقليد الواقع على مصنف المؤلف، بل قد يصل الأمر إلى وقف تداوله بين الجمهور طالما أن الأمر يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمؤلف[2].

البند الثانـــي: محل الـحجز التحفظي.

يعد الحجز عملاً مادياً، يهدف إلى وضع المصنف المقلد أو نسخه أو صوره تحت يد القضاء، وبالتالي لابد أن يقع إجراء الحجز التحفظي على شيء مادي، أو بالأحرى على المصنف الذي تعرض للاعتداء.

وفي هذا الاطار نصت اتفاقية "برن" على حكم خاص يتعلق بحظر استيراد التسجيلات الصوتية التي تتم وفقاً للفقرتين الأولى والثانية من المادة 13 من الاتفاقية[3]، بحيث أن التسجيلات الصوتية المتعلقة بالمصنفات الموسيقية المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، والتي يتم إدخالها بطريقة غير مشروعة، ودون إذن من الأطراف المعنية بهذه الحقوق يعتبر استيراد غير شرعي، ينجر عنه تطبيق

1- نقلاً عن: بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2009، ص 116.

2- أمجد عبد الفتاح حسان، مرجع سبق ذكره، ص 298.

3- المادة 3/13 من اتفاقية "برن":" التسجيلات التي تتم وفقا للفقرتين 1، 2 من هذه المادة، والتي يتم استيرادها بغير تصريح من الأطراف المعنية تعتبر تسجيلات مخالفة للقانون."

الحجز والمصادرة الفورية، وترجع مسألة الفصل في مشروعية هذه التسجيلات وإجراءات الحجز أو المصادرة إلى اختصاص القضاء الداخلي لكل دولة من دول الاتحاد[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 16 من الاتفاقية، والتي نصت على أن:" تكون جميع النسخ غير المشروعة لمصنف محلاً للمصادرة في دول الاتحاد التي يتمتع فيها المصنف الأصلي بالحماية القانونية"، نجد بأن المادة جاءت بإقرار جزاء المصادرة كآلية قانونية فعالة تطبق على النسخ المقلدة غير المشروعة[2].

ولم تكتفِ المادة 16 بهذا الحكم، بل امتدت لتشمل تطبيق نفس الجزاء على النسخ المستوردة من دولة لا يتمتع فيها المصنف بالحماية أو تكون قد توقفت فيها حمايته[3].

كما جاء نص الفقرة الثالثة من المادة 16 ليبين التشريع الواجب التطبيق في مثل هذه الحالات؛ حيث يتم توقيع المصادرة وفقاً لتشريع كل دولة من الدول الأعضاء في الاتفاقية[4].

كما أوردت اتفاقية "تربس" من خلال القسم الرابع منها، وتحديداً المواد من 51 إلى 60 جملة من التدابير المفروضة على الدول الأعضاء[5] في مجال استيراد السلع عبر المنافذ الحدودية[6] لهذه الدول، والتي تنطوي على اعتداء على حقوق المؤلف[7]، وبيّنت مناط تطبيق هذه الإجراءات، بحيث اشترطت تقديم طلب مكتوب من قبل المدعي إلى السلطات المختصة إدارياً أو قضائياً بغرض إيقاف الإفراج عن تلك السلع ومنع تداولها بحرية[8].

1- حميد محمد اللهيبي، مرجع سبق ذكره، ص 525.

2- فتحي نسيمة، مرجع سبق ذكره، ص 44، انظر كذلك:

- CLAUDE Clombet, Grand principes de droits d'auteur et voisins dans le monde approches de droit comparé-Litec Unesco, 1999, P 103.

3- المادة 2/16 من اتفاقية "برن"، السابقة الذكر.

4- المادة 3/16 من اتفاقية "برن"، السابقة الذكر.

5- من المفهوم أنه لا يوجد التزام بتطبيق هذه التدابير على السلع المستوردة التي تطرح في السوق في بلد آخر من جانب صاحب الحق، أو بموافقته او على السلع العابرة. انظر: حسن الجميعي، الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سبق ذكره، ص 15.

6- حين يكون البلد العضو قد ألغى تقريبا جميع القيود المفروضة على حركة السلع عبر حدوده مع بلد عضو آخر، يشكل معه جزءا من اتحاد جمركي، لا يلتزم بتطبيق أحكام هذا القسم عند تلك الحدود

7- يعني هذا الاعتداء في اتفاقية "تربس" والمعبر عنها بعبارة:" السلع التي تمثل حقوق طبع منتحلة" أي السلع التي منسوخة دون إذن صاحب الحق أو الشخص المفوض حسب الأصول من قبله في البلد المنتج، والتي تصنع بصورة مباشرة أو غير مباشرة مواد يشكل صنع السلع المنسوخة منها تعديا على حقوق الطبع أو حق متصل بذلك وفقا لقوانين البلد المستورد، انظر محمد محمود الكمالي، مرجع سبق ذكره، ص 11.

8- بسام التلهوني، مرجع سبق ذكره، ص 11.

ولم تترك اتفاقية "تربس" مسألة تنفيذ الإجراء بشكل مطلق، وإنما سعت إلى تحديد إجراءات التطبيق والشروط اللازم توافرها لمباشرة هذه التدابير بإلزام المدعي بتقديم أدلة كافية لإقناع السلطات المختصة، ووصف شامل ودقيق للسلع المقلدة، مع إلزام السلطات المختصة بإبلاغ المدعي في فترة زمنية معقولة بمسألة قبول الطلب، والمدة الزمنية اللازمة لسريان مفعول الإجراءات[1].

أما بخصوص مدة وقف الإفراج عن السلع، منحت الاتفاقية للمدعي عشرة (10) أيام عمل لإخطار السلطات الجمركية بالشروع في الإجراءات القضائية للبث في القضية، ويجوز تمديد المهلة المذكورة لعشرة أيام عمل إضافية[2].

ونصت الاتفاقية على جملة من الضمانات أو الكفالات المعادلة بغية ضمان حسن استخدام الإجراءات وعدم التعسف في استعمال الحقوق من خلال فرض ضمان مالي على المدعي يكفي لحماية الطرف الآخر، وللسلطات المعنية أيضاً أن تأمر مقدم الطلب وقف الإفراج عن السلع بدفع تعويض مناسب عن أي أضرار تلحق المستورد جراء الاحتجاز الخاطئ للسلع أو احتجاز السلع المفرج عنها[3].

كما تلتزم الدول الأعضاء بمنح السلطات المختصة صلاحية إعطاء صاحب الحق فرصة كافية لمعاينة أي سلع تحتجزها السلطات الجمركية لهدف إثبات ادعاءاته، ومنح المستورد فرصة معادلة لمعاينة هذه السلع[4].

وانطلاقاً من ذلك أسند المشرع الجزائري بمقتضى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 147 من الأمر 03-05 إجراء الحجز التحفظي للقضاء من خلال منحه سلطة القيام بحجز الدعائم المقلدة، وكذا الإيرادات الناجمة عن الاستغلال غير المشروع للمصنفات، وكذا حجز كل عتاد استخدم أساساً لصنع

1- المادة 52 من اتفاقية "تربس".

2- محمد محمود الكمالي، مرجع سبق ذكره، ص 267.

3- المادة 56 من اتفاقية "تريبس".

4- نصت المادة 57 من اتفاقية "تربس" على أنه: "دون الإخلال بحماية المعلومات السرية، تلتزم البلدان الأعضاء بإعطاء السلطات المختصة صلاحية منح صاحب الحق فرصة كافية لمعاينة أي سلع تحتجزها السلطات الجمركية بغية إثبات ادعاءاته. وللسلطات المختصة أيضا صلاحية منح المستورد فرصة معادلة لمعاينة أي من هذه السلع، وحين يصدر حكم إيجابي في موضوع الدعوى، يجوز للبلدان الأعضاء تخويل السلطات المختصة صلاحية إبلاغ صاحب الحق بأسماء وعناوين المرسل والمستورد والمرسلة إليه السلع المعنية وكمياتها".

الدعائم المقلدة[1]. ويمكن توضيح مضمون محل الحجز التحفظي في التشريعات المغاربية من خلال الحالات الآتية:

1. الحجز من قبل الأعوان المخولين قضائياً على المصنفات غير المشروعة باختلاف أنواعها، سواء كانت كتباً أو صوراً أو غيرها، والغاية من تحقيق هذا الإجراء تكمن في حفظ الدعائم المقلدة من التلف وحجزها بعيداً عن كل فعل من شأنه أن يعرضها للاندثار قبل النظر في الدعوى الموضوعية، وقطع الطريق أمام الشخص المعتدي من التصرف في المصنفات المقلدة بشكل يجلب له منفعة أو ربح، سواء بالبيع أو الاستغلال أو أي شكل آخر من أشكال الانتفاع التي تتسبب في إلحاق الضرر بمصلحة المؤلف أو مساس بحقوقه على إنتاجه الفكري[2].

وهو ما أشار إليه المشرع المغربي في المادة 61 من القانون 00-02، والتي خولت للمحكمة المختصة إصدار حكم بمنع أو الأمر بإنهاء خرق حق من الحقوق المؤلف المحمية قانوناً، وكذا الأمر بحجز كل النسخ والتسجيلات الصوتية أو المرئية للمصنف التي يشتبه أنها قد تمت بدون ترخيص صاحب الحق المحمي.

كما أشار المشرع التونسي إلى ذلك في الفصل 54 مكرر من قانون الملكية الأدبية والفنية، حيث أعطى صراحة للأعوان المختصين بعد التعريف بصفتهم حجز ما هو ضروري من المنتجات والوثائق والعينات المشتبه فيها مقابل تسليم وصل بذلك، كما يمكن لرئيس المحكمة المختصة أن يأذن بحجز النسخ التي تمت أو تلك التي تكون بصدد الصنع، والتي تمثل استنساخ غير شرعي للمصنف[3].

2. حفاظاً على حق المؤلف في الاستفادة من الإيرادات والعائدات المتولدة عن استغلال مصنفه فإن القوانين المقارنة أقرت بإمكانية حجز كل الأموال المترتبة عن عملية الاستغلال أو الاستنساخ أو

1- المادة 147 فقرة 2-3 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. انظر كذلك المادة 61 مكرر من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، السابق الذكر، وكذلك الفقرتين 2 و3 من الفصل 54 من القانون عدد 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، السابق الذكر.

2- حسونة عبد الغني، مرجع سبق ذكره، ص 107.

3- المادة 61 من القانون رقم 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، السابق الذكر، كذلك الفصل 54 مكرر من قانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، السابق الذكر.

التقليد لمصنفه في حالة صدور حكم قطعي في الدعوى[1] باعتبار أنها من حق صاحب حق المؤلف.

ولقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 147 على أنه: "يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بالحجز على الدعائم المقلدة والإيرادات المتولدة من الاستغلال غير المشروع للمصنفات والأداءات"، وهو ما اتجه إليه المشرع المغربي كذلك حيث خول للجهة القضائية المختصة، بأن تأمر بمصادرة جميع الأصول التي يمكن إثبات علاقتها بالنشاط غير القانوني، كما أن المادة 62 من القانون 00-02 أعطت الحق لمالك حق التأليف في الاختيار بين التعويض عن الضرر اللاحق به، وكل الأرباح المترتبة عن النشاط الممنوع أو التعويض المحدد سلفاً بموجب القانون[2].

وعلى غرار المشرعان الجزائري والمغربي نص المشرع التونسي على أنه: "يمكن لقاضي الجهة المختصة أن يأمر بحجز المداخيل المتأتية من كل استنساخ أو عرض أو أداء أو بث لمصنف بأية طريقة كانت، والتي وقع فيها خرق لحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة"[3]. ولقد ذهبت بعض التشريعات المقارنة إلى أبعد من توقيع الحجز على المصنفات المقلدة حيث أقرت إتلافها كآلية لتحقيق الحماية الوقائية لحق المؤلف[4].

ولقد ذهب بعض الفقه[5] إلى القول بأن السبب في الحجز على الإيرادات الناتجة عن الإيقاع أو التمثيل أو الإلقاء بين الجمهور، هو عدم إمكانية توقيع الحجز على هذه المصنفات نظراً لطبيعتها غير الملموسة، حيث أن الإيقاع أو الإلقاء أو التمثيل يلقى أمام الجمهور ويفنى بعد إلقائه، وبالتالي استحالة الحجز عليها، وبهذا استعيض عن ذلك بالحجز على الإيرادات الناتجة عنها.

1- دبابنة نانسي والجازي عمر، التقاضي في مجال الملكية الفكرية، مقال متوفر على الموقع: *www.wipo.org*، تاريخ الإطلاع على الموقع: 2018/01/07 على الساعة 01:44.

2- الفقرة الثانية من المادة 4.64 والمادة 62 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، السابق الذكر.

3- الفصل 54 مكرر الفقرة 2 من القانون عدد 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، السابق الذكر.

4- يلاحظ أن بعض التشريعات قد أجازت إتلاف أو مصادرة المصنف بعد حجزه وبطلب من صاحب الحق مباشرة، ومنها المشرع الأردني في نص المادة 1/47، وهذا الحكم قد ينجم عنه مشاكل كبيرة فيما إذا كان صاحب المصلحة قد رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، وقررت المحكمة أن الناشر لم يعتد على حقوق المؤلف في المصنف الذي تم إتلافه، وهي الأسباب التي تجنب المشرع الجزائري من أجلها إقرار هذا الإجراء في مرحلة الحماية الإجرائية ونص عليه في الحماية الجزائية. انظر: يوسف أحمد النوافلة، مرجع سبق ذكره، ص 106.

5- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 496، وانظر أيضاً: نعيم مغبغب، مرجع سبق ذكره، ص 326، انظر كذلك: يوسف أحمد النوافلة، مرجع سبق ذكره، ص 155.

3. الحجز على المواد والأدوات والعتاد المستخدم في التقليد، والهدف من هذا الإجراء هو وضع اليد على الأدوات المستخدمة في عملية إنتاج وتقليد المصنف من أجل وقف عملية الاعتداء الواقعة على حقوق المؤلف[1].

ويقصد بهذا العتاد جميع الوسائل المادية التي يستعملها المعتدي في عملية إعادة إنتاج أو تقليد أو نشر أو عرض المصنف بطريقة غير مشروعة، هذه الوسائل تتنوع وتختلف بحسب طبيعة المصنف[2]، فيمكن أن تكون مواد خاصة بالطباعة أو الرسم، أو أجهزة تستعمل خصيصاً للاستنساخ، ويترك أمر حجزها لتقدير قاضي الموضوع[3].

والملاحظ أن التشريعات المغاربية لم تشترط أن تكون المواد المستخدمة صالحة فقط لأغراض النشر دون غيرها كما هو الحال عند بعض التشريعات المقارنة[4].

الفرع الثالث: آليات تنفيذ الإجراءات الوقائيـــة.

حفاظاً على حق المؤلف من استمرار فعل التعدي عليه أو خوفاً من ضياع الأدلة المتعلقة بفعل التعدي، نظمت قوانين حق المؤلف الوطنية إجراءات وقائية يجب إتباعها لمنع الاعتداء الواقع على حق محمي قانوناً، وإتاحة الفرصة لصاحب حق المؤلف لرفع دعوى وقف الاعتداء على حقه[5]، ولا يتم تنفيذ هذه الإجراءات إلا باحترام مجموعة من الشروط.

1- شحاتة غريب شلقامي، مرجع سبق ذكره، ص 227.

2- المادة 147 3 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. انظر كذلك: المادة 61 من القانون رقم 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، السابق الذكر، وكذلك الفصل 55 من القانون عدد 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي السابق الذكر.

3- زواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية التقليد والقرصنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003، ص 119.

4- اشترط المشرع الأردني من خلال نص المادة 17 من قانون حق المؤلف الأردني أن تكون تلك المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف أو الأداء الفني، انظر: هاشم أحمد بني خلف، الوسائل المدنية والجنائية لحماية المصنفات الأدبية والفنية وفقا لقانون حق المؤلف الأردني، ص 17، مقال منشور عبر الموقع: *magazine.mediu.edu، تم الإطلاع على الموقع: بتاريخ: 2018/10/26 على الساعة: 22:33*، وكذلك المشرع المصري نص على نفس الحكم من خلال نص المادة 179 من قانون حماية الملكية الفكرية، انظر: عبد الحميد المنشاوي، مرجع سبق ذكره، ص 129.

5- الفوركي مصطفى، آليات حماية حقوق المؤلف بالمغرب مقال منشور على الأنترنت على الرابط:
https://mahkamaty.com/blog/2018/01/19/9990 ص 04، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 18-01-2020، على الساعة: 12:50.

وقبل التطرق لذلك لابد من بيان الأشخاص المؤهلين قانوناً لمعاينة الانتهاكات التي تمس بحقوق المؤلف، وكذا بيان الجهة القضائية المختصة لمباشرة هذه الإجراءات (البند الأول)، كما أن التشريعات المقارنة كفلت حسن استخدام الإجراءات الوقائية وأحاطتها بضمانات سابقة بهدف منع تعسف صاحب الحق في استعمال حقه (البند الثاني).

البند الأول: تنفيذ الإجراءات الوقائيـــة.

يحسب للتشريعات المغاربية أنها أقرت للمؤلف بجملة من الحقوق على مصنفه، وكفلت له حمايتها من خلال اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة، بطلب اتخاذ تدابير تحقق الحماية الوقائية وتحفظ الحقوق المعتدى عليها[1].

كما أجازت التشريعات المقارنة الخاصة بحقوق المؤلف لصاحب الحق المعتدى عليه إمكانية تقديم طلب الحماية الإجرائية من قبله أو من قبل أحد ورثته، أو أي شخص ممن يخلفونه قانوناً، ومرد ذلك أن الحق الأدبي لصيق بشخصية صاحبه، والمشرع لا يقبل التصرف فيه ولا يجوز ممارسته إلا من قبل المؤلف شخصياً، أو من أحد ورثته في حالات محددة بعد وفاته[2].

ويؤكد جانب من الفقه[3] بأن هذا الطلب لا يخضع للقواعد العامة في رفع الدعاوى من حيث تسجيل الدعوى وتحديد جلسة لها، وإنما يتم بناء على طلب ذوي الشأن، وبمقتضى أمر يصدر من الجهة القضائية المختصة، ويتم تقديمه في مرحلة سابقة عن رفع الدعوى الموضوعية، نظراً للطبيعة الاستعجالية له من جهة، ومن أجل تحقيق الهدف من إصداره من جهة أخرى، والمتمثل في مباغتة الخصم بإجراءات التدابير التحفظية قبل التمادي في أفعال الاعتداء الواقعة على حق المؤلف.

ولتحقيق هذه الحماية أوجبت التشريعات المقارنة جملة من الخطوات تهدف إلى تحديد الإطار الإجرائي لحماية حق المؤلف، ويمكن توضيح هذه الخطوات من خلال النقاط الموالية:

1- المادة 144 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

2- أحمد صدقي محمود، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية وفقاً لأحكام القانون رقم 82 لسنة 2002، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 97.

3- محمد المأمون عيد أبو رمان، الحماية الإجرائية لحق المؤلف "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2004، ص 88، انظر كذلك: شحاتة غريب الشلقامي، مرجع سبق ذكره، ص 226.

أولاً: تـحديد الاختصاص القضائـــي.

بما أن القانون منح للمؤلف حق اللجوء إلى القضاء من أجل حماية مصنفه من الاعتداء، فإنه لابد أولاً من تبيان الإختصاص القضائي بنوعيه النوعي والمحلي.

1- بالنسبـــة للاختصاص النوعي:

أوكل المشرع الجزائري بمقتضى المادتين 144 و147 مهمة تنفيذ التدابير التحفظية إلى الجهة القضائية المختصة، وهي في هذا الصدد تعود إلى اختصاص قضاء الاستعجال، باعتبار أن هذه الإجراءات تأخذ الطابع الوقتي، والهدف منها مواجهة خطر استعجالي[1].

كما نص التشريع المغربي على أن الجهة القضائية المختصة في نظر الدعوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء مؤقت أو مستعجل، يعود لرئيس المحكمة الابتدائية باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة طبقاً للمادة 452 من قانون المسطرة المدنية[2]، ففي حالة رفع الطلب من المؤلف، وجب عليه أن يصدر قراراً استعجالياً بمنع التعدي بناءً على قناعته من خلال استعراضه لظاهر الأوراق والمستندات، وقد يكون الاعتداء على الحق المالي، فيكون للمؤلف أو خلفه العام بعد وفاته أن يطلب من المحكمة المختصة وقف نسخ ونشر المصنف ورفع النزاع في دعوى أصلية إلى المحكمة للفصل في الموضوع[3].

2- بالنسبة الاختصاص الـــمحلي:

لم تنص التشريعات المقارنة بشكل صريح عن المحكمة المختصة محلياً في نظر الدعوى المتعلقة بحماية حق المؤلف، وأرجعت الأمر إلى مدونات قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكل دولة، إلا أنها أجمعت على أن المحكمة المختصة محلياً في هذا الشأن هي المحكمة الابتدائية لموطن المدعى عليه؛ فمثلاً باستقراء نص الفقرة الرابعة من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، نجدها

1- المادة 144 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السابق الذكر: " يمكن لمالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوقه...".

2- تنص المادة 452 من قانون رقم 9.78 ظهير شريف رقم 1.78.952 بتاريخ 20 جمادى الأولى 1399 (18 أبريل 1979) يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 78.9 الذي يتمم بموجبه الفصل 179 من قانون المسطرة المدنية المصادق عليها بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) على أنه: "يصدر الأمر المبني على الطلب بالحجز التحفظي من رئيس المحكمة الابتدائية، ويحدد هذا الأمر ولو على وجه التقريب مبلغ الدين الذي رخص الحجز بسببه ويبلغ هذا الأمر وينفذ دون تأخير".

3- المادة 61 من القانون رقم 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، السابق الذكر.

تحيل بشكل مباشر الاختصاص في التدابير التحفظية المتعلقة بمواد الملكية الفكرية إلى المحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي الكائن في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه[1].

أما المشرع المغربي فنصت المادة 61 من القانون المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة بأن المحكمة المختصة في نظر هذه الدعاوى، هي المحكمة المختصة بالنظر في القضايا المدنية طبقاً لأحكام قانون المسطرة المدنية، والتي خصت المحكمة الإبتدائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه بالنظر في كل إجراء مستعجل، أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها طبقاً للمادة 452 من قانون المسطرة المدنية، كما نصت المادة 149 منه على أن رئيس المحكمة الابتدائية هو وحده المختص بالبت بصفته قاضياً للمستعجلات[2].

وعلى خلاف المشرعان الجزائري والمغربي فإن المشرع التونسي ومن خلال استقراء قانون الملكية الأدبية والفنية اكتفى بإحالة موضوع الدعوى للنظر إلى الجهة المختصة دون أن يقوم بتحديدها، أو الإحالة إلى نصوص مجلة الإجراءات المدنية والتجارية، التي خلت بدورها من الإشارة إلى المحكمة المختصة في نظر موضوع الدعوى، إلا أنه ولارتباط إجراءات الحماية الوقائية والتحفظية بعنصر الاستعجال فإنه يمكن القول أن المحكمة الابتدائية هي المختصة بالنظر في موضوع الدعوى، حيث نصت الأحكام العامة للإجراءات المدنية التونسية على اختصاص المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى، وذلك بموجب الفصل 30 من مجلة الإجراءات المدنية والتجارية، والذي نص على أن: "المطلوب شخصاً كان أو ذاتاً معنوية تلزم محاكمته لدى المحكمة التي بدائرتها مقره الأصلي أو مقره المختار. أما في حال تعدد المطلوبين فالطالب مخير في رفع نازلته لحاكم الجهة التي بها مقر أحدهم".

1- المادة 40 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "فضلاً عما ورد في المواد 37 و38 ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناها دون سواها: في مواد الملكية الفكرية في المحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه".

2- تنص المادة 149 من قانون المسطرة المدنية المغربي على أنه: "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضياً للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر تحفظي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا، بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات".

كما نص الفصل 202 من نفس القانون على أنه: "يقضي في الأمور المستعجلة رئيس المحكمة الابتدائية أو الحاكم المعين من طرفه أو حاكم الناحية في الصور التي خصصه القانون بالنظر فيها"[1].

ثانياً: تـــحديد الأشخاص الـــمؤهلون لـمعاينة الانتهاكات.

حددت المادة 145 من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري الأعوان والأشخاص المؤهلين لمعاينات المخالفات التي تمس حق المؤلف والحقوق المجاورة، وهم ضباط الشرطة القضائية أو الأعوان التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف، حيث يتولون مهمة معاينة المساس بحقوق المؤلف، فضلاً عن ذلك فقد منح الأمر 03-05 لضباط الشرطة القضائية وكذا الأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف اختصاص القيام بصفة تحفظية بحجز النسخ والدعائم والمصنفات المقلدة، وهو ما يعد اختصاصاً استثنائياً، له نظير في مرفق الجمارك ومصلحة الضرائب وفي قطاع المالية[2]، بشرط أن يتم التقيد بالأمور التالية:

1- لابد من وضع النسخ والدعائم والمصنفات المقلدة تحت حراسة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
2- لابد من إخطار الجهة القضائية المختصة الممثلة في رئيسها بموجب محضر يكون موقعاً ومختوماً ومؤرخاً يثبت فيه تفاصيل حجز النسخ المقلدة والمحجوزة.
3- على الجهة القضائية بعد إخطارها أن تفصل في طلب الحجز في مدة 03 أيام من تاريخ إخطارها وإبلاغها بالمحضر الذي يثبت عملية الحجز[3].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مهمة ضباط الشرطة القضائية والأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف تقتصر على إجراءات الحجز فقط، ولا يملكون أي سلطة في تقييم أو تكييف الشكاوى المتعلقة بالاستنساخ أو التقليد غير المشروع[4].

كما أنه لا يمكن لضباط الشرطة القضائية والأعوان المحلفون ممارسة هذه الصلاحيات إذا كان الضرر المترتب عن عملية الحجز يمكن أن يبلغ حداً كبيراً من الجسامة، فإذا كان الضرر الناتج لا

1- قانون تونسي عدد 130 لسنة 1959 مؤرخ في 2 ربيع الثاني 1379 5 أكتوبر 1959 يتعلق بإدراج مجلة المرافعات المدنية والتجارية، الرائد الرسمي عدد 56 الصادر بتاريخ: 13 نوفمبر 1959، المعدل والمتمم.

2- فاضلي إدريس، مرجع سبق ذكره، ص 165.

3- برازة وهيبة، مرجع سبق ذكره، ص 242.

4- ياسين بن عمر، جرائم تقليد المصنفات الأدبية والفنية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2010-2011، ص 90.

يصل إلى حد الجسامة فإنه يمكن لضباط الشرطة القضائية والأعوان المحلفون توقيع الحجز دون أمر قضائي مسبق[1].

أما في التشريع المغربي فقد عهدت المادة 2.60 من القانون 00-02 للأعوان المؤهلين لمعاينة الإنتهاكات والمخالفات المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى الأعوان التابعون للمكتب المغربي لحقوق المؤلف، الذين تنتدبهم السلطة المعهود إليها بالوصاية على المكتب والمحلفون وفقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً، الذين يباشرون مهمة معاينة المخالفات، والقيام بحجز المسجلات الصوتية والسمعية البصرية وكل المعدات والوسائل المستعملة في الاستنساخ غير القانوني، وباستقراء نصوص قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي نستشف أنه مهام هؤلاء الأعوان تقتصر فقط على معاينة المخالفات والقيام بإجراءات الحجز على النسخ المقلدة والوسائل والعتاد المستخدم في ذلك، بناءً على محضر يحرر بذلك[2].

وفي نفس السياق، تناول المشرع التونسي في الفصل 54 من قانون 36 لسنة 1994 الأعوان الذين يقومون بمعاينة المخالفات، وهم مأموري الضابطة العدلية، وأعوان الديوانة، أعوان المراقبة الاقتصادية، والأعوان المؤهلين من قبل وزير الثقافة من بين أعوان وزارة الثقافة والمؤسسات الخاضعة لإشرافها والمنتمين إلى صنف "أ" والمحلفين للغرض.

هؤلاء الأعوان يمكنهم بعد التعريف بصفتهم من ممارسة مهمتهم في معاينة المخالفات ومباشرة إجراءات الحجز لكل ما هو ضروري من أخذ للعينات والوثائق والمنتجات والمصنفات، وكذا حجز المنتجات المشتبه في كونها مدلسة، والتي تبقى تحت حراسة أصحابها أو مكان يحدده هؤلاء الأعوان، ويقتصر دور هؤلاء الأعوان على معاينة المخالفات وتحرير محضر بذلك، وترسل محاضر المعاينة والحجز إلى وكيل الجمهورية المختص الذي يحيلها إلى المحكمة المختصة للبت في قرار الحجز أو رفعه.

البند الثانـــي: ضمانات تنفيذ الــحماية الإجرائية.

بما أن الإجراءات الوقائية تتخذ من قبل السلطة الولائية لا القضائية وفي غياب الخصوم، ولكونها ذات طابع نفاذ فوري، وتحقيقاً للعدالة وضماناً لعدم لجوء صاحب الحق إلى التعسف في استعمال حقه[3]، فقد كان لزاماً على المشرعين كفالة حسن تنفيذ هذه الإجراءات بجملة من

1- محي الدين عكاشة، مرجع سبق ذكره، ص 140.

2- المادة 2.60 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، السابق الذكر

3- محمد المأمون عيد أبورمان، مرجع سبق ذكره، ص 93.

الإجراءات والضمانات، وذلك من خلال ضمان للمدعى عليه الحق في التظلم من هذه الإجراءات (أولاً)، وكذا إحاطة المضرور من تلك الإجراءات بحماية خاصة في حالة ثبوت الاعتداء على حقه من خلال تقديم كفالة قانونية (ثانياً).

أولاً: الـحق فـي التظلم.

حاول المشرع الجزائري أن يوازن بين حق المؤلف في استصدار أمر بالتدابير التحفظية التي تمكنه من صون وحماية حقوقه من الاعتداءات الواقعة عليها، والحد من الأضرار الناجمة عنها من جهة، كما سعى من جهة أخرى إلى تقييد ممارسة هذا الحق من خلال وضع آلية قانونية تمنح للمدعى عليه الحق في التظلم من هذه الإجراءات، في إطار يضمن له التقدم إلى الجهة القضائية بطلب عقد جلسة لسماع أقواله خلال فترة زمنية محددة قانوناً تقدر بثلاثون (30) يوماً من تاريخ صدور الأمر بالتدابير الوقائية[1].

ويعد القيد الوارد في هذه الحالة سداً من تذرع صاحب الحق في اللجوء إلى الإجراء المستعجل ضد الغير الذي قد لا يكون معتدياً على حق المؤلف، وفي حالة عدم جديته في اتخاذ الإجراءات التحفظية، فلا يبقى أمامه في هذه الحالة سوى اللجوء إلى القضاء المختص بالموضوع للحصول على حقوقه المنتهكة[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 149 من الأمر 03-05 نجد أنه إذا ما تم طرح النزاع على الجهة القضائية المختصة، فإن قرارها لا يخرج عن الحالات الآتية:

- **الـحالة الأولـى**: إما تأييد حكم الحجز التحفظي كلياً أو جزئياً، وذلك من خلال الأمر بمنع وإيقاف عمليات الصنع التي ترمي إلى الاستنساخ غير المشروع للمصنف أو الأداء المحمي والحجز

1- لقد أحسن المشرع الجزائري في تحديد المدة القانونية اللازمة لتقديم التظلم من المتضرر على عكس بعض التشريعات التي أغفلت هذه المسألة منها المشرع الأردني، الأمر الذي يمثل غلقاً لباب الاجتهاد القضائي، حيث أن ما يعتبر معقولا من وجهة نظر شخص معين، قد لا يعتبر كذلك من وجهة نظر أخرى، كما أن هذه المدة تعتبر من قبيل مدة الطعن والتي يجب أن تكون واضحة وأيضاً مرنة ومطلقة. انظر: هاشم أحمد بني خلف، مرجع سبق ذكره، ص 23.

2- سعيد سعد عبد السلام، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2004، ص 206.

على الدعائم المقلدة، وكذا الإيرادات والعائدات الناجمة عن الاستغلال غير المشروع لها، وحجز كل الأدوات والوسائل المستخدمة في تصنيع الدعائم المقلدة[1].

- **الحالة الثانية:** أن تقوم الجهة القضائية في حالة إهمال صاحب الحق التدابير التحفظية قبل رفع الدعوى وقبل صدور قرار القاضي الاستعجالي، وذلك بناءً على طلب المدعى عليه الذي يدعي وقوع ضرر جسيم من توقيع الحجز التحفظي[2].

وعليه يجب على الجهة القضائية المختصة النظر في طلب المتظلم في حالة التظلم من إجراءات الحماية الوقائية، بحيث تقوم بسماع أقواله وتسمح له بتقديم بيانات أو مستندات يرغب في تقديمها، وللجهة القضائية بعد ذلك سلطة تأكيد الإجراء التحفظي أو رفعه أو خفض الحجز أو حصره[3].

وبالرغم من أن المشرع المغربي أغفل هذه النقطة، واكتفى بالإشارة في المادة 2.61 من قانون 00-02، إلا أنه في الحالات التي نصت عليها المادة 1.62 من نفس القانون والمتعلقة بإجراءات توقيف وحجز السلع المشكوك في كونها سلعاً مقلدة، أو مقرصنة تمس بحق المؤلف بناءً على طلب من صاحب الحق، فإنه يمكن لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة توقيف تداول هاته السلع والمواد، وعلى صاحب الحق في هاته الحالة إما القيام بالتدابير التحفظية أو رفع دعوى قضائية خلال (10) أيام عمل ابتداءً من تاريخ تبليغ إجراء التوقيف[4]؛ أي أنه على صاحب الحق أن يبدي جديته في حماية حقه وذلك من خلال اللجوء إلى الإجراءات القانونية، وأن يدلي لدى إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بما يثبت قيامه بالإجراءات أو رفع دعوى وإلا عُدّ متعسف في استعمال حقه، أو أنه لا يوجد اعتداء على حقه، وفي هذه الحالة يرفع إجراء التوقيف بقوة القانون[5].

أما المشرع التونسي وأنسة بالمشرع الجزائري فقد نص الفصل 54 من القانون 36 لسنة 1994 على إلزام صاحب الحق المعتدى على حقه بضرورة رفع دعوى في موضوع القضية أمام الجهات

1- طارق عقاد، محاضرات حول الحماية القانونية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مجلس قضاء تبسة، منشور على الموقع الإلكتروني: *www.courtebessa.majustice.dz*، تاريخ الإطلاع على الموقع : 2017/10/12 على الساعة: 13:45، ص 16.

2- المادة 147 فقرة 02 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة: "وفي غياب مثل هذه الدعوى القضائية، يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة الذي يفصل في القضايا الاستعجالية أن يأمر بناء على طلب من الطرف الذي يدعي الضرر بفعل التدابير برفع اليد عن الحجز، أو رفع التدابير التحفظية الأخرى".

3- عبد الغني حسونة، مرجع سبق ذكره، ص 109، انظر كذلك المادة 148 والمادة 2/174 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

4- المادة 2.61 من القانون رقم 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، السابق الذكر.

5- المادة 4.61 من القانون رقم 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، السابق الذكر.

المختصة، وذلك في ظرف (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ القيام بالوصف أو الحجز أو الإيقاف أو المنع[1].

ولقد جاءت التشريعات المغاربية مسايرة لما نصت عليه اتفاقية "تربس" في هذا الشأن، حيث نصت المادة 55 منها على أنه: "إذا لم يتم إبلاغ السلطات الجمركية في غضون مدة لا تتجاوز عشرة (10) أيام عمل تلي إخطار مقدم الطلب بقرار إيقاف الإفراج عن السلع بأنه قد تم الشروع في إجراءات قضائية تؤدي إلى اتخاذ قرار حول موضوع الدعوى بناءً على طلب من طرف غير المدعى عليه، أو بأن السلطة المخولة بالصلاحية حسب الأصول اتخذت تدابير تطيل مدة وقف الإفراج عن السلع، يتم الإفراج عن السلع شريطة أن يكون قد تم الالتزام بكافة الشروط الأخرى المتصلة باستيرادها أو تصديرها، وفي الحالات الملائمة يجوز تمديد هذه المهلة الزمنية مدة عشرة (10) أيام عمل أخرى. فإذا كان قد شرع في إجراءات قضائية تؤدي إلى اتخاذ قرار حول موضوع الدعوى، تجرى عملية مراجعة بناءً على طلب المدعى عليه، تشمل حقه في عرض وجهة نظره بغية اتخاذ قرار في غضون فترة زمنية معقولة حول ما إذا كان سيتم تعديل هذه التدابير أو إلغاؤها أو تثبيتها، وعلى الرغم من الأحكام المنصوص عليها أعلاه، تطبق أحكام الفقرة 6 من المادة 50 حين ينفذ وقف الإفراج عن السلع أو يتقرر استمراره في إطار تدبير قضائي مؤقت".

ثانياً: تقديـــم كفالة ماليـــة.

من بين الضمانات التي أقرتها اتفاقية "تربس" والتشريعات المقارنة من أجل ضمان عدم تعسف صاحب الحق في حماية مصنفه وجوب تقديم كفالة مالية من قبل المدعي كضمان، كبحاً للجوئه إلى رفع دعوى غير مؤسسة ولا تستند إلى أي حق[2].

حيث نصت اتفاقية "تربس" في المادة 50 فقرة 03 على أن: "للسلطات القضائية صلاحية أن تطلب من المدعي تقديم أدلة معقولة لديه لكي تتيقن بدرجة كافية من أن المدعي هو صاحب الحق، وأن ذلك الحق متعرض للتعدي أو على وشك التعرض لذلك، وأن تأمر المدعي بتقديم ضمانة أو كفالة معادلة بما يكفي لحماية المدعى عليه، والحيلولة دون وقوع إساءة استعمال الحقوق أو لتنفيذها".

1- الفصل 54 مكرر من القانون عدد 36 لسنة 1994المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، السابق الذكر.

2- محمد المأمون عيد أبو رمان، مرجع سبق ذكره، ص 95.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 53 من اتفاقية "تربس" على أن: "للسلطات المختصة صلاحية أن تطلب من المدعي تقديم ضمانة أو كفالة معادلة لحماية المدعى عليه. وعلى السلطات المختصة الحيلولة دون إساءة استعمال الحقوق. ولا يجوز أن تشكل هذه الضمانة أو الكفالة المعادلة رادعاً غير معقول يحول دون اللجوء إلى هذه الإجراءات".

وهو ما تم تكريسه فعلاً من قبل المشرع الجزائري من أجل إضفاء التوازن بين حق المدعي في اللجوء إلى التدابير التحفظية، وحق المدعى عليه في دفعها إن كانت غير مؤسسة، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 147 من الأمر 03-05، والتي من خلالها سعى إلى ضمان عدم تعسف مالك الحقوق أو ممثله في استعمال حقه من خلال إلزامه بدفع كفالة مالية تحدد قيمتها المحكمة المختصة، ومن جهة أخرى أعطى المشرع الجزائري حسب نص المادة 148 من الأمر 03-05 للمدعى عليه الحق في تقديم طلب لرئيس الجهة القضائية المختصة التي تنظر في القضايا الاستعجالية لرفع اليد أو خفض الحجز أو حصره، مقابل إيداع مبلغ مالي كافي لتعويض مالك الحق إن كانت دعواه مؤسسة[1].

كما يمكن للطرف المتضرر من فعل الإجراءات التحفظية أن يطلب حقه في التعويض عن الضرر الناتج عن جملة التدابير التحفظية المرفوعة ضده، وذلك في حالة عدم ثبوت إدانته بأحد أفعال التعدي على حق المؤلف. وهو ما أقرته اتفاقية "تربس" بموجب المادة 56 منها والتي نصت على أن: "للسلطات المختصة صلاحية أن تأمر مقدم طلب وقف الإفراج عن السلع بأن يدفع لمستوردها والمرسلة إليه وصاحبها التعويض المناسب عن أي أضرار تلحق بهم من خلال الاحتجاز الخاطئ للسلع أو احتجاز السلع المفرج عنها وفقاً لإجراءات المادة 55".

كما نصت المادة 48 من اتفاقية "تربس" على أن للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر الطرف الذي اتخذت إجراءات بناءً على طلبه وأساء استعمال إجراءات الإنفاذ بأن يدفع للطرف المتضرر منها تعويضات كافية لجبر الضرر الذي لحق به بسبب تلك الإساءة. كما يمكن للسلطات القضائية أن تأمر المدعي بدفع المصروفات التي تكبدها المدعى عليه، والتي يجوز أن تشمل أتعاب المحامي المناسبة.

وعلى غرار المشرع الجزائري نص المشرع المغربي على ضرورة تقديم صاحب الطلب للضمانات المحددة من طرف المحكمة، والمرصودة لتغطية مسؤوليته المحتملة في حالة عدم الإقرار لاحقاً بالتقليد أو القرصنة، وبالرجوع لأحكام المادة 2.61 من القانون المغربي 02.00 نجد أن إجراء التوقيف التحفظي

1- برازة وهيبة، مرجع سبق ذكره، ص 244.

يرفع بقوة القانون إذا لم يدلِ صاحب الطلب لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة في أجل عشرة أيام (10) عمل ابتداءً من تاريخ تبليغ إجراء التوقيف ما يثبت إما قيامه بالتدابير التحفظية المأمور بها من طرف رئيس المحكمة، أو أنه قد رفع دعوى قضائية مع الضمانات المالية المحددة من طرف المحكمة.

كما نص على أنه: "يجوز للمحكمة المرفوعة إليها القضية أن تأمر الطرف الذي خسر الدعوى بأن يدفع إلى الطرف الآخر المصاريف المعقولة التي تحملها برسم أتعاب المحامي تطبيقاً لقانون المسطرة القضائية المدنية"[1].

ولقد ألزم المشرع التونسي صاحب الحق أو من ينوبه تقديم ضمانات مالية كافية لتغطية مسؤوليته اتجاه الأشخاص المعنيين في صورة ما إذا ثبت أن المنتجات المتنازع في شأنها لا تمثل خرقاً لحقوق المؤلف، ويتم ضبط مقدار هذا الضمان من قبل المحكمة المختصة، بالإضافة إلى استصدار الإجراءات التحفظية المناسبة من المحكمة ذات النظر، وقيامه برفع دعوى مدنية أو جزائية، وإلا رفع حبس المنتجات بقوة القانون[2].

وفي مقابل ذلك منح المشرع التونسي للمالك أو المورد أو المصدر أو المرسل إليه حق استصدار إذن برفع الحبس على المنتجات موضوع الدعوى من المحكمة ذات النظر مقابل إيداع ضمان مالي كاف لحماية مصالح المؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة، شريطة إعلام مصالح الديوانة في أجل 10 أيام بداية من تاريخ الإعلام بالحبس بأنه رفع الأمر إلى المحكمة المختصة للنظر في الأصل، وبأن هذه الأخيرة لم تتخذ إجراءات تحفظية منذ انقضاء هذا الأجل، وقيامه بإتمام كل الإجراءات الديوانية[3].

واستخلاصاً لما سبق، فإن الغرض من فرض كفالة مالية من قبل المشرعين الجزائري والتونسي على المدعى عليه سواء كان مالكاً أو مورداً أو مصدراً أو مرسل إليه، من أجل رفع الحبس عن المنتجات موضوع الدعوى اجتناباً للأضرار التي يمكن أن يتكبدها مالك السلعة جراء تفويت فرص الربح، إذ يمكن أن يتم استيراد أو تصدير المصنفات المحجوزة بمناسبة وطنية أو دولية كمعرض الكتاب أو تظاهرة ثقافية، واستمرار حبسها من شأنه أن يسبب خسائر له لا يمكن تعويضها، وتفويت فرص

1- المادة 62 فقرة 04 من القانون رقم 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، السابق الذكر.

2- الفصل 50 خامسا من القانون عدد 36 لسنة 1994المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، السابق الذكر.

3- الفصل 50 سادساً من نفس القانون.

يستحيل تداركها على مالك السلعة، ومن هذا المنطلق فإننا نرى أن المشرعان الجزائري والتونسي أحسنا فعلاً بإقرارهما لهذا الحق لمالك السلعة.

المطلب الثاني: دعوى المسؤولية المدنية كآليـة لـحماية حق الـمؤلف.

سعت التشريعات المقارنة من خلال أحكام القوانين المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة إلى بسط حماية متكاملة على حقوق المؤلفين سواء في جانبها المادي أو الأدبي، فإلى جانب الإجراءات الوقائية التي تبنتها في صورتيها الوقتية والتحفظية، والتي وضعت من خلالها إطار وقائي لحق المؤلف من الاعتداءات الواقعة عليها، نجدها تقر بآلية أخرى من آليات الحماية القائمة على أساس المسؤولية المدنية، والتي تهدف بشكل أساسي إلى جبر الضرر الذي مس المؤلف في حقه بشكل فعلي، وبالتالي تنظيم حكم خاص باللجوء إلى القضاء المدني كوسيلة لمنح التعويض لصاحب الحق[1].

وتأسيساً على الحكم الوارد في نصوص قوانين حق المؤلف في التشريعات المغاربية، يتضح أنها لم تحدد بشكل واضح معالم الحماية المدنية لحق المؤلف، مكتفيةً بتحديد الإختصاص في حكم المسؤولية المدنية الرامية إلى تعويض الأضرار الناتجة عن الاعتداءات الماسة بحقوق المؤلف إلى القضاء المدني، الأمر الذي يظهر منه اختلاف الوضع في حالة ما إذا كان الاعتداء قد تم من شخص تربطه بالمؤلف رابطة تعاقدية، فهنا تؤسس المسؤولية العقدية على أساس الإخلال بالالتزامات العقدية بين الطرفين، أما إذا كان الاعتداء قد صدر عن شخص لا تربطه بالمؤلف أي علاقة تعاقدية، فتؤسس الدعوى وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية والناتجة عن الإخلال بالالتزام القانوني[2].

ولإبراز مظاهر الحماية المدنية يستلزم بيان عناصر المسؤولية المدنية (الفرع الأول)، ثم إبراز أحكام التعويض كأثر يقره القانون لجبر الضرر الواقع على حقوق المؤلف (الفرع الثاني).

1- المادة 143 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة :"تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني".

2- غازي أبو عرابي، الحماية المدنية للمصنفات الفنية في القانون الأردني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد 23، ماي 2005، ص 312، انظر كذلك: مليكة عطوي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت: دراسة وصفية تحليلية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في علوم الاتصال والإعلام، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة دالي إبراهيم، الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010، ص 285.

الفرع الأول: عناصر الـمسؤولية الـمدنية.

استناداً إلى المبدأ العام القاضي بتمكين صاحب الحق المعترف به قانوناً من دفع أي اعتداء يقع على حقه عن طريق الدعوى المدنية، والتي من شأنها تمكينه من استرجاع حقه وإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل الاعتداء أو تحصيل التعويض عما لحقه من ضرر[1]، وإذا تعرض المؤلف للاعتداء على حق من حقوقه يمكنه الرجوع هو أو ذوي حقوقه على المعتدي، ويتم ذلك عن طريق رفع دعوى المسؤولية المدنية، ولقد بنت التشريعات المقارنة أساس المسؤولية المدنية على العقد إذا كانت هناك علاقة عقدية بين المؤلف والشخص الذي تعدى على حقه[2]، فكل إخلال بالالتزام التعاقدي من الأطراف المتعاقدة مع المؤلف يستوجب قيام المسؤولية العقدية، أما إذا لم تكن تربطه بالمؤلف صلة عقدية تقوم المسؤولية التقصيرية، وبالتالي وجب التعويض عن ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب.

وفي هذا الصدد نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري، على أن: "كل عمل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير، يُلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

كما نصت المادة 77 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي على أن: " كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر"[3].

كما نصت المادة 78 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي على أن: "كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضاً، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر".

ويطابق نص المادتين 77 و78 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي الفصلين 82 و83 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية على التوالي[4].

1- حسونة عبد الغني، مرجع سبق ذكره، ص 111.

2- محمد صبري السعدي، شرح قانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، سنة 2004، ص 329.

3- ظهير 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 أغسطس 1913، المتضمن ظهير الالتزامات والعقود، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18.31 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 114.19.1 بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 (9 أغسطس 1913)؛ الجريدة الرسمية عدد 6807 بتاريخ 24 ذو الحجة 1440 (26 أغسطس 2019).

4- ينص الفصل 82 على أنه: "من تسبب في ضرر غيره عمداً منه واختياراً بلا وجه قانوني سواء كان الضرر حسيا أو معنويا فعليه جبر الضرر الناشئ عن فعله إذا ثبت أن ذلك الفعل هو الموجب للضرر مباشرة".

كما نصت المادة 62 فقرة 01 من قانون حماية حقوق المؤلف المغربي 00-02 على أنه: "في حالة خرق حق معترف به لصاحب حقوق محمية بموجب هذا القانون، يحق لصاحب الحقوق الحصول من مقترفي الخرق على تعويضات عن الضرر الذي تعرض له بسبب فعل الخرق".

وعليه فلقيام المسؤولية في هذا الإطار، يجب أن يكون الاعتداء الواقع على حق المؤلف نتيجة لخطأ المعتدي، (البند الأول)، أضف إلى ذلك حصول ضرر نتيجة هذا الانتهاك (البند الثاني)، مع ضرورة توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر لقيام مسؤولية المعتدي سواء العقدية أو التقصيرية (البند الثالث).

البند الأول: ركن الـــخطأ.

الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر[1]. ويعتبر الخطأ عنصر أساسي لقيام المسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فقد ينتج الخطأ العقدي عن عدم تنفيذ المدين لالتزاماته المحددة في بنود العقد، أو التأخر في تنفيذها عمداً أو إهمالاً[2].

وبالتالي فإن الخطأ العقدي الذي تتأسس عليه الدعوى المدنية لحق المؤلف، يمكن أن يتجسد في إخلال أو عدم تنفيذ الناشر لالتزامه مع المؤلف، كعدم وضعه لنسخ المصنفات تحت تصرف الجمهور وفقاً للمواصفات والآجال المقررة في العقد، أو أن يقوم الناشر بإحراق النسخ الأصلية والوحيدة قصد إلحاق الضرر بالمؤلف، أو عدم قيامه بإعادة طبع المصنف كما هو مقرر في العقد، أو أن يتعمد المترجم تغيير المعنى الأصلي للمصنف من أجل الإضرار بسمعة المؤلف[3].

أما الخطأ التقصيري فهو الإخلال بالتزام قانوني يقوم أساساً في الانحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر، وبالتالي يقوم هذا الخطأ على توافر عنصرين: أولهما عنصر مادي يتمثل في الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد، وهذا الانحراف إما أن يكون ناجماً عن عمداً أو إهمال، فالتعدي الذي يقع بالعمد معياره ذاتي، حيث ينظر إلى نية الفاعل نفسه، أما التعدي الذي

كما ينص الفصل 83 على أنه: "من تسبب في مضرة غيره خطأ سواء كانت المضرة حسية أو معنوية فهو مسؤول بخطئه إذا ثبت أنه هو السبب الموجب للمضرة مباشرة".

1- المادة 78 فقرة 03 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، السابق الذكر.

2- أمجد عبد الفتاح حسان، مرجع سبق ذكره، ص 331.

3- فنيش بشير، مرجع سبق ذكره، ص 331.

يقع بالإهمال فمعياره موضوعي، حيث يقاس فيه سلوك الفاعل بسلوك شخص عادي من الناس وجد في الظروف الخارجية ذاتها، فإذا كان الفاعل لم ينحرف في سلوكه عن المألوف عن سلوك الشخص العادي، فلا يعدّ فعله تعدياً[1]. أما العنصر المعنوي فيتمثل في التمييز والإدراك، فلا يكفي توافر التعدي كي يقوم ركن الخطأ، وإنما لابدّ من أن يقع التعدي من شخص مدرك لنتائج أعماله، ومن ثمّ يجب أن يكون المعتدي مميزاً، ومن انعدم الإدراك والتمييز لديه لا يعد مسؤولاً إذا قام بفعل غير مشروع[2].

والخطأ التقصيري الذي يمكن أن تأسس عليه الدعوى المدنية للمؤلف يتجسد في كل أشكال الاعتداءات على حق المؤلف، سواء تمثل في تقليده أو استغلاله دون إذن من صاحبه أو ورثته بأي شكل من أشكال الاستغلال، وكذا قيام الغير باستنساخ المصنفات على مختلف أنواعها بشكل غير مشروع، أو إلحاق تشويه بها سواء بالإضافة أو الإنقاص أو المساس بالحق الأدبي للمؤلف من خلال تشويه سمعته أو شرفه، ومعيار هذا الخطأ هو الإخلال بالواجب القانوني العام القاضي بعدم انتهاك حق المؤلف[3].

البند الثانـي: ركـــن الضرر.

إن توافر عنصر الضرر في الاعتداء على حق المؤلف يعتبر شرطاً أساسياً لتطبيق الجزاء المدني المتمثل في التعويض، ويتجسد الضرر في كل أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة، سواء كانت هذه المصلحة ذات قيمة مادية أو معنوية[4].

وينقسم الضرر إلى شقين: الشق المادي يتمثل في تضييع المنفعة الاقتصادية أو الربح أو المساس بالذمة المالية للمؤلف، كما في حالة قيام الناشر بطبع نسخ إضافية بهدف استغلالها وبيعها لحسابه الخاص، أما الشق المعنوي فيظهر من خلال الانتقاص من السمعة أو المكانة أو شهرة صاحب الحق[5]، ومثاله وضع شخص لاسمه على نسخ المؤلفات متعدياً على حق الأبوة المقررة للمؤلف على

1- شحاتة غريب الشلقامي، مرجع سبق ذكره، ص 222.

2- عادل عبد المجيد عبد الكريم ورداني، الحماية القانونية لحقوق الإنتاج الفكري بالتطبيق على التشريعين الليبي والسوداني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، سنة 2006، ص 100.

3- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 204.

4- محمد صبري السعدي، مرجع سبق ذكره، ص 132، انظر كذلك: رضا متولي وهدان، مرجع سبق ذكره، ص 104.

5- شحاتة غريب الشلقامي، مرجع سبق ذكره، ص 233.

مصنفاته[1]. ولقد أجازت التشريعات المقارنة التعويض عن الضرر المعنوي عندما يتم المساس بسمعة أو شرف أو اعتبار المؤلف[2].

ويشترط لتوافر عنصر الضرر في الاعتداء على حق المؤلف جملة من الشروط هي:

1- أن يكون الضرر الذي يصيب المؤلف ثابتاً ومحققاً على وجه اليقين أي محسوس وملموس، بمعنى أن يأخذ الاعتداء شكلاً مادياً على أحد حقوق المؤلف يمكن للمحكمة التثبت منه بشكل يسير ودون عناء[3]، ولا يُسأل الناشر في المسؤولية العقدية عن الضرر غير المتوقع إلا إذا كان ناشئاً من غش أو من خطأ جسيم. وعليه فإن قيام الغير بنشر المصنف دون إذن المؤلف أو إجراء تعديلات عليه يعتبر اعتداءً محققاً وثابتاً وليس وهمياً أو افتراضياً يمكن للمحكمة التأكد من وجوده وبإمكانها تقديره[4].

ويرى معظم الفقهاء بأن الضرر الناجم عن الاعتداء على الحق الأدبي للمؤلف هو ضرر مُفترض، إذ من الصعب تحميل المؤلف عبء إثبات ما أصابه من أضرار، وهو الوحيد الذي يملك سلطة تقدير مدى تحقق الاعتداء على مصنفه من عدمه، فرابطة الأبوة بين المؤلف والمصنف الذي أبدعه تؤكد مدى صلة المؤلف بمصنفه، وتكون سلطة قاضي الموضوع منحصرة فقط في تحديد نطاق الأضرار التي أصابت المؤلف وتقدير قيمة التعويض ومقداره، دون التطرق إلى مسألة إثبات وجود الأضرار[5].

2- أن يكون الضرر الذي أصاب المؤلف مباشر؛ أي يمثل نتيجة طبيعية للعمل الذي صدر عن المعتدي، وتبقى هذه المسألة تقديرية لقاضي الموضوع تبعاً لظروف كل مسألة، كما هو الحال في الاعتداءات التي تقع على حق من حقوق المؤلف، وعليه لا يترتب التعويض عن الضرر غير المباشر سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية[6].

1- ناصر محمد عبدالله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، مكتبة الجامعة، الشارقة، بدون سنة نشر، ص 202.

2- من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. المادة 62 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 51 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

3- نواف كنعان مرجع سبق ذكره، ص 474.

4- عبد الرشيد مأمون، مرجع سبق ذكره، ص 456.

5- يوسف أحمد النوافلة، مرجع سبق ذكره، ص 169.

6- فاضلي إدريس، مرجع سبق ذكره، ص 165.

البـــند الثالث: توافر العلاقـــة السببـية.

تقرر القواعد العامة عدم كفاية وقوع الضرر وتوافر الخطأ من جانب المعتدي لقيام المسؤولية المدنية، وإنما لابد أن تقوم العلاقة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر[1]، فقد يتوافر أكثر من سبب لوقوع الخطأ فيتم النظر إلى كل الأسباب على وجه التساوي إعمالاً لنظرية "تكافؤ الأسباب"[2]، أو تفضيل أحدها على الآخر على أساس نظرية "السبب المنتج أو الفعال"[3].

كما أن علاقة السببية قد تنتفي بشتى سبل الإثبات، كأن يثبت المعتدي أن الضرر قد وقع لسبب آخر غير فعله كالسبب الأجنبي، ومثاله إثبات عملية إتلاف أدوات النشر وجميع نسخ المصنف راجعة إلى الحريق، أو حادث فجائي آخر، وهو أمر غير متوقع وغير ممكن توخيه، وعلى المدعى عليه إثبات عكس القرينة بإثبات فعل الأجنبي أو القوة القاهرة مع إثبات شروطهما[4].

كما أنه يقع على عاتق المؤلف وفي مجال المسؤولية العقدية عبء إثبات الالتزام العقدي، وكذا إثبات عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه كلياً أو جزئياً، وفي المقابل يتعين على المسؤول نفي الخطأ من جانبه أو إثبات قيامه بكل التزاماته الناشئة عن عاتقه[5].

ويبقى أمر تقدير توافر العلاقة السببية من عدمها من المسائل الموضوعية المتروك تقديرها للجهة القضائية المختصة[6].

الفرع الثانـــي: آثار دعوى الـمسؤولية الـمدنية.

استكمالاً لمظاهر الحماية المدنية المقررة من قبل التشريعات المقارنة، أقرت التشريعات بالهدف الأساسي من تطبيق قواعد المسؤولية المدنية كآلية لحماية حقوق المؤلف وصونها من مختلف

1- عبد الله مبروك النجار، مرجع سبق ذكره، ص 207.

2- قال بهذه النظرية الفقيه الألماني "فون بيري"، ومؤداها أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيداً يعتبر من الأحداث التي أحدثت الضرر. فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة، وكل واحد منها يعتبر سبباً في إحداثه. ويكون للسبب دخل في إحداث الضرر إذا كان لولاه لما وقع الضرر. انظر: محمد صبري السعدي، مرجع سبق ذكره، ص 101.

3- يقوم هذا الاتجاه على الأخذ بالسبب الفعال الذي لعب دورًا أساسيًّا في إحداث الضرر وإهمال الأسباب الباقية. انظر: أمجد عبد الفتاح حسان، مرجع سبق ذكره، ص 329، وانظر كذلك: عبد الرشيد مأمون، ومحمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 الكتاب الأول، حق المؤلف، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2004، ص 148.

4- شحاتة غريب الشلقامي، مرجع سبق ذكره، ص 235.

5- هاشم أحمد بني خلف، مرجع سبق ذكره، ص 30.

6- غازي أبو عرابي، مرجع سبق ذكره، ص 313.

الاعتداءات الواقعة عليها، وذلك من خلال الاعتراف بحق المؤلف في تعويض عادل، مع إلزام القاضي في تقديره للتعويض مراعاة المكانة الأدبية والثقافية للمؤلف، ومدى استفادة المعتدي من استغلال المصنف[1].

كما كفلت اتفاقية "تربس" من خلال المواد 45-49 التعويضات وغيرها من الجزاءات المدنية والإدارية الواجب اتخاذها لمنح المعتدى عليه تعويضاً مناسباً جراء ما لحق به من أضرار وزيادة المصروفات التي تكبدها، بالإضافة إلى التصرف في السلع أو المنتجات التي تمثل اعتداء على حق المؤلف، وبهذا جاءت المادة 48 بالنص على تعويض المدعى عليه من أي تعسف في استخدام إجراءات تنفيذ الحماية.

وبهذا يقصد بالتعويض محو الضرر إن أمكن أو تخفيف أثره بشكل أو بآخر، وبالصيغة التي تكفل إرضاء المؤلف المتضرر وتؤدي إلى إعادة التوازن بين مصلحتي كل من محدث الضرر والمؤلف[2].

ولاشك أن الهدف الأساسي من التعويض في دعوى حماية حق المؤلف هو جبر الضرر الذي أصاب المؤلف جراء انتهاك حقوقه، وإن تحقيق هذا الأمر يختلف باختلاف طبيعة الأضرار التي مست المصنفات أو الحقوق محل الاعتداء، فإذا كان بالإمكان إزالة الضرر نهائياً بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء، فهنا يأخذ التعويض الطابع العيني، أما إذا انتفى تحقيق ذلك، فلا يكون أمام القضاء سوى اللجوء إلى التعويض غير العيني أو غير المباشر سواء كان نقدياً أو غير ذلك من أشكال التعويض[3].

ولقد نصت المادة 45 من اتفاقية "تربس" على أن: "للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر المعتدي بأن يدفع لصاحب الحق تعويضات مناسبة عن الضرر الذي لحق به بسبب التعدي على حقه في الملكية الفكرية.

كما أن للسلطات القضائية أيضاً صلاحية أن تأمر المعتدي بأن يدفع لصاحب الحق المصروفات التي تكبدها والتي يجوز أن تشمل أتعاب المحامي المناسبة. وفي الحالات الملائمة، يجوز للبلدان الأعضاء تخويل السلطات القضائية صلاحية أن تأمر باسترداد الأرباح و/أو دفع تعويضات

1- عبد الرشيد مأمون، ومحمد سامي عبد الصادق، مرجع سبق ذكره، ص 509.

2- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2002، 185.

3- هاشم أحمد بني خلف، مرجع سبق ذكره، ص 31.

مقررة سلفاً حتى حين لا يكون المتعدي يعلم، أو كانت لديه أسباب معقولة تجعله يعلم أنه قام بذلك التعدي".

وفي هذا الصدد يمكن القول أن التشريعات المقارنة حاولت من خلال نصوص قانون حق المؤلف تكريس التعويض كآلية لجبر الضرر في حالة ثبوت الاعتداء وتوافر أركان المسؤولية المدنية، ويبرر ذلك في مضمون المادة 143 من الأمر 03-05، والمادة 62 من القانون المغربي 00-02، والفصل 51 من القانون التونسي 36 لسنة 1994.

وبما أن التشريعات المقارنة اكتفت بالاعتراف باختصاص القضاء المدني لإقرار التعويض، دونما تحديد لطبيعة التعويض وسبل تقديره، الأمر الذي يتعين معه الإحالة إلى القواعد العامة لبيان صور التعويض (البند الأول)، وكذا تحديد كيفية تقديره (البند الثاني).

البنـــد الأول: طبيعـــة التعويض.

في الواقع أن التعويض الناشئ عن الإخلال بالمسؤولية المدنية في مجال حقوق المؤلف يأخذ إما طبيعة التنفيذ العيني (أولاً) أو التعويض البدلي أو بمقابل (ثانياً).

أولاً: التعويض العيـــني.

يقوم هذا النوع من التعويض على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، فالتعويض العيني الذي يمكن الحكم به لإصلاح الضرر يكون في الغالب أفضل لمصلحة المؤلف من التعويض بمقابل، لأنه يؤدي إلى محو الضرر الذي يصيب المؤلف بدلاً من بقاء الضرر وتعويض المؤلف بشكل نقدي[1].

وبالرجوع إلى القواعد العامة في هذا الصدد، نجد المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ التعويض العيني وفقاً لنصوص القانون المدني، والتي أقرت على أنه: "يجوز للقاضي تبعاً للظروف، وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بالتعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل غير المشروع"[2].

ويتخذ التعويض العيني عدة صور وذلك بحسب طبيعة محل الاعتداء، فقد يتمثل في إزالة التشويه من المصنف وإعادته إلى أصله، أو إعادة تداول المصنف بين الجمهور إذا كان الاعتداء

1- عادل عبد المجيد عبد الكريم ورداني، مرجع سبق ذكره، ص 105.

2- المادة 2/132 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، السابق الذكر.

منصباً على حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول، أو بصورة محو ما ورد في المصنف من إضافة[1]، وقد يكون عن طريق نشر المصنف مرة ثانية حاملاً اسم المؤلف إذا كان الاعتداء على حق المؤلف في نسبة المصنف إليه، وكذا إذا تأخر المنتج في طرح برنامج الحاسب الآلي بهدف تفويت فرصة عرضه أو عدم طرحه في الوقت المناسب، مما يشكل إضراراً بحق المؤلف جاز له المطالبة بالتنفيذ العيني[2]، مع طلب حصوله على تعويض من جراء تأخير تنفيذ الالتزام.

وقد تطرق المشرع المغربي في المادة 62 من القانون 00-02 إلى صورة وحيدة من هذه الصور، وهي إتلاف كل ما من شأنه الإضرار بالمصنف، ونصت عليه الفقرة الخامسة من نفس المادة، والتي جاء نصها كالآتي: "... في حالة وجود النسخ المتحصلة من انتهاك حقوق ثابتة يخول للسلطات القضائية إصدار الأوامر بإتلاف هذه النسخ وتلفيفها، والأمر في حالات استثنائية بالتصرف فيها بشكل آخر معقول خارج النطاق التجاري، بشكل يحول دون إحداث ضرر لصاحب الحق، إلا إذا رغب صاحب الحق في ذلك".

والأمر في هذه الصورة جوازي يمكن للقاضي أن يحكم به أو لا يحكم به، وما يثبت ذلك استعمال المشرع المغربي لكلمة "يخول" مما يفيد الإختيار وليس الوجوب، كما يمكن للسلطة القضائية الحكم باستعمال تلك المصنفات خارج النطاق التجاري ما لم يعترض صاحب الحق على ذلك، فإذا فعل حكم القاضي بالإتلاف.

وإذا رفض المعتدي التنفيذ العيني مع قدرته على ذلك يتم اللجوء إلى الغرامة التهديدية، وإذا هلك محل الالتزام أو استحال الوفاء به ولو بخطأ من المدين، ترتب عن ذلك انقضاء الالتزام الأصلي ويحل محله التزام جديد بالتعويض[3].

ونجد بعض التشريعات قد حاولت التقييد بطلب التعويض النقدي بدلاً من التعويض العيني وذلك تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة[4].

1- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 476.

2- عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، مرجع سبق ذكره، ص 509.

3- مسعودي سميرة، مرجع سبق ذكره، ص 98.

4- نص المشرع الأردني في المادة 47 من قانون حق المؤلف الأردني على حالات محددة يتم فيها استبدال التنفيذ العيني بالتعويض النقدي وهي:

- إذا تبين للمحكمة أن حق المؤلف ينقضي بعد مرور سنتين من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية، وعليه يجوز للقاضي بدلاً من الحكم بالتنفيذ العيني كإتلاف الأشياء وتغيير معالمها، الاكتفاء بتعويض المؤلف أو خلفه عما أصابه من ضرر بسبب الاعتداء على حقه المالي.

ثانياً: التعويــض البدلــي.

يتمثل التعويض غير العيني أو التعويض بمقابل في التعويض غير المباشر الذي يلجأ إليه القضاء عندما يتعذر إصلاح الضرر الناجم عن الاعتداء على المصنف بطريقة التنفيذ العيني[1]. ولقد تمت الإشارة سابقاً إلى أن التعويض العيني هو أفضل طرق التعويض، لأنه يؤدي إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء، وبالتالي هو أقرب إلى تحقيق العدالة، إلا أنه في أغلب الأحيان يكون تطبيق التعويض العيني مستحيلاً عملياً، ومن هنا تظهر أهمية اللجوء إلى التعويض بمقابل لجبر الضرر[2].

والتعويض غير العيني قد يأخذ الطابع النقدي أو غير النقدي، وغالباً ما يتمثل التعويض غير العيني في مبلغ معين من المال يقدره قاضي الموضوع، إلا إذا تقدم صاحب الحق إلى الجهة القضائية المختصة بطلب آخر غير التعويض النقدي[3]، كمطالبة المؤلف في حقه بالحصول على جميع النسخ محل الاعتداء للتصرف ببيعها شخصياً واقتضاء ثمنها.

وقد عمل المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون المدني على تأكيد ذلك؛ حيث نص على وجوب تعيين القاضي لطريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً أو مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأميناً، ويقدر التعويض بالنقد.[4]

كما قد يتقرر تعويض غير عيني في حالة ما إذا طال الاعتداء سمعة أو شهرة المؤلف، فيكون له الحق في طلب التعويض عن طريق نشر قرار المحكمة، وذلك في صحيفة يومية أو أسبوعية أو محلية واحدة أو أكثر على نفقة المعتدي، أو تعليقه على محل المعتدي أو مقر سكناه أو أي مكان آخر ولهذا الإجراء أثر مباشر في رد الاعتبار لمكانة المؤلف وسمعته[5]، وفي هذا الإطار نص المشرع الجزائري

- إذا كان النزاع يتعلق بترجمة مصنف إلى اللغة العربية: وبناء على هذا لا يجوز الحكم بإتلاف نسخ أي مصنف أو الصورة المأخوذة عنه وإنما يحكم بتثبيت الحجز على المصنف.
- إذا كان النزاع المطروح خاص بحقوق المؤلف العماري: فلا مجال للحكم بهدم المبنى الذي وقع عليه الاعتداء، بل لابد من الحكم بالتعويض المناسب".

1- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 479، انظر كذلك: يوسف أحمد النوافلة، مرجع سبق ذكره، ص 171.

2- غازي أبو عرابي، مرجع سبق ذكره، 323.

3- محمد صبري السعدي، مرجع سبق ذكره، ص 157.

4- المادة 1/132 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائر، السابق الذكر.

5- جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2006، ص 330.

في المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اعتبر أن الحقوق المالية للمؤلف الناتجة عن استغلال حقوقه خلال السنتين الأخيرتين من استغلال مؤلفه ديوناً ممتازة، ويثبت بذلك للمؤلف الحق في الأفضلية على أموال المعتدي في حالة توقيع الحجز عليها وبيعها بالمزاد العلني، ونفس الأمر يطبق على مبالغ الإدانات والتعويضات المستحقة لمالك الحقوق، إلا أن المشرع لم يحددها بفترة زمنية واعتبرها ديوناً ممتازة فقط[1].

ولقد أقر المشرع المغربي بحق المؤلف في التعويض بمقابل بموجب المادة 62 من قانون 00-02 والتي نصت على التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض، إلا أنها أعطت صاحب الحق الخيار بين حالتين:

- **الحالة الأولى**: التعويض عن الأضرار التي لحقت به فعلاً؛ أي حق المؤلف في الحصول على التعويض العادل جراء الاعتداء على مصنفه من خلال مبلغ تقدره المحكمة، يشمل ما لحقه من ضرر فعلي، بالإضافة إلى كل الأرباح المترتبة عن النشاط الممنوع والتي تؤخذ بعين الاعتبار في حساب التعويض.
- **الحالة الثانية**: التعويض وفق مبلغ محدد بنص القانون، وهنا ليس للمؤلف إلا التعويض فيما هو محدد بنص القانون، وهو مبلغ يتراوح بين 5000 درهم و25.000 درهم كحد أقصى، وذلك حسب ما تقدره المحكمة.

البند الثاني: أسس تقدير التعويض.

إن الضرر الذي ينشأ عن الاعتداء على حق المؤلف قد يكون ضرر أدبي، ويتمثل في الإساءة إلى سمعة المؤلف أو شرفه، وقد يكون مادي يتمثل في إلحاق خسارة مادية بالمؤلف أو تفويت عليه مكاسب وأرباح مالية[2].

ولقد أغفل المشرع الجزائري والمشرع التونسي وضع قواعد خاصة تحكم التعويض عن الأضرار الناجمة عن الاستغلال غير المشروع للمصنفات أو الأداءات المحمية، وعليه يتم إعمال القواعد العامة في القانون المدني، ولقد تصدى المشرع الجزائري لمسألة تقدير التعويض بنص المادة 131 من الأمر رقم

1- المادة 150 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

2- شحاتة غريب الشلقامي، مرجع سبق ذكره، ص 335.

75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، والتي نصت على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير". ولقد بين المشرع الجزائري أيضاً في حالة إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يتول تقديره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب[1].

وعليه يتم تحديد مقدار التعويض وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية بناء على حجم الضرر الذي مس المضرور، وبإسقاط القواعد العامة على مجال حماية حقوق المؤلف فإن عملية تقدير التعويض تعتبر مسألة وقائع يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن هذه المسألة ليست أمراً عشوائياً وإنما تتم بالاستناد إلى اعتبارات تؤثر في تقدير التعويض المالي للمؤلف المتضرر، ويتم تقدير التعويض تبعاً لظروف وملابسات كل مسألة، مع مراعاة جسامة الضرر الذي لحق بالمؤلف[2].

ومن الاعتبارات التي تأخذ بها المحكمة في تقدير التعويض نذكر منها ما يتعلق باعتبار شخص المؤلف وحمولته الثقافية وتأثير الاعتداء على سمعته، فالتعويض المقرر لمؤلف عالمي ليس هو نفسه المقرر لمؤلف مغمور، فمكانة المؤلف تلعب دوراً مهما في تقدير التعويض المستحق من جراء الاعتداء، كما أن لقيمة المصنف الأدبية أهمية معتبرة في تقدير التعويض، وتستنتج هذه الأهمية من مدى إقبال الجمهور على المصنف ومدى حاجتهم إليه، كما يأخذ بعين الاعتبار العوائد المادية التي حصل عليها المعتدي من استغلال المصنف[3].

وإذا كانت الجهة القضائية تستطيع تحديد وتقدير التعويض عن الضرر المادي بسهولة، فإنه من الصعب تقدير التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن المساس بالحقوق المعنوية، نظراً لما تتسم به هذه الحقوق من طابع شخصي غير ملموس خاص بسمعة المؤلف[4]، الأمر الذي يرجع تقدير التعويض بالنظر إلى اعتبارات خاصة كالمكانة الثقافية والعلمية والفنية للمؤلف، أو القيمة الأدبية للمصنف محل الاعتداء، أو جسامة الاعتداء الواقع على الحقوق المعنوية للمؤلف[5].

1- المادة 182 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- عادل عبد المجيد عبد الكريم ورداني، مرجع سبق ذكره، ص 108.

3- الفتلاوي سهيل، مرجع سابق، ص 317.

4- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 480، انظر كذلك، يوسف أحمد النوافلة، مرجع سبق ذكره، ص 173.

5- سعيد سعد عبد السلام، مرجع سبق ذكره، ص 323.

ولقد أخذ المشرع المغربي من خلال المادة 62 بمبدأ التعويض العادل، حيث أقر بأن التعويض المقرر لمصلحة المؤلف لا يقدر على أساس قيمة الضرر فقط بل يمكن أن يزيد عليه، وذلك للتخفيف من وقع الإساءة التي لحقت بالمؤلف والتي تمس سمعته من ناحية، وردع المعتدي من تكرار هذا الفعل من ناحية أخرى[1].

وتعتبر أحكام قانون حق المؤلف المغربي أكثر تفصيلاً وانضباطاً من نظيرتها في التشريع التونسي والتشريع الجزائري كونها حددت عدد العقوبات المدنية بحق المعتدي، ناهيك عن مقدار التعويض الذي يتحصل عليه المؤلف من خلال هذه العقوبات[2].

كما أن تقدير التعويض قد لا يتم في كل الأحوال وفقاً لأحكام وقرارات القضاء، إذ يمكن أن يحدد مقدار التعويض بناءً على الاتفاق، ويتجسد هذا بصورة جلية في الإخلال بالالتزامات التعاقدية، ويتم هذا التحديد بناءً على بنود العقد المبرم بين المؤلف والطرف الآخر في العقد[3].

1- الفوركي مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص 05.

2- الفوركي مصطفى، نفس المرجع، ص 06.

3- زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سبق ذكره، ص 150.

الـمبحث الثانـــي:
الـحماية الـجزائية لـحق الـــمؤلف.

من خلال استقراء نصوص اتفاقية "برن" يتضح أنها لم تتضمن أحكاماً كثيرة تتعلق بالوسائل والآليات القانونية لإنفاذ حماية حقوق المؤلف، وصون المصنفات الأدبية والفنية من شتى الاعتداءات، ومن الظاهر أنه لم تحوِ نصوص الاتفاقية أية وسائل حمائية ذات طابع جزائي، بل اكتفت بتنظيم بعض الأحكام المتعلقة بتدبير مدني؛ والمتمثل في الحجز القضائي، تاركةً مسألة تحديد آليات الحماية القانونية لحق المؤلف لتشريعات دول الاتحاد، بما يناسب كل تشريع داخلي.

وعلى مستوى آخر، جاءت الاتفاقية العربية بإقرار مبدأ الحماية الجزائية لحق المؤلف، وذلك باعتبار أن أي شكل من الاعتداءات على حقوق المؤلف يمثل جريمة تستلزم من الدول الأعضاء تقرير العقوبات الرادعة لها في نصوصها الداخلية[1].

ولقدحرصت التشريعات المقارنة على توفير حماية قانونية خاصة لحق المؤلف، واستكمالاً لوسائل الحماية المدنية السابق ذكرها، أخذت التشريعات المقارنة من خلال قوانين حماية حق المؤلف في تأسيس نظام حمائي فعال وذو طابع ردعي، وذلك بتكريس قواعد الحماية الجزائية.

ذلك أن تقرير العقوبات الجزائية على كل معتدي على حقوق المؤلف من شأنه أن يكفل حماية فعالة لهذه الحقوق، نظراً لما تشتمله هذه العقوبات من قوة الردع والزجر، ما يجعلها أكثر فعالية وتأثيراً من الجزاءات المدنية التي تقوم على التعويض المالي[2].

وتحقيقاً لمعالم هذه الحماية، نظمت التشريعات المقارنة جريمة التقليد، وأسبغتها بأحكام خاصة، بحيث مكنت المؤلف في حالة تقرير العقوبات الجزائية عن طريق دعوى التقليد من وضع حد سريع للاعتداءات التي قد تطال مصنفه، وأن تقيم عائقاً كبيراً أمام محاولات التعدي على حقوقه[3].

وبناءً على ذلك، تقتضي دراسة الحماية الجزائية لحق المؤلف، التعرض لمضمون جريمة التقليد (المطلب الأول)، ثم التطرق لإجراءات مباشرة دعوى جريمة التقليد والعقوبات المقررة لها (المطلب الثاني).

1- نصت المادة 25 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف على أن "الاعتداء على حقوق المؤلف جريمة ينص التشريع الوطني على عقوبتها."

2- عبد الرشيد مأمون، مرجع سبق ذكره، ص 477.

3- محي الدين عكاشة، مرجع سبق ذكره، ص 127.

الـمطلب الأول: مضمون جريـمة التقليد.

قد يقع صاحب الإبداع الفكري ضحية لاعتداء على حقه في سلامة مصنفه بالتزييف أو التقليد أو الاستنساخ غير المشروع، فيتأثر صاحب هذا الحق من الضرر الذي مس إنتاجه مادياً ومعنوياً، ويكون الضرر مادي إذا كان الاستنساخ الكلي أو الجزئي لمصنف محمي بغرض الإتجار به، ويكون معنوياً إذا تم نقله بصور احتيالية وتدليسية، وتم نسبته لغير صاحبه الأصلي لإيقاع الغير في الوهم والخطأ، ومنه كان لزاماً على المشرعين إيجاد حماية للمؤلف تزيد من إبداعه وتطمئنه على حقوقه، وتردع المعتدين عليه.

وعليه سيتم تحديد المقصود بجريمة التقليد (الفرع الأول)، ثم بيان صور الأفعال المكونة لجريمة التقليد (الفرع الثاني)، وتحديد أركانها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف جريـــمة التقليد.

خص المشرع المغربي الجرائم الماسة بحقوق المؤلف بعقوبات مستقلة عن القانون الجنائي، وذلك في المواد من 61 إلى 64 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف 00-02، لضمان حماية أكثر فاعلية، ولقد نص من خلال هذه المواد على شروط دعوى التقليد والاستثناءات الواردة عليها، كما نص على الإجراءات الواجب إتباعها، وسن مجموعة من العقوبات من أجل ردع مقترفي الفعل الإجرامي، بالإضافة للمواد 575 إلى 579 من القانون الجنائي المغربي التي تعاقب على جرائم الاعتداء على حقوق المؤلف.

كما عكف المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة على سن أحكام خاصة بتجريم الاعتداء على حقوق المؤلف، ومن أكثر صور الجرائم شيوعاً في مجال حق المؤلف هي جريمة التقليد[1]، حيث نص عليها وعلى عقوبتها في المواد من 151 إلى 159 من الأمر 03-05، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أدخل جميع جرائم الاعتداء على حقوق المؤلف تحت وصف التقليد، كما تجنب وضع تعريف خاص بجريمة التقليد في النصوص الخاصة بحماية حق المؤلف، واكتفى بتحديد الأفعال المكونة لهذه الجريمة.

1- فاضلي إدريس، مرجع سبق ذكره، ص 169.

ولم تعرف التشريعات المقارنة أو تمنح مفهوم محدد لأي نوع من أنواع الجرائم، بما فيها جريمة التقليد، نظراً لتنوع هذه الجريمة وتعددها بحسب نوع التصرفات التي قد يُرى أنها غير مشروعة، تاركةً وضع المفاهيم لرجال الفقه متفرغةً لتعداد الأفعال التي تدخل في وصف جريمة التقليد.

وبالرجوع إلى المجال الفقهي نجد جانب من الفقه[1] قد ذهب إلى تعريف جريمة التقليد في مجال حق المؤلف بأنها: " كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق المؤلف في المصنفات الواجب حمايتها قانوناً أياً كانت طريقة الاعتداء أو صورته"، في حين عرفها الفقيه "رينيه" بأنها: "نقل لمصنف لم يسقط في الملك العام من غير إذن مؤلفه".[2]

كما عرفها الفقيه Greffe François بأنها: "النقل التدليسي لمصنف أدبي أو فني أو لمنتوج بقصد التشويه وخلق الالتباس"[3].

وعليه يمكن القول بأن جرم التقليد في الملكية الأدبية والفنية هو استغلال أو نقل أو نسخ كلي أو جزئي لمصنف محمي قصد الإتجار به، دون رضا أو موافقة صاحب الحق عليه[4]، ولا تقوم هذه الجريمة إلا إذا كان الاستغلال غير مشروع، كما يجب لقيام الجريمة أن تكون المصنفات محمية قانوناً، فإذا وقع الاعتداء على الحقوق المادية لمصنفات سقطت في الملك العام فلا يمكننا اعتبار الفعل جرماً.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 151 من الأمر 03-05 على أنه: "يعد مرتكباً لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية:

1- عفيفي كامل عفيفي، مرجع سبق ذكره، ص 61.

2- نقلاً عن: بوزيدي أحمد تجاني، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني – دراسة مقارنة – أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص ملكية فكرية، السنة الجامعية: 2018-2019، ص 210.

3- زواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية التقليد والقرصنة، المرجع السابق، ص 13.

4- ذكر موقع الخليج أون لاين أن بعض الدراسات قدرت حجم قرصنة الأفكار في العالم بنحو 75 % من حجم تداول الإنتاج الفكري، بسبب أحابيل شبكات القرصنة وحيلها للهيمنة على الأفكار والاختراعات؛ وتعد دول لمعظم السلع والمصنفات الفكرية المقلدة التي يرَّوج لها في الشرق الأوسط، رئيسياً شرق آسيا مصدرا الهواتف وتتجسد على شكل منتجات مزورة؛ سواء فكرية مثل الكتب، أو تقنية مثل الأجهزة خصوصاً المحمولة، أو ثقافية مثل الإصدارات التعليمية السمعية والبصرية، وكل ذلك بهدف الربح السريع. وأجرت شركة حماية العلامات التجارية على الأنترنت دراسة حول 50 كتاب الأكثر شعبية بين الطلاب في بريطانيا، وتبّين من خلالها أن النسبة المقرصنة فيها 76 % مقارنة بنسبة 24 % تم تحميلها بصفة قانونية، وحسب الدراسة فإن مجالات الكتب الأكثر قرصنة كانت في العلوم والهندسة، وفي مسح أجرته مجموعة صناعة الكتب في أمريكا أنه خلال فصل الربيع 2013 قام ما يزيد من 34 % من طلاب الجامعات الأمريكية بتحميل مواد دراسية من مواقع غير مصرح بها. انظر: غسان فطوم، حقوق المؤلف والملكية الفكرية والحقوق المجاورة في العالم العربي والشرق الأوسط، مقال منشور على الرابط:

https://www.ifj-arabic.org/fileadmin/user_upload/Authors_right_report_AWME_2020_pdf.pdf، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 20-03-2020، على الساعة: 20:36. ص 14.

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

كما نص في المادة 152 من نفس الأمر على أنه: "يعد مرتكباً لجنحة التقليد كل من ينتهك الحقوق المحمية بموجب هذا الأمر، فيبلغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث السمعي أو السمعي البصري أو التوزيع بواسطة الكابل أو بأية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتاً أو صوراً وأصواتاً أو بأي منظومة معالجة معلوماتية".

وفي نفس السياق نص المشرع المغربي في المادة 64[1] من القانون 00-02 على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة تتراوح بين عشرة آلاف (10.000) ومائة ألف (100.000) درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من قام بطريقة غير مشروعة وبأي وسيلة كانت بقصد الاستغلال التجاري بخرق متعمد:

- لحقوق المؤلف المشار إليها في المادتين 9 و10؛
- لحقوق فناني الأداء المنصوص عليها في المادة 50؛
- لحقوق منتجي المسجلات الصوتية الواردة في المادة 51؛
- لحقوق هيئات الإذاعة المنصوص عليها في المادة 52.

ويراد بالخروقات المتعمدة بقصد الاستغلال التجاري ما يلي:

- كل اعتداء متعمد على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة ليس دافعه بصورة مباشرة أو غير مباشرة الربح المادي؛
- كل اعتداء متعمد ارتكب من أجل الحصول على امتياز تجاري أو على كسب مالي خاص.

ويعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، وكذا بالتدابير والعقوبات الإضافية المشار إليها في المادة 3.64 بعده:

1- تم نسخ وتعويض أحكام المادة 64 بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم: 34.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.05.192 بتاريخ 15 من محرم 1427 الموافق 14 فبراير 2006، الجريدة الرسمية عدد 5397 بتاريخ 21 محرم 1427الموافق 20 فبراير 2006.

- كل من قام باستيراد أو تصدير نسخ منجزة خرقاً لأحكام هذا القانون؛
- كل من قام بشكل غير مشروع بأحد الأعمال المشار إليها في البند 1 من المادة 7 من هذا القانون؛
- كل من قام بأحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 65 من هذا القانون؛
- كل من ثبتت في حقه المسؤولية الجنائية الواردة في المادة 4.65 من هذا القانون.

كما نصت المادة 65[1] من القانون 00-02 على أنه: "دون الإخلال بأحكام القانون رقم 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، تعتبر الأفعال التالية غير قانونية وتعتبر بمثابة خرق لحقوق المؤلفين وفناني الأداء ومنتجي المسجلات الصوتية بموجب المواد من 61 إلى 64:

أ) صنع أو استيراد أو تصدير أو تجميع أو تغيير أو بيع أو تأجير أو استئجار أداة أو نظام أو وسيلة تم إعدادها أو تكييفها خصيصاً لتعطيل أي أداة أو نظام أو وسيلة تستعمل لمنع أو تقليص استنساخ مصنف، أو إفساد جودة النسخ أو النسخ المنجزة؛

ب) صنع أو استيراد أو تصدير أو تجميع أو تغيير أو بيع أو تأجير، أو استئجار أداة أو نظام أو وسيلة تم إعدادها أو تكييفها عن علم، أو وجود أسباب كافية للعلم بأن ذلك من شأنه أن يمكن أو يسهل فك رموز الإشارات المشفرة الحاملة لبرامج دون ترخيص من الموزع الشرعي؛

ج) استقبال وإعادة توزيع الإشارات الحاملة للبرامج المشفرة أصلاً، علماً أنه تم فك رموز شفرتها دون الحصول على ترخيص من الموزع الشرعي؛

د) التحايل على كل تدبير تكنولوجي فعال أو حذفه أو تقليصه؛

هـ) صنع أو استيراد أو بيع أو عرض على العموم، أو توزيع أي أداة أو عنصر أو خدمة أو وسيلة مستعملة، أو مستفيدة من إشهار أو ترويج أو معدة أو منتجة خصيصاً من أجل تمكين أو تيسير التحايل على أي تدبير تكنولوجي فعال، أو من أجل إبطال أو تقليص مفعوله؛

و) حذف أي معلومة متعلقة بنظام الحقوق أو تغييرها بدون تفويض؛

ز) توزيع المعلومات المتعلقة بنظام الحقوق أو استيرادها بهدف التوزيع إذا ارتكبت هذه الأفعال مع العلم أن المعلومات المتعلقة بنظام الحقوق قد وقع حذفها أو تغييرها بدون ترخيص؛

1- تم نسخ وتعويض أحكام المادة 65 أعلاه، بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم: 34.05، سالف الذكر

ن) توزيع مصنفات أو أداءات أو مسجلات صوتية أو منتجات مذاعة أو متلفزة، أو استيرادها بهدف التوزيع، أو بثها إذاعياً أو تلفزياً أو تبليغها للجمهور أو وضعها رهن إشارته بدون ترخيص، مع العلم أن المعلومات المتعلقة بنظام الحقوق المقدمة على شكل إلكتروني يكون قد وقع حذفها أو تغييرها بدون ترخيص.

يقصد في هذه المادة بعبارة "تدبير تكنولوجي فعال" كل تدبير تكنولوجي، سواء كان أداة أو مكوناً يمكن عند استعماله العادي من مراقبة الولوج إلى مصنف أو أداء أو مسجل صوتي، أو أي شيء آخر محمي، أو من حماية حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة.

يقصد في هذه المادة بعبارة "المعلومات المتعلقة بنظام الحقوق" تلك التي تمكن من تحديد هوية المؤلف والمصنف وفنان الأداء وأوجه الأداء، ومنتج المسجلات الصوتية والمسجل الصوتي وهيئة الإذاعة والبرنامج الإذاعي وكل صاحب حق طبقاً لهذا القانون، أو أي معلومة متعلقة بشروط وكيفيات استعمال المصنف والإنتاجات الأخرى المقصودة في هذا القانون، وكل رقم أو رمز يمثل هذه المعلومات عندما يكون أي عنصر من عناصر هذه المعلومة ملحقاً بنسخة مصنف أو أداءات مثبتة، أو نسخة مسجل صوتي أو برنامج إذاعي مثبت أو يبدو متعلقاً بالبث الإذاعي أو تبليغ مصنفات أو أداءات أو مسجلات صوتية أو برنامج إذاعي للجمهور أو وضعها رهن إشارته.

من أجل تطبيق مقتضيات المواد من 61 إلى 64، فإن كل أداة أو نظام أو وسيلة مشار إليها في هذه المادة، وكل نسخة وقع فيها حذف أو تغيير معلومات متعلقة بنظام الحقوق تدخل في حكم النسخ أو النظائر المزورة للمصنفات".

ولقد نص المشرع التونسي في الفصل 52[1] من القانون 36 لسنة 1994 على أنه: "مع مراعاة العقوبات الواردة بنصوص خاصة، يعاقب بخطية تتراوح بين ألف (1000) وخمسين ألف (50.000) دينار، كل مستغل لمصنف محمي دون الحصول على ترخيص وفقاً لأحكام الفصول 7 و9- ثالثاً و13 و47- رابعاً و47- سادساً و47- تاسعاً، من هذا القانون، مع مراعاة الاستثناءات والقيود الواردة بالفصول 10، 11، 12، 15، 16، 17، و47- عاشراً منه.

وفي صورة العود تضاعف الخطية مع عقوبة بالسجن تتراوح بين شهر وعام أو بإحدى العقوبتين فقط.

وتسلط العقوبات المذكورة بالفقرتين السابقتين من هذا الفصل على:

1- تم نسخ وتعويض أحكام الفصل 52 أعلاه، بمقتضى الفصل الأول من القانون عدد: 33 لسنة 2009، سالف الذكر.

- كل من يتولى بيع مخطوطات ومصنفات تشكيلية دون إيفاء أصحاب المخطوطات والمصنفات التشكيلية أو ورثتهم أو من يمثلهم، حقوقهم المذكورة بالفصل 25 من هذا القانون،
- الناشر الذي يرفض الاستجابة لطلب تمكين المؤلف أو من يمثله من المؤيدات المثبتة لصحة حساباته، خلافاً لما أوجبه الفصل 29 من هذا القانون.
- صانع النسخ المسجلة من حاملات سمعية وسمعية بصرية الذي يرفض أن يقدم للمؤلف أو ورثته أو من يمثله المؤيدات المثبتة لصحة حساباته، خلافاً لأحكام الفصل 34 من هذا القانون.
- كل من يتولى صنع نسخ مسجلة في شكل فونوغرام وفيديوغرام أو غير ذلك من نسخ مسجلة، نقلاً عن مصنفات محمية، دون تعاقد مع المؤلف أو الهيكل المكلف بالتصرف الجماعي في حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أو يتعمد المغالطة في حسابات محاصيل استغلال المسجلات، خلافاً لأحكام الفصل 35 من هذا القانون.
- كل من يتعمد صنع نسخ مسجلة دون وضع التنصيصات التي أوجبتها أحكام الفصل 36 من هذا القانون، على حاملات التسجيل والنسخ المسجلة.
- كل منتج لشريط سينمائي أو سمعي بصري لم يبرم عقوداً مع جميع الذين يعتمد مصنفاتهم لإنتاج الشريط السينمائي أو السمعي البصري، خلافاً لأحكام الفصل 39 من هذا القانون.
- جميع مستغلي المصنفات السينمائية والسمعية البصرية وأصحاب قاعات السينما والعروض السمعية البصرية المذكورين بالفصل 42 من هذا القانون، الذين لم يتعاقدوا مع أصحاب الحقوق أنفسهم أو من يمثلهم قصد تسديد حقوق المؤلف.
- كل من يستعمل البرامج المعلوماتية المحمية دون ترخيص من المؤلف أو من يمثله، خلافاً لأحكام الفصل 46 من هذا القانون.
- كل من يتولى توريد نسخ من مصنفات محمية أو استنساخها أو بيعها أو تصديرها أو الإتجار فيها أو إشهارها، خلافاً لأحكام الفصل 50 من هذا القانون.
- كل من يتخلص أو يحاول التخلص من أعمال المراقبة الرامية للتثبت من المنتجات المقلدة والمشتبه في كونها مدلسة.
- كل من يمنع الأعوان المؤهلين بمقتضى هذا القانون بأية طريقة كانت من الدخول إلى محلات الإنتاج أو الصنع أو الخزن أو البيع أو التوزيع أو وسائل النقل.

– كل من يمتنع عن تقديم وثائق محاسبة أو مستندات إدارية أو فنية أو تجارية ضرورية للمراقبة.

– كل من يقدم إرشادات أو وثائق مغلوطة بشأن المنتوج.

مما سبق ذكره يتبين أن التشريعات المقارنة قد أخذت بالمعنى الواسع للتقليد، والذي يتمثل في إصباغ وصف الجنحة على الأفعال التي تشكل مساساً أو انتهاكاً للحقوق الإستئثارية المحمية في ظل التشريع الخاص بحق المؤلف، وبهذا نصت على جملة من الأفعال التي تشكل اعتداءً على حق المؤلف وتشمل النسخ الكلي أو الجزئي، أو التمثيل أو الإبلاغ أو تداول المصنف، أو أي عمل آخر من شأنه استغلال المصنف رغماً عن إرادة المؤلف، أو المساس بأي حق من حقوقه المعنوية أو المالية.

وعلى غرار المشرع الجزائري لم يقم المشرع المغربي في القانون 00-02 ولا المشرع التونسي في القانون 36 لسنة 1994 بالتفريق بين صور الاعتداء المباشر التي تمثل جريمة تقليد، وبين صور الاعتداء غير المباشر التي تمثل أفعال مشابهة لجرائم التقليد، فإذا كان صنع أو استنساخ المصنفات وتبليغها إلى الجمهور يمثل جريمة تقليد، فمن غير المعقول أن تكون جريمة بيع المصنف أو استيراده أو تصديره جرائم التقليد، فهي أفعال مشابهة لفعل التقليد كونها تمس بحقوق المؤلف.

فعدم تفرقة المشرعين في التشريعات المقارنة بين صور الاعتداء تعود لوحدة الهدف النهائي الذي يسعى إليه الجاني من جراء التقليد، إذ أن هذا الأخير ليس هدفاً في حد ذاته، وإنما يصبوا الجاني تحصيل فوائد وتحقيق أرباح من خلال بيع المنتجات المتحصلة من هذا الفعل، ومن هنا كان العقاب على استغلال النسخ غير المشروعة السبيل الكفيل بالحيلولة دون تحقيق مصلحة المجرم الحقيقية.

ولقد حصرها المشرع الجزائري في نص المادة 151 (البند 1-2)، والمادة 152 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، في حين نص عليها المشرع المغربي في المادتين 64 و65 من القانون 00-02، كما أوردها المشرع التونسي في الفصل 52 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية.

الفرع الثانـــي: الأفعال الـمكونة لـجريمة التقليد.

الأفعال المكونة لجريمة التقليد إما أن تكون اعتداءات على الحقوق الأدبية للمؤلف (البند الأول)، وإما أن تكون اعتداءات على الحقوق المالية للمؤلف (البند الثاني)، إما أن تكون اعتداءات تقنية على حقوق المؤلف (البند الثالث).

البند الأول: الاعتداء على الـــحقوق الأدبية للمؤلف.

يتجلى الاعتداء على الحقوق الأدبية للمؤلف في مجموع الأفعال المادية التي يقوم بها المعتدي والتي يصبو من خلالها إلى الكشف غير المشروع عن مصنف محمي، إذ يعتبر الكشف عن المصنف من الحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف، فقد يعمل المعتدي على وضع المصنف في متناول الجمهور بكل الوسائل الممكنة ودونما موافقة سابقة من صاحب الحق، الأمر الذي يشكل اعتداءً صارخاً على الحق المعنوي الذي يمنح للمؤلف الحق في الكشف عن مصنفه سواء باسمه أو باسم مستعار أو أن يبقى اسمه مجهولاً[1].

كما يعتبر نشر المصنف عبر الأنترنت دون موفقة المؤلف تعدياً على حقوقه وموجباً للمسؤولية الجنائية والمدنية، فلقد أتاحت شبكة الأنترنت قدراً هائلاً من المعلومات والمصنفات الأدبية والفنية، وأصبح من السهل تسويقها مع انخفاض تكلفتها مقارنة بالطريقة التقليدية، كما أصبح من اليسير على المؤلف أن يقوم بنشر مصنفه بنفسه، بدل اللجوء إلى دور النشر، مع إمكانية تبليغ العمل إلى جمهور أكثر وتوزيعه بسرعة أكبر[2].

وبالمقابل يمكن أن تترتب عن هذا النشر نتائج سلبية، إذ يواجه المؤلف صعوبات جمة لحماية حقه على مصنفه المنشور على الشبكة الأنترنت، حيث يصعب عليه إذا ما نشر مصنفه دون إذنه على الشبكة إيقاف الاعتداء عليه، كما يتعذر عليه أن يمنع استمرار إتاحته للجمهور عبر الشبكة، بالإضافة إلى صعوبة وعقبات اللجوء إلى القضاء نظراً لتعدد القوانين الوطنية واختلافها وتنازع الاختصاص فيما بينها[3].

وبناءً عليه فللمؤلف وحده الحق في اختيار الطريقة والتوقيت المناسبين للكشف عن مصنفه، حتى إذا كان التشريع الخاص بحق المؤلف يعطي الحق لهذا الأخير في تحويله للغير، فإن الطرق التي يتم بها هذا التحويل تعتبر من الوسائل المشروعة التي لا ترتب أي مسؤولية لدى الغير، عدا في حالة

1- محي الدين عكاشة، مرجع سبق ذكره، ص 128.

2- انظر ياسين بن عمر، مرجع سبق ذكره، ص 65.

3- من الاجتهادات القضائية الصادرة بهذا الخصوص الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بباريس في: 14-08-1996 والذي جاء فيه:..."إن مجرد طرح مصنف فكري للتداول عبر شبكة الأنترنت يشكل تقليداً للمصنف ما دام أنه لا يوجد ترخيص من المؤلف صاحب الحق الاستئثاري..." والواقعة تتعلق بمقاطع أغنية "JACK BREL" حيث قام طالبان بترقيمها ثم تخزينها عبر صفحة الويب الخاصة بهم. انظر: ياسين بن عمر، مرجع سبق ذكره، ص 65.

خروج الطرف الآخر عن السلطة الممنوحة له في الكشف عن المصنف، مما يمثل اعتداء على حق المؤلف في الكشف المشروع عن المصنف[1].

كما يمكن اعتبار الاعتداء أدبياً إذا كان ماساً بسلامة المصنف، وذلك من خلال إقدام المعتدي بإدخال تعديلات أو تحويرات أو إجراء عمليات حذف من شأنها المساس بتكامله، أو كل مس من شأنه أن يلحق ضرراً بشرفه أو بسمعته، أو تشويهه وتحرفه عن الشكل والمضمون اللذان ارتضاهما المؤلف دون الحصول على إذن مسبق منه أو ممن يخلفه، أو حذف اسم مؤلفه أو تغييره أو نسبه لغير مؤلفه، أو أي فعل من شأنه أن يمس بحق من حقوق المؤلف الأدبية، وهذا ما يطلق عليه اسم التقليد البسيط أو العادي، وهذه الأفعال تصدر عن المعتدي وتنصب مباشرة على المصنف، مما يؤدي إلى المساس بالحقوق المحمية للمؤلف. والاعتداء على سلامة المصنف أو الأداء الفني يصيب المؤلف أو صاحب الحق عليه بأضرار جسيمة؛ نظراً لمساسها بجوهر فكره وفيها هدم ومساس لشخصيته.

كما يمكن أن يكون الاقتباس تقليداً إذا تم عن طريق نقل جزء من مصنف مشمول بالحماية دون الإشارة إلى المصنف ومؤلفه[2]، كما يمكن أن تكون الترجمة تقليداً إذا تمت من غير إذن المؤلف، ويمكن أن تشكل انتحال لصفة وسرقة أدبية إذا وضع اسم المترجم على المصنف بدل الاسم الأصلي

1- المادة 22 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

2- قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "لا يجوز للمؤلف بعد نشر المصنف حظر التحليلات والاقتباسات القصيرة إذا قصد بها النقد أو المناقشة أو الأخبار ما دامت تشير إلى المصنف وأسم المؤلف إذا كان معروفاً، وما ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون من أنه جاء بقيود على حق المؤلف يمليها الصالح العام لأن للهيئة الاجتماعية حقاً في تيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشرى فلا تحول دون بلوغ هذه الغاية حقوق مطلقه للمؤلفين، ذلك لأن الأجيال الإنسانية المتعاقبة تساهم عادة بما تخلفه من آثار في تكوين المؤلفات يدل على أن الدراسات التحليلية والاقتباسات القصيرة التي تستهدف النقد أو المناقشة أو الأخبار هي من الأعمال المباحة للكافة ولا تنطوي على اعتداء على حق النشر ومن ثم لا تستلزم موافقة المؤلف أو ورثته على نشرها، وكان مجرد القيام بها لا يعد اشتراكاً في الاعتداء على حق النشر ما لم يقم دليل على أن كاتبها قد اشترك في عملية النشر ذاتها – أي في الاستغلال المادي أو المالي للمصنف – حسبما عرفتها به المذكرة الإيضاحية المشار إليها – لما كان ذلك، وكان الثابت من تقريري الخبيرين المقدمين في الدعوى أن دور الناقد الطاعن اقتصر على مجرد توضيح الملابسات السياسية والاجتماعية التي ظهر فيها الكتاب، وعلى تقديم دراسة تخدم القارئ العربي لم تخرج عن حدود النقد المتعارف عليه، وأنه تقاضى من مجلة الطليعة نظير ذلك مبلغ عشرة جنيهات ومن المؤسسة المطعون ضدها الرابعة مبلغ مائة وخمسين جنيها مما مفاده أنه لم يكن هو الناشر ولا كان شريكاً في النشر وإنما تقاضى أجر ما قدمه من دراسة تحليلية –عملية مجردة عن عملية النشر ذاتها– وتعد من الأعمال المباحة بالمعنى سالف الذكر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر – وأقام قضائه على أن الطاعن –بما أعده من دراسة تحليلية– قد اشترك مع المطعون ضدهما الأخيرين في نشر المصنف سالف البيان بغير إذن من الورثة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه فساد في الاستدلال". طعن رقم 2362، س 57 ق، جلسة 22 / 11 / 1988، مكتب فني س 39. نقلاً عن: حسن الجميعي، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، مرجع سبق ذكره، ص 18.

للمؤلف، فالاقتباس والترجمة من خصائص حق المؤلف، ولا يخولان إلا لصاحب هذا الحق، فالقيام بهما دون إذن المؤلف يعد جرم تقليد باعتبارهما يمثلان اعتداء على النتاج الفكري للمؤلف.

البند الثانـــي: الاعتداء على الحقوق الـمالية للمؤلف.

تتجلى الاعتداءات على الحقوق المالية في جميع الأعمال المادية التي يهدف من خلالها المعتدي إلى تحقيق عوائد مالية بطرق غير مشروعة، من خلال استنساخ مصنف أو أداء فني بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة، إذ يعد النسخ غير المشروع الصورة المثلى لقيام جنحة التقليد، وتتجسد الجريمة في عدة صور حسب نوع المصنف، إذ يمنح القانون للمؤلف الحق في استنساخ مصنفه بأي وسيلة كانت، أو يأذن للغير القيام بذلك، وعلى هذا الأساس يعتبر أن أي استنساخ للمصنف بدون موافقة مسبقة من المؤلف تعدي على حقوقه، وفعلاً مشكلاً لجرم التقليد[1].

ويتم عن طريق النقل الحرفي أو النسخ الكامل للمصنف دون ترخيص من صاحبه، ومن أمثلة ذلك في الأحكام القضائية اعتبار النقل دون ترخيص لصورة متعلقة بحملة إشهارية على غلاف مجلة أخرى يشكل تقليداً[2].

ولقد ذهب بعض الفقه[3] في تحديد وصف الاستنساخ إلى القول بأن أي تثبيت مادي للمصنف أو إجراء لعملية النسخ بأي وسيلة كانت تتيح نقله إلى الجمهور كالطباعة أو التسجيل السمعي أو السمعي البصري يعد استنساخاً سواء كان كلياً أو جزئياً، ويدخل في معناه أيضاً تعديل عنوان المصنفات بوضع عنوان مقلد يمكن أن يحدث لبساً حول مؤلفه الحقيقي.

1- عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2007، ص 152.
ولقد جاء في قضاء محكمة النقض أنه: "متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الطبعة التي أخرجها الطاعن مقلدة عن الطبعة التي أخرجها المطعون ضده تقليدا تاما وهو أمر لا يقره القانون، فإن من شأن نشر الطاعن لطبعته وطرحها للبيع في السوق منافسة كتاب المطعون ضده وهي منافسة لا شك في عدم شرعيتها، ولا ينفى قيام هذه المنافسة غير المشروعة أن يكون المطعون ضده قد اعتزل مهنة الطباعة والنشر وصفى أعماله فيهما ما دام كتابه ما زال مطروحا للبيع في السوق". طعن رقم 100، س 67 ق، جلسة 1997/12/11، مكتب فني س 48، راجع: حسن الجميعي، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، مرجع سبق ذكره، ص 17.

2- من بين القضايا التي أثيرت في هذا الشأن القضية التي عرفت بملصق أوباما HOPE: وتتلخص وقائعها في نشوب نزاع قضائي أثناء الانتخابات الرئاسية الأمريكية عام 2008 حول أحد الملصقات الانتخابية، الذي تظهر فيه صورة الرئيس الأمريكي الأسبق أوباما مكتوبًا عليها ''HOPE'' احتجت وكالة "الأسوشيتيد برس" بأن الصورة المستخدمة في الملصق الذي حظى بانتشار واسع قد الُتقطت لصالحها، بينما قال المصور الذي التقط الصورة وكان يعمل في وقت سابق لحساب الوكالة؛ أنه لم يستخدم في الملصق الصورة التي تملكها "أسوشيتيد برس" على حالتها الأصلية وإنما أضاف إليها تعديلات. ولقد انتهى النزاع الذي استمر ثلاثة أعوام بتسوية مشروطة بين كل من الوكالة والمصور تضمنت اتفاقً مشاركة حقوق الصورة بين الطرفين. انظر: غسان فطوم، مرجع سبق ذكره، ص 14.

3- طارق عقاد، مرجع سبق ذكره، ص 19.

ولا فرق بين تثبيت المصنف المستنسخ على دعامة تقليدية أو دعامة رقمية، أو ما يعرف بترقيم المصنفات[1]، حيث نصت المادة 08 من معاهدة "الويبو" على اعتبار الاستنساخ في المصنف التقليدي يقابل التثبيت في المصنف الرقمي، وأن نقل المصنف للجمهور بواسطة دعامات رقمية هو حق استئثاري للمؤلف وحده، ولا يمكن لأي كان القيام بذلك إلا بإذن مسبق منه.

كما يمكن اعتبار الناشر مقلداً في حال تجاوز حد الإذن الممنوح له من قبل المؤلف، ويعامل معاملة من لا إذن له، فتقوم في حقه جنحة التقليد بخصوص النسخ الزائدة عن الاتفاق.

كما يمكن أن يكون الاعتداء مالياً إذا تم إبلاغ المصنف أو الأداء للجمهور دون موافقة المؤلف بأي وسيلة كانت، فللمؤلف حق استئثاري على كل عمل من شأنه نقل المصنف إلى الجمهور، كما يحق للمؤلف السماح للغير القيام بإبلاغ المصنف إلى الجمهور بشتى وسائل التبليغ، وذلك إما عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين، أو عن طريق البث السمعي أو السمعي البصري أو بأي وسيلة إعلامية أو باستخدام الوسائل السلكية أو اللاسلكية أو بأية منظومة معالجة معلوماتية وغيرها من الوسائل الأخرى، وعليه فنشر المصنف عبر شبكة الإنترنت دون إذن المؤلف يعد تقليداً يطال حق المؤلف المالي المتمثل في نشر مصنفه.

ولقد أكدت محكمة النقض المصرية على أن: "العبرة في علانية الأداء المتعلق بإيقاع أو تمثيل أو إلقاء مصنف من المصنفات المشمولة بالحماية ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحفل الذي يحصل فيه هذا الأداء، وإنما بالصفات الذاتية لذلك الاجتماع أو الحفل، فإذا توافرت فيه صفة العمومية كان الأداء علنياً ولو كان المكان الذي انعقد فيه الاجتماع يعتبر خاصاً بطبيعته أو بحسب قانون إنشائه. ولا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية، إذ قد يقام حفل عام في مكان خاص لمناسبة ما تستدعي السماح للجمهور بحضوره، كما قد يحصل العكس فيؤجر مكان عام لعقد اجتماع خاص، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مناط الفصل في علانية وعدم علانية الأداء موضوع المطالبة هو ما إذا كان النادي الذي بوشر فيه الأداء المطالب

1- عالج القضاء الفرنسي الاعتداء على حق المؤلف بالتقليد عبر الأنترنت لأول مرة بالحكم الاستعجالي المؤرخ في 08/14/ 1996 الصادر عن محكمة النقض الفرنسية والمتعلقة بقضية الأغنية المعروضة عبر الإنترنيت "لجاك برال" و"ميشال ساردو" وذلك من طرف المدرسة الوطنية للاتصالات، ولقد توصل القاضي إلى أن كل استنساخ عن طريق الإنترنيت لمصنفات موسيقية محمية بحقوق المؤلف والمتاحة عبر شبكة الإنترنيت لابد أن تكون بترخيص من صاحبها أو ذوي الحقوق. انظر: زواني نادية، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 206.

بمقابل حق المؤلف عنه يعتبر نادياً خاصاً أو عاماً، ورتب انتفاء العلانية عن ذلك الأداء على مجرد كون هذا النادي يعتبر نادياً خاصاً طبقاً لقانون إنشائه وتنظيمه وخضوعه لأحكام القانون الخاص بالنوادي الخصوصية، فإن الحكم يكون قد أخطأ في القانون"[1].

كما يشكل استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء اعتداءً على الحق المالي للمؤلف حيث سعت التشريعات المقارنة إلى بسط حماية واسعة على حقوق المؤلف في الجانب الجزائي من خلال إسباغ وصف الجرم على مختلف التعاملات في النسخ المقلدة، وبناءً على ذلك يدخل ضمن الأفعال التي تعد تقليداً كل استيراد أو تصدير لنسخ مقلدة من المصنفات أو الأداءات[2].

وبالرجوع للأحكام القانونية في هذا الصدد، نجد أن نطاق الحماية القانونية للمصنفات والأداءات تشمل المصنفات سواء كانت لمواطنين أو أجانب، كما حظرت أي تصدير أو استيراد للمصنفات المقلدة، بغض النظر عن الهدف من الاستيراد سواء بقصد الربح أو الاستعمال الخاص[3].

كما يمكن أن يقع الاعتداء على الحق المالي من خلال بيع أو تأجير أو وضع رهن التداول نسخ مقلدة لمصنف أو أداء كأن يقوم الجاني بنقل حق استغلال المصنف إلى المشتري مقابل ثمن معين دون وجه حق، أو يقوم بتأجير مصنفات بقصد استعمالها أو الانتفاع بها لمدة من الزمن مقابل أجرة، وتكفي عملية استئجار وحيدة لاعتبار جرم التقليد محقق، وقد يتم التأجير في صيغ عديدة تبيح للجاني الاستفادة من ريع التأجير سواء بالصيغة الخالصة للتأجير أو بغرض التأجير بعد بيع النسخ المقلدة[4].

وتتحقق هذه الجريمة بمجرد وضع المصنف المقلد في خدمة المستأجر حتى ولو كانت عملية التأجير ليست منظمة؛ أي ليس عن طريق محل تم استئجاره لهذا الغرض، بل يكفي أن يمارس الجاني هذا النشاط خفية عن جهات المراقبة[5]. ولا تختلف هذه الحالة في خصائصها عن سابقتها باعتبارها

1- طعن رقم 244، س 30ق، جلسة 25 / 02 / 1965، مكتب فني س 16، راجع، حسن الجميعي، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، مرجع سبق ذكره، ص 19.

2- زواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية: التقليد والقرصنة، مرجع سبق ذكره، ص 130.

3- عميمر عبد القادر، الحماية الجنائية لحق المؤلف، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر الفرع الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2012-2013، ص 58، وانظر كذلك: طارق عقاد، مرجع سبق ذكره، ص 20.

4- المادة 151 الفقرة 5 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. وفي الموضوع انظر: عمارة مسعودة، مرجع سبق ذكره، ص 309.

5- مصطفى الفوركي، الحماية القانونية لحقوق المؤلف في النطاق الرقمي، منشور عبر الرابط: *https://www.mohamah.net/law* تم الاطلاع عليه بتاريخ: 10-11-2019 على الساعة: 18:36.

ترد على مصنف أو أداء مقلد وليس أصلياً، فإذا قام شخص بعملية بيع أو توزيع أو تأجير مصنفات مع علمه بتقليدها، يعتبر مرتكباً لجرم التقليد ويستحق العقاب عليه.

ومن الأحكام الحديثة في هذا الصدد، ما قضت به إحدى دوائر الجنح المستأنفة في مصر في قضية تتلخص وقائعها في أن النيابة العامة كانت قد أذنت بتفتيش واحدة من دور الطبع لضبط مجموعة نسخ من كتاب "الوسيط في شرح القانون المدني للفقيه عبد الرزاق السنهوري" بتهمة أنها مقلدة، لكن المتهم دفع بأنه لا يتوفر على القصد الجنائي، ودليله على ذلك العقد المبرم بينه وبين دار للنشر في بيروت، وبوليصة شحن الكتب من لبنان إلى مصر، والإخراج الجمركي عنها مما اعتبرته المحكمة دليلاً على عدم توافر العلم[1].

وقد ثار جدل فقهي حول مدى اعتبار عرض مصنف مقلد للبيع اعتداءً بالمعنى القانوني المستوجب لقيام جريمة التقليد من عدمه ؟ فذهب البعض[2] إلى اعتباره فعلاً مساوياً للبيع، واستندوا في ذلك إلى أن صلاحية الأشياء للبيع يمكن أن تكون محلاً البيع، وهذا يمثل توسعاً في تفسير جنحة التقليد، مما يؤدي إلى اتساع مدى الحماية القانونية المقررة لحقوق المؤلف.

أما الرأي الآخر، فينفي اشتمال عملية عرض المصنفات المقلدة نفس حكم عملية بيعها، على اعتبار أن المشرع حين يقصر الجزاء على حالة البيع دون العرض للبيع يكون قاصداً لذلك، وأن عرض المصنف للبيع لا يشكل اعتداءً، وإنما يأخذ في نظرهم حكم الشروع في الجريمة، ولا عقاب على الشروع في الجنح إلا بنص، لكن يعترف بأحقية المضرور في بالتعويض وفقاً لأحكام القانون المدني[3].

ولقد أكدت التشريعات المقارنة على أن البيع أو مجرد العرض للتداول معاقب عليه[4]، وهكذا نجد أن الشيء المعروض لغاية البيع يضع صاحبه أمام جريمة التقليد.

1- حكم رقم 3489 لسنة 2001 جنح مستأنف، نقلاً عن: خاطر لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، رشدي عابدين للطباعة والنشر، القاهرة، 2003، ص 591.

2- يوسف أحمد النوافلة، مرجع سبق ذكره، ص 177.

3- محمد بابكر محمد مالك، الحماية الجنائية لحق المؤلف، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، سنة 2006، ص 05.

4- من الأمثلة التي عرضت على القضاء في هذا الشأن نذكر ما عمدت إليه القناة التلفزيونية "التاسعة" في تونس باستعمال صورة التقطها المصّور الصحفي "محمد كريت" أثناء مراسم تسليم السلطة بين رئيسي الحكومة السابقين يوسف الشاهد وإلياس الفخفاخ ووضعتها في اللقطة الدعائية لبرنامج تلفزيوني. تم تسوية وضعية هذا الانتهاك وهذه السرقة مع المصور "كريت" وتحصل على عائدات مالية، إضافة إلى الاعتذار منه، بعد تدخل لجنة أخلاقيات المهنة بالنقابة الوطنية للصحفيين التونسيين وتم تنبيه كل القنوات التلفزيونية ووسائل الإعلام التونسية كافة بضرورة احترام قوانين الملكية الفكرية وحقوق التأليف. راجع: غسان فطوم، مرجع سبق ذكره، ص 14.

أما فيما يتعلق بفكرة التوزيع فلا يمكن التوسيع من فكرة البيع لتصل إلى توزيع النسخ المقلدة، وإنما يحتاج الأمر إلى تنظيم قانوني خاص، لارتباطها بفكرة المسؤولية الجنائية القائمة على سوء النية المفترضة في الفرد الذي يقوم بعملية بيع أو عرض المصنفات المقلدة، ويمكن أن يتنصل من المسؤولية كذلك من خلال إثبات أن الموزع قد منحه ضمانات تثبت سلامة المصنفات محل البيع[1].

وعليه فإن أي فعل من الأفعال المنصوص عليها سابقاً قد يأخذ شكل التعدي ووصف جرم التقليد في حالة ما تم دون إذن مسبق من المؤلف أو ممن يملك حقوق التأليف[2].

البند الثالث: الاعتداءات التقنية على حقوق الــمؤلف.

أمام النتائج السلبية المترتبة على النشر الإلكتروني، وماله من انعكاسات على حقوق المؤلف، ظهرت الحاجة إلى توفير حماية للمصنفات الإلكترونية، وذلك باستخدام وسائل تكنولوجية تمكن أصحاب الحقوق من السيطرة على مصنفاتهم ومنع الاعتداء عليها، وفي هذا الإطار رتبت اتفاقية "الويبو" لحق المؤلف جملة من الالتزامات التي تصب في قالب تفعيل حماية حقوق المؤلف من خلال إقرار التزامات متعلقة بالتدابير التكنولوجية، وكذا الالتزامات المتعلقة بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق[3].

1- الالتزامات الــمتعلقة بالتدابــير التكنولوجيــة:

نظراً لعجز القوانين الداخلية عن توفير الحماية الكافية للمصنفات التي تنشر عبر شبكة الأنترنت، بحيث بدأت مواجهة الاعتداءات المنصبة على هذه المصنفات من قبل أصحاب الحقوق أنفسهم من خلال الاعتماد على آليات الحماية الخاصة، والمتمثلة في توفير الحماية باستخدام وسائل تكنولوجية مثل التشفير، أصبح من الممكن استغلال هذه المصنفات عن طريق الترخيص للغير

1- DJENANE Amar, Le régime juridique Algérienne du droit d'auteur, Thèse de Magistère, institue de droit, Ben Aknoun, Alger.1973. P 158.

2- قام أحد الصحفيين، ويدعى "تاسيني"، والذي كان يعمل كاتباً للمقالات بالقطعة مع صحيفة النيويورك تايمز في السبعينيات برفع قضية على الصحيفة التي قررت في التسعينيات إعداد قاعدة بيانات رقمية للمقالات بما فيها مقالات "تاسيني"، ولقد حكمت المحكمة لصالح "تاسيني" وكسب تعويضا قدره 08 ملايين دولار، لأن الاتفاق أو العقد مع الصحيفة لم يكن يتضمن في السبعينيات نشر المقالات على الإنترنت، الذي لم يكن معروفاً في ذلك الوقت. انظر: عماد الدين حسين، الإدارة الجماعية لوقف سرقة إنتاج المبدعين، مقال منشور على الرابط التالي: *https://www.shorouknews.com/columns/view.aspx?cdate* تم الاطلاع عليه بتاريخ: 25-12-2020. على الساعة: 17:20.

3- رقية عواشرية، مرجع سبق ذكره، ص 107، انظر كذلك: حسن الجميعي، مرجع سبق ذكره، ص 12.

باستعمالها والحصول على عائد مالي مقابل ذلك[1]، إلا أنها ظهرت أساليب تكنولوجية مضادة تهدف إلى إبطال مفعول التدابير التكنولوجية التي ابتدعها أصحاب الحقوق، أو التحايل عليها أو تغيير المعلومات الضرورية لإدارة تلك الحقوق، وبهذا لم تغفل اتفاقية "الويبو" لحق المؤلف هذه المسألة، وأقرت التزامات متعلقة بالتدابير التكنولوجية[2] التي ألزمت من خلالها الأطراف المتعاقدة أن تنص في القوانين الداخلية على حماية ملائمة، وجزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية التي يستخدمها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناءً على هذه الاتفاقية أو اتفاقية "برن"، والتي تمنع مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفين أو لم يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم[3].

2- الالتزامات المتعلقة بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق:

أوردت اتفاقية "الويبو" في نص المادة 12 الالتزامات المتعلقة بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق، حيث أنها ألزمت الدول الأعضاء تضمين قوانينها الداخلية لجزاءات مناسبة بالنسبة لتلك الأعمال التي تحمل تعدي على الحقوق التي تشملها الاتفاقية، وتتمثل هذه الأفعال فيما يلي:

- أن يحذف أو يغير المعلومات الواردة في شكل إلكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق دون إذن من صاحب الحق.
- أن يوزع أو يستورد لأغراض التوزيع أو نقل مصنفات للجمهور أو نسخاً عنها، مع توافر علمه بالحذف أو التغيير ودون إذن مسبق[4].

وحددت الفقرة الثانية من المادة 12 المقصود بعبارة المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق؛ وهي المعلومات التي تسمح بتعريف المصنف ومؤلف المصنف ومالك أي حق في المصنف، أو المعلومات المتعلقة بشروط الانتفاع بالمصنف أو أي أرقام أو شفرات ترمز إلى تلك المعلومات متى تعلقت بنسخ المصنف وعملية نقله إلى الجمهور[5].

1- حسام الدين الصغير، مرجع سبق ذكره، ص 13.

2- المادة 11 من اتفاقية "الويبو" لشان حق المؤلف لسنة 1996.

3- هارون نورة، الحماية القانونية للمصنفات المنشورة عبر شبكة الأنترنت، مداخلة ملقاة بالملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التمية، مرجع سبق ذكره، ص 306، انظر كذلك: فاتن حسين حوى، مرجع سبق ذكره، ص 126.

4- عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 266.

5- حسن الجميعي، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، مرجع سبق ذكره، ص 12.

هذا وقد اعتمد المؤتمر بياناً متفقاً عليه بشأن المادة 12، والذي حدد من خلاله أن من المفهوم أن الإشارة إلى التعدي على أي حق تغطيه هذه الاتفاقية أو اتفاقية "برن" يشمل الحقوق الإستئثارية المنصوص عليها، وأن الأطراف المتعاقدة لن تعتمد على حكم هذه المادة لوضع أنظمة لإدارة الحقوق، أو تطبيقاً يكون من شأنها أن فرض اتخاذ إجراءات شكلية لا تسمح بها اتفاقية "برن"، أو تحظر الحركة الحرة للسلع، أو تحول دون التمتع بالحقوق المنصوص عليها بناءً على هذه الاتفاقية[1].

وتطبيقاً لما جاءت به اتفاقية "الويبو" نص المشرع المغربي على أنه يعتبر تعدياً على حقوق المؤلف القيام بصنع أو استيراد أو تصدير، أو تجميع أو تغيير أو بيع أو تأجير أو استئجار أداة أو نظام أو وسيلة أعدت خصيصاً لتعطيل أداة أو نظام آخر، فمن يقوم بهذا الفعل بهدف تعطيل أجهزة أخرى وضعها القانون لحماية المؤلفين كحماية تقنية لمصنفاتهم، يعتبر مرتكباً لجريمة التجاوز في استعمال الوسائل التقنية وخرق لأجهزة الحماية التقنية التي وضعها المؤلفون.

كما يعتبر صنع أو استيراد أو تصدير أو تجميع أو تغيير أو بيع أو تأجير أو استئجار أداة أو نظام أو أية وسيلة تسهل فك رموز الإشارات المشفرة الحاملة للبرامج دون ترخيص من الموزع الشرعي، أو استقبال أو إعادة توزيع الإشارات الحاملة للبرامج المشفرة، فلقد انتشر في الجزائر في المدة الأخير استعمال وسائل تقنية متطورة، تعيد بث قنوات رياضية وثقافية وعائلية مشفرة دون ترخيص من الشركة الملكة للحقوق، مقابل دفع مبلغ مالي للاستفادة من الخدمات المقرصنة، ففك الشفرة دون الحصول على إذن من موزعها يعد اعتداءً صارخاً على حقوق الملكية الفكرية للشركة الملكة لحقوق البث.

كما يعتبر جرم إساءة استعمال الوسائل التقنية كل تحايل على تدبير تكنولوجي فعال أو حذفه أو تقليصه، أو صنع منتوج لتيسير التحايل على تدبير تكنولوجي فعال أو استيراده أو بيعه أو عرضه أو الترويج له أو إشهاره أو التحايل بأي وسيلة من أجل الدخول إلى المعلومات والمصنفات المحمية ولم يجرم فعل البقاء داخل النظام المعلوماتي، ولقد قيد المشرع المغربي من الحماية الجنائية واعتبر التحايل لا يكون إلا على تدبير تكنولوجي فعال، فإذ لم يكن كذلك انتفى وجه المتابعة القضائية.

1- هارون نورة، مرجع سبق ذكره، ص 307، انظر كذلك: حسن البدراوي، مرجع سبق ذكره، ص 14.

ويقصد بعبارة "تدبير تكنولوجي فعال" كل تدبير تكنولوجي، سواء كان أداة أو مكوناً يمكن عند استعماله العادي من مراقبة الولوج إلى مصنف أو أداء أو مسجل صوتي أو أي شيء آخر محمي، أو من حماية حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة[1].

كما يعتبر حذف المعلومات المتعلقة بنظام الحقوق أو تغييرها بدون تفويض خرق لحقوق المؤلفين، أو توزيعها أو استيرادها بهدف التوزيع. ويقصد بعبارة "المعلومات المتعلقة بنظام الحقوق" تلك التي تمكن من تحديد هوية المؤلف والمصنف وكل صاحب حق طبقاً للقانون، وبذلك يكون المشرع المغربي قد أخذ بعين الاعتبار التطور الفقهي والقضائي الحاصل في ميدان الدفاع عن الحقوق المعنوية المرتبطة بشخصية المؤلف، والتي تمكنه من وضع اسمه الحقيقي أو اسم مستعار أو تركه بدون اسم.

ولقد اشترط المشرع المغربي أن يكون المعتدي عالماً بأن المعلومات المتعلقة بنظام الحقوق قد وقع حذفها أو تغييرها بدون ترخيص حتى يعتبر فعله جرماً، وعلى النيابة العامة إثبات علمه بكافة الوسائل الممكنة.

الفرع الثالث: أركان جريـــمة التقليد.

لقد اعتبرت التشريعات المقارنة أن جنحة التقليد المنصوص عليها في القوانين المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة لا تختلف عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، وبالتالي تتطلب هذه الجريمة أن يتوافر لها نفس الأركان اللازمة للجرائم عموماً، حتى تتقرر عقوبة المعتدي، أولهما الركن الشرعي (البند الأول)، وثانيهما الركن المادي (البند الثاني)، وثالثهما الركن المعنوي (البند الثالث)، وعليه سيتم توضيح الأحكام الخاصة بكل منهما فيما يلي:

البـــند الأول: الركن الشرعي.

تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فإن لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون، وعليه لا يمكن تجريم فعل أو معاقبة الأشخاص على القيام به أو عدم القيام به إلا بوجود نص قانوني يقر بذلك، ولا يمكن بأي حال من الأحوال معاقبة شخص على فعل لم يجرمه القانون أو يعاقب عليه، ولا يمكن اعتبار عملية استغلال المصنفات تقليداً، إلا إذا تمت خارج الاطار الذي يسمح به القانون.

1- المادة 65 "ن" الفقرة 02 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

وانطلاقاً من ذلك نصت التشريعات المقارنة على تجريم التقليد وأقرت العقوبات التي رأتها مناسبة له، حيث نص المشرع الجزائري على ذلك في المواد 151 إلى 153 من الأمر 03-05، في حين نص عليها المشرع المغربي في المواد 64 و65 من القانون 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أما فيما يخص القانون الجنائي المغربي فقد نص المشرع على العقوبة في المواد من 575 إلى 579 والتي تعاقب على جرائم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة، وعلى حقوق المؤلف بصفة خاصة.

ولقد أحال المشرع المغربي صراحة على أحكام المواد 575 إلى 579 من القانون الجنائي بموجب المادة 64 من القانون 00-02 بخصوص الجرائم المتعلقة بالتقليد وعقوبتها إلى أن تم تعديل القانون 00-02 بالقانون رقم 34.05 والذي تضمن تغييراً لأحكام المادة 64 بأن أدرجها تحت عنوان العقوبات الجنائية، وألغى الإحالة على مقتضيات المواد 575 إلى 579 من القانون الجنائي، وأضاف لها مجموعة من المواد هي: 64-1، 64-2 و64-3، حيث جاءت هذه المواد مكملة للمادة 64 فيما يخص جريمة التقليد، إذ تضمنت الحالات التي تتحقق فيها جريمة التقليد والعقوبات المطبقة على مرتكبيها، حيث أن المشرع المغربي كان يقتصر على الغرامات ولم ينص على عقوبة الحبس في مواد القانون الجنائي إلا في حالة العود، في حين نص القانون 05-34 المعدل للقانون 00-02 على عقوبة الحبس في جريمة التقليد مع تشديدها في حالة العود، بالإضافة إلى التدابير الوقائية والعقوبات الإضافية.

ولم يشر المشرع المغربي صرحة إلى إلغاء المواد 575 إلى 579 من القانون الجنائي، إلا أنه وتطبيقاً لمبدأ الخاص يقيد العام، ومبدأ النص اللاحق يلغي السابق، فإنه لا يمكن القول بوجود نصين تشريعين يحكمان جريمة التقليد، بل يعتمد القاضي على النصوص الخاصة واللاحقة، وهي في هذا المقام نصوص القانون 00-02 المعدل والمتمم، حيث يعتبر التشريع القديم ملغى جملةً وتفصيلاً حتى ولو انتفى التعارض بين نصوص هذا التشريع ونصوص القانون الجنائي، وعليه يمكن القول بأن المشرع المغربي ألغى ضمنياً نصوص القانون الجنائي المتعلقة بجريمة التقليد.

ولقد نص المشرع التونسي في القسم الثاني من الباب التاسع من القانون 36 لسنة 1994 على الإجراءات والعقوبات المقررة لجريمة التقليد، وذلك في الفصلين 52-53 حيث نص على الأفعال التي تعتبر اعتداءات على حقوق المؤلف، وعلى العقوبات المقررة لها، ولم يختلف في ذلك عن نظيريه

الجزائري والمغربي، حيث تراوحت العقوبات بين الحبس والغرامة كما سيتم توضيحه لاحقاً مع التشديد في حالة العود.

البند الثانـــي: الركن المادي لجريمة التقليد.

يتمثل الركن المادي للجريمة في السلوك الإجرامي الملموس الذي تخرج بواسطته الجريمة من عالم النوايا إلى حيز الوجود المادي، فالقانون لا يعاقب على الأفكار والنوايا مالم تجسد في فعل مادي محسوس، ويقسم بهذا السلوك الإجرامي إلى نوعين: سلوك إجرامي إيجابي وسلوك إجرامي سلبي[1].

ويتحقق الركن المادي في جريمة التقليد بقيام المعتدي بفعل مادي ملموس يمس بحق أدبي أو مالي من حقوق المؤلف، ولقد تم الإشارة سابقاً إلى جملة الأفعال المكونة لجنحة التقليد في التشريعات المقارنة[2]، كإقبال المعتدي على نشر المصنف أو طرحه للتداول بأي شكل من الأشكال، أو إدخال أي تعديلات أو تحويرات على المصنف، أو نقله إلى الجمهور بأي وسيلة كانت، أو التعامل في المصنفات المقلدة استيراداً وتصديراً، بيعاً وتأجيراً.

كما أن الركن المادي لجريمة التقليد يقوم على جملة من الأفعال غير المباشرة، والتي تشمل بيع المصنفات المقلدة في إقليم الدولة، أو القيام بعمليات تصدير أو استيراد للمصنفات المقلدة من إقليم دولة أجنبية وسبق نشرها في دولة أخرى[3].

ويشترط في الأفعال السابقة الذكر أن تشكل اعتداء على حقوق المؤلف في حال إذا ما انصبت على مؤلفات مشمولة بالحماية القانونية، ولا فرق في ذلك بين المصنفات المنشورة للمؤلفين الوطنيين أو مصنفات المؤلفين الأجانب المنشورة خارج الدولة[4].

وكما يمكن أن يكون الاعتداء إيجابي قد يكون كذلك سلبي يتمثل في الامتناع عن القيام بعمل أو تقديم شيء ألزم القانون القيام به أو تقديمه، ولقد نص المشرع الجزائري على فعل واحد نصت عليه المادة 153 من الأمر 03-05 ويتمثل في الرفض العمدي لدفع المكافأة المستحقة بمقتضى الحقوق المقررة للمؤلف.

1- حسونة عبد الغني، مرجع سبق ذكره، ص 122.

2- محمد بابكر محمد مالك، مرجع سبق ذكره، ص 04.

3- عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، مرجع سبق ذكره، ص 518.

4- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 486.

في حين نص المشرع التونسي على مجموعة من الأفعال سلبية يعتبر القيام بها اعتداء على حق المؤلف، نص عليها الفصل 52 من القانون 36 لسنة 1994، وتتمثل في ما يلي:

01- رفض الناشر الاستجابة لطلب تمكين المؤلف أو من يمثله من المؤيدات المثبتة لصحة حساباته، خلافاً لما أوجبه الفصل 29 من ذات القانون.

02- رفض تقديم صانع النسخ المسجلة على دعائم سمعية أو سمعية بصرية للمؤلف أو ورثته أو من يمثله المستندات المثبتة لصحة حساباته، خلافاً لأحكام الفصل 34 من قانون حق المؤلف.

03- إهمال منتجي الأشرطة سينمائية أو سمعية البصرية لإبرام العقود مع جميع من تعتمد مصنفاتهم لإنتاج الشريط السينمائي أو السمعي البصري، خلافاً لأحكام الفصل 39.

04- امتناع مستغلي المصنفات السينمائية والسمعية البصرية وأصحاب قاعات السينما والعروض السمعية البصرية عن التعاقد مع أصحاب الحقوق أنفسهم أو من يمثلهم قصد تسديد حقوق المؤلف.

05- الامتناع عن تقديم وثائق محاسبية أو مستندات إدارية أو فنية أو تجارية ضرورية للمراقبة.

ويعتبر تقرير هذه الأحكام من قبل المشرعان الجزائري والتونسي أمر مستحسن وداعم لحماية حقوق المؤلف، فبنصهما على متابعة كل من يمتنع عن أداء عمل من الأعمال المذكورة أعلاه جزائياً يؤدي إلى اطمئنان المؤلف في حال تصرفه في حقه المالي، ويحذر المتنازل لهم المتعاملين بهذه الحقوق من مغبة التلاعب بها أو الامتناع عن أدائها.

ويرى جانب من الفقه[1] أنه لا يكفي لتوافر الركن المادي لجريمة التقليد مجرد الاعتداء على حق من حقوق التأليف بأحد الأفعال المنصوص عليها في التشريعات المقارنة، وإنما يشترط أن يحدث هذا الاعتداء بدون موافقة المؤلف أو من يقوم مقامه، وهذه الموافقة ليست مجردة من كل شرط، وإنما يجب أن تكون كتابية صريحة، وواضحة لا تثير أدنى شك في اتجاه نية المؤلف في السماح لشخص ما بتقليد مصنفه.

1- قضت محمة النقض المصرية بأنه: "إذا ما انعقد اتفاق على نقل المؤلف حق استغلال مصنفه إلى الغير فإن هذا الاتفاق كسائر العقود يخضع في تفسيره واستخلاص نية المتعاقدين لسلطة محكمة الموضوع شريطة أن يكون الاستخلاص سائغاً، وأن تلتزم المحكمة بعبارات الاتفاق الواضحة وينبغي عليها وهي تعالج التفسير أن لا تعتد بما تعنيه عبارات معينة بذاتها بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة." طعن رقم 1568، س 54ق، جلسة 03 / 11 / 1988، مكتب فني س 39. راجع: حسن الجميعي، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، مرجع سبق ذكره، ص 12.

ولقد اشترطت التشريعات المقارنة ذلك لتحصين حق المؤلف من افتراءات التنازل عنه ضمنياً، أو انتهاك حقوقه بالتوسع في تفسير بنود العقود والموافقات الشفهية الصادرة عن المؤلف، فالكتابة ركن شكلي لصحة التصرف؛ بحيث يقوم التصرف في حق المؤلف باكتمال ركن الكتابة، وينعدم بغيابها.

ويجب أن يكون التنازل الكتابي سابقاً عن أفعال الاعتداء أو معاصراً لها، فإذا كان لاحقاً فإنه لا يؤثر في أحكام الجريمة.[1] ويعد تخلف شرط عدم رضى المؤلف تخلفاً لأحد عناصر الركن المادي لجريمة التقليد، إذ أنها تعكس عدم قبول المؤلف للاعتداء الحاصل على مصنفه، حيث يمكن أن تستنسخ المصنفات أو تبلغ للجمهور ولا يشكل ذلك الجرم تقليداً، لغياب عنصر عدم رضى المؤلف.

ولقد سعت التشريعات المقارنة إلى توسيع نطاق الحماية الجزائية، حيث نص المشرع الجزائري من خلال أحكام الأمر 03-05 على أن كل شخص يشارك بعمله أو بالوسائل التي يمتلكها في عملية الاعتداء على حقوق المؤلف، يعتبر شريكاً في جنحة التقليد المنصوص عليها في المادة 151 من نفس القانون، وبالتالي تقرر له نفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، وبهذا يتوافر قيام الركن المادي عن كل الأفعال الصادرة عنه[2].

كما نص المشرع التونسي على أنه: "يعتبر صاحب المحل العمومي الذي تحدث به مخالفة لمقتضيات هذا القانون سواء نقل المصنفات المحمية إلى العموم أو بيع أو شراء نسخ منها مسؤولاً متضامناً مع المخالف الأصلي عن جبر الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن استغلال تلك المصنفات في صورة ما إذا ثبت إن صاحب المحل المذكور على علم بذلك"[3].

وذهب بعض الفقه[4] إلى القول بأن الركن المادي لا يتوافر في حالة قيام الشريك في المصنف المشترك بنشر المصنف، وهذا نظراً لامتلاكه نفس الحق في نشر المصنف باعتباره مساهماً في التأليف، وبهذا يخول له القانون الحق في نشر المصنف المشترك دون موافقة باقي الشركاء، ولا يمكن مسائلته جزائياً عن جريمة التقليد، وإنما يمكن لباقي الشركاء مطالبته بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية جراء ما أصابهم من ضرر عن عملية النشر.

1- عفيفي كامل عفيفي، مرجع سبق ذكره، ص 64.

2- المادة 154 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

3- الفصل 53 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

4- نعيم مغبغب، مرجع سبق ذكره، ص 340.

وعليه يتكون الركن المادي في جريمة التقليد من ثلاثة عناصر وهي السلوك الإجرامي والمتمثل في إتيان شخص لأحد الأفعال الماسة بحقوق المؤلف والواردة على مصنف مبتكر، والنتيجة غير المشروعة التي تتحقق بمجرد الانتهاء من فعل من الأفعال الممنوعة كتحقق النتيجة بتعدد النسخ التي تم نسخها بطريقة غير مشروعة، والعلاقة السببية التي تربط بين السلوك الإجرامي والنتيجة التي حدثت[1]. بمعنى إسناد الجريمة إلى فاعلها، ويقع على النيابة العامة عبء إثبات الصلة بين الفعل المجرم والمتهم، ويشترط قيام رابطة سببية مباشرة بين الفعل والجريمة لإسناد الفعل إلى الجاني[2].

البند الثالث: الركن الـمعنوي لـجريمة التقليد.

لا يكفي لقيام جريمة التقليد توافر الركنين الشرعي والمادي فقط، بل لابد من توافر الركن المعنوي لتكوين الجريمة، ويضم الركن المعنوي لأي جريمة العناصر الداخلية للفعل الإجرامي، وهو يمثل الأصول النفسية لماديات الجريمة، فلا مجال للحديث عن المساءلة الجزائية لأي شخص ما لم تقم الصلة بين مادتها وإرادته التي تتبلور في القصد الإجرامي، والذي يتجسد من خلال علم الجاني وتوجيه إرادته لارتكاب الجريمة[3].

ويقصد بعنصر العلم: معرفة الواقعة التي تؤدي إلى تكوين الجريمة، كالعلم بموضوع الحق المعتدي عليه، والعلم بأن القيام بهذا الفعل يشكل اعتداء على مصلحة محمية قانوناً، كما يقصد بعنصر الإرادة اتجاه إرادة الجاني الواعية والمميزة إلى تحقيق الواقعة المجرمة قانوناً[4].

وللركن المعنوي صورتان هما القصد الجنائي والخطأ: فالقصد الجنائي هو اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها[5]، أما الخطأ فهو اتجاه الفاعل إلى القيام بالفعل ولكن دون قصد إحداث النتيجة[6]. ووفقاً لما سبق فإن جريمة التقليد لا تقوم فقط بتوافر الركن المادي بإتيان المعتدي بفعل من الأفعال المكونة لجريمة تقليد المصنفات، وإنما لابد من توافر القصد الجنائي لارتكابها[7].

1- أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 360.

2- ياسين بن عمر، مرجع سبق ذكره، ص 69.

3- عبد الرحمان خلفي، مرجع سبق ذكره، ص 159.

4- روابح فريد، محاضرات مطبوعة في القانون الجنائي العام، ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف الموسم الجامعي 2018-2019، ص 93.

5- مسعودي سميرة، مرجع سبق ذكره، ص 105.

6- مسعودي سميرة، نفس المرجع، ص 105.

7- يوسف أحمد النوافلة، مرجع سبق ذكره، ص 178.

ولقد ثار جدل فقهي فيما يخص مسألة الصورة التي يتخذها الركن المعنوي في جنحة التقليد، بحيث تجاذب فريقان من الفقه في هذه المسألة، فذهب الفريق الأول[1] للقول بأن قيام الركن المعنوي لهذه الجريمة يكون على أساس القصد الجنائي العام المجسد في عنصري العلم والإرادة، ويقع على النيابة العامة عبئ إثبات ذلك بكافة الوسائل بصفتها سلطة المتابعة والاتهام، الأمر الذي يستوجب عليها إثباته بصورة مستقلة واضحة خالية من أي لبس، وإثبات الصلة بين نية المتهم والأفعال المادية المنسوبة إليه.

في حين نادى الفريق الآخر[2] بتأسيس جنحة التقليد على أساس القصد الجنائي الخاص، أي لا يقتصر قيامها على عنصري العلم والإرادة فحسب، بل يتعداهما إلى عنصر خارج عن وقائع الجريمة، ويتمثل في سوء نية الجاني، ويبقى موضوع العلم والإرادة في القصد الجنائي الخاص أكثر تحديداً وعمقاً منه في القصد الجنائي العام.

وبالرجوع إلى أحكام الأمر 03-05 يتضح أن المشرع الجزائري يصنف جنحة التقليد من الجرائم العمدية التي يجب أن تقوم على أساس القصد الجنائي العام، بتوافر عنصري العلم والإرادة لدى المقلد، وبذلك فالقصد الجنائي مفترض وعلى المتهم إثبات براءته بتقديم الدليل العكسي، فبمجرد القيام بماديات الجريمة يعتبر الشخص مدان، سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً أو مستفيداً من التقليد.

وعليه يعتبر أي تعامل في نسخ المصنفات جرم سواء كان بيعاً أو تأجيراً أو استيراداً أو تصديراً أو عرضاً أو توصيلاً، وبأي شكل من الأشكال إذا تم دون موافقة المؤلف أو صاحب حق التأليف، ولا يعفي من المسؤولية الجنائية الجهل بالقانون أو الغلط فيه، إلا أن هذا الافتراض يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة، والذي ينص على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وأحكام الأمر 03-05 تشكل انتهاكاً لمبدأ قرينة البراءة؛ حيث افترضت سوء نية المتهم وألقت على عاتقه عبء إثبات حسن

1- عميمر عبد القادر، مرجع سبق ذكره، ص 68.

2- وهو ما أخذ به القضاء المغربي حيث اشترط لتوافر الركن المعنوي في جريمة تقليد المصنفات توافر سوء النية لدى المعتدي، أي القصد الجنائي الخاص، وذلك في قضية رفعت من أحد المؤلفين المغاربة يدعى أحمد الخمليش، ضد الفكهاني صاحب الدار العربية للموسوعات أمام محكمة الدار البيضاء، حيث جاء في حيثيات الحكم أن لجوء الناشر إلى إعادة نسخ ما تضمنه مؤلفه" التعليق على قانون المسطرة الجنائية "في المؤلف الجديد" موسوعة القضاء والفقه للدول العربية"، واكتفائه بتغيير العنوان فقط يفسر أن غايته من النقل لم تكن حسنة، وإنما يهدف تحقيق البيع، ويتجلى في التصرف الصادر عنه بنقل مصنف المشتكي المتعلق بشرح قانون المسطرة الجنائية الصادر سنة 1980، أنه يقصد استعماله ونسبته إليه عن طريق النشر بدون إذن سابق من المشتكي وهي دلائل مادية على سوء نيته". حكم محكمة الدار البيضاء الابتدائية، العدد 1836، تاريخ 1985/01/22، ص 13، نقلاً عن: نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 490.

وسلامة نيته ونفي سوئها[1]، كما اعتبر المشرع الجزائري الجرم محقق بغض النظر عن الهدف من التقليد أو استعمال المصنفات المقلدة أو التعامل فيها، على خلاف المشرعين التونسي[2]، والمغربي[3] اللذان اشترطا العلم والمعرفة بالتقليد؛ أي توافر سوء النية ليتحقق بذلك الركن المعنوي الخاص في مثل هذه الجرائم، ومفاد ذلك أن يكون عالماً بما يقوم به، أو أن يكون الهدف منه تجاري، كمحلات بيع الأشرطة أو الأقراص المضغوطة التي تنسخ مئات المصنفات، فلا يمكن للقائمين عليها الإدعاء بكونهم يجهلون معرفتهم بتقليد المصنف، ذلك أن الضرر الذي لحق بصاحب الحق جسيم ومؤكد، كما أن الناشر الذي يخل بالتزاماته التعاقدية يكون على علم تام بالتزاماته وحقوقه، وعلى الجزاءات المترتبة على تجاوزها ومخالفتها، فسوء النية يكون ثابت في حقه ولا يمكنه التنصل من مسؤوليته الجنائية.

وعليه تعد أحكام الأمر 03-05 مخالفة لما هو عليه الاتجاه في الفقه والتشريعات المقارنة[4]، ومن ثم وجب على المشرع الجزائري تعديل أحكام الأمر 03-05 بما يتوافق مع موقف الفقه والقضاء المقارن[5] بإدراج قصد الربح وشرط العلم في جنحة التقليد.

1- نصت المادة 151 من الأمر 03-05 على أنه: "يعد مرتكباً لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية:
- الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف،
- استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة،
- استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء،
- بيع نسخ مقلدة من مصنف أو أداء،
- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء".

كما نصت المادة 152 من نفس الأمر على أنه: "يعد مرتكباً لجنحة التقليد كل من ينتهك الحقوق المحمية بموجب هذا الأمر فيبلغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث السمعي أو السمعي البصري أو التوزيع بواسطة الكابل أو بأية وسيلة نقل أخر لإشارات تحمل أصواتا أو صورا وأصواتا أو بأي منظومة معالجة معلوماتية".

2- الفصل 52 و53 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

3- يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة تتراوح بين عشرة آلاف 10.000 ومائة ألف 100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من قام بطريقة غير مشروعة وبأي وسيلة كانت بقصد الاستغلال التجاري بخرق متعمد: ... ويراد بالخروقات المتعمدة بقصد الاستغلال التجاري ما يلي:
- كل اعتداء متعمد على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة، دافعه بصورة مباشرة أو غير مباشرة، الربح المادي؛
- كل اعتداء متعمد ارتكب من أجل الحصول على امتياز تجاري أو على كسب مالي خاص.

4- تبنى المشرع الأردني نفس الاتجاه في الفقرة 2 من المادة 51 من قانون حق المؤلف الأردني: "...كل من عرض للبيع أو التداول أو الإيجار مصنفاً مقلداً، أو نسخاً منه، أو أذاعه على الجمهور بأي طريقة كانت، أو استخدمه لتحقيق أي مصلحة مادية أو أدخله إلى المملكة أو أخرجه منها مع علمه إذا توافرت له الأسباب والقرائن الكافية للعلم بأنه مقلد".

5- استقر قضاء المحكمة العليا المصرية على أن: "يعتبر مكوناً لجريمة التقليد بيع المصنف المقلد، ولئن كانت جريمة التقليد، تتناول مجرد بيع المصنف الذي يعتبر نشره اعتداء على حق المؤلف دون اشتراط مشاركة البائع في التقليد، إلا أن القصد الجنائي في جريمة تقليد المصنف

وحسن النية لا يفترض في جريمة التقليد، وإنما يلزم الفاعل بإثبات أن ما ارتكبه من أفعال لم يكن بقصد التقليد، فإذا تمكن المعتدي من هدم الركن المعنوي وإثبات حسن نيته، يعفى من المسؤولية الجنائية، بيد أنه لا يمكن إعفاؤه كلياً من أي التزام اتجاه المؤلف، إذ تترتب مسؤوليته المدنية بتعويض الأضرار التي لحقت بصاحب الحق تأسيساً على عدم الاحتياط في الأفعال الصادرة عنه[1]. فالغلط في الواقع ليس عذراً يعفي من المسؤولية، فالقصد الجنائي يتحقق مثلاً إذا نشر المقلد المصنف معتقداً أن هذا المصنف قد آل إلى الملك العام بانقضاء مدة حمايته، في حين أنها مازالت سارية، ذلك أن عدم تحققه من هذا الأمر يعتبر تقصيراً منه يستوجب مسائلته القضائية[2]. ويتوفر القصد الجنائي كذلك في حالة قيام المعتدي بنشر المصنف اعتقاداً منه أن المؤلف قد سمح له بنشره، أو خوله بعضاً من حقوقه دون أن يحصل على موافقة كتابية بذلك، إذ أن القانون اشترط لانتقال حقوق المؤلف الإذن الكتابي من المؤلف ومخالفة ذلك يعتبر خطأً جسيماً موجباً للمسؤولية[3].

وبخصوص القصد الجنائي للشريك الذي يقوم بنشر المصنف دون إذن أو موافقة باقي الشركاء في المصنفات المشتركة، فلا يسأل جنائياً عن جريمة التقليد لأنه يملك حقاً على المصنف، وبالتالي تنتفي علة الاعتداء الموجب للمسؤولية الجنائية، بيد أنه يمكن مساءلته مدنياً عن تجاوز استعمال حقه وتعديه على حقوق باقي الشركاء، في حين أنه إذا قام الناشر بنشر المصنف بناءً على طلب بعض الشركاء في تأليف المصنف دون موافقة البعض الآخر ومعارضتهم، فيسأل مسؤولية جنائية على اعتدائه على حقوق المؤلفين المعارضين، ومسؤولية مدنية لتعويض ما أصابهم من ضرر[4].

وهي جريمة عمدية تقتضي علم الجاني وقت ارتكاب الجريمة علماً يقينياً بتوافر أركانها ويشمل ذلك بطبيعة الحال علم البائع بتقليد المصنف. طعن رقم 487، س 55 ق، جلسة 1985/03/04، مكتب فني س 36.

تأكيداً لذات المبدأ فقد جرى قضاء المحكمة العليا المصرية على أن: "جريمة تقليد نماذج ورقية مطبوعة لأخرى مسجلة والتي حددت المادة 47 من القانون رقم 354 لسنة 1954 الخاص بحماية حق المؤلف عناصرها هي جريمة عمدية لا تتحقق إلا بقيام الركن المعنوي وهو علمه بأنه يبيع نموذجاً مقلداً. ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد اكتفى بالتدليل على تعامل الطاعن بالبيع في نسخ المصحف المقلدة، وأغفل التحدث عن علم الطاعن بهذا التقليد وهو الركن المعنوي، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصراً بما يعيبه ويوجب نقضه. طعن رقم 798، س33ق، جلسة 27 / 01 / 1964، مكتب فني س 15.

1- هاشم أحمد بني خلف، مرجع سبق ذكره، ص 46.

2- مختار القاضي، مرجع سبق ذكره، ص 491.

3- عميمر عبد القادر، مرجع سبق ذكره، ص 70.

4- ياسين بن عمر، مرجع سبق ذكره، ص 71.

المطلب الثانـي: إجراءات دعوى التقليد والعقوبات الـمقررة لجنحة التقليد.

مما لا شك فيه أن ضمان أي حماية يبسطها القانون لأي حق من الحقوق تجد سندها ودعامتها الأساسية في سبل وإجراءات فض أي منازعة قد تُثار بشأن هذا الحق، فكلما كانت إجراءات فض المنازعات من اليسر بما كان كلما تمتع الحق بالحماية أفضل[1].

وتبعاً للقواعد العامة، تنشأ الدعوى الجزائية عن كل جريمة سواء أخذت وصف الجناية أو الجنحة أو المخالفة، وتسمى هذه الدعوى في الاصطلاح القانوني بالدعوى العمومية، والغرض منها توقيع العقاب على الجاني جراء الفعل الإجرامي الصادر عنه، سواء في حق المجتمع أو في حق المجني عليه الذي تعرض للاعتداء مادي كان أو معنوي[2].

وبهذا صنفت جريمة التقليد ضمن الجنح المعاقب عليها قانوناً، مع تقرير بعض الخصوصية التي تطبع ملامح الجريمة من خلال الانتهاك الماس بمصلحة المؤلف، مما يستوجب معه بيان الإطار الإجرائي لهذه الجريمة بتناول الإجراءات الخاصة بدعوى التقليد من حيث تحريكها والاختصاص القضائي المنوط بها (الفرع الأول)، وكذا التطرق إلى مختلف العقوبات المقررة قانوناً لردع مرتكبي جريمة التقليد في مجال حماية حق المؤلف (الفرع الثاني).

الـــفرع الأول: إجراءات دعوى التقليد.

استدلالاً بالنصوص الخاصة بالحماية الجزائية لحق المؤلف، تقوم الإجراءات الخاصة بدعوى جنحة التقليد على بيان مسألة تحريك دعوى التقليد كخطوة أولية لتحقيق الحماية الجزائية لحق المؤلف (البند الأول)، كما تشترط التشريعات المقارنة توافر مجموعة من الشروط لتحريك دعوى التقليد (البند الثاني)، كما أنها حددت الأشخاص المخولين قانوناً بتحريك هذه الدعوى (البند الثالث)، وفي هذا الإطار يجب تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى التقليد (البند الرابع).

البند الأول: تـــحريك دعوى التقليد.

الدعوى العمومية هي وسيلة قانونية تملكها النيابة العامة ممثلةً للمجتمع للمطالبة بتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، ولها حق استئثاري في مباشرتها، –وهذا العمل من أخص وظائف النيابة

1- حسن الجميعي، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، مرجع سبق ذكره، ص 01.

2- محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون العقوبات، الديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 1988، ص 68.

العمومية- حيث يمكن تحريك الدعوى العمومية من قبل أطراف أخرى غير النيابة العامة، في حين لا يمكن لغيرها مباشرتها.

ويقصد بتحريك الدعوى العمومية المرحلة الأولى من الإجراءات الجزائية، وتباشر أمام جهات التحقيق أو الحكم من قبل النيابة العامة أو المتضرر، فكل عمل تبدأ به إجراءات التحقيق أو يبدأ به طرح الخصومة أمام القضاء يكون تحريكاً للدعوى، وبالتالي بدءاً للخصومة الجنائية فيها، في حين تعني مباشرة الدعوى جميع الإجراءات المتخذة منذ رفع الادعاء إلى سلطة التحقيق أو سلطة الحكم ومتابعتها حتى يصدر حكم بات فيها[1].

وعليه يعتبر تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها من اختصاص النيابة العامة كمبدأ عام، كما يمكن للمتضرر من الجريمة تحريكها في حالات محددة قانوناً[2].

ولا يكاد يخلو تشريع من النص على طرق تحريك الدعوى العمومية، إذ تتفق جميع تشريعات الإجراءات الجزائية على مجموعة من الطرق يمكن من خلالها تحريك الدعوى العمومية، وتتمثل هذه الطرق بالشكوى[3]، والإبلاغ[4]، وهما الطريقتان التقليديتان المتعارف عليهما في مختلف التشريعات.

البند الثانـــي: شروط قبول دعوى التقليد.

يشترط للاستفادة من الحماية الجنائية لحقوق المؤلف وجود مصنف محمي قانوناً (أولاً)، وأن يقع اعتداء فعلي على الحق المحمي (ثانياً)، وأن لا يسقط الحق في رفع الدعوى بالتقادم (ثالثاً)، وأن يرتكب هذا الفعل داخل الدولة المراد رفع الدعوى فيها (رابعاً).

1- نصت المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية بسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون".

2- المادة 01 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم:" أن الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشر رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بمقتضى القانون، كما يجوز للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون".

3- الشكوى هي بلاغ كتابي أو شفهي يقدم من طرف المجني عليه شخصيا أو من وكيله الخاص، يبدي من خلاله رغبته في أن تقوم السلطة العامة بتحريك إجراءات الدعوى العمومية ضد من تمّ اتهامه بارتكاب الفعل الجرمي، فهي وسيلة لإخبار سلطات الضبطية القضائية أو النيابة العامة المختصة في البلاد عن وقوع فعل معين يشكل جريمة يعاقب عليها القانون. انظر: إبراهيم حامد الطنطاوي، قيود حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، الجزء الأول (الشكوى) الطبعة الأولى، دون دار نشر، القاهرة، 1994، ص17.

4- البلاغ هو كل ما يرد إلى علم الجهات القضائية من أخبار عن وقوع جريمة، سواء أكان البلاغ قد تم شفاهة أو كتابة أو بأي وسيلة أخرى، ويستوي الأمر في أن يكون الشخص المتضرر هو المبلغ أو شخص آخر، ولو لم يكن قد لحقه ضرر منها أو كان صاحب مصلحة فيها. انظر: عزت الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1986، ص 228.

أولاً: أن يكون الــمصنف الـمعتدى عليه مــحمي قانوناً.

يشترط في المصنف محل المطالبة الجزائية أن يكون مشمولاً بالحماية طبقاً للقانون[1]، ولا يتأتى له ذلك إلا بانطوائه على إبداع أو تمتعه بالأصالة، وأن يظهر في شكل مادي محسوس، فالقانون لا يحمي الأفكار بل تبقى ملك للجماعة وتأبى التحيز، وإنما يحمي أشكال التعبير عنها.

ثانياً: أن يقع اعتداء فعلي على حق الــمؤلف الـمحمي.

يعتبر اعتداء ويسأل مرتكبه جنائياً إذا قام خرقاً لأحكام القانون بالكشف بطرق غير مشروعة عن مصنف أو أداء فني، أو مس بسلامته أو استنساخه بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة، أو قام باستيراد هذه النسخ أو تصديرها، أو بيعها أو تأجيرها أو عرضها للتداول، ولو كان ذلك على نسخة واحدة، بغض النظر عن نيته في تحقيق الربح من عدمه.

ثالــثاً: عدم سقوط الــحق فــي رفع الدعوى بالتقادم.

يجب على المؤلف أو صاحب حق التأليف المعتدى عليه أن يرفع دعوى التقليد أمام القضاء الجزائي قبل انقضاء مدة التقادم، وبما أن التشريعات المقارنة لم تحدد مدد التقادم في القوانين المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فإنها تحيلنا ضمنياً على القواعد الخاصة بالتقادم للفعل الجرمي في قانون العقوبات، وبما أن التقليد جنحة فإن مدة التقادم هي 4 سنوات في التشريع المغربي[2]، و3 سنوات في التشريع التونسي[3]، و3 سنوات في التشريع الجزائري[4] من يوم ارتكاب الجريمة، وتتقادم الدعوى المدنية بتقادم الدعوى العمومية، ويستحسن احتساب مدة التقادم من تاريخ اكتشاف الفعل

1- نصت المادة 66 من القانون 00-02 على أنه: "إن أحكام هذا القانون المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية تطبق على:

أ. المصنفات التي يكون مؤلفها أو أي صاحب حق تأليف آخر أصلي من مواطني المملكة المغربية أو تكون سكناه المعتادة أو مقره الرئيسي في المملكة المغربية؛

ب. المصنفات السمعية البصرية التي يكون منتجها من مواطني المملكة المغربية أو سكناه المعتادة أو مقره الرئيسي في المملكة المغربية.

ج. المصنفات التي يتم نشرها لأول مرة في المملكة المغربية، أو تم نشرها لأول مرة في بلد آخر ووقع نشرها كذلك في المملكة المغربية في غضون 30 يوما.

د. المصنفات المعمارية التي تم تشييدها في المملكة المغربية، وقطع الفنون الجميلة المدمجة في بناية تقع في المملكة المغربية. تطبق أحكام هذا القانون المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية على تلك التي يحق أن تشملها الحماية طبقا لمعاهدة دولية صادقت عليها المملكة المغربية.

1- المادة 650 من قانون المسطرة الجنائية المغربية.

3- المادة 349 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية.

4- المادة 08 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم.

المجرم وليس من يوم ارتكاب الجرم، كما ورد في التشريعات المغاربية؛ لأن احتساب مدة التقادم من يوم تحقق النتيجة يقصر من المدة ويمكن المجرمين من الإفلات من العقاب.

رابـعاً: أن يرتكب هذا الفعل داخل الدولة الـمراد رفع الدعوى فيها

تطبيقاً لمبدأ إقليمية القانون الجنائي والقاضي بعقاب الأشخاص المرتكبين للأفعال المجرمة طبقاً للقانون الوطني سواء كانوا مواطنين أو أجانب، فإن الأفعال التي تشكل اعتداء على حقوق المؤلف لا يمكن أن تكون محل متابعة جنائية إلا إذا ارتكبت في إقليم الدولة المراد رفع الدعوى فيها.

غير أن ذلك لا يمنع من متابعة المواطن الذي ارتكب فعلاً يعد من قبيل الجنح الماسة بحقوق المؤلف في الخارج، ويعتبر كذلك في القانون الداخلي، شرط رجوعه إلى بلده مع تبليغ النيابة العامة بشكوى من الطرف المتضرر، أو بناءً على بلاغ صادر من سلطات البلد الذي ارتكبت فيه الجنحة، ما لم يثبت أنه قضى العقوبة بالبلد المرتكب فيه الجنحة[1].

البـــند الثالث: شروط تـــحريك دعوى التقليد.

يجوز للنيابة العامة بمجرد علمها بوقوع جريمة تحريك الدعوى العمومية تلقائياً ما لم تكن الجريمة من الجرائم التي يشترط فيها القانون تقديم شكوى، أو طلب أو إذن[2] استناداً للفقرة الخامسة من

1- قضت محكمة النقض المغربية في حكم لها بأن: "متابعة مغربي ارتكب جنحة خارج المملكة لا يعفيه من المتابعة إلا إذا أدلى بحكم نهائي أمام القضاء الأجنبي طبقا للفصل 752 من قانون المسطرة الجنائية فإن كل مغربي ارتكب فعلا خارج المملكة له صفة جنحة في نظر القانون المغربي وقانون القطر الذي ارتكب فيه، يمكن متابعته بالمغرب والحكم عليه ولو كان متابعا على نفس الفعل أمام القضاء الأجنبي لا يعفي من هذه المتابعة إلا بحكم يكون قد بت في موضوع الفعل الإجرامي ولم يعد خاضعا لأي طعن". القرار رقم 1431/8 الملف الجنائي عدد 26805/97 المؤرخ في 2006/6/6 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 6059 دجنبر 2004، ص 380. نقلاً عن: الفوركي مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص 08.

كما قضت في حكم آخر لها بأن: "لما كان الطاعن موجودا بالمغرب ولم يدل بما يثبت أنه حكم نهائيا في الخارج فإن تصدي القضاء المغربي للبت في القضية غير مشوب بأي عيب ويتفق مع أحكام الفصلين 751 و752 من قانون المسطرة الجنائية كما أن المتابعة التي تمت بناءً على إعلام صادر عن سلطات القطر الذي ارتكبت فيه الجنحة لعدم وجود شكاية صادرة عن الضحية تعتبر مطابقة لأحكام الفصل 752 المذكور. نقلاً عن: الفوركي مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص 08.

2- الطلب: يقدم من طرف هيئة عمومية إلى النيابة العامة بهدف تحريك الدعوى العمومية، ولقد وضع الطلب لحماية المصلحة العامة، ونصت المواد من 161 إلى 164 قانون العقوبات الجزائري على الجرائم التي يشترط فيها القانون الطلب لتحريك الدعوى العمومية.

- الإذن: هو رخصة مكتوبة تصدر من الهيئة أو الجهة التي يتبعها الموظف الذي ارتكب الجريمة، ولقد وضع الإذن لحماية بعض الموظفين نظرا لمهامهم التي يمارسونها، ويختلف الإذن عن الشكوى والطلب في كونه يهدف لحماية المتهم، ويشترك معهما في أمكانية تقديمه في أي وقت قبل انقضاء الدعوى العمومية طبقا للتشريع الجزائري. انظر: علي عبد القادر القهوجي، أصول المحاكمات الجزائية (الدعوى العامة- الدعوى المدنية)، دون رقم طبعة الدار الجامعية، القاهرة، 2000، ص 201.

المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي تنص على أنه: "يقوم وكيل الجمهورية بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات، ويقرر ما يتخذ بشأنها، ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكم للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلاً دائماً للمراجعة ويعلم به الشاكي و/أو الضحية إذا كان معروفاً في أقرب بالآجال".

إلا أنه ومن خلال استقراء نص المادة 160 من الأمر 03-05، يفهم من صياغتها اتجاه المشرع الجزائري إلى تقرير حق تحريك الدعوى العمومية في الجرائم المتعلقة بحق المؤلف للطرف المتضرر من الاعتداء، والذي أشار إليه المشرع بمصطلح "مالك الحقوق المحمية أو من يمثله"[1]، وبالتالي يمكن استخلاص أن المشرع نص على الشكوى كقيد لتحريك الدعوى العمومية في جنحة التقليد، وهو حق استئثاري لصاحب الحقوق المحمية، وبناءً على ذلك لا يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى إلا بناءً على شكوى مقدمة من صاحب الحق[2]. وبهذا يتبنى قانون حق المؤلف حالة خاصة تضاف إلى الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في التشريع الجزائري[3].

1- المادة 160 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة: "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- فاضلي إدريس، مرجع سبق ذكره، ص 170.

3- تُضم حالة تحريك دعوى التقليد من المتضرر في مجال حماية حق المؤلف إلى بعض الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في بعض القوانين وهي:

- جريمة الزنا التي يشترط لتحريكها شكوى من الزوج المضرور المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري.
- جريمة السرقات بين الأقارب والحواشي والأصهار إلى غاية الدرجة 4 المادة 369 من قانون العقوبات الجزائري.
- المخالفات الجمركية المادة 425 425 مكرر من قانون الجمارك الجزائري.
- الجنح المرتكبة ضد الأشخاص من طرف الجزائريين في الخارج المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- جريمة ترك أو هجر الأسرة لمدة تزيد على شهرين، المادة 330 الفقرة الأخيرة من قانون العقوبات الجزائري.
- جريمة النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة التي تقع بين الأقارب والأصهار من الدرجة الرابعة المواد 373، 377، 389 من قانون العقوبات الجزائري.
- جريمة خطف القاصرة عن أهلها إذا تزوجها خاطفها المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري.

ويضع سحب الشكوى حد لكل متابعة قضائية فسحبها يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. كما تنقضي الدعوى المدنية بالتبعية. ويجوز للمجني عليه التنازل عن الدعوى في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية بشرط عدم صدور حكم بات، ألا في جريمة الزنا فصفح الزوج يوقف أثر الحكم ولو كان بات.

ويرجع بعض الفقه[1] أسباب ومبررات تقييد تحريك دعوى التقليد بشكوى من الضحية لكون المؤلف أو مالك الحقوق أدرى بطبيعة المصنف، وبما يعتبر تعدياً عليه وما لا يعتبر كذلك، وهو ما يمنحه سلطة تقديرية لتقديم شكوى لمتابعة المعتدي أو التنازل عن ذلك، فعدم رضى المؤلف شرط أساسي للمتابعة الجزائية، كما أن تقييد المتابعة بتقديم شكوى يمنح المتضرر الخيار بين اللجوء إلى القاضي المدني أو القاضي الجزائي لرد الاعتداء والمطالبة بحقوقه، وبهذا فإنه في حالة مباشرة الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة، وتوجه المتضرر من جانب آخر لطلب التعويض أمام القضاء المدني، يستدعي إعمال قاعدة "الجزائي يوقف المدني"، وبهذا تتوقف إجراءات الدعوى المدنية لزاماً إلى حين الفصل في الشق الجزائي، وهذا الأمر من شأنه تأخير حصول المتضرر على حقوقه.

ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن الضحية أصبح يتحكم في مباشره الدعوى وليس تحريكها فقط، فله أن يتنازل عنها في أي مرحله كانت عليها الدعوى، فإذا كان تنازلاً أثناء مرحلة التحقيق أمر القاضي بأن لا وجه للمتابعة، وإن حصل أثناء المحاكمة صدر حكم بانقضاء الدعوى العمومية، وإن حصل بعد صدور الحكم فإن التنازل يوقف تنفيذ الحكم، ومن جهة أخرى لا يمكن للسلطة القضائية الاتصال بالواقعة إلا عن طريق الضحية، فهو الذي يعرف إبداعه وما وقع عليه من اعتداء[2].

وما تجدر الإشارة إليه أن الشكوى تكون في الجنح دون الجنايات نظراً لخطورة وصف هذه الأخيرة، فلا تحتاج الجرائم ذات الوصف الجنائي إلى شكوى لتحريك الدعوى بشأنها، حتى وإن كانت بين الأقارب والأزواج، وبعد تقديم الشكوى من طرف المتضرر من الجريمة فإن للنيابة العامة كامل الحرية في القيام بإجراءات التحقيق، كما لها كامل الصلاحيات في تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم من عدمها[3].

ولقد أجاز المشرع المغربي للنيابة العامة ودون تقديم أي شكاية من جهة خاصة أو من صاحب الحقوق تحريك الدعوى العمومية، ويجوز لها أن تأمر من تلقاء نفسها بمتابعة كل من مس بحقوق المؤلف[4]، وهو الأصل العام في كل الجرائم بمختلف أصنافها وأشكالها.

1- عميمر عبد القادر، مرجع سبق ذكره، ص 73.

2- لعلوي محمد، الحماية الجزائية للحقوق الأدبية والفنية في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الجنائي، السنة الجامعية 2011-2012، ص 60.

3- عميمر عبد القادر، مرجع سبق ذكره، ص 72.

4- المادة 65 مكرر 02 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

ولم يتطرق المشرع التونسي لمسألة المتابعة الجزائية ضمن قانون حق المؤلف التونسي، وعليه يتم الرجوع إلى القواعد الواردة في قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات التونسي فيما يخص جرم التقليد كجنحة، وتطبق بشأنه كافة الأحكام العامة المتعلقة بهذا الصنف من الجرائم.

البند الرابع: الأطراف الــمختصة بتحريك دعوى التقليد.

منحت التشريعات المقارنة مجموعة من الأشخاص القانونية إمكانية تحريك الدعوى العمومية، فالأصل أن تحريكها من اختصاص النيابة العامة، وهي جهاز في القضاء الجنائي لها مهمة تحريك الدعوى والاتهام، ممثلة على جميع مستويات الجهاز القضائي، كما يحق للطرف المتضرر من الجريمة تحريك الدعوى العمومية.

وبالرجوع لأحكام الأمر 03-05 وتحديداً لنص المادة 160 منه، والتي أعطت الحق في تحريك الدعوى الجزائية لمالك الحقوق أو من يمثله، وبهذا يتضح أن المشرع الجزائري سعى إلى توسيع دائرة الأشخاص الموكل لهم مهمة رد الاعتداء على المصنف المحمي، فوفقاً لأحكام المواد من 12 إلى 20، وكذا المادة 108 من الأمر 03-05 فإننا نجده قد حدد الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين يمكنهم الاستفادة من حقوق المؤلف أو من حقوق تماثلها وكيفية انتقال هذه الحقوق، وبالتالي فإن هذه الفئات مُنحت حقاً استئثارياً في تمثيل هذه الحقوق.

كما منح المشرع المغربي بموجب المادة 2.65 من القانون 00-02 للنيابة العامة حق تحريك الدعوى العمومية، دون قيد أو شرط ضد أي شخص يقوم بخرق أو مساس لحق من حقوق المؤلف، كما يمكن للمؤلف أو لمالك حق المؤلف تقديم شكاية بشأن خرق أو اعتداء على حقوقه.

ولقد حددت المادة 02 والمواد من 31 إلى 38 والمادة 1.60 من القانون 00-02 الأشخاص الذين يملكون حق المؤلف، وبالتالي مباشرة الدعوى الجنائية في مواجهة أي معتدي على حقوقهم المادية أو الأدبية.

ولا يوجد نظير للمادة 160 من الأمر 03-05 أو المادة 2.65 من القانون 00-02 في التشريع التونسي رقم 36 لسنة 1994، إلا أن المشرع التونسي نص على أصحاب حق المؤلف في الفصول 04، 05، 06، 07، 38، 43، و49 فقرة 01 من ذات القانون، وبالتالي أي اعتداء على حق المؤلف يمكن اعتبار صاحبه مضرور ويمكنه بذلك تحريك الدعوى العمومية.

ومما سبق ذكره يمكن أن يكون الطرف المتضرر من جريمة التقليد أحد الأشخاص التالية:

1- **الـمؤلف:** يعتبر المؤلف هو صاحب الحق الأصلي في تحريك دعوى التقليد، ولقد أشارت التشريعات المقارنة إلى تحديد مفهوم المؤلف باعتباره صاحب الحق الأولي في تقديم الشكوى ضد أي اعتداء على مصنفه، والذي يستند أساساً إلى ملكيته للمصنف[1].

ويمكن للمؤلف أن يمارس حقوقه بنفسه أو عن طريق شخص آخر يمثله أوعن طريق هيئة التسيير الجماعي الذي يمكن للمؤلف أن ينضم إليه ويلحق إدارة حقوقه ومراقبة مختلف أشكال استغلال مصنفاته، الأدبية أو الفنية بالإدارة الجماعية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- **مالك حقوق التأليف:** يقر القانون لمالك حق التأليف بحق استئثار على حقوق المؤلف، ولو لم ينسب إليه إبداع المصنف محل الحماية وذلك وفقاً لنص المادة 13 من الأمر 03-05، والتي نصت على ما يلي: "يعتبر مالك الحقوق ما لم يثبت خلاف ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه، أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يقدم تصريحاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المنصوص عليها في المادة 131 من هذا الأمر"[2].

كما نصت المادة 38 من القانون 00-02 على أنه: "يعتبر مالكاً لحقوق المؤلف في إطار المساطر المدنية والإدارية والجنائية وفي غياب حجج مخالفة، الشخص الذي شاع اسمه كمؤلف أو كفنان أداء أو كمنتج مسجل صوتي أو كناشر، وبالتالي في وضعية تمكنه من القيام بالمقاضاة. وفي غياب حجج مخالفة، تبقى حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة قائمة بالنسبة للمصنف أو الأداء أو المسجل الصوتي في حالة مصنف مجهول أو مصنف منشور باسم مستعار، باستثناء ما إذا كان الاسم المستعار لا يدع أي مجال للشك في هوية المؤلف، يعتبر الناشر الذي يظهر اسمه على المصنف وفي غياب حجة مخالفة ممثلاً للمؤلف، وبهذه الصفة له حق الحماية والعمل على احترام حقوق المؤلف، ولا تطبق مقتضيات هذا المقطع حينما يعلن المؤلف عن هويته ويبرر صفته".

وبهذا ففي حالة نشر المصنف مغفل الاسم، يعد الشخص الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور مالكاً للحقوق المقررة قانوناً ما لم يثبت خلاف ذلك،

1- المادة 12 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. المادة 31 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 04 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

2- توافق المادة 13 من الأمر 03- 05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الفصل 04 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، وبهذا يثبت له الحق في مباشرة جميع الدعوى القانونية بما فيها دعوى التقليد.

كما يمكن أن يكون مالك الحقوق مرخصاً له باستغلالها أو متنازل له عن الحقوق المادية على المصنف، وبالتالي يمكنه ممارسة جميع الحقوق المتعلقة بالمصنف بما فيها حق التقاضي.

3- **الهيئة المكلفة بالتسيير الجماعي لحقوق المؤلفين:** ألزمت التشريعات المقارنة الهيئات المكلفة بالتسيير الجماعي لحقوق المؤلفين بمهمة السهر على رعاية المصالح المشروعة للمؤلف وحفظ حقوقه المادية والمعنوية[1]، وبالتالي يمكن لهذه الهيئة –سواء كانت صاحبة حق أصلي أو تم تخويلها بذلك من قبل مالك الحقوق– القيام بمهمة الدفاع عن المصنفات بمختلف أشكالها الأدبية أو الفنية[2]، وبجميع الوسائل بما فيها حق التقاضي، مما يجعلها ممثلة قانونية عن المؤلف أو صاحب الحق على المصنف في دفع الاعتداءات الواقعة عليها عن طريق تحريك دعوى التقليد وتحقيق الحماية الجزائية لهذه الحقوق[3].

4- **الخلف العام للمؤلف:** يخول القانون لورثة المؤلف أو الموصى لهم سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، حق ممارسة حقوقه المالية والمعنوية بعد وفاته، ما لم يتصرف المؤلف في حقوقه المالية، إذ أن الوفاة سبب من أسباب نقل الملكية، وبهذا يعهد لهؤلاء ممارستها بما يتفق مع طبيعتهم كأمناء وحراس عليها من خلال سعيهم لحفظ وصون المؤلفات بكافة الوسائل القانونية، ومنها تحريك الدعوى العمومية ضد أي انتهاكات أو اعتداءات قد تطال مصنف مورثهم[4].

1- المادة 5 من المرسوم التنفيذي 05-356 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، السابق الذكر. والمادة 60 و60 مكرر 01 من القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. والفصل 03 من الأمر عدد: 2860 لسنة: 2013، المؤرخ في 01 جويلية 2013 المتعلق بإحداث المؤسسة التونسية لحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة وضبط تنظيمها الإداري والمالي وطرق تسييرها، السابق الذكر.

2- نصت المادة 13 فقرة 03 من الأمر 03-05 على أنه: "إذا نشر المصنف المجهول الهوية دون الإشارة إلى هوية من يضعه في متناول الجمهور، فإن ممارسة الحقوق يتولاها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، إلى أن يتم التعرف على هوية مالك الحقوق."

3- بلقاسمي كريمة، مرجع سبق ذكره، ص 98.

4- المادة 61 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. المادة 11 القانون رقم: 00-02 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، المعدل والمتمم، السابق الذكر. الفصل 08 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

وفي حال حصول خلاف بين الورثة أو المنتفعين بوصية أو غيرهم من أصحاب حق المؤلف في ممارسة حقوقهم، يتم الالتجاء إلى المحاكم المختصة من قبل الطرف المعني للنظر في ذلك الخلاف[1].

البـــند الخامس: الاختصاص القضائي فـــي دعوى التقليد.

يعرف الاختصاص القضائي بأنه أهلية المحكمة للنظر في نزاع معين والفصل فيه، ويعتبر الاختصاص في المحاكم الجزائية من النظام العام، وفي حالة اختيار الدعوى الجزائية كآلية لحماية حق المؤلف، ينعقد الاختصاص قانوناً للمحكمة الجزائية للنظر في الجرائم الواقعة على حقوق المؤلف.

ولم تتطرق التشريعات المقارنة للاختصاص القضائي الجنائي لدعوى التقليد ضمن قوانين حق المؤلف، وبالتالي يتم الرجوع لتحديد ذلك إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية. وبما أن الجرائم تنقسم إلى ثلاثة أقسام؛ مخالفات، جنح، وجنايات بحسب درجة خطورة الجرم وجسامته، فإن التقليد من قبيل الجنح، وعليه فالمحكمة المختصة نوعياً هي محكمة الجنح.

أما عن الاختصاص الإقليمي فطبقاً للقواعد العامة يعود لمحكمة مكان ارتكاب الجريمة، أو محكمة محل إقامة المتهم أو شركائه أو محكمة محل القبض عليهم ولو وقع لسبب آخر[2]، وتطبيقاً لذلك على مسائل الاعتداء على حق المؤلف، يرجع الاختصاص للنظر فيها للمحكمة التي وقع في دائرتها اختصاصها الاستنساخ أو الكشف غير المشروع للمصنفات أو الأداءات الفنية، أو المساس

1- الفصل 08 فقرة 03 من القانون 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، المعدل والمتمم السابق الذكر.

2- المادة 1/329 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "تختص محليا بالنظر في الجنحة محكة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض لسبب آخر".

في أعقاب وفاة الرئيس الفرنسي **MITRAN** سنة 1996 نشر طبيبه الخاص مذكرات تتكون من 190 صفحة أسماها "السر الكبير" بعد أيام من وفاته وقد تناولت المذكرات أسراراً فاضحة عن حياة الرئيس الشخصية وعلاقاته الجنسية، وعندما علمت عائلة الرئيس MITRAN بإقدام طبيبه على نشر المذكرات استصدرت أمراً من القضاء الفرنسي يمنع نشر المذكرات استناداً إلى أن ما تحتويه يعد انتهاكاً للحق في الخصوصية، وتنفيذاً لهذا الأمر تم سحب المذكرات قبل أن تطرح في السوق، لكن وقبل أن يتم ذلك حصل صاحب مقهى أنترنت في فرنسا على نسخة من مذكرات الطبيب الخاصة بالرئيس وقام بتحويلها إلى مصنف رقمي، أخذ شكل ملف إلكتروني ووضعه على موقع أنترنت، من جهاز Server من فرنسا، ولكن بعد مدة قصيرة أزال هذا الشخص الملف الذي يحتوي على المذكرات من الموقع خشية تعرضه للبطش والتنكيل من عائلة MITRAN، فلم تعد المذكرات متاحة بالموقع، ولكن سرعان ما ظهرت المذكرات بمواقع أخرى على الشبكة؛ إذ نسخها من قبل بعض مستخدمي الشبكة الإلكترونية أثناء الفترة القصيرة التي أتيحت فيها على شبكة الأنترنت، حيث أعيد بثها في مواقع أخرى خارج فرنسا من كندا والولايات المتحدة الأمريكية، وإنجلترا. ما حدث في هذه القضية يوضح أن المصنفات التي نشرت عبر الأنترنت دون إذن صاحبها يصعب السيطرة عليها والتحكم فيها ومنع تداولها. راجع: ياسين بن عمر، مرجع سبق ذكره، ص 66.

بسلامتها[1]، فقد يقلد المصنف داخل الدولة ويباع خارجها، فتتحقق الجريمة حتى ولو بيع المصنف بالخارج تطبيقاً لمبدأ الإقليمية، وإذا قلد في الخارج فهو يخرج من دائرة الاختصاص الإقليمي، ما لم يتم إدخاله إلى الدولة، وبالتالي يشكل الصورة غير المباشرة للاعتداء والمتمثلة في إدخال مصنفات مقلدة من الخارج[2].

الفرع الثانـــي: الـجزاءات الـــجنائية لدعوى التقليد.

لم تتطرق اتفاقية "برن" للحماية الجنائية بل تركت ذلك للتشريعات الوطنية، في حين نصت المادة 61 من اتفاقية "تربس" على إلزام الدول الأعضاء فرض تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية كحد أدنى في حالات التقليد أو انتحال حقوق المؤلف على نطاق تجاري، ونصت على الجزاءات الممكن توقيعها على الجاني والمتمثلة في عقوبتي الحبس أو الغرامة المالية أو كليهما، بما يحقق ردع صارم ومتناسب مع مستوى العقوبات فيما يتعلق بالجرائم المطابقة. ولم تحدد مدة الحبس أو مقدار الغرامة، بل تركت تحديد ذلك للتشريعات الوطنية في البلدان الأعضاء بحسب ما يتناسب مع نوع التعدي، وسوابق وخطورة المعتدي، وبما يوفر الردع الكافي لمرتكبي تلك الجرائم على حقوق المؤلف.

ولقد حرصت التشريعات المقارنة على توفير مساحة واسعة من الحماية الجزائية لحق المؤلف بتنظيم عقوبات صارمة في هذا المجال، وذلك بموجب القوانين المتعلق بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة.

ومن خلال استقراء مواد التشريعات المقارنة المتعلقة بحق المؤلف، يتضح أن العقوبات المقررة من قبل المشرعين تنقسم إلى عقوبات أصلية يتم الحكم بها بمجرد توافر الركنين المادي والمعنوي لجريمة التقليد (البند الأول)، وفي حالة العود يتم تشديد العقوبة (البند الثالث)، كما يعاقب الشريك في جريمة التقليد على اشتراكه (البند الثالث)، كما نصت القوانين المقارنة على عقوبات تكميلية تتمثل في التدابير التي يقصد منها عادة تمكين الشخص المتضرر من الحصول على تعويض عادل وكاف، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء، ورد اعتبار المعتدى عليه وتخفيف آلام الضرر الذي مسه (البند الرابع).

1- حسونة عبد الغني، مرجع سبق ذكره، ص 125.

2- مسعودي سميرة، مرجع سبق ذكره، ص 107.

البـــند الأول: العقوبات الأصلية.

العقوبة الأصلية هي التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى، وتتمثل في الحكم الرئيسي والأصيل للجريمة، وهي تطبق إذا صدر الحكم بها منفردة دون أن تتبعها أية عقوبة أخرى، وتختلف في كل من الجنايات والجنح والمخالفات، إذ ينفرد كل صنف بعقوبات أصلية خاصة[1].

ولقد نصت المادة 153 من الأمر 03-05 على أن: "يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليها في المادتين 151 و152 أعلاه بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1000.000 دج سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج"[2].

كما نصت المادة 64 من القانون 00-02 المغربي على أن: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة تتراوح بين عشرة آلاف (10.000) ومائة ألف (100.000) درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من قام بطريقة غير مشروعة وبأي وسيلة كانت بقصد الاستغلال التجاري بخرق متعمد...".

وفي نفس السياق نص الفصل 52 من القانون 36 لسنة 1994 التونسي على أنه: "مع مراعاة العقوبات الواردة بنصوص خاصة، يعاقب بخطية تتراوح بين ألف (1000) وخمسين ألف (50.000) دينار كل مستغل لمصنف محمي دون الحصول على ترخيص...".

1- محمد صبحي محمد نجم، مرجع سبق ذكره، ص 96.

2- قام المشرع الجزائري بإدخال الجريمة المعلوماتية في إطار قانون العقوبات بموجب القانون رقم: 09-01 المؤرخ في: 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم للقانون 66-156، في المواد 394 مكرر من القسم السابع تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات. حيث تنص المادة 394 مكرر : "يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل من يدخل أو يبقى في طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك.

وتضاعف العقوبة إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج".

وتنص المادة 394 مكرر 1 على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 4.000.000 دج كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها". وتنص المادة 394 مكرر 2 على أن: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 10.000.000 دج كل من يقوم عمدا أو عن طريق الغش بما يأتي:

- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الإتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.

-حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم".

من خلال استقراء النصوص القانونية المذكورة أعلاه، يلاحظ اتجاه القوانين المقارنة في التشريعات المغاربية إلى إقرار جملة من العقوبات القانونية لكل شخص يُدان بانتهاك حقوق المؤلف، وذلك في سبيل تحقيق حماية فعالة لهذه الحقوق ورادعة للمعتدي على المصنفات الأدبية والفنية. كما نجد أن هذه العقوبات تتنوع بين الغرامة والحبس، حيث نص المشرع التونسي على عقوبة الغرامة فقط في حالة ارتكاب جريمة تقليد للمرة الأولى، في حين نص المشرع المغربي على جواز الجمع بين الحبس والغرامة أو الحكم بإحداهما فقط وفقاً لتقدير القاضي، في حين نص المشرع الجزائري على وجوب الحكم بالحبس والغرامة معاً، دون أن يمنح للقاضي سلطة الاختيار بين العقابين، ويتضح ذلك من خلال صياغة المادة 153 من الأمر 03-05 حيث استعمل حرف "و" الذي يفيد الربط وليس "أو" الذي يستعمل للاختيار بين العقوبتين، إلا أنه لا يوجد ما يمنع القاضي في حالة توافر الشروط القانونية أن يطبق أحكام وقف التنفيذ طبقاً للمادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على الحبس أو الغرامة أو على كلاهما معا، كما يمكن للقاضي إفادة المتهم بظروف التخفيف طبقاً للمادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري، بل للقاضي حتى استبدال عقوبة الحبس التي نطق بها بعقوبة العمل للنفع العام طبقاً للمادة 5 مكرر 1 و2 من قانون العقوبات، لا سيما وأن الحد الأقصى للعقوبة المقررة لجنحة التقليد لا تتجاوز 3 سنوات.

ويلاحظ أن التشريعات المغاربية وضعت معدل للعقوبات المترتبة على الاعتداء، من خلال تحديدها بحد أدنى وحد أقصى؛ حيث حدد المشرع الجزائري الحد الأدنى لعقوبة الحبس بـ: ستة (6) أشهر، أما الغرامة فقدر حدها الأدنى بخمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 دج)، وأما الحد الأقصى للحبس فقدر بـ: ثلاث (3) سنوات، وبالنسبة للغرامة فقدرت بـ: 1 مليون دينار جزائري (1.000.000 دج)[1].

في حين حدد المشرع المغربي الحد الأدنى لعقوبة الحبس بشهرين، والحد الأدنى للغرامة بعشرة آلاف (10.000) درهم، والحد الأقصى لعقوبة الحبس بـ: ستة 6 أشهر، والحد الأقصى للغرامة بـ: مائة ألف (100.000) درهم.

كما حدد المشرع التونسي الحد الأدنى للغرامة بـ: ألف (1000) دينار، والحد الأقصى بـ: (50.000) دينار، ولم ينص على أي عقوبة سالبة للحرية في العقوبة الأصلية لجرم التقليد.

1- المادتان 149، 150 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

وما يلاحظ على هذه العقوبات أن العقوبات التي أقرها المشرع الجزائري هي الأشد مقارنة بالتشريع التونسي والمغربي؛ حيث أن الحد الأدنى لعقوبة الحبس في التشريع الجزائري هي الحد الأقصى في التشريع المغربي، كما أن الحد الأدنى للغرامة في التشريع الجزائري يفوق ثلاثة أضعاف الحد الأدنى المقرر في التشريع المغربي، ويفوق بعشرة أضعاف الحد الأدنى للغرامة في التشريع التونسي، في حين يفوق الحد الأقصى للغرامة في التشريع المغربي حدها الأقصى في التشريع الجزائري بنسبة 50 %، كما يفوق الحد الأقصى للغرامة في التشريع التونسي نظيره في التشريع الجزائري بنسبة 140 %. ولقد جاءت العقوبات المقررة في التشريعات المغاربية متماشية مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف.

وتتجلى الحكمة في تحديد الحد الأقصى والأدنى لعقوبتي الحبس والغرامة في الأخذ بعين الاعتبار طبيعة وجسامة الاعتداء، ومراعاة شخصية المتهم والظروف المحيطة بارتكاب الجريمة، إلى غير ذلك من الاعتبارات التي من شأنها أن تشدد أو تخفف العقاب على الجاني، وذلك تطبيقاً لنظام تفريد العقوبة حتى يتمكن القاضي من تقدير العقوبة الملائمة لكل متهم بناءً على حالته وظروف ارتكاب الجريمة.

ولقد نص المشرع الجزائري على معاقبة المجرم سواء تم النشر داخل الجزائر أو خارجها، وهذا استثناء من قاعدة إقليمية قانون العقوبات، وتضاف هذه الحالة إلى الحالات التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المواد 582، و583 حيث يمكن للقضاء الجزائري متابعة ومحاكمة كل واقعة ارتكبها جزائري فاعلاً كان أم شريكاً خارج الإقليم الجزائري، إذا كانت موصوفة في القانون الجزائري بأنها جناية، أو كانت موصوفة في كل مـن القانون الجزائري وقانون الدولة التي ارتكبت بها بأنها جنحة، بشرط:

- أن يكون الجاني متمتعاً بالجنسية الجزائرية حتى لو تم ذلك بعد ارتكاب الجريمة (المادة 584.)
- أن يعود إلى الجزائر.
- ألا يكون قد حوكم على الجريمة في الخارج واستوفى كامل العقوبة المحكوم بها،
- أن لا تسقط الجريمة بالتقادم أو صدر له عفو عنها.
- إن كانت الجريمة مرتكبة ضد أحد الأفراد، لا يجوز أن تقام الدعوى العمومية إلا من النيابـة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور، أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه.

كما نصت المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على جواز متابعة ومحاكمة كل أجنبي وفقاً لأحكام القانون الجزائري ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفته فاعلاً أو شريكاً جناية أو جنحة تمس بأمن الدولة الجزائرية من الخارج، كتزييف النقود أو الأوراق المصرفية الوطنية المتداولـة

قانوناً بالجزائر، وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد 61 إلى 96 من قانون العقوبات؛ أي الخيانة والتجسس وجرائم التعدي على الدفاع الوطني والاعتداءات والمؤامرات والجرائم الأخرى الماسة بأمن الدولة وسلامة أرضها كجنايات التقتيل والتخريب وجنايات المساهمة في حركات التمرد، والجرائم الواردة بالقسم السادس من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، وكذا الجنايات أو الجنح التي تمس أمن الدولة من الداخل، المنصوص عليها في المواد من 197 إلى 218 من قانون العقوبات كتزييف النقود المعدنية وتزوير الأوراق النقدية المتداولة قانوناً في الجزائر، بشرط أن يلقى عليه القبض في الجزائر أو تتسلمه الحكومة الجزائرية.

البند الثانـــي: العود كظرف مشدد لعقوبة التقليد.

العَود في القانون هو تكرار الجاني لجريمة بعد معاقبته من أجلها. ويشمل العود كافة الجرائم دون استثناء، ويعتبر عاملاً للتشديد على الجاني وهو تعبير عن عدم توبة هذا الأخير وتماديه في الإجرام. ويستوجب العود صدور حكم بات سابق بالعقاب على الجاني، فالأخير لا يعتبر عائداً إلا أذا صدر عليه حكماً سابقاً بالعقاب وأصبح هذا الحكم باتاً قبل ارتكابه للجريمة اللاحقة، وعلى القاضي التثبت من محتوى صحيفة السوابق العدلية للمتهم، فلو أدانت محكمة الموضوع المتهم بوصفه عائداً على أساس تصريحاته ودون أن يتضمن ملف القضية ما يثبت اعتمادها على بطاقة السوابق العدلية، فإن حكمها يكون ضعيف التعليل ومعرضاً للنقض.

ولكن ليكون هناك عود لا يكفي أن يتعلق بالمتهم حكم سابق بالعقاب، بل يجب كذلك أن يتعلق هذا الحكم بجريمة سابقة، فمثلاً إذا ارتكب الجاني جريمتين وصدر عليه حكم أول بالعقاب ثم أُحيل مرة أخرى على المحاكمة من أجل جريمة مغايرة فلا يعتبر المتهم عائداً؛ لأن الحكم السابق لم يكن لنفس سبب الحكم اللاحق، كما لا يؤخذ بعين الاعتبار العود في حالة المخالفات، بل يؤخذ فقط في الجنح والجنايات[1].

ولقد نصت تشريعات حق المؤلف المقارنة على اعتبار العود ظرفاً مشدداً يترتب عليه مضاعفة العقوبة فيما يتعلق بالجرائم الماسة بحق المؤلف، ولقد شدد المشرع الجزائري عقوبة الجاني في حالة العود

1- الفصول 240 وما بعدها من المجلة الجزائية التونسية، الصادرة بالقانون عدد 23 لسنة، 1968 المؤرخ في 24 جويلية 1968 رائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 31 المؤرخ في 26 و30 جويلية 1968، المعدلة والمتممة. وفي الموضوع انظر: عمارة مسعودة، مرجع سبق ذكره ص 310.

لجنحة التقليد، بحيث تتضاعف عقوبة الحبس لتصبح من سنة إلى ستة (6) سنوات حبساً، وغرامة من مليون (1.000.000) دج إلى 2 مليون دينار جزائري (2.000.000) دج[1].

وعلى غرار المشرع الجزائري نص المشرع التونسي على مضاعفة الغرامة الواردة في الفقرة الأولى من الفصل 52 في الفقرة الثانية من نفس المادة حيث تصبح قيمتها تتراوح بين ألفين (2000) دينار تونسي ومائة ألف (100.000) دينار تونسي مع إقراره لعقوبة بالسجن تتراوح بين شهر وعام، ومنح للقاضي السلطة التقديرية للحكم بهما معاً أو بإحداهما دون الأخرى حسب ظروف كل قضية.

وباستقراء الفقرة 2 من الفصل 52 يتضح أن المشرع التونسي اعتبر حالة العود في الاعتداء على حقوق المؤلف المحمية جناية بعدما كانت جنحة في الفقرة الأولى، وهو ما يبين حرصه على ردع المخالفين، إلا أن العقوبة المقررة لا تعتبر رادعة رغم تكييف حالة العود بالجناية، كما أنها لا تتناسب مع جسامة الاعتداء الذي قد يترتب عليه آثار خطيرة على صاحب الحق وسمعته، وعلى المصلحة العامة، فعقوبة السجن من شهر إلى سنة غير كافية لبث الرهبة في قلوب المعتدين، وليست مثنية عن ارتكاب جرائم الاعتداء في حق المؤلف، خاصة في ظل انتشار واستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة، والتي سهلت عملية استغلال الإنتاجات الفكرية، الأمر الذي من شأنه أن يقلل من قيمتها الحقوقية.

كما شدد المشرع المغربي على المجرم العائد للاعتداء على حق من حقوق المؤلف بأن ضاعف العقوبة المقررة في المادة 64 من القانون 00-02؛ بحيث تصبح العقوبة الحبسية من أربع أشهر إلى سنة، والغرامة من عشرون ألف (20.000) درهم إلى مائتين ألف (200.000) درهم.

ولم يستعمل المشرع المغربي في المادة 1.64 من القانون 00-02 مصطلح العود، وإنما استعمل مصطلح الاعتياد وشتان بين المصطلحين[2]، إذ يتطلب القانون في جرائم الاعتياد لتجريمها ومعاقبة مرتكبيها تكرار الفعل المادي، حيث لا يكفي وقوعه مرة واحدة فقط، بل لابد أن يتكرر أكثر من مرة، إذ أن ارتكاب الفعل لأول مرة دون تكراره لا يعتبر جريمة، ولا يعاقب عليها القانون بالمرة، إلا

1- نصت المادة 156 الفقرة 01 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر. على أنه "تضاعف في حالة العود العقوبة المنصوص عليها في المادة 153".

2- تنص المادة 1.64 من القانون المغربي 00-02 على أنه: "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادة 64 أعلاه في حالة الاعتياد على ارتكاب المخالفة".

بعد تكرار الفعل المادي المكون للجريمة، أما العود كظرف مشدد للعقوبة فإن الفعل الأول الذي ارتكبه الجاني لأول مرة معاقب عليه قانوناً، وفي حالة العود تشدد العقوبة إذا وقع مرة ثانية.

ومن خلال تحليل نصوص القانون 00-02 يتضح أن فعل الاعتداء على حقوق المؤلف جريمة معاقب عليها ولو وقع مرة واحدة، وبالتالي فإن تغليظ العقاب على تكرار الاعتداء يعد ظرفاً مشدداً، بما يفهم منه أن المشرع المغربي قصد العود كظرف مشدد وليس الاعتياد كفعل مادي مكون للجريمة.

ولم يكتفِ المشرع المغربي بهذا، بل نص في المادة 2.64 على عقوبة خاصة بمن اقترف فعلاً آخر يعد خرقاً لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة داخل الخمس سنوات التي تلي صدور أول حكم صادر نهائياً، مع ارتكابه لأحد الأفعال المشار إليها في المادة 64، حيث يعاقب مرتكبها بالحبس من سنة إلى أربع سنوات، وبغرامة تتراوح بين ستين ألف (60.000) وستمائة ألف (600.000) درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. ولا نظير للمادة 2.64 من التشريع المغربي في التشريعين الجزائري والتونسي حيث اكتفيا بتشديد العقوبة في حالة العود.

وفي العقوبة التي جاءت بها المادة 2.64 تشديد على من اعتاد المساس بالحقوق المحمية للمؤلف، ويشترط لتطبيقها أن يرتكب فعلاً يعد خرقاً لحقوق المؤلف، إلى جانب ارتكاب أحد الأفعال المشار إليها في المادة 64، وأن يرتكب ذلك خلال الخمس سنوات التالية من تاريخ صيرورة الحكم الأول نهائي، ويسمى هذا بالعود المؤقت، والذي يقتضي حصول الجريمة خلال فترة معينة تلي الحكم في الجريمة الأولى. ولقد أراد المشرع المغربي من خلال هذه العقوبة تغليظ الجزاء على الجرائم المتعددة؛ وهي الجرائم التي تقع على مصنفات مختلفة ولو كانت لمؤلف واحد.

والحكمة من تشديد العقوبة هو سلوك العود للجريمة، وهو دليل على خطورة الجاني ورغبته في الاعتداء، مما يستوجب معه تحقيق الردع الصارم لحماية حقوق المؤلفين. ويعتبر المعتدي في حالة عود وتطبق عليه العقوبات المشددة سواء قام بالاعتداء التالي على نفس المصنف أو على مصنف آخر، وتحاول التشريعات المغاربية جاهدة لجعل العقوبات المقررة على الاعتداءات الماسة بحقوق المؤلف عقوبات رادعة لا متدنية تشجع المعتدين، خاصة بالنسبة للمصنفات التي يكثر الطلب عليها ويسهل استنساخها وقرصنتها.

ولقد أحسنت التشريعات المغاربية بتشديدهم للعقوبات تجاوباً مع الاتفاقيات الدولية، وخاصة اتفاقية "تربس" التي حثت الدول على تبني نظام جزائي رادع للمخالفين لأحكام قانون حقوق المؤلف، خاصة من يعتدي أو يكرر ذلك على الحقوق المحمية للمؤلف.

البـــند الثالث: الاشتراك فـــي جريـــمة التقليد.

الاشتراك شكل من أشكال المساهمة الجزائية، ويعد الفرد شريكاً في الجريمة إذا كان لديه الدراية والعلم بواقعة الجريمة، وكان قادراً على التبليغ عنها، ولكنه تخاذل في ذلك مقصراً أو قاصداً. وقد بين المشرع الجزائري معنى الشريك في المادة 42 من قانون العقوبات ثم أضاف ما اعتبره في حكم الشريك في المادة 43 من نفس القانون، ويستخلص من نص المادة 42 قانون العقوبات أن الاشتراك يقتضي عمل مساهمة في ارتكاب الجريمة، وقد حصر المشرع هذا العمل في المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها[1].

أما عن جرم الاشتراك في جريمة التقليد فلقد نص المشرع الجزائري على أنه يعد مرتكباً لجنحة التقليد ويستوجب العقوبة المقررة لها طبقاً للمادة 153 كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف، أو أي مالك للحقوق المجاورة[2].

كما نص المشرع التونسي على أنه: "يعتبر صاحب المحل العمومي الذي تحدث به مخالفة لمقتضيات هذا القانون، سواء نقل المصنفات المحمية إلى العموم أو بيع أو شراء نسخ منها مسؤولاً متضامناً مع المخالف الأصلي عن جبر الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن استغلال تلك المصنفات في صورة ما إذا ثبت أن صاحب المحل المذكور على علم بذلك".

وعليه يعتبر شريكاً في الجريمة بصفته مساهماً وليس فاعلاً أصلياً كل من يقدم مساعدة شخصية أو عينية للمقلد الأصلي، كأن يوفر الأجهزة المستعملة في التقليد، أو يقوم بإخفاء النسخ المقلدة لأي سبب كان، شرط أن يكون عالماً بالتقليد، وهذا الشرط ذكره المشرع التونسي وأغفله المشرع الجزائري، فالمشترك تشترط فيه القواعد العامة للعلم أو يفترض فيه أنه كان يعلم، وإلا انتفى عنه جرم الاشتراك، فمالك قاعة عرض مثلاً يمكن أن يدفع بعدم علمه بالبرنامج المسطر من قبل المستأجر، وبالتالي يُنفي علمه بالتقليد ومعه اشتراكه في الجرم.

البند الرابع: العقوبات التكميليـــة.

ارتأت التشريعات المغاربية المقارنة عدم كفاية العقوبات الأصلية كجزاء لردع المعتدي في العديد من الحالات، مما أدى بها إلى تقرير جملة من العقوبات التكميلية[3]، وهذه الأخيرة تأخذ طبيعة إضافية

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2006، ص 171.

2- المادة 154 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

3- نصت المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري المعدلة بالقانون رقم: 06-23 على أن العقوبات التكميلية تشمل ما يلي:

أو ثانوية تابعة للعقوبة الأصلية، ولا يجوز الحكم بها مستقلة عنها، وبالتالي هي عقوبات مرتبطة بالعقوبة الأصلية، إذ يجوز للقاضي كأصل عام أن يحكم بها إلى جانب العقوبات الأصلية في بعض الجرائم التي بينها القانون، كما أن هذه العقوبات لا تلحق العقوبة الأصلية بل يجب أن ينطق بها القاضي[1].

ولقد نصت اتفاقية "تربس" على إمكانية فرض جزاءات تكميلية في الحالات الملائمة والمتمثلة في حجز أو إتلاف أو مصادرة السلع المخالفة، أو أية وسائل ومعدات مستخدمة بشكل أساسي في ارتكاب الجريمة[2].

وتتمثل هذه العقوبات في: المصادرة والإتلاف والغلق والنشر، وتهدف هذه التدابير إلى منع الاعتداء أو كبحه.

أولاً: غــلق الــمؤسسة:

نصت المادة 3.64 من القانون 00-02 المغربي على أنه: "في حالة مخالفة أحكام هذا القانون، يمكن للمحكمة المختصة أن تأمر باتخاذ التدابير الوقائية وتصدر العقوبات الإضافية التالية، ما لم يكن قد صدر أمر أو حكم قضائي سابق متعلق بنفس الموضوع وفي مواجهة نفس الأطراف:.. 4- الإغلاق النهائي أو المؤقت للمؤسسة التي يستغلها مرتكب المخالفة أو شركاؤه".

كما نص المشرع التونسي في الفقرة الثانية من المادة 55 من القانون رقم 36 لسنة 1994 على أنه: "يمكن للمحكمة توقيف النشاط موضوع المخالفة في المحل الذي سجلت به المخالفة بصفة وقتية لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بصفة نهائية في صورة العود".

وفي نفس السياق نصت المادة 156 فقرة 2 من القانون رقم 36 لسنة 1994 التونسي على أنه: "يمكن للجهة القضائية المختصة أن تقرر الغلق المؤقت مدة لا تتعدى ستة (6) أشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد والمزور أو شريكه، أو أن تقرر الغلق النهائي عند الاقتضاء".

– الحجر القانوني، – الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية العائلية، – تحديد الإقامة أو المنع منها، – المصادرة الجزئية للأموال، – المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، – إغلاق المؤسسة، – الإقصاء من الصفقات العمومية، – الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات دفع، – تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، – سحب جواز سفر، – نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

1- محمد صبحي محمد نجم، مرجع سبق ذكره، ص 99.

2- تنص المادة 61 من اتفاقية "تربس" على أنه: "... تشمل الجزاءات التي يمكن فرضها أيضا حجز السلع المخالفة أو أية مواد ومعدات تستخدم بصورة رئيسية في ارتكاب الجرم، ومصادرتها، وإتلافها. ويجوز للبلدان الأعضاء فرض تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية في حالات أخرى من حالات التعدي على حقوق الملكية الفكرية، لاسيما حين تتم التعديات عن عمد وعلى نطاق تجارى."

يستخلص من النصوص القانونية المذكورة أعلاه بأنه يمكن للمحكمة المختصة بأن تقرر وقف نشاط المؤسسة أو المحل الذي تم استغلاله من قبل المقلد أو شريكه في ارتكاب جرم التقليد، والهدف من هذا الإجراء هو منع المعتدي من الاستمرار في ممارسة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، فاستمرار نشاط المؤسسة قد يترتب عنه احتمال وقوع جرائم أخرى، ومن هنا تظهر ضرورة كبح الظروف والعوامل المساعدة في ارتكاب الجريمة، ويترك للقضاء سلطة تقدير مدى تورط المؤسسة في هذا الأمر من عدمه[1].

ومن خلال استقراء النصوص المذكورة أعلاه يُلاحظ اختلاف التشريعات المغاربية المقارنة في تحديد مدة الغلق وأسبابه؛ حيث نظم المشرع الجزائري حالتين من الغلق: الأولى منهما إغلاق المؤسسة بصفة مؤقتة لمدة لا تتعدى 6 أشهر، والحالة الثانية الغلق النهائي، وللقاضي السلطة تقديرية في الحكم بأيهما حسب ظروف وملابسات كل قضية، في حين أن المشرع التونسي أقتصر التوقيف على النشاط موضوع المخالفة بصفة وقتية لا تتجاوز 6 أشهر، ولم يشرع لغلق المؤسسة ككل، فإذا كانت تمارس أكثر من نشاط فإن الإغلاق المؤقت ينحصر على النشاط موضوع المخالفة دون باقي الأنشطة الأخرى التي تمارسها المؤسسة، كما قرر الغلق النهائي في حالة العود.

بينما منح المشرع المغربي للمحكمة السلطة المطلقة في تحديد الغلق النهائي أو المؤقت للمؤسسة التي يستغلها مرتكب المخالفة أو شركاؤه دون قيد أو شرط، فلها وحدها أن تحدد مدة هذا الغلق كما يمكن أن تحكم بالغلق النهائي من المرة الأولى على خلاف التشريع التونسي. ويعتبر نص التشريع المغربي هو الأفضل من نص التشريع الجزائري والتونسي، حيث منح المشرع المغربي للقاضي مجال واسع لتقدير عقوبة الغلق المناسبة بحسب درجة الخطر وجسامة الاعتداء، وتبقى عقوبة الغلق عقوبة تكميلية جوازيه واختيارية بالنسبة للقضاء، وله السلطة التقديرية في توقيعها من عدمه، وليس للطرف المتضرر أو من ينوبه إمكانية المطالبة بغلق المؤسسة أو المحل الذي تمت فيه الجريمة.

ثانياً: مصادرة الأموال والعتاد الـمتعلق بـجريمة التقليد.

ونعني بالمصادرة تجريد الشخص من ملكية مال أو من حيازة شيء معين، ثبت اتصاله بجريمة وقعت أو يخشى وقوعها، وإضافته إلى مال الدولة بدون مقابل بناءً على حكم جنائي، أو بمعنى آخر

1- أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مرجع سبق ذكره، ص 375.

هي: "استحواذ الدولة على أشياء ذات صلة بالجريمة قهراً عن صاحبها، وإخراج ملكيتها منه ونقلها إلى الخزينة العمومية"[1].

كما عرفت المادة 15 من قانون العقوبات الجزائري مصادرة الأموال بأنها: "الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء"، وتنصب بذلك المصادرة على الأموال وعلى الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها.

ولقد نص المشرع الجزائري على المصادرة باعتبارها عقوبة تكميلية لعقوبة جريمة التقليد في المادة 157 فقرة 01، وجاء نصها كالآتي: "تقرر الجهات القضائية المختصة: – مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الإستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي".

وتقرير المصادرة بيد المحكمة التي قضت بالعقوبة الأصلية، كما أنها من قبيل العقوبات التكميلية الجوازية، فالقاضي مخير بين الحكم بها أو تركها، إلا أن عقوبة المصادرة التي جاء بها المشرع الجزائري في الأمر 03-05 هي مصادرة وجوبية، تستلزم فرضها من قبل القاضي ولو في حالة إعفاء المتهم من العقوبة، لوجود مانع من موانع المسؤولية الجنائية أو لسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، واتخاذ المحكمة لهذا الإجراء غير متوقف على طلب الطرف المتضرر من الجريمة، وهو ما لا يتوافق مع مفهوم العقوبات التكميلية التي يترك للقاضي الخيار في الحكم بها[2].

ويعزز ذلك نص المادة 15 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري التي تقرر أنه في حالة الإدانة من أجل جنحة أو مخالفة، يؤمر بمصادرة الأشياء وجوباً إذا كان القانون ينص على هذه العقوبة[3].

ولقد أوجب المشرع الجزائري على الجهة القضائية المختصة عند نظرها في جميع الاعتداءات الواردة بموجب نص المادتين 151 و152 بضرورة الحكم بتسليم العتاد أو النسخ المقلدة أو قيمة ذلك كله، وكذا جميع الإيرادات أو أقساط الإيرادات موضوع المصادرة للمؤلف أو لأي مالك حقوق آخر أو ذوي حقوقهما، لتكون عند الحاجة بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم.[4]

1- عميمر عبد القادر، مرجع سبق ذكره، ص 88.

2- عبد الرحمان خلفي، مرجع سبق ذكره، ص 207.

3- تنص المادة 15 مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "في حالة الإدانة لارتكاب جناية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية. وفي حالة الإدانة لارتكاب جنحة أو مخالفة يؤمر بمصادرة الأشياء المذكورة في الفقرة السابقة وجوبا إذا كان القانون ينص صراحة على هذه العقوبة، وذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية."

4- المادة 159 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

وبهذا نجد أن المشرع الجزائري قد خالف بهذا الحكم ما ورد في القواعد العامة بأيلولة الأموال محل المصادرة إلى خزينة الدولة، واعتبرها المشرع في هذا المقام محلاً لتعويض المؤلف أو مالك الحقوق جراء الضرر الذي لحق بهم[1]، ومنه يمكن القول أنها مصادرة من نوع خاص.

وفي نفس السياق نص المشرع المغربي بموجب المادة 3.64 من القانون 00-02 على أنه: "في حالة مخالفة أحكام هذا القانون، يمكن للمحكمة المختصة أن تأمر باتخاذ التدابير الوقائية وتصدر العقوبات الإضافية التالية، ما لم يكن قد صدر أمر أو حكم قضائي سابق متعلق بنفس الموضوع وفي مواجهة نفس الأطراف:... 2) مصادرة جميع الأصول التي يمكن إثبات علاقتها بالنشاط غير القانوني، ما عدا في الحالات الاستثنائية، مصادرة جميع النسخ المنجزة خرقاً لأحكام هذا القانون وأغلفتها والمواد والأدوات المستعملة من أجل إنجازها دون أي تعويض من أي نوع كان لفائدة المدعى عليه".

والمفهوم العام للمصادرة حسب المادة 42 من القانون الجنائي المغربي: "تمليك الدولة جزءاً من أملاك المحكوم عليه، أو بعض أملاك له معينة" وهي في قانون المؤلف:

- مصادرة الأموال ذات العلاقة بالنشاط غير القانوني؛ أي المبالغ الإيرادات الناجمة عن الاستغلال غير المشروع.
- مصادرة النسخ والأدوات المستعملة من أجل إنجازها.

وعلى خلاف المشرع الجزائري نص المشرع المغربي على المصادرة كعقوبة تكميلية ضمن قانون حق المؤلف لمصلحة الخزينة العمومية، وليس لمصلحة المؤلف أو ذوي حقوقه، وقد أحسن بذلك فعلاً، ذلك أن المشرع الجزائري جانب الصواب بنصه على أيلولة المواد والنسخ والعتاد أو قيمتها أو الإيرادات أو أقساطها إلى المؤلف أو ذوي الحقوق كتعويض عن الأضرار ضمن الأحكام الجزائية، في حين كان من الأجدر به النص على ذلك ضمن الأحكام المدنية كنوع من أنواع التعويض، لأن النص عليها بالشكل الذي أورده في المادة 159 ينفي عليها طابع العقوبة، ويلحقها بالتعويضات المدنية.

كما نص المشرع التونسي على عقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية ضمن قانون حق المؤلف في الفصل 55 والذي نص على أنه: "يمكن للمحاكم المختصة عند البت في الأصل أن تأذن من تلقاء نفسها أو بطلب من صاحب الحق المتضرر أو من ينوبه بمصادرة النسخ والمعدات والوسائل المستخدمة بصفة رئيسية في ارتكاب المخالفة أو بإتلافها".

1- المادة 15 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم المرجع السابق.

ومن خلال هذا النص يتضح أن المشرع التونسي منح للمحكمة المقررة للعقوبة الأصلية إمكانية الحكم بعقوبة المصادرة من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب من الطرف المتضرر، وهي مخيرة غير ملزمة بذلك كما ورد في التشريع الجزائري، وهو الأصل في العقوبات التكميلية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ثالــثاً: الإتــلاف.

إتلاف المصنف يعني إعدامه، بمحوه من الوجود حاضرًا ومنع نشوئه مستقبلاً، وهو يشمل العتاد الذي استعمل في نشر المصنف المقلد، وكذا كل النسخ التي تم تقليدها[1]، وتشترط بعض التشريعات لإتلاف العتاد الذي استعمل في نسخ أو نشر المصنف ألا يكون صالحاً لعمل آخر كالتشريع المغربي والأردني[2]، في حين لا تشترط ذلك تشريعات أخرى كالتشريع الجزائري والتونسي.

ولقد وسعت التشريعات المقارنة نطاق عقوبة المصادرة لتشمل إتلاف كل عتاد أنشئ لمباشرة نشاط غير مشروع، وكل النسخ الناتجة عن فعل التقليد، والملاحظ أن كلاً من المشرع الجزائري والتونسي لم يشترطا لإتلاف هذا العتاد أن يكون صالحاً فقط لعملية التقليد دونما عمل آخر[3]، كما أنهما لم ينصا على أية استثناءات على عملية إتلاف العتاد المستعمل في عملية الاستنساخ غير المشروع، كما هو الحال في التشريع المغربي، حيث جاء في نص الفقرة 03 من المادة 3.64 من القانون 00-02 على أنه: "يمكن للمحكمة المختصة أن تأمر بإتلاف هذه النسخ وأغلفتها والمواد والأدوات المستعملة من أجل آخر معقول، خارج النطاق التجاري بكيفية تقلص إلى أدنى حد خطر حدوث خروقات جديدة وذلك دون أي تعويض من أي نوع كان لفائدة المدعى عليه".

ولقد جاء نص الفقرة 03 من المادة 3.64 مطابق لمفهوم الفقرتين 05 و06 من المادة 62 حيث نص المشرع المغربي على الإتلاف كعقوبة مدنية وكعقوبة جنائية، وهو تكرار لا فائدة منه بما أن النتيجة واحدة.

1- سهيل الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية، مرجع سبق ذكره، ص 303.

2- نصت المادة 47 فقرة (د) من قانون حق المؤلف الأردني 22 لسنة 1992 على أنه: "لا يجوز في أي حالة من الحالات أن تكون المباني وما يظهر فيها أو عليها من نحت ورسوم وزخارف وأشكال هندسية محل حجز، كما لا يجوز الحكم بإتلافها أو تغيير معالمها أو مصادرتها بقصد المحافظة على حقوق المؤلف المعماري الذي استعملت تصاميمه للبناء ورسومه فيه بصورة غير مشروعة، على أن لا يخل ذلك بحقوقه في التعويض العادل عن ذلك".

3- المادة 157 فقرة 2 من الأمر رقم: 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص: "مصادرة وإتلاف كل عتاد أنشئ خصيصاً لمباشرة النشاط غير المشروع وكل النسخ المقلدة".

ويُقصد بالحالات الاستثنائية الواردة في نص الفقرة 03 من المادة 3.64 أعلاه الاستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف، حيث يمكن للمحكمة المختصة أن تأمر باستعمال النسخ المقلدة كمصنفات لغرض التعليم، أو وضعها ضمن الخزانات العمومية ومصالح التوثيق التي لا تستهدف الربح بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أو تأمر بتسليمها لصاحب الحق ليتصرف فيها.

أما إذا استحال إتلاف المصنفات أو تغيير معالمها، لكونها أشياء غير مادية، أو لأنها تختفي من الوجود بعد نشرها مباشرة كالإلقاء المباشر، أو عن طريق البث الإذاعي أو التلفزيوني، فإنه يمكن للمؤلف أو صاحب الحقوق أن يطلب وضع الحجز على المبالغ التي تتحصل من جراء نشر هذه المصنفات[1].

ولقد أحسنت التشريعات المغاربية المقارنة صنعاً بنصها على المصادرة والإتلاف لما يحققه ذلك من مصلحة للمؤلف وللخزينة العامة؛ إذ أن الإبقاء على تداول المصنفات المقلدة يشكل ضرراً للمؤلف والدولة، إلا أنه يُعاب على المشرعان التونسي والجزائري إغفال ذكر الاستثناءات من الإتلاف كما فعل المشرع المغربي، إذ لا يمكن حجز أو إتلاف أو مصادرة بناء تم إنشائه بتصاميم معمارية تم استعمالها بطريقة غير مشروعة، أو دون إذن من مؤلفها، إذ أن الحكم بأحد العقوبات التكميلية المذكورة أعلاه يفوق بكثير الجزاء المقرر لحماية مصنف المؤلف المعماري وتصميماته، لذا وجب الاكتفاء بتعويضه بدل هدم بناء كلف الكثير من المال لإنشائه، كما أن في ذلك تغليب للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمؤلف، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فلقد جانب الصواب كلاً من المشرعين الجزائري والتونسي بنصهما على إتلاف العتاد المستعمل في التقليد، دون مراعاة إمكانية الاستفادة منه في نشاطات أخرى نافعة للمجتمع، فالوسائل المستعملة في جريمة التقليد لا شك أنها نافعة لنشطات مشروعة أخرى، فكان من الأفضل منح المحكمة السلطة التقديرية للتصرف في أدوات جريمة التقليد، إما ببيعها بالمزاد العلني واستفادة الخزينة العمومية من ثمن بيعها، خصوصاً إذا كانت تتميز هذه الأجهزة والمعدات بالجودة والحداثة في صناعتها، أو نقل ملكيتها للمؤلف في حالة ما إذا كان المعتدي معسراً، أو كجزء من التعويض المادي، أو نقل ملكيتها لفائدة الجمعيات الناشطة في المجالات الثقافية والخيرية والرياضية.

وهذا ما نصت عليه اتفاقية تربس حيث جاء في نص المادة 46 منها أنه: "بغية إقامة رادع فعال للتعدي، يكون للسلطات القضائية أن تأمر بالتصرف في السلع التي تجد أنها تشكل تعدياً، دون أي

1- سهيل الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية، مرجع سبق ذكره، ص 303.

نوع من التعويضات، خارج القنوات التجارية بما يضمن تجنب أضرارها لصاحب الحق أو إتلافها ما لم يكن ذلك مناقضاً لنصوص دستورية قائمة. كما أن للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر بالتخلص من المواد والمعدات التي تستخدم بصورة رئيسية في صنع السلع المتعدية دون أي نوع من التعويضات خارج القنوات التجارية، بما يقلل إلى أدنى حد من مخاطر حدوث المزيد من التعدي، وتؤخذ في الاعتبار أثناء دراسة الطلبات المقدمة لذلك ضرورة تناسب درجة خطورة التعدي مع الجزاءات التي تأمر بها، ومع مصالح الأطراف الثالثة.

رابـعاً: نشر وتعليق حكم الإدانـــة.

يقصد بنشر حكم الإدانة أو تعليقه حسب نصوص قانون العقوبات الجزائري هو أن تأمر الجهة القضائية المختصة بنشر الحكم كاملاً أو ملخصاً في جريمة أو أكثر يعينها الحكم، أو بتعليقه في الأماكن التي يحددها الحكم، على أن لا تتجاوز مدة التعليق شهر واحد، وذلك على نفقة المحكوم عليه في حدود مبلغ النشر الذي يحدده الحكم[1].

ولقد عمل المشرع الجزائري على تبني هذه العقوبة التكميلية في مجال حماية حق المؤلف من خلال الأمر 03-05، بحيث مكن الجهة القضائية المختصة بناءً على طلب من الطرف المدني أن تأمر بنشر أحكام الإدانة كاملة أو مجزأة في الصحف المعينة في الحكم، وكذا تعليق الأحكام في الأماكن المحددة ومن ضمنها باب المحكوم عليه، وكل مؤسسة أو قاعة حفلات يملكها على أن يتحمل المحكوم عليه مصاريف نشر الحكم شريطة أن لا تتعدى الغرامة المحكوم بها[2]. وعليه فحكم المحكمة بنشر الحكم الخاص بإدانة المعتدي هو أمر جوازي يصدر عنها بناءً على طلب من الطرف المدني.

ولقد نصت الفقرة 05 من المادة 3.64 من القانون 00-02 المغربي على أنه: "يمكن للمحكمة المختصة أن تأمر بنشر الحكم الصادر بالإدانة بجريدة واحدة أو أكثر، يتم تحديدها من لدن المحكمة المختصة، وذلك على نفقة المحكوم عليه، شريطة ألا تتعدى مصاريف هذا النشر الحد الأقصى للغرامة المقررة".

كما نص على ذلك المشرع التونسي في الفقرة الأخيرة من الفصل 55 من القانون 36 لسنة 1994 بقوله: "يمكن للمحاكم المختصة عند البت في الأصل أن تأذن من تلقاء نفسها أو بطلب من

1- انظر المادة 18 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق الذكر.

2- المادة 158 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

صاحب الحق المتضرر أو من ينوبه ... بنشر الحكم كلياً أو جزئياً بالصحف التي تعينها مع تحديد مدة النشر، وتعليق نسخة منه بالأماكن التي تعينها وذلك على نفقة المحكوم عليه".

وعلى خلاف المشرع الجزائري أجاز المشرع المغربي للمحكمة المختصة تقرير نشر الحكم الصادر بالإدانة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطالب بذلك المؤلف أو صاحب الحق، ولقد قصر هذا النشر على الجرائد، في حين تعدى المشرع الجزائري والتونسي ذلك إلى تعليق حكم الإدانة في الأماكن التي تحددها المحكمة، ومن ضمن ذلك باب مسكن المحكوم عليه، وكل مؤسسة أو قاعة حفلات يملكها. كما أقر المشرع المغربي بوجوب تحميل نفقة هذا النشر للمحكوم عليه، شريطة أن لا تتعدى الحد الأقصى للغرامة المقررة من قبل المحكمة، وهو في ذلك يتفق مع المشرع الجزائري.

وعلى غرار المشرع المغربي منح المشرع التونسي للمحكمة المختصة سلطة تقديرية في الإذن بنشر الحكم كلياً أو جزئياً بالصحف التي تعينها مع تحديد مدة النشر من تلقاء نفسها أو بطلب من صاحب الحق المتضرر أو من ينوبه، وفي تحديد المدة اختلف المشرع التونسي عن نظيريه الجزائري والمغربي اللذان لم يشيرا إلى وجوب تحديد مدة النشر في الحكم القاضي بذلك، ويتم هذا النشر على نفقة المحكوم عليه، ولم يحدد المشرع التونسي تلك النفقات بحد أقصى كما فعلا كلاً من المشرع الجزائري والمغربي.

كما أضاف المشرع التونسي للأمر بالنشر تعليق الحكم أو ملخص عنه على الأماكن التي تحددها المحكمة كرد لاعتبار المؤلف، وتشهير وضرب لسمعة المعتدي، ولم تحدد مدة هذا التعليق لا في التشريع الجزائري ولا في التشريع التونسي، بل تركت ذلك للسلطة التقديرية للقاضي.

ولقد أرادت التشريعات المغاربية المقارنة من خلال تقرير نشر حكم الإدانة منح المؤلف الحق في أن يرد على الاعتداء الذي طال حقه من الغير عن طريق الجرائد بما يرد إليه اعتباره. والتشهير بالمعتدي وإعلام الغير عن الجريمة المرتكبة بغرض تحقيق الردع الصارم لمرتكبها، واستعادة مكانة وسمعة المؤلف المنتهكة جراء عملية التقليد.

وعليه فإن مرتكب جرائم الاعتداء على حق المؤلف تطبق عليه الأحكام المقررة لهذه الجرائم، وتقوم مسؤوليته الجنائية سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً، ويتحمل الجزاء الجنائي الناتج عما ارتكبه من أفعال مجرمة، إلا إذا كان به مانع من موانع المسؤولية، أو كان فعله مباح لسبب من أسباب الإباحة.

خاتمة

خاتـــمة:

تحظى حقوق الملكية الفكرية باهتمام كبير، لتعلقها بأسمى ما يملكه الإنسان ألا وهو العقل، وما ينتج عنه من إبداع وتفكير وابتكار، ومنّ هذا المنطلّق حاولت هذه الدراسة معالجة إحدى أهم قضايا الملكية الفكرية والمتمثلة في حقوق الملكيّة الأدبية والفنّية، والتي تعتبر مظهر من مظاهر الشّخصية الإنسانية ومرآة عاكسة لفكر ورقي صاحب الإبداع، فالمتتبع لموضوع حماية حق المؤلف يلاحظ بوضوح تنامي وتطور هذه الحقوق عبر العصور، ولا أدل على ذلك من التعديلات التي مست المنظومات القانونية الوطنية والدولية لمواكبة هذا التطور.

إلا أن تأثير الإلكترونيات والتقنيات الرقمية جعل إبداعات المؤلفين بين شقي الرحى، مما جعل الكثير من التشريعات عاجزة على استيعاب ومعالجة المستجدات الناتجة عن التطور التكنولوجي اللامحدود، والذي تجاوز القدرة على التصور؛ حيث أدى هذا التطور إلى انتقال حقوق المؤلف من وضعها الكلاسيكي القائم على النشر التقليدي إلى النشر الإلكتروني وظهور المصنفات الرقمية.

كما أن الدول المغاربية كانت ولا زالت تبدل جهوداً حثيثة لمواكبة تشريعاتها المتعلقة بحماية الملكية الأدبية والفنية للمعاهدات الدولية ذات الصلة، إلا أنها لا زالت تواجه عدداً كبيراً من التحديات لتوفير الحماية الكاملة لحقوق المؤلفين في المغرب العربي، ومن أبرز هذه التحديات تكوين الإطارات البشرية في مجال حماية حقوق التأليف، خاصةً في الهيئات المعنية بهذه الحماية، وكذا الجهات القضائية، بالإضافة إلى نشر الوعي المجتمعي بأهمية حماية حقوق المبدعين، ودورها في دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ومن خلال هذه الدراسة يمكن تسجيل جملة من النتائج أهمها:

1. تبين من خلال هذا العمل حرص الدول المغاربية بما فيه الكفاية على حماية المصنّفات الأدبية والفنية، ولديها من القوانين ما يكفل تحقيق ذلك، وهي تعتمد على المبادئ القانونية ذاتها، كما تعتمد على المدرسة اللاتينية كمصدرٍ لها، إلا أنّه في بعض المواضع لوحظ تبايناً في الأحكام بين قانونٍ وآخر، ولقد تم الحرص على إظهاره ودراسته.

2. لوحظ وجود اختلاف في المصطلحات القانونية المستعملة بين التشريعات المغاربية المقارنة[1]، وهذا راجع لغزارة وغنى اللغة العربية بالمفردات والمصطلحات، رغم وحدة الحيز الجغرافي الذي يجمع الدول المغاربية.
3. يعتبر الأمن الفكري جانب مهم من جوانب الأمن الوطني، تسعى أغلب الدول إلى تحقيقه من خلال إقرار مجموعة من الإجراءات التي تتخذها السلطات المختصة في الدولة لحماية حقوق المبدعين وتحقيق الاستقرار لهم، فتقرير حقوق صاحب الإنتاج الفكري وتجريم كل اعتداء يمكن أن يقع عليه من الآخرين يوفر المناخ المناسب للإبداع الفكري، بما يؤدي لتشجيع الابتكار وشيوعه.
4. يعتبر اشتراط المشرع الجزائري للقيام بالمتابعة القضائية تقديم شكوى من المعتدى عليه أمراً مستغرباً، لتعلق حماية حق المؤلف بالتراث الثقافي والاجتماعي، إذ لابد من التصدي لكل الاعتداءات من قبل الجهات المختصة دونما حاجة إلى أي شكوى، نظراً لما تحتله حقوق الملكية الفكرية من مكانة باعتبارها قضية حضارية في المقام الأول.
5. أثر التطور التكنولوجي لوسائل الاتصال في انتقال حقوق المؤلف من وضعيتها الكلاسيكية القائمة على النشر التقليدي إلى صورة حديثة والمتمثلة في النشر الإلكتروني، وظهور ما يسمى بالمصنفات الرقمية، ويعتبر المصنف محمياً بغض النظر عن طبيعته وشكله أو مضمونه، ويترتب على النشر الإلكتروني للمصنفات المحمية قانوناً ما يترتب على النشر التقليدي؛ إذ يستأثر أصحابها بحقوقها دون سواهم.
6. يُعاب على المشرع الجزائري والتونسي ترك مسألة تحديد المسؤولية المدنية في مجال حماية حق المؤلف للقواعد العامة في القانون المدني دون وضع قواعد خاصة، في حين يفضل أن تمنح خصوصية لحق المؤلف، خاصة في مسألة تقرير التعويض وتقديره، الأمر الذي سيضمن حماية أكثر فعالية لهذه الحقوق، وهو الأمر الذي تداركه المشرع المغربي بموجب تعديل قانون حق المؤلف رقم: 00 -02 بالقانون رقم: 05-34.
7. لم تشترط التشريعات المغاربية في حماية المصنفات إتباع إجراءات أو شروط شكلية معينة، اقتداءً باتفاقية "برن"، ومتعها بالحماية القانونية بمجرد إبداعها، دون الحاجة للقيام بأي إجراء من

1- مصنف أصلي- مصنف مبتكر،الشخص الذاتي- الشخص المعنوي- الذات المعنوية، المختارات من المصنفات- المنتخبات من المصنفات، غرامة- خطية، مصنف مركب – مصنف مجمع، مصنفات الفنون الشعبية- مصنفات التراث الثقافي –المصنفات الفولكلورية، الحقوق المادية- الحقوق المالية، الحقوق الأدبية- الحقوق المعنوية، نسخ – استنساخ.

إجراءات التسجيل أو الإيداع أو التأشير، ولم ترتب على مخالفتها حرمان المؤلف من الحماية، وتبقى هذه الإجراءات للاحتجاج به اتجاه الغير، ومعرفة تاريخ المصنف في حالة نشوب نزاع بشأنه، وهي مقررة لمصلحة المؤلف، كما هو الشأن في إجراء الشهر في الحقوق العينية، وهذا عكس الحقوق الصناعية والتجارية.

8. نظم المشرع في دول المغرب العربي حقوق المؤلف في قانون خاص، ولم يترك ذلك للقواعد العامة، إلا أن هذا التنظيم يبقى قاصراً في مواكبة التقدم التكنولوجي الذي أثر على حقوق المؤلف سلباً وإيجاباً، فرغم التعديلات المتعاقبة لقوانين حق المؤلف، إلا أنها لم تنظم بالتفصيل والإيضاح المصنفات الرقمية والإجراءات المتعلقة بها، كما أن هناك قصور كبير في التشريعات الوطنية في تغطية الجرائم المستحدثة في البيئة الرقمية.

9. حرصت تشريعات حق المؤلف في الدول المغاربية على إقامة توازن بين حق المؤلف في الاستفادة المادية من مصنفه، ومصلحة المجتمع في الاستفادة من المعلومة، فأقرت بعض الاستثناءات على حقوق المؤلف، ضماناً لحقوق الجماعة مع بعض الاختلاف فيما بينها بخصوص هذه الاستثناءات.

10. أحاطت التشريعات المغاربية الملكية الأدبية والفنية بثلاثة أنواع من الحماية، وهي الحماية الإجرائية وتكون وقائية استعجالية تهدف إلى وقف الاعتداء قبل استفحال الضرر بحقوق مالك حق المؤلف، والحماية المدنية وتهدف إلى جبر الضرر اللاحق به، والحماية الجنائية والتي تهدف إلى ردع الجناة ومعاقبتهم.

11. تعتبر إتفاقية "برن" من الاتفاقيات الدولية السباقة في وضع ركائز لحماية حقوق المؤلف؛ إذ ساهمت في توفير ضمانات كبيرة لبسط هذه الحماية، من خلال إقرارها لجملة من المبادئ أهمها إقرار نظام تسوية المنازعات، وإيجاد هيئات خاصة كالمكتب الدولي الذي كان له دور في انبعاث المنظمة العالمية للملكية الفكرية ودورها الفعال في إدارة الاتفاقية.

12. يعاب على إتفاقية "برن" عدم توسعها في تنظيم آليات حماية حق المؤلف، واكتفائها بالنص على إجراء وحيد يتمثل في مصادرة أو حجز المصنفات المقلدة، الأمر الذي يشكل خللاً في تفعيل أهداف الحماية التي جاءت بها.

13. تتميز إتفاقية "تربس" بالتكامل من حيث وضعها لنظام حمائي شامل لكل عناصر الملكية الفكرية، مع إعطاء نصيب من الأحكام لكل جزء من أجزاء هذه الأخيرة، بما يتوافق مع طبيعة

كل جزء، كما أنها تتميز عن سابقاتها من الاتفاقيات الدولية في ذات المجال بأنها لم تكتفِ بوضع قواعد موضوعية متعلقة بحماية حق المؤلف، بل نظمت القواعد الإجرائية اللازمة لإنفاذ هذه الحقوق.

14. أقرت إتفاقية " تربس" للدول النامية خصوصية في التعامل من خلال تحديد الفترات الانتقالية لانضمامها إلى الاتفاقية، مراعيةً في ذلك الميزان التقدمي للدول، وإعطائها بذلك فرصة للاستفادة من أحكام الاتفاقية بشكل تدريجي يتوافق مع قوانينها الداخلية.

من خلال ما تقدم يمكن تقديم مجموعة من التوصيات نجملها في النقاط التالية:

1. بالرغم من أن التشريعات المغاربية توفر الحماية للمصنّفات الأدبية والفنية، إلا أنّه من الأفضل أن تعمد الدول المغاربية إلى إعادة النظر في قوانينها كلما دعت الضرورة لذلك، وتطوير قوانينها بما يتناسب مع تكنولوجيا المعلومات؛ حيث يجب أن تتضمن بالتفصيل المصنفات الرقمية وكيفية تداولها في مجتمع المعلوماتية، واتخاذ تدابير تكنولوجية لمنع التحايل على الملكية الفكرية بالفضاء الرقمي، حفاظاً على الثروات الفكرية والاقتصادية الوطنية، مع استفادتها من المرونة التي تمنحها الاتفاقيات الدولية لحماية الملكية الأدبية والفنية للدول النامية.
2. تعزيز دور أجهزة التسيير الجماعي لحقوق المؤلفين وتوسيع نطاق صلاحيتها، وتمكينها من الآليات القانونية والتنظيمية حتى تؤدي دورها على الوجه الأحسن فيما يخص رعاية حقوق المؤلفين، وحمايتها والدفاع عنها، فضمان ذلك من شأنه أن يسهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة، وتوفير فوائد ملموسة للمبدعين، ومالكي الحقوق.
3. يستحسن أن تواكب هيئات التسيير الجماعي في الدول المغاربية التطورات الحاصلة على المستوى الدولي، وذلك بأن تعتمد على الإدارة الإلكترونية الجماعية لحقوق المؤلف، عن طريق اعتماد قواعد بيانات رقمية تتضمن المصنفات المودعة لديها، مع كل المعلومات الخاصة بها من أصحاب الحقوق والتصرفات الواردة عليها وحدودها، وأن يتم ربط هذه القاعدة مع الهيئات الدولية ذات الصلة، مع إضافة تقنيات منع القرصنة الرقمية التي لا يمكن تصور إدارة إلكترونية جماعية للحقوق بدونها.
4. تشجيع التعاون وإيجاد آلية للتواصل بين الهيئات المغاربية والعربية الخاصة بحقوق الملكية الأدبية والفنية لتبادل الخبرات فيما بينهم، تعميماً للفائدة وتشجيعاً للإبداع الفكري وتعزيزاً لمكانته الثقافية، مع العمل على نشر ثقافة حقوق المؤلف في المجتمعات العربية، مما يوفر المناخ المناسب للعلماء والباحثين والمبدعين حتى يستقروا في أوطانهم ويسهموا في تقدمها ورقيها.

5. دعوة الدول المغاربية إلى تفعيل دور الهيئات المختصة في مجال مكافحة جرائم الاعتداء على المصنفات الأدبية والفنية، مع منح أعضائها صفة الضبطية القضائية والاهتمام بتأهيلهم وتدريبهم وتكوينهم وتأطيرهم وتحفيزهم بصفة دورية، سواء على المستوى القانوني أو اللوجستيكي.
6. ضرورة تنمية الموارد البشرية والاهتمام بتنمية البحث العلمي وجهود الابتكار في الدول المغاربية؛ حيث لا يزال البحث العلمي فيها يعاني من الكثير من المعوقات التي تحول دون قيامه بدوره كرافد أساسي في الابتكار والإبداع والاختراع، وزيادة الإنفاق على أنشطة البحث العلمي وتطويرها، وهو ما ينعكس بشكل إيجابي على وضعها في مؤشرات حقوق الملكية الفكرية المختلفة على مستوى العالم.
7. تفعيل الجزاءات التي تقررها القوانين التي تحمي حقوق المؤلف، مع إيجاد آليات للتعاون الدولي لمكافحة جرائم الاعتداء على حقوق الملكية الأدبية والفنية، إذ أن بعض الجرائم ترتكب بواسطة جماعات إجرامية منظمة عابرة للحدود الدولية؛ حيث أن ارتفاع مستوى الاعتداءات على حقوق الملكية الأدبية والفنية واستعمال المصنفات بصورة غير مشروعة من شأنه أن يرتد سلباً على الاقتصاد، ويشُل طموح المؤلفين والمبدعين في الابتكار، خاصةً وأن الإنتاج الأدبي والفني والتكنولوجي أصبح يشكل عاملاً مهما في اقتصاد الدول.
8. العمل على تعزيز دور المحاكم القضائية باطراد، من خلال التبادل والتعاون الدوليين في المجال القضائي حول حقوق الملكية الأدبية والفنية، واقتباس الخبرات الأجنبية الناجحة، وإقامة الندوات والدورات التدريبية بشأن حقوق المؤلف.
9. ضرورة تعديل التشريع الجزائري الخاص بحماية حقوق المؤلف بما يتوافق مع معاهدة الويبو التي صادقت عليها الجزائر سنة 2013، حيث أن القانون المتعلق بحماية حق المؤلف في الجزائر لم يعرف أي تعديل منذُ صدوره بموجب الأمر 03-05 سنة 2003، رغم التحولات التي عرفها العالم من وقت صدوره إلى يومنا هذا.

قائمـــة المراجـــــع

قائمة المراجع

أولاً– باللغة العربيـة:

أ) الكتب العامـة:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2006.
2. إبراهيم حامد الطنطاوي، قيود حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، الجزء الأول (الشكوى) الطبعة الأولى، دون دار نشر، القاهرة، 1994.
3. الشيخ عبد الله البستان، معجم لغوي، المطبعة الأميكانية للنشر، بيروت، 1927.
4. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009.
5. توفيق حسن فرج، الأصول العامة للقانون، دار الجامعية، بدون رقم طبعة، مصر، 1989.
6. حسن كيره، مدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971.
7. جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
8. زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
9. عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، دون سنة نشر.
10. عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
11. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج 8، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
12. علي عبد القادر القهوجي، أصول المحاكمات الجزائية (الدعوى العامة– الدعوى المدنية)، دون رقم طبعة الدار الجامعية، القاهرة، 2000.
13. عصام أنور سليم، نظرية الحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.
14. محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

15. محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1988.
16. محمد صبري السعدي، شرح قانون المدني الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، الطبعة الثانية، عين مليلة، الجزائر، 2004.
17. محمد منير حجاب، الموسوعة الإعلامية، دار الفجر للنشر والتوزيع، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003.
18. محمدي فريدة زواوي، مدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
19. مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الجزء الثالث، المطبعة العصرية، الطبعة الثالثة، مصر، 1933.
20. نبيل إبراهيم السعد، ومحمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

ب) الكتب المتخصصة:

21. إبراهيم أحمد إبراهيم، الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف مع التطبيق على الأساليب التكنولوجية الحديثة التوابع الصناعية شبكات المعلومات، منشورات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم تحت عنوان حقوق المؤلف في الوطن العربي في إطار التشريعات العربية والدولية، تونس، 1999.
22. إبراهيم خالد إبراهيم، خالد ممدوح، حقوق الملكية الفكرية (الملكية الصناعية –الملكية الأدبية والفنية، برامج الكمبيوتر، الأصناف النباتية الجديدة، أسماء الدومين، الحماية الحدودية)، الدار الجامعية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2010-2011.
23. إبراهيم سيد أحمد، نظرة في حقوق المؤلف والتكنولوجيات الحديثة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،2011.
24. أحمد صدقي محمود، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية وفقاً لأحكام القانون رقم 82 لسنة 2002، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
25. أسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء القانون رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

26. السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

27. أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.

28. بلال محمود عبد الله، حق المؤلف في القوانين العربية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2018.

29. بن زيطة عبد الهادي، حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري وفقاً لأحكام قانون حقوق المؤلف الجديد الأمر 03-05، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.

30. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

31. جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2006.

32. حسن عبد المنعم البدراوي، وحسام الدين عبد الغاني الصفير، حق المؤلف في القانون المصري، دراسة تحليلية من المنظور التنموي، مكتبة الإسكندرية، 2008.

33. حسن سهيل الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1978.

34. حسين مبروك، المدونة الجزائرية للملكية الفكرية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010.

35. حسين محمد بودي، حقوق المؤلف في عقد النشر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

36. حازم حلمي عطوة، حماية حقوق الملكية الفكرية وتأثيرها على التنمية الاقتصادية في البلدان النامية، الأردن، 2005.

37. حازم عبد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة 01 عمان، 2000 .

38. حميد محمد علي اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2011.

39. خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية طبقاً لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

40. خالد ممدوح إبراهيم، جرائم التعدي على حقوق الملكية الفكرية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2010.

41. خلفي عبد الرحمان، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

42. رضا متولى وهدان، حماية الحق المالي للمؤلف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

43. زيروتي الطيب، القانون الدولي للملكية الفكرية- تحاليل ووثائق-، الطبعة الأولى، مطبعة الكاهنة، الجزائر، بدون سنة طبع.

44. سعيد سعد عبد السلام، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

45. سمير فرنان بالي، قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

46. شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية (دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

47. عاطف عبد الحميد، السلطات الأدبية لحق المؤلف، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2002.

48. شريفي نسرين، حقوق الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حقوق الملكية الصناعية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.

49. عامر الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2011.

50. عبدالحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

51. عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلف، النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

52. عبد الرشيد مأمون، ومحمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 (الكتاب الأول): حق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

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

54. عبدالله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دار المريخ، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2000.

55. عجة الجلالي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة: دراسة مقارنة، ج 5، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2015.

56. عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

57. عصمت عبد المجيد بكر، وصبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، بيت الحكمة، الطبعة الأولى، بغداد، 2001.

58. عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، مصر، 2000.

59. غسان رباح، الوجيز في قضايا حماية الملكية الفكرية والفنية مع دراسة مقارنة حول جرائم المعلومات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2008.

60. فاتن حسين حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

61. فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010.

62. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري (القسم الثاني: الحقوق الفكرية)، مطبعة ابن خلدون، الجزائر، 2001.

63. كمال سعدي مصطفى، الملكية الفكرية (الجزء الأول: حق الملكية الأدبية والفنية)، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 2004.

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

65. محمد أبو بكر، المبادئ الأولية لحقوق المؤلف والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

66. محمد أمين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2002.

67. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

68. محمد محمد شتا، فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.

69. محمد خليل يوسف ابوبكر، حق المؤلف في القانون: دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لبنان، 2008.

70. محمد علي النجار، حقوق المؤلف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

71. محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

72. مختار القاضي، حق المؤلف، (الكتاب الأول: النظرية العامة)، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1958.

73. مصطفى أحمد أبو عمرو، حق المؤلف في التتبع: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016.

74. مصطفى أحمد أبو عمرو، ورمزي راشد الشيخ، المفاهيم الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، دار الكتاب القانوني، الإسكندرية، 2008.

75. ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، مكتبة الجامعة، الشارقة، بدون سنة نشر.

76. نعيم مغبغب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، 2008.

77. نواف كنعان، حق المؤلف (النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2004.

78. وسيم حسام الدين الأحمد، مجموعة قوانين حماية حق المؤلف في الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2011.

79. يوسف أحمد نوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2004.

ج) الرسائل العلميـــة:

ج –1: أطروحات الدكتوراه.

80. أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008.

81. بوراوي أحمد، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة باتنة، الموسم الجامعي 2014-2015.

82. بوزيدي أحمد تجاني، حماية حق المؤلف في إطار النشر الإلكتروني –دراسة مقارنة– أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص ملكية فكرية، السنة الجامعية: 2018-2019.

83. حويشي يمينة، عقود استغلال حق المؤلف في المجال السمعي البصري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية (قانون خاص)، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، بن عكنون، السنة الجامعية، 2011-2012.

84. دعاس كمال، حق المؤلف في ميدان المصنفات الرقمية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، فرع القانون الخاص، تخصص الملكية الفكرية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق سعيد حمدين، السنة الجامعية: 2017 – 2018.

85. زواني نادية، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012-2013.

86. عزت الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1986.

87. مليكة عطوي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت (دراسة وصفية تحليلية)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في علوم الاتصال والإعلام، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة دالي إبراهيم، الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010.

88. يصرف الحاج، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية وأثارها على تدفق المعلومات في الدول النامية، أطروحة دكتوراه علوم في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، قسم علوم الإعلام والاتصال، جامعة أحمد بن بلة وهران، الموسم الجامعي 2015-2016.

ج- 2: رسائل الماجـــيستر.

89. آيت تفاتي حفيظة، خصوصية نظام الحماية في اتفاقية "تربس"، نظام الحماية في اتفاقية "تربس"، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009.

90. بركان نبيلة، الملكية الفكرية وتأثيرها في الاقتصاد العالمي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية العلوم السياسية والإعلام، فرع علاقات دولية، جامعة بوزريعة، الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010.

91. بوزيدي أحمد تجاني، حق المؤلف والكتاب الرقمي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009.

92. بلقاسمي كريمة، التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، فرع المسؤولية والعقود، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.

93. بومعزة سمية، حقوق المؤلف في النطاقين التقليدي والرقمي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، السنة الجامعية 2015 – 2016.

94. حاج صدوق ليندة، الإبداع الفلكلوري على ضوء قانون الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي 2011-2012.

95. حسونة عبد الغني، ضمانات حماية الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية، 2007-2008.

96. حقاص صونية، حماية الملكية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر تخصص المعلومات الإلكترونية الافتراضية واستراتيجية البحث، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية، 2011-2012.

97. زواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية (التقليد والقرصنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003.

98. زينب عبد الرحمان عقلة السلفيتي، الحماية القانونية لحق المؤلف في فلسطين (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، السنة الجامعية، 2012.

99. عادل عبد المجيد عبد الكريم ورداني، الحماية القانونية لحقوق الإنتاج الفكري بالتطبيق على التشريعين الليبي والسوداني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، السنة الجامعية 2006.

100. عبد الرحمن جميل محمود حسين، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين. 2008.

101. عمارة مسعودة، الوضعية الحالية لحق المؤلف بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية، 2002-2003.

102. عمروش فوزية، تحديد صفة المؤلف حسب قانون الملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003.

103. عميمر عبد القادر، الحماية الجنائية لحق المؤلف، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر (الفرع الجنائي)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2012-2013.

104. عسالي عبد الكريم، حماية الاختراعات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر (فرع قانون الأعمال)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2004-2005.

105. فنيش بشير، حماية حق المؤلف، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، (فرع الملكية الفكرية)، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2011- 2012.

106. لعلوي محمد، الحماية الجزائية للحقوق الأدبية والفنية في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الجنائي، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، السنة الجامعية 2011-2012.

107. محمد المأمون عيد أبو رمان، الحماية الإجرائية لحق المؤلف (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، السنة الجامعية 2004.

108. محمد بابكر محمد مالك، الحماية الجنائية لحق المؤلف، (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، السنة الجامعية 2006.

109. مهند علي القضاة، مفهوم الحق الأدبي للمؤلف وحمايته قانوناً، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة ال البيت، الأردن، السنة الجامعية 2004-2005.

110. مسعودي سميرة، الحق المالي للمؤلف في ظل القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2013/2014.

111. فتحي نسيمة، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر (فرع قانون التعاون الدولي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، السنة الجامعية 2012-2013.

112. ياسين بن عمر، جرائم تقليد المصنفات الأدبية والفنية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر (تخصص قانون جنائي)، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2010-2011.

د) بـحوث مؤتـــمرات وندوات:

113. آيت وارت حمزة، دور المنظمة العالمية للتجارة في حماية حقوق الملكية الفكرية، ورقة بحثية مقدمة بالملتقى الوطني حول: الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، يومي: 28-29 أفريل 2013.

114. برازة وهيبة، الإجراءات الوقائية لحماية حق المؤلف في القانون الجزائري، ورقة بحثية مقدمة بالملتقى الوطني الأول حول: "الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية"، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، يومي: 28-29 أفريل 2013.

115. حمادي نوال، حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية، ورقة بحثية مقدمة بالملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، يوم: 28-29 أفريل 2013.

116. قادوم محمد، فعالية اتفاقية "تريس" في حماية حقوق الملكية الفكرية، مداخلة ملقاة بالملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، يومي: 28-29 أفريل 2013.

117. هارون نورة، الحماية القانونية للمصنفات المنشورة عبر شبكة الانترنت، ورقة بحثية مقدمة بالملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، يومي: 28-29 أفريل 2013.

118. مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCTAD، المركز الدولي للتجارة والتنمية المستدامة (ICTSD)، مكتبة الإسكندرية (BA) الحوار العربي الإقليمي حقوق الملكية الفكرية (IPRS) والابتكار والتنمية المستدامة، الإسكندرية، مصر 26-28 جويلية 2005.

هـ) المقالات فـي الـمجلات والدوريات:

119. العلواني عبد العزيز فتحي، حقوق المؤلف في ظل التطور الإلكتروني: دارسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة الأزهر- غزة، عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المحكَّم، المجلد 19، فبراير 2017.

120. رقية عواشرية، الحماية القانونية للمصنفات المنشورة إلكترونياً في ظل معاهدة الويبو لحقوق المؤلف 1996 (دراسة تقييمية)، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد الأول، جمعية أنصار حقوق الإنسان، لبنان، فيفري، 2013.

121. سامر محمود دلالعة، التدابير الدولية في مجال الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بين النظرية والتطبيق -دراسة مقارنة- مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد 13، العدد 8، 2007.

122. سعودي سعيد، الأحكام المشتركة لعقود استغلال حقوق المؤلف وفق التشريع الجزائري، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور الجلفة، مخبر جمع دراسة وتحقيق مخطوطات المنطقة وغيرها، العدد 9، 2013.

123. غازي أبو عرابي، الحماية المدنية للمصنفات الفنية في القانون الأردني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد 23، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ماي 2005.

124. محمد حماد مرهج الهيتي، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية (دراسة مقارنة في القوانين العربية لحماية حق المؤلف)، مجلة الشريعة والقانون، العدد 48، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، أكتوبر، 2011.

125. محمد واصل، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب (المصنفات الإلكترونية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011.

126. صالح أحمد اللهيبي، حق المؤلف في برامج الحاسوب: دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1 السنة 6، العدد 2، 2013.

127. فرج إبراهيم سكر، مدى تطلب الإيداع لحماية حقوق المؤلف، مجلة الجامعة الإسلامية للدارسات الشرعية والقانونية، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، المجلد 28، العدد 02، 2020.

128. نوري حمد خاطر، قراءة في قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 12، العدد ،01 جامعة مؤتة الأردن، 1997.

129. نوري حمد خاطر، تقييد حرية التعاقد في نطاق التصرفات الواردة على حقوق المؤلف المالية (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 02، 2000.

و) الـــمحاضرات:

130. بن الزين محمد الأمين، محاضرات في الملكية الفكرية، الجزء الأول، حقوق المؤلف، محاضرات غير منشورة ألقيت على طلبة كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008.

131. يونس عرب، المحددات العامة للنظام القانوني للملكية الفكرية الأدبية والصناعية، محاضرة مطبوعة حول الملكية الفكري، تنظيم وإشراف وزارة الأشغال العامة، 2003.

132. روابح فريد، محاضرات في القانون الجنائي العام، محاضرات غير مطبوعة ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف الموسم الجامعي 2018-2019.

ز) النصوص القانونـــية والاتفاقيات الدوليـــة:

ز-1) النـــصوص القانونـــية:

ز-1-1) فـــي الـجزائـــر:

133. الدستور الجزائري لسنة 2020 والذي تم إصدراه بموجب المرسوم الرئاسي 20-251 المؤرخ في: 15-10-2020 الجريدة الرسمية عدد 54 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

134. القانون رقم 98-04 المؤرخ في 1998/06/15 المتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 44 المؤرخة في 17 جوان 1998.

135. القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 21 المؤرخة في 23-04-2008.

136. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون 06-22 المؤرخ في 20-12-2006، ج. ر.ج عدد 84 المؤرخة في 24-12-2006 .

137. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 14-01 المؤرخ في 04 ربيع الثاني 1435 الموافق 04-02-2014 ج .ر.ج عدد 07 المؤرخة في 16-02-2014.

138. الأمر رقم: 73-14 المؤرخ في 1973/04/30 والمتضمن حماية حق المؤلف، الجريدة الرسمية عدد 29 المؤرخة في 1973/04/10.

139. الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 05 جوان 1973 والمتعلق بانضمام الجزائر إلى الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف لسنة 1952 المعدلة بباريس في 24 جويلية 1971، ج رج عدد 53، ص 762 المؤرخة في 1973/07/03.

140. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، ج .ر.ج العدد 78 المؤرخة في 30-09-1975، السنة 12، ص 990-1055، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 ج .ر.ج العدد 31، السنة 44، ص 3-5.

141. الأمر رقم: 96-16 المؤرخ في: 2 يوليو 1996، المتعلق بالإيداع القانوني. ج، ر، ج، عدد: 41 المؤرخة في: 03-07-1996.

142. الأمر رقم: 97-10 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة جريدة رسمية عدد 13 المؤرخة في 12 مارس 1997 وتم استدراكه في الجريدة الرسمية عدد 83 المؤرخة في: 17 ديسمبر 1997.

143. الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادي الأولى 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في: 23-07-2003. الموافق عليه بالقانون رقم 03-17 المؤرخ في 04-11-2003.

144. الأمر رقم: 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 44 المؤرخة في: 23-07-2003.

145. المرسوم الرئاسي 97-341 المؤرخ في 11 جمادى الأولى 1418 الموافق 13 سبتمبر 1997 يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 09 سبتمبر 1886 ج. ر.ج العدد 61، السنة 34، ص 8.

146. المرسوم التنفيذي رقم: 99-226 المؤرخ في: 04-10-1999 يحدد كيفية تطبيق بعض أحكام الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني، جريدة الرسمية الجزائرية عدد: 71 المؤرخة في 10-10-1999.

147. المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 والمتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره ج .ر.ج رقم 65 مؤرخة في 2005/09/21، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-356 المؤرخ في 2011/10/17 ج .ر.ج عدد 57 مؤرخة في 2011/11/19.

148. المرسوم التنفيذي رقم 05-358 المؤرخ 17 شعبان 1426 الموافق 21 سبتمبر 2005 المتضمن تحديد كيفيات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية ج .ر.ج عدد 65 المؤرخة في 21 سبتمبر 2005.

ز-1- 2) فـي التـشريع التـونسي:

149. قانون عدد 130 لسنة 1959 مؤرخ في 2 ربيع الثاني 1379 الموافق 5 أكتوبر 1959، يتعلق بإدراج مجلة المرافعات المدنية والتجارية، الرائد الرسمي عدد 56 الصادر بتاريخ: 13 نوفمبر 1959.

150. قانون عدد 23 لسنة 1968 المؤرخ في 24 جويلية 1968 المتعلق بالمجلة الجزائية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 31 المؤرخ في 26 و30 جويلية 1968، المعدلة والمتممة.

151. قانون عدد 06 لسنة 1995، المؤرخ في 23 جانفي 1995، والمتعلق بالمصادقة على اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، والمعروف باسم اتفاقية تربس.

152. قانون عدد 36 لسنة 1994، المؤرخ في 24 فيفري 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية، نشر في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 17 في 1994/03/1، المنقح بالقانون عدد 33 لسنة 2009، نشر في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 52 بتاريخ 30 جوان 2009.

153. قانون أساسي عدد 37 لسنة 2015 مؤرخ في 22 سبتمبر 2015 يتعلق بالتسجيل والإيداع القانوني، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 79 المؤرخ في 2 أكتوبر 2015.

154. الأمر رقم: 2230 لسنة: 1996، المؤرخ في: 11 نوفمبر 1996 المتعلق بضبط التنظيم الإداري والمالي للمؤسسة التونسية لحماية حقوق المؤلفين وطرق عملها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد: 94 المؤرخ في: 22-11-1996.

155. الأمر رقم: 2860 لسنة 2013، المؤرخ في 01 جويلية 2013 المتعلق بإحداث المؤسسة التونسية لحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة وضبط تنظيمها الإداري والمالي وطرق تسييرها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 57 المؤرخ في: 10-07-2013.

ز-1-3) فـــي التشريع المغربـــي:

156. ظهير 9 رمضان 1331 الموافق لـ: 12 أغسطس 1913، المتضمن ظهير الالتزامات والعقود، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18.31 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 114.19.1 بتاريخ 7

ذي الحجة 1440 الموافق لـ: 9 أغسطس 1913؛ الجريدة الرسمية عدد 6807 بتاريخ 24 ذو الحجة 1440 (26 أغسطس 2019).

157. قانون رقم 9.78 ظهير شريف رقم 1.78.952 بتاريخ 20 جمادى الأولى 1399 (18 أبريل 1979) يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 78.9 الذي يتمم بموجبه الفصل 179 من قانون المسطرة المدنية المصادق عليها بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974).

158. القانون رقم: 02.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.00.20 بتاريخ 9 ذي القعدة 1420 الموافق 15 فبراير 2000 والذي دخل حيز التطبيق في 18 نوفمبر 2000، جريدة الرسمية المغربية عدد 4796 المؤرخة في 18 ماي 2000. وكان آخر تعديل له بظهير شريف رقم: 1.14.97 صادر في 20 من رجب 1435 الموافق 20 ماي 2014) بتنفيذ القانون رقم: رقم: 79.12 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم: 2.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجريدة الرسمية عدد 6263 المؤرخة في: 2014/06/09)

159. ظهير شريف رقم: 1.03.201 صادر في 11 نوفمبر 2003 بتنفيذ القانون رقم: 68.99 بشأن الإيداع القانوني، الجريدة الرسمية المغربية عدد 5171 الصادرة بتاريخ: 22-12-2003.

160. مرسوم رقم: 2.64.406 المؤرخ في 5 ذي القعدة 1384 موافق 8 مارس 1965.

ز-1-4) تـــشريعات أخرى:

161. قانون حماية حق المؤلف الأردني 22 لسنة 1992، صدر في الجريدة الرسمية رقم:3821 بتاريخ: 1992/4/16، المعدل والمتمم.

162. الميثاق الأوربي الخاص بقواعد البيانات رقم: 96/09/24 الصادرة في 11 مارس 1996.

163. القانون 82-2002 المتضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

164. قانون حماية حقوق المؤلف السعودي، الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم:41 بتاريخ 1424/7/2هـ.

ز-2) الاتـــفاقيات الدولـــية:

165. اتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 09 سبتمبر 1886 المعدلة والمتممة، المعدلة في 28 سبتمبر 1979.

166. اتفاقية "جنيف" لحقوق المؤلف، الموقعة في 06 سبتمبر 1952، المعدلة في 24 جويلية 1971.

167. الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981.

168. اتفاقية تربس لسنة 1994.

169. اتفاقية الويبو لحقوق المؤلف لسنة 1996.

ح) مقالات مـــن الأنـــترنت:

170. الفوركي مصطفى، آليات حماية حقوق المؤلف بالمغرب، مقال منشور على الأنترنت على الرابط: https://mahkamaty.com/blog/2018/01/19/9990 تم الاطلاع عليه بتاريخ: 18-01-2020، على الساعة: 12:50.

171. الفوركي مصطفى، الحماية القانونية لحقوق المؤلف في النطاق الرقمي، منشور عبر الرابط: https://www.mohamah.net/law تم الاطلاع عليه بتاريخ: 10-11-2019 على الساعة: 18:36.

172. بسام التلهوني، الإطار القانوني لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، مقال مقدمة بندوة الويبو حول الملكية الفكرية المنظمة من قبل المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الإعلام وغرفة التجارة والصناعة للبحرين، المنامة، 9-10 أبريل 2005، منشور على الموقع: www/ip/bah/05/2، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ: 2014/09/25 على الساعة 16:36.

173. جميلة محمد المحمد، الفلكلور وأهمية توظيفه واستلهامه، بحث منشور على الأنترنت عبر الرابط: http://alhiwarmagazine.blogspot.com/2015/11/blog-post_21.html تم الاطلاع عليه بتاريخ: 05-04-2019.

174. حسام الدين الصغير، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، مداخلة مقدمة ضمن أعمال ندوة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية، منظمة من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع الوزارة الخارجية في سلطنة عمان، 5-6 سبتمبر، منشورات الويبو، جنيف، سنة 2005. متاح على الموقع: www.wipo/ip/dipl/mct/05/inf/1 تم الاطلاع على الموقع بتاريخ: 2017/09/25 على الساعة 17:30.

175. حسن الجميعي، الحماية الدولية لحق الملف والحقوق المجاورة من اتفاقية برن واتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاقية تربس)، مقال بندوة الويبو الوطنية حول الملكية

الفكرية للمسؤولين الحكوميين وأعضاء غرف التجارة، تنظمها المنظمة العالمية الفكرية بالتعاون مع وزارة الصناعة والتجارة، صنعاء 10-11 جويلية 2004، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: www.wipo.int/edocs/.../wipo_ipr_saa_04_1.doc، تم الإطلاع على الموقع بتاريخ: 2014/11/18 على الساعة 19:20.

176. حسن الجميعي، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، حلقة الويبو التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) مع معهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، 13-16 ديسمبر سنة 2004، متوفرة على الموقع الإلكتروني التالي: www.wipo.int/ip/wipo_ip_dipl_cai_04_8.pdf،تم الإطلاع على الموقع بتاريخ: 2014/12/25 على الساعة 18:30.

177. حسن الجميعي، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للقضاة والمدعين العامين والمحامين، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو، بالتعاون مع وزارة الصناعة والتجارة، صنعاء، 12-13 جويلية 2004، منشور على الموقع الإلكتروني التالي: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_ju_saa_04/wipo_ip_ju_saa_04_2.pdf، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 03-08-2017، على الساعة 20:00.

178. حسن البدراوي، الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الخارجية، مسقط، سلطنة عمان، 5-7 سبتمبر سنة 2005، متوفرة على الموقع: www.startimes.com/?t=22840911، تم الإطلاع على الموقع بتاريخ: 2014/12/27 على الساعة 14:15.

179. حسن البدراوي، إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية عن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية للقضاة والمدعين العامين، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو، بالتعاون مع المجلس القضائي الأعلى الأردني ودائرة المكتبة الوطنية/ وزارة الصناعة والتجارة ومركز الملك عبد الله الثاني للملكية الفكرية، عمّان، 4 و5 أبريل/نيسان 2004. منشور على الموقع الإلكتروني: wipo/irp/ju/amm/04/4a تم الاطلاع عليه يوم: 05-08-2017، على الساعة 21:00.

180. حسن البدراوي، دور السلطات القضائية في حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، بحث منشور على الأنترنت عبر الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ipr_amm_04/wipo_ipr_am m_04_3.pdf، تم الاطلاع عليه بتاريخ 20-11-2019، على الساعة 20:25.

181. خشانة ربيع، الإدراة الجماعية لحقوق الملكية الفكرية، متاح على الرابط التالي: damascusbar.org/arabic/dbar/r3.htm تم الإطلاع عليه بتاريخ: 20-12-2020. على الساعة: 15:20.

182. دبابنة نانسي والجازي عمر، التقاضي في مجال الملكية الفكرية، مقال متوفر على الموقع: http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?6805، تاريخ الإطلاع على الموقع: 2015/01/07 على الساعة 08:44.

183. طارق عقاد، محاضرات حول الحماية القانونية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مجلس قضاء تبسة، منشور على الموقع الإلكتروني: www.courtebessa.majustice.dz، تاريخ الإطلاع على الموقع: 2017/10/12 على الساعة: 13:45.

184. عماد الدين حسين، الإدارة الجماعية لوقف سرقة إنتاج المبدعين، مقال منشور على الرابط التالي: https://www.shorouknews.com/columns/view.aspx?cdate تم الاطلاع عليه بتاريخ: 25-12-2020، على الساعة: 17:20.

185. غسان فطوم، حقوق المؤلف والملكية الفكرية والحقوق المجاورة في العالم العربي والشرق الأوسط، ص 14. مقال منشور على الرابط الإلكتروني التالي: https://www.ifjarabic.org/fileadmin/user_upload/Authors_right_report_AW ME_2020_pdf.pdf، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 20-03-2020، على الساعة: 20:36.

186. محمد محمود الكمالي، آليات حماية الملكية الفكرية، من أعمال مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة، ينظمه مركز البحوث الإقتصادية وكلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، 29 أبريل 2004، متاح عبر الرابط الإلكتروني التالي: http://slconf.uaeu.ac.ae/prevconf/2004/drnazehalmahdy.pdf، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ: 2017/12/18، على الساعة 19:33.

187. نادية يعقوب، الفولكلور المأثورات الشعبية، ترجمة: منى إبراهيم، بحث منشور على الأنترنت عبر الرابط الإلكتروني التالي: http://sjoseph.ucdavis.edu/ewic/ewic-arabic-translation/all-files/folklore.pdf، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 05-04-2018.

188. كنعان الأحمر، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، ندوة الويبو الوطنية حول حق المؤلف والحقوق المجاورة للمحامين والقضاة، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو بالتعاون مع وزارة الثقافة دمشق، 27 و28 أبريل/نيسان 2005، منشور على الموقع الإلكتروني: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_cr_dam_05/wipo_cr_dam_05_6.pdf، تم الاطلاع عليه يوم: 2017/8/5، على الساعة: 20:26.

189. هاشم أحمد بني خلف، الوسائل المدنية والجنائية لحماية المصنفات الأدبية والفنية وفقاً لقانون حق المؤلف الأردني، مقال منشور عبر الموقع: magazine.mediu.edu، تم الإطلاع على الموقع بتاريخ: 2014/10/26 على الساعة: 22:33.

190. يونس عرب، نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية، الدليل الإلكتروني للقانون العربي، منشور على الأنترنت عبر الـموقع الإلكترونـي التالـي: https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2009/07 تم الاطلاع عليه بتاريخ: 02-01-2019، على الساعة: 20:25.

ثانياً: الـــمراجع بالفرنسية.

A- Ouvrages:

191. ANDRE Francan, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, cd, Paris, 1996.

192. BERTRAND Anolre, *Le droit d'auteur et les droit voisins*, Dalloz, 2éme édition, 1999.

193. CARREAU Dominique, & JULLIARD Patrick, *Droit international économique*, 4éme édition, Dalloz, Paris, 2010.

194. CLAUDE Clombet, *Grand principes de droits d'auteur et voisins dans le monde approches de droit comparé-Litec*, Unesco, 1999.

195. DEBELEFONDS Xavier Linat, *Droit d'auteur et droit voisins*, 2éme édition, Dalloz, Paris, 2004.

196. EVGENE Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété et Artistique*. PARIS, 1908.

197. FREDERIQUE Toubol, *Le logiciel: Analyse juridique*, FEDUCI, LGDJ, Paris 1986.

B- Thèses:

198. DJENANE Amar, *Le régime juridique Algérienne du droit d'auteur*, Thèse de Magistère, institue de droit de Ben Aknoun, Alger.1973.

199. BENEZZINE Ichrak, *Le commerce électronique et la propriété intellectuelle*, Mémoire pour obtention du diplôme de Magistère en propriété intellectuelle, Faculté de droit et sciences politiques du Tunis, université de Tunis EL MANAR, Tunis, 2000.

200. MAHBOULI Abderraouf, *La propriété intellectuel dans l'accord de partenariat entre la Tunisie et la communauté Européenne et ses états membres*, Mémoire pour l'obtention du diplôme de magistère en droit communautaire et relations Maghreb-Europe, faculté des sciences juridiques et politiques et sociales de Tunisie 3, Tunisie, 1999-2000.

C- Articles:

201. Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touche au commerce (ADPIC), Acte finale de l'accord de MARREKCH Etablissement l'OMC, 15 avril 1994, Annexe 1/c . Disponible sur :www.wto.org/french dosc-f/27-trips.pdf. Accès en: 16/12/2017.

202. MALAN Alexandre, *L'avenir de la convention de Bern dans les rapports intra-communication*, RIDA, n° 200, L'association Française pour la diffusion d'auteur national et international, Neuilly-S /Seine, 2004.

الـــــملخـــــــص

ملخص باللغـــة العربـــية:

الحمايــة القانونيــة لحقوق المؤلف بين التشريعات المغاربية والاتفاقيات الدولية

يعالج هذا البحث موضوع في غاية الأهمية وهو الحماية القانونية لحقوق المؤلف في التشريعات المغاربية والاتفاقيات الدولية؛ حيث يتمتع المؤلف على مصنفه بنوعين من الحقوق، وهي الحقوق الأدبية والحقوق المالية، وتتمثل إشكالية هذا البحث في بيان مدى كفاية الحماية القانونية المقررة لحقوق المؤلف في تشريعات الدول المغاربية في مواجهة التقنيات الرقمية الحديثة، إذ أن توفير الحماية القانونية للإبداعات البشرية من الأهمية بما كان، حيث تعتبر الخزان الفكري والمعرفي للبشرية جمعاء، ومن خلالها تقاس قيمة وقوة وعمق الحضارات، وبها يتم قياس مدى تقدم الدولة وازدهارها، وإدركاً منها لهذه الأهمية بادرت أغلب دول العالم لحمايتها عن طريق وضع تشريعات خاصة بها تضمن الحقوق وتحفظها من التعدي بمختلف الأشكال والصور، ولم يقتصر الأمر على المستوى المحلي للدول بل تعداه إلى المستوى الدولي عن طريق إبرام اتفاقيات ومعاهدات تضمن تلك الحقوق، ومن بين أهم هذه الحقوق حقوق المؤلف، ويعتبر مؤلف كل مبدع في مجالات الفنون والأدب والعلوم، ويطلق على الإبداع أو الإنتاج الفكري مصطلح المصنف، وهو يختلف من حيث الشكل ومن حيث الإدراك الحسي من إبداع إلى آخر.

ولقد تم التوصل إلى مجموعة من النتائج أهمها أن الأمن الفكري جانب مهم من جوانب الأمن الوطني، تسعى أغلب الدول إلى تحقيقه، من خلال إقرار مجموعة من الإجراءات التي تتخذها السلطات المختصة في الدولة لحماية حقوق المبدعين وتحقيق الاستقرار لهم، كما نظم المشرعين في المغرب العربي حقوق المؤلف في قانون خاص، ولم يتركوا ذلك للقواعد العامة، إلا أن هذا التنظيم يبقى قاصراً في مواكبة التقدم التكنولوجي الذي أثر على حقوق المؤلف سلباً وإيجاباً.

وختمت الدراسة بمجموعة من التوصيات من أهمها نذكر: دعوة المشرعين في الدول المغاربية إلى إعادة النظر في قوانينها كلما دعت الضرورة لذلك، وتطويرها بما يتناسب مع تطور تكنولوجيا المعلومات واتخاذ تدابير تكنولوجية لمنع التحايل على الملكية الفكرية بالفضاء الرقمي، حفاظاً على الثروات الفكرية والاقتصادية الوطنية.

الكلمات المفتاحية: مؤلف، مصنف، إيداع، أصالة، النشر، الحق الأدبي، الحق المالي.

Summary in English:

Legal Protection of Copyrights between Maghreb Legislation and International Conventions

This research deals with a very important topic, which is the legal protection of copyright in Maghreb legislation and international agreements. Where the author enjoys two types of rights over his work, namely, moral rights and financial rights, and the problem of this research is to demonstrate the extent and adequacy of the legal protection established for copyright in the legislation of Maghreb countries in the face of modern digital technologies, as providing legal protection for human creations is of great importance, Where it is considered the intellectual and cognitive reservoir of all humanity, through which the value, strength and depth of civilizations are measured, and by it the extent of the state's progress and prosperity is measured, and they are aware of this importance. The matter is limited to the local level of countries, but rather to the international level by concluding agreements and treaties that guarantee those rights. Among the most important of these rights are the rights of the author. The author of every creator in the fields of arts, literature and science is called creativity or intellectual production the term work, and it differs in terms of Form and in terms of sensory perception from one creativity to another.

A set of results have been reached, the most important of which is that intellectual security is an important aspect of national security, which most countries seek to achieve, by approving a set of measures taken by the competent authorities in the state to protect the rights of creators and achieve stability for them. The author is in a special law, and they did not leave that to the general rules. However, this regulation remains deficient in keeping pace with the technological progress that has affected the rights of the author positively and negatively.

The study concluded with a set of recommendations, the most important of which are: I called on legislators in the Maghreb countries to reconsider their laws whenever necessary, and to develop them in line with information technology and to take technological measures to prevent fraud on intellectual property in the digital space, in order to preserve the national intellectual and economic wealth.

Keywords: Author, Work, Deposit, Originality, Publishing, Literary Right, Financial Right.

Résumé en français:

La Protection Juridique des Droits d'auteur entre la Législation Maghrébine et les Conventions Internationales

Cette recherche porte sur un sujet très important, qui est la protection juridique du droit d'auteur dans la législation maghrébine et les accords internationaux. Là où l'auteur jouit de deux types de droits sur son œuvre, à savoir les droits moraux et les droits pécuniaires, et le problème de cette recherche est de démontrer l'étendue et l'adéquation de la protection juridique instituée pour le droit d'auteur dans les législations des pays maghrébins face aux technologies numériques modernes, car la protection juridique des créations humaines est d'une grande importance, où elle est considérée comme le réservoir intellectuel et cognitif de toute l'humanité, à travers lequel la valeur, la force et la profondeur des civilisations sont mesurées, et par elle l'étendue de l'État le progrès et la prospérité sont mesurés, et ils sont conscients de cette importance. La question se limite au niveau local des pays, mais plutôt au niveau international en concluant des accords et des traités qui garantissent ces droits. Parmi les plus importants de ces droits figurent le L'auteur de tout créateur dans les domaines des arts, de la littérature et de la science est appelé créativité ou production intellectuelle le terme œuvre, et il diffère en termes de forme et en termes de perception sensorielle d'une créativité à l'autre.

Un ensemble de résultats a été atteint, dont le plus important est que la sécurité intellectuelle est un aspect important de la sécurité nationale, que la plupart des pays cherchent à atteindre, en approuvant un ensemble de mesures prises par les autorités compétentes de l'État pour protéger les droits des créateurs et leur assurer une stabilité. L'auteur est dans une loi spéciale, et ils n'ont pas laissé cela aux règles générales. Cependant, cette réglementation reste insuffisante pour suivre le rythme des progrès technologiques qui ont affecté les droits de l'auteur de manière positive et négativement.

L'étude s'est conclue par une série de recommandations dont les plus importantes sont : J'ai appelé les législateurs des pays du Maghreb à reconsidérer leurs lois chaque fois que nécessaire, et à les développer conformément aux technologies de l'information et à prendre des mesures technologiques pour empêcher la fraude sur les droits de propriété intellectuelle. propriété dans l'espace numérique, afin de préserver la richesse intellectuelle et économique nationale.

Mots-clés: Auteur, œuvre, Dépôt, Originalité, Edition, Droit Littéraire, Droit Financier.

فهرس المحتويات

فــهرس الــمحتويات:

العنوان	الصفحة
آيـــة قرآنية	أ
الإهـــــداء	ب
شكر وتقدير	ج
قائمـــة المختصرات	د
مقدمـــــــــــــة	1
الباب الأول: الإطـــــار النظري لـــحقوق المؤلـــف	14
الفصل الأول: مفهوم حقوق الـــــمؤلف	16
المبحث الأول: تعريف حقوق الـــــمؤلف	17
المطلب الأول: المقاربة التشريعية لحقوق المؤلف	17
المطلب الثاني: المقاربة الفقهية لحقوق المؤلف	20
المطلب الثالث: المقاربة الاتفاقية لحقوق المؤلف	22
المطلب الرابع: المقاربة القضائية لحقوق المؤلف	24
المبحث الثانـــي: الطبيعة القانونية لـــحقوق المؤلف	28
المطلب الأول: حق المؤلف من حقوق الملكية	29
الفرع الأول: مضمون النظرية	29
الفرع الثاني: نقد النظرية	30
المطلب الثاني: حق المؤلف من حقوق الشخصية	32

الفرع الأول: مضمون النظرية	33
الفرع الثاني: نقد النظرية	34
المطلب الثالث: حق المؤلف ذو طبيعة مزدوجة	36
المطلب الرابع : موقف التشريعات المغاربية والاتفاقيات الدولية	38
الفرع الأول: موقف التشريعات المغاربية من الطبيعة القانونية لحقوق المؤلف	39
الفرع الثاني: موقف الاتفاقيات الدولية من الطبيعة القانونية لحقوق المؤلف	40
الفصل الثانـــي: نطاق حمايـــــة حق المؤلف	**44**
المبحث الأول: محل حقوق المؤلف وشروط حمايته	**45**
المطلب الأول: تعريف المصنف	46
الفرع الأول: التعريف التشريعي للمصنف	46
الفرع الثاني: التعريف الاتفاقي للمصنف	48
الفرع الثالث: التعريف الفقهي للمصنف	50
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المصنف	51
الفرع الأول: أن يكون المصنف أصلياً.	52
الفرع الثاني: إبراز المصنف في شكل محسوس.	54
المبحث الثانـــي: نطاق المصنفات المشمولة بالحماية	**57**
المطلب الأول: المصنفات الأدبية والعلمية	58
الفرع الأول: المصنفات المكتوبة	59
الفرع الثاني: المصنفات الشفوية	61
المطلب الثاني: عنوان المصنف	63
المطلب الثالث: المصنفات الأدبية و العلمية المشتقة	65
الفرع الأول: الترجمة	66
الفرع الثاني: الاقتباس	72

الفرع الثالث: المراجعات التحريرية	73
الفرع الرابع: المجموعات و المختارات من المصنفات	73
المطلب الرابع: المصنفات الفنية	**75**
الفرع الأول: مصنفات ذات طابع فني صرف	76
الفرع الثاني: مصنفات العرض الحي	81
الفرع الثالث: مصنفات الفنون التطبيقية	83
الفرع الرابع: المصنفات الموسيقية	86
الفرع الخامس: مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح	87
الفرع السادس: مصنفات الفنية المشتقة	87
المطلب الخامس: المصنفات الرقمية والمصنفات الفولكلورية والملك العام	**88**
الفرع الأول: المصنفات الرقمية	89
الفرع الثاني: المصنفات الفولكلورية	97
الفرع الثالث: مصنفات الملك العام	103
المبحث الثالث: المؤلفون المشمولون بالحماية القانونية	**106**
المطلب الأول: تعريف المؤلف	**107**
الفرع الأول: التعريف التشريعي للمؤلف	107
الفرع الثاني: التعريف الاتفاقي للمؤلف	108
الفرع الثالث: التعريف الفقهي للمؤلف	110
المطلب الثاني: طبيعة شخص المؤلف وقرينة صفته	**111**
الفرع الأول: طبيعة شخص المؤلف	111
الفرع الثاني: القرينة على صفة المؤلف	116
المطلب الثالث: المؤلف الأجير	**118**
الفرع الأول: المؤلف في عقد عمل	118
الفرع الثاني: المؤلف في عقد المقاولة	121
المطلب الرابع: تعدد المؤلفين	**122**

الفرع الأول: المؤلف في المصنف المركب	123
الفرع الثاني: المؤلف في المصنف المشترك	126
الفرع الثالث: المؤلف في المصنف الجماعي	139
الفصل الثالث: **عناصـــر حق الـــمؤلف**	**144**
المبحث الأول: **الحق الأدبـــي للمؤلف**	**145**
المطلب الأول: مفهوم الحق الأدبي للمؤلف وبيان خصائصه	**146**
الفرع الأول: تعريف الحق الأدبي	146
الفرع الثاني: خصائص الحق الأدبي	150
المطلب الثاني: عناصر الحق الأدبي للمؤلف	**156**
الفرع الأول: عناصر الحق الأدبي قبل نشر المصنف	157
الفرع الثاني: عناصر الحق الأدبي بعد نشر المصنف	169
المبحث الثانـي: **الحقوق الـــمالية للمؤلف**	**181**
المطلب الأول: تعريف الحقوق المالية وبيان خصائصها	**182**
الفرع الأول: تعريف الحقوق المالية	182
الفرع الثاني: خصائص الحقوق المالية	184
المطلب الثاني: الحقوق المتفرعة عن الحق المالي	**190**
الفرع الأول: حق المؤلف في نسخ المؤلف ونشره	190
الفرع الثاني: حق المؤلف في إبلاغ المصنف للجمهور	196
الفرع الثالث: حق التتبع	201
الفرع الرابع: حق التأجير	205
المطلب الثالث: العقود الواردة على الحق المالي للمؤلف	**207**
الفرع الأول : عقد التنازل	207
الفرع الثاني: عقد النشر	213

الباب الثاني: **آليات الحماية القانونية لحقوق المؤلف**	**225**
الفصل الأول: **النطاق، والآليات الوقائية لحماية حقوق المؤلف**	**228**
المبحث الأول: **نطاق حمايـــة حقوق المؤلف**	**229**
المطلب الأول: نطاق حماية حقوق المؤلف من حيث الزمان	**230**
الفرع الأول: نطاق حماية حقوق المؤلف من حيث الزمان في التشريعات المغاربية	**230**
الفرع الثاني: نطاق حماية حقوق المؤلف من حيث الزمان في الاتفاقيات الدولية	**237**
المطلب الثاني: نطاق حماية حقوق المؤلف من حيث المكان	**243**
الفرع الأول: مبادئ ومعايير الحماية على المستوى التشريعات المغاربية	**244**
الفرع الثاني: مبادئ ومعايير الحماية على المستوى الدولي	**245**
المبحث الثانـــي: **الوسائل الوقائية لحماية حــق المؤلف**	**254**
المطلب الأول: الإيداع القانوني للمصنف	**255**
المطلب الثاني: تسجيل المصنف	**259**
المطلب الثالث: التأشير بحفظ حقوق المؤلف	**261**
المبحث الثالث: **الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف**	**263**
المطلب الأول: مفهوم الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف	**264**
الفرع الأول: تعريف الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف	**264**
الفرع الثاني: أهمية الإدارة الجماعية	**266**
المطلب الثاني: الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف في الجزائر	**268**
الفرع الأول: نشأة الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف في الجزائر	**269**
الفرع الثاني: مهام الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة	**271**

المطلب الثالث: الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف في المغرب	278
الفرع الأول: نشأة المكتب المغربي لحقوق المؤلف	278
الفرع الثاني: مهام المكتب المغربي لحقوق المؤلف	279
المطلب الرابع: الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف في تونس	281
الفرع الأول: نشأة المؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة	281
الفرع الثاني: مهام المؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة	282
الفصل الثانـــي: الـــحماية القضائية لحق المؤلف	288
المبحث الأول: الحماية المدنية لحق المؤلف	289
المطلب الأول: الحماية الإجرائية لحق المؤلف	290
الفرع الأول: الإجراءات الوقتية	290
الفرع الثاني: الـحماية التحفظية.	295
الفرع الثالث: آليات تنفيذ الإجراءات الوقائيـــة	301
المطلب الثاني: دعوى المسؤولية المدنية كآليـة لـحماية حق الـمؤلف.	311
الفرع الأول: عناصر الـمسؤولية الـمدنية	312
الفرع الثانـــي: آثار دعوى الـمسؤولية الـمدنية	317
الـمبحث الثانـــي: الـحماية الـجزائية لـحق الـــمؤلف	325
المطلب الأول: مضمون جريمة التقليد	326
الفرع الأول: تعريف جريـــمة التقليد	326
الفرع الثانـــي: الأفعال الـمكونة لـجريمة التقليد	332
الفرع الثالث: أركان جريـــمة التقليد	342
المطلب الثانـــي: إجراءات دعوى التقليد والعقوبات المقررة لها	350
الفرع الأول: إجراءات دعوى التقليد	351
الفرع الثاني: الجزاءات الجنائية لدعوى التقليد	361

الخاتـــــمة	378
قائمـــة المراجـــع	384
الملخـــــــــص	406
فهرس الـمحتويات	410