ملخص

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس– مستغانم –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم

تخصص : الحقوق

الموسومة بـ:

الحماية المستحدثة لحقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية

من إعداد الطالبة:

دعماش عزيزة

تحت اشراف الأستاذ:

أ.د.حيتالة معمر

أعضاء لجنة المناقشة			
الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
عباسة طاهر	أستاذ	جامعة مستغانم	رئيسا
حيتالة معمر	أستاذ	جامعة مستغانم	مشرفا مقررا
بن بدرة عفيف	أستاذ محاضر أ	جامعة مستغانم	عضوا مناقشا
طيطوس فتحي	أستاذ	جامعة سعيدة	عضوا مناقشا
محمودي فاطمة	أستاذ	جامعة معسكر	عضوا مناقشا
كريم كريمة	أستاذ	جامعة سيدي بلعباس	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021-2022

الشكر والتقدير

أحمد الله وأشكره جل ثناؤه على أن وفقني لإتمام وإنجاز هذا العمل المتواضع

إعترافا بالفضل أوجه شكري وتقديري إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور "حيتالة معمر" الذي أشرف على هذا العمل، وقدم لي النصائح والتوجيهات القيمة

كما أتوجه بالشكر الجزيل وكل الاحترام والتقدير للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة، الذين وافقوا على مراجعة هذه الأطروحة وتحملوا عبء تقييمها ومناقشتها

وأتقدم بالشكر أيضا لجامعتي الموقرة التي احتضنتني بين أروقتها طيلة مشواري الدراسي (ليسانس –ماجستير–دكتوراه)

إهـــداء

إلـــى مـــن قـــرن الرحمـــن رضـــاه بـــرضاهـــما

الـــوالـــديـــن الكـــريمين أطـــال الله فـــي عمرهـــمـــا.

إلـــى شـــريـــك دربـــي الـــذي شجعـــنـــي ودعمني

وســـانـــدنـــي زوجـــي الكـــريم سفـــيـــان مصابحـية.

إلـــى أخـــواتي الغاليات عويشة ومليكة وأزواجهما.

وســامية وربـيـعة وأخـــــي العـــزيـز عبد القادر.

إلـــى ابنـــة أخـــتـــي الغالـــــية بلبشيـر كـوثـر

التـــي لـم تبـخـل يـومـا بتقديـم المساعدة والدعم.

إلى كـــل أســـاتـــذتي وزمـــلائي وزميـــلاتي

فـــي مـشـــواري الـــدراســـي والمـهـنـــي.

إلى من ملأتا حياتي بالأمل والفرح بناتي هبة وياسمين.

إلى عشقـــي و فـــخـــري واعتـــزازي وطنـــي الجـــزائـــر.

قائمة المختصرات

الويبو: المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

تريبس: اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

ج.ر.ع :الجريدة الرسمية العدد.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.م: القانون المدني.

ق.إ.ج: قانون الاجراءات الجزائية.

Liste d'abréviations :

ADPIC : Accord sur les respects des Droit de Propriété Intellectuelle qui touchent au commerce

AFF : Affaire

Art :Article

Ass.Plén : Assemblée plénière de la cour de cassation

C.A :Cour d'appel

Cass.Civ :Arrêt de la cour de cassation ,chambre civile

Cass.Com :Arrêt de la cour de cassation ,chambre commerciale

Chron :Chronique

CPI :Code de la Propriété intellectuelle

D :Recueil DALLOZ

Ed : Edition

I NP I : Institut National Algérien de la Propriété Industrielle
ICANN : Internet Corporation For Assigned Names And Numbres
IP :Internet Protocol.
Gaz.Pal : Gazette du palais

J.C.P :Juris-classeur périodique (Semaine Juridique)

J.C.P.E :Juris-classeur périodique édition Entreprise

N :Numéro

Obs :Observation

O.N.D.A :

ONPI : Office National de la Propriété Industrielle.
O. c: Ouvrage précité

P.U.F :Presse Universitaire de France

P : Page

PP :De page à page

RIDA : Revue internationale du droit d'auteur

RTD.Com :Revue trimestrielle de Droit Commercial

SLD : Second Level Domains

TLD : Top Level Domains

TRIPS : Trade of Intellectual Property Rights

T.G.I :Tribunal de grande instance

V : Voir

WIPO : World Intellectual Property Organization.
WTO : World Trade Organisation.

مقدمة:

تعتبر الملكية الفكرية الحق الذي يتمتع به الشخص نتيجة إبداعاته الذهنية، مما يخول له الاستئثار به تجاه الغير وما ينتج عنه من عائد مادي ومعنوي، وبالتالي فقد رافقت الملكية الفكرية التطور الاقتصادي و التجاري وطنيا و دوليا.

ونتيجة الأهمية البالغة للملكية الفكرية فقد تم تنظيمها من قبل مختلف التشريعات القديمة والمعاصرة، وما يترتب عن الاستعمال والاستغلال والتصرف من آثار قانونية ومالية.

تدل الملكية الفكرية بصفة عامة على كل ما ينتجه العقل البشري من أفكار يتم ترجمتها إلى أشياء ملموسة، فهي تشمل كل ما يجود به عقل الإنسان من إنتاج ذهني، تنطوي تحته كل الحقوق الصناعية والتجارية والفنية والأدبية للإنسان[1].

تنقسم الملكية الفكرية إلى قسمين: هما القسم الأول يشمل الملكية الصناعية والتجارية، التي ترد على الابتكارات الجديدة وتتمثل في علامات أو إشارات مميزة كالعلامات التجارية والصناعية والخدمة والأسماء التجارية وتسميات المنشأ وأسرار التجارة أو المعلومات غير المفصح عنها.

ومجموعة أخرى ترد على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وتشمل أيضا المؤشرات الجغرافية والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة، الأصناف النباتية وتخول هذه الحقوق لصاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلالها والاستفادة منها ماليا.

أما القسم الثاني فيشمل الحقوق الأدبية والفنية التي تتمثل في حقوق المؤلف و تشمل من جهة الأعمال الإبداعية، وجهة أخرى الحقوق المجاورة التي تشمل حقوق هيئات الإذاعة والتلفزيون ومنتجي التسجيلات الصوتية وكذا حقوق المؤدين.

منذ بداية الإنتاج الفكري للإنسانية في العصور القديمة، عرف الإنسان المفاهيم الأساسية المرتبطة بالملكية الأدبية والفنية، وهذا كان له أثر كبير في حماية وتطوير مفهوم الإنتاج الفكري، وتطور الدراسات أدى إلى ظهور مجموعة جديدة من الحقوق منها الحقوق المادية والمعنوية إلى جانب الحقوق العينية والشخصية.

[1]–عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة 2008، ص16.

عرفت الحضارات القديمة مفاهيم كثيرة مرتبطة بتطور مفهوم الإنتاج الذهني، وهذا كاختراع الورق وظهور الطباعة، ومن أوائل الحضارات التي عرفت ذلك الحضارة السومرية، وكان ذلك في العراق جنوب شرق السماورة بمنطقة ذكرت في التوراة باسم "أرك"، وقد عثر في تلك المدينة على أكثر من 1000 رقيم طيني، تضمن وثائق اقتصادية دونت بواسطة أقدم أنواع الكتابة وكان ذلك في الألف الرابعة قبل الميلاد،[2] ثم تلي هذه المرحلة ظهور الكتابة بالحضارة الصينية، وصولا إلى الحضارة اليونانية، أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اعترفوا بالحق المالي للمؤلف والذي يأخذ معنى الملكية والملك[3].

اعتبرت حقوق الملكية الفكرية مشمولة بالحماية رغم أنه لم يرد فيها نص خاص، وهذا اليقين داخل بكل إنسان أنه سيحاسب على أعماله لقوله تعالى "وأشهدوا إذا تبا يعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد"،[4]ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم"لا ضرر ولا ضرار"، وعند تأملنا للحديث الشريف فقد بين أسس منع الفعل الضار وما يترتب عن نتائجه من تعويض عن الضرر وتقرير العقوبة وهو مبدأ لجلب المنافع ورد المفاسد[5].

كان دور الحضارة الغربية كبير في تطوير الإنتاج الذهني، وهذا من خلال نشره بواسطة آلة الطباعة فكانت بوادرها في الدول الأوروبية، ففي أواخر القرن السادس عشر حاولت بريطانيا تنظيم حقوق المؤلّف، نتيجة ضعف الشركات الخاصة بنشر الكتب من أجل حماية منشوراتها[6]، ثم شيئا فشيئا تطور حق المؤلف في عهد الثورة الفرنسية التي كانت قائمة على قانون "شابولييه CHAPELLIER،[7] بعدها أقرت فرنسا ترسانة من القوانين[8] لحماية الملكية الأدبية والفنية.

---

[2]–محمد الأرناؤوط، مترجم عن الكسندر ستيبتشفيتش، تاريخ الكتاب، القسم الأول، مجلة عالم المعرفة، العدد 169 جانفي 1978، ص11.

[3]–محمد على النجار، حقوق المؤلّف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة سنة 2014، ص277.

[4]–القرآن الكريم، سورة البقرة الآية 282.

[5]–محمد على النجار، المرجع نفسه، ص280.

[6]– عجة الجيلالي، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر طبعة 2012، ص ص96–97.

[7] – قانون شابولييه CHAPELLIER الصادر في 19 جانفي 1791 الذي منح الضمانات الجزائية لحق التمثيل المسرحي عن طريق نسبة المصنّف إلى مؤلّفه ومنحه حقا استئثاريا عليه باعتباره حق أدبيا ومعنويا، بالإضافة إلى الحماية من الاعتداء والمساس به من الغير، ومنح المؤلّف المسرحي حق استغلال مسرحياته مدى الحياة وهذا لمدة خمس سنوات لورثته، للمزيد من التفاصيل راجع : بومعزة سمية، حقوق المؤلف في النطاقين التقليدي والرقمي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة باتنة–1– السنة الجامعية 2015–2016، ص18.

[8]- فقد أقرت فرنسا ترسانة من القوانين لحماية الملكية الأدبية والفنية،من بينها قانون 09 فيفري 1895 المتعلق بقمع الغش للمصنفات الأدبية والفنية وهذا من أجل الحماية من السرقات الأدبية والفنية، وقانون 06 أبريل 1910 المتعلق بالتفرقة بين حق الملكية وحق النسخ، وبعدها صدر

و نتيجة لتلك التطورات قامت البلدان الأوروبية الأخرى بإصدار قوانين تتعلق بحماية الملكية الفكرية ومن بينها النرويج سنة 1741 وإسبانيا في سنة 1762، [9]الولايات المتحدة الأمريكية 1783[10].

تطورت حقوق المؤلف في الولايات المتحدة الأمريكية وهذا بعد اطّلاع المؤلّفين الأمريكيين على التطور الذي مس حقوق المؤلّفين في بريطانيا، وبالموازاة طالب المؤلّفون في الولايات المتحدة الأمريكية بحماية حقوقهم، فصدر قانون لتشجيع الآداب والنبوغ بتاريخ 1783 ميلادي بولاية كونكت.

بعدها عمت الفكرة معظم الولايات الأمريكية فقامت 12 ولاية بإصدار قوانين تخص حق المؤلّف، فصدر أول تشريع فدرالي لحقوق المؤلّف بتاريخ 1790، إلا أن هذا القانون يخص حماية المصنفات المكتوبة فقط دون غيرها من الإبداع الفكري،[11] وبالنتيجة في 1998 وقع الرئيس كلينتون قانون الألفية الرقمية لحقوق التأليف والنشر[12].

فقد أثر تطور حماية حقوق المؤلّف بإنجلترا على مسار الملكية الأدبية والفنية بالولايات المتحدة الأمريكية، وهذه الأخيرة لذلك قامت بالتأثير على تطور قانون حقوق المؤلّف بدول

قانون 29 ماي 1925 الذي منح الحماية للمؤلّف بمجرد صدوره مع إلزام وضع نسختين منه للمكتبة الوطنية، وبعدها صدر قانون 21 سبتمبر 1951 الذي نظم طريقة احتكار المصنّف بعد وفاة المؤلّف، وبعدها صدر قانون11 مارس1957 المتعلق بالحماية الشاملة للحقوق الأدبية والمالية للملكية الأدبية والفنية مع إمكانية التنازل عنها،[8]وبعدها صدر قانون 26 نوفمبر 1990 الذي عدّل به قانون حماية الملكية الفكرية وهذا بتحديد نظام الرسوم و المعاملات، والذي ألزم إيداع الرسوم لكي تتمتع الرسوم بالحماية المحددة بخمس عشرة سنة، وبعدها صدر قانون الملكية الفكرية الفرنسي تحت رقم 537/92 المؤرخ بتاريخ 01 جويلية1992 وبعدها صدر بتاريخ 04 فيفري 1994 القانون الخاص بالتجارة ليقوم بحماية كافة الأعمال، انظر: عجة الجيلالي، أزمات حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص ص 103-105-107.

[9]-عمر الزاهي، قانون الملكية الفكرية، حقوق المؤلّف والحقوق المجاورة، محاضرات السنة الرابعة ليسانس، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعة الجامعية 2010-2011، ص05.

[10]-بومعزة سمية، حقوق المؤلف في النطاقين التقليدي والرقمي في ظل التشريع الجزائري،مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة باتنة-1- السنة الجامعية 2015-2016، ص20.

[11]-بومعزة سمية، المرجع السابق، ص20.

[12]-أصدر فريق عمل إدارة الرئيس الأمريكي كلينتون تقريرا بعنوان الملكية الفكرية للكتاب الأبيض والبيئة التحتية الوطنية للمعلومات، وقد خلف جدلا بالنسبة للسلطة التشريعية، كونه ناقش جانب التحايل على نظام الحماية التكنولوجية، وبالنتيجة في 1998 وقع الرئيس كلينتون قانون الألفية الرقمية لحقوق التأليف والنشر، كونه وفّر حماية لحقوق الطبع والنشر وهذا بتسليط عقوبات مدنية وجنائية للذين يتلاعبون بالمعلومات، وهذا بالأخص من أجل حماية المصنفات الرقمية على شبكة الانترنت.

David Paul Nord ,Joan Shelley Rubin,Michael Schudson , A History Of The Book In America,volume5 The Enduring Book Print Culture in Postwar America;Published in Association With The American Antiquarin Society by The University of North Carolina Press Chapel Hill,2009,p164.

أمريكا اللاتينية، وكنتيجة صدر قانون حماية حق المؤلّف بدولة الشيلي سنة 1834 وبدولة البيرو في سنة 1849 وبعدها بدولة الأرجنتين سنة 1869 ثم المكسيك سنة 1871[13].

كما استمدت الدول العربية قوانينها الخاصة بحقوق المؤلّف من خلال تأثرها بالحضارة الإسلامية والأوروبية بالإضافة إلى الحضارة العثمانية عن طريق قانون حق التأليف العثماني الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 1872، يعتبر أول تشريع عربي لحماية حق المؤلّف هو القانون التونسي الصادر بتاريخ 1889، ثم الأردن ثم العراق من خلال إصدار القانون العراقي الخاص بالملكية الفكرية، بعدها صدر القانون المغربي لحماية المؤلفات الأدبية والفنية لسنة 1916،[14]و بدون أن ننسى ذكر القانون اللبناني والمصري[15].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد واكب هو الآخر تلك التطورات المتعلقة بحق المؤلف من خلال إصدار أول قانون جزائري يخص حماية حقوق المؤلف دون الحقوق المجارة بتاريخ 03 أفريل1973 تحت رقم 73-14،[16] وبعدها صدر قانون جديد ألغى القانون السالف الذكر وهذا بتاريخ 06 مارس1997 تحت رقم 97-10[17] وأصبحت الحماية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وألغي هذا الأمر هو الآخر وصدر قانون جديد شامل بتاريخ 19جويلية 2003 تحت رقم 03-05 متعلق بحماية حقوق المؤلّف والحقوق المجاورة وميزة هذا القانون أنه يتماشى مع الاتفاقيات الدولية[18].

خاصة تلك المتعلقة بحقوق الملكية التي صادقت عليها الجزائر ومن أهمها اتفاقية برن[19] والتي نصت على حماية المصنفات الرقمية،[20]وبعدها صدر المرسوم التنفيذي رقم

---

[13]-نواف كنعان، حق المؤلّف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2004، ص ص42-43.

[14]-محمد علي فارس الزغبي، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف،دراسة مقارنة بين النظام اللاّتيني والأنجلو أمريكي، شركة جلال للطباعة، 2003، ص22.

[15]-نواع كنعان، المرجع السابق ،ص ص42-43.

[16]- الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 29 صفر عام 1393 الموافق 03 أبريل سنة 1973 المتعلق بحق المؤلف، ج.ر.ع 29، الصادرة في 07 ربيع الأول 1393، الموافق 10 أبريل 1973.

[17]- الأمر 97-10 المؤرخ في 27 شوال عام 1417، الموافق 06 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ع 13، الصادر 04 ذو القعدة عام 1417، الموافق 12 مارس 1997.

[18]-عمر الزاهي، المرجع السابق، ص ص05-06.

[19]- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 09 سبتمبر1886 والمتممة بباريس في 04 ماي 1896، والمعدلة ببرلين في 13 نوفمبر1908 والمتممة ببرن في 20 مارس1914، والمعدلة في روما بتاريخ 02 يونيو 1928 ثم ببروكسل في 26 يوليو 1967، ثم بباريس بتاريخ 24 يوليو 1971، والمعدلة في 28 سبتمبر 1979، وانضمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ 13 سبتمبر 1997 تحت رقم 97-341 من ج.ر الصادرة بتاريخ14 سبتمبر 1997 العدد رقم 34.

05-356 بتاريخ 21 سبتمبر 2005 الخاص بالقانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[21].

ازداد الطلب على حماية حقوق المؤلّف وهذا نتيجة ازدهار الثورة التكنولوجية في القرن التاسع عشر، ونمو العلاقات الدولية في مجال المصنفات الأدبية والفنية والعلمية واتساع الترجمة، مما دفع إلى ضرورة ظهور اتفاقيات تنظم ذلك [22] على المستوى الدولي.

إن الدراسات القانونية الحديثة أدت إلى حماية الابتكارات العقلية التي لم تحظ باهتمام المشرعين من قبل، إلا منذ عهد قريب وهذا بعد ظهور الوسائل الحديثة للطبع والنشر، والذي شجع على إصدار الكتب والاسطوانات والأفلام والمصنفات الأخرى، وهذا ما عرّض الأدباء والفنانين في مختلف الدول إلى التعدي على حقوقهم[23].

تعتبر حقوق المؤلف في البيئة الرقمية والتكنولوجيات الحديثة أساس النّشر، والنظام القانوني الذي يجب أن تتبلور تحت غطائه وسائل الإعلام على اختلافها، خاصة وأن قانون حقوق المؤلّف هو الذي يعطي الحماية القانونية للمؤلّفين وكل مبدعي المصنفات الفكرية، وكذا القائمين بالنشر وإيصال هذه المصنفات للجمهور، بالإضافة إلى أن حماية حقوق المؤلّف تهدف إلى تشجيع الإبداع الفكري ونشره لإبلاغه للجمهور.

لذلك عرفته المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو (WIPO)[24] لحق المؤلِّف بأنه مصطلح قانوني يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين فيما يخص مصنفاتهم الأدبية والفنية، ويغطي مجموعة واسعة من المصنّفات من الكتب والموسيقى واللوحات الزيتية

---

[20]-انظر المواد 04 و05و27 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003 ج.ر العدد 44 المؤرخة في 23جويلية2003.

[21]-المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 17 شعبان عام 1426، الموافق 21 سبتمبر 2005 متضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وتسييره، ج.ر.ع 65، الصادرة في 17 شعبان 1426 الموافق ل 21 سبتمبر 2005.

[22]-مصطفى محمد عز العرب، محمد رؤوف حامد، ياسر محمد جاد الله، مستقبل اتفاقية حقوق الملكية الفكرية، في ضوء بعض اتجاهات المعارضة على المستوى العالمي، مركز بحوث ودراسات التجارة الخارجية، جامعة حلوان الزمالك،2001، ص253.

[23]-كمال سعدي مصطفى، حقوق المؤلف وسلطة الصحافة، دار الكتب القانونية ومطابع شتات، سنة 2012، ص55.

[24]-المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو (WIPO)وهي اختصار لعبارة World Intellectual Property Organization تعتبر وكالة متخصصة متفرعة عن وكالات الأمم المتحدة، مختصة في تطوير نظام دولي متوازن ومسير بشأن نظام تكافؤ الإبداع والابتكار ويساهم في التنمية الوطنية ويحمي المصلحة العامة،تأسست سنة 1967 بموجب اتفاقية الويبو و بتفويض من الدول الأعضاء فيها من أجل تعزيز حماية الملكية الفكرية عبر العالم على سبيل التعاون بين الدول و المنظمات الدولية، ويقع مقرها في مدينة جنيف السويسرية، انظر: محمد شهاب، اتفاقيات ومعاهدات حقوق الملكية الفكرية، الصادرة عن المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية(الويبو)WIPO ، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، طبعة 2011، ص08.

والمنحوتات والأفلام وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات والإعلانات والخرائط الجغرافية والرسوم التقنية[25].

تمنح الدول التي تتبع النظام اللاتينو جرماني[26] وصف المؤلِّف لكل مبتكر للعمل الذهني ولا تنتقل إلى غيره، أما الدول الأنجلوسكسونية أو دول الكوبيرايت ومن بينها الدول الأمريكية فإن المؤلِّف ليس المبتكر للعمل الذهني فقط إنما قد تنتقل إلى الناشر أو لرب العمل الذي يعمل لديه العامل المبتكر[27].

واعتبر النظام اللاتينو جرماني أن حقوق المؤلِّف مرتبطة بشخص المؤلِّف ومنه فلها اعتبار شخصي وهو امتداد لشخصية صاحبه، أما النظام الأنجلوساكسوني أو ما يعرف بالكوبيرايت فقد اعتبر حقوق المؤلِّف وحقوق الطبع حقوقا مالية أكثر منها حقوق معنوية[28].

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر حقوق المؤلِّف هي التي يتمتع بها كل شخص له صفة المؤلف،[29] وهذا الأخير هو كل صاحب إبداع فني أو أدبي،[30] وتشمل حقوق المؤلّف كذلك المصنفات الأصلية والمشتقة وكذا المصنفات المكتوبة والشفوية وتمتد إلى المصنفات الرقمية وبرامج الحاسوب والصورة، ومنه فإن المشرع الجزائري جاء تعريفه ناقصا في عباراته التي كانت فضفاضة ومرنة في تحديد معنى حق المؤلّف، مع إهمال تحديد الطبيعة القانونية لحقوق المؤلّف وإغفال معايير اكتساب حقوق المؤلّف من الأصالة والجهد الفكري[31].

---

[25]–زواني نادية، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، ص41.

[26]–النظام اللاّتينوجرماني يطلق عليه دول القانون المدني، وهي تجمع مجموعة من الدول واغلبها دول أوروبا وإفريقيا أو بالأصح مستعمراتها السابقة، وهي الجزائر، مصر، فرنسا، ألمانيا، اسبانيا، اليابان،الصين؛ أما نظام الكوبيرايت وهي نظام الأنجلوسكسوني وهي تجمع مجموعة من الدول وهي الدولة الأمريكية، بريطانيا، أستراليا،الهند، كندا ...الخ، جواهر السبيعي، مقال الفرق بين النظامين الأنجلو سكسونس الإنجليزي والنظام المدني اللاتيني، ترجمة أنس المعولي الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 16-08-2019 على الساعة 17:00

Legal Degree San Antonio, From ST.MARY'S School of law; https ://www.n-sientific.org

[27]–جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية والنظرة العربية والإسلامية للحقوق الذهنية في منظومة الاقتصاد العالمي الجديد، درا الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية مصر، الطبعة الثالثة سنة 2003، ص17.

[28]– عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، دراسة مقارنة، موسوعة الملكية الفكرية الجزء الخامس، منشورات زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الأولى سنة 2015، ص ص25-26.

[29]–المادة 02 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[30]–المادة 03 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003 .

[31]–جبران خليل ناصر، حماية الملكية الفكرية، حقوق المؤلف في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه علوم تخصص علم المكتبات والعلوم الوثائقية، جامعة وهران-1- احمد بن بلة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، قسم علم المكتبات والعلوم الوثائقية، السنة الجامعية 2017-2018، ص55.

في حين أن المشرع الفرنسي أبرز معنى حق المؤلّف وذلك من خلال الحق الاستئثاري والمانع وهو يشمل الحقوق المادية والحقوق المعنوية، وهذا الامتياز يستفيد منه كل مبدع له مصنف فكري سواء أثناء الإنجاز أو بعد اكتمال المصنف[32].

أدركت المجتمعات مؤخرا أهمية حماية المعلوماتية و خلق ميكانيزمات وأدوات قانونية لمنع الاعتداء عليها بين الأفراد، كونها أصبحت تجسد قيمة مالية لما لها من أهمية، فقد ركزت الجهود الأخيرة على دراسة تدفق المعلومات و حصرها في نقطتين أساسيتين أولها تطوير عملية فهم المعلومات ومكوناتها وطريقة حصرها وتصنيفها وتحليلها للاستفادة منها، أما الثانية فظهور تكنولوجيا المعلومات وهي تقنيات ووسائل من أجل تجميع المعلومات وتخزينها كالحسابات وأقراص الليزر ووسائل الاتصال عن بعد[33].

شهد العقد الأخير من القرن العشرين انطلاق الثورة المعلوماتية في مجال البيئة الرقمية، وهذا في جل المجالات وظهور طرق جديدة للاتصال ونقل المعلومات، وهذا ما سهل للأفراد والمؤسسات إلى الولوج إلى بنوك المعلومات المحلية والدولية، فأوجب كنتيجة حتمية وضع أطر قانونية تتحكم في هذا التطور التقني الممنهج بموجب علاقات تعاقدية و قانونية، وهذا سواء داخليا بموجب تشريع نصوص خاصة أو دوليا بموجب معاهدات واتفاقيات كمعاهدة الويبو[34] للانترنت.

فقد تم التوجه مؤخرا إلى حماية حقوق المؤلف ليس بالطريقة القديمة وهي على الكتاب الورقي الذي ألفه أو اللوحة الزيتية التي رسمها أو المقطوعة الموسيقية، إنما تم إيجاد صور مستحدثة للحماية بما فيها المصنفات الرقمية مثل برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات إلى أن نصل إلى الحماية على شبكة الانترنت[35].

---

[32]– Article .L.111-1.(L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre , du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif er opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres leur et lll du présent code. L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu par l'alinéa 1er.) Article L.111-1, Créé par LOI n 92-597 année1992-07-01 annexe JORF 03 -07-1992 , Code de la propriété intellectuelle partie législative.(France). Journal officiel de la République Française n°0153 du 3 juillet 1992, p 8801.

[33]-كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص ص 17-18.

[34]–معاهدة الويبو WIPO بشان حق المؤلف المعتمدة في جنيف،وهذا بتاريخ 30ديسمبر1996 وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ03 أفريل2013 تحت رقم 13-123 ، ج ر ع27 الصادرة بتاريخ 22 ماي2013 .

[35]–فاتن حسين حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص130.

تطور المجتمع من المؤلّفات التقليدية إلى اللغة الرقمية فأظهر الحاجة إلى حماية حقوق المؤلِّف في هذه البيئة" شبكة الإنترنت"، خاصة في ظل توسع مجال الاعتداء بما فيها القرصنة الالكترونية على مختلف حقوق المؤلف،[36]بالإضافة أن القانون لم يواكب هذا التطور إلا بعد بروز الاعتداءات المتكررة وبالتالي تجلى الفراغ القانوني، ومنه صدرت عدة مبادرات لوضع قانون خاص بالمصنفات الرقمية[37].

يعتبر النشر الإلكتروني ذا خصوصية تميزه عن غيره من عقود النشر التقليدية لبقية المصنفات، لأن النشر الإلكتروني يستوجب معالجة المعلومات بطريقة رقمية، ومنه يصبح المصنف الرقمي مطابقا للأصل، كنتيجة الطبيعة الخاصة لتلك المصنفات، فكان من الأجدر تبني قواعد خاصة بها لحمايتها من الاعتداءات، ومنه تم تجريم أي تحايل على التدابير التكنولوجية في ظل البيئة الرقمية وهذا لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، كنوع من الحماية الاستباقية والتي تعد أكثر نجاعة وفعالية في ظل التطور الرقمي،[38]من أجل توفير حماية أكبر مواكبة لكل التطورات.

ومن ثم فإن هذا الموضوع يثير عدة صعوبات قانونية، من أجل إيجاد الأطر المناسبة لتوفير أفضل حماية لحقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية بطرق مستحدثة، ومنه فان هذه الدراسة لها أهمية محلية وأخرى دولية.

لذلك من خلال هذا البحث سنحاول بيان الحماية القانونية لحقوق المؤلف، عن طريق إظهار التأثير الذي لحق بتلك الحماية في ظل البيئة الرقمية، وهذا بتحديد محل الحماية من المصنفات التقليدية إلى التطور الذي أفرزته الثورة الالكترونية المتمثل في المصنفات الرقمية، ومنه بيان مدى توافق النصوص التشريعية لحق المؤلف مع التطورات التقنية، وكان نقص الدراسات المتخصصة والمراجع شكل لدي الحافز من أجل تقديم هذه الدراسة.

لقد اعتمدت المنهج الوصفي الذي بموجبه يتم وضع المشاكل وإيجاد الحلول المناسبة لها، والمنهج التحليلي وهذا من أجل تحليل الظروف والاحتمالات الخاصة بالمشكلات الخاصة بالبحث والذي يساندها المنهج المقارن وهذا من خلال العراقة التشريعية للنظام اللاتينوجرماني والنظام الأنجلوسكسوني لإثراء البحث، كوني وجدته أكثر ملاءمة لطبيعة

[36]–بومعزة سمية، المرجع السابق، ص40.

[37]–كوثر مازوني، المرجع السابق، ص20.

[38]–فاتن حسين حوى، المرجع نفسه، ص155.

الرسالة، وهذا نظرا لحداثة الموضوع المتعلق بالبيئة الرقمية التي تتميز بالتطور المستمر والسريع.

يكمن الهدف من الدراسة لهذا الموضوع في ما مدى ملاءمة الحماية الممنوحة لحقوق المؤلف في التشريع الجزائري ومواكبتها للتطور التكنولوجي في البيئة الرقمية، وكذا التشريع الدولي عن طريق تبيان المعاهدات المعتمدة للتكنولوجيات الحديثة.

وعلى ضوء ذلك فقد اعتمدنا لدراسة هذا الموضوع الإشكالية التي تطرحها هذه الدراسة وهي: **كيف نظم المشرع الجزائري والمعاهدات الدولية نطاق وآليات الحماية المستحدثة حقوق المؤلف في البيئة الرقمية؟ و الى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حماية حقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية؟**

تتفرع عنها تساؤلات فرعية أهمها: هل القوانين الحالية المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة كافية لحماية حقوق المؤلف على الشبكة الرقمية؟ وهل الآليات الحالية كافية لحماية حقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية، أم يستوجب إيجاد آليات مستحدثة لتوفير الحماية المناسبة والأكثر مرونة؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة عالجنا موضوعنا الذي تم عنونته ب "الحماية المستحدثة لحقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية" من خلال تقسيمه إلى بابين وكل باب إلى فصلين.

فالباب الأول كان معنونا بنطاق حماية حقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية الذي بدوره قمنا بتقسيمه إلى فصلين، فالفصل الأول حاولنا فيه معالجة كل ما يتعلق بمحل وبشروط الحماية لحقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية، أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى حقوق المؤلف المشمولة بالحماية في ظل البيئة الرقمية.

أما فيما يخص الباب الثاني الذي كان معنونا بآليات حماية حقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية، قمنا بتقسيمه هو الآخر إلى فصلين، الفصل الأول تطرقنا من خلاله إلى الآليات الوطنية المستحدثة لحماية حقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية، أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى الآليات الدولية المستحدثة لحماية حقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية.

وفي الأخير سنختتم هذه الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي تم التوصل إليها والاقتراحات المقدمة.

الباب الأول:نطاق حماية حقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية

ظهرت وتطورت حقوق المؤلف عبر العصور وبتطور الحضارات، فقد كرّست فيها مختلف الحقوق بطريقة عرفية، لكن بعد وصولها للدول الأوروبية التي قامت ببلورتها في شكل قوانين وضعية، مما ميزها عن غيرها ودفع بها إلى الانتشار وسادت في بقية دول العالم.

اعتبر الفقه اللاتيني أن حقوق المؤلِّف مرتبطة بشخص المؤلِّف، ومنه فلها اعتبار شخصي وهو امتداد لشخصية صاحبه، وبالتالي تمت تسميتها بمصطلح " DROIT D'AUTEUR " "حق[39] المؤلّف[40]"وقد تم اعتماد هذه العبارة من قبل اتفاقية برن[41]، والمغزى من هذا المصطلح أن تكييف العلاقة الموجودة بين المؤلِّف والمصنَّف الخاص به باعتبارها علاقة ملكية من جهة العنصر المادي والمالي، وعلاقة أبوية من جهة العنصر المعنوي[42].

فقد عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو" حق المؤلِّف بأنه مصطلح قانوني يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين فيما يخص مصنفاتهم الأدبية والفنية، ويغطي مجموعة واسعة من المصنّفات من الكتب والموسيقى واللوحات الزيتية والمنحوتات والأفلام وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات والإعلانات والخرائط الجغرافية والرسوم التقنية[43].

---

[39]–**الحق لغة:**يقال حق الشيء أي ثبت ووجب،وجمعه حقوق وهو ضد الباطل ، وهو الموجود الثابت والآمر المقضي والحزم والجدير ويقال هو حقٌّ بكذا أي جدير به، انظر لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية بيروت، الطبعة الخامسة عشر سنة 1956، ص144.

[40]–**المؤلّف لغة:**جاء من فعل ألّف فيقال ألِف الشيء، أي وصل ببعضه البعض والكتاب جمعه، والتأليف والمؤلَّف هو الكتاب جمعت فيه مسائل علم من العلوم، أما المؤلِّف هو منشئ الكتاب أي المؤلَّف، انظر لويس معلوف، المرجع نفسه، ص16.

[41]– اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 09 سبتمبر1886 والمتممة بباريس في 04 ماي 1896، والمعدلة ببرلين في 13 نوفمبر1908 والمتممة ببرن في 20 مارس1914، والمعدلة في روما بتاريخ 02 يونيو 1928 ثم ببروكسل في 26 يوليو 1967، ثم بباريس بتاريخ 24 يوليو 1971، والمعدلة في 28 سبتمبر 1979، وانضمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ 13 سبتمبر 1997 تحت رقم 97-341 من ج.رالصادرة بتاريخ14 سبتمبر 1997 العدد رقم 34.

[42]– محمد أمين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص12.

[43]–زواني نادية، المرجع السابق، ص41.

تمنح الدول اللاتينوا جرماني وصف المؤلِّف لكل مبتكر للعمل الذهني ولا تنتقل إلى غيره، أما الدول الأنجلوسكسونية فإن المؤلِّف ليس المبتكر للعمل الذهني فقط إنما قد تنتقل إلى الناشر أو لرب العمل الذي يعمل لديه العامل المبتكر[44].

اعتبر الفقه الأنجلو أمريكي حقوق المؤلِّف حقوق طبع باعتبارها حقوقا مالية أكثر منها حقوقا معنوية، وهذا نتيجة لمرجعية تاريخية وأطلق عليها مصطلح "COPY RIGHT "على اعتبار أن أول من طلب الطبع هم جماعة من الوراقين في عصر الملكة "آن" التي وافقت على طلبهم وبعدها أصدرت قانون ينظم الطبع سنة 1710.

ومن جهة أخرى فإن لذلك المصطلح دلالة فلسفية انتشرت في المجتمعات الأنجلو أمريكية التي اعتبرت حقوق المؤلِّف منفصلة عن المؤلِّف أي صاحبها، ومنه فهي لا تهتم بالمعنى الشخصي لحقوق المؤلِّف وبالتالي فإنها تنظر إلى أن المصنّف هو منتوج مادي منفصل عن مؤلّفه، وأن الطبع هو صورة من صور استغلال المؤلِّف لمصنفه بالنشر الذي ينتج عنه حق مالي يمكن التنازل عنه بموجب عقد النشر للناشر[45].

فقد ذكر مكتب النشر بالولايات المتحدة الأمريكية أن حق المؤلّف"على أنه شكل من أشكال قانون الملكية الفكرية الذي يحمي المصنفات الأصلية للتأليف، بما في ذلك الأعمال الأدبية والمسرحية والموسيقية والفنية، وهذا مثل الشِّعر والروايات والأفلام والأغاني وبرامج الكمبيوتر والهندسة المعمارية"، وفي هذه الحالة تكون الحماية مباشرة بعد النشر[46].

إلا أن ذلك أصبح من قبيل الأعمال التقليدية في الولايات المتحدة الأمريكية خاصة بعد التطور التكنولوجي الذي عرفته، وهذا من خلال استخدام مصطلحات جديدة"كالأعمال غير المادية"وهذا في الشكل الرقمي.

كون أن عملية الاستنساخ والتوزيع عفا عنها الزمن في العصر الرقمي، فإنه يمكن للناس رقمنة جميع الأعمال سواء كانت نصوصا أو صورا أو مخططات أو أصوات، وهذا عن طريق دمجها ومزجها وتحويلها لإنشاء أعمال فردية، وبالتالي استبدل الاستنساخ المادي

---

[44]–جمال محمود الكردي، المرجع السابق ،ص17.

[45]–عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص26.

[46]- Balake.N ;journal of intellectual property,Chicago-Kent :copyright law and the digital era,may03,2019-https://studentorgs.kentlaw.iit.edu/ckjip/copyright-law and the digital era/visited on 25 July 2020 at 00:30.

بالاستنساخ الرقمي، وبالتالي فإن مفهوم حقوق المؤلف في شكل متطور دائما وهذا مواكبة للتطور التكنولوجي[47].

أما الفقه العربي من بينه الفقيه **مرقص سليمان** فقد عرف حق المؤلِّف أنه سلطة مخولة لشخص على فكرة ابتكرها أو اختراع اكتشفه أو مزية أخرى نتجت عن عمله لتمكينه من الاحتفاظ بنسبة من هذه الفكرة أو الاختراع أو المزية[48].

أما الدكتور **الصدة عبد المنعم** فعرفه على أنه حق المؤلّف ينسب إلى مجموعة المزايا الأدبية والمالية التي تثبت للكاتب أو الفنان أو العالم على مصنفه، وأضاف الدكتور **محمد حسن قاسم** أن حق المؤلّف الذي يكون للمصنفات التي يقوم بإنتاجها عن طريق إنتاجه الفكري تكون نافدة للكافة، وبالرجوع إلى الدكتور **عبد الرزاق السنهوري** عرفه على أن حق المؤلِّف التي ترد على الأشياء غير المادية التي تدرك بالفكر المجرد ولا تدرك بالحس[49].

اعتبرت المدرسة الحديثة أن حقوق المؤلِّف لها معنيان أحدهما موضوعي يشمل المصنفات الأدبية بمختلف تعابيرها وأشكالها وأنماطها، ومعنى شخصي يتعلق بالمزايا والحقوق والامتيازات المرتبطة بالمؤلِّف، ويقال في هذه الحالة من حيث الكم وهذا عن طريق كمية وكيفية العمل الفكري والوقت والجهد المبذولين بالإضافة إلى الجودة المميزة للمصنف[50].

وقد اعتبر المشرع الجزائري حقوق المؤلِّف أنها هي التي يتمتع بها كل شخص له صفة المؤلف،[51]وهذا الأخير هو كل صاحب إبداع فني أو أدبي،[52]وتشمل حقوق المؤلّف كذلك المصنفات الأصلية والمشتقة وكذا المصنفات المكتوبة والشفوية وتمتد إلى المصنفات الرقمية وبرامج الحاسوب والصورة.

---

[47]-Balake.N; journal of intellectual property,Chicago-Kent :copyright law and the digital era,may03,2019-https://studentorgs.kentlaw.iit.edu/ckjip/copyright-law and the digital era/visited on 25 July 2020 at 00:30.

[48]–مرقص سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل في العلوم القانونية، دار النهضة العربية مصر القاهرة، الطبعة السادسة سنة 1987، ص586.

[49]–بومعزة سمية، المرجع السابق، ص43.

[50]–فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006، ص ص406-407-408.

[51]–المادة 02 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[52]–المادة 03 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

ومنه فإن المشرع الجزائري جاء تعريفه ناقصا في عباراته التي كانت فضفاضة ومرنة في تحديد معنى حق المؤلّف، مع إهمال تحديد الطبيعة القانونية لحقوق المؤلّف وإغفال معايير اكتساب حقوق المؤلّف من الأصالة والجهد الفكري[53].

في حين أن المشرع الفرنسي أبرز معنى حق المؤلّف وذلك من خلال الحق الاستئثاري والمانع وهو يشمل الحقوق المادية والحقوق المعنوية، وهذا الامتياز يستفيد منه كل مبدع له مصنف فكري سواء أثناء الإنجاز أو بعد اكتمال المصنف[54].

أما المشرع المصري فقد قام بتحديد محل حق المؤلِّف من دون التطرق إلى تعريف حقوق المؤلِّف، وقام بتعريف المصنَّف والابتكار والمؤلَف، [55]ومنه فقد عرف مجموعة من المصطلحات الخاصة بحقوق المؤلِّف من دون تعريف الحقوق في حدّ ذاتها.

إن التطور التكنولوجي الذي شهده العالم في مجال المعلوماتية أثر بشكل فعال على المجتمع و الاقتصاد، وهذا مع بروز أهم الصناعات المبنية على أساس حق المؤلِّف، وأهم نتاج لها هو الكمبيوتر الذي يعتبر أساس التطور التكنولوجي في ظل البيئة الرقمية، ثم ظهرت شبكة الإنترنت الدولية التي اختصرت الوقت وأصبحت الوسيلة العالمية الأولى لنقل المعلومات[56].

إن أهم الصناعات في ظل البيئة الرقمية والتي فرضها التطور التكنولوجي وهي صناعة الحاسوب، وبالتالي أوجدت مجموعة من المصنفات التي تعتبر هي محل الحماية القانونية لحقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية، لما لها من صور متعددة على شبكة الانترنت، فوجد ما يسمى بالمصنفات الرقمية التي تعتبر طريقة جديدة للتعبير وليست طائفة جديدة بحد ذاتها.

---

[53]–كوثر مازوني، المرجع السابق، ص30.

[54] – Article L.111-3.(La propriété incorporelle définie par l'article L.111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel…) Article L.111-3, Créé par LOI n 92-597 année1992-07-01 annexe JORF 03 -07-1992 , Code de la propriété intellectuelle partie législative.(France). Journal officiel de la République Française n°0153 du 3 juillet 1992 p 8801.

[55]–المادة 138 من القانون رقم 82–2002 الصادر برئاسة الجمهورية العربية المصرية في 21 ربيع الأول سنة 1423 الموافق 03 يونيه سنة 2002 الخاص بقانون حماية حق المؤلف المصري تنص(في تطبيق أحكام هذا القانون يكون للمصطلحات التالية المعنى الوارد قرين كل منها:1–المصنف:كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو عملي أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه،2–الابتكار:الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف،3–المؤلف:الشخص الذي يبتكر المصنف …)انظر المرجع وسيم حسام الدين الأحمد، مجموعة قوانين حماية حق المؤلف في الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،2011، ص ص223–287–288 .

[56]–كوثر مازوني، المرجع السابق، ص09.

الأمر الذي يجب معه تحديد هذه المصنفات التي تعتبر هي محل الحماية لحقوق المؤلف، مع تبيان الشروط الواجب توفرها للاستفادة من تلك الحماية القانونية، وبعد ذلك نتطرق إلى مضمون تلك الحماية لحقوق المؤلف.

ومنه سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين، نبين في الفصل الأول تحديد محل وشروط الحماية القانونية لحقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية، في حين نتناول في الفصل الثاني حقوق المؤلف المشمولة بالحماية في ظل البيئة الرقمية.

الفصل الأول:محل وشروط الحماية لحقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية

أدى التطور الاقتصادي والعلمي إلى ظهور بيئة رقمية كانت نتاجا للتكنولوجيات الحديثة، والذي أثر بصورة واضحة على الإنتاج الذهني لصاحب المصنّف، ومنه برزت الحاجة الملحة لحماية حقوق المؤلف بطريقة مستحدثة عما كانت عليه من قبل.

وبما أن العالم الرقمي والإنترنت أكثر انتشارا عالميا، أصبحت حقوق المؤلّف هي الأخرى أكثر انتشارا مما كانت عليه سابقا، وبذلك أصبح لحقوق المؤلف طابع دولي، وكنتيجة حتمية لذلك ظهرت الحاجة الملحة إلى تكريس نظام دولي موحد، ينظم ويحمي الحقوق الأدبية والفنية للملكية الفكرية على المستوى الدولي.

ومنه فإن قوانين حقوق المؤلف تهدف إلى حماية حقوق المؤلف التي تعتبر المصنفات هي محل الحماية الخاصة بها، [57]لكن لا يكون ذلك إلا بعد توفر الشروط الواجب توفرها للاستفادة من تلك الحماية القانونية.

فقد فرض المشرع الجزائري في المادة الثالثة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،[58] الحماية لكل مصنف أيا كان نوعه أو شكله أو نمط التعبير عنه،مهما كانت درجة استحقاقه وكذا الغرض منه، وهذا بمجرد توفر شروط المصنف سواء العامة أو الخاصة، لكن هذه القاعدة لم تكن عامة إنما تخضع بعض المصنفات للحماية القانونية والبعض الآخر تم استثناؤه من الحماية المخولة لحقوق المؤلف[59].

وعليه سيتم تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين، نبين في المبحث الأول تحديد محل الحماية القانونية لحقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية، في حين نتناول في المبحث الثاني شروط حماية المصنفات في البيئة الرقمية.

---

[57]–محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون، دراسة مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص117.

[58]–المادة 03 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج ر ع44.

[59]–شريف هنية، الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزائري(حق المؤلف،العلامات،الرسوم والنماذج الصناعية،براءة الاختراع)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر ، 2018، ص52.

المبحث الأول:محل الحماية لحقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية

ذكر المشرع الجزائري في المواد من الثالثة إلى الحادية عشرة من قانون حقوق المؤلّف والحقوق المجاورة[60] أنواع المصنفات المحمية وهذا على سبيل المثال لا الحصر، وهذا لما ينتجه الواقع الثقافي والاجتماعي والاقتصادي، وقسمها إلى مصنفات أصلية وأخرى مشتقة، وبمفهوم المخالفة هناك مصنفات غير محمية بموجب قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

تضمنت المصنفات غير المحمية مجموعة من النصوص الرسمية، وكذا البيانات الصحفية والأخبار اليومية المنشورة في المجلات والصحف، أو المستعملة لأغراض غير مربحة[61].

فهناك بعض المصنفات التي حددتها النصوص القانونية والتي رفعت عنها بساط الحماية القانونية طبقا لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،[62]وقد تم ذكرها في المادة الحادية عشر من نفس القانون، والتي ذكرت أن التشريعات والتنظيمات والقرارات والعقود الإدارية الصادرة من الدولة أو الجماعات المحلية والتي تم نشرها في الجريدة الرسمية، وهذا ما عبرت عنه المادة التاسعة بمصنفات الدولة[63].

وقد أكد الأستاذ **عجة الجيلالي** من خلال وجهة نظره أنه يمكن تمديد مفهوم المادة الحادية عشرة من نفس القانون[64] إلى الأعمال التحضيرية والمشاريع الخاصة بالقوانين، وكذا عرض المناقشات أمام البرلمان، على شرط أن لا تمس بالأمن العمومي أو النظام العام أو تكون مصنفة تحت شعار السر المهني أو المصنفات التي ترتبط بالمصالح الحيوية للدولة، ومنه فإن المنع من الاستعمال في هذه الحالة ليست مرجعيته الحماية المخولة طبقا لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة [65]إنما على أساس قانون خاص به[66].

---

[60]– الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003 ج.ر.ع 44 المؤرخة في 23جويلية2003.

[61]–محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص101.

[62]– الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج.ر.ع 44 المؤرخة في 23جويلية2003.

[63]–المادة 9 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003 ذكرت عبارة:"...يمكن أن تستعمل استعمالا حرا مصنفات الدولة..."

[64]– المادة 11 من لأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج.ر.ع 44 المؤرخة في 23جويلية2003.

[65]– الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة 19 يوليو 2003، ج.ر.ع 44 المؤرخة في 23جويلية2003.

أما عن البيانات الصحفية و الأخبار اليومية فإن المشرع الجزائري لم يستثنها بموجب نص صريح،[67]إنما أكد أنها مستثناة إذا كانت صادرة من الدولة والمؤسسات المتفرعة عنها، أما الفقه فأكد أنها غير محمية كونها لا تحتوي على عنصر الابتكار والأصالة والإبداع، وأنها تنطوي تحت شعار إيصال الخبر أو الحدث اليومي في أقرب وقت ممكن وأن ذلك يندرج ذلك ضمن قانون الإعلام والذي يتنافى في مبادئه مع مبدأ الاحتكار والاستئثار كون أن الأخبار تهم الجمهور[68].

أما المصنفات التي تستعمل لأغراض غير مربحة فهي تخص المصنفات التي تستعمل لأغراض تربوية أو تعليمية أو بمناسبة التظاهرات العمومية الإعلامية،[69]ومنه فان الترخيص في استعمالها يعتبر إجباريا لاستعمالها[70].

بالإضافة إلى مشروعية استنساخها من قبل المكتبات ومراكز حفظ الوثائق في شكل مصنف مختصر أو مقال، وهذا لتكون منشورة في مصنفات تعليمية أخرى أو من أجل إعداد منشورات أو جرائد أو نشريات دورية، والشرط الأساسي انه تستعمل لغرض الدراسة أو البحث العلمي على أن لا يمنح الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة [71]ترخيصا جماعيا، يسمح بإنجاز نسخ أخرى لها، كون أن الاستنساخ يتم في الأصل لمناسبات معينة ومميزة[72].

---

[66]–المادة 302 من الأمر 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر.ع 49 الصادرة 11 يونيو 1966.

[67]–المقالات الصحفية السياسية أو الأدبية أو الفنية التي تنطوي على التحليل الصحفي فإنها محمية بموجب قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب الأمر 03–05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 لتوفرها على عنصر الأصالة وبالإبداع كونها تحتوي على الإنتاج الذهني للصحفي أو المحلل.

[68]–عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة ،المرجع السابق،ص156.

[69]– لوراري نوال شناز، حقوق المؤلف كعائق أمام الوصول إلى المعلومات وتداولها،مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر كلية الحقوق عدد 2010، ص ص91–92–93.

[70]–المادة 33 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج.ر.ع 44 المؤرخة في 23جويلية2003.

[71]– المرسوم التنفيذي رقم 05–356 المؤرخ في 17 شعبان عام 1426، الموافق 21 سبتمبر 2005 متضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وتسييره، ج ر ع 65 الصادرة في 17 شعبان 1426 الموافق ل 21 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11–356 المؤرخ في 17 أكتوبر 2011، ج.ر.ع 57 الصادرة في 19 نوفمبر 2011.

[72]–المادة 45 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج.ر.ع 44 المؤرخة في 23جويلية2003.

ومنه فان المشرع الجزائري ميز بين المصنفات المستثناة من الحماية طبقا لقانون حقوق المؤلف [73]كما هو مبين أعلاه، وبالمقابل قام بذكر المصنفات المشمولة بالحماية القانونية طبقا لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة [74]والتي ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، وترك القائمة مفتوحة لما هو مستجد من تطورات عبر الزمن خاصة في ظل البيئة الرقمية والمستجدات المستحدثة من فترة لأخرى.

ومنه ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نعالج في المطلب الأول المصنفات الرقمية بعد تحويلها من صيغتها الأولية وهي نفسها المصنفات العامة طبقا لقانون حقوق المؤلّف وهي تشمل المصنفات الأصلية والمشتقة وكذا عنوان المصنف، أما في المطلب الثاني فنتطرق إلى المصنفات الرقمية بحسب طبيعة نشأتها، وهي المصنفات الخاصة والمستحدثة في البيئة الرقمية، على اختلاف أنواعها المرتبطة بالحاسب الآلي أو المرتبطة بشبكة المعلوماتية.

المطلب الأول: المصنفات الرقمية بعد تحويلها من صيغتها الأولية

عدد المشرع الجزائري في المواد من الثالثة إلى الحادية عشرة من قانون حقوق المؤلّف والحقوق المجاورة [75]أنواع المصنفات المحمية، والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر، فقسمها إلى مصنفات أصلية والتي نصت عليها المادة الرابعة من نفس القانون، وأخرى مشتقة والتي ذكرتها المادة الخامسة من نفس القانون[76].

وانطلاقا من هاتين المادتين[77] فقد تم التمييز بين أنواع المصنفات المحمية العامة من مصنفات أصلية و أخرى مصنفات مشتقة، ومنه سنتطرق في الفرع الأول إلى المصنفات الأصلية ثم بعد ذلك المصنفات المشتقة في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فعنوان المصنف.

[73]– المادة 44 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[74]–المواد من 03 إلى 11 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[75] –المواد من 03 إلى 11 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[76]–الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج.ر.ع 44 المؤرخة في 23جويلية2003.

[77]– المادتان 04 و05 من لأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

الفرع الأول:المصنفات الأصلية

تعد المصنفات الأصلية إبداعا أصليا والتي نصت عليها المادة الرابعة من قانون حقوق المؤلّف والحقوق المجاورة،[78]وبالتالي يمكن تصنيفها إلى إنتاج أدبي وإنتاج فني وإنتاج علمي وإنتاج تكنولوجي رقمي.

النقطة الأولى:المصنفات الأدبية

يقصد بالمصنفات الأدبية طبقا لاتفاقية برن[79] في مادتها الثانية أنها جميع فروع الأدب سواء اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو فلسفية أو تاريخية أو جيولوجية أو أي فرع آخر،[80]وتتخذ المصنفات الأدبية إما الشكل المكتوب أو الشكل الشفوي وهي كالتالي:

أولا-المصنفات المكتوبة

تدخل في نطاق الأعمال المكتوبة ما نصت عليه المادة الرابعة[81]من قانون حقوق المؤلّف والحقوق المجاورة، وخاصيتها أنها تعتمد على الكتابة كوسيلة للتعبير عنها، وهنا تأخذ الكتابة بمفهومها الواسع سواء عن طريق الآلة الكاتبة في القديم أو عن طريق جهاز الحاسوب، أو بطريقة (البرايل) الخاصة بالمكفوفين أو بالكتابة العادية أو بكتابة الشريط[82]، وعند الكتابة لا يهم إن كان المؤلف هو من قام بعملية الكتابة شخصيا أو قام بإملائها للغير فلا أثر لذلك[83].

لم يقم المشرع الجزائري بالتمييز بين المؤلفات العلمية والمؤلفات الخيالية كالقصص مثلا، ومنه فإن القانون يطبق سواء على المعاجم أو المقالات التحليلية المنشورة أو الفهارس أو المنشورات أو الرسائل[84].

---

[78]-الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخة في 19 يوليو 2003.

[79]- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 09 سبتمبر1886 والمتممة بباريس في 04 ماي 1896، والمعدلة ببرلين في 13 نوفمبر1908 والمتممة ببرن في 20 مارس1914، والمعدلة في روما بتاريخ 02 يونيو 1928 تم ببروكسل في 26 يوليو 1967، تم بباريس بتاريخ 24 يوليو 1971، والمعدلة في 28 سبتمبر 1979.

[80]-محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص129.

[81]-المادة 04 الفقرة أ من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003، تنص:""تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي:أ-المصنفات الأدبية المكتوبة مثل:المحاولات الأدبية،والبحوث العلمية والتقنية والروايات والقصص والقصائد الشعرية وبرامج الحاسوب..."

[82]-كتابة الشريط وهي طريقة استحدثتها الشركات اليابانية المختصة في صناعة الأجهزة الالكترونية حديثا، وفيها يقوم المشتري أن يسمع عوض قراءة الكتيب، وهذا بتسجيل الكتابة في الشريط عن طريق جهاز تسجيل ويعتبر اختراعا.

[83]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص211.

[84]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص415.

تعددت و تنوعت المصنفات المكتوبة طبقا للمادة الرابعة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[85] وذكرت على سبيل المثال لا الحصر، وبالتالي نظرا لما هو معمول به دوليا يمكن إضافة مصنفات لم ترد ضمنها كالشعارات والإشهار والطوابع والصور وغيرها مما يدل على المجهود الفكري الذي يستحق الحماية.

بالإضافة إلى المقالات المنشورة على شبكة الانترنت أو في الجرائد العادية والالكترونية ونشرات المصنفات المكتوبة، كغيرها من المصنفات تشترط دعامة مادية وفي هذه الحالة فهي تأخذ عدة أشكال من بينها الكتب والكتيبات والرسائل الخاصة كما يلي:

أ. **الكتاب**

هو مصنف ورقي يعتبر أداة اتصال بالجمهور عن طريق النشر والتوزيع في مختلف المجالات الأدبية أو العلمية، ويتكون من مجموعة من الصفحات لا تقل عن تسعة وأربعون صفحة طبقا للمعايير المعتمدة من قبل اليونسكو[86].

ويعتبر الكتاب أي شكل مدون مهما كانت الأداة المستخدمة في تدوينه، إما اليد أو المطبعة أو الآلة الكاتبة أو الكتابة الالكترونية أو كتابة (البرايل)، ومهما كانت الأداة المستعملة في قراءة المكتوب إما بالعين المجردة أو عن طريق جهاز الحاسب الآلي أي الكمبيوتر أو عن طريق السماع، وهذا التوسيع لمفهوم الكتابة ناتج عن التطور التكنولوجي في ظل البيئة الرقمية[87].

ب. **الكتيبات**

هي عبارة عن مصنفات مكتوبة مختلف المجالات الأدبية أو العلمية والفنية، تعتبر الكتيبات نصوصا قصيرة تصدر عادة في شكل غير مجلد، ولا تتجاوز تسع وأربعون صفحة طبقا للمعايير المعتمدة من قبل اليونسكو[88].

ت.الرسائل الخاصة

هي عبارة عن وسيلة إخبارية تتمثل في مراسلات مكتوبة ما بين المرسِل والمرسَل إليه، تكون محمية عن طريق حقوق المؤلف إذا تضمنت شرط الإبداع والأصالة، مثل الرسائل

---

[85]- المادة 04 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[86]- WIPO. Understanding copyright and related rights; first pub; 2006;second edition:2016;word intellectual property organization 34,chemin des colombettes ,P.O.BOX 18CH-1211.Geneva20.SWITZERLAND.

[87]–نواف كنعان، المرجع السابق، ص211.

[88]–بومعزة سمية،المرجع السابق، ص103.

الأدبية للكاتبة (مي زيادة) [89]وفي غير ذلك تكون سرية وغير قابلة للنشر، واعتبرتها بعض القوانين مصنفات أدبية مكتوبة يستوجب حمايتها، وهذا كالقانون الأمريكي والبريطاني وكذا القانون الفرنسي لسنة 1957[90].

يجب أن نأخذ بعين الاعتبار أن لا تخل حماية الرسائل الخاصة بالحماية الممنوحة بموجب احترام الحياة الخصوصية[91].

ث.المقالات

هي عبارة عن مدونات مكتوبة يستوجب أن تتسم بالأصالة التي تبين الجهد المبذول من قبل المؤلف، سواء كانت مقالات موضوعية حديثة أو قديمة.

اعتبر الفقه و القضاء الفرنسي من قبيل الكتب القواميس والمجامع اللغوية والخرائط الجغرافية والمرشد والدليل السنوي والتصاميم، وكلها تخضع للحماية طبقا لقواعد قانون حقوق المؤلف[92].

ثانيا-المصنفات الشفوية

تعتبر المصنفات الشفوية [93]ما يتم توجيهه شفاهة للجمهور من إنتاج فكري، وتتمثل في المحاضرات الملقاة شفاهة سواء لعامة الجمهور أو أحيانا للجمهور المتخصص في إطار التكوين، أو الخطب التي تلقى شفاهة في الأصل أو مع حمل ورقة معدة لذلك، وبالتالي في هذه الحالة تتمتع بالحماية المزدوجة وهي المكتوبة والشفوية، وبالتالي فإن أسلوب الإبداع وجهد التعبير الشفوي هو نفسه المبذول في المصنفات المكتوبة[94].

---

[89]-الكاتبة (مي إلياس زيادة) أو ماري زيادة وهي لبناية فلسطينية ولدت في عام 1886 ميلادي بمدينة الناصرة بفلسطين، لأب لبناني وأم سورية ، تم انتقلت للعيش بمصر في 1907 ميلادي، وأصبحت رئيسة تحرير جريدة المحروسة في 1929 ميلادي، وتوفيت في عام 1941 ميلادي بعد أن تركت إرثا كبيرا في الأدب، ومن أشهر أدبياتها بعض الرسائل التي أرسلتها إلى جبران خليل جبران، انظر جميل جبر، رسائل ميّ، صفحات وعبرات من أدب مي الخالد، منشورات مكتبة بيروت،1951، ص ص03-04.

[90]-القانون رقم 57-298 الصادر في 11 مارس 1957 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية.

[91]-نواف كنعان، المرجع نفسه،ص213.

[92]-محمد فواز محمد المطالقة، المصنفات الأدبية والفنية، دراسة في التشريعات الأردنية والمصرية،اربد الأردن، 2001، ص336.

[93]-المادة 04 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003، تنص في الفقرة أ منها"...المصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها..."

[94]-عمر الزاهي، المرجع السابق، ص19.

تعتبر الأعمال الشفوية هي التي تصل إلى الجمهور عن طريق الكلام والإلقاء شفاهة من شخص أو أكثر، وهناك من اعتبر المصنفات الشفوية أعمالا يعبر عنها بالكلام، وتكون موجهة لشخص واحد أو إلى مجموعة من الناس، ويشترط فيها الإنتاج الذهني المبتكر.[95]

تعتبر الخطب الدينية محمية قانونا عن طريق حقوق المؤلف، وذلك كونها تلقى على جمهور محدد وبالتالي فلا يجوز نشرها إلا بعد موافقة صاحبها، أما خطابات رجال السياسة فإنها عامة ولا تخضع للحماية نتيجة طبيعتها كونها موجهة لكافة الجمهور،[96]إلا أن الدكتورة **فرحة زراوي صالح** لها نظرة مغايرة وهي أنه من الناحية المنطقية أن تتم حماية خطاب الرجل السياسي كونه لا يصح أن يكون ملكا للجمهور[97].

اعتبرت اتفاقية برن الخطابات والخطب والمواعظ من الأعمال المحمية، ومنه فقد اعترفت بالمصنفات الشفوية[98].

تنصب حماية المصنفات الشفوية على مضمون المصنف الملقى شفويا وليس على طريقة إلقائه، إلا أن لهذه القاعدة استثناء يتجلى في التلاوة العلنية للقرآن الكريم فإن الحماية تنصب على طريقة إلقاء التلاوة[99].

فقد أضاف الدكتور **عجة الجيلالي** ضمن المصنفات الشفوية التراث الشعبي الجزائري الذي يتم إلقاؤه بواسطة ما يسمى بالمداح أو الحكواتي، إلى جانب المرافعات الملقاة من طرف المحامي أو أعضاء النيابة العامة[100].

اعتبرت محكمة السين الفرنسية أن مرافعات المحامي هي ثمرة الأبحاث التي قام بها المحامي من أجل التوصل للحقيقة، وهذا ما أخذ به القانون اللبناني رقم75-99 في مادته الثانية[101].

---

[95]-محمد خليل يوسف أبو بكر،المرجع السابق، ص134.

[96]-نعيم مغبغب ،الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، ملكية فكرية، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2008،ص74.

[97]-فرحة زراوي صالح،المرجع السابق،ص423.

[98]- WIPO. Understanding copyright and related rights, o.c

[99]-بومعزة سمية،المرجع السابق،ص104.

[100]- عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص63.

[101]-المادة 02 من القانون رقم 75 لعام 1999 الخاص بحماية الملكية الأدبية والفنية، انظر وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص ص455-459.

فقد ورد في المادة الرابعة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة [102]ضمن المصنفات الشفوية عبارة (التي تماثلها) فهي الأعمال المشابهة للأعمال الشفهية وهذا كمحاضرات الأساتذة الشفوية كونها ثمرة الأبحاث الشخصية وهي موجهة لعدد محدد من الجمهور، وبالتالي فلا يجوز نشرها إلا بعد موافقتهم، وهذا ينطبق على الشاعر الذي يلقي بشعره أمام العامة فهذا لا يعني تنازلهم عن حقوقهم.

النقطة الثانية: المصنفات الفنية

يعتبر المصنف الفني هو الذي يتعلق بالإحساس والجمال للجمهور العام، بالطريقة التي تثير الإحساس والمشاعر وهي صفة ملازمة للرقي الاجتماعي والذوق والتربية، وهذه المصنفات مشمولة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة طبقا للمادة الرابعة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة [103]المذكور آنفا.

وذكر الكاتب القصصي "**ادجار بو**" في مقولته الشهيرة "أن العمل الفني يحتوي بداخله كل ما هو مطلوب لفهمه"[104].

بالرجوع إلى قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة [105]فقد فرق ما بين الفنون التشكيلة والفنون التطبيقية وكذا الفنون الموسيقية والفنون الفلكلورية والثقافة الشعبية وكذا الفنون المسرحية والفنون الدرامية بالإضافة إلى الفنون التصويرية وفن الرسم وفنون العمارة، وغيرها من الفنون والتي تعتبر في حدّ ذاتها مصنفات محمية قانونا، والتي سوف نتطرق لها بالتفصيل كما يلي:

أولا-المصنفات المسرحية

تعتبر المصنفات المسرحية تلك المصنفات المعدة من أجل التمثيل، وهي ترتبط بكلمة مسرح التي اعتمد عليها قدماء اليونان في حلقات دائرية يجلس فيها الجمهور، تم تطورت بعد ذلك ليتحول إلى مكان من أجل عرض الممثلين ومنه تحولت لعرض المسرحيات أمام الجمهور[106].

---

[102]- الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[103]- الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[104]-رشاد رشدي، فن كتابة المسرحية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1998، ص19.

[105]- الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[106]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص230.

يعتبر فن المسرح كغيره من الفنون، فهو الآخر يعتمد على العقل الذي يتميز بين المزج بين النقل والتعبير لتنشأ كيمياء متكاملة تتسم بالأصالة[107].

من هنا ظهر ما يسمى بفكرة المصنفات المسرحية باعتبارها مصنفات بحد ذاتها سواء يؤديها شخص واحد أو عدة أشخاص، كما يمكن أن يصاحب المسرحية مصنف موسيقي، إلا أن المسرحية ولو كانت مكتوبة إلا أن الحماية التي تتمتع بها هي على أساس مصنف مسرحي[108].

للمصنف المسرحي عدة أشكال وهذا كالمصنف المسرحي الموسيقي ورقص الباليه، وكذا التمثيل الإيمائي أو ما يسمى بالبانتوميم وقد أدمجها المشرع الجزائري طبقا للمادة الرابعة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،[109]إلا أن الإشكال الذي يطرح نفسه هو افتقادها للدعامة المادية مما ينتج عنه استخدام المصنف من دون ترخيص من المؤلف، ويتم منع هذا التعدي عن طريق إثبات الإبداع من قبل المؤلف[110].

لم يربط المشرع الجزائري حماية المصنف المسرحي بأي إجراء ما عدا شرط الأصالة، إلا أن المشرع الفرنسي والمشرع البرازيلي يشترط الكتابة في المصنفات المسرحية الإيقاعية والإيمائية[111].

ثانيا- المصنفات الموسيقية

تعتبر الموسيقى ظاهرة سمعية ناتجة عن تنسيق أنغام صوت الإنسان أو آلات موسيقية، وقد عرفها الموسيقار "دوبار Dupare" على أن الموسيقى هي الأجدر للتعبير عن المشاعر المختلفة للنفس البشرية، على اعتبار أن المشاعر واحدة في كل زمان أو مكان على اختلاف عادات وملابس السكان[112].

---

[107]–رشاد رشدي، المرجع السابق، ص24.

[108]–نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص29.

[109]– الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[110]– محمد علي النجار، المرجع السابق، ص354.

[111]–عمر الزاهي، المرجع السابق، ص20.

[112]– عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص65.

أ. **تعريف المصنف الموسيقي**

هو عبارة عن عمل تركيبي ممزوج ما بين الصوت البشري والتأليف الموسيقي، ويمكن أن يكون من دون صوت بشري وذلك مثل السنفونيات، وهذا ما يعرف بالملحن الذي يستعمل النوتات الموسيقية التي لها تمثيل خطي عالمي يستعمله كافة الملحنين[113].

وقد عرف بعض الكتاب المصنف الموسيقي" أنه مجموعة من أصوات مبتكرة تنبعث من الآلة الموسيقية تؤثر في العاطفة والشعور الإنساني ،الذي يقوم بتأليفه المؤلف الذي يسمى الموسيقار كونه يعبر فيه عن أفكاره بآلته الموسيقية لتصل بعد ذلك للجمهور إما بالسمع أو بتدوين النوتة الموسيقية"[114].

اعتبر الفقه أن إنتاج المصنف الموسيقي من ثلاثة عناصر وهي اللحن أو النغم والتنسيق أو توافق الألحان أو الأصوات والإيقاع أو الوزن وهناك من يضيف التوزيع الآلي وسنوضحها كما يلي:

1.اللّحن" la mélodie"

هو عبارة عن سلسلة من الأصوات والأنغام الموسيقية المتتابعة والمتلاحقة، يتوجه نحو الإحساس من أجل خلق مناخ من الأصوات يعتبر فيه النغم أو اللحن العنصر الأساسي في التأليف الموسيقي، يستوجب أن يكون بعيدا عن التقليد، واعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا تم تشابه في أحد العناصر المكونة للنغم أو اللحن يعتبر تشابها، وبالتالي فان إعادة نشر اللحن أو لجزء منه بدون موافقة صاحبه يعتبر عملا مخالفا للقانون باعتباره يتمتع بالحماية القانوني طبقا لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[115].

فاللحن الموسيقي يقع ما بين درجات السلم الموسيقي الذي بدوره يتكون من سبع درجات، تبدأ بالدرجة الغليظة (دو) وتنتهي بدرجة(سي) وهي تكون بالترتيب التالي(دو ،ري،مي،فا،صو ،لا،سي) وتكون في كل سلم موسيقي من أجل تكوين اللحن[116].

---

[113]– نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص85.

[114]–محمد حسام لطفي، حق الأداء في المصنفات الموسيقية الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1987، ص51.

[115]–نعيم مغبغب، المرجع نفسه، ص ص86-87.

[116]–داليا لبزيك، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ترجمة محمد حسام لطفي، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض 2003، ص348.

2.توافق الأصوات أو التنسيق " l'harmonie"

هو عبارة عن تناغم وائتلاف الأصوات فيما بينهما، فهو عبارة عن النغم الذي يتكون من اللحن الموسيقي الذي يتألف من وحدة زمنية لكل نغمة، وهذه الأخيرة لا تتمتع بالحماية طبقا لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[117] إلا بعد دمجها مع اللحن أو النغم، وبالتالي تنتج شخصية القطعة الموسيقية،[118]وهناك من يعبر عنها بتآلف الأصوات من أجل تكوين ما يعرف بالتلحين[119].

3.الوزن أو الإيقاع " le rythme"

تتجسد الأبعاد الزمنية ما بين الأنغام واللّحن في الوزن أو الإيقاع، ومنه فهو الوزن الموسيقي الذي يبنى عليه النغم،[120]الذي لا يمكن تملكه لأنه يجوز لأي مؤلف استعماله، وبالتالي فإن الحماية تتجسد عن توافق وتناسق اللحن أو النغم مع الأصوات لتكوّن الحس الفني الناتج عن الإيقاع، وبالتالي وجود إنتاج شخصي يتمتع بالابتكار والأصالة[121].

4.التوزيع الآلي أو الأركسترا لي

التوزيع يقوم به مؤلف اللحن الأصلي أو مؤلف آخر، أما الأركسترا فتجمع عددا من العازفين للقطعة الموسيقية[122].

ب.أنواع المصنفات الموسيقية

تتنوع وتختلف المصنفات الموسيقية، إلا أنها تشترك مجملها في عناصرها الثلاثة وهي النغم أو اللحن والإيقاع وتجانس الأصوات، وهذه العناصر الثلاثة ترتكز على عنصر الأصالة والابتكار، والذي في تقديره للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يستعين بدوره بخبير في الموسيقى، وهذا من أجل تقدير اللحن محل النزاع وليس من أجل تقدير الأصالة من عدمها،[123]ومنه سنذكر بعض أنواع المصنفات الموسيقية المتداولة ونذكر من بينها مايلي:

---

[117]– الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[118] -BERTRAND André, le droit d'auteure et les droits voisins, 2ème éd,1999, Dalloz, Delta..p73.

[119]–فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص424.

[120]–نواف كنعان، المرجع السابق، ص82.

[121]– فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص424.

[122]–فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2008، ص95.

[123]– محمد علي النجار، المرجع السابق، ص ص348-349.

1.المصنفات الموسيقية الصامتة

هي عبارة عن المصنفات الموسيقية الصامتة التي تخلو من صوت بشري، ومن أمثلتها السنفونيات كسنفونية موزار وسنفونية بتهوفن[124].

2.المصنفات الموسيقية الغنائية

هي عبارة عن مزيج ما بين الموسيقى و الغناء أي الأداء، وبالتالي فلها حماية مزدوجة ما بين حماية المؤلف الموسيقي وحماية كلمات الأغاني عن طريق قانون حقوق المؤلف، بالإضافة إلى حماية فنان الأداء عن طريق الحقوق المجاورة [125].

3.المصنفات الاستعراضية

هي عبارة عن مزيج ما بين الموسيقى والرقص أو الحركات الايمائية أو الحركات التي تماثلها.

4.المصنفات الموسيقية التراثية

هي عبارة عن تراث تقليدي وشعبي أو فلكلوي،[126] ومن أمثلتها المصنفات الموسيقية الكلاسيكية والموسيقى الشعبية وهي محمية عن طريق التراث الثقافي.

5.المصنف الموسيقي السينمائي

يكون المصنف الموسيقي في هذه المرحلة تابعا للمصنف السينمائي، الذي يتمتع بالحماية مع شرط توفر الدعامة المادية عن طريق كتابة اللحن الموسيقي أو تسجيله لتشكيل الموسيقى التصويرية.[127]

بالرجوع إلى قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[128]فيما يخص المصنفات الموسيقية، فإنه لم يتطرق إلى التوزيع الموسيقي والتحويل أو التغيير الموسيقي.

فالتوزيع الموسيقي هو عبارة عن تطابق عمل مكتوب لآلة مع آلة أخرى وهو عبارة عن ترجمة موسيقية، وبالتالي فهو عمل فرعي للعمل الأصلي من دون تغيير للعناصر

---

[124]–محمد حسام لطفي، حقوق المؤلف في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النشر القاهرة، 1999، ص72.

[125]–عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، درا الجامعة الجديدة، طبعة 2010، ص41.

[126]–فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص425.

[127]–نواف كنعان، المرجع السابق، ص227.

[128]–الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

الأساسية، أما التحويل الموسيقي فهو إضافة تغييرات جديدة تميز العمل الجديد عن العمل الأصلي، يكتسب فيها المؤلف حرية أكبر في الوزن أو التوافق أو الأصوات أو اللحن[129].

ثالثا-المصنفات السمعية البصرية

نصت عليها المادة الرابعة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[130] من دون أن تمنح لها تعريفا خاصا بها، إنما ذكرت المادة السادسة عشرة الفقرة الأولى منها[131]"أنه يعتبر مصنفا سمعيا بصريا المصنف الذي يساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي".

وقد ذكر المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة أعلاه الأشخاص الطبيعيين في مؤلف السيناريو ومؤلف الاقتباس ومؤلف الحوار أو النص الناطق، والمخرج ومؤلف المصنف الأصلي المقتبس، ومؤلف التلحين الموسيقي المخصص للمصنف السمعي البصري، والرسم الرئيسي للرسم المتحرك.

أما طبقا للقانون الإسباني الذي اعتبرها الإبداعات المعبر عنها بواسطة مجموعة من الصور مرفقة بكلمات أو بدونها، وتكون معدة لعرضها على الجمهور بأية وسيلة، وتشمل هذه المصنفات المصنّفات السينمائية والمصنفات الأخرى[132].

أ.المصنفات السينمائية

تعتبر المصنفات السينمائية حديثة النشأة نسبيا، كونها ظهرت للوجود بظهور الصورة المتحركة.

عرّف الفقه المصنف السينمائي "بأنه مجموعة من اللقطات أو المشاهد المسجلة على التوالي، على مادة حساسة مناسبة مصحوبة بالصوت أو بدونه ومعدة للعرض كصورة متحركة، ويتخذ المصنف السينمائي صور الفيلم أو الشريط، ويعرض هذا الفيلم على الشاشة وقد يكون الفيلم قصير المدة كما قد يكون طويل المدة، ولا يهم موضوع الفيلم لاعتباره

---

[129]- نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص89.

[130]- الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[131]- الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[132]-الحسن ولد موسى، حقوق المؤلف في القانون الجزائري والقانون الموريتاني(دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2008-2009، ص64.

كمصنف فقد يكون فيلما إخباريا أو فيلما تسجيليا أو وثائقيا أو فيلما روائيا أو مسرحيا، وقد يكون الفيلم ملونا أو بالأبيض والأسود"[133].

عرف المشرع الجزائري المصّنف السينمائي طبقا للمادة الثانية من القانون رقم 11-03 المتعلق بالسينما[134] على أن "يقصد في مفهوم هذا القانون بالعمل السينمائي، كل فيلم أيا كان نوعه، على اختلاف مدته وعلى جميع الدعائم، على أن يكون عرضه الأول في قاعات العرض السينمائي بواسطة عرض سينمائي"، إلا أن هذا التعريف لم يشر إلى القانون الواجب التطبيق ولم يقدم تعريفا دقيقا للمصنف السينمائي.

تتعدد عناصر المصنف السينمائي وهذا بعدد المشاركين في إنجازه، وهم المنتج والمخرج والممثل والمصور ومهندس الإضاءة والصوت والصورة، وغيرهم من عمال الدعم[135].

رغم كثرة أصحاب الحقوق ضمن المصنف السينمائي من مؤلف النص الأدبي، ومؤلف السيناريو ومؤلف المصنف الموسيقي، ومصمم الديكور والأزياء وكذا المؤدين والمخرجين والمنتجين وعمال الدعامة، فان ملكيته تكون لواحد فقط وبالتالي فمن هو الأحق بنسب المصنف إليه؟

لقد منح المشرع الجزائري المنتج الحق في ملكية المصنف السينمائي، وهذا نتيجة ما يتكبده من تبعات مادية وبشرية ومالية ضخمة يتحملها وحده، لكن هذا لا يمنع من احتفاظ المشتركين بحقوقهم الأدبية والفنية الخاصة بالمصنف، بشرط أن يتمتع المصنف السينمائي بالأصالة طبقا للمشرع الجزائري[136].

---

[133]-نواف كنعان، المرجع السابق، ص227.

[134]-القانون رقم 11-03 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 المتعلق بالسينما، ج.ر.ع 13 الصادرة في 25 ربيع الأول عام 1423 الموافق 28 فبراير 2011 .

[135]-هذا ما نصت عليه المادة 16 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة الجزائري، تقابلها المادة 113 من القانون الفرنسي لحقوق الملكية الفكرية رقم92-597 المؤرخ في 01-07-1992.

[136]-نواف كنعان، المرجع نفسه، ص185.

ب.المصنفات السمعية البصرية الأخرى

عرفت اتفاقية برن[137] هذه المصنفات بعبارة "المصنفات المعبر عنها بأسلوب يشبه السينما"، إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذه التسمية، وذكر في المادة الرابعة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[138] تسمية "المصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء مصحوبة بأصوات أو بدونها"، وبالتالي فان المشرع الجزائري لم يتقيد بتسمية اتفاقية برن، أما فحوى المفهوم الخاص بتلك المصنفات فهو يتشابه بين هذه الاتفاقية والمشرع الجزائري.

تعتبر التسجيلات السمعية البصرية المسجلة على جهاز الفيديوتيب، وكذلك الرسوم المتحركة باعتبارها سلسلة من الصور والتي يتم تحريكها بواسطة جهاز مخصص لذلك.

قد نظمت المواد من الرابعة وسبعين إلى الثانية وثمانين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[139]شروط عقد السمعي البصري.

هناك جملة من الشروط يجب توفرها لاعتبار المصنف سمعيا بصريا وهي:

1.أن يكون المصنف متكونا من مجموعة من الصور

تعتبر اتفاقية بروكسل[140] الخاصة بتوزيع الإشارات التي تحمل برامج مرسلة عبر التوابع الصناعية في مادتها الأولى الفقرة الثانية أن المصنف السمعي البصري يجب أن يتكون على مجموعة من الصور، وأيدت ذلك معاهدة بيجين[141] بشأن الأداء السمعي البصري في المادة الثانية منها على اعتبار أن المصنف السمعي الذي لا يحتوى على الصور يكون إما مصنفا موسيقيا أو مصنفا إذاعيا.

---

[137]– اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 09 سبتمبر1886 والمتممة بباريس في 04 ماي 1896، والمعدلة ببرلين في 13 نوفمبر1908 والمتممة ببرن في 20 مارس1914، والمعدلة في روما بتاريخ 02 يونيو 1928 تم ببروكسل في 26 يوليو 1967، تم بباريس بتاريخ 24 يوليو 1971، والمعدلة في 28 سبتمبر 1979.

[138]–المادة 04 الفقرة د من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003 تنص"...المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها..."

[139]– الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[140]–اتفاقية بروكسل بشان توزيع الإشارات الحاملة للبرامج المرسلة عبر التوابع الصناعية،افتتحت للتوقيع عليها في 21 ماي 1974 ببروكسل بلجيكا، ودخلت حيز التنفيذ في 25 أغسطس 1979.

[141]–معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري لسنة 2012، وانعقدت بموجب المؤتمر المنعقد ببيجين من 20 إلى 26 يونيو 2012، وتتناول المعاهدة حقوق الملكية الفكرية لفناني الأداء في أوجه أدائهم السمعي البصري، وهي متاحة للدول الأعضاء في الويبو وللجماعة الأوروبية.

2.أن تكون الصورة متحركة

يستوجب أن تكون الصور المكونة للمصنف السمعي البصري متحركة، وهذا عن طريق التتابع للصور الثابتة، وهذه الأخيرة تكون محمية طبقا للمادة الرابعة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[142]في جزئية الصورة الفوتوغرافية.

3.توفر عنصر الأصالة للمصنف السمعي البصري

يعتبر شرط الأصالة من الشروط العامة المنصوص عليها في المادة الثالثة الفقرة الأولى من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،[143]وبالتالي فإن المصنف لا يستوجب أن يكون منقولا وأن يحتوي قدرا من الإبداع الفكري.

فلا يشترط في المصنف السمعي البصري أن يكون مصحوبا بأصوات[144] أو مثبتا في دعامة مادية،[145]ولا يشترط تقنية معينة ولا يشترط الوجهة الموجه لها سواء للبيع أو التأجير أو السينما أو للاستعمال الخاص[146].

ت.المصنفات الإذاعية

بالرجوع إلى المادة الثالثة والثمانين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة [147] فقد بينت أن المصنفات الإذاعية يطبق عليها أحكام المصنفات السمعية البصرية وهذا لتشابهها من حيث الخصائص.

يعتبر المصنف الإذاعي هو ذلك المصنف الذهني الأدبي أو الموسيقي للمؤلف، وهناك من بين المؤلفات التي لا يمكن أن تكون مصنفا إذاعيا سمعيا وذلك مثل الرسوم والهندسة والنقش، بينما يمكن بث المصنفات الموسيقية والخطب والمحاضرات والروايات عن طريق الإذاعة[148].

---

[142]– الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[143]– الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[144]–المادة 04 الفقرة د من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003، تنص "...والمصنفات السمعية البصرية الأخرى، سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها..."

[145]–المادة 12 من اتفاقية بروكسل بشأن الإشارات التي تحمل برامج مرسلة عبر التوابع الصناعية التي تحدثت عن المصنفات التلفزيونية التي تبث مباشرة عن طريق أجهزة التلفزيون.

[146]–كعبش عبد الوهاب، الصحافة عبر الانترنت وحقوق المؤلف، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، السنة الجامعية 2006-2007، ص36.

[147]– الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[148]–فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص437.

وهناك من أطلق عليهما تسمية مصنفات التسجيلات الصوتية(الفونوغرامات) والسمعية البصرية(الفيديوغرامات)، ولكل منهما معنى فالأول يعتبر تثبيتا سمعيا بحتا للأصوات الناتجة عن أداء أو تمثيل وتتم على دعامة مادية كالاسطوانات، أما الثانية فهي مصنف معد للسمع والنظر وتتم بواسطة دعامة مادية تسمى التثبيتات السمعية البصرية كأشرطة الفيديوتيب[149].

فقد أشارت الدكتورة فرحة زراوي صالح إلى أن المشرع الجزائري قد أصاب عند صياغة المادة السابعة عشرة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة [150]وهذا باستعمال عبارة "البث الإذاعي"[151] كونها كانت شاملة[152].

رابعا-مصنفات الفنون التشكيلية

نظم المشرع الجزائري الفنون التشكيلية في المادة الرابعة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،[153]وقد ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، وسوف نفصل فيها كما يلي:

أ.مصنفات النحت

هو العمل الفني الذي تنصب مادته الأولية المعادن والحجارة والأخشاب أو الطين أو الصلصال أو الاسمنت والزجاج وغيرها من المواد الصناعية المستحدثة، ويتم تشكيل أشكال مختلفة من ابتكار الفنان النحات والتي تتسم بالأصالة، ويكون النحت ثلاثي الأبعاد يتم عن طريق النحت في مادة صلبة أو السكب في قالب معين، والنتيجة بعد ذلك تكون في شكل كتلة واحدة وبارزة تمثل شيئا معينا يقصده الفنان النحات[154].

إن تصميم العمل النحتي يرتكز على طبيعة مشكلة التكوينات ذات الأبعاد الثلاثة وهي(الحجم والكتلة والفراغ)، وكذا على العناصر المرنة للتصميم وهي (المجسمات والمسطحات والخطوط والفراغ)[155].

ينقسم فن النحت إلى نوعين أساسيين وهما النحت المباشر والنحت غير المباشر وهما:

---

[149]-نواف كنعان، المرجع السابق، ص237.

[150]- الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[151]-عبارة "البث الإذاعي" وباللغة الفرنسية " radiophonique" فهي تشمل العبارتين " radiodiffusion " و " radiophonique"وبالتالي فهي شاملة.

[152]-فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص436.

[153]-المادة 04 الفقرة "ه" من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة تنص"...ه)مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية مثل:الرسم،والرسم الزيتي،والنحت،والنقش،والطباعة الحجرية وفن الزرابي..."

[154]- نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص105.

[155]-نذير الزيات، فن النحت، دار دمشق للطباعة والنشر والتوزيع دمشق، الطبعة الثانية 2000، ص ص31-32.

1. **فن النحت المباشر**

يتم فيه تشكيل التمثال بالإزميل والمطرقة على قطعة الخشب أو الحجر، وذلك برسم السطوح لتشكيل الحجم، أو يتم فوق الحجر القاسي[156].

2. **فن النحت غير المباشر**

يعتبر فن النحت غير المباشر الأساس في تعلم النحت، وينصب على مادة البلاستسين أو المعجون، وهنا يستعمل الطين كمعجون صغير تصنع منه أشكال مختلفة، كما يستعمل الطين الصلصال وهو مادة مرنة يتم تشكيلها بواسطة اليد أو صبه في قوالب.

وهناك النحت البارز أو ما يسمى بالنحت الغائر ويستخدم هذا النوع من النحت في صنع الميداليات والأعمال الجدارية أو الزجاج، بما يسمى تعشيق الزجاج والذي اشتهرت به الدول العربية وخاصة في ظل الحضارة الإسلامية [157].

اختلف الفقهاء في حدود حماية مصنف النحت، فهناك من منح الحماية للمنتوج بعد عملية صب المادة في القالب،[158]وهناك من مدد الحماية وجعلها تتعدى ذلك إلى القالب، وقد بادر المشرع الفرنسي ومنح الحماية على أساس مصنف المادة المصبوبة في القالب بالإضافة إلى نسخة الفنان المعروضة للبيع[159].

ب.مصنفات الرسم

عرف الرسم عن طريق الحضارات التاريخية، والتي عرف فيها الرسم عن طريق الصور وهذا قبل وجود اللغة المكتوبة، ففي زمن السراديب المسيحية وجدت صور لصلوات من أجل الأموات، فكل عمل فكري هو نتيجة مقدار معين من التخطيط وهذا كتجربة ذهنية للرسام[160].

---

[156]–نذير الزيات، المرجع نفسه، ص14.

[157]–نذير الزيات، المرجع السابق ، ص ص07-11-51.

[158]–داليا لبزيك، المرجع السابق، ص348.

[159]– محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص90.

[160]–برنارد مايرز، ترجمة سعد المنصوري ومسعد القاضي ومراجعة وتقديم سعيد محمد خطاب،الفنون التشكيلية وكيف نتذوقها، شركة فرانكلين للطباعة والنشر بشراء حق الترجمة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ،دار الزهراء الرياض، طبعة 1952، ص69.

الرسامون الذين يتمتعون بالموهبة و بالفطرة هم نادرون، وبالتالي فإن الرسم هو عبارة عن حرفة يمكن أن نتعلمها كغيرها من الحرف، وهذا عن طريق تعلم القواعد الأساسية والتقنيات المتبعة وهذا بإتباع منهجية معينة[161].

تم ظهر الرسم في شكل لوحة يتم التعبير عنها بالرسوم والصور أو الألوان أو الشكل، ويتم تبيانه عن طريق الظل والضوء، وهذا طبقا للمادة المستخدمة في الرسم سواء الألوان المائية أو قلم الرصاص، لكن هذا من أجل إحداث النتيجة وهي اللوحة المرغوب فيها سواء كانت لوحة زيتية أو غير زيتية[162].

ت.مصنفات الطباعة الحجرية

الطباعة الحجرية(lithographe) هي كلمة إغريقية الأصل تعني (lithos=pierre) و(graphein=écrire).

اخترعت من قبل الكاتب والممثل الألماني (ألويس سانفلدانAloys Senfelden) وذلك سنة 1796 بألمانيا، واستعملت آنذاك كوسيلة للنسخ وطباعة الصور، لتسهيل عملية نشر الكتب والإعلان من قبل الموسيقيين والمسرحيين للترويج عن أعمالهم الفنية، وفي اجتماع دول أعضاء الاتحاد الدولي الأوروبي للملكية الفكرية سنة 1910 تم إدراجها ضمن تعديلات قانون حقوق المؤلف الخاصة بالمصنفات الأدبية[163].

ث.مصنفات فن الزرابي

تعتبر صناعة السجاد من أقدم الصناعات التي عرفها الإنسان، ما قبل الميلاد وتعتبر السهوب الأوراسية من أوائل أماكن صناعة السجاد، ازدهرت هذه الصناعة في العصر الأيوبي ببلاد الشام وما يسمى بالسجاد "المملوكي"الذي توجد نماذج منه بالمتاحف الايطالية، وتطور إلى الحضارة العثمانية.

---

[161]–نايف محمود عتريسي، فن الرسم، دار الراتب الجامعية سوفنير، بيروت لبنان، ص04.

[162]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص221.

[163]- BERNE ,Droit d'auteur organe mensuel du bureau international de l'union pour la protection des œuvres littéraires et artistiques ; VINGT-TROISIEME Année-N I ,imprimerie coopérative ;15 AVRIL 1910 ;BERNE P49.

تقوم هذه الصناعة على ثلاث مواد أساسية وهي الصوف والقطن والحرير، ويتنوع السجاد كالسجاد التركي والإيراني والقوقازي والصيني، وكل منهم يتميز بنوع النقاش والألوان المستعملة التي تميزه عن غيره [164].

اعتبر المشرع الجزائري فن الزرابي كمصنف محمي بموجب قانون حقوق المؤلف، وهذا بعد استكمال الزربية[165]بعد نسجيها وغزلها بواسطة آلة النسيج.

خامسا-مصنفات الفنون التطبيقية

مصنفات الفنون التطبيقية هي أشياء مخصصة لمنتجات صناعية وأخرى حرفية تتسم بالأصالة والابتكار، وبالتالي فلها وظيفتين واحدة جمالية وأخرى نفعية عملية، ومن أمثلتها الأثاث المنزلي والمصابيح وغيرها [166].

أدمج المشرع الجزائري الفنون التطبيقية ضمن حقوق المؤلف مهما كانت وظيفتها، وهذا طبقا للمادة الرابعة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة [167].

تعتبر الفنون التطبيقية الحرفية، من الفنون الإبداعية الفكرية كصناعة المجوهرات والأحجار الكريمة، صناعة الأثاث والمصابيح وأدوات الزخرفة والملبوسات والمرسوم للحائط، والخزف والأدوات المنقوشة والزجاج الملون [168].

سادسا- مصنفات فن العمارة

العمارة في اللغة العربية هي التشييد والبناء وأطلق عليها ابن خلدون"صناعة البناء"، وفي الغرب هي فن بناء المباني طبقا لقواعد هندسية وفنية ورقمية وجمالية محددة، وقد عرفها **لي كوربوزييه** Le Corbusier على أنها"توظيف الصخر والخشب والخرسانة، وهذه المواد تبني المباني والقصور، هذا هو الانتشاء والإبداع في العمل ولكن عندما تتصل بقلبي

---

[164]- سجاد، معرفة، انظر الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 22-09-2020 على الساعة 23:05:
https:// www. m.marefa.org

[165]-فقد طرح الدكتور عجة الجيلالي إشكالا، باعتبار الزرابي كمصنف أو لا ،ومنه إذا كانت مصنفا فانه يمنع الغير من استنساخها رغم اعتبارها صناعة تقليدية، وأضاف الدكتور إلى أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري استحداث عبارة منتجات الحياكة الفنية والمنتجات المزركشة كالمشرع المغربي لقانونه الصادر في 1970 والمعدل في 2006 الخاص بحقوق المؤلف، انظر عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص72.

[166]-نواف كنعان، المرجع السابق، ص143.

[167]-المادة 04 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003 السالف الذكر تنص"...ه)مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية..."

[168]-محمد خليل يوسف أبو بكر،المرجع السابق،ص146.

وتجعلني أسعد هذه الهندسة المعمارية" [169]وبالتالي فانه على حسب قوله فان الإبداع يتجلى في توظيف المواد لإنشاء التحف المعمارية.

تعتبر العمارة شكلا هندسيا أو تصميما مخصصا للبناء أو أي مشروع معد لأشغال البناء، وبالتالي فان أعمال العمارة محمية بحقوق المؤلف سواء كانت من الإنتاج الذهني للمهندس المعماري أو أي فنان معماري أو حرفي[170].

المهندس المعماري هو ذلك الشخص الذي على دراية تقنية و علمية بمواد الهندسة بما فيها المعادن الصناعية والخواص الفيزيائية والميكانيكية للمعاد، ومعرفة المواد الهندسية المستعملة وطرق تجهيزها[171].

مما سبق ذكره أعلاه فإن المهندس المعماري يقوم بدور فني وآخر تقني، مما يستوجب التنبيه إلى أن الحماية الخاصة بحقوق المؤلف تنصب على الأعمال الفنية التي يقوم بها المعماري التي تتجلى في الأشكال الهندسية، أما الجانب التقني فلا يحضى بالحماية طبقا لمبادئ قانون حقوق المؤلف.[172]

سابعا- مصنفات التصوير الفوتوغرافية

تعتبر هذه الأعمال فنية تستوجب توفر عنصر الابتكار فيها، فتكون الحماية للصورة الفوتوغرافية نفسها وليس المكان الذي أخذت منه [173].

تندرج الصورة الفوتوغرافية ضمن الأعمال الفنية، فهي تتم بواسطة ماكينات وآلات تلتقط الصور بطريقة ميكانيكية، وبالتالي فإن طريقة التقاط الصورة هي التي تجعل من الصورة الفوتوغرافية عملا فنيا[174] .

اعتبر المشرع الجزائري في المادة الرابعة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[175] الصور الفوتوغرافية مصنفا بحد ذاته إذا أنجزت على سطح حساس للضوء وكانت ثابتة،

---

[169]- عمر سليم، مقال عن فن العمارة، انظر الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 23-09-2020 على الساعة 10:30:
http ://www.draftsman.wodpress.com

[170]- نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص ص184-185.

[171]-أسامة محمد المرضي سليمان، كتاب عمليات تصنيع(2)، جامعة وادي النيل، الطبعة الثانية المنقحة يناير 2016،ص ص02-06-11.

[172]-نواف كنعان، المرجع السابق، ص221.

[173]-محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون، المرجع السابق، ص142.

[174]-نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص94.

[175]-المادة 04 من لأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003تنص"...ح)المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير..."

مهما كانت التقنية المتبعة في ذلك، واستوجب الفقه توفر الجانب الذهني في التقاط الصورة وكذا الأصالة، ويتجلى ذلك عند اختيار مكان وزمان اتخاذ الصورة والتصوير، وبالتالي فان الصورة الفوتوغرافية تتمتع بالحماية إذا اتسمت بالآلية والإبداع الذهني وتظهر شخصية المصور عند اختيار الزوايا وتوزيع الإضاءة واختيار المناظر[176].

فقد اعتبر قانون الملكية الفكرية الفرنسي الصورة الفوتوغرافية محمية بموجب قانون الملكية الفكرية[177] وهذا مع الأخذ بمعيار الابتكار.

تتجلى الأصالة في الصورة الفوتوغرافية من خلال الجهد الذهني المبذول في عملية التصوير ويتجاوز التقنية، ويتم إثبات ذلك بكل طرق الإثبات وتحت رقابة قاضي الموضوع، وبالتالي فان مؤلف الصورة هو مالك الشريط وليس من يقوم بالتقاط الصورة أو تحميضها وهذا في الحالة التقليدية، أما في الصورة الرقمية فإن حق المؤلف يكون لمالك آلة التصوير الرقمية سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وليس إلى مالك أسطوانة ذات الذاكرة أو البطاقة ذات الذاكرة، أما في حالة طلب التقاط الصورة فيكون مالك الصورة هو مقدم الطلب[178].

فالصورة الخاصة بالمكان يجوز إعادة أخذ صورة لنفس المكان كون أن الحماية للصورة وليس للمكان، أما الصورة الشخصية فيرد عليها قيود فلا يجوز أخذها أو عرضها أو نشرها أو توزيعها إلا بإذن صاحبها[179].

أما إذا كان الشخص من الشخصيات العامة السياسية أو الرياضية أو الفنية فلا يحتاج المصور إلى إذن منه، وهذا نفس الشيء بالنسبة لتصوير الأملاك العمومية، أما تصوير المصنفات الفنية فإنه يعد عملا غير مشروع يستوجب الإجازة أو الإذن من صاحبها[180].

---

[176]–كعبش عبد الوهاب، المرجع السابق، ص14.

[177]–تباين أساس حماية الصورة الفوتوغرافية في القانون الفرنسي، فقد اعتمد قانون حقوق المؤلف لسنة 1957 على حماية الصورة الفوتوغرافية باعتبارها عملا فنيا يعتمد على الجدارة أو توثيقي التي تعتمد على الشكل، وبعدها تدارك الخطأ في العبارتين مما دفع إلى حذفها في قانون الملكية الفكرية لسنة 1985.

[178]–نواف كنعان، المرجع السابق، ص223.

[179]–محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص144.

[180]– محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص ص94–95.

ثامنا-مصنفات الثقافة الشعبية والفولكلور

يعتبر الفولكلور تراثا أدبيا وهو ملك عام للدولة، يتمثل في أشكال تعبيرية منها ما يكون على شكل تعبير لفظي، أو حركي أو موسيقي أو تعبيرات ملموسة[181].

عرفت منظمة اليونيسكو الفولكلور على أنه"مأثورات ثقافية تقليدية وشعبية تأخذ شكل أعمال إبداعية نابعة من مجتمع ثقافي وقائمة على تقاليد ويتم تداولها ونقلها من جيل إلى جيل شفاهة وعبر المحاكاة"[182].

عرفت الجامعة العربية التراث الثقافي على أنه أثر شيء خلفته الحضارات وتركته الأجيال السابقة، وتم كشفه من عقار أو منقول يتصل بالفنون أو العلوم أو الأدب أو الأخلاق أو العقائد وغيرها وترجع إلى مائتي سنة مضت وكانت له قيمة تاريخية وفنية [183].

اعترف المشرع الجزائري بالمصنف النابع من الثقافة الشعبية أو ما يسمى بالفولكلور ،وهذا طبقا للمادة الثامنة من قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة[184]، واعتبر التراث الثقافي للأمة هو الناتج من الممتلكات الثقافية غير المادية الناتجة عن التفاعلات الاجتماعية سواء الجماعية أو الفردية عبر العصور[185].

أ.أنواع المصنفات الثقافية التقليدية والفولكلور

ينقسم التراث الثقافي والفولكلور إلى قسمين أحدهما وطني و الآخر دولي:

اعتبرت المادة الثامنة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[186] أن التراث الثقافي ينقسم إلى مجموعة من المصنفات، المتمثلة أساسا في المصنفات الموسيقية سواء كلاسيكية

---

[181]– محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع نفسه، ص150.

[182]– نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 90.

[183]– علي خليل إسماعيل الحديثي، حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي، دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة والتوزيع، الأردن، 1999، ص244.

[184]–المادة 08 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[185]–المادة 02 الفقرة 02 من القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 يونيو 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، ج.ر.ع 44 الصادرة بتاريخ 17 يونيو 1998، تنص (وتعد جزءا من التراث الثقافي للأمة أيضا الممتلكات الثقافية غير المادية الناتجة عن تفاعلات اجتماعية وإبداعات الأفراد والجماعات عبر العصور والتي تعرب عن نفسها منذ الأزمة الغابرة إلى يومنا هذا.)

[186]– المادة 08 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003 تنص"تستفيد مصنفات التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية التي تقع في عداد الملك العام حماية خاصة كما هو منصوص عليها في أحكام هذا الأمر، وتتكون مصنفات التراث التقليدي من:مصنفات الموسيقى الكلاسيكية التقليدية،المصنفات الموسيقية والأغاني التقليدية ، الأشكال التعبيرية الشعبية المنتجة والمترعرعة والمرسخة في أوساط المجموعة الوطنية والتي لها ميزات الثقافة التقليدية للوطن، النوادر والأشغال والرقصات والعروض الشعبية، مصنفات الفنون الشعبية مثل الرسم و الرسم الزيتي والنقش والنحت والخزف والفسيفساء،المصنوعات على مادة معدنية وخشبية والحلي والسلالة وأشغال الإبرة ومنسوج الزرابي والمنسوجات."

أو شعبية كالمالوف والأندلسي والحوزي والقناوي والموسيقى الصحراوية والموسيقى القبائلية و الشاوية وغيرها، وكذا مصنفات التعبير الحركي التي تتمثل في العروض الشعبية للرقص كالرقص البدوي أو العاصمي أو القبائلي.

أما المصنفات الأدبية كالأحاجي الشعبية والتي منها الشعر الملحون[187] وتراث المديح، ومصنفات الرسم والزخرف الشعبية كالخط العربي والمنمنمات، وكذا مصنفات النسيج كالبرنوس والقندورة والجبة القسنطينية والقفطان، والحلي والجواهر التقليدية كالفضة وهذا كحلي تيزي وزو، والذهب كحلي قسنطينية وتلمسان، والشدة المستغانمية[188] بما تحتويه من ذهب على شكل ورود وعصافير من ذهب والعصابة التي تعتبر نسيجا من الزخرفة النباتية المصنوعة من الذهب أو الفضة، و البلوزة والفريملة والقفطان والجبادولي والمنسوج والملحفة والمرمة.[189]

فنصت التقسيمات الدولية عليها منظمة اليونيسكو[190] والمنظمة العالمية للملكية الفكرية وهذا سنة 1983 وهذا من أجل حماية أشكال التعبير الفولكلوري من الاستغلال غير المشروع، والذي قسم إلى أربع مجموعات وهي إما التعبير اللفظي كالشعر الشعبي والقصص الشعبية أو أشكال التعبير الحركي كالمسرحيات الشعبية والرقص الشعبي أو أشكال التعبير الموسيقية كالأغاني الشعبية المستمدة من التراث الشعبي، وكذا أشكال التعبير المادي كالأعمال التصويرية والفخار والخزف والجواهر والنسيج والخشب أي إشكال الحرف التقليدية والمهارات المرتبطة بها، والمعارف والممارسات المتعلقة بالكون والطبيعة[191].

---

[187]– مخلوف شريف، روبورتاج مستغانم لؤلؤة الغرب الجزائري عادات وتقاليد تصارع الزمن، القناة السمعية البصرية النهار الجديدة، تم عرضه 02 جوان 2021:

https://www.ennaharonline.com

[188]–أمينة دايم، ريبورتاج الشدة المستغانمية بين البارح واليوم ،تصوير وتركيب محمد ميلود بوسماط، إخراج محمد ميلود بوسماط ، إنتاج إذاعة مستغانم الظهرة ، تم عرضه بتاريخ 06 فيفري 2020:

http://www.youtube.com/channel/UCttYKAP7_yj9q0-9lg-GTZA

[189]– كميلة حموم، روبورتاج الشدة المستغانمية إرث ثقافي يروي عراقة المنطقة ، تصوير أ. مكرابش، تركيب ز.حمادي، القناة السمعية بصرية المؤسسة العمومية للتلفزيون الجزائري، تم عرضه 30 أوت 2020 :

https://www.entv.dz

[190]–بدا الاهتمام بالدولي بالفلكلور من قبل منظمة اليونيسكو والمنظمة العالمية للملكية الفكرية في بداية الثمانينيات وتمت تسميته7 " Traditionnal Know Ledge" ونتيجة نقص الحماية للفلكلور وخاصة للدول النامية قامت بإصدار قوانينها الخاصة كالقانون التونسي في 1967 ، وفي الجزائر أول قانون صدر في 1973 وبعدها تم الاعتراف بالفلكلور دوليا عن طريق اتفاقية سطوكهولم سنة 1967 المعدلة لاتفاقية برن باعتباره مصنفا مجهول المؤلف وغير المنشور للدول المنتمية لاتحاد برن،انظر محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص61.

[191]– محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص ص62–63.

ب.حماية الفولكلور

اعتبرت الجزائر أنه يستوجب حماية الفولكلور عن طريق قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة طبقا للمادة مائة وثلاثين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة [192]، ومنه فإن التراث يتمتع بكافة الحقوق الخاصة بالمؤلف عن طريق التصرف والترخيص والانتفاع بالمردود المالي و توزيعه، وقد أسندت هذه المهمة إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[193].

استبعد الفقه الدولي الفولكلور من الحماية الخاصة بقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،وهذا على أساس أن المؤلف يكون معلوما طبقا لقانون حقوق المؤلف أما في الفولكلور فان المؤلف هو مجهول، بالإضافة إلى أن الفولكلور هو تراكم معرفي طويل الأمد يحسب بالقرون وليس بالسنوات كما هو الحال بالنسبة لحقوق المؤلف، وأن الفولكلور هو منتوج خاص بمجتمع برمته، أما حقوق المؤلف فهي منتوج شخصي نادرا ما يكون جماعيا[194].

فإذا كان العمل يصعب تمييز ملامحه الشخصية التي تكون المؤلف فإن العمل ليس مبتكرا، وبالتالي فانه لا يخضع للحماية القانونية الخاصة بحقوق المؤلف[195].

تاسعا-مصنفات مبتكرات الأزياء والوشاح

النسيج وهو الحياكة [196]فوق جميع أصناف الأقمشة دون استثناء، وهذا سواء بالرسم على النسيج ومن ينفذه فعليا، وهذا في إطار مبتكر يظهر بموجبه شخصية المؤلف، بواسطة الألوان وتناسق الأجسام وغيرها[197].

---

[192]- الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003،المرجع السابق.

[193]-المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21-09-2005 المتعلق بالقانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المادة 06 منه تنص "يتكفل الديوان بتبعات الخدمة العمومية الناجمة عن المهام المسندة إليه في ميدان حماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي...."

[194]- محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص151.

[195]-نعيم مغبغب، المرجع السابق ،ص88.

[196]-لويس معلوف، المرجع السابق،ص805.

[197]-نعيم مغبغب، المرجع نفسه، ص106.

النقطة الثالثة:المصنفات العلمية

المصنفات العلمية هي الابتكارات الذهنية للمؤلف في مختلف المجالات الاجتماعية أو السياسية أو التاريخية أو الجيولوجية أو الاقتصادية أو الفلسفية ،[198]ولتفصيلها بدقة سوف نتطرق إلى تعريفه وأنواعها وكذا الشروط المعتمد عليها في الحماية.

أولا-تعريفها

اعتبر الفقه أن المصنف العلمي عبارة عن دراسات طبقا لقواعد المنهج العلمي، وهذا لمواضيع تتعلق بالعلم أيا كان تخصصه كالرياضيات والكيمياء والفيزياء أو علم إنساني يخص الظواهر الإنسانية[199].

ثانيا- شروط الحماية

لكي تتم حماية المصنفات العلمية يستوجب توفر شرطين وهما أصالة المصنف العلمي و توفير الدعامة المادية من أجل تثبيته والتي نشرحها فيما يلي:

1-أصالة المصنف العلمي كونه مجهودا شخصيا ناتجا عن جهد المؤلف وفكره، وهذا لا يعني الجدة لأن المصنفات العلمية هي تطوير لدراسات وبحوث علمية سابقة، بالإضافة إلى اختيار العناصر والتفاصيل للوصول للنتائج العلمية ومعالجتها[200].

2-الدعامة المادية للمصنف العلمي في شكل أسطوانة أو كتاب أو أية وسيلة أخرى، مهما كانت الوسيلة المستعلمة للتعبير سواء ورقية مكتوبة أو مسموعة أو رقمية[201].

ثالثا- أنواعها

تنقسم المصنفات العلمية إلى مجموعة من العلوم منها الرياضية و الفيزياء والعلوم التجريبية كالكيمياء وكذا العلوم الإنسانية والتي نتطرق إليها فيما يلي:

أ. المصنفات الرياضية

تعتبر الرياضيات مجموعة من الرموز و القوانين المشتركة تستخدم من أجل حل المسائل و تطوير النظريات، وهي تنقسم إلى مجموعة من العلوم منها الهندسة والجبر والدوال و الإحصاء، ويتجلى دور الرياضيات في علم الزلازل والجينات وعلم الوراثة وسرعة

---

[198]-محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع نفسه، ص129.

[199]- الحسن ولد موسى، المرجع السابق، ص52.

[200]-نعيم مغبغب، المرجع نفسه، ص106.

[201]- عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص89.

الرياح وفي المجال الحيواني وقوانين مندل والعلوم الطبية من تخطيط الدماغ ونسبة السكر في الدم وغيرها، وبالتالي تفرعت الرياضيات إلى علوم تطبيقية كالاحتمالات والإحصاء والذكاء الاصطناعي، وعلم الرياضيات البحتة كالفضاء وعلوم الكم[202].

تصنف مواضيع الرياضيات إلى ثلاث مجموعات وهي كالتالي:

1-الرياضيات البحتة والتي تقسم على الرياضيات لفروع مختلفة حسب أساس دراستها.

2-الرياضيات الفلسفية وتقسم إلى الحسابات والهندسة والجبر أو أية دراسة دقيقة.

3-الرياضيات التطبيقية والتي تقوم على تبيان طرق استعمال الهندسة والعلوم والتجارة والصناعة والأعمال، وتعتمد على التحليل العددي والميكانيكي والرياضي[203].

وتتميز المصنفات الرياضية بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من المصنفات وهي:

1-لا تعتمد المصنفات الرياضية على الإثبات كونها تتسم بالبديهية ولا تحتاج إلى سند لإثباتها.

2-دقة النتائج المتوصل إليها في المصنفات الرياضية باعتبارها علوما دقيقة، وهذا لا ينطبق على العلوم الهندسية وعلم الجبر، مما نتج عنه ظهور المذهب الفرضي الاستنتاجي.

3-المسلمات وهي ما يتم وضعه من قبل عالم الرياضيات كمنطلق لفرضياته.

من أهم المفاهيم في مادة الرياضيات ما يلي:

1-الإحصاء الذي يقوم بتحليل مجموع البيانات ودراستها تم يقوم بتمثيلها، وبالتالي فهو يدخل في علم الاجتماع و قطاع الأعمال والعلوم الإنسانية.

2-الهندسة الفراغية والتي تقوم بدراسة المساحات والإحجام ومنه أهم أشكالها الهرم والمكعب والمنشور والكرة والأسطوانة والمستقيمات وغيرها.

3-التفاضل و التكامل والذي يهتم بإيجاد معدلات التغير أما التكامل فهو العملية العكسية والذي يكون إما محدودا أو غير محدود[204].

---

[202]- علم الرياضيات،الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 23-09-2021 على الساعة 10:00:
https ://www.shmllo.com

[203]- غادة الحلايقة، مقال حول تعريف علم الرياضيات، الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 07-01-2021 على الساعة 10:30:
https ://www.mawdoo3.com

[204]- محمد مروان، مفاهيم في الرياضيات ،الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 07-01- 2021 على الساعة 12:30:
https ://www.mawdoo3.com

ب. المصنفات الفيزيائية

هي عبارة عن قاعدة أساسية لمختلف العلوم باعتبارها تقدم التفاصيل العميقة لمختلف الظواهر الطبيعية، من نواة وذرة والجزئيات والخلايا الحية والمواد الصلبة والغازات والدماغ البشري والأنظمة المعقدة والحواسيب السريعة.

علم الفيزياء يهتم بدراسة بنية المادة وتفاعلات العناصر الأساسية، وأصل كلمة فيزياء كلمة يونانية، وهي أساس العلوم ومركز تطورها كونها تتضمن جوانب الطبيعة كافة المرئية بالعين المجردة أو عن طريق المجهر، كما أنها تدرس قوى الجاذبية والكهرومغناطيسية والقوى النووية[205].

إن المصنفات الفيزيائية عبارة عن طريقة علمية عن طريق إحدى النظريات الفيزيائية، ومقارنة دقة نتائجها ومطابقتها مع التوقعات وهذا من أجل تأكيدها من عدمه.

تتجلى أهمية علم الفيزياء في ارتباطها بمختلف العلوم الطبيعية كعلم الكيمياء الذي هو تطبيق لعلم الفيزياء، وكذلك علم الأحياء الذي هو بدوره تطبيق لعلم الكيمياء، وتطبيق علم الفيزياء يساعد في تطوير الالكترونيات والتي بدورها أثرت في إنشاء ما يعرف بالبيئة الرقمية الناتجة عن التطور التكنولوجي، وكذا ظهور أسلحة جديدة كالصواريخ الفتاكة.[206]

تتميز المصنفات الفيزيائية بتداخلها مع العلوم الأخرى كالجيوفيزيا والبيوفيزياء، وتتفرع إلى عدة علوم فرعية منها علم الفيزياء الكلاسيكي وعلم الديناميكا الحراري، وعلم المغناطيس والكهرباء والضوء وعلم الفيزياء الحديثة، والعلوم الحديثة المرتبطة بها كعلم الطاقة الشمسية والبلازما والألياف الضوئية[207].

تتميز المصنفات الفيزيائية بالأصالة عن طريق نظرية الميكانيكا الكلاسيكية التي تقوم على زخم الحركة والطاقة وهذا كسرعة الصاروخ، ونظرية الكهرومغناطيسية وذلك كظاهرة الرعد والبرق وموجات الراديوا والهاتف والألياف البصرية، ونظرية النسبية[208] التي تصف

---

[205]– لارا عبيات، تعريف علم الفيزياء ، الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 07-01-2021 على الساعة 12:00:
https ://www.mawdoo3.com

[206]– لارا عبيات، تعريف علم الفيزياء ،المرجع السابق.

[207]- فرصة، نبدة عن تخصص الفيزياء، الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 07-02-2021 على الساعة 17:00:
https ://www.for9a.com

[208]–نظرية النسبية العامة توصل إليها العالم ألبرت أينشطاين سنة 1905م وتستعمل هذه النظرية لقياس توسع الكون وطاقة الفراغ والثقوب السوداء،وقد استمدها هو الآخر من العالم إسحق نيوتن في عام 1687 بما يعرف بقانون الجاذبية في كتابه المبادئ الرياضية للفلسفة الطبيعية،

حركة الأجسام ونظرية الديناميكا الحرارية و الميكانيكا الإحصائية والتي تخص انتقال الطاقة وتحولها، وكذا نظرية الميكانيكا الخاصة بالذرات والبوتونات والالكترونات.

ت.المصنفات الكيميائية

علم الكيمياء يقوم بدراسة المادة وخواصها وتركيبها وتحولاتها من شكل لآخر، وهذا عن طريق دراسة الذرات ومدى تفاعلها فيما بينها وكذا تفاعل الجزئيات ودراسة كافة المتغيرات، وتتجلى ضرورة دراسة علم الكيمياء في دراسة مجموعة من العلوم منها علم الصيدلة وعلم الطب والأحياء والجيولوجيا والهندسة[209].

يعتبر علم الكيمياء من العلوم التجريبية وبالتالي فانه يعتمد على التجربة والنتائج المتوصل إليها والطرق الصناعية المستعملة لاكتشاف المواد، والتي تكون محمية بموجب قانون حقوق المؤلف بشرط توفرها على الأصالة وهي الابتكار[210].

تنقسم الكيمياء إلى خمسة فروع وهي كالتالي: أولا الكيمياء اللاعضوية والتي تخص تفاعلات المركبات الغير عضوية، وثانيا الكيمياء العضوية تخص تركيب التفاعلات المركبات العضوية، وثالثا الكيمياء الفيزيائية تخص دراسة الأنظمة الكيميائية والأصل الفيزيائي للتفاعلات، ورابعا الكيمياء الحيوية تدرس فيها المواد الكيميائية التي تحدث للكائنات الحية وأخيرا خامسا الكيمياء التحليلية من خلال تحليل عينات من المادة لمعرفة تركيبتها الكيمائية[211].

ث.مصنفات العلوم الإنسانية

من بين فروع علوم المعرفة نجد العلوم الإنسانية، التي تعتبر من بين العلوم المختصة بدراسة البشر وثقافتهم بطريقة علمية ممنهجة، وهذا باتباع أي نوع من المناهج سواء المنهج التحليلي أو المنهج النقدي، وتتميز العلوم الإنسانية بتوثيق تجربة البشر وهذا باستعمال مختلف آلياتها[212].

ومن أهم القوانين المهمة في الفيزياء قانون جاوس للعالم الألماني كارل فريديريش غاوس والذي قام بعد خطوط المجال الكهربائي عبر سطح مغلق،انظر لارا عبيات، تعريف علم الفيزياء، المرجع السابق.

[209]–ويكيبيديا، فروع الكيمياء،الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 10–02–2021 على الساعة 17:00:
https ://www.ar.wikipedia.org/w/index.php

[210]–عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص95.

[211]–فروع الكيمياء،المرجع السابق ،ص ص7–8–9–10.

[212]- محمد السيد، ما المقصود بالعلوم الإنسانية، مقال منشور عبر الانترنت، الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 09–01–2021 على الساعة 11:00:

تأثرت مصنفات العلوم الإنسانية المحمية بمصنفات العلوم التجريبية وهذا من خلال المنهج المتبع لتطبيقه على أنشطة البشر.

تشمل العلوم الإنسانية مجموعة متنوعة من الفروع من بينها يمكن أن نذكر ما يلي:

1-علم الآثار:فهو يختص بدراسة ما خلّفه الإنسان قديما وحديثا من بقايا مادية، وهذا بهدف الوصول لفهم واسع و شامل للثقافة الإنسانية، والغاية من ذلك هو تطوير خبراتهم من خلال معرفة تطور مراحل الإنسانية، وبالتالي فعلم الآثار يتفرع إلى مجموعة من الدراسات وهي:

-علم الآثار الحيوية وهو يدرس البقايا البشرية.

-علم الآثار الحيوانية الذي يدرس بقايا الحيوانات.

-علم دراسة التقنيات والأدوات المساعدة على تحديد المواقع الأثرية.

-علم دراسة بقايا الأحجار والصخور.

-علم الحفريات القديمة الخاص بدراسة بقايا النباتات القديمة[213].

2-علم الاجتماع: فهو دراسة للحياة الاجتماعية والجماعات والمجتمعات الإنسانية، بتحليل سلوكيات البشر وتحليلها، وينعكس ذلك على إدراك الفوارق بين الثقافات وتقييم آثار السياسات، وبالتالي يتم التنوير الذاتي من خلال معرفة البواعث الكامنة من وراء أفعالنا وأساليب عمل المجتمع والتأثير في المستقبل[214].

3-علم الأديان:مختص في دراسة الدين المقارن أي المقارنة ما بين أحد فروع دراسة الأديان، وهذا ما يشمله من ممارسات دينية مختلفة وكذا ما يرتبط بها من تقاليد، وذلك بالرجوع للأسس الفلسفية التي تقوم عليها تلك الأديان وهذا من منظور عالمي أكاديمي، والغاية من ذلك تحديد نقاط الارتباط والتشابه ونقاط الاختلاف[215].

4-علم التاريخ:هو عبارة عن حكاية الماضي الإنساني على مر الزمن سعيا لفهم الحاضر واستشراف آفاق المستقبل وهذا طبقا للفقيه "قاسم عبده قاسم"، أما الفقيه "هرنشو"فقد

https ://www.mawdoo3.com

[213]- محمد السيد، ما المقصود بالعلوم الإنسانية، المرجع السابق، ص03.

[214]- انتوني غدنز بمساعدة كارين بيردسال،ترجمة فايز الصيّاغ، علم الاجتماع ،مع مدخلات عربية، المنظمة العربية للترجمة بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2005،ص ص50-51.

[215]- محمد السيد، ما المقصود بالعلوم الإنسانية، المرجع السابق، ص06.

عرفه على أن التاريخ ليس علم تجربة ولكنه هو علم نقد وتحليل وتحقيق، وما يشمله من مصادر متنوعة سواء وثائق كالكتب والصحف والمطبوعات والأوراق الشخصية وسجلات الأرشيف أو الآثار كالتحف والوثائق الرسمية، أو النقوش وهي حروف الكلمات وأوضاعها وتركيبها، أو المسكوكات وهي العملة الرسمية والتي تساعد في ضبط التواريخ والأسماء وكذا التطور السياسي والاقتصادي والديني، أو الآثار القلمية ويتم الاستعانة بكل هذه المصادر من قبل الباحثين في التاريخ من أجل تشكيل أنماط مترابطة من القصص المتسلسلة للأحداث الماضية، وهذا بالنتيجة له أثر على الوضع السياسي والاجتماعي للجنس البشري[216].

اعتبر ابن خلدون أن التاريخ هو فن من الفنون المتداولة بين الأمم والأجيال فتتنافس فيه الملوك والقبائل ويتساوى في فهمه العلماء والجهال، كون أنه ظاهرة لا يسمو أن يكون سردا للأخبار عن الدول في الأزمان المتتالية، أما في باطنه فتحقيق وتعليل للوقائع والأسباب لذلك فهو أصل الحكمة[217].

5-علم الأداء: تتنوع فنون الأداء من موسيقى و رقص ومسرح و تراث ثقافي غير مادي لأي مجتمع، وهو يظهر جانب الإبداع البشري من خلال الثقافة الشعبية[218].

6-علم الفلسفة: هو حب الحكمة الذي ينسب إلى فيثاغورس الذي أول من لقب نفسه بالفيلسوف وهذا من أجل تمييز نفسه عن الغير، أما اصطلاحا فعرفها الفارابي "بأنها علم الموجودات بما هي موجودة" وبالتالي فهي دراسة للحكمة[219]، وظهور العلم الحديث للفلسفة والذي قسم إلى فلسفة عقلانية و فلسفة تجريبية وفلسفة مثالية وفلسفة مطلقة وأخيرا فلسفة الحياة[220].

---

[216]-أنور محمود زناتي، علم التاريخ واتجاهات تفسيره، اقتراب جديد، منتدى سور الأزبكية، مكتبة الأنجلو مصرية القاهرة مصر، طبعة 2007،ص ص47-48-49-50-52.

[217]-عبد الرحمن بن محمد بن خلدون،مقدمة ابن خلدون،الجزء الأول من كتاب العبر وديوان المبتدإ والخبر،بتحقيق المستشرق الفرنسي أ م كاترمير،عن طبعة باريس سنة 1858،المجلد الأول،مكتبة لبنان علي مولا بيروت،طبعة 1992،ص02.

[218]-محمد السيد،ما المقصود بالعلوم الانسانية،المرجع السابق.

[219]- محمد فيضي، تعريف الفلسفة، مقال منشور عبر الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 10-01-2021:
https ://www.mawdoo3.com

[220]- أمل مبروك، الفلسفة الحديثة، مؤسسة ديمو برس للطباعة و التجارة و النشر والتوزيع بيروت لبنان،طبعة 2011،ص ص54-55.

7-علم الأدب: الأدب هو الخطاب الهادف الذي يكمن في المسار لا في الهدف النهائي، وبالتالي فإن الأجناس الأدبية تشكل حياة الأدب نفسها، والغاية هي التعرف على الأجناس وبلوغ الغاية لكل منها[221].

8-علم اللغات: هو نسق من الرموز والإشارات التي تشكل أدوات للمعرفة، وتعتبر وسيلة للاحتكاك والتواصل في المجتمع، وتوجد حوالي ست آلاف لغة حول العالم، فهي تتنوع وتتطور عبر الزمان والمكان[222].

9-الإعلام ودراسات التواصل: ترتبط دراسة الإعلام والاتصال على بتأثيره على المجتمع، وتشمل القضايا ذات الأهمية في تخصص الإعلام نذكر منها:

-دراسة دور الإعلام في المجتمع لكل سنة على حدة.

-دراسة تأثير وسائل الإعلام على السياسية والمجتمع والحروب على كل أطوار السنة.

دراسة أهم ومختلف التقنيات المستعملة في صناعة الأفلام والتلفزيون والراديو وكذا على شبكات الانترنت.

10-فن الأستوديو: يشمل مجمل الفنون المرئية المصنوعة في الأستوديو كالتصوير الفوتوغرافي والتصميم والفنون المشابهة له، وقد استعملت عبارة الأستوديو من أجل التعبير عن العالم الرقمي أو الفن الرقمي، كونه يعتمد على التطور التكنولوجي وما نتج عنه من فنون منها تصميم المواقع الالكترونية والمنصات الإعلامية، وغيرها من المجالات التي لها تأثير فعال على العاب الفيديو والأفلام والتلفزيون والهواتف الذكية[223].

حتى تتمتع المصنفات الإنسانية بالحماية طبقا لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة يستوجب أن يتوفر فيها شرط الابتكار والأصالة أي الإبداع، وهذا من أجل التأكد من مبدأ الموضوعية في الدراسة والابتعاد عن الميول الذاتية.

---

[221]-سفيتال تودوروف، ترجمة عبود كاسوحة ، مفهوم الأدب، ودراسات أخرى،منشورات وزارة الثقافة، دمشق سورية ،طبعة 2002، ص03.

[222]- سميحة ناصر خليف ، مفهوم اللغة اصطلاحا، مقال منشور عبر الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 10-01-2021:
https ://www.mawdoo3.com

[223]- محمد السيد ، المرجع السابق ،ص12.

الفرع الثاني:المصنفات المشتقة

أخذ المشرع الجزائري بتصنيف المصنفات المشتقة بصورة صريحة ويظهر ذلك من خلال المادة الخامسة من قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة[224]،مما يدعونا قبل تحديد أنواعها تعريفها أولا مع ذكر خصائصها.

النقطة الأولى:تعريفها

هناك تعريف لغوي وآخر فقهي وتشريعي والتي نبينها فيما يلي:

أولا-التعريف اللغوي للمصنفات المشتقة

كلمة مشتق تعني لغويا الأخذ من الأصل وهي من فعل اشتق اشتقاقا بمعنى أخذ واستلهم من شيء موجود في السابق.

ثانيا-التعريف الفقهي للمصنفات المشتقة

عرفه الكاتب جورج جبور على أنه"عمل ذهني مشتق من عمل ذهني أصلي" وهناك من عرفه على "أن المصنف المشتق هو مصنف يتم ابتكاره استنادا إلى مصنف آخر سابق له"[225].

ثالثا-التعريف التشريعي للمصنف المشتق

عدد المشرع الجزائري المصنفات المشتقة في المادة الخامسة من قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة[226] من دون ذكر تعريف صريح لها، إلا انه باستقراء تلك المادة يتبين لنا أن النص التشريعي عرف المصنف المشتق على أنه عمل ذهني في شكل ترجمة المصنف للغة أخرى، أو في شكل الاقتباس.

---

[224]- المادة الخامسة من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، تنص:"تعتبر أيضا مصنّفات محمية الأعمال التالية:أعمال الترجمة و الاقتباس والتوزيعات الموسيقية والمراجعات التحريرية وباقي التحويرات للمصنفات الأدبية أو الفنية والمجموعات والمختارات من المصنفات، مجموعة من مصنفات التراث الثقافي التقليدي وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى والتي تأتي أصالتها من انتقاء موادها وترتيبها،وتكفل الحماية لمؤلف المصنفات المشتقة دون المساس بحقوق مؤلفي المصنفات الأصلية".

[225]-محمد علي النجار، المرجع السابق، ص345.

[226]-المادة 05 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

رابعا-التعريف الاتفاقي للمصنف المشتق

عرفته منظمة الويبو على أنه مصنف مبتكر استنادا إلى مصنف سابق له، وتكمن الأصالة فيه إلى العناصر الإبداعية لترجمة المصنف السابق له ، وبالتالي فإنه يتمتع بالحماية دون المساس بالمصنف السابق له[227].

النقطة الثانية:خصائصها

تمتاز المصنفات المشتقة بمجموعة من الخصائص يمكن أن نجمعها فيما يلي:

أولا.التجميع:يقصد بالتجميع هو جمع التعابير التي وردت في مصنف سابق مع التعابير الواردة في المصنف المشتق،وهذا عن طريق دمجها فيما بينها لينتج عنها مصنف منفرد بحد ذاته[228].

ثانيا.الأصالة:تختلف أصالة المصنف المشتق حسب نوع المصنف المشتق،فتكون الأصالة في عملية التركيب المنظمة والمرتبة وهذا إذا كنا أمام جمع المختارات أو المقتطفات وبالتالي تكشف عن المجهود الذهني المبذول، وكذا يظهر المصنف المشتق بالتعبير المستعمل للترجمة الدقيقة والسلسة[229].

كما تظهر الأصالة في الاقتباس من خلال عملية التركيب والتعبير عن تلك المقولات بأسلوب المؤلف الشخصي وهذا ما ينتج عن المجهود الذهني، أما عملية التحوير فإنها تجعل المنصف المشتق مختلفا عن المصنف الأصلي كليا أو جزئيا، ومنه تظهر الأصالة في عدم المساس بشخصية المصنف الأصلي[230].

ثالثا.التبعية:فقد تكون بموجب ترخيص من قبل صاحب المصنف الأصلي خاصة عند تحوير المصنف،[231]أو بدون ترخيص وهذا في حالة ما إذا كان المصنف ملكا عاما بشرط أن يكون هناك مجهود ذهني يظهر من خلال الابتكار وعدم الإساءة للمصنف الأصلي أو تشويهه.

---

[227]-محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص48.

[228]-عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003، ص212.

[229]-عبد الرشيد مأمون، محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة قي ظل قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، الكتاب الأول حقوق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص204.

[230]-نواف كنعان، المرجع السابق، ص156.

[231]-محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص51.

النقطة الثالثة:أنواعها

عدد المشرع الجزائري أنواع المصنفات المشتقة في المادة الخامسة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وهي على سبيل المثال لا الحصر.

أولا-المصنفات الأدبية المشتقة

تتمتع المصنفات المشتقة بالحماية القانونية من دون المساس بالمصنفات الأصلية وهي متنوعة نذكرها فيما يلي.

أ.أعمال الترجمة

تقوم الترجمة على الإحاطة التامة باللغتين واختيار الألفاظ والأسلوب المناسب، ويرتكز ذلك على جهد من قبل المترجم لترجمة المصنف الأصلي من لغته الأصلية للغة المراد الترجمة إليها، مع الاحتفاظ بالمعنى الأصلي للمصنف الأصلي وكذا المحتوى الأدبي أو الفني أو العلمي، وذلك الجهد المبذول يتسم بالإبداع والأصالة التي بموجبها تمنح الحماية للمصنف المترجم، وإذا تمت الترجمة للغة ثالثة في هذه الحالة يستوجب أخذ الإذن من المؤلف الأصلي والمترجم معا[232].

وهناك نوعان من الترجمة، الترجمة الحرفية للمؤلف الأصلي والتي يعتني فيها المؤلف باللفظ أكثر من الفكرة، وهناك ترجمة موضوعية فهي تهتم بالأفكار لا بالألفاظ أي يقوم المؤلف بفهم النص المراد ترجمته.[233]

1-شروط مصنف الترجمة

يستوجب توفر شرطين في مصنف الترجمة وهما الأصالة والإبداع كما سنوضحه فيما يلي:

- **شرط الأصالة:**تتجلى الأصالة في مصنف الترجمة عن طريق تحقيق التوازن ما بين المصنف الأصلي، والتعبير عنه بلغة أخرى عن طريق تراكيب الجمل وقواعد اللغة[234].

[232]- فاضلي إدريس،المرجع السابق،ص88.

[233]- نعيم مغبغب، المرجع السابق،ص ص71-72

[234]-عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص87.

- **شرط الإبداع:** يتجلى الإبداع فيما يبذله المؤلف للمصنف المشتق من جهد ذهني وشخصي في اختيار التعبير المناسبة بلغة مغايرة للغة المصنف الأصلي، مما تجعله وكأنه عمل جديد دون الانحراف عن الأمانة الأدبية المطلوبة في المصنف المترجم المشتق[235].

ب.الاقتباس

يكون الاقتباس إما بالتحويل أو التعديل أو التلخيص، ويستوجب ذلك جهد شخصي من المقتبس وهذا الجهد هو الذي يستوجب الحماية طبقا لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لما يحتويه من ابتكار وأصالة للمصنف المقتبس، كون أن الاقتباس عن طريق التلخيص هو عرض المصنف الأصلي بصورة مختصرة، أما طريقة التحويل والتكليف فتتم عن طريق تحويل الرواية أو القصة إلى فيلم سينمائي أو مسلسل أو مسرحية، وهذا من دون تغيير المضمون[236]، أما إذا كان مجرد استلهام لفكرة المصنف الأصلي ففي هذه الحالة لا نكون أمام الاقتباس إنما أمام مصنف أصلي جديد، أما المختارات فهي مجموعة من المقاطع الأدبية المختارة لغرض معين، تمتاز في اختيارها بالأصالة لكن من دون الإخلال بحق مؤلف المقطع[237].

1.شروط المصنف المقتبس

يستوجب أن يتوفر في المصنف المقتبس شرطان أساسيان وهما التعبير والتركيب حتى يتمتع ذلك المصنف بالحماية بموجب قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري في المادة الخامسة منه[238].

التعبير يجب أن يكون بعبارات مغايرة للمصنف الأصلي، فلا يجب أن يكون الاقتباس حرفيا وإلا تحول إلى سرقة علمية.

إعادة تركيب الأفكار الخاصة بالمصنف الأصلي والتي تظهر المجهود الذهني الشخصي لمؤلف المصنف المقتبس المشتق[239].

---

[235]–جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص246.

[236]– فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص89.

[237]–نواف كنعان، المرجع السابق، ص ص260–261–262.

[238]– الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[239]–أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية لحق المؤلف دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة 1991، ص62.

بتوفر هذين الشرطين نكون أمام مصنف مشتق يجب أن يحترم المصنف الأصلي وعدم الإساءة له مع الإلتزام بحدود الاقتباس، وإذا تم تجاوز ذلك فانه يستوجب الحصول على ترخيص بذلك[240].

ثانيا-المصنفات الفنية المشتقة

يقوم الفنان بنقل إبداعه سواء من الطبيعة مباشرة أو من مصنف سابق ومشهور.

أ.المنقولة عن الطبيعة

يقوم الفنان بنقل المنظر الطبيعي أو المشهد من دون أي إضافة أو نقصان، وبالتالي تصبح كأنها نسخة من الأصل، فهناك من اعتبرها تفتقد للإبداع الفني ولا تستحق الحماية، إلا أنه بعد قرار محكمة النقض الفرنسة في 29 أبريل 1932 تغيرت النظرة وأصبحت عملية المحاكاة للطبيعة تتصف بالإبداع الشخصي ومنه تكتسي الحماية القانونية[241].

ب.المنقولة عن مصنفات سابقة

تخص الصور المشهورة ، وفي هذه الحالة يجب التمييز بين الصورة التي انتهت مدة حمايتها وأصبحت من المال العام ولا تحتاج إلى إذن، والصورة التي لا تزال مشمولة بالحماية القانونية وتستوجب إذنا من صاحبها أو ذوي الحقوق، ففي كلتا الحالتين فان الإبداع والابتكار الشخصي يكمن في دقة النقل ورسم للصورة المشهورة، وبالتالي يكتسب صفة المؤلف على عمله المتمثل في الصورة المنقولة بطريقة شخصية وإبداعية وليس بطريقة ميكانيكية[242].

ثالثا-المصنفات الموسيقية المشتقة

يتم اشتقاق المصنف من المصنف الأصلي والذي يكون سابقا للمصنف المشتق، وتتم هذه العملية عن طريق التحويل أو التوزيع أو المحاكاة التي نذكرها باختصار فيما يلي:

---

[240]-أبو اليزيد المتيت، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1967، ص156.

[241]- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص92.

[242]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص442.

أ.التحويل الموسيقي (Arrangement)

هو تحويل الطريقة أو الآلة التي عزف بها المصنف الأصلي إلي عزف نفس القطعة لكن بآلة مغايرة، وهذا يستوجب مهارة فنية عالية وقدرة شخصية على الإبداع وهذا هو ما يستمد منه أساس الحماية[243].

ب.التوزيع (Variation)

هو عبارة عن الجمع ما بين الألحان لإنتاج لحن جديد، وفي هذه الألحان يجب أن يتمتع الملحِن بمهارة فنية عالية وكذا إبداع فني وشخصي وبراعة لكي يعتبر إنتاجا جديدا يحتاج للحماية[244]، يتم إعادة التوزيع الموسيقي والتوزيع الأوكسترالي بموجب الآلات المعتمدة في المصنف الأصلي، أما إذا تمت بمساعدة التقنية أو بموجب آلات أخرى لم تكن في المصنف الأصلي فلا تتمتع بالحماية السالفة الذكر[245].

ت.المحاكاة (Imitation)

هي أن يبارز مؤلفا آخر سابقا له ويسمو في ذلك وهذا من دون اشتقاق، وبالتالي فان المؤلف اللاحق يصبح مصنفه أصليا، ولو أن مدة حماية المصنف الأصلي لم تنقض[246]، بالإضافة إلى أن المحاكاة الساخرة أو التصويرية الكاريكاتورية أو المعارضة للمصنف الأصلي وهذا ما اعترف به المشرع الجزائري في المادة اثنانة وأربعين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[247].

رابعا-المراجعات التحريرية

يقصد بها مجموعة من التغييرات إما بالإضافة الجديدة أو التنقيح أو الشرح على المصنف الأصلي وهذا من أجل تحيينه فقط وليس لتغيير مضمونه [248]، مع إضافة بعض الآراء أو التعليقات[249] بشكل لا يتعارض مع الحق الأدبي للمصنف.

---

[243]-محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص55.

[244]- فاضلي إدريس،المرجع السابق، ص95.

[245]-دليا ليبزيك، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ترجمة محمد حسام لطفي،مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات، الرياض السعودية، 2004، ص124.

[246]- فاضلي إدريس، المرجع نفسه، ص96.

[247]-المادة 42 الفقرة 01 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003، تنص:"يعد عملا مشروعا وغير ماس بحقوق المؤلف القيام بتقليد مصنف أصلي أ معارضته أو محاكاته الساخرة أو وصفه وصفا هزليا برسم كاريكاتوري ما لم يحدث تشويها أو حطا من قيمة المصنف الأصلي..."

[248]-نواف كنعان، المرجع السابق، ص151.

خامسا-التحويرات الأصلية والأدبية والفنية

تعتبر هذه التحويرات منقولة من المجموعات السابقة سواء للشعر أو النثر أو الأدب، وما يميزها عن غيرها أنها يستوجب أن تشمل ما هو جديد عما سبقها، وهذا من إبداع ذهني وإنتاج فكري مما يجعلها مصنفا جديدا وليس مجرد جمع لمصنفات سابقة أو ترتيبها وهذا ما أخذت به اتفاقية برن[250].

سادسا-المقتطفات والمختارات من الثقافة التقليدية

تعتبر المختارات من التراث الثقافي التقليدي ملكا عاما ولا يوجد أي حق عليها ويستوجب احترامها وعدم المساس بها، إلا انه عند إضافة شيء جديد عليها كإنتاج ذهني جديد يتميز بالأصالة والابتكار ففي هذه الحالة يصبح مصنفا مشتقا ويتمتع بحماية خاصة به بموجب قانون المؤلف[251].

سابعا-المجموعات والمختارات وقاعد البيانات

المجموعات هي عبارة عن نصوص يتم تجميعها وترتيبها طبقا للترتيب الأبجدي، أو بموجب تاريخ الإصدار أو بموجب تسلسل المواضيع من العام للخاص، وهي تشمل الأعمال الإدارية والنصوص التشريعية والاجتهادات القضائية، فهي تعتبر ملكا عاما لا يتم حمايتها بموجب قانون حقوق المؤلف طبقا للمادة الحادية عشرة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[252].

إلا أن هذه القاعدة لها استثناء يتمثل في حالة تجميع تلك النصوص التشريعية مع أرفاقها باجتهادات، والقيام بترتيبها طبقا لتسلسلها التاريخي ووضع فهارس لها، ففي هذه الحالة نكون أمام مجهود ذهني شخصي تتم حمايته طبقا لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أساس أنها تتوفر فيها شروط المصنف المشتق[253].

---

[249]-أبو اليزيد المتيت، المرجع السابق، ص253.

[250]- محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص166.

[251]-فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص440.

[252]-المادة 11من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003 ،تنص: "لا تكفل الحماية المقررة لحقوق المؤلف المنصوص عليها في هذا الأمر للقوانين والتنظيمات والقرارات والعقود الإدارية الصادرة عن مؤسسات الدولة والجماعات المحلية وقرارات العدالة والترجمة الرسمية لهذه النصوص".

[253]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص265.

أما المختارات من النصوص الأدبية أو الفنية من مصنفات أصلية، فهناك من عرفها على أنها "مجموعة من القطع المختارة من مختلف المواد المكتوبة أو ما تعرف بالموسوعات كموسوعة الفقه الإسلامي"، ومن خلال هذا التعريف يتبين أنها مصنف بحد ذاته يتوفر على الأصالة والإبداع وأضفي عليه وصف الابتكار[254].

أما قواعد البيانات فهي عبارة عن مواقع لمستودع إلكتروني للبيانات تجمع ملفات مترابطة فيما بينها يسمح بالاطلاع عليها من قبل الجمهور، وبالتالي فإن الغاية منها هي جمعها وفرزها وتصنيف المعلومات وترتيبها، والتي يتم التعامل معها عن طريق عدة برامج من بينها برامج الحاسوب، وبالتالي فإن قواعد البيانات تكون مصنفا أصليا ويمكن أن تكون مصنفا مشتقا إذا كانت أدمجت بمصنف سابق للمصنف الجديد المشتق منه في شكل تنقيح للمصنف الأصلي وبالتالي يكون إما دمج أو تعديل[255].

ثامنا-الأنباء المنشورة أو المذاعة أو المبلغة بصورة علنية

اعتبرت مجمل الاتفاقيات[256] والتشريعات المختلفة على أن الأنباء المنشورة أو المذاعة أو المبلغة بصورة علنية غير محمية بموجب قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وهذا باعتبار أن الخبر الصحفي ما هو إلا نقل لحوادث قد سبق حدوثها ومنه فهو يصبح ملكا للعامة.

أما في حالة استغلال الخبر الصحفي لأغراض تجارية بمجرد إذاعته، فانه يعتبر استغلالا له تحقيقا لمصلحة تجارية لناشر الخبر متجاوزا حدوده الشرعية وإضرار بناشر الخبر الأول ومؤلفه، وهناك من التشريعات من منحت الحماية لمؤلف الخبر طبقا لقانون حقوق الملكية الفكرية وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة الثالثة[257] من قانون حماية الملكية الفكرية والأدبية اللبناني[258].

---

[254]-محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص166.

[255]- محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص ص57-58-59.

[256]-اتفاقية برن المادة الثانية و الثامنة منها، المرجع السابق.

[257]-الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني رقم 75 لسنة 1999، تنص على أن: "تخضع لأحكام هذا القانون أيضا وتستفيد من الحماية التي تمنحها كافة الأعمال الفرعية الآتية شرط عدم الإخلال بحقوق مؤلف العمل الأصلي:...-مجموعات الأعمال ومجموعات المعلومات سواء أكانت في شكل مقروء آليا أو آي شكل آخر، المجازة من قبل صاحب حق المؤلف أو خلفائه العموميين أو الخصوصيين شرط أن يكون اختيار أو ترتيب المضمون مبتكرا"، انظر وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص460.

[258]- محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص ص 168-169-170.

الفرع الثالث: عنوان المصنف

نص المشرع الجزائري على اعتبار عنوان المصنف يتمتع بالحماية نفسها الممنوحة للمصنف الأصلي[259].

النقطة الأولى: مفهوم العنوان

يقصد بالعنوان لغة هو سمته وديباجته أو الظاهر هو دليل الباطن[260]، وهو مكان إقامة الشيء ومكان وجود الشخص، وهو من فعل عنون أي وضع اسما لشيء معنوي أو مادي[261].

أما اصطلاحا فقد اختلف الفقهاء في ذلك فهناك من استبعده من إطار الملكية الأدبية و الفنية من أنصارها الفقيه"بويلات Pouillet"، الذي اعتبره ملكية من نوع خاص تشبه الشعار أو الماركات، فلا تعتبر موضوع حماية في إطار الملكية الأدبية والفنية، إنما في إطار الملكية الصناعية[262].

إلا أنه فيما بعد اتجه الفقهاء إلى اعتبار العنوان هو الأداة للتعريف بالكتاب وتمييزه عن غيره من المصنفات، وبالتالي فإن العنوان هو تعبير عن الفكرة الأساسية للكتاب وبالتالي فإن العنوان هو جزء مهم في المصنف محمي بموجب حقوق المؤلف، وكل تعديل أو تغيير فيه يعتبر مساسا بالحق الأدبي للمصنف، فهو يؤثر على حجم المبيعات إذا كان العنوان مبتكرا[263].

النقطة الثانية:شروط حماية العنوان

تستوجب الحماية الخاصة بعنوان المصنف مجموعة من الشروط نذكر أهمها فيما يلي:

أولا–يستوجب ارتباط العنوان بوجود المصنف من عدمه، فهناك فرق ما بين عنوان المصنف والمصنف بحد ذاته، فان عدم وجود ابتكار في العنوان فلا يجوز الاعتداء على المصنف ذاته بتصويره أو نسخه دون إذن المؤلف[264].

---

[259]–المادة 06 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، تنص:"يحظى عنوان المصنف، إذا اتسم بالأصلية، بالحماية الممنوحة للمصنف ذاته."

[260]–لويس معلوف، المرجع السابق، ص534.

[261]–عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص151.

[262]-COLOMBER Claude, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, 9éme éd , 1999, Dalloz, Delta, p170.

[263]–محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص98.

[264]–شحاته غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص91.

ثانيا–أن يتسم العنوان بالابتكار والتفرد حتى يجلب الناشرين و القراء[265]، واعتمد على الجدارة و المهارة[266].

ثالثا–أصالة العنوان ناتج عن إنتاج ذهني لمؤلف المصنف، هو العنوان الذي يصعب على الغير أن يتخذه كعنوان لمصنف آخر كونه يسبب الالتباس بينهما[267].

النقطة الثالثة:أنواع العناوين

اعتبر الفقه العناوين المحمية هي العناوين الأصلية، أما غير المحمية فهي العناوين الدارجة، وتكمن أهمية التفرقة في القانون الواجب التطبيق، كون أن العناوين الأصلية هي محمية بموجب قانون حقوق المؤلف والحقوق والمجاورة[268]، أما العناوين الدارجة فهي غير محمية بقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة إنما بواسطة دعوى المنافسة غير المشروعة مع إلزامية إثبات الضرر الجسيم الناتج عن الاستخدام غير المشروع لذلك العنوان[269].

أولا–العنوان الأصلي

تعتبر العناوين الأصلية هي العناوين المحمية بواسطة قانون حقوق المؤلف، كونها تعتبر إبداعا ذهنيا لمختلف المصنفات وهي التي تتسم بالابتكار الذي هو عبارة عن الجدارة والمهارة في العنوان، وفي حالة عدم وجود المهارة في العنوان اعتبرته على أنه خطأ في مبدأ المهارة وهذا ما أكدته المحاكم الفرنسية في قراراتها[270].

---

[265]–من أمثلة العناوين التي تتسم بالإبداع والابتكار، عناوين الجرائد كجريدة المجاهد أو جريدة الشعب، وعناوين المجلات كالمجلة القضائية أو مجلة صوت القانون، وعنوان الكتاب في العلوم "الرازي" أو الأناشيد "قسما".

[266]–نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص73.

[267]–فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص98.

[268]–الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[269]–لم يرد في التشريع الجزائري تعريف للمنافسة غير المشروعة، إنما ذكر المصطلح في الأمر 03–03 المؤرخ في19–07–2003المتعلق بالمنافسة المعدل بالأمر 08–12 المؤرخ في 25–06–2008، وهذا تحت تسمية الممارسة المقيدة أو المنافية للمنافسة، وكذا في القانون 04–02 المؤرخ في 23–06–2004المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم سواء كانت تعسفية أو غير شرعية، وفي القانون المدني للأمر 75–58 المؤرخ في 26–09–1975 المعدل والمتمم والقانون التجاري للأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26–09–1975 المعدل والمتمم وقانون حماية المستهلك 09–03، انظر زينة غانم عبد الجبار الصفار،المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007 ، ص25.

[270]–نعيم مغبغب،المرجع السابق، ص83.

سواء كان العنوان من المصنفات الأصلية المكتوبة أو غير المكتوبة أو مصنفات مشتقة، فإنه يتمتع بالحماية الخاصة بالمصنف بحد ذاته إذا لم يكن مبتكرا، وفي غير ذلك فإن له حماية خاصة به باعتباره يتسم بالابكار والمهارة[271].

ثانيا-العنوان الدارج

تعتبر العنوانين الدارجة والتي لا يكون للعنوان صفة الابتكار[272]والتي تستخدم للدلالة على موضوع العمل ومثال عن ذلك عنوان (مصادر الالتزام) أو (أحكام الالتزام) وفي التاريخ(تاريخ أوروبا) وغيرها من الألفاظ الجارية الاستخدام[273].

تفتقر العناوين الدارجة للحماية لأنها لا تتوفر فيها شروط العنوان وهي الأصالة والابتكار، فهي دارجة ما بين الناس ولم يبذل فيها المؤلف أي جهد ذهني وبالتالي فلا تكون محلا للحماية[274].

المطلب الثاني:المصنفات الرقمية بحسب طبيعة نشأتها

تعتبر المصنفات الرقمية بطبيعة نشأتها هي المصنفات الخاصة من أهم ما نتج عن التطور التكنولوجي لحقوق المؤلف، فظهر ما يسمى بالمصنفات الرقمية والتي تعتبر المصنفات ذات الطابع الخاص من حيث وسيلة الاستعمال وما لها من طبيعة خاصة.

قسمت أغلب التشريعات المصنفات الرقمية إلى مصنفات أصلية تتمثل في برامج الحاسوب ومصنفات مشتقة تتمثل في قواعد البيانات، إلا أن هذا التقسيم سقط بظهور مجموعة جديدة من الذهنيات التكنولوجية وتم اعتبارها هي الأخرى كمصنفات رقمية جديدة محمية.

ومنه فإننا سنتطرق في الفرع الأول إلى ماهية وطبيعة المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية في ظل قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أما في الفرع الثاني فنتطرق إلى تبيان المصنفات الرقمية المرتبطة بالحاسب الآلي، ثم بعد ذلك تبيان المصنفات الرقمية المرتبطة بالشبكة المعلوماتية في الفرع الثالث.

---

[271]- شحاتة غلايب شلقامي، المرجع السابق، ص90.

[272]- نعيم مغبغب،ا لمرجع نفسه، ص83.

[273]-محمد خليل يوسف أبو بكر، ص137.

[274]-محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 98.

الفرع الأول: ماهية المصنفات الرقمية وطبيعتها القانونية

من مظاهر التكنولوجيات الحديثة ظهور ما يسمى بالمصنفات الرقمية والتي اختلف الفقهاء في تحديد إطارها القانوني، إلى أن اتجهوا لحمايتها ضمن حقوق المؤلف وهذا نفس ما اتجه إليه المشرع الجزائري وغيره من التشريعات.

فقد فرض الحاسب الآلي نفسه في مختلف المعاملات الاجتماعية والاقتصادية، وفي مختلف ميادين الإبداع الأدبي والفني والعلمي، وكذا في الحياة اليومية خاصة بعد ارتباطها بما يسمى بشبكة الانترنت.

وبظهور الشبكة العنكبوتية الدولية التي تربط بين ملايين المعلومات في شبكة واحدة وهي شبكة الإنترنت سواء كانت وسائط متعددة أو نصوص رقمية أو مواقع أو كانت قواعد بيانات،مما استوجب تحديد ماهية تلك المصنفات الرقمية وطريقة حمايتها بتبيان أنواعها والإطار القانوني الخاص بها.

لذلك فانه يتعين علينا أولا فهم المصنفات الرقمية من خلال تبيان ماهيتها تم بعد ذلك تبيان أنواعها.

النقطة الأولى:مفهوم المصنفات الرقمية

تختلف طريقة التعبير بظهور الحاسب الآلي وتفعيل مجال شبكة الإنترنت،ومنه تحول الإنتاج الذهني من الطريقة التقليدية بالكتابة أو التعبير أو الصوت أو الصورة أو غيرها من المصنفات، إلى ظهور مصنفات كانت نتاج البيئة الرقمية ومنه استخلصت تسميتها من البيئة الناتجة عنها لتسمى المصنفات الرقمية.

لتبيين مفهوم المصنفات الرقمية يستوجب التطرق لتعريف المصنفات الرقمية وبعدها تبيان طبيعتها القانونية.

أولا-تعريف المصنفات الرقمية

بالرغم من حداثة مصطلح المصنفات الرقمية نسبيا، إلا أن الكثير من الفقهاء تعرض للتعريف بتلك المصنفات محاولين ضبط تعريف لها، كما اهتمت مختلف المنظمات الدولية بمسائل الملكية الأدبية والفنية إلى وضع اتفاقيات دولية، مما انعكس على التشريعات الدولية

التي انضمت إلى الاتفاقيات الخاصة بالملكية الفكرية وخصوصا في مجال الملكية الأدبية والفنية[275].

ولكي نحيط بتعريف شامل للمصنفات الرقمية ونلم بكافة تفاصيلها، فسوف نتطرق إلى تعريفها في الفقه ثم في التشريع وأخيرا في الاتفاقيات.

أ.التعريف الفقهي للمصنفات الرقمية

هناك من عرف المصنف الرقمي على أنه مصطلح يتكون من كلمتين الأولى وهي مصنف الذي يستوجب أن تتوفر على الأصالة والإبداع المثبت في دعامة مادية، أما الكلمة الثانية وهي رقمي التي تعود على المصنف، سواء كان أصليا كبرامج الحاسوب أو مشتقا كقواعد البيانات[276].

وهناك من يرى المصنف الرقمي على أنه "مصنف إبداعي يمثل التعبير عن النشاط الذهني الشخصي، تنتمي إلى بيئة المعلوماتية الناتجة عن أدواتها، التي جعلت منها مصنفات الكترونية أو رقمية"[277].

إلا أن هناك من عرفها على أنها"ابتكار ذهني يعكس اجتهادا إنسانيا في مجال نقل المعرفة إلى الجمهور ويتم التعبير عنه بوسائل تكنولوجية ذات طابع رقمي"، إلا أن هذا التعريف لم يبين الطابع الرقمي ولم يبين القانون الخاص بالحماية سواء قانون المؤلف أم قانون براءة الاختراع[278].

وهناك من عرفها على أنها "المصنفات الإبداعية العقلية التي تنتمي إلى بيئة تقنية المعلومات والتي يتم التفاعل معها بشكل رقمي"، ومنه فإنه تم التركيز في هذا التعريف على الطابع الإبداعي العقلي للمصنفات[279]وهذا يتطابق مع قوانين حقوق المؤلف.

إلا أنه في أواخر القرن العشرين ظهر رأي عرفها على أنها الوسائل الالكترونية التي تتجسد في استعمال الكمبيوتر و الانترنت، فهي أسماء النطاق وبالتالي فإنها تخضع لقانون

---

[275]–سوفالو أمال، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية،أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة الجزائر كلية الحقوق، السنة الجامعية 2016-2017، ص11.

[276]–محمود عبد الرحيم ديب، الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر2005، ص36.

[277]– محمود محمد لطفي صالح، المعلومات وانعكاساتها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانوني، القاهرة 2014،ص25.

[278]–فاروق علي الحفناوي، قانون البرمجيات دراسة معمقة، دار الكتاب الحديث2001، ص52.

[279]–إبراهيم أحمد الدوي، حقوق المؤلف وحقوق الرقابة،مجلة العربية 3000معلومة،العدد02 السنة الخامسة،يونيو2005،ص114.

الأسماء و العلامات التجارية، أما البرمجيات وقواعد البيانات فهي تخضع لقوانين حقوق المؤلف باعتبارها مصنفات أدبية[280].

فقد توصل بعض الفقه إلى تعريف المصنفات الرقمية على أنها"منتوج ذهني مبتكر وأصيل معبر عنه بوسيلة إلكترونية أو رقمية محمي بقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، في صورته الأصلية كبرمجيات أو صورته المشتقة كقواعد البيانات أو في صورته المركبة كالوسائط المتعددة"، وبالتالي فإن هذا التعريف يعتبر المصنف الرقمي هو المصنف الذي يقوم بمعالجة آلية للمعلومات مهما كان نوعها، ويقوم بترتيبها وتنظيمها عن طريق جهاز الحاسوب، الذي يعتبر آلة إلكترونية حاسبة تتكون من مجموعة من الوحدات تقوم بتخزين المعطيات المشفرة ومعالجتها وترتيبها طبقا للأوامر التي يتلقاها من مستعمله بصورة مباشرة أو عن طريق البرنامج، ومنه فإن المصنف الرقمي يستوجب أن تتوفر فيه شروط الأصالة والابتكار لاعتماده كمصنف محمي بموجب قانون المؤلف، بالإضافة إلى اعتبار الرقمية هي وسيلة للتعبير عنه باعتبارها لغة تقنية تتكون من رقمين وهما واحد وصفر يشكلان برنامج[281].

إلا أنه هناك جانبا من الفقه قام بجمع كل المصنفات العامة والخاصة أي التقليدية والرقمية في تعريف مشترك، وهذا بقوله أن المصنفات الرقمية هي"الشكل الرقمي لمصنفات موجودة ومعدة سلفا دون تغيير أو تعديل في النسخة الأصلية للمصنف سابق الوجود،كان يتم نقل النص المكتوب(مصنف أدبي)،أو الصوت(مصنف سمعي)،أو صوت وصورة معا(مصنف سمعي بصري)،أو الصورة(مصنف بصري) من الوسط التقليدي الذي كان عليه إلى وسط تقني رقمي متطور كالأقراص المدمجة(CD Roms) أو الأسطوانات المدمجة الرقمية(D.V.D)،أو كانت هي الشكل منذ البدء لأي نوع من المصنفات بحيث التثبيت المادي الأول للمصنف وعمل نسخ منه تم على وسط تقني رقمي متطور"[282].

---

[280]–حسين الجندي، دور الوسائل الالكترونية في المواد الجنائية، دراسة قانونية مقدمة ضمن أعمال المؤتمر الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية والذي نظمته أكاديمية شرطة دبي خلال الفترة من 26 إلى 28 ابريل 2003، منشورات مركز البحوث الأكاديمية، دبي 2003، ص07.

[281]– عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص ص107–108.

[282]–أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر 2006، ص72.

مما يلاحظ من هذا التعريف أنه جمع مابين كافة أنواع المصنفات العامة والخاصة أي المصنفات التقليدية التي يتم ترقيمها وتحويلها إلى دعامة رقمية، بالإضافة إلى المصنفات التي يتم ابتكارها في البيئة الرقمية[283]، ومنه فإن أساس الفكرة هو في طريقة التخزين الرقمية بموجب دعامات الكترونية مهما كان أصل نشأة المصنف.

حتى يستطيع المؤلف حماية مصنفه على الشبكة الرقمية فإن ذلك يستوجب بالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر أعلاه أن تكون مدونة في دعامة مادية بعد إثبات الأصالة التي تبين الجهد الفكري للإنتاج الذهني[284].

ومن جل التعريفات السالفة الذكر فإن المصنف الرقمي هو "كل نتاج ذهني مبتكر وضع بصيغة رقمية أو تم تحويله من الصيغة الأولية التي هو عليها إلى صيغة رقمية"[285].

ب.التعريف التشريعي للمصنفات الرقمية

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للمصنفات الرقمية إنما ذكر أنواعها وهي مصنفات رقمية أصلية تتمثل في جهاز الكمبيوتر، وأخرى مصنفات رقمية مشتقة تتمثل في قواعد البيانات وهذا استنادا للمادتين الرابعة والخامسة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[286].

وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد أضاف برامج الحاسب الآلي للمصنفات الرقمية باعتبارها مصنفات أصلية ،وأشار إلى قواعد البيانات باعتبارها مصنفات مستحدثة مشتقة [287]،وأكد على إمكانية استغلال الحقوق المالية وهذا عن طريق الاستنساخ بأية وسيلة كانت وكذا إبلاغه للجمهور بأية طريقة للمعالجة المعلوماتية[288].

---

[283]–أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة"الملتيميديا"، دراسة مقارنة بين واقع الدمج الالكتروني للمصنفات وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر،2005، ص245.

[284]–كوثر مازوني، المرجع السابق، ص31.

[285]–سوفالو أمال، المرجع السابق، ص15.

[286]– الماذتين 04 و05 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[287]– الماذة 05 الفقرة 02 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[288]– الماذة 27 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

وكذلك فصل المشرع المصري فلم يقدم أي تعريف للمصنفات الرقمية، إنما عرفها بطريقة ضمنية طبقا للمادة المائة والثمانية والثلاثين باعتبارها كل عمل فني أو أدبي أو علمي مبتكر مهما كانت طريقة التعبير عنه أو نوعه[289].

وبالرجوع إلى المادة مائة وأربعين من قانون الملكية الفكرية [290]و التي اعتبرت الحاسب الآلي مصنفا أصليا خاضعا لحماية قانون حقوق المؤلف، أما عبارة المصنف الرقمي فقد ذكرها في المادة مائة وواحد وسبعين من نفس القانون، وهذا على أساس إتاحة المصنفات بشكل رقمي وهذا بجواز النسخ أو نسخ لمصنف مخزن رقميا[291].

أما المشرع الفرنسي هو الآخر فلم يعرف المصنفات الرقمية، بل تم ذكر أنواع المصنفات الرقمية وهما برامج الحاسوب وقواعد البيانات طبقا للقانون المؤرخ في 03-07-1985 الخاص بحقوق المؤلف وعرفهما، إلا أنه تناسى بقية الوسائط المتعددة أو الابتكارات المحيطة ببرامج الحاسوب[292].

من أوائل من بادر بتعريف المصنفات الرقمية المشرع الأمريكي، وهكذا فقد عرفت للمادة مائة وواحد من قانون حقوق المؤلف أو حق الطبع برنامج الحاسوب[293]و قواعد البيانات[294]، وأضاف الوسائط المتعددة وأسماء النطاق والابتكارات المحيطة ببرنامج الحاسوب، وبعدها أضيف البريد الالكتروني سنة1986[295].

---

[289]-المادة 138 البند الأول من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 تنص :"في تطبيق أحكام هذا القانون،يكون للمصطلحات التالية المعنى الوارد قرين كل منها:1-المصنف:كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي آيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه"، انظر وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص ص287-288.

[290]- المادة 140 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، انظر وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص294.

[291]-تنص المادة 171 في البند التاسع من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 المصري أنه:"مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقا لأحكام القانون ليس للمؤلف أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الآتية:-النسخ المؤقت للمصنف الذي يتم تبعا أو أثناء البث الرقمي له أو أثناء القيام بعمل يستهدف استقبال مصنف مخزن رقميا..."، وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص302.

[292]- القانون الفرنسي رقم 11 لسنة 1958 الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية فانه لم يتعرض في نصوصه إلى برامج الحاسب الآلي، ولكن صدر بعد ذلك قانون في 03 يوليو لسنة 1985 والذي أضاف برامج الحاسب الآلي ضمن المصنفات الأدبية والفنية المحمية بقانون 1958 رقم 11؛ أنظر شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص308.

[293]-نصت المادة 101 من قانون حقوق المؤلف أو حق الطبع الأمريكي الصادر في 19-10-1976 برامج الحاسوب"على أنه مجموعة من التعليمات و الأوامر يمكن استعمالها من خلال طريقة مباشرة على جهاز الحاسوب بغرض الحصول على نتائج معينّة"

[294]-نصت المادة 101 من قانون حقوق المؤلف أو حق الطبع الأمريكي الصادر في 19-10-1976 قواعد البيانات، أنها المعلومات التي يتم تجميعها و تنظيمها بهدف وضع عناصر متفرقة من المعلومات معا في مكان واحد أو عبر مصدر واحد بحيث يمكن للأشخاص الوصول إليها"

[295]-عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص102.

ت.التعريف الاتفاقي للمصنفات الرقمية

نتيجة الثورة الرقمية اتجهت الدول إلى دراسة المعلومة الرقمية وأنواعها وتأثيرها على المجتمع بكافة فروعه، بما فيها برامج الحاسوب والبرمجيات وقاعد البيانات والتصاميم الشكلية للدوائر الرقمية، وتطورت مع ظهور الانترنت فظهر ما يسمى البريد الالكتروني والوسائط المتعددة.

ونتيجة للثورة الالكترونية صدر قانون حماية البرمجيات سنة1978 بعد جهود من منظمة الوايبو، بالإضافة إلى جهود أخرى من منظمة اليونيسكو الذي نتج عنها تكييف المصنفات الرقمية كأعمال مضافة إلى المصنفات الأدبية والفنية، التي هي محل حماية من قبل اتفاقية برن التي منحت تعريفا ضمنيا للمصنفات الرقمية طبقا للمادة الثانية[296] منها ووضعت قائمة تمثيلية وليست حصرية لتلك المصنفات.

أكدت اتفاقية تريبسTRIPS [297] في مادتها العاشرة أنها تمنح الحماية لبرامج الحاسوب وقواعد البيانات المجمعة أو المواد الأخرى المجمعة طبقا لحقوق المؤلف[298].

إلا أن معاهدة الويبو[299] بتاريخ 20-12-1996 الخاصة بحق المؤلف التي وضعت الإطار الاتفاقي لحماية المصنفات الرقمية وما تشمله من برامج الحاسوب وقواعد

---

[296]–تنص المادة 02 من اتفاقية برن على أنه:"1–تشمل عبارة(المصنفات الأدبية و الفنية)كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه مثل الكتب والكتيبات وغيرها من المحررات،والمحاضرات والخطب والمواعظ والأعمال الأخرى التي تتسم بنفس الطبيعة، والمصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية،والمصنفات التي تؤدي بحركات أو خطوات فنية والتمثيليات الإيمائية، والمؤلفات الموسيقية سواء اقترنت بالألفاظ أم لم تقترن بها؛ والمصنفات السينمائية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب السينمائي، والمصنفات الخاصة بالرسم وبالتصوير بالخطوط أو بالألوان وبالعمارة وبالنحت وبالحفر وبالطباعة على الحجر، والمصنفات الفوتوغرافية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب الفوتوغرافي، والمصنفات الخاصة بالفنون التطبيقية، والصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والتصميمات والرسومات التخطيطية والمصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو العمارة أو العلوم".

[297]–اتفاقية تريبس تسميتها الكاملة اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، هياتفاق دولي بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، وكانت خلال جولة أوروغواي وتم التفاوض ما بين 1986–1993، وتم تبنيها في مؤتمر مراكش الذي انعقد في 15 أبريل 1994 الذي شاركت فيه 117 دولة، انظر الطيب زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية (تحاليل و وثائق)، مطبعة الكاهنة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2004، ص92.

[298]– اتفاقية تريبس لسنة 1994 تنص المادة 10:""برامج الحاسب الآلي وتجميع البيانات على أنه1– تتمتع برامج الحاسب الآلي(الكمبيوتر)،سواء أكانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة بالحماية باعتبارها أعمالا بموجب معاهدة برن 1971. 2–تتمتع بحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى، سواء أكانت في شكل مقروء آليا أو أي شكل آخر، إذا كانت تشكل خلقا فكريا نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها وهذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها ولا تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها".

[299]–عرفت اتفاقية الوايبو برامج الحاسوب في المادة 04 على أنها:"مجموعة من التعليمات تسمح بعد نقلها على دعامة تستطيع قراءتها ببيان أو أداء أو إنجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة بواسطة آلة معالجة المعلومات،وتتمثل هذه البرامج الوصف التفصيلي لمجموعة التعليمات المكونة له وكافة المعلومات المساعدة على فهمه".

البيانات[300]، فنصت في ديباجتها على حماية حقوق المؤلف في ظل التطور التكنولوجي للمعلومات والاتصالات، وأكدت في المادة الثامنة[301] منها على إمكانية استغلال المصنف بأية طريقة كانت ومن ضمنها النشر الرقمي للمصنفات.

ثانيا-الطبيعة القانونية للمصنفات الرقمية

هناك جدال فقهي وتشريعي حول طبيعة الحق الذي يستأثر به صاحب المصنف الرقمي وكذا طبيعة النظام المشمول بالحماية.

أ. طبيعة حق صاحب المصنف الرقمي

هناك من اعتبر الحق المخول لصاحب المصنف الرقمي على أنه حق عيني وهناك من اعتبره حقا فكريا ولكل منهما كانت له اعتبارات خاصة.

هناك من قام بتسمية المؤلف بالمبدع الذي يشكل إبداعه مصنفا ذهنيا، يتوفر على الأصالة بمجرد إيداعه سواء كان مثبتا أم لا بدعامة تسمح بابلاغه للجمهور، ومنه فان للمبدع حقا عينيا على المصنف، أي يمكنه الاستغلال التجاري له.

أما اصحاب الاتجاه الثاني والذين اعتبروا أن المؤلف هو المبدع صاحب المصنف الرقمي، له حق فكري على مصنفه باعتباره حقا شخصيا مثل المصنفات الأدبية والفنية تتمتع بالأصالة التي تحمى بموجب قانون المؤلف[302].

ب.القانون الخاص لحماية المصنفات الرقمية

من ظهور البيئة الرقمية تم الاجتهاد في مختلف التشريعات لمختلف الدول وهو إقرار حماية قانونية تامة وكاملة للبيئة الرقمية حيث تكون تلك الحماية شاملة وعامة، إلا أن الاشكالية المطروحة هي معرفة النظام القانوني الأنجع للحماية.

---

[300]- عرفت اتفاقية الوايبو قواعد البيانات في المادة الخامسة على أنها"مجموعة بيانات أو مواد أخرى تتمتع بالحماية بصفتها هذه أيا كان شكلها إذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها ولا تشمل هذه الحماية البيانات أو المواد في حد ذاتها ولا تخل بأي حق للمؤلف قائم في البيانات أو المواد الواردة في المجموعة".

[301]-نصت المادة 08 من اتفاقية الويبو على أنه:"يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الاستئثاري في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور بأي طريقة سلكية أو لاسلكية، بما في ذلك إتاحة مصنفاتهم للجمهور بحيث يكون في استطاعة أي شخص من الجمهور الاطلاع على تلك المصنفات من أي مكان وفي أي وقت يختارهما أي فرد من الجمهور بنفسه...".

[302]- كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة التجربة الجزائرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2016، ص ص40-41-42.

هناك اتجاه اعتبر المصنفات الرقمية تخضع للحماية القانونية لقانون براءة الاختراع ،وهذا على اساس أن المصنف هو اختراع جديد قابل للتطبيق الصناعي، ويتم ايداعه والإعلان عنه حتى تتم حمايته، وأساس اتجاه بعض الدول لذلك كالولايات المتحدة الامريكية و اليابان وهولندا هو أن البرمجيات تكون في بدايتها ذات طابع هندسي وبالتالي هذا لا يتطابق مع المصنفات الأدبية والفنية، وكذا مدة حماية المصنفات الأدبية طويلة نسبيا مما يؤدي الى كبح الإبداع في تطوير البرمجيات، بالإضافة إلى أن قانون براءة الاختراع يمنح تغطية شاملة للمصاريف الخاصة بالمؤسسات المطورة للتقنية وهذا في صناعتها وكذا عند طرحها في السوق[303].

اعتبر الاتجاه الثاني أن الحماية الأجدر للمصنفات الرقمية عن طريق قانون المؤلف، وابرز المؤيدين لذلك هو الفقيه الالماني "ايلمار ULMER"وأسس فكرته على أن برامج الاعلام الالي تشكل ابداعا ذهنيا مثل إبداع المؤلف في مصنفه الأدبي، وأساس هذا الاتجاه أن المصنفات الرقمية هي عبارة مختلجات الذهن تتم باستخدام وسائط تكنولوجية حديثة، وهي تعتبر مصنفات أدبية رغم طابعها التقني[304].

أما في القوانين المقارنة فاعتمدت فرنسا حماية البرمجيات بموجب قانون حقوق المؤلف بموجب القانون رقم 11-57 الصادر في 11 مارس 1957 وهذا بموجب التعديل الخاص بالقانون رقم 85-66 في 03 يوليو 1985 الذي أضافها في المادة 03 منه، بعدما استبعدت حماية برامج الحاسوب بموجب المادة 07 الفقرة 02 البند 03 من قانون براءة الاختراع بموجب قانون 02 جانفي 1968[305].

أما المشرع الجزائري فقد اعتمد على القانون الفرنسي طبقا للأمر 62-152 المؤرخ في 31-12-1962 المتضمن التمديد لإشعار آخر مفعول التشريع النافذ إلا ما يتعارض منه بالسيادة الوطنية ومنه تمديد العمل بقانون حقوق المؤلف الفرنسي لسنة 1957 الى غاية 1973، وبعدها صدر الأمر 73-14 المتعلق بحقوق المؤلف، إلا أنها كانت قاصرة في مواجهة الطفرة التكنولوجية،إلى غاية صدور الأمر 94-10 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق

---

[303]-بن زيطة عبد الهادي، حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري، وفقا لأحكام قانون حقوق المؤلف الجديد الأمر رقم (03-05)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007، ص ص23-24.

[304]-نواف كنعان،المرجع السابق، ص213.

[305]-هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة المعرفة السرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1996،ص92.

المجاورة إلا انه لم ينص صراحة على اعتبار برامج الحاسوب من بين المصنفات المحمية بصورة صريحة إنما كانت بصفة ضمنية بموجب المادة 04 من الأمر الملغى، إلى غاية صدور الامر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والذي نص في مادته الرابعة على حماية برامج الحاسوب بموجب قانون حقوق المؤلف باعتبارها مصنفات أدبية[306].

ثالثا- مكونات المصنف الرقمي

ارتبط تاريخ المصنف الرقمي بظهور الجيل الخامس لأجهزة الحاسوب التي اهتمت "بالجانب المرن "المتعلقة بأنظمة التشغيل التي تساعد على إنجاز التطبيقات والبرامج الرقمية، وهي التي تشمل برامج ألعاب الفيديو وبرامج القراءة والسمعية البصرية، وبظهور شبكة الانترنت توسع استخدام جهاز الحاسوب الذي اصبح أكبر مصدر لاقتناء المعلومة، ومنه فإن المصنفات الرقمية تقوم على ثلاثية وهي جهاز الحاسوب أو جهاز الكتروني يقوم بمهام حسابية ومنطقية، وثانيا البرمجيات وطرق اعدادها وثالثا شبكة الانترنت.

أ.جهاز الحاسب الألي

فالحاسوب أو الحاسب الآلي أو الكمبيوتر كلها مسميات واحدة عرف بها الحاسوب على أنه "آلة قادرة على إجراء عمليات حسابية ومنطقية بصورة تلقائية، وذلك بواسطة برامج تحدد تسلسل هذه العمليات"ويعتبر الكمبيوتر من أهم الوسائط المعلوماتية تقسم ما بين البرمجيات(software) و المعدات(hardware)[307].

تطور جهاز الحاسوب عبر خمسة أجيال، فالجيل الأول كان مابين سنة 1940 الى 1955 تميز ببطء معالجة المعطيات وحجمه الكبير الى جانب صغر الذاكرة والاعتماد على لغة الآلة، أما الجيل الثاني فكان ما بين سنة 1955 الى غاية 1960 تميز هذا الجيل بصغر الحجم وسرعة نوعية في المعالجة بالإضافة لزيادة سعة الذاكر وتعدد اللغات.

أما الجيل الثالث فكان في الفترة من 1960 الى 1970 تميز بصغر حجمه عن الجيل الأول و الثاني وزيادة في السرعة و الذاكرة وتطوير برنامج التشغيل، أما الجيل الرابع امتد في الفترة من 1970 الى غاية 1990 و الذي تميز فيه الكمبيوتر بالسرعة في معالجة

[306]-بن زيطة عبد الهادي،المرجع نفسه، ص ص32-33.

[307]-بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص10.

المعلومة من نانو ثانية إلى بيكو ثانية وظهور الحاسوب المحمول والشخصي، أما الجيل الأخير وهو الجيل الخامس للفترة من 1990 الى 2000 فتميز بتطوير سرعته وقدرة الاستيعاب وصغر الحجم وقلة الحجم والوزن وظهور أنظمة التشغيل windows 98، وتطوير وسائل الاتصال من كتابة وصوت وصورة[308].

فالحاسوب الشخصي (PC) يقوم بأربع وظائف وهي اكتساب المعلومة وحفظ المعلومة وإجراء عمليات ومعالجات لتلك المعلومات واستعادتها، أما الحاسوب الخاص بالمؤسسات الكبيرة أو الصغيرة فإن أنظمة المعلومة الخاصة بها معقدة ومكلفة[309].

ب. البرمجيات

تعرف البرمجية (LOGICIEL) بدلالة البرنامج(PROGRAMME) وبالتالي فمن الأجدر يجب تعريف البرنامج أولا ثم التطرق للبرمجية.

البرنامج(PROGRAMME) عرفته الجمعية الدولية لحقوق المؤلف والمنظمة العالمية للملكية الفكرية على أنه"مجموعة من التعليمات بأية لغة أو شفرة، يكون القصد منها جعل الجهاز الحاسب ذا مقدرة على حفظ وترتيب المعلومات بصورة تؤدي الى تحقيق نتيجة أو وظيفة أو مهمة معينة"[310].

وهناك من عرفه على أنه عبارة عن "مجموعة أو سلسلة من التعليمات(INTRUCTIONS) المحررة بلغة خاصة والمستعملة من طرف الحاسوب من أجل تنفيذ عملية محددة"، وهي ما يعبر عنها بالبرامج (CODE SOURCE) أي برنامج المصدر والذي هو أهم مكونات البرمجية[311].

كما عرفت البرامج على أنها "مجموعة من التعليمات بأي لغة أو شفرة، يكون القصد منها جعل جهاز الحاسب ذات مقدرة على حفظ وترتيب المعلومات بصورة تؤدي إلى تحقيق نتيجة أو وظيفة أو مهمة معينة"[312].

البرمجية (LOGICIEL) تعتبر"مجموعة من الطرق و البرامج المتعلقة بتشغيل الحاسوب"،كما عرفها القرار الصادر بتاريخ 22-12-1981 المتعلق بإثراء اللغة الفرنسية

---

[308]– عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص110.

[309]-Paolo Zanella et Yves Ligier,Architecture et technologie des ordinateurs, Bordas, Paris,p15.

[310]–كوثر مازوني،الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، المرجع السابق، ص91.

[311]– بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص12.

[312]–محمد سامي عبد الصادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، المكتب المصري الحديث،طبعة الاولى سنة 2002،ص412.

على انها "مجموعة البرامج والمراحل والقواعد والوثائق المتعلقة بسير مجموعة من الاستعمالات" وهذه الاخيرة أي الاستعمالات هي "مجموعة التقنيات التي تسمح بالتخزين و الوصول وتنظيم المعلومات بهدف استغلالها"[313].

ت. الانترنت

الانترنت هي عبارة عن شبكة حواسيب متصلة فيما بينها تتألف من مجموعة من الأطراف من مزود الخدمة ومستعملها وما ينتج عنها من مصنفات رقمية تنشر عبر تلك الشبكة، ولتوضيح ذلك استوجب تبيين تعريفها أولا ثم خصائصها ثم بعد ذلك تنظيمها وهذا بصورة مختصرة.

1- تعريف الإنترنت

تعتبر كلمة إنترنت (Internet) اختصارا لمصطلح (Inter Nationl Net Work)معناه شبكة دولية والتي تم ربط مجموعة من الشبكات من قبل مجموعة من الدول، بواسطة الاقمار الصناعية والهاتف ويتم تبادل المعلومات بينها عن طريق أجهزة الحاسوب أو الكمبيوتر المركزي، بما يسمى بالجهاز الخادم الذي يقوم بتخزين المعلومات الأساسية فيها[314].

عرف علماء التقنية والتكنولوجيا الإنترنت بأنها تقوم على عنصرين الأول يخص أسلوب اتصال شبكات معلوماتية فيما بينها، والثاني يخص الخدمات المبينة على التراسل المتماسك والتصفح وتبادل المعلومات والأراء، ومنه فإن الإنترنت لها طرق مختلفة تستخدم إما عن طريق البروتوكول الوحيد (TCP-IP) والبريد الالكتروني (Email) و الصفحات (FIP-DES FISHIERS) والمعلومات والأراء(Newsgrou PS) وكذا بنوك المعلومات (GOPHER-WAIS-WEB)[315].

فقد تم تعريفها ايضا على أنها "شبكة عالمية جمعت وسائل الاتصال عن بعد، ربطت أجهزة حواسب مقدمي خدمات الانترنت بالعملاء، مما أتاح التبادل للرسائل الإلكترونية

---

[313]–بن زيطة عبد الهادي،المرجع نفسه،ص13.

[314]–محمد أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان الأردن، طبعة 2005، ص15.

[315]–محمد عطية على محمد الرزازي، الحماية القانونية لقواعد البيانات في القانون المصري والتشريعات المقارنة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013،ص47.

والأخبار متعددة الوسائل الإعلامية والنطاقات عن طريق بوتوكولات تسمح بتوجيه الرسائل المجزأة في مجموعة مستقلة"[316].

وهناك من عرفها على أنها الشبكة العنكبوتية التي تربط بين مجموعة معتبرة من الحسابات، وهذا باستعمال وسائل الاتّصال السّلكية واللاّسلكية كاستعمال الخطوط الهاتفية سواء عامة أو خاصة وكذا الأقمار الصناعية والألياف البصرية والكوابل، مع امتداد هذه الشبكة عبر العالم لتنتج شبكة دولية هائلة لتبادل المعلومات، باستعمال الحاسوب المزود بشكة لتلقي البيانات من مزود الخدمة[317].

فهناك فرق ما بين شبكة الإنترنت(Internet) و شبكة الإنترانت (Intra Net) فهذه الأخيرة هي شبكة تستخدم نفس البروتوكول للربط ما بين شبكة الإنترنت وكمبيوتر أو أكثر، إلا أنه ما يميزها أنها خاصة كونها تقوم بإعادة استعمال تكنولوجيا شبكة الإنترنت من أجل إعادة تكوين شبكات داخلية للمشروع أو بين الشركة ومتعامليها، ومنه فإن شبكة الإنترانت هي جزء من شبكة الإنترنت لكنها تخصص لمؤسسة محددة دون غيرها[318].

تختلف كذلك الإنترنت(Internet) و شبكة الإكسترانت (Extra Net) فهذه الأخيرة هي شبكة تستخدم نفس البروتوكول للربط ما بين شبكة الإنترنت، إلا أنها شبكة تخص مؤسسة معينة فقط تستعملها من أجل الاتصال وتبادل المعلومات بينها وبين شركائها وعملائها بطريقة آمنة، إلا ان شبكة الإكسترانت (Extra Net) تختلف عن شبكة الإنترانت (Intra Net) ليكون استعمالها متاح من قبل اشخاص من خارج الشركة أو المؤسسة أو أحد فروعها، وتتميز بوسائل تأمينية مثل وسائل التشفير والحوائط النارية (Fire Walls)[319].

2-خصائص الإنترنت

من خصائص الانترنت هو العمومية والعالمية كونها تشمل مجموعة من الحسابات المرتبطة عبر جميع أنحاء العالم، بالإضافة إلى طابع الحرية فهي لا تخضع لهيمنة أي مؤسسة حكومية أو مؤسسة خاصة،وهي تتسم بالسهولة في الإستخدام لأنه يمكن الولوج إليها

[316]-مصطفى موسى العطيات،الجوانب القانونية لتعاملات التجارة الالكترونية،حماية العلامة التجارية الكترونيا،دار وائل للنشر، 2011،ص32.

[317]-طارق ابراهيم الدسوقي عطية، الأمن المعلوماتي،النظام القانوني للحماية المعلوماتية،دار الجامعة الجديدة للنشر2009،ص 112.

[318]- مصطفى موسى العطيات،المرجع السابق، ص33.

[319]- محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية،دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، 2009، ص59.

في أي وقت، إلا أن هناك صعوبة في حماية البيانات والمعلومات والبرامج التي تشملها،كونها معرضة للاختراق بكل سهولة،وهي مسايرة لكل التطورات والتغييرات، وظهور المجلات الالكترونية والكتب وبالتالي تحولت إلى وعاء للمعلومات[320].

فهي شبكة غير متخصصة في نوع معين من المعلومات أو الخدمات، و تتميز بإمكانية استخدامها في جميع المجالات والخدمات والقطاعات، فهي تقوم على فكرة اللامركزية القائمة على التعاون[321].

2- تنظيم الإنترنت

تقوم الشركات الكبرى بإنتاج وتطوير أجهزة الكمبيوتر ،وتنظم المنظمة الدولية للاتصالات(Organization International Telecommunication) أجهزة وسائل الاتصال الضخمة، وتشرف عليها منظمة الأيكان (ICCAN)[322] .

منظمة الأيكان[323](ICCAN) وهي تسمية مختصرة لهيئة الإنترنت للأسماء والأرقام المخصصة(Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)، وتعتبر منظمة دولية تتولى مسؤولية توزيع الأسماء على المواقع الالكترونية، وايجاد الموقع الالكتروني الذي ترغب بزيارته وهذا باستبدال أرقام المجموعات إلى حروف فعوض كتابة" 192.034.65" كتابة اسم الموقع " www.icann.org"، بالاضافة إلى المساعدة في تشغيل البريد الالكتروني بالشكل الصحيح[324].

يتم تسجيل أسماء المواقع الالكترونية ضمن سجلات تعرف بتسمية "المواقع ذات المستويات العليا" ويكون لها مواقع فرعية، وهي في الأصل تقسم الى فرعين وهما فئة أسماء المواقع الالكترونية ذات المسويات العليا والمعبر عنها برموز دولية مثل (info) (net)

---

[320]-عبد الله فوزية، الآفاق المستقبلية لحقوق المؤلف مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر -1-، السنة الجامعية 2012-2013،ص ص12-13.

[321]- محمد سعيد أحمد إسماعيل ، المرجع السابق ، ص58.

[322]- مصطفى موسى العطيات، المرجع السابق،ص34.

[323]-منظمة الأيكان تأسست سنة 1998 وهي هيئة غير ربحية، تقوم بتسجيل أسماء وعناوين على الإنترنت، وبالتالي تقوم بمتابعة الأمور التنظيمية والنزاعات القانونية الخاصة بها، ويتم تمويلها بواسطة رسوم التسجيل، مقرها بكليفورنيا الولايات المتحدة الأمريكية، تدار من قبل مجلس إدارة دولي يتكون من 19 مديرا مرفق بموظفين؛ انظر ناتالي بورين وايمانويل جيز، أسماء مواقع الإنترنت، صادر للمنشورات الحقوقية، بيروت 2004، ص15.

[324]-شريف غانم، حماية العلامات التجارية في علاقتها بالعنوان الالكتروني، مقال منشورة في مجلة الحقوق الكويتية ، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، الكريت، 2004، ص322.

(org) (com)، واسماء المواقع الالكترونية ذات المستويات العليا والمعبر عنها برموز محددة لكل مثل (dz) يخص الجزائر و (jo) يخص الأردن و(uk) يخص الولايات المتحدة الأمريكية[325].

الفرع الثاني: المصنفات الرقمية المرتبطة بالحاسب الآلي

ارتبط تاريخ المصنف الرقمي بظهور الجيل الخامس لأجهزة الحاسوب التي اهتمت بالجانب المرن المتعلق بأنظمة التشغيل التي تساعد على إنجاز التطبيقات والبرامج الرقمية، فقسم أغلب الفقهاء المصنفات الرقمية الى نوعين منها ما هو أصلي أي ما هو مرتبط بالحاسوب ومنها ما هو المشتق الخاص بقواعد البيانات، إلى جانب مصنفات رقمية جديدة مرتبطة بشبكة الانترنت كالوسائط المتعددة وصفحات الويب والمواقع.

النقطة الأولى: مصنفات برامج الحاسوب

اعتبرت المادة الرابعة من قانون حقوق المؤلف أن برامج الحاسوب كمصنف ادبي،وهذا التصنيف هو حديث النشأة دوليا وهذا ما اتجه له الفقه والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية[326]، وقد بادر الفقيه الألماني "أولمر أوجن" إلى اعتبار برامج الحاسوب محمية من قبل قانون حقوق المؤلف وليس براءة الاختراع، وبالتالي تم التأثير على التشريعات التي حذا نفس الدرب وكذا الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية تريبس[327].

أولا–مفهوم مصنف برنامج الحاسوب

هناك من عرف مصنف برنامج الحاسوب على أنه"مجموعة من التعليمات التي تسمح بنقلها على دعامة تستطيع الآلة قراءتها بياناتها، أو من أجل أداء أو إنجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة بواسطتها ، ومثل هذه البرامج الأصلية هي التي ينظر إليها كمصنف محمي بموجب حق المؤلّف"، كما عرفتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية على أن برنامج الحاسوب هو"مجموعة من التعليمات التي يتم التعبير عنها بواسطة الكلمات أو الرموز أو المخططات

---

[325]–فاتن حسين حوى، المرجع السابق، ص 155.

[326]– أول من نادى بحماية برامج الحاسوب في الولايات المتحدة الأمريكية بموجب قانون حقوق المؤلف هو الكاتب الأمريكي "جون بانزهاف" وهذا سنة 1964، صدرت عدة قرارات من مكتب براءة الاختراع تم في رفض منح براءة الاختراع لبرامج الحاسوب على أساس أن البرامج ليست اختراعا إنما هي خطوات فكرية فقط، ولا يتم منحها براءة الاختراع إلا إذا كانت برامج الحاسوب تؤدي إلى ابتكار جهاز مخصص لأداء مهمة نفعية،وهذا ما أكده وانتهجه القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، انظر عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق، ص115.

[327]–المادة العاشرة من اتفاقية تريبس تنص"تتمتع برامج الحاسب الآلي سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة بالحماية باعتبارها اعمالا أدبية بموجب معاهدة برن"، انظر محمدعطية على محمد الرزازي، المرجع السابق، ص115.

أو أي شكل آخر يكون قادرا عند إدخاله في دعامة قابلة للقراءة بواسطة الآلة وترجمته إلى نبضات إلكترونية على أن يجعل الحاسوب أداة إلكترونية أو ما يشبهها من الأدوات القادرة على معالجة البيانات يؤدي أو ينجز مهمة أونتيجة معينة"[328].

وهناك من عرفه على أن الحاسب الآلي هو "جهاز الكتروني يستطيع ترجمة أوامر مكتوبة بتسلسل منطقي لتنفيذ عمليات إدخال البيانات أو إخراج معلومات وإجراء عمليات حسابية أو منطقية، وهو يقوم بالكتابة على أجهزة الإخراج أو التخزين، والبيانات يتم إدخالها بواسطة مشغل الحاسب عن طريق الإدخال، مثل لوحة المفاتيح أو استرجاعها من خلال وحدة المعالجة المركزية التي تقوم بإجراء العمليات الحسابية، وكذلك العمليات المنطقية، وبعد معالجة البيانات يتم كتابتها على أجهزة مثل الطابعات أو وسائط التخزين"[329].

من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن مصنّف برنامج الحاسوب يتكون من مصطلحين وهما مصنف و برنامج الحاسوب، فالعبارة الأولى تخص ما يشترط في المصنف الأدبي والفني بصفة عامة من أصالة وابتكار ودعامة مادية، أما البرنامج فهو مجموعة التعليمات التي ذكرت في التعريف المذكور أعلاه وأنها تكون بلغة الآلة أو بموجب شفرة،يتم من خلالها ترتيب المعلومات في جهاز الحاسوب وحفظها، والغاية من ذلك هي الوصول لنتيجة محددة مسبقا[330].

من خلال التعريف السالف الذكر فإن الحاسب الآلي يتكون من مجموعتين من المكونات،تتجلى الأولى في المكونات المادية وهي التي يصنع بها نظام الكمبيوتر[331]، والتي تتكون من معدات مادية والتي تتجلى في وحدة الإدخال وهذه الأخيرة تتكون من لوحة المفاتيح وشاشات اللمس ونظام الإدخال المركزي ونظام الإدخال الصوتي ونظام الفأرة ونظم التحكم الضوئي وكذا وحدات قراءة الاسطوانات المرنة الممغنطة[332]، وكذا وحدة الإخراج ووحدة المعالجة المركزية والتي تقوم بمعالجة العمليات الخاصة بالتشغيل والعمليات الحسابية

---

[328]– عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص ص117،116.

[329]–هلالي عبد الله أحمد، تفتيش نظم الحاسب،ضمانات المتهم المعلوماتي،دار النهضة العربية،القاهرة،الطبعة الأولى،1997،ص16.

[330]–أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة"الملتيميديا"، دراسة مقارنة بين واقع الدمج الالكتروني للمصنفات وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر،2005،ص153.

[331]–روزا جعفر الخامري، مشكلات الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب، دار المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،2006،ص27.

[332]–محمد زكي محمد خضير، نبيل خليل عماد،الأسس المنطقية والبرمجية للحاسبات الالكترونية، الجزء الثاني، دار الجيل، بيروت، 1989 ،ص163.

وكذا المقاربة المنطقية، إلى جانب المكونات المعنوية التي تصبح بها الآلة قادرة على التحليل واتباع مجموعات متغيرة من التعليمات ومنه تؤدي وظائف مختلفة وهذا ما يسمى "بالبرمجيات"[333].

فقد اعتمدت المنظمة العالمية للملكية الفكرية الى تعريف مصنّف برنامج الحاسوب على عبارة برنامج " Soft Ware" وهي أوسع من عبارة برنامج الحاسوب " logiciel"، كون أن العبارة الأولى باللغة الانجليزية تشمل البرنامج والإجراءات والقواعد المثبتة له ووثائق التشغيل كذا معالجة المعلومات بالإضافة إلى الوثائق التقنية والكتيبات الخاصة بطرق التشغيل، وبالتالي فإن الحماية في هذه الحالة مزدوجة كونها تتمتع بحماية مصنف برنامج الحاسوب إلى جانب حماية المصنفات المكتوبة[334].

ثانيا-مراحل مصنّف برنامج الحاسوب

يمر البرنامج في شقه التقني بمجموعة من المراحل يمكن حصرها في ست نقاط وهي:

أ.**الفكرة:**تكون الفكرة كبداية للبرنامج فهي تكون من أجل حل مشكلة ما مهما كان نوعها، وفي هذه المرحلة تكون الفكرة في ذهن المبرمج ولم يطرحها بعد على أرض الواقع، وبالتالي فهي لا تتمتع بالحماية بموجب قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، كون أنه من شروطه المنصف أنه يحمي الأشكال وليس الأفكار التي تكون في ذهن المبدع.

ب.**الخوارزميات:**تعتبر الخوارزميات أسلوبا يرتكز على الصياغة الرياضية، وهذه المرحلة لا تتمتع هي الأخرى بالحماية بموجب قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة كون أن الفكرة لم تتجسد في شكل معين يستوجب الحماية بموجبه[335].

ت.**الخطة:**هي إعداد هيكل محدد ومنظم من أجل الوصول إلى الحل المنتهج باستعمال الخوارزميات، وإلى غاية هذه المرحلة لا يتمتع البرنامج بالحماية بموجب قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة على اعتباره مصنفا كونه لم يكتس شكلا محددا.

---

[333]-خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية طبقا لأحدث التعديلات، دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2005،ص09.

[334]- محمد عطية علي محمد الرزازي، المرجع السابق، ص ص112-115.

[335]-محمد علي فارس الزغبي، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف،دراسة مقارنة بين النظام اللاتيني و الأنجلوأمريكي، دار المعارف الاسكندرية، 2003، ص 78.

ث.**اللغة:**هي اعتماد لغة محددة وتسمى لغة البرمجة سواء كلغة بازيك أو لغة فورتران أو لغة كوبول، وبالتالي فان البرنامج تم طرحه في شكل معين رغم عدم اكتماله في صفته النهائية،إلا ان البرنامج في هذه المرحلة باعتباره المصدر يتمتع بالحماية بموجب قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة على اعتباره مصنّفا كونه يقوم على عناصر الهيكل التنظيمي.

ج.**الصياغة:**هو التوصل للغة التي يتم بها تجميع المراحل السابقة للبرنامج،والتي يمكن طرحها في دعامة مادية تتمكن الآلة من قراءتها واستيعابها، وهذه المرحلة محمية بموجب قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة على اساس مصنف برنامج الحاسوب.

ح.**برنامج الهدف:**هو الذي يتوصل فيه الى الصياغة المقروءة وهي التي يمكن قراءتها بطريقة مباشرة من قبل الآلة بموجب نظام الثنائي (رقم0 ورقم1)،وبالنتيجة هو محل مصنّف برنامج الحاسوب من الناحية التقنية،وهذه المرحلة النهائية للمصنف التي تتمتع هي الأخرى بالحماية القانونية بموجب قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة[336].

ثالثا–طبيعة مصنّف برنامج الحاسوب

يتمتع هذا المنصف بطبيعة مزدوجة، فطبيعة هذا المصنّف الأولى تتمثل في التقنية، أما الثانية فهي قانونية.

أ.الطبيعة التقنية لمصنف برنامج الحاسوب

يتمتع برنامج الحاسوب بالتقنية التي تتجلى في شقين هما الشق الأول برنامج التشغيل و الشق الثاني برنامج التطبيق.

1–برامج التشغيل(OPERATING SYSTEM PROGRAMS)

تعد برامج التشغيل من أجل تنظيم أجهزة الكمبيوتر من بداية تشغيلها الى غاية غلقها،ويتم تخزين هذه البرامج في الذاكرة الداخلية لجهاز الحاسب الآلي، وبالتالي فإن هذه البرامج تدخل في تكوين الكمبيوتر وتعتبر القاعدة العامة له، ومن أمثلتها برامج الرسم والكتابة والجداول والإحصائيات وكذا برامج الترجمة وبرامج حفظ الملفات ومسحها

[336]– عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق، ص117.

واسترجاعها،ومن أهم هذه البرامج المشهورة برنامج (ويندواز WINDOWS)الصادر عن شركة MICROSOFT [337].

يتم تخزين البرامج في الذاكرة الداخلية للحاسب الآلي باعتبارها ذاكرة القراءة فقط، وهي تشكل القاعدة العامة وجزء لا يتجزأ من أجهزة الحاسب وتدخل في مكوناته، كما أنه هناك امكانية ثانية في تخزين البعض منها في الوسيط الخارجي أي الأقراص المضغوطة وهي الذاكرة المؤقتة[338].

2-برامج التطبيق (APPLICATIONS PROGRAMS)

الغرض من برامج التطبيق هو تنفيذ مهام إدارية لوظيفة معينة، يتم إدخالها في جهاز الكمبيوتر عن طريق دعامة مادية، ومن أمثلته برامج حسابات العملاء في البنوك و برامج الأجور الخاصة بالمؤسسات العمومية وبرامج حركة الطيران المدني فيما بين الدول الخاصة بالرحلات و المواعيد[339].

فتنقسم برامج التطبيق إلى نوعين وهما البرامج التطبيقية النمطية أو الجاهزة و البرامج التطبيقية الخاصة وهي:

*يقصد بالبرامج التطبيقية النمطية أو الجاهزة البرامج التي سبق تجهيزها والمعدة من أجل الإطلاق للتداول، وبالتالي يستفيد منها عدد كبير من المستخدمين[340]، ونذكر منها برامج معالجة النصوص وبرامج قواعد البيانات وبرامج الجداول الحسابية الإلكترونية وبرامج الإدارة للعيادات مثلا وبرامج الرسوم[341].

*يقصد بالبرامج التطبيقية الخاصة تلك التي يتم اعدادها بناء على طلب خاص لعميل معين وهذا من أجل أعمال معينة وخاصة به،ومن أمثلتها برامج حل المسائل الرياضية المحددة وبرامج تحليل البيانات الإحصائية،وبرامج إدارة أعمال الشركات وكذا برامج حماية الفيروسات والاختراقات[342].

---

[337]-كوثر مازوني،الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية،المرجع السابق،ص93.

[338]-روزا جعفر الخامري،المرجع السابق،ص43.

[339]-محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص414.

[340]-روزا جعفر الخامري، المرجع نفسه، ص44.

[341]-خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص22.

[342]-سوفالو أمال،المرجع السابق،ص50.

ب.الطبيعة القانونية لمصنف برنامج الحاسوب

اعتبر مصنّف برنامج الحاسوب بأنه مصنف أدبي يتمتع بحماية قانون حقوق المؤلف، وهذا من مرحلة إعداد البرنامج وهي عند استخدام لغة بازيك أو كوبول أو فورتران إلى غاية وصول البرنامج للهدف المرجو منه، فيصبح مصنفا أدبيا مكتملا من حيث شروطه الخاصة بالإبداع والأصالة[343]، وهذا بعد إدخاله في دعامة مادية قابلة للقراءة بواسطة آلة الحاسب الآلي مهما كان الشكل الذي اتخده سواء مصنف مشترك أو جماعي أو فردي[344]، ومنه فإن الحماية القانونية تنتقل إلى البرنامج دون النظر إلى أهميته أو الغرض منه.

النقطة الثانية: مصنفات قواعد البيانات

نتج عن التطور التكنولوجي وبروز البيئة الرقمية في عدة مجالات تجارية واقتصادية وأدبية، ظهور منتوجات فكرية جديدة من بينها قواعد البيانات والتي تبرز بشكل بارز في مجال المال والأعمال، ولتبيانها نتطرق أولا إلى مفهومها وهذا بتعريفها وكذا ذكر خصائصها أما ثانيا فيتم تبيان طبيعتها القانونية.

أولا-مفهوم قاعدة البيانات

يتجلى مفهوم قاعدة البيانات من خلال تبيان تعريفها على اختلافه اللغوي والفقهي والتشريعي والقضائي ثم التقني وبعدها ذكر خصائصها.

أ.تعريف قاعدة البيانات

وردت عدة تعريفات لقواعد البيانات منها ما ورد في المعجم و أخرى تعريفات فقهية وتشريعية والتي سنتناولها كل على حدة:

1-التعريف اللغوي

عرف المعجم قاعدة البيانات على أنها مجموعة من البيانات منظمة تقوم بفرز واختيار المعلومات،وتعمل دون الحاجة لأن تعرف تلك البرامج كيفية تخزين تلك البيانات، وقد قسّمت البيانات إلى ثلاثة أنواع من البرامج الرئيسية وهي النموذج الهرمي والنموذج الشبكي و النموذج العلائقي، وهذا الاخير هو ربط الشيء بالشيء الآخر وهو الأكثر شيوعا، وبالتالي

[343]-خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص45.

[344]- كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية ،المرجع السابق،ص ص138-139-143.

فإن نظام قاعدة البيانات يكفل استمرار سلامة البيانات وهذا عن طريق التحكم في درجة التوصل لبرامج التطبيقات[345].

عرف قاموس مصطلحات الحاسب الآلي قاعدة البيانات بأنها"أسلوب تنظيم البيانات في شكل ملف أساس ضخم يسمح بالتعامل مع البيانات بطريقة شمولية تلبي الاحتياجات المختلفة لمتخذ القرارات"[346].

عرف مجمع اللغة العربية قاعدة البيانات على أنها مجموعة من بيانات مسجلة في ملفات مختلفة تجمعها روابط منطقية[347]، والفرق ما بين قاعدة البيانات وبنك المعلومات، فإن الأولى لا يمكن الاطلاع على المعلومات إلا بعد معرفة المراجع التي توجد فيها تلك المعلومات من قبل مالكها الأصلي، أما الثانية وهي بنك المعلومات فيسمح فيها بالولوج للمعلومة مباشرة[348].

2-التعريف الفقهي

عرفها جانب من الفقه على أنها"القواعد التي يقوم المؤلف أو المبرمج بعملية تخزين المعلومات فيها بطريقة تسمح بتقديم معلومات عن لأفراد بصورة يمكن من خلالها التعرف على أشخاصهم سواء من أسمائهم أو بأي وسيلة أخرى" ، وعرفها جانب من الفقه على "أنها القاعدة التي تؤسس أو تتضمن دلالة البيانات كالحقائق والاحصاءات والرموز والأنشطة الرقمية كعمليات التحويل الرقمية(صفر واحد) دون أن يكون هناك رابط بينها سوى حين تحولها بالمعالجة الآلية إلى معلومات"[349].

عرفها علماء التقنية على أنها"مجموعة من البيانات المنظمة وغير المكررة والمشتركة بين أنظمة تطبيقية مختلفة" ، وهناك من عرفها على أنها"وعاء مشترك لأكثر من نظام تطبيقي به مجموعة كبيرة من البيانات الموضوعة بطريقة منظمة وغير محددة، مما يضمن ثبات البيانات و سريتها وسهولة استرجاعها"، ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن قواعد

[345]-محمد عطية علي محمد الرزازي،المرجع السابق، ص81.

[346]-كوثر مازوني،الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية،المرجع السابق، ص112.

[347]-محمد علي فارس الزعبي،المرجع السابق،ص72.

[348]-محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص13.

[349]- محمد عطية علي محمد الرزازي، المرجع نفسه، ص93.

البيانات تتمتع بالسرية [350]ما يسمح به للمستخدم الأصلي والشرعي بالإطلاع عليها فقط ولا يستطيع الغير الولوج لها أو الاستعلام أو التغيير أو التعديل[351].

3- التعريف التشريعي

عرفت مختلف التشريعات العربية والدولية قاعدة البيانات، فعرفها القانون الجزائري لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنها مجموعة من المصنفات المختارة سواء في الفن أو التراث التقليدي، وسواء كانت مستنسخة بموجب دعامة أو بأي شكل آخر والتي تأتي أصالتها من انتقاء موادها أو ترتيبها[352].

وقد عرفها التشريع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة (L112-3)[353] بأنها "مجموعة مصنفات ومعطيات أو عناصر اخرى مستقلة معدة في هيئة نظامية او منهجية،يتم الوصول إليها إنفراديا بوسائل إلكترونية أو بأية وسيلة أخرى"وأضاف في المرسوم رقم 240-95 الخاص بمصطلحات المعلوماتية[354] "قواعد البيانات هي مجموعة معطيات منظمة بقصد استعمالها بواسطة برامج مرتبطة بتطبيقات مميزة وبشكل يسهل الحركة المستقلة لهذه المعطيات وتلك البرامج" وبالتالي فإن حماية قواعد البيانات في التشريع الفرنسي بموجب قانون الملكية الأدبية الفرنسي باعتبارها مصنفا أدبيا[355].

أما على المستوى الأوروبي فقد ذكر في القرار التوجيهي الأوروبي للحماية القانونية لقواعد البيانات[356]، على أنها تجميع الأعمال أو البيانات أو أية مواد أخرى منتجة بشكل

---

[350]-عند ادخال نظام ببرنامج معين على أساس قاعدة للبيانات، مثل شركة الكترونية قامت باستخدام نظام الحاسب في الأعمال الإدارية وهذا للتسويق و تعديل الأسعار، وبالنتيجة عند نهاية كل شهر يتم إدخال السلع الجديدة وحدف المنتجات غير المستعملة من قبل الشركة، وهذا عن طريق طباعة النسخة المعدلة من الكاتالوج الجديد على العملاء، مرفقا بالأسعار الجديدة وهذا الأخير يتم حفظه في الملف الذي يحتوي على مجموعة من السجلات ويخصص كل سجل لحفظ بيانات أحد المنتجات وكل بيان يسمى حقلا وكل حقل يخصص لحفظ بيان معين.

[351]- محمد عطية علي محمد الرزازي،المرجع السابق،ص96.

[352]-المادة 05 الفقرة 02 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[353]-القانون الفرنسي بالمرسوم 92-240 المؤرخ في 03-03-1995 المنفذ للقانون رقم 665-94 المؤرخ في 04-08-1994 المتعلق باللغة الفرنسية.

[354]-المرسوم رقم 240-95 المؤرخ في 03-03-1995 المنفذ للقانون 665-94 المؤرخ في 04-08-1994 الخاص باللغة الفرنسية الخاص بمصطلحات المعلوماتية.

[355]-محمد عطية علي محمد الرزازي، المرجع السابق، ص86.

[356]-القرار الأوروبي التوجيهي المؤرخ في 11-03-1996 الذي عرف قواعد البيانات"هي مجموعة من الأعمال المنفصلة،بيانات وكذلك مواد أخرى تم تنظيمها بأسلوب منهجي يسمح بالولوج إليها بشكل فردي بوساطة إلكترونية".

مستقل، ويكون ارتباطها بطريقة نظامية ومنهجية، يمكن الوصول إليها بوسيلة الكترونية أو أي وسيلة أخرى وبصورة فردية[357].

تضمن القانون الاتحادي الأمريكي (HR.354) المعدل بقانون حماية حقوق المؤلف الامريكي لسنة 1976 ، تعريفا صريحا لقواعد البيانات على اعتبارها "مجموعة من المعلومات التي تم تنظيمها وتجميعها بهدف وضع عناصر متفرقة من المعلومات معا في مكان واحد عبر مصدر واحد يمكن للأشخاص الوصول اليها"[358].

وقد عرفت قواعد البيانات بموجب المشروع المقدم الى لجنة التجارة بالكونجراس الأمريكي من قبل النائب الجمهوري (بيلي توزان Billy Tauzin) 29-07-1999 على أنها "مجموعة من الأرقام ومن المعلومات منفصلة بنودها، والتي تم الحصول عليها من خلال تكتل استثماري مالي أو من مصادر اخرى، لغرض تقديم خدمة الدخول الى تلك المعلومات لمستخدمي البيانات" وبالتالي فإن النظام الكوبيرايت عرف قواعد البيانات بكل حالة على حدة حسب حاجته لها[359].

4- التعريف القضائي

كان القضاء الفرنسي هو المبادر في ذلك وله الأسبقية، فقد عرف قاعدة البيانات على أنها "مجموعة من المعارف والمعلومات التي تندرج في الدومين العام، يتم وضعها في إطار تنظيمي لتظهر الجهد الذهني لمنتجها للقيام باستغلالها واستعمالها و التصرف فيها" بموجب قرار محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 15 جانفي 1998 نتيجة الاعتداء على احدى قواعد البيانات[360].

ب.خصائص قاعدة البيانات

من أهم خصائص قاعدة البيانات التي يمكن استخلاصها من خلال التعاريف السالف ذكرها ما يلي:

---

[357]-المادة 01 من القرار التوجيهي الأوروبي بشأن الحماية القانونية لقواعد البيانات،انظر كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية،المرجع السابق،ص113.

[358]-محمد علي فارس الزغبي، نفس المرجع السابق، ص76.

[359]-محمد عطية علي محمد الرزازي، المرجع السابق، ص ص90،91.

[360]-محمد عطية علي محمد الرزازي،المرجع نفسه، ص94.

1-تعتبر قاعدة البيانات انتاجا فكريا معترفا به قانونا ومحميا بموجب قانون المؤلف والحقوق المجاورة[361].

2-قاعدة البيانات هي صورة الكترونية تتم باستخدام التقنيات الحديثة، ولها علاقة وطيدة بتكنولوجيات الحاسوب و شبكة الانترنت.

3-قاعدة البيانات لها كيان مستقل يجمع ما بين ذاكرة الكمبيوتر وشبكات الكمبيوتر، إلا أنها تتميز عن البيانات والمعطيات الخام والبرامج التي تدير البيانات داخل جهاز الحاسب الآلي، وهي ترتبط ارتباطا وثيقا بشبكة الإنترنت[362].

ثانيا-الطبيعة القانونية لقواعد البيانات

هناك من اعتبر قواعد البيانات على أساس أنها مصنف رقمي، وهناك من اعتبرها مصنفا مشتقا محميا بموجب قانون حقوق المؤلف.

أ.الطبيعة التقنية لمصنف قواعد البيانات

هناك من اعتبر مصنّف قواعد البيانات هي مصنفات رقمية وأنها مجرد تقنية،يطبق عليها قواعد ملكية المنقول في القواعد العامة للقانون المدني، كونها خالية من الابتكار والأصالة لأن صاحبها يقوم بتجميع البيانات من مصادر متعددة لتجمع في قواعد البيانات لمجال معين بحد ذاته، وهذا ما يجعلها تفتقر للإبداع الذهني كونها تهدف الى توفير وتجميع المعطيات الجاهزة التي يحتاج اليها المستعمل، على خلاف مصنف برنامج الحاسوب الذي يهدف إلى حل مشكلة معينة يستوجب الإجابة عنها ومعالجتها[363].

ب.الطبيعة الأدبية لمصنف قواعد البيانات

هناك جانب كبير من الفقه من اعتبر قواعد البيانات مصنفا أدبيا وهذا نتيجة توفر الشرطين وهما الأصالة والابتكار، وهما نفس الشرطين اللذين تقوم عليهما المصنفات الأدبية، كون أن المؤلف في مصنّف قواعد البيانات يقوم بإنتاج ذهني وشخصي يتمثل في الجهد الفكري، الناتج عنه التجميع والاختيار والترتيب الممنهج والمنسق مما يستوجب الحماية بموجب قانون حقوق المؤلف[364].

---

[361]-الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

[362]-كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية ، المرجع السابق،ص114.

[363]- عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص124.

[364]- محمد عطية علي محمد الرزازي،المرجع السابق،ص99.

ثالثا-أنواع قواعد البيانات

تنقسم قواعد البيانات بحسب طبيعة بنائها وكذا طريقة عملها وهي:

أ.قواعد البيانات الشبكية

تتكون من مجموعة نقاط وصل أو ربط والمسماة بالفروع أو المحاور، وهذا في شكل هرمي لكن لكل نتيجة أكثر من أصل، ومنه فإن الفرع يكون له أكثر من أصل[365].

ب.قواعد البيانات الهرمية

تندرج المعلومات في هذا النوع في شكل هرم، ترتب المعلومات حسب أهميتها وتبدأ من الرأس الذي يتفرع إلى فروع وتنتهي بالقاعدة[366].

ت.قواعد البيانات الموزعة

توزع قاعدة البيانات في هذا الشكل ماديا على مجموعة من الحاسبات الآلية، في مواقع مختلفة فيما بينها وهذا بموجب شبكة اتصالات، وتكون هذا القواعد الموزعة مفيدة في حالة إذا كانت من أجل تنظيم مجموعة من المواقع أو الفروع المتفرقة[367].

ث.قواعد البيانات العلائقية

تعتبر أكثر الأنواع شيوعا[368]، وتستعمل عن طريق جداول في تمثيل البيانات ويتم تخزين المعلومات فيها ولكل جدول اسم وعنوان، ومنه تصبح الحقول المفتاح الرئيسي في كل جدول ويتم الربط بين الجداول بموجب حقول مشتركة.

النقطة الثالثة:الذكاء الاصطناعي

يعتبر من اهم المصطلحات الجديد في البيئة الرقمية هو الذكاء الاصطناعي وعلاقته بحقوق المؤلف وموقف المشرع الجزائري من ذلك.

أولا- تعريف الذكاء الاصطناعي

هذا المصطلح تم استحداثه في ظل البيئة الرقمية، ومنه فلا وجود لتعريف محدد له وهناك من اعتبره " فرع من فروع العلم يتم بالآلات التي تستطيع حل ذلك النوع من المسائل

---

[365]-محمد محمود زين الدين، المرجع السابق، ص23.

[366]- محمد محمود زين الدين،المرجع نفسه، ص25.

[367]-سوفالو أمال، المرجع السابق، ص64.

[368]-حسن طاهر داود، الحاسب وأمن المعلومات، معهد الإدارة العامة،الرياض،2000،ص276.

التي يلجأ الانسان عند حلها إلى الذكاء" الذي أخذ به العالم (مارفن مينيسكي) احد اشهر علماء العلوم الإدراكية والمعرفية في مجال الذكاء الاصطناعي [369].

ثانيا-مجال الذاء الاصطناعي

خلص العلماء انه يمكن للآلة أن تحل مجموعة من المسائل بناءا على مجموعة من المعلوماتن وهذا باتخاد القرارات التي زودت بها أثناء عملية البرمجة، ومنه فان الذكاء الاصطناعي لا يرتبط بالآلة بحد ذاتها إنما يرتبط ببرامج الحاسوب التي يتم تثبيتها على الأجهزة والتي تجعلها تحاكي القردات الذهنية البشرية، وبالتالي يمكن تقسيم تطبيقات الذكاء الصطناعي إلى عدة مجالات نذكر منها على سبيل المثال فقط :

1-الذكاء الاصطناعي في ألعاب الذكاء

تعتبر لعبة الشطرنج من أشهر العاب الذكاء الاصطناعي لجهاز الحاسوب، باعتبارها اختبار قدرة الآلة على اثبات انها ذكية أم لا، باعتبار ان لعبة الشطرنج تعتمد على التفكير المنطقي وكذا الخيارات المتعددة، ومنه فإن الذكاء يكمن في إتخاد الاختيار السليم والأفضل ، ومن أهم الاختبارات هو فوز الحاسوب (DEEPER DLUE) المطور من قبل شركة (IBM) على عالم الشطرنج وهو (غاري كاسباروف). لتلك الفترة أي سنة 1997 [370].

2-نظريات المنطق والرياضيات

تعتبر النظريات الرياضية وكذا المتعلقة بالمنطق أساس بناء آلة الحاسوب، واهم مميزات الذكاء الاصطناعي هو اثبات تلك النظريات بواسطة آلة الحاسوب وهذا يعتبر نهضة في تطور الذكاء للآلة، ومن أهم الأمثلة هو برنامج (LOGIC THEORIST) الخاص ببناء الخوارزمية البحث ، واهذا ما أكده الباحث في علم الذكاء الاصطناعي (Oliver Selfridge) أن الآلة قدمت واحد من البراهيم أفضل من البرهان المقدم من قبل العالمين (راسل و وايتهدAlfred North Whitehead, Bertrend Russell) المختصان في مجال حصاب القضايا (Propositional calculus)[371].

[369]-سليمان يعقوب الفرا، جامعة و د ج التقنية لبولندا منشور بمجلة البدر، جامعة بشار ، ب ع، ص03.
[370]- سليمان يعقوب الفرا، المرجع نفسه، ص04.
[371]- سليمان يعقوب الفرا، المرجع نفسه، ص05.

3-التعرف على الصور

يقاس الذكاء في هذه الحالة على قدرة الآلة على التعرف على الصور وتمييزها عن غيرها، فيقوم الجهاز على ترجمة شفرة مورس الى حروف باللغة الانجليزية، ومن أجل التوصل الى ذلك استوجب بناء آلة بعد دراسة تصرفات الانسان وطريقته في ترجمة الشفرة وتحويلها الى لغة، ومن أشهر الامثلة برنامج (TextBridge) الذي يقوم بتحويل الصورة التي ينتجها الماسح الضوئي الى مستند word او اي ملف اخر.

4-تعليم الآلات

تقتصر مهمة التعليم على تصحيح المعلومات المخزنة وكذا توسيع المعلومات الخاصة بالآلة، ومن أهم الأمثلة هو برنامج (Watson) الذي طورته شركة IBM وهذا عن طريق قيام الآلة ب 80 بليون عملية في الثانية ومنه تبلغ الذاكرة المعالجة ب 16 تيرابايت بالاضافة الى قدرتها على فهم الاسئلة بدلا من البحث في قاعدة البيانات فقط [372].

رابعا-سلسلة الكتل Blockchain

ظهرت هذه التقنية بظهور العملات المشفرة مثل "بيتكوين" أو "إيثيريوم" فلها تعريف مستحدث وكذا مجالات محددة وطبيعة قانونية.

1-تعريف سلسلة الكتل

تعتبر سجل مفتوح من المعلومات من اجل تسجيلها وتتبعها،والغاية منها هي ضمان شفافية السجل و موثوقيته من اجل عدم تغير المضمون بعد تسجيله، ومنه تعتبر هذه التقنية غير قابلة للاختراق.

2-مجالات سلسلة الكتل

تكون ناجعة في مرحلة التسجيل وأمام المحاكم وكذا تسهيل الاجراءات وتسريعها، وهي تستخدم من أجل تحديد الأبوة في الإبداع وضبط ورصد حقوق الملكية الفكرية غير المسجلة، وادراة الحقوق الرقمية مثل مواقع الموسيقى، وتحويل المدفوعات بصورة آنية الى مالكي الحقوق، وتعتبر وسيلة تتبع من اجل استرجاع السلع المسروقة والمقلدة من السوق الموازية.

[372]- سليمان يعقوب الفرا، المرجع نفسه، ص06.

3-الطبيعة القانونية لسلسة الكتل

تتم حماية سلسلة الكتل عن طريق قانون العلامات التجارية عندما تتعلق بالملكية الصناعية وخاصة العلامة التجاري، إنما يتم حمايتها عن طريق قانون حقوق المؤلف نتيجة طابع الأبوة الخاص بها، وهذا في سياق حقوق المؤلف غير المسجلة إذ يمكنها تقديم دليل الابداع والابتكار مثل الاصالة والبلد الذي سوقت له ومنه يتم رفع المصنف و صاحبه الى منصة القائمة وتقنية سلسلة الكتل الى انشاء سجل مؤرخ ودليل محكمة لإثبات كل العناصر، وهذا ما خلصت له آخر الدراسات إلا ان المشرع الجزائري لم يتطرق الى ذلك ولم يناقشه اطراقا[373].

ثالثا-الطبيعة القانوني للذكاء الاصطناعي عي اطار حقوق المؤلف

أقرت المملكة المتحدة بالحماية الصريحة لحقوق الطبع و النشر للذكاء الاصطناعي أو المصنفات (المنشأة بالحاسوب) وهذا في 1988، واذرج ما يسمى " بالمنتج" وهو في حالة عدم وجود كؤلف باعتباره شخص طبيعي انما الآلة، إلا ان الولايات المتحدة الامريكية لم تاخد نفس الموقف سنة 1973 واعتمدت على سياسة التأليف البشري.

تعتبر الذكاء الاصطناعي محمي عن طريق براءة الاختراع، إلا ان الاتجاه الحديث فان الحماية تتم عن طريق حقوق المؤلف، الا ان المشرع الجزائري الى ذلك.

الفرع الثالث:المصنفات الرقمية المرتبطة بشبكة المعلوماتية

تشمل المصنفات الرقمية مجموعة من المصنفات المشتقة من شبكة الانترنت أو المعلوماتية، نذكر منها أسماء النطاق وعناوين المواقع، وكذا البريد الالكتروني والوسائط المتعددة والتي سنبينها فيما يلي:

النقطة الأولى:أسماء النطاق أوعناوين المواقع

تعتبر اسماء النطاق و عناوين المواقع مصنفات رقمية مشتقة محمية بموجب قانون حقوق المؤلف، وهي مستجدة ومرتبطة بشبكة الانترنت، وعليه سوف نتطرق لأسماء النطاق أولا ثم الى البريد الالكتروني ثم الى عناوين المواقع.

[373]-بيرغيت كلارك، مكتب بيكر ماكنزي لندل المملكة المتحدة، مجلة الويبو، سنة 2018 ، عدد 01 الصادرة في فيفري 2018، الموقع الالكتورني اطلع عليه في11-07-2022 على الساعة 11:48
https:www.wipo.int/wipo-magazine/ar/2018/01/article_0005html

أولا-أسماء النطاق (Domain Names)

اختلفت وتعددت تعاريف أسماء النطاق من اللغوية إلى الفقهية ثم التشريعية ثم القضائية ، وبالنتيجة نتج عنها مجموعة من أنواع أسماء النطاق وهذا مع تبيان طبيعتها القانونية.

أ.تعريف أسماء النطاق

اختلفت التعاريف بالنسبة لأسماء النطاق من تعريف فقهي الى تشريعي وكذا الاتفاقي وأخيرا القضائي نتيجة الاجتهاد القضائي.

1-التعريف اللغوي

تم استعمال مصطلح اسم النطاق أو اسم الدومين، وهذا نتيجة مقابلتها للمصطلح الانجليزي (**Domain Names**) ، وباللغة العربية هي الميدان والمجال والحقل[374].

2-التعريف الفقهي

اعتبر الفقهاء أن أسماء النطاق هي "عنوان فريد ومميز يتكون من أحرف أبجدية لاتينية أو أرقام والتي يمكن بواسطتها الوصول إلى موقع ما على شبكة الإنترنت" ومنه فيتضح أن اسم النطاق بتكون من ثلاثة أقسام[375] وهي البادئة ثم الجذر ثم اللاحقة، فيعتبر القسم الاول هو الجزء الثابت (http://www) وهو يحدد طبيعة الجهة التي يتم الاتصال بها، اما القسم الثامي وهو الجذر فيرمز له بالرمز (SLD) وهو يحدد الاسم المختار، أما القسم الثالث وهو اللاحقة والذي يرمز له (TLD) يعتبر المستوى العالي والمتغير ويحدد المصنف[376].

وهناك من عرفها بأنها "مجموعة من الحروف أو الأرقام التي تستخدم للدلالة على عنوان، أو موقع لحاسوب يستخدمه شخص معنوي أو طبيعي على شبكة الإنترنت لتحديد

---

[374]-هادي مسلم يونس، أسماء النطاق على الإنترنت وطبيعتها القانونية، مقال منشور بمجلة الرافدين للحقوق،جامعة الموصل،العراق، العدد 25، 2005،ص146.

[375]- مثال عن اسم النطاق وهو موقع الوايبو http//www.wipo.int المتمثل في ثلاثة أقسام وهم:البادئة ثم الجذر ثم اللاحقة ،البادئة هي الجزء الأول wwwهو باعتباره اختصار للواب الواسع العالميweb world wide، والجزء الثاني هو الجذر wipoهو عبارة عن اختصار باللغة الانجليزية لكلمة المنظمة العالمية للملكية الفكرية world intellectuel property organization، أما الجزء الثالث فهو اللاحقة INTعبارة يقصد بها منظمة غير ربحية.

[376]- حمدون الشيخ و يامة إبراهيم، حماية أسماء النطاقات،الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي،ضرورة الانتقال وتحديات الحماية،المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف، ميلة، 23و24 أفريل 2018، ص02.

هذا الموقع وتمييزه عن غيره من المواقع الأخرى عبر الانترنت"[377] وهذا يعتبر أيسر للمستعمل أن يتذكر رقم(IP) [378]لكل موقع الكتروني.

وهناك من عرفه على أنه" مجموعة من الأرقام في صورة حروف تشكل مصطلحا يتلاءم واسم المشروع أو المنظمة "[379].

3-التعريف التشريعي

أول من أطلق تسمية اسم النطاق هو المشرع البحريني[380]، باعتباره ترجمة عن المصطلح الانجليزي، والذي أكد انه يتكون من نظام يعتمد على تخزين المعلومات في قاعدة البيانات والتي تكون موزعة على شبكة اللإنترنت، التي يكون جهاز الكمبيوتر متصلا بها وهذا بتحديد عنوان مستقل والذي يكون عبارة عن سلسلة من الأرقام والتي استبدلت بحروف لتسهيل انتقالها، لذلك عند الدخول إلى الموقع المطلوب بدقة،يقوم نظام أسماء المواقع بترجمة الاسم إلى عنوان بروتوكول الانترنت المقابل[381].

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف أسماء النطاق بصدور القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وهذا في المادة السادسة الفقرة الثامنة منه وهذا باعتبارها "سلسلة حروف و/أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الالكتروني"[382].

4-التعريف الاتفاقي

اعتبرت المنظمة العالمية للملكية الفكرية أسماء النطاق عبارة عن عناوين الكترونية مبسطة من أجل أن تسهل الاستخدام البشري على شبكة الإنترنت لتحديد المواقع بسهولة، أما منظمة "الآيكانICANN"باعتباها هيئة الانترنت للاسماء والارقام فقد حددت ما يحتويه

---

[377]-حمدون الشيخ و يامة إبراهيم، 2018، ص02.

[378] - IP :Internet Protocol

[379]-فتيحة حواس، حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاق على شبكة الأنترنت، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر 2017، ص255.

[380]-المادة 21 من قانون المعاملات الالكترونية عن المملكة البحرين رقم 27 لسنة 2002، المعدل بالقانون رقم 13 لسنة 2006 تنص:"تسجل أسماء النطاق:1-لوزير المواصلات أن يصدر قرارا بتنظيم تسجيل واستعمال اسم النطاق لمملكة البحرين....3-يقصد باسم النطاق فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذه المادة، المستوى العلوي للنظام العالمي لاسم النطاق المعين لمملكة البحرين، والذي يتكون من حرفين وفقا للمعيار الدولي...".

[381]- نادية محمد مصطفى قزمار، عقد تسجيل اسم النطاق، مجلة بحوث الشرق الأوسط،جامعة عمان العربية،عمان الاردن، العدد47، 2018، ص453.

[382]-القانون رقم 05-18 المؤرخ في 24شعبان عام 1439 الموافق 10 ماي 2018 ، المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر.ع 28 الصادرة بتاريخ 30 شعبان عام 1439 الموافق 16 ماي 2018،ص05.

اسم النطاق من عنصرين وهما، الاسم المختار وهو عبارة عن المستوى الثاني للنطاق(SLD)[383]، والعنصر الثاني المحدد لنشاط الموقع والذي يمثل المستوى العالمي للنطاق ويحمل رمز (TLD)[384] والذي يعتبر العنوان الذي يمنح للنظم العاملة[385]، لذلك هناك من يطلق عليه تسمية الموقع الالكتروني، إلا أن التسمية الأكثر شيوعا هي أسماء النطاق.

5-التعريف القضائي

إن القضاء الفرنسي هو السباق في التطرق لتعريف أسماء النطاق على أنه "عنوان افتراضي يحدد مواقع المشروعات على شبكة الانترنت"، وما يلاحظ من هذا التعريف على أنه أسدى الطابع التقني من جهة على أسماء النطاق باعتبارها مصنفا رقميا، وكذا وسيلة اتصال من جهة أخرى باعتبارها آلية رقمية تسمح بالاتصال ما بين الأطراف عن طريق شبكة الانترنت[386].

وقد صدرت أحكام تؤكد فكرة أن اسم النطاق يعد إشارة مميزة كالعنوان التجاري والعلامة التجارية[387]، وهذا ما جاء به حكم المحكمة الابتدائة بباريس الصادر بتاريخ 12 مارس 1998[388].

ب.أنواع اسماء النطاق

هناك نوعان من أسماء النطاق وهما أسماء النطاق عامة وأسماء النطاق خاصة.

---

[383]- SLD:اختصار لـ :Second Level Domains

[384]– TLD:اختصار لـ :Top Level Domains

[385]–إبراهيم محمد عبيدات، النظام القانوني لأسماء نطاقات الأنترنت، رسالة ماجستير ،كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2007، ص19.

[386]– عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص126.

[387]–طاهر شوقي محمد مؤمن،النظام القانوني لاسم النطاق، مجلة مصر المعاصر،الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، العدد 502،2011 ، ص222.

[388]–الحكم الصادر عن محكمة باريس الابتدائية في 12-03-1998 يتمحور النزاع حول الاسم (Alice) المملوك لشركة (Alice ISoft) باعتبارها المدعية، وقامت شركة أخرى مدعى عليها بتسجيل اسم الموقع (www.alice.fr)، ومن ثم طلب شطب اسم النطاق مع التعويض، وقد قضت المحكمة بشطب الاسم من (NIC) مع دفع غرامة تهديدية الف فرنك فرنسي وتعويض يقدر ب عشرة الاف فرنك فرنسي.
Tribunal de grande instance de paris ordonnance de référé du 12 mars 1998,date de visite 21 juin 2020 ;23 :11 ;http://www.logalis.net

1- أسماء النطاق الدولية

ظهرت وتطورت هذه الاسماء نتيجة تطور التجارة الإلكترونية وبالتالي فهي لا ترتبط بالبلد المنشئ لها إنما ترتب بأمور أخرى، كالشركات وتسمى (COM)أو بالمنظمات الدولية وتسمى (Int) أو بالمنظمات وتسمى(ORG)،أو بالمنظمات الحكومية وتسمى (Gov)أو بمؤسسات تعليمية جامعية و تربوية (Edu) ، أو المؤسسات العسكرية تسمى(Mil)[389]،وهناك ما هي متصلة بالمشاريع المتصلة بشبكة الانترنت (NET)، وأضافت هيئة "الايكان إقامة سبعة أنواع للمواقع الالكترونية في المستوى العالي[390].

2-أسماء النطاق المحلية

ترتبط أسماء النطاق الوطنية أو المحلية بالدولة المنشئة لها،ويظهر ذلك من خلال الرموز المشكلة للاسم بحد ذاته فتكون مشتقة من اسم الدولة المعنية بالرمز[391]،ويتم إدارتها عن طريق مؤسسات وطنية وقد اتخذت الجزائر منصة لها هي الأخرى لأسماء النطاق سميت بمركز البحث في الاعلام العلمي و التقني (CERIST) باللغة العربية وهذا بعد منحه الموافقة لها من قبل المنظمة العالمية المانحة لأسماء النطاقات (ICANN) بتاريخ 2011-04-21[392].

ج.الطبيعة القانونية لأسماء النطاق

تفرق الفقهاء فهناك من اعتبر أسماء النطاق تقنية تخلو من الابتكار وهناك من اعتبرها حقا فكريا يرقى لأن يكون لمصنف رقمي.

1-الطبيعة التقنية لمصنف أسماء النطاق

اعتبر جانب من الفقه أن أسماء النطاق هي مجرد تقنية فنية لا ترقى لأن تكون مصنفا رقميا خاصة وأنه يفتقر للابتكار و الأصالة وهما شرطان مهمان،مما يدفع بنفي

---

[389]- فان حسين حوى، المرجع السابق، ص ص56-57-58.

[390]-المواقع الالكترونية 07 التي اقامتها منظمة الايكان وهي: (biz)مخصصة لقطاع الأعمال-(name)للمواقع الشخصية-مخصصة للاشخاص العاديين وهو مفتوح ومن دون رقابة(info)- مخصصة لمشاريع قطاع الطيران(aero) -(coop)مخصصة للعاملين في النشاط التعاوني-(pro) نطاقات فرعية لقطاعات مختلفة -(museum) خصصت للمتاحف والنشاكات الفنية ، انظر فاتن حسين حوى، المرجع السابق، ص57.

[391]-رمز (DZ)هو رمز اسم النطاق لدولة الجزائر، والرمز(FR) هو رمز اسم النطاق لدولة فرنسا، ورمز(US)يخص دولة الولايات المتحدة الأمريكية.

[392]- عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص128.

صفة المصنف على أسماء النطاق، وبالتالي فهو ليس حقا فكريا ولا يرتب حق الملكية طبقا للقضاء الفرنسي و الأمريكي[393].

2-الطبيعة الفكرية لمصنف أسماء النطاق

هناك جانب من الفقه اعتبر أن أسماء النطاق عملية فكرية ذهنية تتسم بالابتكار،مما يخول لها أن تعتبر مصنفا رقميا تحت تسمية أسماء النطاق ومنه فهي غير تابعة للملكية الصناعية وتكون محمية بموجب قانون حقوق المؤلف[394].

ثانيا- البريد الإلكتروني

يعتبر البريد الإلكتروني (Email) الإيمايل وسيلة اتصال، نتج عنها ثورة في عالم الاتصالات باعتبارها تقنية رقمية، ولمعرفة ذلك بطريقة أحسن استوجب التطرق أولا إلى تعريف البريد الالكتروني تم تبيان أنواعه وطبيعته القانونية.

أ. تعريف البريد الالكتروني

اختلفت تعريف البريد الالكتروني من اللغوي و الفقهي و التشريعي سنعالجها فيما يلي.

1- التعريف اللغوي

يتضمن مصطلح البريد الالكتروني عبارتين وهما، "البريد" وجاءت من مصطلح الدابة التي تنقل صاحبها أو الرسول بين اثنين[395].

أما عبارة "الكتروني" فهي مستمدة من الكلمة الانجليزية (Electron) عبارة عن شحنات كهربائية سالبة شحنتها وهي الجزء الذي لم يتجزء من الكهربائية[396].

2- التعريف الفقهي

أخد جانب من الفقه المعنى الاصطلاحي للبريد الالكتروني[397] نقل الملفات والرسائل بين الحواسيب، مهما كان نوع الرسائل سواء نصية أو صوتية، ويتم تخزينها على أحد خوادم شبكة الانترنت أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه حتى يتمكن من استعادتها[398].

---

[393]- فاتن حسين حوى، المرجع السابق، ص ص64-65.

[394]- عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص129.

[395]-الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، دار الغد الجديد، القاهرة،الطبعة الاولى،2007، ص35.

[396]-إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، القاهرة مصر،1980، ص62.

[397]-مخترع البريد الالكتروني هو المبرمج "راي توملينسون" المولود في 1941 بالولايات المتحدة الأمريكية و المتوفي في 07 مارس 2016، والمتخرج من معهد ماسا شوستس للتكنولوجيا(إم.آي.تي)وقد قام بكتابة أول بريد إلكتروني في 1971، وقام بتصميم خاص بارسال الرسائل عندما كان يعمل على شبكة(أربات) المخصصة للباحثين العسكريين، والذي انبثقت عنها فيما بعد شبكة الإنترنت وهو صاحب فكرة استخدام علامة @

هناك اختلاف في رأي الفقهاء حول تعريف البريد الالكتروني،فقد رأى بعض الفقهاء من بينهم الدكتور يونس عرب على أنه"عبارة عن خدمة تقدم لأي مستعمل على شبكة الإنترنت بطريقة مجانية يسمح للمشتركين باستخدام علبة إلكترونية بإرسال اي رسالة او ملف لأي مستخدم آخر للإنترنت الذي يرسل إلى اسم صاحب البريد برمز@ واسم الشبكة التي يتعامل معها مثل (Yahoo)"،وهناك من يعرفه من الفقه على أنه"تبادل إلكتروني للرسائل و الوثائق"[399].

2-التعريف التشريعي

البريد الالكتروني باعتباره وسيلة اتصال عرفه القانون الفرنسي الصادر في 22يونيو 2004 المتعلق بالاقتصاد الرقمي في المادة الاولى منه أنه"كل رسالة سواء أكانت نصية أو صوتية مرفقة بصورة أو أصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات ويتم تخزينها عند أحد خوادم هذه الشبكة أو في معدات طرفية للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من استعادتها"[400].

وقد عرفها كذلك التشريع الأمريكي الصادر بتاريخ 1986 [401]على أنه"وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط هاتفية عامة أو خاصة وغالبا ما يتم كتابة الرسالة على جهاز حاسوب ثم ترسل إلكترونيا إلى حاسوب مورد الخدمة الذي يقوم بتخزينها ثم إرسالها عبر نظام الخط الهاتفي إلى الحاسوب المرسل إليه" [402].

ب.الشكل الفني للبريد الالكتروني

يتكون عنوان البريد الالكتروني من مقطعين يفصل بينهما الرمز@ ،فالجزء من العنوان الذي يقع على يسار الرمز يدل على اسم المستخدم صاحب الصندوق البريدي، أما الجزء

للفصل بين الجزء الاول المخصص للبيانات الشخصية والجزء الثاني المخصص للشبكة المتصل بها،انظر عابد فايد عبد الفتاح فايد،الحماية القانونية للبريد الإلكتروني،دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والمرسوم بقانون اتحادي رقم 05 لسنة 2012 في شان مكافحة جرائم تقنية المعلومات لدولة الإمارات العربية المتحدة،مجلة معهد دبي القضائي العدد 10، مارس 2019، ص28.

[398]-عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني،دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط،ص13.

[399]- عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص130.

[400]-براهيم بن داود وأشرف شعت،الاطلاع على البريد الإلكتروني، بين متطلبات النظام العام والحق في سرية المراسلة،مجلة دفاتر السياسة والقانون،الامارات العربية المتحدة، العدد 16، جانفي 2017، ص26.

[401]-القانون الأمريكي الخاص بخصوصية الاتصالات الإلكترونية الصادر في 1986 والمقنن في موسوعة القوانين الفدرالية الأمريكية UScode,Sec.2510-2711-18

[402]- عبد الهادي فوزي العوضي ،المرجع السابق، ص14.

الواقع على يمين الرمز فيشير الى مقدم الخدمة[403]،ومنه يتم تقسيم البريد الإلكتروني إلى ما يلي:

1- البريد الإلكتروني الدولي

يرتبط في هذه المرحلة البريد الالكتروني بما هو دولي كالشركات (COM)أو بالمنظمات الدولية وتسمى(Int) أو مؤسسة انترنت وتسمى(Net)أو لشبكة الانترنت وتسمى(web)أو بمؤسسات جامعية وتربوية(Edu)أو المؤسسات العسكرية تسمى(Mil)أو للترفيه (Rec) أو للفنون و الثقافة (Art)[404].

2- البريد الالكتروني المحلي

يخص هذه النوع كل دولة على حدة ويظهر ذلك من خلال الرموز المشكلة للاسم بحد ذاته فتكون مشتقة من اسم الدولة المعنية بالرمز[405].

3-البريد الالكتروني الشخصي أو الخاص

يكون البريد الإلكتروني في صفته العادية الاتصال بواسطة شبكة الإنترنت التي تقوم بتوزيع البريد الإلكتروني وإرساله وهذا للبريد المباشر[406] والخاص، ويكون غالبا مجانيا.

4-البريد الالكتروني المهني

هو بريد أكثر أمانا من البريد الشخصي وهي رسائل مرسلة عبر شبكة الانترنت الذي يسمح بالمرور عبره للعاملين بالمؤسسة الواحدة فقط،أو بشبكة الإكسترانت والذي يتم بين فروع المؤسسة الواحدة كالبنوك[407] ويكون بمقابل مالي، وهذا ما يطلق عليه البريد الالكتروني الخارجي مثل yahoo-hotmail-gmail أو الداخلي للمؤسسات والشركات.

وبالتالي قد يتعرض مسؤول حكومي أو موظف عند استخدامه بريده الاكتروني الشخصي في المخاطبات الرسمية المتعلقة بعمله أو وظيفته[408].

---

[403]-رمضان قنفود، الطبيعة القانونية للبريد الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات،مجلة الدراسات القانونية،جامعة يحي فارس بالمدية،كلية الحقوق والعلوم السياسية22-04-2021،ص04.

[404]- عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص132.

[405]-رمز (DZ)هو رمز اسم النطاق لدولة الجزائر، والرمز(FR) هو رمز اسم النطاق لدولة فرنسا، ورمز(US)يخص دولة الولايات المتحدة الأمريكية.

[406]-عبد الهادي فوزي العوضي،المرجع السابق،ص53.

[407]-عبد الهادي فوزي العوضي،المرجع السابق،ص40.

[408]-مثلما حدث مع هيلاري كلينتون عندما استخدمت بريدها الالكتروني الشخصي أثناء توليها وزارة الخارجية الأمريكية، في المخاطبات والكتابات الرسمية للوزارتن انظر عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص30.

5-البريد مقدم أو مزود خدمة الدخول لشبكة الانترنت

يقوم مزود الخدمة بمنح كلمة المرور السرية للمشترك بمقابل مالي، بالإضافة إلى قيام مقدم الخدمة بإرسال البريد الالكتروني الخاص والذي يتم عن طريق بمرور من قبل العاملين فقط في المؤسسة الواحدة [409].

ج.الطبيعة القانونية للبريد الالكتروني

هناك من اعتبر البريد الالكتروني ذا طبيعة شخصية وهناك من اعتبره ذا طابع تقني.

1-البريد الإلكتروني ذو طبيعة شخصية

تم تكييف البريد الالكتروني على اعتباره حقا شخصيا كونه يعتبر اسم وموطن المستعمل ،إلا ان هذا الاتجاه انتقد على اساس أن البريد الالكتروني يمكن أن يكون وهميا ولا يحتوي على بيانات حقيقة[410].

2-البريد الالكتروني ذو طبيعة تقنية وقانونية

اعتبر أن البريد الالكتروني هو عبارة عن تقنية وفكرة قانونية مستقلة نتجت عن التطورات الرقمية التي تعكس هوية المستخدم، وبالتالي فهو يقترب من الاسم المدني أحيانا ومن الموطن أحيانا اخرى[411].

ثالثا-الوسائط المتعددة

تعتبر الوسائط المتعددة من المصنفات الرقمية التي تستوجب الابتكار، بالاضافة الى طهوره بشكل تعبيري محسوس على دعامة مادية سواء شرائط مغناطيسية ، أو أقراص مغناطيسية مرنة أو أقراص صلبة...الخ[412]،ومنه فإنها تتخذ صورة رقمية أو نصوصا رقمية[413] أو أعمالا سمعية بصرية رقمية.

أ .تعريف الوسائط المتعددة

تعرف الوسائط المتعددة بأنها مجموعة مركبة من الصور السمعية و البصرية والأشكال والأصوات التي تشكل فيديو، فقد اختلفت تعريفها من اللغوي و الفقهي سنعالجها فيما يلي.

---

[409]- عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص131.

[410]- رمضان قنفود، المرجع السابق، ص07.

[411]-شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الالكتروني، دار النهضة العربية،2003 ،ص350.

[412]- راضية مشري،الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في ظل حق المؤلف، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية العدد34 ،2013،ص139.

[413]- عيسى طوني،التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، الدار العربية للعلوم، بيروت ،2000، ص103.

1-التعريف اللغوي

تتكون من لفظة مركبة باللغة الانجليزية (MultiMedia) وهي (MULTI) تعني متعددة و (Media) تعني الوسائط[414].

2-التعريف الفقهي

تعتبر تركيبا لأنواع مختلفة من المستندات النصية والرسومات والصور والأصوات، وهذا في دعامة مادية واحدة[415].

أ.الطبيعة القانونية للوسائط المتعددة

طبيعتها المركبة جعلت الفقهاء يختلفون في تحديد طبيعتها القانونية فهناك من اعتبرها مجموعة تقنية رقمية وهناك من اعتبرها مصنفا سينمائيا.

ب.الطبيعة الرقمية للوسائط المتعددة

هناك جانب من الفقه اعتبر الوسائط المتعددة مصنفا رقميا، كونها تتضمن برامج حاسوب وليس صور مرئية وبالتالي هناك من اعتبرها أنها تكون محل الحماية بموجب قانون براءة الاختراع و الملكية الادبية والفنية معا[416].

أما المشرع الجزائري فقد أخضع برامج الإعلام الآلي للحماية بموجب قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، واستبعد قانون براءة الاختراع وهذا نتيجة لافتقاده للابتكار ،مما يجعلها تحمى بموجب قانون المؤلف[417].

ج.الطبيعة السينمائية للوسائط المتعددة

اعتبر الفقه الامريكي أن الوسائط المتعددة هي مصنف سينمائي، وأيده في ذلك القضاء الأمريكي بموجب القرار الصادر عن المحكمة الفيدرالية الامريكية سنة 1997 لقضية (Galaxy ;sega)[418].

---

[414]-خالد محمد فرجون، الوسائط المتعددة بين التنظير والتطبيق،دار الفلاح للنشر والتوزيع،الكويت،121،2004.

[415]-كنزة مباركي، حماية حق المؤلف في المؤلفات متعددة الوسائط في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية،مجلة الرواق للدراسات الاجتماعية والانسانية، المجلد 07 العدد 01 لسنة 2021، ص639.

[416]-كنزة مباركي،المرجع السابق، ص641.

[417]-نسرين شريقي، حقوق الملكية الفكرية ،حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حقوق الملكية الصناعية، دار بلقيس، الجزائر، 2014،ص85.

[418]- عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص133.

لقد أهمل الاتجاه الذي اعتبر الوسائط المتعددة على أنها مصنفات سمعية بصرية عنصر التفاعلية، وهو يعتبر من أهم الخصائص المميزة للوسائط المتعددة على شبكة الانترنت عن طريق تداولها، وبالتالي فإن حمايتها عن طريق المصنفات السمعية البصرية لا يوفر لها الحماية الكاملة، ومنه فإن كل مؤلف للمصنفات المعارة يعتبر كمؤلف مشترك لمصنف سمعي بصري[419].

المبحث الثاني: شروط حماية المصنفات في البيئة الرقمية

يكون حق المؤلف موجودا ومحلا للحماية متى توفرت فيه الشروط الجوهرية ،وهي ان يكون عملا ذهنيا مبتكرا تتوفر فيه كافة الشروط الشكلية من إيداع وتسجيل الدعامة المادية فمنها ما هو شكلي وما هو موضوعي، وبالتالي سوف نتطرق في المطلب الأول إلى الشروط العامة وبعدها في المطلب الثاني نبين الشروط الخاصة.

المطلب الأول:الشروط العامة

يجب أن يكون هناك المؤلف الذي يقوم بالإنتاج الذهني في شكل مصنف وهذا على اختلاف أنواعه، كما سبق بيانه والذي يستوجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط المشتركة.

الفرع الأول: المؤلِّف

حتى تتم حماية حقوق المؤلف استوجب وجود المؤلّف الذي هو شخص طبيعي قام بإيداع العمل شخصيا،مما يجعله مصنفا محميا طبقا للقانون ويمنع على الغير استغلاله من دون ترخيص بذلك،وبالتالي استوجب تعريف المؤلِّف وتحديد طبيعته القانونية.

النقطة الاولى- تعريف المؤلِّف

لمعرفة تعريف المؤلف يجب التطرق لذلك في عدة جوانب وهي الفقهي والتشريعي والاتفاقي.

أولا-التعريف الفقهي للمؤلِّف

اعتبر الفقه أن المؤلِّف هو الشخص الطبيعي الذي يقوم بإنتاج ذهني أو إبداع فكري مهما كان نوعه أو طريقة التعبير عنه مادام أن هذا الإنتاج له أصالة،وهناك من عرفه على أنه "كل شخص يقوم بإنتاج فكري مبتكر سواء أكان هذا الإنتاج أدبيا أو فنيا أو علميا،مهما

[419]- فرحة زراوي صالح،المرجع السابق، ص466.

كانت طريقة التعبير إما مكتوبة أو بالرسم أو بالتصوير ويستدل على أن هذا الشخص هو المؤلّف من خلال وضع اسمه على المصنّف".[420]

عرفه الكاتب"**إيمانوال بيارا Emmanual Pierra**" بقوله إن المؤلّف هو الشخص الذي يبتكر المصنّف والذي يتم ذكر اسمه عليه أو ينسب له عند نشره ما لم يقدم دليلا معاكسا على ذلك، وعرفه الكاتب "**عبد الرشيد مأمون**" على أن المؤلّف هو كل شخص ابتكر انتاجا ذهنيا جديدا سواء كان أدبيا أو فنيا أو علميا،أما الفقيه **عبد الرزاق السنهوري** فقد عرفه على أنه المبتكر وصاحب الإنتاج الذهني.[421]

وهناك جانب من الفقه من عرفه على أنه"الشخص الذي يبتكر المصنف، ويعد مؤلفا للمصنف من يذكر اسمه عليه، أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفا له مالم يقم الدليل على خلاف ذلك."[422].

ثانيا-التعريف التشريعي للمؤلِّف

منح المشرع الجزائري صفة المؤلّف لكل شخص طبيعي أنجز مصنّفا سواء كان أدبيا أو فنيا ويتسم بالإبداع والابتكار[423]، أما المشرع الفرنسي فقد اعتبر صفة المؤلّف تتصرف إلى الشخص الذي يظهر اسمه عليه ما لم يوجد دليل يخالف ذلك[424].

أضاف المشرع التونسي للتعريف السابق للمؤلف أنه كل شخص يتمتع بحق الاستئثار والاستغلال لهذا المصنف[425]، أما المشرع اللبناني فقد ذكر في القانون رقم 57-99 أن المؤلف هو الشخص الذي يبتكر عملا أدبيا أو فنيا وله بمجرد ابتكاره حق الملكية المطلقة[426].

---

[420]-نواف كنعان،المرجع السابق،ص167.

[421]-محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص ص15-17.

[422]-محمد على النجار، المرجع السابق، ص39.

[423]-المادة 12 الفقرة01 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة(يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه).

[424]- Art. L.113-1. (- La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée), LOI n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie législative)1.

[425]-وسيم حسام الدين الأحمد، مجموعة قوانين حماية حق المؤلّف في الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2011،ص ص371-375.

[426]-نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص26.

ثالثا-التعريف الاتفاقي للمؤلِّف

لم تتطرق اتفاقية المحافظة على حقوق الملكية الفكرية واتفاقية برن لتعريف المؤلّف، إنما يمكن استنباط مفهومه من المواد المدرجة فيها والتي ذكر فيها أن المؤلف هو شخص طبيعي الذي يقوم بالمجهود الفكري أو العقلي لتقديم عمل مبتكر وهذا ما أكدته المادة الخامسة عشرة من اتفاقية برن[427].

من منطلق المادة الخامسة عشرة السالفة الذكر تبين أن المؤلف هو من يقوم بالعمل الفني أو الأدبي المبتكر لحسابه[428].

النقطة الثانية- طبيعة شخص المؤلِّف

يرى الفقهاء أن شخص المؤلف هو شخص طبيعي على أساس أنه هو من يقوم بالجهد المادي أو المعنوي سواء يدويا أو ذهنيا،على أساس أن الشخص المعنوي بطبيعته لا يستطيع الإبداع، حتى ولو تجمع المؤلفون فإن المصنف ينسب للأعضاء وليس للتجمع[429].

إلا انه بالرجوع إلى المادة 12 الفقرة 02 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أنه يمكن أن يكون المؤلف شخصا معنويا،[430]وبالتالي فإنه يمكن تمديد صفة المؤلف إلى الشخص المعنوي كمراكز البحث والجامعات والمؤسسات الحكومية التي وفرت الوسائل المادية والمالية والبشرية لإنجازه، كون أن الشخص الطبيعي دوره هنا هو أداء عمل بمقابل مالي لصالح الشخص المعنوي[431].

فإن صفة المصنف تتمثل في إسنادها إلى شخص المؤلف،وبالتالي فإن الصفة في المصنف لا تكون قطعية ،إلا إذا ورد اسم المؤلّف على المصنّف إنما يمكن إثبات العكس بكل الطرق القانونية[432].

---

[427]-المادة15 من اتفاقية برن"يعتبر أنّ 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 مستعارا متى كان الاسم المستعار الذي يتخذه المؤلف لا يدع مجالا لأي شك في تحديد شخصيته."

[428]-محمد علي النجار، المرجع السابق، ص40.

[429]-عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة ،المرجع السابق،ص166.

[430]- المادة 12 الفقرة 02 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة:"يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا الآمر."

[431]- محمد أمين الرومي،المرجع السابق، ص16.

[432]-محمد على النجار، المرجع السابق، ص45.

الفرع الثاني: المصنَّف (المؤلَّف)

تتم مناقشة مفهوم المصنف من الجانب التشريعي ثم الجانب الفقهي وأخيرا الجانب الاتفاقي.

النقطة الأولى:المفهوم التشريعي للمصنَّف

يتجلى محل حماية حقوق المؤلّف في المصنَّف وبالنتيجة تركت مجمل التشريعات مسألة تعريفه للفقه،إلا ان المشرع الجزائري ذكر في المادتين الثالثة[433] والرابعة [434]من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، أن المصنّف هو إبداع أصلي أدبي أو فني أو علمي سواء أصلي أو [435]مشتق .

وقد ذكرت أنواعه على سبيل المثال لا الحصر طبقا للمواد من 03 الى 11 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة [436]، وتمنح الحماية له مهما كانت طريقة التعبير عنه وأيًّا كان نوعه، من دون أن يطرح تعريف واضح ومباشر للمصنّف وترك ذلك للفقه.

على خلاف المشرع الفرنسي الذي ذكر له تعريفا في المادة L.112-1 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي وهذا باعتبار أن المصنّف المحمي هو العمل الذهني أيّا كان نوعه أو شكل التعبير عنه أو قيمته أو وجهته[437]، لاسيما المصنفات المحددة المادة L.112-2 من نفس القانون.

بعد استقراء المادة الأولى الفقرة الثانية من قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة من الأمر 03-05 تبين أن المصنف حتى يكون جديرا بالحماية يجب أن يتوفر فيه شرط الابتكار و الإبداع، دون أخذ الاعتبار لغرضه أو نوعه أو الغاية منه، وبالتالي فإن المصنف

---

[433]– المادة 03 الفقرة 02 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة تنص"...تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته،بمجرد إيداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور".

[434]–المادة 04 من الامر 03-05 المادة 03 الفقرة 01 و الفقرة06 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة تنص"...تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية.....مصنفات الفنون التشكيلية و الفنون التطبيقية..."

[435]– المادة 05 من الامر 03-05 المادة 03 الفقرة الأخيرة من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة تنص"تكفل الحماية لمؤلف المصنفات المشتقة دون المساس بحقوق مؤلفي المصنفات الأصلية."

[436]– الأمر 03-05 المادة 03 الفقرة الأخيرة من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

[437] - Art. L.112-1. (- Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination), LOI n° 92-597 du1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie législative)1.

هو كل إنتاج ذهني أيا كانت طريقة التعبير عنه،سواء بالرسم أو الكتابة أو الصوت أو الحركة[438].

أولا-المفهوم الفقهي للمصنَّف

في حين أن الكاتب بارناند إدلمان Bernard Edelman عرف المصنف "على أنه تعبير شخصي عن الذكاء الذي يقوم بتنمية فكرة تتبدى في صورة ملموسة وتتسم بدرجة كافية من الأصالة و التفرد وتكون قابلة للاستنساخ أو التوصل إلى الجمهور"وقد انتقد هذا التعريف باعتباره مناقضا للاتفاقيات الدولية التي اعتبرت المصنف انتاجا ذهنيا.

وهذا ما أكدته اتفاقية الويبو التي اعتبرت المصنّف في ديباجتها ابتكارا أدبيا أو فنيا أو علميا وتنحصر الحماية في أشكال التعبير وليس في الأفكار أو الاجراءات أو أساليب العمل، وهذا ما أكدته اتفاقية تريبس في المادة التاسعة منها، إلا أن اتفاقية الويبو تتميز عن بيقة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية لأنها وسعت نطاق المصنفات إلى برامج الحاسوب وقواعد البيانات طبقا للمادتين الرابعة والخامسة منها[439].

فهناك من اعتبر المصنف الأصلي هو عمل تم انشاؤه بشكل مستقل بواسطة مؤلف بشري،ويمتلك على الأقل درجة من الإبداع[440]، فهو يشمل كل عمل أصلي مهما كانت جدارته الأدبية و الفنية، فالأفكار غير ملزمة بأن تكون أصلية لكن شكل التعبير يجب ان يكون من إبداع المؤلف، وهذا ما أكدته اتفاقية برن في مادتها الثانية كونها تشمل عبارة المصنفات الأدبية و الفنية كل انتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني،أيا كانت طريقة وشكل التعبير عنه[441].

ما يلاحظ بعد استقراء مواد القوانين وكذا الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق المؤلف نجدها لم تنص صراحة على تعريف المصنّف، ولم تقدم معيارا ثابتا يحدد معناه، بل اكتفت بذكر أنواعه وأوردتها على سبيل المثال لا الحصر تاركة المجال لظهور مصنفات جديدة بمفاهيم جديد خاصة مع التطور التكنولوجي في ظل البيئة الرقمية[442].

---

[438]-فاضلي ادريس،الحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2008، ص79.

[439]- عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص39.

[440]-circular01.copyright basics, revised :12/2019 ;library of congress.101 independence Avenue SE. Washington;DC20559.

[441] -WIPO. Understanding copyright and related rights; first pub; 2006;second edition:2016;word intellectual property organization 34,chemin des colombettes ,P.O.BOX 18CH-1211.Geneva20.SWITZERLAND.

[442]-نواف كنعان،حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان الأردن،طبعة 2009،ص197.

ثانيا-المفهوم الاتفاقي للمصنَّف

عرفت اتفاقية برن المصنف بموجب المادة الثانية[443]باعتباره منتوجا فكريا مهما كانت قيمته أو شكله في المجال الأدبي والفني و العلمي،إلا أن هذا التعريف لم يذكر المصنفات الرقمية نتيجة حداثتها مع تاريخ ابرام الاتفاقية[444]، بالإضافة إلى الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف[445] التي عرفت المصنف على أنه منتوج من الأعمال السينمائية والتصويرية والموسيقية والنقش والنحث والمواد المكتوبة.

أما اتفاقية تريبس[446] فاتجهت الى مظهر المصنف كون أن الحماية تكون للشكل الذي يظهر به المصنف وليس للأفكار والإجراءات وأساليب العمل أو المفاهيم الرياضية، وبرامج الحاسوب كأعمال أدبية[447].

اعتبرت اتفاقية الوايبو[448] المصنف ابتكارا فنيا وعلميا وأدبيا بالإضافة إلى برامج الحاسوب وقواعد البيانات وهذا طبقا للمواد الثانية والرابعة والخامسة منها[449].

الفرع الثالث: الشروط المشتركة

تعتبر الشروط المشتركة أو العامة هي الشروط المشتركة من أجل حماية أي مصنف مهما كان نوعه سواء مصنفات أصلية أو مشتقة، تتفرع الشروط العامة لحماية حقوق المؤلف إلى عدة نقاط منها ما هو شكلي وآخر موضوعي والصفة والدعامة المادية.

---

[443]- المادة الثانية من اتفاقية برن تنص على أن المصنَّف هو(كل إنتاج في المجال الأدبي و العلمي و الفني أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه مثل الكتب والكتيبات وغيرها من المحررات و المحاضرات والخط و المواعظ والأعمال الأخرى التي تتسم بنفس الطبيعة و المصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية و المصنفات التي تؤدي بحركات أو خطوات فنية و التمثيليات الإيمائية و المؤلفات الموسيقية سواء اقترنت بألفاظ أم لم تقترن بها والمصنفات الموسيقية ويقاس عليها المصنفات التي يعبّر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب السينمائي و المصنفات الخاصة بالتصوير بالخطوط أو بالألوان وبالعمارة وبالنحت وبالحفر وبالطباعة على الحجر والمصنفات الفوتوغرافية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل لأسلوب الفوتوغرافي والمصنفات الخاصة بالفنون التطبيقية والصور التوضيحية و الخرائط الجغرافية والتصميمات والرسومات التخطيطية والمصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطوبوغرافيا أو العمارة أو العلوم،والمصنفات المشتقة من المصنفات الأصلية وكذلك دوائر المعارف أو العمارة أو العلوم .)

[444]-اتفاقية برن بتاريخ 09-09-1886 و تم تعديلها بتاريخ 28-09-1979.

[445]-المادة الأولى من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف المؤرخة في 24-06-1971.

[446]-المادة التاسعة من اتفاقية تريبس.

[447]-المادة العاشرة من اتفاقية تريبس.

[448]-اتفاقية الوايبو المعتمدة في جنيف بتاريخ 20-12-1996.

[449]- عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،صص39 ،40.

النقطة الأولى: حماية إبداعات الأشكال وليس الأفكار

العمل المقدم من قبل المؤلّف الذي تمنح له الحماية طبقا لحقوق المؤلّف يكون عملا مبتكرا طبقا لطبيعة المصنف المحمي، ومنه فإن الأفكار لا تخضع للحماية طبقا لمبادئ الملكية الفكرية، بل لها الحرية المطلقة وهذا كالقيم والمعالم الحضارية، فالأفكار غير مقيدة وغير محددة وغير ملزمة[450].

لكي يصبح للمصنّف شكل تعبيري استوجب أن يمر بثلاث مراحل، أولها هو تكوين الأفكار تم بعدها تلي المرحلة الثانية وهي التمهيد للأفكار من أجل التعبير عنها، التي تلي المرحلة الثالثة وهي الأخيرة والمهمة المتمثلة في التعبير عن الأفكار بتنفيذها في مصنّف جاهز للتداول، وبالتالي تنشا الحماية بعد اتخاذ الأفكار شكلا تعبيريا معينا مهما كان نوعه[451].

الحماية تكون لشكل تمثيل الأفكار، كون أن الأفكار ليست مصنفا وليست محلا للملكية، والغاية من الحماية هي منح المؤلّف على مصنفه حقا مانعا ذا طابع مالي من أجل منع الاستنساخ، لكن يمكن حماية الأفكار عن طريق المنافسة الغير مشروعة أو الاثراء بلا سبب وليس على أساس قانون حقوق المؤلّف[452].

هذا المبدأ قابل للتطبيق على كل المصنفات، أما المصنفات العلمية فإنها مقصية من الحماية طبقا لقانون المؤلف[453].

النقطة الثانية: أصالة المصنّف

تعتبر الأصالة شرطا لحماية المصنّف كونها تحمل المفهوم الموضوعي، فهي تعبر عن الفترة الزمنية التي نشأ فيها المصنّف، الذي يكون نتاج إبداع المؤلّف وغير مستنسخ من كتاب آخر سواء بصفة جزئية أو كلية، وهذا ما أكدته المادة 03 من الأمر 03-05 لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة[454] على أن يكون المصنف اصليا، ومنه فإن الجدة ليست هي

---

[450]-نعيم مغبغب،المرجع السابق،ص28.

[451]-أسامة المليجي،الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف،دار النسر الذهبي القاهرة 1969،ص179.

[452]-عمر الزاهي،المرجع السابق،ص15.

[453]-المادة 07 من الأمر 03-05 السالف الذكر التي تنص"لا تكفل الحماية للأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجراءات العمل وأنماط 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."

[454]-المادة 03 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة"يمنح كل صاحب إبداع أصلي..."

الأصالة كون أن المصنف لا يشترط أن يكون جديدا ليتمتع بالحماية وهذا ما يميز حقوق المؤلف عن الملكية الصناعية[455].

إذ يمكن أن تكون الأفكار المستعملة في المصنّف أفكارا قديمة لكن يكفي أن تميّز المصنف عن غيره من المصنّفات التي سبقته لكي يتمتع بالأصالة، ولو كانت هذه المصنفات ناتجة عن تحويل لمصنفات موجودة مسبقا كالترجمة وغيرها، فإنها تتمتع بالحماية كون أن لها أصالة ناتجة عن الإبداع الشخصي للمؤلّف[456].

بما أن الأصالة تعتبر شرطا من شروطا حماية المصنف محل الإبداع، فإنه يستوجب تحديد مفهومها والمعايير التي تستند عليها وفي الأخير تبيين حدودها.

أولا-مفهوم الأصالة

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف الأصالة بل اكتفى باعتبارها شرطا لحماية المصنّف، أما المعنى القانوني لها فهي كل ما ينتج عن الإبداع الذهني لصاحبه[457].

هناك من التشريعات التي اعتمدت على أن الاصالة هي الابتكار طبقا للقانون اللبناني،[458]ويقصد بالابتكار هو الطابع الشخصي الذي يعطيه المؤلّف لمصنّفه،مما يسمح بتمييزه بين المصنفات التي ينتمي إليها[459].

في نظر الكاتبة مفيدة خليل مخزوم الصويد أنه يوجد مفهوم تقليدي للابتكار يركز على شخص المؤلّف، كون أن النتاج الفكري لهذا الأخير هو الذي يكون جديرا بالحماية، أما المفهوم المستحدث للابتكار فهو موضوعي يركز على العمل والجهد المبذول من المؤلف سواء التصق العمل به أم لا[460]، وهذا يكون تابعا لاتجاه الاعمال الجماعية وهذا بمنح الشخص المعنوي صفة المؤلف.

---

[455]-عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص46.

[456]-جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني، دار الثقافة 2006،ص133.

[457]-عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص48.

[458]-نعيم مغبغب،المرجع السابق،ص27.

[459]-مفيدة خليل مخزوم الصويد،الحماية المدنية لحقوق المؤلّف المالية،مركز الدراسات العربية للنشر والتزويع،الجيزة مصر،الطبعة الأولى 2015،ص39.

[460]-مفيدة خليل مخزوم الصويد،المرجع السابق،ص40.

ثانيا-خصائص الأصالة

اعتمد الاجتهاد القضائي الفرنسي على اعتبار الأصالة أنها إبداع شخصي لمؤلّف المصنّف فلا يجب أن يكون منسوخا كليا أو جزئيا من مصنف آخر، وبالنتيجة فهي تتميز بمجموعة من الخصائص نذكر منها ما يلي:

أ. **الحرية**

ذكر الفقيه "**برنارد إيدلمان**" أنه كلما حملت الأصالة في طياتها هامشا من الحرية كلما كانت الأصالة ظاهرة في المصنّف، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي عرف الأصالة على أنها" إنتاج ذهني حرّ ومعبّر عن شخصية مبدعه"[461].

ب. **البصمة الشخصية**

يقصد بها الطابع الشخصي الذي يعطيه المؤلّف لمصنفه، مما يسمح بتمييزه عن غيره من المصنفات المنتمية إلى نفس النوع،[462]ومنه فهي تعبّر عن شخصية المؤلّف بتجسيد ملاحمه الخاصة.

ج. **المرونة**

يتميز مفهوم الأصالة بالمرونة فهو يختلف حسب نوع المصنف، كون أن الاختلاف يؤثر على عنصر الأصالة فتأخذ عدة مظاهر، فالأصالة في المصنفات الأدبية الشهيرة تعتمد على المظهر العام للمصنّف، وبالتالي اعتبر الفقهاء أن الاصالة في المصنفات الأدبية تعتمد على عنصرين وهما عنصر التركيب وعنصر التعبير، أما المصنفات الموسيقية فتتكون الأصالة فيه من ثلاثة عناصر وهي الوزن واللحن والنغم[463].

أما الصور الفوتوغرافية فإنها تأخذ اصالتها من أربعة عناصر وهي مكان وزمان وطريقة التقاط الصورة وملابسات ذلك، كون أن الأصالة في هذه الحالة مسألة دقيقة كونها تعتمد على الكاميرا، ويتجلى الإنتاج الذهني ليس في الآلة إنما في الإبداع والابتكار الذهني في كيفية التقاط الصورة مع اختيار التوقيت المناسب والطريقة المستعملة في ذلك[464].

---

[461]-عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص51.

[462]-محمد حسام لطفي،المرجع العلمي في الملكية الأدبية،دار النهضة العربية القاهرة 1993 ،ص26.

[463]-عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص50.

[464]-Bertrand André ; Protection Juridique du Logiciel ,vidéo ,jeux édition des parques 1984,p175.

لكن تأخذ الأصالة منحنى آخر في الفنون التطبيقية، كونها تتسم بنوع من الإزدواجية ما بين الطابع الجمالي وطابع العلمي النفعي، فتتجلى الأصالة في الجهد الذهني لتطبيقها العلمي والعملي[465].

وعليه فإن الأصالة تعتبر مسألة تقديرية لقاضي الموضوع، فقد يعتمد القاضي على المظهر الخارجي للمصنّف أو يأخذ بمبدأ التطابق التام للتعبير وهذا في حالة تقليد المصنّف، ويستمد القاضي سلطته التقديرية من مبدأ نسبية الأصالة،كون أن المشرع لم يجعلها مطلقة فقد أجاز الاقتباس على أساس أنه لا يمكن إنشاء انتاج ذهني من العدم[466].

ثالثا: إثبات الأصالة

من أجل إثبات الأصالة يستوجب البحث في عناصرها وقرائنها، ومنه فإنه يستخلص قرينة وجود الأصالة من مبدأ ملكية المصنّف والذي يتجلى من خلال نسبة المصنّف إلى مؤلّفه، وهنا يتجلى الدور الإيجابي للقاضي في تقديره في حالة وجود نزاع؛ أما عناصرها فتتجلى في العناصر المألوفة وهي العناصر التي تتطلبها طبيعة العمل كالصورة الملتقطة من البابارازي أو عريضة المحامي فهي لا تشكل عملا أصيلا ويجوز فيها الاستنساخ، أما إذا تمت إضافة أعمال جديدة وغير مألوفة يتوفر هنا عنصر الأصالة من الأعمال الأصلية والمبتكرة [467].

عند الحديث على عناصر إثبات الأصالة استوجب بالضرورة الحديث عن عبء إثبات الأصالة، فهنا يختلف حسب الحق المدعى به، فإذا كان الطلب الأصلي هو نفي الأصالة فإنه في هذه الحالة عبء إثبات عدم وجود الأصالة يقع على من يدعيه ليكون موقف المؤلّف في هذه الحالة مدعى عليه، إلا أن المؤلف يأخذ صفة المدعي إذا تم التعدي على المصنّف عن طريق الانتحال أو اي صورة أخرى.

فهنا يجب على المؤلف إثبات أصالة مصنفه وهذا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي كون أن الأصالة مسألة قانونية،لكن هناك استثناء يمكن أن تكون مسألة فنية وذلك بالنسبة للمصنفات الموسيقية وبرامج الحاسوب كونها تحتاج ذوي الاختصاص،وبالتالي فإن تعيين الخبير في هذه الحالة ليس من أجل الفصل في أصالة المصنف من عدمه،إنما في تحديد

[465]-André Lucas ,Droit d'auteur et numérique, édition litec 1998,p314.
[466]-Pascale des jonqueres , Les droits d'auteur édition AGEC ,p28.
[467]– عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة ،المرجع السابق،ص52.

إذا كان المصنّف عبارة عن منتوج ذهني أم لا وهذا بتبيان الطريقة التي يظهر بها مبتكرة أم لا.[468]

النقطة الثالثة: حماية المصنف مهما كانت قيمته

لا تنسب حماية المصنّف إلى قيمته الفنية أو الثقافية، كون أن مسالة تقدير المصنف ترجع للجمهور وهذا تبعا للمزايا الفريدة والأذواق الشخصية ولا تتعلق بالقانون، فمجمل إنتاجات العقل البشري تكون مشمولة بالحماية مهما كانت أهميتها وقيمتها ومهما كان شكلها أو طريقة التعبير عنها[469].

إن الحماية القانونية للمصنف مستقلة عن نمط المصنف وهذا ما أكدته المادة 03 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[470].

أمن القانون الحماية لجميع الإنتاجات الفكرية مهما كانت قيمتها و اهميتها، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 29 نوفمبر 1960 أنه لا يجوز تقييم أغنية موجهة للأطفال كونها موجهة للتعليم، وكذلك أكدت ذلك في قرار آخر صادر عنها بتاريخ 18 ديسمبر 1978 عندما اعتبرت أن محكمة الاستئناف المدنية أخطأت عندما اعتبرت بأنه غير كاف لاستحقاق الحماية القانونية للمخرج الجديد الذي قدم معرفته وأفكاره فقط وهذا من أجل تحقيق مشروع المسرح، وأسست محكمة النقض قرارها بأن المخرج الجديد يعتبر شريكا للمؤلف وهو مشمولا بالحماية، وبالتالي فإن الحماية تمنح مهما كانت قيمة العمل[471].

المطلب الثاني: الشروط الخاصة

يشترط المشرع الجزائري في المواد الرابعة والخامسة السادسة والسابعة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة مجموعة من الشروط الخاصة بكل مصنف على حدة، وجاءت هذه الشروط على سبيل المثال وليس الحصر، ومنه سوف يتم تقسيم هذا المطلب الى

[468]-Jacques Raynard ,Droit d'auteur Librairie de la cour de cassation Paris1990,P194.

[469]-نعيم مغبغب،المرجع السابق،ص29.

[470]-المادة 03 الفقرة 02 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة تنص"...تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته، بمجرد إيداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور".

[471]-نعيم مغبغب،المرجع نفسه، ص31.

فرعين، نتناول في الفرع الأول الدعامة المادية أما في الفرع الثاني فنتناول الاجراءات الشكلية.

الفرع الأول: الدعامة المادية

استوجب المشرع الجزائري في المصنفات الأدبية والفنية وأعمال الترجمة والاقتباس، المصنفات الموسيقية ومصنفات التراث الثقافي التقليدي وقواعد البيانات وعنوان المصنف ومصنفات الدولة[472]، أن تتخذ شكلا محسوسا أي دعامة مادية تظهر من خلالها للوجود، حتى يتسنى لها أن تتمتع بالحماية القانونية طبقا لحقوق المؤلف، وسلطة المؤلّف في اختيار شكل التثبيت أي طريقة التعبير عن مصنّفه وهذا سواء بالكتابة أو بشكل شفوي أو سمعي بصري.

تأخذ الدعامة المادية عدة أشكال كالكتب أو الأسطوانة أو لوحة فنية أو شريط أو أية دعامة أخرى، مهما كانت وسيلتها سواء آلة الكتابة أو جهاز الحاسوب أو الإملاء أو الرموز بالبراي للمكفوفين، وهناك بعض المصنفات لا تحتاج إلى دعامة مادية كالمصنفات الفولكلورية[473].

الفرع الثاني:الايداع القانوني للمصنف

تنص معظم الدول في تشريعها المتعلق بحقوق المؤلف، إجراء الإيداع القانوني لدى جهة الإيداع المختصة التي حددها المشرع، وهناك من من اعتبرها شرطا لحماية المصنف.

ونتيجة لأهمية الإيداع وتأثيره على الحماية القانونية للمصنفات، فإن مناقشتنا للإيداع القانوني تستوجب تبيان ماهية الإيداع القانوني للمصنف وأهميته كوسيلة لإثبات حق المؤلف وحمايته ،ثم بيان مضمون الإيداع القانوني وإجراءاته و ذلك على النحو التالي:

النقطة الأولى: ماهية الإيداع القانوني للمصنفات وأهميته

من أهم الاجراءات الوقائية لحماية حقوق المؤلفين هو الإيداع القانوني للمصنفاتDépôt Légal الذي سنتطرق الى تبيان معناه أو مفهومه ومميزاته، ثم نتطرق إلى أهميته الفعلية في الحماية الخاصة بالمصنف.

---

[472]–انظر المواد 04 و 05 و 06 و 07 و 08 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[473]–عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة ،المرجع السابق،ص56.

أولا.ماهية الايداع القانوني

هناك من الدول من يشترط الإيداع القانوني للمصنف حتى يستفيد من الحماية القانونية للمصنف، وهناك من لايشترطها وبالتالي فقد اختلفت الدول فيما بينها، وبالتالي سنعالج مفهوم الايداع القانوني ، أولا تم نبين اختلاف الدول في تجسيد الإيداع القانوني وهذا بالدول الرائدة في الملكية الفكرية أولا وهي الولايات المتحدة الأمريكية، ثم أوروبا وبعدها الوطن العربي وأخيرا الجزائر.

أ.مفهوم الايداع القانوني

يعتبر الإيداع القانوني إجراء يلتزم بموجبه المؤلف بتسليم نسخة أو أكثر من نسخ المصنف إلى الجهة التي يحددها القانون[474].

وهناك من عرفه على أنه الإجراء الخاص بإلزام أصحاب الحق على المصنف مهما كانت صفته ، بتسليم نسخة أو أكثر من المصنف لإحدى السلطات الرسمية أو إحدى المكتبات الخاصة أو الوطنية التي يحددها القانون لهذا الغرض[475].

ب.مميزات الإيداع القانوني لدى مختلف الدول

القاعدة المعمول بها في مختلف الدول فيما يخص قوانين حق المؤلف، أنها توجب الإيداع القانوني للمصنفات بأي طريقة كانت، إلا أن هناك استثناء على القاعدة وهو في حالة عدم الإيداع للمصنف ،لا يؤثر على ملكية حق المؤلف ولا يحرمه من إثبات حقه بشتى طرق الإثبات الأخرى[476].

ومنه يبين لنا اختلاف التشريعات والدراسات المقارنة في معالجتها للإيداع القانوني للمصنف في قانون حقوق المؤلف وذلك على النحو التالي:

1.في الولايات المتحدة الأمريكية

من بين شروط حقوق المؤلف في الولايات المتحدة الأمريكية هي استيفاء الشروط الشكلية للمصنّف وهذا بالإيداع أو التسجيل في السجلات الرسمية، ونتيجة لذلك يستفيد المصنّف من الحماية القانونية[477].

---

[474]–حمدي محمد بودي، حقوق و التزامات المؤلف في عقد النشر، ص 55.

[475]–نواف كنعان، المرجع السابق، ص 436.

[476]– نواف كنعان، المرجع نفسه، ص 436.

[477]– نعيم مغبغب،المرجع السابق،ص51.

2.في أوروبا

اعتبرت النظرية الرومانية وهي من أقدم النظريات في هذا المجال، أنه لا تخضع حقوق المؤلف إلى إجراءات شكلية كالإيداع والتسجيل، بل يترتب حق المؤلف بمجرد تأليف المصنف[478].

اعتمدت فرنسا منذ الحكومة الثورية على شرط تسجيل العمل في السجلات الرسمية لمنحه صفة الحماية، لكن عدم التقيد بذلك الشرط لا يفقد المؤلّف صفته، أما بعد القانون الصادر بتاريخ 1958 عدل الشرط وجعل الحماية تتوفر بمجرد وضع العمل وهذا ما أكده قانون حقوق المؤلف الفرنسي 20 جوان 1992[479].

3.في الدول العربية

اشترط القانون السوداني الصادر في 1971 التسجيل كشرط إجرائي لحماية المصنّف، وقد اشترط القانون اللبناني الإيداع من أجل حماية المصنف، ثم تراجع عنها بموجب القانون رقم 85-99 وخاصة[480] المادة 05 منه ، وأضافت [481]المادة 08 أنه تم الإيداع أو التسجيل السمعي والأداء لدى مصلحة الملكية الفكرية في وزارة الاقتصاد والتجارة وهو قرينة على الملكية يحوز إثبات عكسها.

4.في الجزائر

اعتمدت الجزائر على النظرية العامة التي تقضي أن حماية حقوق المؤلّف ينبغي أن تمنح الحماية للمصنّف بمجرد تأليفه دون حاجة الى إجراءات معينة،ومنه فإن الحماية تعتمد على مبدأ الأبوة و الإيداع.

---

[478]-عمر الزاهي،المرجع السابق،ص17.

[479]-نعيم مغبغب،المرجع السابق،ص52.

[480]-المادة 05 من قانون حقوق المؤلف اللبناني 75-99 تنص"إن الشخص الذي يبتكر عملا أدبيا أو فنيا له بمجرد ابتكاره حق الملكية المطلقة على هذا العمل ودونما حاجة لذكر احتفاظه بحقوقه او لقيامه بأية إجراءات شكلية".

[481]-المادة08 من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني75-99 تنص"يتم إيداع العمل أو التسجيل السمعي والأداء أو البرامج الإذاعية أو التلفزيونية لدى مصلحة حماية الملكية الفكرية في وزارة الاقتصاد و التجارة."

1-مبدأ الأبوة

يستوجب على المؤلّف القيام بالتصريح بمصنّفه لدى[482] الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[483]،وهذا من أجل نسب المصنّف للمؤلّف،وبالتالي يعتبر هذا التصريح قرينة لملكية المصنّف من قبل المؤلِّف،وتعتبر قرينة قانونية بسيطة يجوز إثبات عكسها[484].

2-الإيداع القانوني

يعتبر الإيداع القانوني إجراء إلزاميا للمؤلف وليس شرطا لحماية حقوق المؤلّف، وهذا ما أكدته المادة الثانية من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني[485] ، وأيضا المادة الثالثة من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة [486].

والغاية من الإيداع هي تجميع الإنتاج الذهني والفكري والفني، والغاية من ذلك هو حفظ المنتجات الفكرية[487] وليست له علاقة بحقوق ملكية المؤلّف للمصنّف[488]، ومنه فإن الإيداع بمفهوم الأمر 96-16 السالف الذكر يكتسي طابع الحفظ ولا يمس بملكية المؤلف [489].

---

[482]-المادة 136 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة"يتلقى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة كل تصريح بمصنف أدبي أو فني يقوم به المؤلف أو أي مالك آخر للحقوق قصد منح قرينة ملكية المصنف وملكية الحقوق المحمية وفقا لهذا الأمر،ولا يمثل التصريح بالمصنف للديوان شرطا للاعتراف بالحقوق المخولة بمقتضى هذا الأمر".

[483]-المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره،ج.ر 65 المؤرخة في 21 سبتمبر 2005 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-356 المؤرخ في 17 اكتوبر 2011,ج.ر 57 المؤرخة 19 نوفمبر 2011.

[484]-المادة 13 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة"يعتبر مالك حقوق المؤلف،ما لم يثبت خلاف ذلك،الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور،أو يقدم تصريحا باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة."

[485]-المادة 02 من الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 02 جويلية 1996 المتعلق بالإيداع القانوني ج .ر 41 المؤرخة في 03 جويلية 1996 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 99-226 تنص"الإيداع القانوني إجراء ملزم لكل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني يوجه للجمهور،يتم إيداع نسخ ونماذج الإنتاج الفكري والفني مجانا لدى المؤسسات المؤهلة بمقتضى هذا الأمر."

[486]- المادة 03من أمر03-05المتعلق بحق المؤلف و الحقوق المجاورة التي تنص على أنه " :يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر،تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف و نمط تعبيره و درجة استحقاقه و وجهته، بمجرد إيداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور."

[487]-المادة 04 من الأمر 96 -16 المتعلق بالإيداع القانوني تنص"يهدف الإيداع القانوني إلى ما يأتي:-جمع الإنتاج الفكري و الفني المذكور في المادة 02 من الأمر ووقايته وحفظه،-إعداد البيبليوغرافيا وقوائم الوثائق وتوزيعها،-السماح بالاطلاع على الوثائق موضوع الإيداع القانوني.."

[488]-عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص58.

[489]-انظر المادة 06من الأمر رقم 96-16و المتعلق بالإيداع القانوني السالف الذكر.

فمن خلال المادة الثالثة من الأمر 03-05[490] السالف الذكر يتبين أن هناك تناقضا في العبارات التي استعملها المشرع، فقد ذكر أن حماية حقوق المؤلف تتحقق بإبداع المصنف مهما كان نوعه، إلا انه في الوقت نفسه يربط الحماية بالإيداع .

إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة الثالثة من الأمر 03-05 [491] باللغة الفرنسية نجد أن المشرع قد استعمل عبارة Création بمعنى الإبداع و ليس الإيداع، وبالتالي فهناك خطأ مادي في النص العربي فبدلا أن تكتب كلمة إبداع كتبت كلمة إيداع.

كنتيجة لذلك فإن عدم القيام بالإيداع ليس له أثر على ملكية المؤلف للمصنّف، إنما يترتب عليها غرامة مالية للمخل وتضاعف عن العود[492]، ويتم ذلك عن طريق أعوان المكتبة الوطنية الجزائرية[493].

وبمفهوم المادة الثانية من الأمر 16-96 [494] المتعلق بالإيداع القانوني، فإن المشرع الجزائري يؤكد أن الإيداع يكتسي طابع الحفظ للمصنف ولا يمس بحقوق الملكية الفكرية للمؤلف، وبالتالي فإنه يؤكد على أن الإيداع القانوني للمصنف هو إجراء ملزم [495] لكل مؤلف سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وهذا بإيداع نسخ المصنف باعتباره المنتوج الفكري أو الذهني مهما كان نوعه الموجه للجمهور وهذا لدى المؤسسات المخصصة لذلك مجانا.

---

[490]- الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[491] - Art3 du l'ordonnance n° 03-05 : « Toute création d'œuvre littéraire ou artistique qui revêt un caractère orignal confère à son auteur les droits prévus par la présente ordonnance …».

[492]-المادة 14 من الأمر رقم 69-16 المتعلق بالإيداع تنص"يعتبر الإخلال عن قصد بالالتزامات المنصوص عليها في هذا الأمر مخالفة ويعاقب عليها بغرامة مالية من 30.000دج الى 500.000دج حسب طبيعة الوثائق موضوع الإيداع وقيمتها."

[493]المادة 06 من المرسوم التنفيذي 99-226 المتعلق بكيفية تطبيق الامر رقم 96-16 المتعلق بالإيداع"عملا بالمادة 13 من الأمر 96-16،يتعين على أعوان المكتبة الوطنية الجزائرية فرض احترام اجراءات الإيداع القانوني.وفي حالة عدم احترام هذه الاجراءات كليا أو جزئيا،تقوم المصالح المعنية التابعة للمكتبة الوطنية بإرسال إنذار بالبريد المسجل مع إشعار بالاستلام إلى من أخلوا بواجبات الإيداع،وعند عدم امتثال المعنيين للإنذار خلال شهر بالنسبة للكتب و الأفلام،وأسبوع بالنسبة للدوريات تتولى المصالح المعنية اقتناء النسخ المطلوبة للإيداع القانوني على نفقة المخلين بالالتزامات المنصوص عليها بالإضافة إلى الاحكام الجزائية المنصوص عليها في المادة 14 من الأمر 96-16."

[494]-الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 16 صفر سنة 1417 الموافق ل 02 يوليو 1996 المتعلق بالإيداع القانوني.

[495]-انظر المادة 06 من الأمر 96-16 المتعلق المؤرخ في 02 يوليو 1996 المتعلق بالإيداع القانوني.

وهذا ما أكدته اتفاقية برن باعتبار أن الحماية الخاصة بالمصنف تكون بمجرد التأليف والإبداع، ومنه فإن الإيداع يكون شرطا لمعرفة التصرفات التي ترد على المصنف ولا ترتبط بالحماية المكفولة له [496].

إلا أن البيئة الرقمية كان لها أثرها في طريقة الإيداع القانوني للمصنف، باعتبار أن الطريقة التقليدية كانت تتم بتسليم الدعامة المادية للجهة المختصة، إلا أنه ومع التطور التكنولوجي تم استحداث طريقة جديدة للإيداع وهذا عن طريق شبكة الإنترنت، عن طريق إرسال الملف عبر الشبكة المخصصة له مع التوقيع الالكتروني الخاص بجهة الإيداع، ومنه يتم الحفظ في أرشيف المصنفات المجرودة مسبقا، وبعدها يتم الرد عن طريق إرسال إشعار بالاستلام للمصنف بالبريد الالكتروني على نفس الشبكة السالفة الذكر [497].

ثانيا: أهمية الإيداع القانوني

يهدف الإيداع القانوني للمصنف الى حفظه من الضياع والتلف بمرور الزمن وكذا صيانته، وبالتالي وضع المصنف رهن إشارة العموم وهذا لتوزيعه أو تبيلغه أو تقديمه بأي طريقة كانت للجمهور [498].

تكمن أهمية الإيداع القانوني للمصنف كونه يساعد في تجميع ما ينشر على المستوى الوطني، تتجلى فوائده في تقييم المستوى العلمي والأدبي والفني للأمة الواحدة، بالإضافة إلى مساعدة الباحثين في البحث العلمي على اختلاف أنواعه[499]، بالإضافة الى بسط رقابة السلطات على ما ينشر في الإقليم الوطني حفاظا على النظام العام والآداب العامة للأمة الواحدة[500].

يتم جرد المصنف محل الايداع القانوني في البيبلوغرافيا الوطنية والتي يتم إرسالها لمختلف المكتبات الوطنية، وهذا من أجل تبادل المعارف بين المؤسسات الثقافية العالمية،

---

[496]–تنص المادة 05 من اتفاقية برن على أنه:"لايخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأي إجراء شكلي،فهذا التمتع وهذه الممارسة مستقلان عن وجود الحماية في دولة منشأ المصنف،وتبعا لذلك فان نطق الحماية وكذلك وسائل الطعن المقررة للمؤلف لحماية حقوقه يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها دون سواه وذلك بصرف النظر عن أحكام هذه الاتفاقية."

[497]–ديالا عيسى ونسه،المرجع السابق،ص129.

[498]–انظر المادة 04 من الأمر 96-16 المتلعق بالايداع القانوني المؤرخ في 02 يوليو 1996،المرجع السابق.

[499]–مليكة عطوى،المرجع السابق،ص284.

[500]–حسن محمد بودي،المرجع السابق،ص55.

وكذا تتجلى الأهمية في المحافظة على التراث الثقافي الوطني وترقية البحث العلمي عند تداوله من قبل الباحثين[501].

تتجلى أهمية الإيداع كذلك في تحديد حق الأسبقية في الإيداع، وهذا بتحديد تاريخ ايداع المصنف عند وجود نزاع في الأحقية والأسبقية، فيكون الرجوع الى تاريخ الإيداع ومنه فهو يوفر الحماية الأدبية للمصنف، بالإضافة إلى مساهمته في تغذية المكتبة الوطنية بالإنتاج الذهني للدولة والمساهمة في تبادل المعارف والإنتاج الفكري مع مختلف الدول[502].

النقطة الثانية : مضمون الإيداع القانوني وإجراءاته

فصل المشرع الجزائري مضمون الإيداع القانوني وإجراءاته بواسطة الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني[503] والتي سنفصلها فيما يلي:

أولا: مضمون الإيداع القانوني

حدد قانون الإيداع[504] المصنفات التي تخضع له وكذا المستثناة منه، وكذا الأشخاص الملزمون به، بالإضافة إلى عدد النسخ المطلوبة في الإيداع، وذلك حسب طبيعة كل مصنف على حدة والجهة الخاصة بالإيداع القانوني.

أ. المصنفات المشمولة بالإيداع القانوني

يخص الإيداع القانوني المصنفات التي يتم استخراجها وتداولها لعدة نسخ وهذا إما بالطبع أو التصوير أو اية وسيلة أخرى[505]، من أجل تداولها بمقابل وبدون مقابل بين الجمهور لأول مرة أو لعدة طبقات جديدة[506]، مهما كانت وسيلة التداول إما بالبيع أو الإيجار أو غيرها من طرق التداول،باستثناء المصنفات المنشورة في الصحف والمجلات الدورية.

---

[501]–انظر المادة 02 الفقرة 07 والاخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 99-226 المؤرخ في 04 اكتوبر 1999 يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 16 صفر عام 1417 الموافق 02 يوليو 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني،ج .ر رقم 71 الصادرة في 10-10-1999.

[502]–نواف كنعان،المرجع السابق،ص441.

[503]–الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القنوني المؤرخ في 02 يوليو1996 .

[504]– الأمر 96-16 المتلعق بالايداع القانوني المؤرخ في 02 يوليو 1996.

[505]–المادة 07 من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني تنص :"تخضع للإيداع القانوني الوثائق المطبوعة والصوتية و المرئية والسمعية البصرية أو التصويرية وبرامج الحاسوب بكل أنواعها أو قواعد المعطيات،وذلك مهما تكن الدعامة التي تحملها وتقنية الانتاج و النشر والتوزيع."

[506]–نوان كنعان،المرجع السابق،ص442.

حدد الأمر 99-226 [507] كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني لمحل الإيداع وهذا بجمع المطبوعات من قبل المكتبة الوطنية الجزائرية والمركز الجزائري للسينما كل في مجال اختصاصه، والتي ذكرت على سبيل المثال لا الحصر وهي كالكتب والدوريات والرسائل الجامعية والسيناريوهات السينمائية والتلفزيونية والكراسات والمسرحيات والمناشير والخرائط الجغرافية و الملصقات والمخططات والتقارير والبطاقات والطوابع البريدية والمقطوعات الموسيقية، بالإضافة الى المطبوعات الحجرية والخشبية والمحفورات والرسومات الفنية والوثائق السمعية البصرية ودعائم الاعلام الآلي كالأقراص المرنة والأشرطة الممغنطة والاسطوانات والوثائق التصويرية[508].

ب.المصنفات المستثناة بالإيداع القانوني

تم استثناء بعض المصنفات من الإيداع القانوني بموجب المادة الثامنة من الأمر 96-16[509]، وهذا بحسب طبيعتها أو هدفها المرجو منها [510]أو المحدد لها، والتي تم ذكرها على سبيل المثال لا الحصر في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 99-226 [511] وهي:

1-المطبوعات التي تستعملها الادارة وهذا كالسجلات والاستمارات والنماذج المجسمة.

2-مطبوعات الحياة اليومية كالرسائل والأظرفة المعنونة والدعوات.

3-المطبوعات المتداولة في الحياة التجارية كالفواتير ووصولات الاستلام ووصول الطلبيات والسندات المالية والأذون والصكوك ومطبوعات البريد والمواصلات.

4-الوثائق المطبوعة كالتقارير والدراسات المخصصة للاستعمال الداخلي في الإدارة والمؤسسات.

5-الوثائق السرية الخاصة وكذا بطاقات الاقتراع أو الانتخاب والمنظمة لذلك من محاضر مرافقة لها.

---

[507]-المرسوم التنفيذي رقم 99-226 المؤرخ في 04 اكتوبر 1999 يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 16 صفر عام 1417 الموافق 02 يوليو 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني،المرجع السابق.

[508]-انظر المادة 02 الفقرات 01و 02و 03و 04و 05و 06 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226 المؤرخ في 04 اكتوبر 1999 يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 16 صفر عام 1417 الموافق 02 يوليو 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني،المرجع السابق.

[509]-نصت المادة 08 من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني المؤرخ في 02 يوليو1996 بما يلي:"تستثنى من الايداع القانوني،الوثائق التي لا تستجيب بحكم طبيعتها أو استعمالها للأهداف المحددة في المادة 04 من هذا الأمر ،وتحدد شروط تطبيق هذه المادة وكيفياته بنص تنظيمي."

[510]-انظر المادة 04 من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني المؤرخ في 02 يوليو1996،المرجع نفسه.

[511]-انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226 المؤرخ في 04 اكتوبر 1999 يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 16 صفر عام 1417 الموافق 02 يوليو 1996 والمتعلق بالايداع القانوني،المرجع السابق.

ت.الأشخاص المكلفون بالإيداع

يقع التزام الإيداع على عاتق العاملين في مجال التأليف و النشر سواء أشخاص طبيعة أو أشخاص معنوية،وذلك كالمؤلف أو الناشر والطابعين، وذلك سواء كانوا ينتمون لمؤسسة عامة أو لجهة حكومية أو لقطاع خاص، وبالتالي فقد فصلت المادة 09 من الأمر 96-16[512] المتعلق بالإيداع القانوني الأشخاص المؤهلين لذلك وهم:

1- المؤلّف :يتكفل المؤلف بعملية النشر للمصنف الخاص به مع الاحتفاظ بالحقوق المادية والمعنوية على المصنف باعتباره محل النشر، وسواء كان ذلك في الاقليم الوطني أو خارج الإقليم الوطني بالخارج، وبالتالي يكون المؤلف هو المسؤول عن الإيداع القانوني لمصنفه، كما يمكن للمؤلف تفويض الغير من أجل القيام بعملية الإيداع القانونية.

2- الناشر :هو الذي يقوم بالنشر للمصنف سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وهذا داخل الدولة الجزائرية، ومهما كان نوع المصنف سواء أدبي أو فني أو علمي، ومنه فإن الإيداع يكون عند الانتهاء من المصنف وقبل طرحه للتداول.

3- المنتج :يعتبر مسؤولا عن الإيداع الخاص بالتسجيلات السمعية البصرية والصوتية أو التصويرية، وكذا برامج الحاسوب وقواعد البيانات بكل أنواعهما .

4- الموزع : يعتبر المسؤول عن إيداع نسخ المصنفات التي يتم نشرها وطبعها خارج الإطار الاقليمي للدولة أي بالخارج،سواء كان المصنف ملكا للمؤلف أو للمترجم أو الناشر أو المنتج، مهما كانت جنسيتهم جزائرية أو اجنبية المهم أنه تم استيرادها من أجل تداولها داخل الدولة الجزائرية، وهذا إما بمقابل أو بدون مقابل، وبالتالي يتم الإيداع القانوني ثم بعده يتم تداول المصنف من قبل الجمهور عن طريق التوزيع.

5- الطابع : من توكل له مهمة الطباعة هو من يقوم بطباعة المصنف يكون هو المسؤول عن إيداع النسخ من المصنف محل الطباعة للجهة الحكومية التي يحددها الإيداع، بالإضافة إلى إيداع نسخة لدى المكتبة الوطنية المحددة في القانون.

ولم ينص المشرع الجزائري كما يتضح لنا من نص المادة التاسعة المذكورة آنفا، على تضامن المؤلفين والطابعين والناشرين للمصنفات، التي تخضع للإيداع القانوني في الوفاء

[512]- انظر المادة 09 من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني المؤرخ في 02 يوليو1996 ،المرجع نفسه.

بتوزيعها بالتزام إيداعها في مراكز الإيداع التي يحددها القانون وذلك قبل قيامها أو عرضها للبيع.

ثانيا-ملف وإجراءات الإيداع القانوني

يتمثل ملف الإيداع القانوني في تحديد عدد النسخ المطلوب ايداعها، وهذا بإيداعها بالجهة المختصة على اختلاف نوع المصنف، وهذا باتباع إجراءات محددة يمكن ذكرها فيما يلي:

أ.الملف الخاص بالإيداع القانوني

للتطرق إلى ملف الإيداع القانوني يستوجب تبيان عدد النسخ الواجبة الإيداع، وكذا الجهة الواجب تقديم الملف أمامها والتي سوف نفصلها فيما يلي:

1-عدد النسخ الواجبة الإيداع

تختلف عدد نسخ المصنف بحسب نوعه وطبيعته، والتي يتم ايداعها في المراكز المخصصة لذلك، بالإضافة إلى أن عدد النسخ يحدد باتجاه كل دولة في الاستفادة من النسخ، والتي يتم إيداعها بالمركز الخاص بالإيداع في تبادل المطبوعات مع مختلف الدول، وكذا منح الفرصة لمراكز البحث العلمي والمعاهد العلمية للاستفادة من الإنتاج الذهني، مع الاستعانة بنظام الإيداع وهذا لنشر القوائم البيبليوعرافية القومية لكل دولة[513].

فقد حددت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 99-226 [514]المتعلق بكيفيات تطبيق احكام الأمر 96-16 الخاص بالإيداع القانوني عدد النسخ الواجبة الإيداع في الملف على وجه التحديد وهي:

- **نسخة واحدة من المصنفات التالية**
- ✓ موزع الوثائق المطبوعة و الإنتاجات السمعية البصرية.
- ✓ الوثائق المطبوعة الدورية.
- ✓ لمنتج برامج الحاسوب و الأشرطة.
- ✓ في حالة إعادة الطبع أو إعادة إنتاج الوثائق.

[513]-نواف كنعان، المرجع السابق،ص446.

[514]- المرسوم التنفيذي رقم 99-226 المؤرخ في 04 اكتوبر 1999 يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 16 صفر عام 1417 الموافق 02 يوليو 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني،المرجع السابق.

✓ تودع نسخة واحدة من نسخ المطبوعات الفاخرة أو الثمينة التي لا يتجاوز سحبها 300 نسخة.

➢ **نسختين من المصنفات التالية**

✓ إذا تم إعادة السحب يتعين إيداع نسختين من قبل المنتج أو الناشر.

✓ في حالة الوثائق المطبوعة.

➢ **أربع نسخ من المصنفات التالية**

✓ إذا قام المؤلف الناشر لحسابه أو المنتج بإيداع أربع نسخ من كل الوثائق الخاضعة للإيداع القانوني وهذا ما اكدته المادتان 02 و09 من الامر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني[515].

2- الجهة التي يتم الإيداع القانوني لديها

تختلف الجهة المختصة بالإيداع القانوني للمصنفات لديها حسب قانون كل دولة، فهناك من كلف الوزارة المكلفة بشؤون المطبوعات الثقافية، وهناك من اعتمد تصنيف مراكز الإيداع حسب نوعية المصنف، فالمصنفات المكتوبة تودع لدى دار الكتب الوطنية، أما المصنفات الموسيقية فتودع لدى مركز التسجيلات الموسيقية والفنية لدى معهد الفنون، والمصنفات السينمائية لدى مركز إيداع الأفلام السينمائية والتسجيلات السمعية البصرية ...الخ.

أما بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد اعتمد مجموعة من المؤسسات التابعة للدولة، والمؤهلة بالقيام بالإيداع القانوني لديها للمصنفات كل في مجال تخصصه وهذا طبقا للمادة العاشرة من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني[516] والتي سنفصلها فيما يلي:

➢ المكتبة الوطنية الجزائرية.

➢ المركز الجزائري للسينما.

➢ مؤسسات أخرى ذات تخصصات أخرى وفقا للأهداف والشروط المحددة في الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني.

---

[515]-انظر المادتين 02 و09 من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني المؤرخ في 02 يوليو1996،المرجع السابق، والمادة 03 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226 المؤرخ في 04 اكتوبر 1999 يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 16 صفر عام 1417 الموافق 02 يوليو 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني،المرجع نفسه.

[516]-انظر المادة 10 من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني في 02 يوليو1996.

تختص مراكز الإيداع القانوني بعدة مهام منوطة بها لتسهيل عملية الايداع القانوني حتى تكون سلسة، مرفقة بواجبات تضبط عملية الإيداع القانوني نذكر من بينها ما يلي:

- التزامها بإعطاء شهادات تثبت قيام المؤلف أو الناشر أو المنتج بالإيداع القانوني، وهي تعتبر دليل إثبات الأسبقية في تسجيل حق المؤلف وهي وسيلة من وسائل الحماية القانونية المخولة لها.
- التزامها بتوفير الإمكانيات المادية لعملية الإيداع والتي تخص تخصيص محل أو مكان مناسب لاستقبال الاشخاص وكذا نسخ المصنفات، بالإضافة إلى الوسائل الفنية والتقنية المرافقة للمكاتب، والغاية منها هي حفظ المؤلفات المودعة لديها، من أجل تسهيل عملية الاطلاع عليها من قبل المتخصصين والباحثين ما لم يوجد مانع قانوني في ذلك، وكذا من أجل تسهيل عملية الرقابة عليها وهذا من أجل حصر الإنتاج الذهني داخل الإقليم الوطني[517].
- التزامها بطابع السرية التامة على المصنفات المودعة لديها، وتتجلى تلك السرية في عدم التعريف بها في قوائم المنشورات أو الفهارس وهذا مع ما لا يتعارض مع قانون الإيداع[518]، عندما يقتضي الأمر ذلك مهما كان نوع السبب خاص أو عام[519].

ب.إجراءات الإيداع القانوني

تتم عملية الإيداع أمام المكتبة الوطنية الجزائرية أو المركز الجزائري للسينما أو الجهات الإدارية المرخص لها من قبل المكتبة الوطنية، والتي سمح بها القانون بمهمة تسليمها نسخ من المصنف أو النسخ المطلوب إيداعها، وهذا حسب طبيعة ونوع المصنف طبقا لما تتضمنه اللائحة الخاصة بالمكتبة الوطنية.

يقوم الشخص المكلف بالإيداع القانوني بملء الاستمارة المخصصة لذلك والتي تسلم له من طرف الهيئة المؤهلة بذلك[520]، والذي يتم فيه ذكر جميع المعلومات المتصلة بالمصنف الواجب الإيداع (ذكر الاسم و العنوان وصفة طالب الإيداع سواء الناشر أو

---

[517]–نواف كنعان،المرجع السابق،ص449.

[518]– الأمر 96–16 المتعلق بالإيداع القانوني في 02 يوليو 1996.

[519]–ديالا عيسى ونسه،المرجع السابق،ص 133.

[520]–انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 99–226 المؤرخ في 04 اكتوبر 1999 يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96–16 المؤرخ في 16 صفر عام 1417 الموافق 02 يوليو 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني،المرجع السابق.

المنتج أو الصانع أو الطابع)، مع ذكر نوع المصنف واسم المصنف واسم الناشر وكذا مكان الطبع وتاريخ الطبع وكذا مكان الصنع، مع ذكر الرقم الدولي إذا تم ذكره[521]، مع ذكر اللغة الخاصة بالمصنف وعدد النسخ التي أعدت لذلك.

من بين الطرق الخاصة بالتسليم يتم الإيداع القانوني مباشرة بتسليم الوثائق المتمثلة في نسخ من المصنفات المراد نشرها أو بإرسالها، عن طريق البريد برسالة موصى عليها موجهة للمكتبة الوطنية الجزائرية وهذا بعد سحبها وقبل وضعها للتداول، وهذا من أجل إيداعها بالمكتبة الوطنية، وبالتالي يحصل الترقيم الدولي الموحد الذي يتكون من 13 رقما، أو الترقيم القانوني بالمكتبة الوطنية الذي يحتوي على شقين وهما الشق الأول هو الرقم التسلسلي، والرقم الثاني هو حسب سنة النشر[522].

بعدها تقوم الجهة المختصة بالإيداع باستقبال الملف وإعطاء رقم للمصنف المودع وهو نفس الرقم الذي يتم تدوينه على السجل الخاص بذلك، وهذا بعد تفحص البيانات والوثائق المرفقة بطلب الإيداع، ومنه فانه تتم عملية الفهرسة للبيانات الخاصة بالمصنف، ومنه تسليم صاحب الطلب نسخة بذلك مختومة بختم الجهة التي تم الإيداع عندها، وهو نفس الختم الذي يوضع على المصنف كدليل على الإيداع مهما كان نوع المصنف.

بعد إتمام عملية الإيداع يكون مقدم الطلب مهما كانت صفته مؤلف أو منتج أو ناشر وغير ذلك قد ثبتت له ملكية المصنف، ومنه فإن عملية الإيداع القانوني هي دليل على ملكية المصنف وليست وسيلة للحماية القانونية للمصنف، ومنه فإن عدم إيداع المصنف لا يؤثر على حقوقه المادية والمعنوية وبالتالي فانه يبقى محميا ولو لم يتم إيداعه، ومنه فمن يقوم بالإيداع القانوني يكون هو مالك المصنف الأصلي، إلا أن قرينة الملكية بمجرد الإيداع تعتبر قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس[523].

تقوم المكتبة الوطنية المكلفة بالإيداع القانوني أو أية جهة مخصصة لذلك بإنذار المكلف بالإيداع مهما كانت صفته بأي إخلال في إجراءات الإيداع القانوني، وهذا بموجب

---

[521]–الرقم الدولي الموحد للكتاب(ردمك ISBN)أو الرقم الدولي الموحد للدورية (رمدك ISSN)يعتبر رقما خاصا يعطي لكل كتاب أو دورية بحيث يتم من خلاله التعرف على الناشر والطبعة والمؤلف و العنوان،ويعتبر الرقم غير قابل للتغيير وهو يوضع ليعرف عنوانا واحدا،ويطبق هذا النظام على المطبوعات الدورية والكتب والكتيبات والبرامج والحاسب الآلي والصحف اليومية والخرائط ومطبوعات المكفوفين.

[522]–تحتوي الوثائق المعنية على اسم الناشر أو الطابع وتاريخ ومكان الطبع، والرقم الدولي الموحد للكتاب أو الرقم الدولي الموحد للدورية.

[523]–عبد الوهاب عرفة،الوسيط في حماية الملكية الفكرية،دار المطبوعات الجامعية مصر،طبعة 2003،ص331.

رسالة موجهة عن طريق البريد مع العلم بالوصول، وهذا بموجب الأعوان المخولة لهم ذلك، ويتم منحهم أجل من أجلا تدارك النقص، ويتمثل في أسبوع بالنسبة للدوريات وشهر بالنسبة للكتب ويكون ذلك على نفقة المخل[524].

تعتبر إجراءات الإيداع القانوني لدى المكتبة الوطنية وسيلة من أجل إعطاء رقم خاص بالمصنف، وليس ترخيصا للنشر وبالتالي كل من خالف إجراءات الإيداع تسلط عليه غرامة مالية لا تقل عن ثلاثين ألف دينار جزائري[525]، وفي حالة العود ترفع الغرامات إلى الضعف[526]، إلا أن تلك العقوبات لا تعفيه من وجوب الإيداع القانوني للنسخ محل العقوبة، وبالنتيجة يتم منحه مهلة لتسوية وضعيته من أجل قانونية للإيداع للمصنف[527].

[524]–المادة 13 من الأمر 96–16 الصادر في 02 يوليو 1996 المتعلق بالإيداع القانوني التي تنص:"يجب على مؤسسات الإيداع القانوني،المطالبة بالوثائق موضوع الإيداع،وعند الاقتضاء اقتناؤها على نفقة المخل بالالتزامات المنصوص عليها في هذا الأمر،تحدد شروط تطبيق هذه المادة وكيفياته بنص تنظيمي."

[525]–انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 99–226 المؤرخ في 04 اكتوبر 1999 يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96–16 المؤرخ في 16 صفر عام 1417 الموافق 02 يوليو 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني،المرجع السابق.

[526]–المادة 14 من الأمر 96–16 المتعلق بالإيداع القانون الصادر في 02 يوليو 1966 تنص:"يعتبر الإخلال عن قصد بالالتزامات المنصوص عليها في هذا الأمر مخالفة،ويعاقب عليها بغرامة مالية من ثلاثين ألف دينار(30.000دج) الى خمسمائة الف دينار جزائري (500.000دج)حسب طبيعة الوثائق موضوع الإيداع وفي حالة العود، تضاعف الغرامات المذكورة في الفقرة أعلاه."

[527]–المادة 15 من الأمر96–16 الصادر في 02 يوليو1996 المتعلق بالإيداع القانوني التي تنص:"يتعين على المعني بالإيداع القانوني أن يسوي وضعيته تجاه مؤسسات الإيداع فيما يخص الإنتاج الفكري والفني الذي يوضع للتداول لدى الجمهور في مدة زمنية لا تتجاوز ثلاث 03سنوات من تاريخ صدور هذا الأمر."

الفصل الثاني:حقوق المؤلف المشمولة بالحماية في البيئة الرقمية

ينصرف إستغلال حقوق المؤلِّف إلى حقوق أدبية أو معنوية،وحقوق مادية أو مالية، وهذا في ظل البيئة الرقمية والتطور غير المسبوق في عالم التكنولوجيات الحديثة التي عرفها العالم.

تعتبر المعلومات ركيزة مختلف النشاطات الاقتصاديةو الاجتماعية والثقافية والسياسية للإنسان، وقد نشأت بوادرها الأولى مع بداية الثورة الصناعية التي بدأت من أوائل القرن الثامن عشر إلى غاية أواخر القران التاسع عشر ميلادي والتي دامت أكثر من 200 سنة

وبعدها عرف ازدهار الثورة الصناعية والاقتصادية الذي دام 40 سنة بداية من القرن العشرين ميلادي حتى الحرب العالمية الثانية سنة 1945 ميلادي، وبعدها تم التوجه إلى عصر الكمبيوتر أو ما يسمى بالعصر الالكتروني الذي دام مدة 25 سنة،إلا أن عصر المعلومات بلغ 20 سنة مع نهاية التسعينيات،[528]فقد عرف الفقيه البريطاني "جون نسبيت John Naisbitt" المعلومات على أنها (المورد الاستيراتيجي في مجتمع اليوم وليست الراس مالية فقط، إنما إنتاج المعرفة أصبح مفتاح الإنجاز الاقتصادي)[529].

فقد أدركت المجتمعات أهمية حماية المعلوماتية وخلق ميكانيزمات وأدوات قانونية لمنع الاعتداء عليها بين الأفراد، كونها أصبحت تجسد قيمة مالية لما لها من أهمية، وأخرى معنوية وأدبية من حيث انتقال الحقوق على اختلافها.

فهناك اختلاف مابين الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لحقوق المؤلِّف فهناك نظرية إعتبرتها حق ملكية، وأخرى اعتبرتها حقا يرد على الأموال المعنوية، وهناك من اعتبرها حقا شخصيا وهناك من إعتبرها حقوقا مزدوجة، وهناك من اعتبرها حق ملكية فكرية، والجدل هو في تسمية حقوق المؤلِّف فهناك من ذكرها باسم الملكية الأدبية والفنية وهناك من عرفها باسم الحقوق المعنوية والأدبية، والفقه الحديث ذكرها بتسمية الحقوق الذهنية وهذه الأخيرة هي الأكثر شيوعا[530].

---

[528]–يونس عرب، قانون الكمبيوتر، العالم الالكتروني الوسائل المحتوى المزايا والسلبيات،اتحاد المصاريف العربية دمشق سورية طبعة 2001،ص2.

[529]–هشام محمد فريد رستم،قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة اسيوط مصر، الطبعة الاولى 1992،ص25.

[530]–نواف كنعان،المرجع السابق،ص68.

بالرجوع إلى المبدأ التقليدي للملكية فإنها ترد على العقارات أو المنقولات[531]،إلا أن حق المؤلِّف يرد على عمل ذهني،[532]وقد تأثر المشرع الفرنسي بهذه النظرية وكان ذلك جليا في قانون شابولييه المؤرخ في 13و19 جانفي 1791 الذي وصف حق المؤلِّف أنه أقدس أنواع الملكية.

إلا أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات كون أن حق المؤلِّف يرد على شيء معنوي في حين أن حق الملكية يقتصر على الأشياء المادية، وطريقة اكتساب حق المؤلِّف عن طريق الذهن في حين أن حق الملكية يكتسب بطرق محددة سواء بالشراء أو الإرث أو الوصية أو الالصاق أو التقادم، وأن مدة حق الملكية غير محددة عكس حق المؤلِّف فهي محددة بمدة مؤقتة، بالإضافة إلى أن اسم المالك يزول عند انتقال الملكية لشخص آخر، عكس حق المؤلِّف الذي يبقى أثناء التنازل للاستغلال من قبل الغير[533].

فقد أكد الأستاذ السنهوري أن محل حق المؤلف هو شيء غير مادي، أي شيء لا يدخل في عالم الحس، ولا يدرك بالفكر المجرد،إنما هو من خلق الذهن والابتكار، ومنه هناك فرق ما بين الملكية التي لا تؤتي ثمارها إلا بالاستحواذ عليها وبين الفكرة التي لا تؤتي ثمارها إلا بالانتشار وذيوعها، وبالتالي فإن المصنف هو خلق ذهني و روحي وفكري والذي يستقل عن الوسائل التي تستعمل من أجل التعبير عنه وإيصاله للجمهور[534].

وهذا ما أكده الفقيهان "كانط" و "برتو" وذهبا إلى أن حقوق المؤلِّف حقوق شخصية لا تظهر إلا عندما يتم التحدث عنها إلى الجمهور وهي ملازمة لصفة الإنسان[535].

ومنه اجتمع الفقهاء وهم "بيسلر" و"ستوب" و"وديرنبورغ" بنظرتهم لحقوق المؤلِّف على أنها ذات طبيعة مزدوجة، فهي حقوق شخصية من جهة وحقوق مالية من جهة أخرى وكل حق مستقل عن الآخر[536]، واستندوا في ذلك إلى مصدر حقوق المؤلِّف كونها منبثقة من شخصية المؤلِّف المبدع، وهذا الإبداع يؤدي إلى إنتاج ذهني هو بدوره ينتج عنه عائد مالي، وبالتالي سميت بنظرية الحل الوسط من قبل الفقيه "بيولاكازيللي" باعتبار حقوق المؤلف

---

[531]–عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السادس حق الملكية،دار الشروق2001،ص482.

[532]–مامون عبد الرشيد،أبحاث في حق المؤلّف،دار النهضة العربية القاهرة مصر،طبعة 1897،ص48.

[533]– عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص28.

[534]–نواف كنعان،المرجع السابق،ص74.

[535]–نواف كنعان،المرجع نفسه،ص77.

[536]–محمد خليل يوسف أبو بكر،المرجع السابق،ص40.

حقوقا شخصية مكملة للحقوق المالية، وقد ساير المشرع الجزائري هذه النظرية ونص صراحة على منح المؤلِّف حقين مختلفين معنوي ومادي[537].

وجاء في الأخير الفقيه البلجيكي "بيكارد" الذي اعتبر أن حقوق المؤلِّف هي حقوق جديدة تتمتع بالاستقلالية ولها خصوصية كونها ترد على إنتاج ذهني للمؤلِّف، وهي حق مؤبد غير قابل للتنازل أو التصرف فيه أو اكتسابه بالتقادم كحق الأبوة هذا من جانب، ومن جانب آخر يمكن استغلال المصنَّف من قبل المؤلِّف أو من قبل الغير عن طريق الترخيص وفي كل الحالتين فإنه يقدم عائدا ماليا للمستغل[538].

ومنه نتطرق في المبحث الأول إلى دراسة الحقوق المعنوية من حيث مفهومها وطرق استغلالها،ثم بعدها نتطرق في المبحث الثاني إلى الحقوق المادية عن طريق تبيان مفهومها وطرق استغلالها.

المبحث الأول:الحقوق المعنوية لحق المؤلِّف ومدى تأثرها بالبيئة الرقمية

الحقوق المعنوي للمؤلِّف لها أهمية بالغة ضمن حقوق الملكية الفكرية نتيجة ما تنتجه من مصنفات[539]، وبالتالي فإن هذا الحق يندرج ضمن الحقوق الشخصية تمنح لصاحبها صلاحيات مهمة[540].

تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين سنتطرق في المطلب الأول الى ماهية الحق المعنوي ومضمونه ومدى تأثر هذا الحق بالبيئة الرقمية في ظل التكنولوجيات الحديثة، وفي المطلب الثاني نقوم بتبيان استثناءات وحدود هذا الحق.

المطلب الأول : ماهية ومضمون الحقوق المعنوية لحق المؤلف في بالبيئة الرقمية

سنتطرق إلى مفهوم وخصائص هذا الحق مع تبيان طبيعته القانونية، ثم تبيان الحقوق المتفرعة عن هذا الحق وبعدها نعالج تأثر هذا الحق بالبيئة الرقمية في ظل التكنولوجيات الحديثة.

---

[537]–انظر المادة 21 من الأمر 03-05،المرجع السابق.

[538]– عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص32.

[539]–رامي ابراهيم حسن الزواهرة،النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية،دار وائل للنشر،الطبعة الأولى 2013،ص253.

[540]–بومعزة سمية،المرجع السابق،ص40.

الفرع الأول: ماهية الحقوق المعنوية للمؤلف ومدى تأثرها بالبيئة الرقمية

قبل التطرق إلى طرق استغلال الحق المعنوي لحق المؤلِّف، سنتطرق إلى مفهوم وخصائص هذا الحق مع تبيان طبيعته القانونية.

النقطة الأولى: مفهوم الحق المعنوي و طبيعته القانونية

يجب تبيان مفهوم الحقوق المعنوية وهذا عن طريق توضيح تعريفه والخصائص المميزة له عن غيره من الحقوق.

أ. مفهوم الحق المعنوي ومدى تأثره بالبيئة الرقمية

سوف نتطرق إلى تعريف الحق المعنوي فقهيا واتفاقيا كون أن أغلب التشريعات لم تقم بتعريفه، تم نبين أثر البيئة الرقمية عليه وفي الأخير نذكر الطبيعة القانونية له.

أغلب التشريعات لم تبين مفهوم الحق المعنوي أو الأدبي، بما فيها التشريع الجزائري وبالتالي فقد ترك المجال للفقه في تحديده.

1. التعريف الفقهي للحق المعنوي

فقد عرف جانب من الفقه الحقوق المعنوية على أنها"حقوق تنصب على حماية شخصية المؤلِّف كمبدع للمصنَّف،وحماية المصنَّف في حد ذاته وبهذا المعنى فإنّها تنطوي على وجهين:أحدهما احترام شخصية المؤلِّف باعتباره مبدعا وثانيها حماية المصنّف باعتباره شيئا ذا قيمة ذاتية بغض النظر عن مؤلِّفه".[541]

هناك من عرفها على أنها الحقوق الدائمة غير قابلة للتصرف، وغير قابلة للتقادم، وهي الحقوق التي تتكون من حق الإفصاح عن المؤلّف وحق الأبوة وحق الاحترام وحق التوبة أو الانسحاب[542].

فقد عرفه الفقيه "بيلي" أن الحق الأدبي هو حق سلبي أكثر منه إيجابي، كونه يقتصر على حق الفنان في الدفاع عن تكامل مصنفه من ناحية الشكل والموضوع، وأسس الحق الأدبي على أساس تعاقدي كون أن الحماية تستند إلى الالتزام الواقع على الناشر بإلزامية احترام مصنف المؤلِّف تطبيقا لمبدأ حسن النية عند تنفيذ العقود، ولا تستند إلا على المادة

[541]–عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص194.

[542]-Axelle Troubat ;cahier pratique :Droit d'auteur, droit à l'image à l'ère du numérique ;agence de patrimoine immatériel de l'état(APIE)ATRIUM-5,place de vins de France ;par Danielle Borland, juillet 2015,p03,www.economie-gouv.fr/apie ;visité le 07aout 2020 à 11H :00.

1382 من القانون الفرنسي على أساس أن كل من تسبب في ضرر للغير يلتزم بالتعويض[543].

قد عرفه جانب آخر من الفقه بالاستناد إلى حرية التفكير والإبداع على أساس أنه مجموعة من الامتيازات التي منحها القانون للمؤلِّف والتي لا تقوم بمال كونها ترتبط بشخصية وحرية تفكيره في المجتمع[544].

هناك من يعرفها على أنها "حق من الحقوق المتعلقة بالشخصية غير قابل للتصرف أو التنازل عنه على وجه التأبيد"[545].

إلا أن هناك من أسس تعريف الحق المعنوي بكونه ينحصر حول ضرورة حماية الشخصية الفكرية للمؤلِّف.[546]

قد أضاف الفقيه الفرنسي "بوابيه" أن الحق الأدبي هو حق الفنان في الابتكار والإبداع وفي حماية أفكاره.[547]

إلا أن هناك من عرف الحقوق المعنوية على أنّها تتخذ عدة مسميات فقد سميت بالحقوق الأدبية، كما أطلق عليها الحقوق المعنوية أو الذهنية، وأساس الحماية يقع على شخصية المؤلِّف من حيث علاقته بمصنّفه، والتي تتكون من حق المؤلِّف في البت في أمر الكشف عن المصنَّف، وفي المطالبة باحترام هذا المصنَّف، وفي المحافظة على سلامة إبداعه أو في العدول عنه أو سحبه من التداول[548].

فهناك من عرف الحق المعنوي على أنه من الحقوق المتصلة بشخصية صاحبها مضمونة بتخويل المؤلِّف السلطات اللازمة لحماية هذا الإبداع بوصفه جزءا من شخصيته، وفي نفس السياق هناك من عرفه على أنه الصلة التي تربط المصنف بمبدعه و تخولها سلطات متعددة[549] .

---

[543]–محمد على النجار،المرجع السابق، ص151.

[544]– بومعزة سمية،المرجع السابق، ص50.

[545]– عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص194.

[546]–عبد اللّه مبروك النجار، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، المكتبة الوطنية الجزائرية،الطبعة الأولى 1990،ص19.

[547]–محمد علي النجار،المرجع نفسه، ص153.

[548]– عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص194.

[549]– بومعزة سمية،المرجع السابق،ص51.

وعليه فإن مجمل التعريفات اتفقت على أن الحق المعنوي يعتبر من قبيل الحقوق الشخصية، والتي ينتج عنها الحق في التصرف فيه أو التنازل أو الحجز عليه أو كسبه بالتقادم، وعدم قابليته للانتقال إلى الغير أو إلى الورثة، ومنه فإن ما تم استخلاصه يعتبر من قبيل خصائص حق المؤلِّف التي سنفصلها في النقطة الثانية.

2. التعريف الاتفاقي للحق المعنوي

تطرقت اتفاقية برن في المادة 2.6 منها على أنه من حق المؤلِّف المطالبة بنسبة المصنف إليه مع إمكانية الاعتراض على أي تحريف أو تشويه أو تعدّ يلحق به ضررا بسمعته أو شرفه.

على عكس اتفاقية تريبس التي لم تعترف بالحق المعنوي،إلا أن هذا النفي للحق المعنوي لا يلغي اتفاقية برن[550].

3. أثر البيئة الرقمية على مفهوم الحق المعنوي

ظهور التطور التكنولوجي دفع المؤلِّف الى العمل في ظل البيئة الرقمية، كما هو الحال في المصنفات الرقمية التي تحتاج إلى استثمارات مالية ضخمة، مما أدى الى ضرورة ربط الفكرة ما بين حماية شخصية المؤلِّف في استغلاله لمصنفه اقتصاديا، ومنه [551] فإن الحق المعنوي الثابت في الفقه والتشريعات الوطنية والاتفاقيات لا تؤثر فيه الوسيلة التي يعبر بها عنه، إلا أنه لا يجوز نشره المصنف على شبكة الإنترنت إلا بموافقة المؤلّف[552].

أ. خصائص الحق المعنوي

تتجلى خصائص الحق المعنوي فيما يلي:

1. الحق المعنوي هو سابق عن الحق المادي، لأنه من غير المعقول أن يبدأ المؤلِّف في استغلال المصنف والحصول على مزاياه المادية قبل أن يقرر نشره، لأن تقرير النشر سابق عن إذن الحصول على المزايا المادية[553].

---

[550]–نصت المادة 1/9من اتفاقية تريبس على أنه:"تلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة الأحكام التي تنص عليها المواد من 01 –21 من اتفاقية بارن 1971 و ملحقاتها،غير أن البلدان الأعضاء لن تتمتع بحقوق ولن تتحمل التزامات بموجب هذه الاتفاقية، فيما يتصل بالحقوق المنصوص عليها في المادة 06 مكررة من اتفاقية بارن أو الحقوق التابعة لها."

[551]–رامي ابراهيم حسن الزواهرة،المرجع السابق،ص275.

[552]–فاضلي ادريس،المرجع السابق،ص133.

[553]–محمد على النجار،المرجع السابق،152.

2. الحق الأدبي يبقى مستمرا عن الحق المالي، لأن الإحترام القانوني للحق المعنوي الذي هو مجموعة من الميزات التي تثبت للشخص نتاجه الفكري والتي تخول له السلطة كاملة عن تلك الآثار الفكرية المنبثقة عنه تبقى مستمرة حتى بعد وفاة المؤلف[554].

3. عدم قابلية الحق المعنوي للتقييم المالي بالرغم من الاستغلال المالي للمصنف.

4. عدم قابلية الحق المعنوي للتصرف فيه[555] كونه حقا شخصيا ولا يكون محلا للتعامل فيه أو التصرف فيه[556]،بمعنى أنه لا يستطيع نقلها بأي فعل كان سواء كهدية أو بمقابل، ولا يجوز التخلي عنها باعتبارها حقوقا شخصية،والتخلي عنها يعتبر انتحارا اخلاقيا[557].

5. عدم قابلية الحق المعنوي للتنازل عليه أو الحجز عليه[558] أو التصرف فيه أو التنازل عنه،[559]فلا يمكن للمؤلّف أن يتخلى عن أبوته قانونا أو السماح بإجراء تعديلات على عمله من شأنه أن يضر بسمعته،وبالتالي فإن حق الأبوة والنزاهة هو أبدي حتى بعد وفاة المؤلّف، فيتم الاحتفاظ به للكيان القانوني أو الورثة أو المؤسسات المعترف بها،وبالتالي فهي قيود زمنية بما أن هناك ما يسمى بالتراث الثقافي للأمة[560].

6. عدم قابلية الحق المعنوي للتقادم كونه يبقى مدى حياة المؤلف إلى غاية وفاته[561].

7. لا ينتقل الحق المعنوي للغير أو إلى الورثة كونه لصيقا بشخص المؤلِّف صاحب المصنَّف، ما عدا بعض الاستثناءات التي تسمح لورثة المؤلِّف بممارسة الحق المعنوي المتمثلة في حماية المصنَّف من أي نوع من أنواع الاعتداءات.

---

[554]–جمال محمود الكردي،حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية،مجلة روح القوانين،مطبعة الجامعة طنطا عدد 22 جانفي21،2001.

[555]–المادة 21 من الأمر 03-05 التي تنص:"تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف..."

[556]–سمير سعيد محمد أبو ابراهيم،المرجع ،السابق ص41.

[557] -Desbois, H ;1978,Le droit d'auteur en France.3e éd. Paris :Dalloz.

[558]–يوسف أحمد النوافلة،الحماية القانونية لحق المؤلف،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الاردن،طبعة 2004،ص41.

[559]–محمد علي نجار،المرجع السابق،ص153.

[560] -J. Carlos Femander –Morlina ,Eduardo Peis ;journal of the American society-for information science and technology ;January 15,2001:52(2) the moral right of authors in the age,p110.

[561]–نواف كنعان،المرجع السابق،ص88.

8. الحق المعنوي هو حق دائم ومؤبد وغير مؤقت بالنسبة للمؤلِّف في مواجهة الكافة[562].

النقطة الثانية: الطبيعة القانونية للحق المعنوي

لم تشر الاتفاقيات الدولية بما فيها اتفاقية برن إلى طبيعة الحق المعنوي وترك الأمر للفقهاء والتشريعات وتعددت النظريات، فهناك من اعتبره حق ملكية وهناك من اعتبره من الحقوق الشخصية وهناك من اعتبره من الحقوق المزدوجة.

أ. نظرية الحق المعنوي حق ملكية

هناك من اعتبر الحق المعنوي أو الأدبي للمؤلِّف من حقوق الملكية بما لها من مميزات بما أنها قابلة للتنازل عنها وغير مؤقتة ويمكن الحجز عليها، ومرجع هذه النظرية الفقه الروماني الذي كان يخلط ما بين الحق ومحله على أساس أنهم كانوا يعتبرون حق الملكية يمنح صاحبه كل السلطات على الشيء المملوك، كونهم يميزون ما بين حق الملكية عن سائر الحقوق الشخصية والعينية على اعتبار أن حق الملكية هو حق مادي منفصل عن البقية.[563]

وقد تأثر المشرع الفرنسي بهذا الاتجاه ووصف حق المؤلِّف بأنه حق ملكية يحتج به في مواجهة الكافة، وقد أيدت محكمة استئناف باريس حكما لها صدر سنة 1853 بأن حق المؤلِّف حق ملكية، لأن خلق مصنف أدبي أو فني، يرتب لمؤلِّفه حق ملكية مصدرها القانون الطبيعي، إلا أن استغلال ذات المصنف يستند إلى القانون المدني، وصدر قرار آخر لها سنة 1878 قضت فيه محكمة السين أن الإنتاج الذهني الذي يظهر في العالم الخارجي بشكل محسوس يعتبر مالا قابلا لأن يكون محلا للملكية حتى ولو لم يرد على أشياء غير مادية[564].

اهتم القانون البريطاني بالحقوق المعنوية واعترف القضاء بملكية المؤلِّف الأبدية على مصنفاته قبل أو بعد وفاته وهذه الملكية بواسطة التشريع[565].

---

[562]– عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص195.

[563]–الحسن ولد موسى،حقوق المؤلف في القانون الجزائري والقانون الموريتاني،دراسة مقارنة،مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون،جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة،كلية الحقوق ماجستير الملكية الفكرية،السنة الجامعية 2008–2009،ص20.

[564]–غسان رباح،الوجيز في قضايا حماية الملكية الفكرية والفنية،دراسة مقارنة،جرائم المعلوماتية،منشورات الحلبي الحقوقية،طبعة2008،بيروت لبنان،ص16.

[565]–مختار القاضي،حق المؤلف،الجزء الأول والنظرية العامة الجزء الاول،مكتبة الأنجلو مصرية،طبعة 1958،ص17.

ما يعاب على أصحاب هذه النظرية أن مصطلح الملكية يرد على شيء مادي، وهو يختلف في طبيعته عن الشيء الذي لا يدرك إلا بالفكر المجرد ويخرج عن عالم الحس[566].

ب. نظرية الحق المعنوي حق شخصي

اعتبر أصحاب هذه النظرية أن اعتبار الحق المعنوي لحق المؤلف حقا شخصيا كون أن العمل هو خلق روحي ناتج عن فكر شخص ما، بطريقة تجعل عدم إمكانية فصل العمل عن مؤلفه حتى لو تنازل عن حقوقه المالية[567].

وبالتالي فإن مصنفات الفنانين والمبدعين تقدم جهدا عقليا منتجا، يضفي على العالم الخارجي من إنتاج فكري وموهبة آثار عقلية تتفاوت من شخص لآخر وتتراوح درجة أصالتها ومقدار أخدها بالثراث الانساني الفكري، وهذه الأخيرة يجب أن تنال الحماية القانونية اللازمة لها لأن كل اعتداء عليها يعتبر اعتداء على القدرة الفكرية للإنسان، لأن أساس الحماية هو احترام الشخصية الإنسانية[568].

اعتبر أنصار هذه النظرية أن الحق المعنوي للمؤلِّف هو حق شخصي، يرتكز على الإنتاج الذهني، لأن الحق المالي لحق المؤلِّف ما هو إنتاج للحق الأدبي ،لأن هذا الأخير هو المصدر الأساسي لما يجنيه المؤلِّف من أرباح مالية[569].

ما يعاب على هذا النظرية أنها اعتمدت على الجانب الأدبي فقط دون الجانب المالي، كون أن هذا الأخير هو الغاية المرجوة للمؤلِّف في حق تقرير نشر مصنفه الذي هو نتاج الإنتاج الذهني، بالإضافة إلى أن أصحاب هذه النظرية اعتمدوا على النفع الخاص بدل النفع العام[570].

ج. نظرية الحق المعنوي حق مزدوج

اعتبر أصحاب هذه النظرية الحق الأدبي على أنه حق ذهني يخول للمؤلِّف سلطات[571] منها حق النشر والتعديل وحق الإضافة، وهذا يعتبر من جوانب الحقوق

---

[566]–محمد علي النجار،المرجع الساق،ص132.

[567]-COLOMBET, C.1992.Propriété littéraire et artistique et droit voisins.6e éd. Paris. Dalloz.

[568]–غسان رباح،المرجع السابق،ص32.

[569]–محمد علي النجار،المرجع السابق،ص134.

[570]–سعيد سعد عبد السلام،الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة،دار النهضة العربية،طبعة 2003،ص20.

[571]–توفيق حسن فرج،مذكرات في المدخل الى العلوم القانونية،الكتاب الثاني،نظرية الحق،منشورات منشأة المعارف الاسكندرية عام1960،ص101.

الشخصية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو حق مالي يمنح للمؤلِّف سلطات من أجل تحقيق المصلحة المالية كنشر المصنف مقابل مبلغ مالي.

إن الحق المعنوي هو حق أدبي يقع على منتوج ذهني غير مادي ويعود على صاحبه بفائدة مالية[572].

فصلت محكمة السين الفرنسية عام 1928 بقولها إن الحق الأدبي هو حق مالي وجاء في حيثياته أن الفنان عند تمزيقه للوحة فنية ورميها في صندوق المهملات، فإن وجدها أحد المارة فإن له حقا ماديا فقط، ولا يحق له جمع الأجزاء وإلصاقها وعرضها في مكان عام لأنه يعتبر اعتداء على الحق المعنوي للرسام ولا يمكن تطبيق المادتين 539 و713 من القانون المدني الفرنسي[573] كون أن الفنان ترك الشيء المادي وليس المناظر التي تعود إلى ذوقه وموهبته[574].

وقد اتجه جانب من الفقه على اعتبار أن الصعوبة في تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف ليست لها نتائج مفيدة، مادام أن القانون يحدد نطاق هذا الحق ومدته، إلا أنه بالمقابل فإن البعض الآخر يرى العكس، لأنه هناك فائدة في تحديد الطبيعة القانونية التي يمكن إسباغها على الحق المعنوي، وينعكس ذلك بالضرورة على طرق حماية الحق[575].

الفرع الثاني: مضمون الحقوق المعنوية لحق المؤلِّف ومدى تأثرها بالبيئة الرقمية

تختلف و تتناقض مكونات الحقوق المعنوية بين مختلف التشريعات وحتى داخل القارة الواحدة[576]، فقد تترك حقوق النشر أو الأبوة أو الإسناد أو النزاهة أو التعديل والانسحاب وهذا دون الاعتراف بها أو تفسيرها، فقد يعترف عموما بالأبوة والنزاهة وهما الوحيدان في التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية الرئيسية في هذا المجال[577]، ومنه يتفرع الحق المعنوي إلى عدة حقوق فرعية تشكل أساس الحق الأدبي.

---

[572]–فاروق الاباصيري، نحو مفهوم اقتصادي لحق المؤلف،دار النهضة العربية القاهرة ،طبعة 2004،ص21.

[573]–تنص المادتان 539 و 713 من القانون المدني الفرنسي أن الأموالا المتروكة تعتبر أموال عامة.

[574]–غسان رباح،المرجع السابق،ص40،39.

[575]–محمد علي النجار، المرجع السابق، ص137.

[576] -Lipszyc, D.1993.Derecho de autor y derechos conexos. Paris :Unesco.

[577] -WIPO (1961). International convention for the protection of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations, Rome October 26, 1961 Available: http://www.wipo.int/eng/iplex/wo_rom_.htm;visited on 07 august 2020 at14.00.

وبالتالي سنعالج ذلك في نقطتين وهما، النقطة الأولى وهي تعداد تلك الحقوق المتفرعة من الحق المعنوي أو الأدبي والتي تعتبر مضمون ذلك الحق، وبعدها تبيان أثر البيئة الرقمية على مضمون الحق المعنوي.

النقطة الأولى: محتوى الحق المعنوي للمؤلف

يتفرع الحق المعنوي أو الحق الأدبي إلى مجموعة من الحقوق التي تشكل مضمونه وهي التي لم يتم الإجماع عليها من مختلف التشريعات بما فيها التشريع الوطني نذكر منها حق الكشف عن المصنف، وحق الأبوة أو النشر أو الإسناد أو النزاهة أو التعديل والانسحاب وهذا دون الاعتراف بها أو تفسيرها، ومنه سنتطرق إلى أهم الحقوق المذكورة في القانون الجزائري على الخصوص، دون أن ننسى بقية التشريعات الأخرى.

أ. الحق في الكشف عن المصنَّف

المقصود بحق الكشف عن المصنف هو الرخصة الممنوحة للمؤلِّف في تقرير نشر مصنفه، وهذا عن طريق البت في مسألة توصيل المصنف للجمهور أي العلانية[578].

ينتقل حق الكشف عن المصنَّف للجمهور بعد وفاة المؤلِّف إلى ورثته، ما لم يوجد ما يخالف ذلك كالوصية مثلا، وبالتالي تفصل الجهة القضائية في أحقية الكشف عن المصنَّف[579].

فقد أجاز المشرع الجزائري تحويل حق الكشف للغير وهذا أثناء حياة المؤلِّف وهذا عن طريق عقد النشر، مع ذكر الأسباب الخاصة من بينها تعرض المؤلِّف للمرض المزمن أو تعرضه لعقوبة سالبة للحرية كالحبس أو السجن، ومنه فإن موافقة المؤلِّف في هذه الحالة يجب أن تكون صريحة، وفي غير هذه الحالات فلا يمكن إجبار المؤلِّف على نشر المصنف من دون اللجوء إليه حتى ولو كان هناك عقد النشر، وفي حالة النشر من دون تصريح وموافقة المؤلِّف فإنه من حقه طلب التعويض عن مخالفة عقد النشر الذي يربط بين الطرفين[580]،إلا أنه في غياب الوصية فقد أجاز المشرع الجزائري لورثة المؤلِّف بعد وفاته

---

[578]–نصت المادة 22 الفقرة 01 من الأمر 03–05 المؤرخ في 19–07–2003 السالف الذكر"أنه يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنّف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار ويمكنه تحويل هذا الحق إلى الغير."

[579]– نصت المادة 22 الفقرة 02 من الأمر 03–05 المؤرخ في 19–07–2003 السالف الذكر"يعود الكشف عن المصنف بعد وفاة المؤلف إلى ورثته ما لم تكن هناك وصية خاصة تفصل في مسألة الكشف عن المصنّف إذا رفض الورثة الكشف عنه وكان هذا المصنّف يشكل أهمية بالنسبة للمجموعة الوطنية."

[580]–عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص199.

حق الكشف عن المصنف إذا كان صالحا للنشر، إلا أنه طرح إشكال في حالة عدم اكتمال المصنف، وفي هذه الحالة فقد استقر القانون على أن للورثة حقا في الكشف مهما كانت درجة إنجاز المصنَّف[581].

عند وجود الوصية فإن الموصى له هو من له الحق في نشر المصنَّف،إلا أنه يجب التطرق إلى صحة شروط الوصية، وفي حالة وجود نزاع يجب الاتجاه الى التسوية القضائية أمام المحكمة المختصة[582].

فقد ورد عند بعض الفقهاء أنه في حالة رفض الورثة لنشر المصنّف يمكن لوزارة الثقافة التدخل عن طريق دعوى قضائية من أجل طلب إصدار المصنَّف بموجب حكم قضائي يلزم الورثة بالكشف عن المصنَّف، وهو ما يسمى بالكشف القضائي بعد وفاة المؤلِّف[583].

ومن خصائص حق الكشف عن المصنف طبقا للتشريع الجزائري[584]، على أساس أنه حق معنوي للمؤلِّف أنه حق مرتبط بالإرادة المنفردة لصاحب المصنَّف دون تدخل الغير في نشره لمجموعة غير محددة وبشكل غير معين[585].

يعتبر الحق في الكشف عن المصنف حقا لصيقا بالشخصية يباشره المؤلِّف بنفسه أو ممثله القانوني أو الاتفاقي عن طريق الترخيص بالنشر، أو من قبل الخلف العام عند وفاة المؤلِّف مالم توجد وصية، ويعتبر قرار نشر المصنَّف من قبل المؤلِّف بمثابة شهادة ولادة للمصنَّف التي يكتسب بها المبتكر صفة المؤلِّف ويكتسب الإنتاج الفكري صفة المصنَّف وما له الحق في الحماية[586]، ومنه يبدأ سريان حقوق المؤلِّف كحق السحب والدفاع والتعديل عن المصنَّف، وبالتالي هذه الحقوق تكون لاحقة لحق النشر[587].

---

[581]–انظر المادة 22 من الأمر 03-05 السالف الذكر.

[582]–المادة 40 الفقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بتاريخ 25-02-2008 تحت رقم 09/08: "في مواد الملكية الفكرية،أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه."

[583]–عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص200.

[584]–انظر المادة 22 من الأمر 03-05 السالف الذكر.

[585]–عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة المرجع السابق،ص197،196.

[586]–عمر مشهور حديثة الجاز،المبادئ الأساسية لقانون حق المؤلف،ندوة حق المؤلف في الأردن،بين النظرية والتطبيق 12 كانون الثاني 2004،كلية الحقوق الجامعة الادرنية متوفر على الرابط www.jcdr.com تاريخ الاطلاع20-03-2020 الساعة 10:30 صباحا ،ص08.

[587]–دلاعة سامر،مشكلات عدم الوفاء بالالتزام في تقرير نشر المصنف الأدبي بين الحفاظ على حق المؤلف ومصلحة الناشر،دراسة مقارنة،جامعة اليرموك،ص619.

يجب التمييز بين عرض المصنّف أمام الجمهور في معرض عمومي و بين الكشف عن المصنّف، فإن العرض على الجمهور لا يعتبر كشفا للمصنَّف طبقا للقانون،كون أن المصنّف يكون مكتملا وقابلا للنشر ،وهناك من يرى أن حق الكشف يبدأ من اللحظة التي يقتنع فيها المؤلِّف بأن مصنفه أصبح جاهزا للنشر ،كونه هو الوحيد من يقرر وقت وطريقة النشر للمصنَّف،ويتم هذا لمرة واحدة فقط كون أن الطباعة الثانية والثالثة لا تعد حقا للكشف عن المصنّف.[588]

ب. حق الأبوّة

يعتبر حق الأبوّة هو حقا المؤلِّف في نسبة المصنَّف إليه، وبالتالي فقد منح المشرع الجزائري للمؤلِّف الحق في ذكر الاسم العائلي أو المستعار على المصنّف، ونفس الشيء على الدعائم الخاصة بالمصنف الإلكتروني[589].

هناك من اعتبر حق الأبّوة للمصنّف هو الحق في التعرف عليه، فهو متعلق بهوية المؤلّف[590]، وبالتالي فإنه يمكن أن يبقى مجهولا وهو حر في الكشف عنها كونه منشئ العمل[591].

إن حق الأبّوة هو حق معنوي للمؤلِّف كونه هو الأبوّة الفنية والأدبية التي يدعيها المؤلِّف على مصنَّفه، وبالتالي فهو صلة الوجود بين المجهود الذهني والمؤلِّف.[592]

ولحق المؤلَّف شقان وهما الشق الأول إيجابي يمنح صاحبه الحق في نسبة المصنّف إليه وهذا بأن يحمل اسمه أو الاسم العائلي أو المستعار أو مجهول، والشق الثاني سلبي يمنع على الغير من نسب المصنّف اليهم ونشر المصنّف باسم آخر[593].

وقد عرف الفقه الحق الأبوي على أنه نسبة مصنّف لمؤلِّفه كونه هو من أبدعه وأنتجه"، وقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفه "على أنه نشر المصنَّف مقرونا باسم

---

[588]–عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص197،198.

[589]–نصت المادة 23 الفقرة 01 من الأمر 03–05 السالف الذكر على ما يلي:"يحق لمؤلّف المصنف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار في شكله المألوف،وكذا على دعائم المصنف الملائمة."

[590]-Desbois, H ;(1978). Le droit d'auteur en France.3e éd. Paris : Dalloz.

[591] -Greco, P ;Vercellone, P.(1974).I diritti sulle opera dell'ingegno. Torino: UTET.

[592]–عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص200.

[593]–بومعزة سمية،المرجع السابق،ص59.

المؤلِّف، سواء كان المؤلِّف الأصلي أو المشتق، سواء مؤلِّف واحد أو مجموعة من المؤلِّفين، وسواء تم الإنجاز بموجب عقد مقاولة أو عمل أو علاقة تنظيمية[594].

اعتبر المشرع الجزائري حق الأبوَّة من الحقوق المعنوية وبالتالي فهو له جميع ميزاته كونه حقا مؤبّدا وغير قابل للتنازل أو التقادم أو التصرف فيه،بالإضافة إلى أنه حق المؤلِّف في اختيار اسم مستعار لكن من دون أن يمس بالنظام العام والآداب العامة.[595]

إلا أن المشرع الجزائري جعل حق الأبوّة حقا جوازيا وليس إجباريا كونه يعود إلى إرادة المؤلِّف، وهذا يستنتج من عبارة "يمكنه ذلك" كون أن هذه العبارة تفيد الجواز.

اعتبر حق الابوّة من الحقوق الأساسية التي اعترف بها القانون الدولي لحقوق المؤلِّف عن طريق اتفاقية برن[596].

إن حق الأبوّة لا يتأثر بوفاة المؤلِّف كونه في حالة نشر المصنَّف باسم مستعار فإن الورثة ليس من حقهم إلغاء ذلك الاسم، إلا بترخيص منه أثناء حياته أو عن طريق الوصية من أجل الرجوع للاسم الحقيقي، كونه من الحقوق الشخصية التي للإنسان محل اعتبار فيها، مما يجب على الورثة احترام إرادة مورثهم[597].

وحماية المصنَّف تنتقل من المؤلِّف إلى ورثته بعد وفاته، ممّا استوجب حماية أفكاره وسمعته[598].

ففي حالة وقع نزاع في الاسم المستعار، على أساس أن هناك مؤلِّفين كل منهما لهم نفس الاسم المستعار، ففي هذه الحالة فإن قاعدة الأسبقية هي التي تطبق، فيحتفظ المؤلِّف الذي كان له السبق في استعمال الاسم المستعار وبالتالي فمن حقه الدفاع عنه[599].

أما في حالة انتحال اسم المؤلِّف فإن المشرع الجزائري لم يعتبره تعديا على حق الأبوّة، ومنه فإنه يتم حمايتها عن طريق المواد من 243 الى 253 من قانون العقوبات والمادة 48 من القانون المدني الجزائري، لكن في حالة وقع التزوير على الاسم المدون على المصنف

---

[594]–نعيم مغبغب،المرجع نفسه،ص156.

[595]–المادة 23 الفقرة 02 من الامر 03-05 السالف الذكر تنص:"كما يمكن اشتراط ذكر اسمه العائلي أو الاسم المستعار فيما يخص جميع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف إذا كانت الأعراف والأخلاقيات المهنية تسمح بذلك."

[596]–المادة 06 مكرر من اتفاقية بارن السالف ذكرها نصت:"يحتفظ المؤلف بنسبة المصنّف إليه ويظل هذا الحق محفوظاً بعد وفاته."

[597]–فاضلي ادريس،المرجع السابق،ص125.

[598]–بومعزة سمية،المرجع السابق،ص60.

[599]–عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص203.

والذي تم استبداله باسم آخر، فإنه في هذه الحالة تتم الحماية عن طريق الحماية المدنية أو الجزائية لحقوق المؤلِّف كونه اعتداء على حق الأبوّة[600].

ج. حق المؤلِّف في التوبة أو حق الندم أو سحب مصنفه

يعتبر الحق المعنوي حقا مقررا لصالح المؤلف يسمح له بسحب المصنف من التداول قبل نشره أو بعده، و معناها حق المؤلِّف في تغيير رأيه نتيجة تغير قناعته الفكرية أو معتقداته الدينية أو الأخلاقية[601].

يعرف حق الندم الممنوح للمؤلِّف بأنه حق سحب إنتاجه بعد نشره مع تعويض المتنازل له، ومنه فإن ممارسة حق التوبة أو حق السحب مقيدة بإلزامية دفع التعويض للشخص المتعاقد معه، ومنه فإن التعويض يحدد طبقا للخسائر التي تكبدها الطرف المتعاقد معه، مع إلزامية عدم إبرام المؤلِّف لعقود أكثر نفعا له للمصنَّف الذي تم سحبه، وأنه في حالة استحالة تسليم التعويض يقوم المؤلِّف بتسليم المؤلَّف للمتعاقد معه[602].

ففي هذه الحالة يجب التفريق ما بين حق التوبة أو الندم وحق السحب والفرق يكمن ،أولا في حالة تراجع المؤلِّف قبل الكشف عن مصنَّفه في هذه الحالة نكون أمام حق توبة المؤلِّف أو الندم، أما الحالة الثانية إذا كان العدول عن نشر المصنَّف بعد القيام بنشره فإنه في هذه الحالة يكون المؤلِّف قد مارس حق السحب، وبالتالي فإن حق التوبة أو حق السحب تعتبر من الحقوق المعنوية وهي أقوى من الحقوق المالية[603].

فإنه لممارسة حق الندم يستوجب توفر عنصرين وهما، أولهما العنصر المعنوي الذي يتمثل في اقتناع المؤلِّف بأن الافكار التي دونها في مصنفه وكشفها للغير تراجع عنها طبقا لقناعته، مهما كانت البواعث الدافعة لذلك سواء كانت ذاتية أو موضوعية أو أن المصنَّف لم يعد يتلاءم والقناعات الجديدة أو البواعث النفسية؛ أما العنصر الموضوعي فإنه يتجسد في مبادرة المؤلِّف في الإعلان عن سحب مصنَّفه للشخص الذي أبرم معه عقد النشر وكذا

---

[600]–عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص203.

[601]–المادة 24 من الأمر 05/03 السالف الذكر التي تنص:"يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف للجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب مصنفه الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب،ولا يمكن للمؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله بالمستفيدين من الحقوق المتنازل عنها."

[602]–فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري،الحقوق الفكرية،حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية،ابن خلدون للنشر والتوزيع،طبعة 2006 ،صص471،470،469.

[603]–فاضلي إدريس،المرجع السابق،ص131.

الجمهور بصفة عامة[604]، فيمكن ممارسة حق الندم على كافة المصنفات، باستثناء برامج الحاسوب والمصنفات السمعية البصرية[605].

ومن آثار ممارسة المؤلِّف لحق الندم أو التوبة هو التزام المؤلِّف التائب بدفع تعويض إلى الغير المتعاقد معه جبرا للضرر، إلا أنه بالرجوع إلى المادة 24 من قانون حقوق المؤلِّف للأمر 03-05 فإنها ذكرت عبارة "بعد" ومنه فإنها جعلت التعويض سابقا لممارسة حق الندم أو التوبة.

و السؤال الذي يطرح نفسه هو كيفية تقدير التعويض ومن هو الكفيل بذلك؟ومنه فإن المادة 24 السالف ذكرها جاءت عامة وغير دقيقة، لأنه في حالة عدم وجود اتفاق مسبق عن مبلغ التعويض عن حق الندم أو التوبة في هذه الحالة يتم اللجوء الى القضاء وهذا الأخير لها إجراءات طويلة وبالتالي فإن قيمة حق الندم يفقد جدواه[606]، خاصة وأنه لا توجد أية مادة تنص على معالجة هذه الحالة بطريقة استعجالية.

وهناك إشكال آخر يعرض أمام الجهات القضائية هو تاريخ التوقف، إذا كان يبدأ من تاريخ الإعلان عن التوبة أو الندم أو من تاريخ الحصول على التعويض، وبالتالي فإن المادة 24 المذكورة أعلاه جاءت عامة وغير محددة، ففي رأي الأستاذ عجة الجيلالي"أنه كان من الأجدر ربط تاريخ التوقف بتاريخ الإعلان عن التوبة أو الندم الصادر من المؤلِّف"وهذا نفسه ما اعتمدته التشريعات المقارنة[607].

أما بالنسبة إلى حق السحب فإن المصنف في هذه الحالة قد سبق نشره وهو في متناول الجمهور، وبالتالي فان قرار السحب يطرح إشكالا كبيرا من الناحية العملية كون أنه تم تداول المصنف بين الجمهور، والطريقة الأسهل والأنجع في هذه الحالة هو إذا كانت النسخ لم توزع بعد على الجمهور وبالتالي بإمكان المؤلِّف استرجاع النسخ بعد تقديم تعويض مالي للناشر المتعاقد معه، والتعويض في هذه الحالة يكون بنفس الطريقة التي سبق شرحها

---

[604]- عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة المرجع السابق،صص209،208.

[605]-انظر المادتين 51و52 من الأمر 05/03 السالف الذكر.

[606]-عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص ص210،209.

[607]-نواف كنعان، المرجع السابق،ص210.

في حق التوبة أو الندم وهو إما بالاتفاق بعقد النشر أو في خلاف ذلك باللجوء الى القضاء ومنه فإن القاضي هو من يقدر التعويض العادل مطابقا للضرر[608].

فحق التوبة أو الندم أو السحب هو حق شخصي للمؤلِّف دون غيره، كونه هو الوحيد الذي يحدد الأسباب التي أدت به إلى تقرير سحب المصنَّف، وبالتالي فإن الأسباب وآثار العدول هي شخصية ولا تنتقل إلى الورثة[609].

أما بالنسبة لتعديل المصنَّف قبل الكشف عنه فإنه يعتبر مصنّفا أصليا له كافة حقوق المؤلِّف، أما إذا تم التعديل بعد نشر المصنَّف في هذه الحالة يكون بمثابة مصنَّف مشتق ويتمتع بكافة حقوق المصنَّف المادية والمعنوية[610].

د. الحق في احترام المصنّف أو حق النزاهة للمصنّف

يقصد باحترام المصنّف هو عدم تعديل أو تحوير المصنَّف من قبل الغير بدون إذن من المؤلِّف أو ترخيص منه كتابي، ومنه فهو من الحقوق الدائمة[611].

وقد عرفه بعض الكتاب على أنه "الحق المخول للمؤلِّف في سلطة منع الغير من القيام بأي تصرف من شأنه أن يؤدي إلى تشويه أو تحريف أو الإساءة أو الإضرار بسمعة صاحب المصنف باعتبار أن هذا الأخير جزء من سمعة المؤلّف وشرفه واعتباره ولذلك سمي بحق الاحترام"[612].

يكمن حق النزاهة في حق المؤلّف في منع اعاقة تشويه أو تعديل أو تغيير عمله الذهني من دون موافقته الصريحة[613].

نظم المشرع الجزائري حق الاحترام في المادتين 25 و26 من قانون حقوق المؤلّف، وبالتالي فإنه قد نظم شروط[614] ممارسة حق الاحترام أثناء حياة المؤلّف، وكذا بين شروط ممارسته بعد وفاة المؤلّف[615].

---

[608]– عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص211.

[609]– فاضلي إدريس،المرجع السابق،ص132.

[610]– عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص212.

[611]–عمر مشهور الجاز،المرجع السابق،ص08.

[612]–عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص203.

[613]-Michaélidès Noua ros, G.(1935).Le droit moral de l'auteur : Etude de droit Français de droit comparé et de droit international. Paris : Arthur Rousseau.

[614]–المادة 25 من الأمر 03–05 السالف الذكر تنص على ما يلي:"يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو فساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة".

ينقسم حق الاحترام إلى عنصرين، أولهما الحق في احترام اسم المؤلِّف وصفته والذي يقصد به الحق في الأبوّة وهذا بذكر الاسم العائلي أو المستعار وكذا على الصفائح المصنفة، ومن غير المشروع تخلي المؤلّف عن اسمه وصفته للغير كونه حقا معنويا، وثانيها الحق في احترام انتاجه الفكري والمقصود به حماية مؤلفاته من أي تغيير أو تشويه أو إفساد أو أي عمل يمس مصلحته وشرفه وشهرته، ومنه فلا يجوز إدخال أي تعديل أو عرض المصنف إلا بترخيص من المؤلِّف.

إلا أنه في حالة ترجمة المصنَّف من أجل نشره بلغة أخرى وعند تعاقد المؤلِّف مع المترجم فإن لهذا الأخير حرية في اختيار التعبيرات لكن من دون تغيير المعنى، كون أن الاعتراض لا يكون إلا في حالة تغيير المعنى، ومنه فإن الحق في الاحترام يتجسد في حالة التنازل عن الإنتاج الأصلي، ففي هذه الحالة لا يجوز استعمال الحق بما يتعارض مع استعمال الحق في الاحترام بطريقة غير تعسفية[616].

يتجلى الإخلال بممارسة حق الاحترام أثناء حياة المؤلّف في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ولشرحها نتطرق إليها بالترتيب أولا لارتكاب خطأ في حق المصنَّف، وهذا إما في وجود عمل غير مشروع قام به الغير للمساس بالمصنف سواء من أجل التشويه أو إفساد المصنف، ومنه فإن تحديد الأعمال الضارة بالمصنَّف ترجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وعليه يستوجب تقديم الدليل من قبل المؤلِّف عن الاساءة أو التشويه، وبالتالي فإن القاضي يتطرق إلى نوع العمل المقدم من قبل المدعى عليه إذا كان مشروعا[617] أو غير مشروع.

بالإضافة إلى وجود ضرر محقق ناتج العمل غير المشروع الذي مس المصنَّف من تشويه متعمد، ومنه يمس بالمصلحة المشروعة للمؤلِّف مهما كانت معنوية أو مادية. وثالثا

---

[615]–المادة 26 من الأمر السالف الذكر تنص على ما يلي:"تمارس الحقوق المنصوص عليها في المادتين 23 و25 من هذا الأمر،من قبل ورثة مؤلف المصنف بعد وفاته او من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضى وصية،وإذا وقع نزاع بين ورثة مؤلف المصنف،تفصل الجهة القضائية بإخطار من صاحب المصلحة المبادر في الحقوق المشار إليها في الفقرة السابقة،و 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".

[616]–فرحة زراوي صالح،المرجع السابق،ص ص474،473،472،471.

[617]–المحاكاة الساخرة تعد من الأعمال المشروعة طبقا للمادة 42 الفقرة01 من الأمر 05/03 السالف الذكر التي تنص على ما يلي:"يعد عملا مشروعا وغير ماس بحقوق المؤلف القيام بتقليد مصنف أصلي أو معارضته أو محاكاته الساخرة أو وصفه وصفا هزليا برسم كاريكاتوري ما لم يحدث تشويها أو حطا من قيمة المصنف الأصلي."

وجود العلاقة السببية التي تربط ما بين الخطأ المرتكب من الغير في حق المصنَّف والمؤلِّف والضرر الناتج عنهما، وبعد توفر الشروط الثلاثة يكون من حق المؤلِّف ممارسة حقه في حماية مصنَّفه عن طريق دعوى قضائية، طلبها الأصلي هو وقف الإساءة مع تعويض مدني مناسب للضرر الذي لحق بالمؤلَّف نتيجة المساس بحق الاحترام[618].

تم الاعتراف بحق الاحترام دوليا عن طريق الاتفاقيات الدولية[619]، وهذا يتطابق مع المادة 25 من الأمر 03-05 الخاص بحقوق المؤلِّف.

في حالة وفاة المؤلِّف يجب التفرق بين حالتين، الأولى في حالة وجود ورثة للمؤلف وقد وقع تعديل أو تشويه للمصنَّف مهما كان نوعه شكل مساسا بشرف المؤلِّف المورث، فإن للورثة الحق في تسجيل دعوى قضائية وهذا للمساس بحق الاحترام، أما الحالة الثانية فإنه من حق الديوان الوطني لحقوق المؤلِّف والحقوق المجاورة باعتباره سلطة ضبط الملكية الأدبية والفنية[620]، أما في حالة وجود وصية موضوعها حق الاحترام فإنه من حق الموصى له تسجيل دعوى قضائية بذلك[621].

النقطة الثانية: أثر البيئة الرقمية على محتوى الحقوق المعنوية لحق المؤلّف

تعتبر الحقوق المعنوية من الحقوق الشخصية اللصيقة بصاحبها، وبالتالي فإن المصنف يعتبر امتدادا لشخصية المؤلِّف والتي تمنح له الحماية، إلا أن الإشكال الذي يطرح نفسه هو أن الحقوق المعنوية للمصنفات الرقمية هل هي نفسها الحقوق المعنوية السالف ذكرها التي تنصب على المصنفات الورقية، وأن المبادئ التي تنتج عن الحقوق المعنوية من حق الابوّة والاحترام والكشف عن المصنف وحق السحب أو الندم هل تنعكس بنفس الطريقة على الحقوق التي تقع على المصنفات الرقمية؟

---

[618]-عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص205.

[619]-نصت المادة 06 من اتفاقية بارن بقولها"انه يحتفظ المؤلف بالحق في الاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل لهذا المصنف أو كل مساس آخر بذات المصنّف يكون ضارا بشرفه أو سمعته."

[620]-المادة 05 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره،ج. ر 65 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 11-356 المؤرخ في 17 اكتوبر 2011 التي تنص :"يتولى الديوان مهمة السهر على حماية المصالح المعنوية والمادية للمؤلفين أو ذوي حقوقهم وأصحاب الحقوق المجاورة والدفاع عنها، وكذا حماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية الواقعة ضمن الملك العام في حدود الهدف الاجتماعي وعلى نحو ما يحدده هذا القانون الأساسي."

[621]-عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص207.

كنتيجة هذه الاشكالات سوف نتطرق إلى الحقوق المتفرقة للحقوق المعنوية في ظل البيئة الرقمية، وبعدها مراحل الحقوق المعنوية للمصنفات الرقمية.

أ. أثر البيئة الرقمية على مختلف الحقوق المتفرعة عن الحق المعنوي

يتألف حق المؤلِّف المعنوي من أربعة حقوق وهي الحق في الكشف عن المصنَّف والحق في الأبوّة والحق في سحب المصنَّف أو الندم والتوبة والحق في الاحترام، وهي نفس الحقوق التي تخضع لها المصنفات الرقمية باعتبارها الأحكام العامة لحماية المصنفات الأدبية والفنية.

1. حق المؤلف في الكشف عن مصنفه في ظل البيئة الرقمية

نتيجة ظهور طرق تكنولوجية متطورة للكشف عن المصنفات الرقمية للجمهور، ظهر ما يسمى بالنشر الالكتروني[622] وهو مغاير للنشر المطبوع كونه طريقة حديثة لنقل المعلومات، واستخدمت وسائط متعدد لتبادلها بين الدول، فكانت الإنترنت الوسيلة الرائدة معتمدة على الحاسوب.

يتم ذلك عن طريق ترقيم المصنفات الرقمية بصورتين، الأولى تتمثل في الرقمنة البسيطة عن طريق التثبيت التقليدي إلى التثبيت الرقمي، هذا كتحويل مصنف أدبي من دعامة ورقية إلى دعامة إلكترونية مثبتة على قرض مدمج، أما الصورة الثانية فهي تفاعلية وهذا عن طرق إدخال الطرق الحديثة على المصنف السابق أو القديم ليتشكل هناك مصنف حديث، وهذا يكون إما بإضافة أضواء أو أصوات وهذا كله من أجل نشر المصنف[623].

قد ظهرت طرق جديدة للنشر وهذا من أجل حماية المصنفات الرقمية، عن طريق تحديد طريقة عرض أو كشف المصنف للجمهور، ومنه فإن الشركات الالكترونية الكبرى سحبت هذا الحق من المؤلِّف وهذا لاعتبارات اقتصادية لتلك الشركات من أجل التسويق[624]،إلا ان أثر الإنترنت جد بليغ كون أنه عند الكشف على المصنف عبر تلك الشبكة، فمن الصعب التراجع عنه كونه قد وصل للعالم بأجمعه، ومنه فهذا إشهار له ولا

---

[622]–عرف الاستاذ أبو خضرة النشر الالكتروني على أنه:استخدام الحاسب الآلي لتسهيل إنتاج المواد التقليدية،واستخدام الحاسب الآلي وتضم الاتصالات لتوزيع المعلومات الكترونيا عن بعد،واستخدام وسائط تخزين إلكترونية ".

[623]–كوثر مازوني،قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة،التجربة الجزائرية،المرجع السابق،صص28،27.

[624]–رامي إبراهيم حسن الزواهرة،النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف،دار وائل للنشر عمان الأردن،الطبعة الأولى2013 ،ص337.

يمكن رجوع الحال إلى ما كانت عليه من قبل حتى ولم تم ممارسة حق السحب من موقع الويب[625].

2. حق الأبوّة على المصنّف في ظل البيئة الرقمية

إن التطور التكنولوجي يستوجب تقنيات حديثة لحماية حق الأبوّة من الرقمنة، وهذا حتى يحتفظ بمعناه الحقيقي ولا يفرغ منه[626].

ونتج عن رقمنة المصنف أشكال السرقات الأدبية للمصنفات دون الإشارة إلى المصنف الأصلي، وإن هيمنة الشركات الخاصة بالنشر الرقمي على الصناعة الرقمية جعل من المفكر والمبدع أجيرا لدى تلك الشركات وأنه تمنح صفة المؤلِّف للمستثمر على أساس المصنف الجماعي[627].

3. حق احترام المصنّف في ظل البيئة الرقمية

تحتاج رقمنة المصنف من أجل نشره عبر الإنترنت إلى قدرة فنية وإعادة الترتيب والتعديل، ومنه فإنه لا يعطي صورة سليمة للمصنف الأصلي، لأن الرقمنة يعطي طابع التدخل والتصرف على المصنف، وبالتالي فإنه بمجرد عرض الجمع بين مصنف أدبي وآخر فني على شبكة الإنترنت يثير مشكلة ملكية المصنف، خاصة بعد ربطه بصورة أو رسوم تتعارض مع قناعات المؤلِّف[628].

وأكثر مساس بحق احترام المصنَّف عند ممارسة النشر الرقمي، يتجلى في رقمنة المصنفات السمعية البصرية من أجل نشرها على شبكة الإنترنت، وبالتالي فإن ذلك لا يتسم بالدقة الكاملة مما ينتج عنه مساس بالمصنَّف ليكون أقل درجة من المصنَّف الأصلي، وهذا نتيجة صعوبة تخزين تلك المصنفات عند احتوائها على رسومات وصور[629].

4. حق النّدم و سحب المصنّف في ظل البيئة الرقمية

يمكن للمؤلِّف أن يسحب المصنَّف الرقمي من التداول وهذا إذا لم يعد مطابقا لقناعته، وبالتالي فإنه إذا تم النشر عن طريق الأقراص المضغوطة يمكن سحبها بنفس طريقة نشرها،

---

[625]–ديالا عسى ونسه، حماية حقوق المؤلف على شبكة الانترنت دراسة مقارنة،صادر للمنشورات الحقوقية،بيروت لبنان،ص117.

[626]– بومعزة سمية،المرجع السابق،ص60.

[627]–رامي ابراهيم حسن الزواهرة،المرجع السابق،ص ص401،400.

[628]– فاضلي إدريس،المرجع السابق،ص ص137،136

[629]–رامي ابراهيم حسن الزواهرة،المرجع السابق،ص431.

إلا أن الإشكال المطروح هو النشر عن طريق الإنترنت خاصة وأن لها طابع عالمي، وبالتالي فإن السحب لا يتحقق بالطريقة المطلوبة[630].

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على الحقوق المعنوية للمؤلّف والإشكالات التطبيقية في البيئة الرقمية

سنتطرق في هذا المطلب إلى الاستثناءات الواردة عن الحقوق المتفرعة عن الحقوق المعنوية لحق المؤلف ومدى تأثرها بالبيئة الرقمية، وبعدها نبين أثر البيئة الرقمية على الحقوق المعنوية للمؤلف وما تنتجه من اشكالات وتداعيات.

الفرع الاول:الاستثناءات الواردة على الحقوق المعنوية للمؤلّف ومدى تأثرها بالبيئة الرقمية

رغم أن الحق المعنوي للمؤلِّف يعتبر من أهم الحقوق التي أقرها القانون لصاحب المصنّف، إلا أنه أسند له مجموعة من الاستثناءات سوف نتطرق لها بالتفصيل.

أ. الاستثناءات الخاصة بحق المؤلِّف في المحافظة على سلامة المصَّنف

يعتبر كاستثناء على القاعدة العامة مبدأ تقديم رسم كاريكاتوري، فهناك من يعتبره تقليدا للمصنّف الأصلي أو معارضته أو محاكاته الساخرة أو تقديم وصف هزلي، إلا أن القاعدة تكمن في عدم تشويه المصنف الأصلي، وبالتالي فهو غير ملزم بالحصول على إذن من المؤلِّف، بالإضافة إلى إمكانية الاستشهاد بالمصنف الأصلي شريطة الإشارة إلى ذلك[631].

ب. الاستثناء الخاص بحق الكشف عن المصنَّف

بالرغم من أن حق الكشف عن المصنَّف خوله القانون للمؤلِّف مبدئيا وورثته بعد وفاته، إلا أنه يمكن لوزير الثقافة بواسطة من يمثله أن يقدم طلب للجهة القضائية المختصة من أجل الكشف عن المصنَّف الذي له أهمية للمجموعة الوطنية، إذا رفض ورثة المؤلِّف الكشف عنه، وإذا لم يكن للمؤلِّف ورثة فإن الوزارة تكتفي بالحصول على إذن من الجهة القضائية المختصة بالكشف[632].

---

[630]–ديالا عيسى ونسة،المرجع السابق،ص ص126،125.

[631]–انظر المادة 42 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[632]–انظر المادة 22 الفقرة 03 و04 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ج. الاستثناء الخاص بحق نسبة المصنَّف

يجوز الإعفاء من نسبة المصنَّف في الوسط العائلي، ولدى مؤسسات التعليم والتكوين لتلبية احتياجاتها البيداغوجية وبالتالي فإنه يجوز الأداء العلني والتمثيل، كونه يتم في دائرة مغلقة ولا يضر بالمؤلِّف كونه ليس من أجل تحقيق الربح وتغيير مضمون المصنَّف[633].

بالإضافة الى ذلك فغن حق الابوّة هو حق مخول للمؤلِّف بذكر اسمه أو الاسم المستعار، إلا أنه إذا خالف الاسم الأعراف والأخلاقيات المهنية فلا يجب ذكره[634].

د. الاستثناء الخاص بعد التعسف في استعمال الحق

لا يجوز للمؤلِّف ممارسة حق التوبة المخول له قانونا، وهذا بتراجع المؤلِّف عن العقد الذي يربطه مع الناشر، ويتبين فيما بعد أنه تعاقد مع ناشر آخر من أجل تحقيق فائدة أكبر، وبالتالي فإنه من حق الناشر الأول المطالبة بالتعويض للضرر الذي لحق به[635].

الفرع الثاني:الإشكالات التطبيقية للحقوق المعنوية للمؤلّف وأثر البيئة الرقمية عليها

تتجلى الإشكالات في أربع نقاط وهي النقطة الأولى هي إشكالات المؤلفين مقابل الناشرين، والنقطة الثانية هي غشكالات المؤلفين مقابل المستخدمين، أما النقطة الثالثة فهي حقوق المؤلفين مقابل حقوق النشر، والنقطة الرابعة أثر البيئة الرقمية عليها وتداعيات كل ذلك.

أ. المؤلفين مقابل الناشرين

تعتبر من أكثر النزاعات خاصة وأنها تعرقل تطبيق الاتفاقيات الدولية للحقوق المعنوية، إذ لم يقم اي طرف منهم بالتنازل عن الحقوق المعنوية، خاصة وأن التشريعات دعت الى تنازل المؤلّفين للناشرين عن بعض الحقوق المعنوية من أجل تطوير الابتكارات الذهنية الرقمية، وهذا ما يؤدي غلى تقليص حقوق المؤلفين مقابل تضاعف مصلحة الناشرين[636].

---

[633]– انظر المادة 44 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[634]– انظر المادة 23 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[635]–انظر المادة 124 مكرر من الأمر 75–58 المعدل والمتمم بالقانون 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني،ج. ر 44 ص23.

[636]-Norwich, K.P. (1995).Moral rights protect authors. AAR Newsletter .Available: http://www.bookwire.com/AAR/Newsletter/MoralRights.html.visited on 07august 2020 at 18:00.
-Leonard, P.G.(1995).Beyond the future: Multimedia and the law. In Information Online and On Disc95 (Sydney,31 Jan-2 Feb.1995): http://www.anu.adu.au/CNASI/pubs/OnDisc95/docs/ONL10.html.visited on 07august 2020 at 18:00.

ب. المؤلفين مقابل المستخدمين

يتوصل المستخدم للمصنّف عن طريق الإنترنت بطريقة مجانية في غالب الأحيان، فيقوم بإجراء عدة تعديلات من حذف أو تغيير، والتي تعتبر من الأعمال المضرة بالمؤلّف كإحداث تشويه للعمل أو نشر معلومات كاذبة عنه، مما استوجب تقييد حرية المستخدم للحفاظ على الحقوق المعنوية للمؤلفين وكرامتهم[637].

ج. حقوق المؤلف وحقوق النشر

تغاضت معظم التشريعات عن الحقوق المعنوية في ظل البيئة الرقمية ولم تفصل فيها، وكمثال عن ذلك الكتاب الابيض للولايات المتحدة الأمريكية الذي لم يتناول موضوع الحقوق المعنوية إلا في صفحتين من مجموع 238 صفحة، ومع ذلك فإنها تحث الدول الأروبية على أبرام عقود من أجل تنازل المؤلفين عن حقوقهم المعنوية للناشرين[638].

د. الإشكالات المستحدثة للحقوق المعنوية للمؤلف في ظل البيئة الرقمية

تتميز الحقوق المعنوية في البيئة الرقمية بأربع خصائص يتمتع بها المؤلِّف وهي حق الكشف للمصنَّف وحق الأبوّة وحق الاحترام وحق السحب، إلا أن المصنَّف يمر بمجموعة من المراحل منها مرحلة الإنتاج ومرحلة النشر ومرحلة البث، وبالتالي فكيف يمكنه الحفاظ على تلك الحقوق من مرحلة لأخرى والتي ينتج عنها إشكالات مختلفة في كل مرحلة على حدى.

1. مرحلة الانتاج و النشر

تتمتع المصنفات الرقمية بتقنية خاصة، وهذه الأخيرة تتطلب نظاما خاصا لحقوقها المعنوية، والسبب راجع إلى تنوعها وبالتالي فلا مجال لتطبيق قانون موحد لها، ومنه وجب التفريق بين المصنفات الموجود من قبل في شكل ورقي، والتي تم تحويلها إلى مصنفات رقمية عن طريق التحميل أو الضغط الرقمي، والتي اعتبر القضاء الفرنسي أن هذه التقنيات

[637] -Duffy, M.(1998). Creativity and intellectual property. In Conference on creativity and intellectual property rights: Evolving scenarios and perspectives(Vienna,12-14 July 1998)http://www.alcs.co.uk/news_speech_duffy.html.visited on 07 august 2020 at 18.00.

[638] -Information Infrastructure Task Force(United States).(1995).Intellectual property and the national information infrastructure: The report of the working group on intellectual property rights: http://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/ipnii;visited on 07 august 2020 at 19:00.

لا تعتبر اعتداء على الحقوق المعنوية للمؤلّف، أما المصنفات المشتقة من المصنّفات الرقمية فقد تم تغليب مصلحة المنتجين على مصلحة المؤلّفين[639].

أصبح المنتجون يتمتعون بالمركز القانوني للحقوق المجاورة، بالإضافة إلى الإستفادة من مزايا نظام المصنفات الجماعية، وهذه الأخيرة تحتاج إلى تعاون عدد من المؤلّفين وهذا تحت إشراف منتج ويعتبر هذا الأخير هو بمثابة المؤلِّف الذي يتمتع بالحق المعنوي وحده[640].

وبالتالي فإن حقوق المؤلفين تم إضعافها ويتجلى ذلك من خلال تخفيض الحقوق المعنوية لمؤلِّف البرامج لفائدة الشركات الناشرة للبرامج، وبرروا ذلك على أساس أن التخفيض يسمح لها باسترجاع تكلفة الاستثمار، أما المصنفات السمعية البصرية أو الأفلام فقد تم دمجها ضمن المصنفات السينمائية والبث التلفزي وهذا من أجل حماية المنتجين لاستثماراتهم[641].

2. مرحلة البث

أدى الاستغلال المكثف للمصنفات الرقمية إلى المساس بالحقوق المعنوية للمؤلف، عن طريق فقدان الرقابة على المصنف والتي تتجلى من خلال الاستغلال غير المرخص، وانتهاك حق الكشف من دون إعلام المؤلِّف أو حق الأبوّة عن طريق النسخ واللصق للمصنف، وكذا انتهاء حق الاحترام عن طريق إعادة تشكيله وصنع ملفات مضغوطة منه، بالإضافة إلى العجز عن ممارسة حق السحب عن طريق دفع تكلفته الباهظة نتيجة الطبيعة التقنية للمصنفات والتي تبث على مستويات متعددة، مما استوجب استخدام التدابير التقنية لحمايته، الذي معظم التشريعات إلى إقرار تدابير تكنولوجية لحماية حقوق المؤلِّف والتي تتعلق بالجانب الصلب والمرن للحاسوب[642].

---

[639]–عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص ص212،213.

[640]– نواف كنعان، ،المرجع السابق،ص213.

[641]– كوثر مازوني، ،المرجع السابق،ص214.

[642]– عجة الجيلالي،حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة،المرجع السابق،ص ص125،216،217،218.

هـ. التداعيات في البيئة الرقمية

لم تكن هناك وسيلة سريعة للنشر في الماضي للحقوق المعنوية للمؤلّف، لكن في الوقت الراهن ومع ظهور البيئة الرقمية اضحى التلاعب ونقل الأعمال وانتشارها، عن طريق طرف ثالث وهو المستخدم الذي قد يجهل أو ليس على دراية كاملة بالمحتوى الأصلي للعمل أو بالهوية الحقيقيّة للمؤلّف، مما استوجب الضرورة الملحّة لحماية الحقوق المعنوية للمؤلّف والمصنّف في ظل البيئة الرقمية، وهذا ما تطرقت له المفوضية الأوروبية عند انعقاد اللجنة الجماعية الأوروبية للسنوات 1995 و1996و1997[643].

بالإضافة إلى أن العمل الإبداعي للفكر الذهني فإن هوية العمل النهائي تتم بعمل تعاوني مصنوع من مجموعة من المساهمين، مثال عن ذلك كالمؤلفين والملحنين والممثلين وفناني الأداء، ويشرف عليهم المنتج الذي يميز العمل وكذا المخرج، وبالتالي فمن لديه سلطة تقرير هوية العمل النهائي في ادعاء تنافسي ما بين المنتج والمخرج، إلا أن المشرع الفرنسي قد تطرق لهذه المسألة وهذا بإلزامية اتفاق المساهمين وهم الكاتب والملحن والمخرج والمنتج على النسخة النهائية للمصنّف وهذا كشرط أساسي لاكتمال ملف[644].

المبحث الثاني: الحق المالي للمؤلف ومدى تأثره بالبيئة الرقمية

إذا كان للمؤلف حقوق معنوية، فإن له أيضا حقوقا مالية على مصنفه، و له الحق أن يتقاضى عائدا ماليا ومقابلا نقديا أو عينيا الذي يراه هو عادلا، مقابل نقل حق أو أكثر من حقوق الاستغلال المالي لمصنفه إلى الغير، كما يجوز له التعاقد بمبلغ جزافي، كما يحق له الجمع بينهما[645].

---

[643] -Commission of European Communities(1995).Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society,Brussels;19.07.1995,COM(95)382 final. Available: http://www/ispo.cec.be/infosoc/legreg/com95382.doc;visited on 07 august 2020 at 14:10.
- Commission of European Communities(1996).Follow-up to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society,Brussels;20.11.1996,COM(96)582 final. Available: http://www/ispo.cec.be/infosoc/legreg/docs/com96585.html;visited on 07 august 2020 at 14:20.
- Commission of European Communities(1997).Proposal for an European Parliament and Council Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society,Brussels;19.07.1995,COM(95)382 final. Available: http://www/europa.eu.int/com/dg15/en/intprop/1100.htm;visited on 07 august 2020 at 14:30.

[644]-Mira T. Sandra Rajang; moral rights (principles, practice and new technology); oxford university press .Inc1971. COPYRIGHT 2001 .P21-23.

[645]–محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص127.

يختلف الحق المالي عن الحق المعنوي وهذا من حيث الطبيعة القانونية وكذا المحتوى، إلا أنهما في نفس الوقت لاينفصلان عن بعضهما البعض باعتبارهما يشكلان مضمون حقوق المؤلف.

مضمون حماية حق المؤلف تحدد بمحل حماية المصنف، سواء من حيث المكان وهذا بتحديد النطاق المكاني، أو من حيث الزمان وهذا بتحديد النطاق الزماني، وهنا يختلق الحق المالي عن الحق المعنوي باعتبار أن الحق المالي يستقل عن الحق الأدبي، كون أن هذا الخير لايتحدد بمدة زمنية محددة، في حين أن الحق المالي يتحدد بمدة زمنية محددة، وبعدها يؤول إلى الملك العام وترفع الحماية[646].

نتج عن الثورة التكنولوجية ظهور ما يسمى بالشبكة الرقيمة أو شبكة الأنترنت، والتي أثرت على محل حقوق المؤلف بظهور ما يسمى بالمصنفات الرقمية[647]، ومنه اختلاف طرق التعامل بها ووسائل استخدامها واستغلالها وفي الأخيرة صعوبة ضبطها، وهذا ما لم يسلم منه الحق المالي للمؤلف.

وعلى ضوء ما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى ماهية ومضمون الحقوق المالية ومدى تأثرها بالبيئة الرقمية، ثم نتناول في المطلب الثاني الاستثناءات والقيود الواردة على الحقوق المادية للمؤلف في ظل البيئة الرقمية.

المطلب الأول: ماهية ومضمون الحقوق المالية للمؤلف في بالبيئة الرقمية

سنتطرق في هذا المطلب إلى تبيان ماهية الحق المالي للمؤلف بالفرع الأول في ظل البيئة الرقمية وهذا عن طريق التطرق الى مفهومه وخصائصه ثم طبيعته القانونية ، أما في الفرع الثاني فنتناول مضمون الحق المالي وهذا عن طريق تبيان الحقوق المتفرعة عن هذا الحق وبعدها نعالج تأثره بالبيئة الرقمية في ظل التكنولوجيات الحديثة.

الفرع الأول: ماهية الحقوق المالية للمؤلف ومدى تأثرها بالبيئة الرقمية

قبل التطرق إلى نطاق الحق المالي عن طريق تبيان طرق استغلاله، سنتطرق الى مفهوم الحق المالي وذكر خصائصه مع تبيان طبيعته القانونية.

---

[646]–مفيدة خليل مخزوم الصويد، الحماية المدنية لحقوق المؤلف المالية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2015، ص15.

[647]–كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة التجربة الجزائرية، المرجع السابق، ص50.

النقطة الأولى : مفهوم الحق المالي و خصائصه

من أجل وضوح التصور العام لحق المؤلف بصفة عامة، فلا يمكن أن نتناول الجانب المالي للمؤلف بالدراسة من دون الإشارة في عجالة الى مفهومه وخصائصه.

أ. مفهوم الحق المالي

نتطرق إلى تعريف الحق المالي الفقهي والاتفاقي كون أن أغلب التشريعات لم تقم بتعريفه.

1. التعريف الفقهي للحق المالي

فقد عرفه الفقيهان عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي الصادق على أنه"ذلك الحق الذي يعبر عن الاعتراف 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"[648].

وبالتالي فهي الحقوق التي تسمح للمؤلف بسحب منفعة مادية من استغلال العمل المتمثل في المصنف، بحيث يمكن استغلالها عن طريق التراخيص أو التنازل عنها[649].

وهناك جانب الفقه عرف الحق المالي للمؤلف على أنه "الحق المالي للمؤلف الذي يتمثل له في وحدة استغلال مؤلفه ومصنفه كيفما يشاء وكيفما يريد"[650].

2. التعريف التشريعي للحق المالي

فهناك من يسميها بالحقوق المادية، إنما هناك من يطلق عليها تسمية الحقوق المالية للمؤلف، ومهما كانت التسمية فإن معنى المصطلح واحد والذي يتفق عليه أغلب الفقهاء بتعريفه على أنه" حق المؤلف في أن يستأثر باستغلال مصنفه بما يعود عليه من ربح مالي"

---

[648]–مفيدة خليل مخزوم الصويد،المرجع السابق، ص19.

[649] – Cfr article 22 et 22bis LDA telle que modifiée par la loi du 31 août1998, l'A.R. relatif à la rémunération des auteurs et éditeurs pour la copie dans un but privé ou didactique des oeuvres fixées sur un support graphique ou analogue (qui ne met pas de rémunération à charge de ceux qui mettent dans le commerce des ordinateurs) et l'exposé des motifs de la loi du 31 août 1998, Ch.Représ. 1531/1, 97/98, pp.49 et 50, ainsi que la directive du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, article 6, 2.

[650]–محمد علي النجار، المرجع السابق، ص269.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة السابعة والعشرون من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[651].

3. التعريف الاتفاقي للحق المالي

تطرقت اتفاقية برن على أنه من حق المؤلِّف المطالبة بنسبة المصنف إليه، وذلك حتى بعد انتقال تلك الحقوق، مع إمكانية الاعتراض على أي تعدّ أو تحريف يلحق ضررا بها، باعتبارها حقوقا مقابلة للحقوق المعنوية[652] وتبقى محفوظة حتى بعد وفاة المؤلف.

ب. خصائص الحق المالي

تتجلى خصائص الحق المادي أو المالي المتمثلة فيما يلي:

1. استقلالية الحق المالي: تشكل الحقوق المادية حقوقا مستقلة عن بعضها البعض، فكل ترخيص ممنوح لعقد استغلال لمصنف معين يمنح صاحبه الحق المالي المرتبط بذلك العقد بحد ذاته، ولا ينصرف لغيره فلا يمكن استغلاله إلا على الدعامة المادية المخصص لها عقد الاستغلال، ولا يجوز على غيرها كون أن كل استغلال يحتاج إلى ترخيص مستقل به[653].

2. الحق المالي غير محدد: الحق المالي يحتوي على مجموعة من الحقوق التي تتفرع منه، والمشرع الجزائري ذكر عبارة "على الخصوص" وبالتالي فإن هذه العبارة تعني أن تلك الحقوق المتفرعة من الحق المالي للمؤلف جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، خاصة وأن الثورة المعلوماتية تفرض علينا تطورات مستجدة وحديثة بين الفينة والفينة، منه فلا مجال للحصر كون أن الطابع الاساسي للبيئة الرقمية هو سرعة التطور من الناحية التقنية والفنية والتي يستوجب مجاراتها باستمرار الطابع الاحتكاري للحق المالي.

3. الحق المالي هو حق شخصي: أهمية الحق المالي أنه حق خاص بالمؤلف وينفرد به، كونه له طابع احتكاري واستئثاري في استغلال المصنف من قبل المؤلف.

---

[651]–المادة 27 من من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه..."

[652]–المادة السادسة مكرر من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية وثيقة باريس المؤرخة في 24 يوليو 1971 و المعدلة في28 سبتمبر 1979 تنص"1–بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه، وبالاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لهذا المصنف أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضارا بشرفه أو بسمعته..."، انظر محمد شهاب، المرجع السابق، ص58.

[653]– مفيدة خليل مخزوم الصويد،المرجع السابق، ص21.

4. الحق المالي حق محدد المدة: الحق المالي هو ليس حقا مؤبدا أو دائما، إنما هو حق مؤقت أي محدد بمدة زمنية تقدر بحياة المؤلف تضاف لها مدة خمسون سنة بعد وفاته[654].

التفسير الضيق لعقد الاستغلال: التفسير الضيق هو ليس في صالح الناشر إنما في صالح المؤلف وحماية لمصالحه من أي تفسير واسع للعقد يضر به[655].

النقطة الثانية : الطبيعة القانونية للحق المالي للمؤلف

كانت هناك عدة اتجاهات فقهية تناولت هذا الموضوع، فمنها من اعتبر الحق المالي للمؤلف حق ملكية وهناك من اعتبره حقا مدمجا، ومنه كانت هناك نظريتان سوف تتطرق اليهما باختصار.

أولا. نظرية الملكية

اعتبر حق المؤلف من حقوق الملكية الأدبية والفنية، وبالتالي تم اعتبار الملكية في هذا الصدد تحتوي على العناصر الثلاثة وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، واعتبر أنصار هذه النظرية أنه بالرغم من أن حق المؤلف هو حق ذهني ناتج عن الإنسان، إلا أنه في النهاية ينتج عنه حق مالي عند الاتفاق على نشره من أجل الاستغلال[656].

إلا أنه هناك من اعترض على هذه النظرية واعتبر أن الملكية ترد على أشياء مادية، أما الجانب الأدبي فهو نتاج أفكار وغير محسوس.

ثانيا. نظرية الادماج

تقوم هذه النظرية على الجمع ما بين الحق المعنوي أي الأدبي والحق المالي أي المادي، وجعل الافضلية والغلبة للجانب المعنوي نتيجة الارتباط الوثيق ما بين المصنف و بين شخصية المؤلِّف مبتكره، ومنه فان حصول المؤلف على المقابل المالي لا يؤدي الى انفصال المصنف عن شخصية صاحبه[657].

---

[654] –نواف كنعان،المرجع السابق،ص183.

[655]–رضا متولي وهدان،المرجع السابق،ص34.

[656]–رضا متولي وهدان، حماية الحق المالي للمؤلف، مضمون الحل المالي للمؤلف واستغلال الحق المالي للمؤلف ووسائل الحماية التشريعية في ظل التقنيات الحديثة والمتغيرات الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، مصر 2001، ص27.

[657]–عبد الله مبروك النجار، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية، دار النهضة العربية، 1990، ص35.

الفرع الثاني: مضمون الحق المالي للمؤلِّف ومدى تأثره بالبيئة الرقمية

يعطي الحق المالي لصاحبه حق احتكار استغلال المصنف بما يعود عليه من منفعة مالية، وذلك لمدة معينة ومحددة كونه حق استئثاريا للمؤلف.

حددت مختلف التشريعات الوسائل التي بموجبها يمكن للمؤلف استغلال مصنفه ماليا، وهذه الوسائل لم ترد على سبيل الحصر إنما على سبيل المثال،كون أن التطور التكنولوجي المستمر غالبا ما يفرض وسائل جديدة ومستحدثة[658].

وبالتالي سنعالج ذلك في نقطتين وهما: النقطة الأولى وهي تعداد صور استغلال الحق المالي أو المادي والتي تعتبر محتوى ذلك الحق في ظل البيئة الرقمية، وبعد تبيان الاستثناءات الواردة لحق المؤلف في البيئة الرقمية في النقطة الثانية.

النقطة الأولى: صور استغلال الحق المالي للمؤلف في البيئة الرقمية

المؤلف يستمتع بحق استئثاري على مصنفه، وبالتالي فانه يستطيع أن يمارس على مصنفه جميع التصرفات القانونية، والغاية من الاستغلال هي العوائد المالية وهذا من فترة الإيداع وطيلة فترة الحماية التي يمنحها القانون.

أولا.صور استغلال الحق المالي للمؤلف

إن سلطة المؤلف في الاستغلال تمنحه عدة حقوق منها حق النسخ وحق الترجمة والاقتباس والتوزيع والتحويل وحق التأجير وحق الإبلاغ للجمهور وحق التأجير وحق التتبع، والتي سنبينها فيما يلي:

أ. حق النسخ

يعتبر الحق المالي للمؤلف حقا استئثاريا، لذلك يعتبر حق النسخ هو حق مانع للغير ويتمتع به المؤلف وحده ، سواء كان المصنف محل النسخ على شبكة الإنترنت أو النسخة الخاصة الرقمية، ففي كل الحالات فإن كل تجاوز لذلك من دون إذن مسبق أو ترخيص من المؤلف يعرض مرتكبها للعقاب.

يعتبر حق المؤلف في نسخ مصنفه من أهم الحقوق المالية للمؤلف على مصنفه، وبذلك يعتبر حق النسخ صورة من صور الاستغلال غير المباشر لتوصيل ونقل المصنف للجمهور[659].

---

[658]–نواع كنعان، المرجع السابق، ص129.

يقصد بحق النسخ أنه إظهار للعمل الذهني الذي قام به المؤلف للجمهور، والذي لا يجوز لغير المؤلف والذي من حقه تحديد عدد نسخ المصنف التي يمكن شراؤها والكيفية التي يباشر بها ذلك[660].

فالنسخ يتم عن طريق الطباعة بأنواعها، او الاستنساخ الضوئي أو التصوير الفوتوغرافي ، أو تسجيل شرائط الفيديو أو الكاسيت او اسطوانات DVDأو CD[661] أو غير ذلك مما يكشف عنه التطور الحديث في المجال التكنولوجي.[662]

يعتبر من قبيل النسخ تسجيل المصنف على دعامة صوتية أو بصرية أو سمعية ، أو نقل نفس التسجيل السالف الذكر للمصنف على دعامة سمعية أو بصرية أو دعامة أخرى[663].

وبالتالي فان النسخ هو استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل باية طريقة، سواء بالتخزين الالكتروني (الدائم أو المؤقت) أو عن طريق التسجيل الصوتي للمصنف، أما الاستنساخ فهو صنع نسخة واحدة أو أكثر للمصنف باكمله أو جزء منه، وهذا بصنع نسخة واحدة أو أكثر أو ثلاثية الأبعاد[664] والتي نتج عن التطور التكنولوجي والذي يختلف عن مفهوم النسخ التقليدي[665].

وقد يتم الاستنساخ عن طريق تشييد بناء مطابق لرسم هندسي تم إعداده مسبقا، فيكون صورة طبق الأصل من الرسم الهندسي للبناء الأصلي الموجود على الورق، كما يمكن النسخ عن طريق التصوري لتمثال أو مبنى بواسطة كاميرا ديجيتال أو ضوئية أو فيديو، وهذا يعتبر من اكثر طرق النسخ غير المباشرة لنقل المصنفات الفنية و الأدبية والعلمية للجمهور[666].

---

[659]–محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص132.

[660]–جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الدولية الخاصة، مجلة روح القوانين، العدد الأول، 2001، ص44.

[661]–مفيدة خليل مخزوم الصويد، المرجع السابق، ص33.

[662]– أسامة احمد بدر، الوسائط المتعددة، المرجع السابق،ص 249 .

[663]–نواف كنعان، المرجع السابق، ص133.

[664]–محمد أمين الرومي، الرمجع السابق، ص130.

[665]–دليا لبيزيك، المرجع السابق، ص178.

[666]– محمد أمين الرومي، الرمجع السابق، ص131.

اعتبرت اتفاقية برن في المادة التاسعة [667]منها أن حق النسخ هو حق استئثاري للمؤلف على مصنفه، وكل ما يخالف ذلك يشكل ضررا للمؤلف، إلا أنه يجوز كاستثناء على القاعدة العامة عمل نسخ بشرط عدم تعارضها مع الاستغلال العادي للمصنف.

وهناك عدة ضوابط يجب مراعاتها عند تحديد مفهوم الاستخدام العادي وهي نوع الاستخدام وغرضه، فيما إذا كان تجاريا أو تعليميا، بالاضافة إلى الجزء المستخدم وأهميته بالمقارنة مع المصنف المحمي، مع اثر ذلك الاستخدام على السوق والعائد المالي[668]، وهذا نفس ما اخدت به إتفاقية تريبس[669].

ب.حق التأجير

يتجلى حق التأجير في تمكين الجمهور من الانتفاع بالمصنف وهذا لمدة معينة بمقابل مالي بعد أخذ إذن المؤلف الصريح تم إعادته للمؤجر، ومن أمثلتها تاجير اشرطة الفيديو الخاصة بالأفلام والأسطوانات (أسطوانات الليز التي تعمل على الحاسب الآلي أو جهاز DVD)[670].

حصر المشرع الجزائري حق التأجير على المصنفات السمعية البصرية أو برامج الحاسوب طبقا للمادة السابعة والعشرين الفقرة الثالثة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ووضع له شرطا فيما يخص برامج الحاسوب[671] ، يجب أن يكون التأجير يخص برامج الحاسوب وفي غير ذلك فلا وجود لحق استئثاري للتأجير.

---

[667]–المادة 09 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، وثيقة باريس المؤرخة في 24 يوليو 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979 تنص:"1–يتمتع مؤلفة المصنفات الأدبية والفنية الذين تحميهم هذه الاتفاقية بحق استئثاري في التصريح بعمل نسخ من هذه المصنفات بأية طريقة وبأي شكل كان.2–تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بعمل نسخ من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة بشرط ألا يتعارض عمل مثل هذه النسخ مع الاستغلال العادي للمصنف وألا يسبب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف.3–كل تسجيل صوتي او بصري يعتبر نقلا في مفهوم هذه الاتفاقية"، انظر محمد شهاب، المرجع السابق، ص61.

[668]– مفيدة خليل مخزوم الصويد، المرجع السابق، ص34.

[669]–المادة 11 من اتفاقية تريبس تنص" فيما يتعلق على الأقل ببرامج الحاسب الآلي الكمبيوتر و الأعمال السينمائية، تلتزم البلدان الأعضاء بمنح المؤلفين وخلفائهم حق إجازة أو حظر تأجير أعمالهم الأصلية، والمتمتعة بحقوق الطبع أو النسخ المنتجة عنها تأجيرا تجاريا للجمهور".

[670]–سوفالو أمال، المرجع السابق، ص152.

[671]–المادة 27 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:" يحق للمؤلف استغلال مصنفه باي 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:...–وضع اصل المصنف السمعي البصري أو نسخ منه رهن التداول بين الجمهور بواسطة التأجير أو التأجير التجاري لبرامج الحاسوب،...–لا تطبق حقوق التأجير المنصوص عليها في هذه المادة على تأجير برنامج الحاسوب عندما لايكون البرنامج الموضوع الأساسي للتأجير".

نفس الشرط أكدته كل من الاتفاقيتين وهما، اتفاقية تريبس في المادة الحادية عشرة منها[672]، واتفاقية الويبو المتعلقة بحق المؤلف في المادة السابعة منها[673].

ت. حق إبلاغ المصنف للجمهور

يعتبر حق الأداء العلني هو الابلاغ للجمهور أو حق التمثيل أونقل المصنفات للجمهور أو الإتاحة للجمهور، وبالتالي فقد أطلقت عليه عدة تسميات لكن الغرض منها واحد وهو معرفة الجمهور بالمصنف، وتطور نطاق حق الأداء العلني نتيجة تطور وسائل التواصل الاجتماعي أو الاداء للمصنفات سواء بالتلاوة للقصائد مثلا أو العرض للوحة الفنية أو تمثال أو إذاعة أحد المصنفات المصنفات عن طريق الراديو أو التلفزيون[674].

يقصد به نقل المصنف إلى الجمهور المتواجد في مكان عام نقلا مباشرا، وهذا عن طريق الصوت بآلة مخصصة لذلك أو عن طريق الصوت البشري، ويتم هذا عن طريق التلاوة العلنية للكلام، كما هو الحال للمصنفات المكتوبة أو بالعزف في المصنفات الموسيقية وغيرها من الطرق المباشرة لإبلاغ المصنف[675].

فرق الفقه ما بين مصطلح الأداء العلني و التوصيل العلني، فجانب من الفقه يرى أن الآداء العلني يكون عندما يتواجد اتصال مباشر بين المصنف والجمهور، في مكان تتوفر فيه العلنية، ومثال ذلك العروض المسرحية، أما التوصيل العلني فإنه البث السلكي أو اللاسلكي للمصنف وهذا بالصورة أو الصوت أو بث إذاعي، فيكون البث لغير افراد العائلة والاصدقاء المقربين وهذا في مكان مختلف عن المكان الذي بدأ فيه البث، ومن دون تحديد المكان والزمان للمتلقي ومهما كانت وسيلة المتلقي[676].

---

[672]– المادة 11 حقوق التاجير من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) تنص:" فيما يتعلق على الأقل ببرامج الحاسب الآلي (الكمبيوتر) والأعمال السينمائية، تلتزم البلدان الأعضاء بمنح المؤلفين وخلفائهم حق إجازة أو حظر تأجير أعمالهم الأصلية المتمتعة بحقوق الطبع أو النسخ المنتجة عنها تأجيراً تجارياً للجمهور. ويستثنى البلد العضو من هذا الالتزام فيما يتعلق بالأعمال السينمائية مالم يكن تأجير هذه الأعمال فيها قد أدى إلى انتشار نسخها بما يلحق ضرراً مادياً بالحق المطلق في الاستنساخ الممنوح في ذلك البلد العضو للمؤلفين وخلفائهم. وفيما يتعلق ببرامج الحاسب الآلي (الكمبيوتر)، لاينطبق هذا الالتزام على تأجير البرامج حين لايكون البرنامج نفسه الموضوع الأساسي للتأجير.

[673]–المادة 07 من اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف في 20 ديسمبر 1996 تنص:"حق التأجير :يتمتع مؤلفو المصنفات التالية:1 برامج الحاسوب،2المصنفات السنمائية،3والمصنفات المجسدة في تسجيلات صوتية كما رود تحديدها في القانون الوطني للأطراف المتعاقدة..."، انظر محمد شهاب، المرجع السابق، ص112.

[674]–سوفالي أمال، المرجع السابق، ص143.

[675]–نواف كنعان، المرجع السابق، ص159.

[676]– شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 136.

يتم إبلاغ المصنف للجمهور في الأداء العلني عن طريق أداء المصنفات الموسيقية بالعزف أو التوقيع الموسيقي للصوت بالآداء كالغناء أو العزف أو الايقاع الموسيقي، وكذا عن طريق أداء المسرحيات وحق التلاوة العلنية للمصنف الأدبي شعرا أو نثرا، أو العرض العلني لمصنفات الفنون التصويرية أو التشكيل أو الفوتوغرافي أو السينمائي أو الرسوم ذات الطابع التنقني أو العلمي على أنظار الجمهور أو بموجب استخدام جهاز فني أو عن طريق الإذاعة اللاسلكية أو التلفزيونية[677].

حدد المشرع الجزائري مجموعة من الطرق لإبلاغ المصنف للجمهور وهذا عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو بالوسائل السلكية أو الألياف البصرية أو عن طريق البث السمعي أو السمعي البصري، أو المذياع أوعن طريق المنظومة المعلوماتية[678].

العبرة في العلنية ليست بطبيعة المكان إنما العبرة بطبيعة الاجتماع الذي يسمح بدخول الجمهور، وبالعكس فقد يكون المكان عاما إلا أنه لا يرتاده الجمهور، كونه مخصصا لاقامة حفل عائلي أو منتدى خاص، بالإضافة إلى أن حضور الجمهور لايرتبط بدفع مقابل لذلك فإنه حتى في حالة عدم دفع أي مقابل تتحقق العلنية بحضور الجمهور للمكان[679].

ث.حق التحويل أو التحوير

تأخذ عملية التحويل عدة أوجه منها الترجمة أو الاقتباس أو التوزيع، كل ذلك يعتبر تحويرا للمصنف الأصلي ولا يتم إلا عن طريق إذن مسبق ومكتوب من المؤلف[680].

تعتبر الترجمة طريقة لمراجعة المصنف الأصلي، ثم إعادة إظهاره بصورة جديدة مختلفة عن الصورة السابقة له وهذا بعد التنقيح و التعديل[681]، وقد قضمت محكمة النقض المصرية في الحكم الصادر بتاريخ 03 نوفمبر 1988 [682]أن المؤلف هو وحده من له الحق

---

[677]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص ص162،161،163.س

[678]–المادتان 27 و99 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[679]–فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص125.

[680]–عبد الرشيد مأمون، محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص393.

[681]– مفيدة خليل مخزوم الصويد، المرجع السابق، ص36.

[682]–قضت محكمة النقض المصرية في 03 نوفمبر 1988 في حيثيات الحكم:"للمؤلف وحده حق إدخال ما يرى من تعديل أو تحوير على مصنفه، ولايجوز لغيره أن يباشر بغير إذن كتابي منه أو ممن يخلفه إلا إذا أذن هو أو خلفه بتحويل المصنف من لون إلى آخر فإن سلطتهما في هذا الصدد مقيدة"، انظر نعيمة كروش، الحماية الدولية لحقوق المؤلف من الاستغلال عبر شبكة الإنترنت، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق قسم القانون العام،السنة الجامعية 2010–2011 ، ص54.

في إدخال أي تعديل أو تحوير على مصنفه ولا يجوز للغير ذلك من دون إذن مكتوب ومسبق.

أقرت اتفاقية برن في المادة الثامنة منها بحق الترجمة باعتباره حقا استئثاريا للمؤلف، واعترف به المشرع الجزائري في المادة السابعة والعشرين[683] من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وهناك من يرى أن التحوير يكون عن طريق التنقيح أو المراجعة، ويكون عن طريق الترخيص بإيداع مصنفات مشتقة منه، فلا يستوجب الاعتراض على التحويل كون أن الرضا مفترض بمجرد توقيع الإذن المكتوب[684].

ج.حق التتبع

يملك المؤلف حقا استئثاريا على مصنفه، وبالنتيجة فانه يستفيذ من العائد المادي الخاص به، غير أنه يمكن للغير أن يستفيذ من المصنف ذاته ويكون العائد المالي الذي يجنيه أكبر من الذي جناه المؤلف عن مصنفه، وبالتالي منح المشرع حقا له بتتبع العائد المالي الذي جناه الغير من مصنفه[685].

يرتبط حق التتبع بالحق المالي للمؤلف على مصنفه، وعلى هذا الأساس يقوم بتمكين المؤلف من الحصول على نسبة من ثمن بيع النسخ الأصلية للمصنف في كل مرة يتغير فيها مالك المصنف، وهذا عن طريق تتبع المؤلف لعمليات البيوع، وهذا من أجل أخذ نسبة من ثمن البيع[686].

أول قانون في العالم اعترف بحق التتبع هو القانون الفرنسي الخاص بالملكية الفكرية لسنة 1920 واستمر الاعتراف به في بقية القوانين المتتالية، وكذا القانون المصري في المادة 147 من قانون الملكية الفكرية المصري لسنة 2002 واعترافه على أنه حق المؤلف وخلفه من بعده في تتبع أعمال المصنف في النسخة الأصلية للمصنف، وبالتالي فهو يخول للمؤلف و خلفه في الحصول على نسبة مئوية لا تجاوز عشرة بالمائة من الزيادة التي

---

[683]–المادة 27 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"...الترجمة والاقتباس والتوزيعة وغير ذلك من التحولات المدخلة على مصنف المؤلف التي تتولد عنها مصنفات مشتقة..."

[684]– مفيدة خليل مخزوم الصويد، المرجع السابق، ص36.

[685]–محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص146.

[686]–نواف كنعان، المرجع السابق، ص180.

تحققت من التصرفات المتوالية للتصرف الأول على النسخة الأولى للمصنف، وحدد تاريخ بداية حق التتبع وهو بعد التصرف الأول ويسري على جميع التصرفات التالية له مهما كان نوعها وشكلها[687].

اعترف المشرع الجزائري بحق التتبع وهذا بالرجوع الى المادة 28 [688]من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وحصره في مصنفات الفنون التشكيلية الأصلية ، وحدد نسبة فائدة من مبلغ إعادة البيع للمصنف، وذلك عن طريق المرسوم التنفيذي358-05 المحدد لكيفيات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية[689] والتي عرفت المحترف في الفنون التشكيلية على أنه الأروقة الفنية أو أي تاجر آخر لتلك المصنفات[690].

تتجلى الحكمة من وراء حصر المشرع الجزائري لحصر حق التتبع في الفن التشكيلي، كون أن هذا الأخير لا يستطيع الحصول على الإيراد المالي الذي ينتظره من المصنف التشكيلي، كونه غالبا ما يكون غير معروف ويتم البيع في البداية بأثمان زهيدة، وعندما يحقق هؤلاء الفنانون الشهرة تزداد أثمان مؤلفاتهم ، ومن العدل حينها أن يحصلوا على نسبة من ثمن البيع في كل مرة تباع مصنفاتهم، على عكس المصنفات الأدبية التي تنسخ بأعداد كبيرة ولها عائدات مالية معتبرة[691].

أما دوليا فقد اعترفت اتفاقية برن بحق التتبع وهذا من خلال نص المادة الرابعة عشرة الفقرة الثالثة[692] منها، مخالفة بذلك الفقه الذي يعتبر بمجرد التنازل عن حق المؤلف في الاستغلال يكون قد أخذ كامل مستحقاته المالية[693].

---

[687]-شحاتة غريب الشلقامي، المرجع السابق، ص141.

[688]-المادة 28 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"يستفيذ مؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية حاصل إعادة بيع مصنف أصلي يتم بالمزاد العلني أو على يد محترفي المتاجرة بالفنون التشكيلية. يعد هذا الحق غير قابل للتصرف فيه وينتقل إلى الورثة ضمن حود مدة الحماية التي يقرها هذا الأمر، تحدد نسبة مشاركة المؤلف بمقدار 5 % من مبلغ أعادة بيع المصنف، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."

[689]-المرسوم التنفيذي رقم 05-358 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 يحدد كيفيات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية، ج.ر العدد 65 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005.

[690]-المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-358 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 يحدد كيفيات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية تنص:"يقصد بمحترف الفنون التشكيلية، الأروقة الفنية أو أي تاجر آخر للمصنفات الفنية التشكيلية"، انظرحسين مبروك، المدونة الجزائرية للملكية الفكرية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص254.

[691]-فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 513.

[692]-المادة 14 ثالثا من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية وثيقة باريس المؤرخة في 24 يوليو 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر1979 تنص:"حق التتبع بشأن المصنفات الفنية و المخطوطات: (1حق الانتفاع بعمليات إعادة البيع،2 التشريعات المطبقة،3 الاجراءات)1-فيما يتعلق بالمصنفات الفنية الأصلية والمخطوطات الأصلية لكتاب و مؤلفين موسيقيين، يتمتع المؤلف، أو من له صفة بعد وفاته من الأشخاص أو الهيئات

ثانيا. أثر البيئة الرقمية على صور استغلال الحق المالي

أثّرت الثورة التكنولوجية على مفهوم الحق المالي للمؤلف، فقد كانت القاعدة العامة أن الحق المالي هو العائد الناتج عن استغلال المصنف المعبر عنه بالربح، إلا أن هذا المفهوم بعد التطور التكنولوجي الحديث وكذا وسائل الاتصال في ظل البيئة الرقمية فرضت مجتمعا رقميا.

ومنه فإن عملية نقل المصنف ومفهوم استغلال المصنف تطور، وهذا إما عن طريق الحاسب الآلي أو شاشة الكمبيوتر أو التلفزيون أو شبكة الانترنت، وبالتالي فإن استغلال واستعمال المصنف الخاص بالمؤلف يكون بمجرد تخزين المعلومات في شبكة الانترنت، وهذا قائم على أساس العالم الافتراضي كون أن التوصل للجمهور مفترض في مجال الانترنت أي محتمل.

بالرغم من أن كل صور الإستغلال للمصنف تتأثر بالبيئة الرقمية، إلا أن هذا لا يمكن تصوره في حق التتبع باعتبار أن المشرع الجزائري حصره في الفن التشكيلي، وبالتالي فلا مجال لتصور بث لوحة أو تمثال لنحات معين عبر شبكة الإنترنت، والتي يأخذ بعين الاعتبار حجم اللوحة والألوان المستخدمة فيها وكذا طبيعة القماش المصنوعة منها وغيرها من مميزات الفن التشكلي[694].

بالاضافة إلى حق التأجير للمصنفات الرقيمة فقد انقسم الفقه إلى اتجاهين، فهناك من يرى أنه لايمكن تطبيق حق التأجير على شبكة الأنترنت، كون أن حق التأجير يقع على ما هو مجسد بدعامة مادية ملموسة فقط كالاسطوانات المضغوطة مثلا، إلا أن هناك اتجاها معاكسا اعتبر امكانية تطبيقه في البيئة الرقمية كاسطونات الليز[695].

وبالتالي فإن العائد المادي للمصنف على شبكة الانترنت اختياري للمؤلف فأما بغرض الحصول على الإذن الخاص به عن طريق وسيط الكتروني، أو التنازل عن الحق المادي

وفقا للتشريع الوطني، بحق غير قابل للتصرف فيه، في تعلق مصلحتهم بعمليات بيع المصنف التالية لأول تنازل عن حق الاستغلال يجريه المؤلف،2-لا يمكن المطالبة بتوفير الحماية المنصوص عليها في الفقرة السابقة في أية دولة من دول الاتحاد إلا إذا كان تشريع الدولة التي ينتمي إليها المؤلف يقرر هذه الحماية وفي الحدود التي يسمح بها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها،3-يختص التشريع الوطني بتحديد إجراءات التحصيل والمبالغ الواجبة"، انظر محمد شهاب، المرجع السابق، ص68.

[693]-سوفالو أمال، المرجع السابق، ص151 .

[694]-خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص105.

[695]-سوفالو أمال، المرجع السابق، ص154.

والاحتفاظ بالحق المعنوي من خلال وضعه تحت تصرف الجمهور عبر شبكة الانترنت من أجل انتشار مصنفه عبر العالم[696].

أ.أثر الترميز الرقمي للمصنف على الحق المالي للمؤلف

ساهمت البيئة الرقمية والتكنولوجيات الحديثة في ظهور المصنفات الرقمية، وسهولة انتشارها عن طريق ابتكار طريقة مستحدثة للنشر وهي النشر الإلكتروني بواسطة شبكة الإنترنت، وهذا بارسال البيانات واستقبالها عبر الشبكات الرقمية.

فوجدت الوسائط الإلكترونية المتعددة لتسهيل عملية النشر الإلكتروني، وكنتيجة حتمية ظهر ما يسمى بالترميز الرقمي للمصنفات الرقمية وهذا من أجل تسهيل تداولها إلكترونيا، وهذا أثر سلبا على حماية حقوق المؤلف، بالرغم من أن تشريعات حماية حقوق المؤلف تسمح بملء نسخة واحدة للاستعمال الشخصي من دون عرضها للتداول، إلا أن الضرر يكمن في نسخ كثيرة وعرضها للتداول، وبالتالي فإن الحق المالي للمؤلف يصبح مهددا[697].

لذلك استوجب تحديد صاحب الحق المالي للمصنف محل النشر الالكتروني، ويكون ذلك عن طريق تحديد النطاق القانوني الخاص به والذي يستمد من خلال أصل المصنف، وهذا بتحديد إذا كانت هناك مصنفات سابقة الوجود على الترتيب[698].

منح المشرع الجزائري الحق للمؤلف من أجل استغلال مصنفه بالطرق الحديثة للنشر طبقا للمادة السابعة وعشرين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[699]، وهذا عن طريق نسخ مصنفه بتثبيته ماديا وعمل نسخ عليه مهما كانت طريقة التثبيت، المهم أن تتحقق النتيجة وهي نقله للجمهور بطريقة غير مباشرة ، ومنه فان المشرع لم يحددها بدقة إنما تركها عامة لتواكب التطور التكنولوجي.

---

[696]–فاضلي ادريس،المرجع السابق،ص ص139،138.

[697]–كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة التجربة الجزائرية، المرجع السابق، ص52.

[698]–أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الانترنت، دار النهضة العربية، طبعة 2006، ص57.

[699]– المادة 27 من الامر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، تنص:"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 التالية:...،إبلاغ المصنف إلى الجمهور باية منظومة معالجة معلوماتية..."

ومادام المشرع الجزائري قد نص صراحة على طرق النشر الالكتروني باعتبارها وسيلة نشر حديثة، والتي تكون بواسطة الحاسب الآلي، فالنتيجة أن كل المصنفات تكون محمية بموجب قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[700].

ب.حق النسخ للمصنف في ظل البيئة الرقمية

أخد المشرع الجزائري بالتطورات الحديثة لوسائل النسخ الجديدة وهذا من خلال صياغة المادة 27 [701]من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والغاية منها هي نقلها للجمهور بطريقة غير مباشرة.

يستأثر المؤلف وخلفه بحق النسخ(droit de reproduction) لمصنفه وهذا بعمل نسخ مادية على الدعامة المادية المتثبت عليها المصنف، وهذا سواء بالطرق التقليدية القديمة أو عن طريق المستجدات التقنية لما أفرزته التكنولوجيات الحديثة، والغاية من النسخ هي إيصاله للجمهور بطريقة غير مباشر، وأول من قام باجراء تجارب لتقديم خدمة تتيح الدخول لأي جهاز متصل بشبكة الإنترنت والولوج الى الوثائق المخزنة به من أي مكان[702]، هو المعمل الأوروبي المتخصص في فيزياء الجزئيات[703].

وخلص الفقه إلى اعتبار بعض الصور نسخ للمصنف، ويتجلى ذلك عند وضع المصنف على شبكة الإنترنت فيتم وضعها على موقع الويب وهذا إما بترقيم المصنف وتخزينها أو تثبيتها في ذاكرة الحاسب[704].

أما على الصعيد الدولي فإن المصنفات الرقمية كان لها أثر في جعل المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوبيو) على تبني اتفاقيتين وهما اتفاقية الويبو لحق المؤلف والتي أقرت بأن حق النسخ الوارد في المادة 09 من اتفاقية برن ينطبق على تخزين المصنفات الرقمية على دعامة الكترونية، أما الاتفاقية الثانية الويبو المتعلقة لفناني الأداء والتسجيلات الصوتية فقد وردت نصوص تتعلق بمواجهة الطرق السريعة للمعلومات[705].

---

[700]–الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[701]– المادة 27من الأمر 03-05المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:" يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال و الحصول على عائد مالي منه، كما يحق له دون سواه مع مراعاة أحكام هذا الأمر، أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية1 : ـ استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت."

[702]–كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة التجربة الجزائرية، المرجع السابق، ص55.

[703] -The européan laboretary for partical physics (CERN)

[704]–سوفالي أمال، المرجع السابق، ص134.

[705]– كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة التجربة الجزائرية، المرجع نفسه، ص56.

1.الاستنساخ عن طريق الترقيم

تعتبر عملية الترقيم طريقة من طرق نسخ المصنفات في البيئة الرقمية، وهذا بوضعها على دعامة من أجل استغلالها من قبل الجمهور للمصنفات المحمية[706]، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي[707].

يتم ترقيم المصنف عبر جهاز الحاسب الآلي، ثم تتم عملية تفريغه في دعامة رقمية (أقراص مضغوطة ، أقراص الليزر ...الخ) أو وضعه على شبكة الإنترنت والتي تتيح له التنقل بأشكال مختلفة، وبالتالي فانه يستوجب ترقيم المصنف الرقمي حتى تتم عملية النسخ[708].

وبالتالي فإن عملية الترقيم لمصنف محمي تحتاج إلى الحصول على ترخيص كتابي مسبق من المؤلف، لأن المؤلف هو من يحتكر حق الاستغلال للمصنف ماليا، وكل من يخالف يذلك يستوجب التعويض عن الضرر[709].

يستوجب التفريق بين إذا كان المصنف الرقمي منشورا على شبكة الأنترنت، فيكون غير ملزم بتثبيته على دعامة رقمية دائمة بالإضافة إلى وجود نسخة مؤقتة متبتة بذاكرة جهاز الحاسب الآلي، أما إذا كان المصنف الرقمي منشورا خارج شبكة الانترنت فإنه يستوجب تتثبيته على دعامة مادية رقمية دائمة(قرص صلب، قرص مدمج...الخ)[710].

وبالتالي فإن المؤلف يستاثر بحق على مصنفه، ويعتبر أي استخدام للمصنف المشمول بالحماية القانونية طبقا لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة غير مشروع، إذا تم

---

[706] - DERIEUX Emmanuel, Numérique et droit d'auteur, J.C.P, n° 41, 2001, Doctrine, I, p 353.

[707]–اعتبر القضاء الفرنسي أن الترقيم هو وسيلة جديدية للنسخ وهو يخضع للحق الاستئثاري للمؤلف طبقا لقرار محكمة باريس الابتدائية المتعلق بقضية (Queneau) التي تتمحور وقائعها حول طالب جامعي قام بترقيم بعض الأشعار ونقلها للجمهور عن طريق الإنترنت عن طريق موقعه الشخصي ونسخها على موقع الجامعة دون موافقة مسبقة من صاحب الحق، جاء في حيثياته أن الترقيم " يكمن في عرض صفحات من كتاب على شاشة الكمبيوتر سواء كان ذلك متضمنا لصور ورسومات أو بدونها عن طريق جهاز السكانير المتصل بجهاز الحاسب الآلي، وتشكل تلك العملية تثبيتا ماديا للمصنف وهذا بتغيير وسيلة نقله إلى الجمهور، هذا الأمر يحتاج إلى إذن مسبق من صاحب المؤلف كونه يشكل نسخا".
TGI Paris, 05 mai 1997, J.C.P, édit G, 1997, II, 22906. KEREVER André, la problématique de l'adaptation du droit de reproduction et du droit de représentation publique dans l'environnement juridique, Multimédia, Bulletin du droit d'auteur, volume 31, n° 2 Avril-juin 1997, p 16

708–نواف كنعان، المرجع السابق، ص 130.

709–اسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الانترنت، المرجع السابق، ص106.

[710]– طارق جمعة السيد راشد، الاستنساخ الرقمي للمصنفات المحمية في القانون القطري رقم 07 لسنة 2002 بشأن حماية حق المؤلف و الحقوق المجاورة، دراسة مقارنة مع القانونين الفرنسي و الأمريكي، المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر كلية القانون، العدد03، 2014 ، ص ص 03، 08.

من دون ترخيص مكتوب ومسبق من المؤلف، لانه في هذه الحالة يشكل اعتداء على حقوقه.

وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في قضية(Ordinateur Express) [711]وهذا باعتبار ان البرنامج المحمي بمقتضى حق المؤلف على الويب بدون إذن صاحبه يشكل انتهاكا لحق النسخ، ونفس الاتجاه للقضاء البلجيكي[712] باعتبار أن البيانات التي لم تودع على شبكة الأنترنت من قبل المؤلف نفسه أو بدون إدن مسبق منه تعتبر انتهاكا لحق النسخ، وهذا نفس الاتجاه الذي أخذ به القضاء الأمريكي[713].

وبالتالي فان عملية التخزين للمصنف المرقم في ذاكرة جهاز الحاسب الآلي تشكل فعلا آخر للنسخ وهذا الأخير يحتاج لإذن جديد من المؤلف، وهو مخالف للإذن الخاص بالترقيم في حد ذاته للمصنف نفسه[714].

1.الاستنساخ عن طريق التخزين الرقمي

التخزين هو القيام بعملية التثبيت للمصنفات المحمية داخل ذاكرة الحاسب الآلي للمصنفات المحمية ويعتبر في هذه الحالة نسخا، وهذا الأخير هو الآخر ينقسم إلى نوعين وهما التخزين أو التثبيت المؤقت والتخزين أو التثبيت الدائم[715] للمصنفات الرقمية:

---

[711]–القرار الصادر عن محكمة باريس التجارية بتاريخ 13 مارس 1997 الخاص بقضية(ordinateur Express) والتي تتلخص وقائعها في قيام شركة بنشر برنامج جهاز حاسب آلي على موقعها الخاص على شبكة الإنترنت، وهذا دون أخذ إذن مؤلف البرنامج، ومنه قضت المحكمة بتوقيف نشر البرنامج المستنسخ بكامله، انظر سوفالي أمال، المرجع السابق، ص139.

[712]–الحكم الصادر عن محكمة بروكسل في 16 سبتمبر 1996 في قضية تتمحور وقائعها في قيام المحطة المركزية بنشر مقالات لصحفيين من عدة جرائد يومية وأسبوعية في موقعها الخاص على شبكة الإنترنت وبالتنسيق مع ناشري هذه الجرائد، ومنه اعتبر الصحفيون ان ذلك يعتبر اعتداء على حقوقهم باستغلالها من دون إدن مسبق،واعتبرت المحطة المركزية أن المقالات تم التنازل عليها من الصحفيين لمصلحة الناشرين وهذه الاخيرة هي من أتاحت لها تلك المقالات، إلا ان المحكمة قضت ان المقالات لكي يتسنى وضعها عبر شبكة الانترنت يجب معالجتها وتحويلها إلى لغة الحاسب الآلي، ومنه هذا العمل يعتبر نسخا بمفهوم المادة 01 من القانون البلجيكي الخاص بحقوق المؤلف الصادر في 30 جوان 1994.
KEREVER André, Droit d'auteur et Numérique, jurisprudence, Bulletin du droit d'auteur, 1997, n° 3 , p 40-41

[713]– القرار الصادر عن المحكمة العليا في قضية (MGM) و دور النشر واستوديوهات السينما لهوليود بتاريخ 27–06–2005، تتلخص وقائعها في إستغلال مواقع واب غير مشروعة (peer-to-peer) بتسهيل الاعتداء على حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، وهذا بتسهيل عملية القرصنة مع الغير والغاية من ذلك هو نسخ غير مشروع للمصنفات المحكمية بدون إذن مسبق، وأقرت بتعويض للمتضررين من ذلك ، انظر كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة التجربة الجزائرية، المرجع نفسه، ص60.

714–ديالا عيسى ونسة، المرجع السابق، ص65.

[715] - MALLET-POUJOUL Nathalie, La création multimédia et le droit, Litec, 2000, p 30.

- **التخزين الدائم للمصنف:**عرفه الفقهاء على أنه "التثبيت الدائم لمصنف في ذاكرة أي جهز معلوماتية"، ومنه فان إتاحة المصنف للجمهور عبر جهاز الحاسب الآلي أو عن طريق شبكة الإنترنت أو عبرة شبكات المعولمات يعتبر نسخا رقميا[716].
- **التخزين المؤقت للمصنف:**هو عرض المصنف على جهزا الحاسب الآلي أو على شبكة الإنترنت لمدة قصيرة ومؤقتة، ولا يتم ترسيخه في الذاكرة المعلوماتية[717].

اعتبرت مجموعة من الفقه أن التثبيت المؤقت للمصنف يعتبر نسخا له حتى و لو لم يكن دائم، باعتبار أن التخزين المؤقت يمكن استرجاعه، وهذا ما أخدت به مختلف التشريعات الوطنية والدولية، فقد أكد القرار التوجيهي الأوروبي لسمة 1991 المتعلق بالحماية القانونية لبرامج الكمبيوتر أن مفهوم النسخ يكون واسعا وليس ضيقا، وبالتالي فان المؤلف يحتفظ بالحق الاستئثاري للمصنف سواء في التخزين الدائم أو المؤقت[718]، وهذا ما أخد به المشرع الفرنسي في المادة L.122-6 من قانون الملكية الفكرية باعتبار أن التخزين المؤقت هو نسخ مؤقت للمصنف[719].

وقد عرف المشرع المصري النسخ في المادة 138 من القانون رقم 82 لسنة 2002 [720]المتعلق بالملكية الفكرية بأن النسخ هو استحدات صورة أو أكثر من مصنف، بما في ذلك التخزين الالكتروني الدائم أو المؤقت، ومنه فإن التعريف كان شاملا لكافة أشكال النسخ

---

[716]– أسامة احمد بدر، الوسائط المتعددة، المرجع السابق، ص 255.

[717] - MALLET-POUJOUL Nathalie, op.cit, p 31.

[718] - Article 4 du la directive du conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (91 /250/CEE) dispose que : « Sous réserve des articles 5 et 6, les droits exclusifs du titulaire au sens de l'article 2 comportent le droit de faire et d'autoriser : a) la reproduction permanente ou provisoire d'un programme d'ordinateur, en tout ou en partie, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit. Lorsque le chargement, l'affichage, le passage, la transmission ou le stockage d'un programme d'ordinateur nécessitent une telle reproduction du programme, ces actes de reproduction seront soumis à l'autorisation du titulaire du droit».

[719] - . Art. L.122-6. - Par dérogation au 2o de l'article L.122-5 lorsque l'oeuvre est un logiciel, toute reproduction autre que l'établissement d'une copie de sauvegarde par l'utilisateur ainsi que toute utilisation d'un logiciel non expressément autorisée par l'auteur ou ses ayants droit, ou ayants cause, est illicite. LOI n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie législative)1.

[720]–الفقرة التاسعة من المادة 138 من قانون حقوق الملكية الفكري المصري تنص:"في تطبيق احكام هذا القانون يكون للمصطلحات التالية المعني الواردة قرين كل منها:...9–النسخ:استحداث صورة أو أكثر مطابقة للاصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأية طريقة أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الالكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو للتسجيل الصوتي..."، انظر وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص290.

المستحدثة في البيئة الرقمية، وقد وسع من مفهوم النسخ باعتبار أن التثبيت الوقتي للمصنف نسخ له سواء موقت أو دائم.

أما المشرع الجزائري فقد ذكر صراحة ان للمؤلف له الحق الاستئثاري على مصنفه بما في ذلك الاستنساخ وهذا طبقا للفقرة الثالثة من المادة السابعة وعشرين [721]من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، إلا انه لم ينص على طرق الاستنساخ الحديثة بما فيها التثبيت عن طريق التخزين المؤقت أو الدائم، إلا أن عبارة (استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت) يعتبر مجاراة للتطور التكنولوجي والمفاهيم المتطورة باستمرار، ومنه فان تثبيت المصنف عن طريق التخزين يعتبر نسخا ويترتب عليه بالضرورة حق استئثاري للمؤلف.

ت.حق إبلاغ المصنف إلى الجمهور في البيئة الرقمية

اعتبر الفقه أن إبلاغ الجمهور بالمصنف في ظل البيئة الرقمية يكون عن طريق بثه عبر شبكة الإنترنت، ومنه يتمكن مستخدمو الشبكة بعرضه بواسطة جهاز الحاسب الآلي[722]، إلا أن هناك من اعترض على هذه الفكرة واعتبر أن نقل المصنفات عبر شبكة الانترنت وما ينتج عنه من استعراض للصور لايشكل أداء علنيا ولا يتطلب موافقة المؤلف للنقل عبر شبكة الإنترنت[723].

اعتمد أصحاب هذا الاتجاه أنه في شبكة الأنترنت لا يتم الغرسال عن طريق جهاز إرسال مثل البث عن طريق التلفزيون أو الإذاعة، إنما يقوم المستخدم بإنشاء صفحة ويب ويبث على شبكة الانترنت، ويقوم بتخزين المعلومات التي لا تعتبر إرسالا ايجابيا تجاه المستخدمين، ومنه فإن الفرق بين البث التلفزيون والإذاعي وبين الارسال عن طريق شبكة الإنترنت، هو أنه في الحالة الأولى يقوم البث الاذاعي أو التلفزيوني بالعمل الإيجابي وهو الارسال تجاه المستخدمين، إنما في الحالة الثانية في شبكة الإنترنت فان منشئ صفحة الويب يقوم بالدور السلبي فقط تجاه المستخدمين، وهذا الأخير وهو المستخدم هو من يقوم بالدور الإيجابي المتمثل في النقل[724].

---

[721]–الفقرة 03 من المادة 27 من الامر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"...–استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت..."

[722]– رامي إبراهيم حسن الزواهرة ، المرجع السابق ، ص 550

[723]–سوفالي أمال، المرجع السابق، ص146.

[724]– حسام الدين كامل الأهواني، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت، مداخلة في المؤتمر العلمي الأول حول الملكية الفكرية المنعقد في جامعة اليرموك الأردنية للفترة من 10–11 تموز 2000 كلية القانون، منشورات جامعة اليرموك،أربد،الاردن ، ص11.

إلا ان اصحاب مبدأ حماية المصنف في البيئة الرقمية بموجب قانون حقوق المؤلف، اعتبروا أن الأداء العلني يتوفر بالنظر إلى الطبيعة القانونية لفعل الأداء وليس إلى آليات العمل التقني، وأساس هذا المبدأ أن عملية توصيل المصنف للجمهور تكون عن طريق النقل الرقمي له عن طريق شبكة الإنترنت[725].

ساهم القضاء الفرنسي في توسيع مفهوم العلانية و تواجد الجمهور، بحيث تخطت المعنى التقليدي للعلنية وهذا من خلال قضية (CNN) التي اعتبرت محكمة النقض الفرنسية ان إيصال البث التلفزيون لاغراض تجارية لزبائن الفندق يشكل جمهورا ومنه فان توصيل المصنف يعتبر أداء علنيا[726]، ومن هذا الاتجاه أخذ أنصار الحماية أن البث عبر شبكة الانترنت يأخذ نفس الاتجاه[727].

نجد أن البيئة الرقمية قد أثرت على مفهوم الإبلاغ العلني للجمهور، فتم توسيع الفكرة التقليدية التي يكون الأداء العلني فيها عن طريق السماع أو المشاهدة للمصنف، مع اشتراط وجوب حدوث اتصال مع الجمهور عن طريق العلنية، فأصبح الأداء العلني في البيئة الرقمية بمجرد احتمال اتصال المصنف بالجمهور، عن طريق تخزينه في ذاكرة الحاسب الآلي المتصل بشبكة الإنترنت وهذا سواء باستخدامه من عدمه[728].

المطلب الثاني: استثناءات الحق المالي للمؤلف في البيئة الرقمية وطرق استغلاله

نعالج في هذا طرق الاستثناءات الناتجة عن الحق المالي للمؤلف ومدى تأثرها بالبيئة الرقمية في الفرع الاول ، أما الفرع الثاني نتطرق الى طرق استغلال الحق المالي للمؤلف.

---

[725]– رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع نفسه، ص ص555،533.

[726]–حكم محكمة النقض الفرنسية في 06 افريل 1994 للمدعية شركة البث السلكي و الارسال اللاسلكي CNN :Cable New Network)) تتلخص وقائعها بقيام إدارة أحد الفنادق بالاشتراك بالخدمات التلفزيونية مع المدعية اشتراكا خاصا بحيث تكون مشاهدة القانة مقصورة فقط على إدارة الفندق وفي حجرة الإدارة، إلا أن الإدارة قامت بتوصيل هذا الاشتراك إلى غرف نزلاء الفندق بدون موافقة مسبقة من المدعية، وبالتالي اعتبرت المحكمة أنه يعد بث علنيا يتعين سداد مقابل مالي عنه.

[727]–نواف كنعان، المرجع السابق، ص ص165،164.

[728]– رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص560.

الفرع الأول: الإستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف ومدى تأثرها البيئة الرقمية

يعتبر الحق المالي للمؤلف على مصنفه حقا استئثاريا، وبالتالي فهو يمنحه حق الانتفاع بثماره المالية بعدما يتم نشره للجمهور[729].

فلا يجوز استغلال المصنف من دون إذن مسبق من المؤلف أو خلفه[730]، كما يحق للمؤلف التصرف في الحق المالي مهما كان نوع التصرف، بالرغم من أن هذا الحق هو مؤقت أي محدد لمدة معينة والتي يعدها بعدا ينتقل المصنف من الاحتكار إلى التراث الفكري العام[731].

بالرغم من ذلك إلا ان للحق المالي للمصنف قيودا تحد من السلطة الاستئثارية للمؤلف، وتمكن الجمهور من استخدامه المصنف بصفة كاملة أو جزئية من دون إلزام شرط الإذن المسبق من المؤلف.

تتعلق هذه الاستثناءات أو القيود أساسا بالسماح باستخدام المصنف بدون قيود مسبقة، من أجل الموازنة مابين المصلحة العامة وحق المؤلف، وبالتالي فإن هذه الاستثناءات تطال حق النسخ وحق النقل للمجهور، والتي جعلها المشرع في نطاق ضيق حتى لا يخرج عن مضمون حق المؤلف.

أولا- استثناء النسخة الخاصة

من أهم تطبيقات القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف هي النسخة الخاصة، والتي تطرح عدة إشكالات في البيئة الرقمية نتيجة النشر الالكتروني وسرعة تداوله، بالاضافة إلى صعوبة تعقب التعدي أيا كانت صورته.

هذا ما يدفعنا إلى تحديد مفهوم النسخة الخاصة وشروطها القانونية ، ومدى تأثرها بالبيئة الرقمية.

---

[729]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 236.

[730]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 236.

[731]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 114.

أ. مفهوم النسخة الخاصة

سبق وتطرقنا إلى حق نسخ المصنف باعتباره صورة من صور استغلال المؤلف لحقه المالي على المصنف، وما ينتج عن ذلك من منع الغير من الحصول على نسخة أخرى من دون موافقة المؤلف أو خلفه.

إلا أنه لكل قاعدة استثناء وبالتالي فإنه يمكن نسخ المصنف من دون إذن مسبق من المؤلف أو خلفه وهذا في حالة استعماله الشخصي أو الخاص[732] .

هناك من أطلق عليها النسخة الخاصة وهناك من أطلق عليها النسخ للاستعمال الشخصي ولكل منهما نفس مفهوم ، فهناك البعض من الفقه من عرفها على أنها "الرخصة التي يمنحها القانون لأي شخص في نسخ صورة من المصنف بأي طريقة من طرق النسخ، فلا يستهدف نشرها أو إتاحتها الاستعمال الجماعي و إنما لغاية الاستعمال الشخصي الخاص به"[733].

وهناك جانب من الفقه اعتبر النسخة الخاصة " نسخة استثنائية يمنحها المشرع للمستفيذ من المصنف، وهذا من أجل الاستعمال الخاص لأي مصنف سبق نشره دون الحاجة للحصول على إذن مسبق وبدون مقابل مالي"[734].

ب. شروط النسخة الخاصة

وينبغي أن تتوفر شروط في النسخة الخاصة لكي تكون استثناء على حق النسخ، وهي بتوفر شرطين ضرورين في النسخة الاصلية وهي أولا نشر المصنف الأصلي وهذا الشرط لا يطرح أي إشكال قانوني، على عكس الشرط الثاني وهو مشروعية حيازة الأصل[735].

إذ يرى البعض أنه هناك ضرورة للحيازة المشروعة للمصنف أو النسخة الأصلية أي بالطرق القانونية حتى يتربت الاستثناء، على أساس ان المؤلف هو من له الحق في اختيار

---

[732]–سوفالي آمال، المرجع السابق، ص157.

[733]– عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة ، دار النهضة العربية، القاهرة ،2007ص 20.

[734]– سامر محمود الدلالعة، الحق في استنساخ المصنفات المحمية للاستعمال الشخصي، الواقع والقانون دراسة مقارنة،مجلة الشريعة والقانون، السنة ،27العدد ،53يناير ،2013، ص 150.

[735]– عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع نفسه، ص 55.

طريقة وضع المصنف في متناول الجمهور وخلاف ذلك لايعتبر نشرا في نظر القانون، إلا أنه هناك جانبا آخر يرى أن هذا الشرط يعيق استعمال الجمهور للنسخة الخاصة[736].

وهناك من أضاف ضابط الاستعمال الشخصي، وهذا من أجل البحث العلمي أو الدراسة وبالتالي يكون الاستعمال فرديا يقتصر على الناسخ فقط، أما الاستعمال الخاص فهو نسخ المصنف نسخة واحدة للاستعمال من فرد أو جماعة من الاشخاص إلا أن هذا لايعني استعمالا عاما للجمهور[737].

فقد أخذ المشرع الفرنسي بعبارة الاستعمال الخاص[738]، أما المشرع المصري فقد أخذ بعبارة الاستعمال الشخصي[739]، أما المشرع الجزائري فقد اخذ بعبارة النسخة الواحدة للاستعمال الشخصي او العائلي[740].

ت. تأثر النسخة الخاصة بالبيئة الرقمية

أجاز المشرع الجزائري في المادة الواحدة والأربعين الفقرة الاولى استنساخ نسخة واحدة من المصنفات وهذا مع اشتراط الترخيص بذلك[741]،مما يطرح التساؤل حول النسخة الرقمية

---

[736]– محمد عبد الفتاح عمار، القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص203.

[737]–نوف كنعان، المرجع السابق، ص239.

[738] - Art. L. 122-5. - Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire: 1o Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille; 2o Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage2o Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des oeuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'oeuvre originale a été créée;
3o Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source:
a) Les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique,
polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'oeuvre à laquelle elles sont incorporées;
b) Les revues de presse;
c) La diffusion, même intégrale, par la voie de presse ou de télédiffusion, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles;
4o La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre. LOI n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle.

[739]–المادة 171 من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002تنص: "مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقا لأحكام هذا القانون ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي من الاعمال الآتية:...ثانيا: عمل سنخة وحيدة من المصنف لاستعمال النسخ الشخصي المحض وبشروط الا يخل هذا النسخ بالاستعمال العادي للمصنف أو يلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو لاصحاب حق المؤلف ومع ذلك يكون للمؤلف أو خلفه بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بدون اذنه بأي من الاعمال الآتية..."،انظر وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص305.

[740]– المادة 41 الفقرة 01 من الامر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص: "يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي دون المساس بأحكام المادة 124 من هذا الامر".

[741]–كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة التجربة الجزائرية، المرجع السابق، ص104.

الخاصة بالنسبة لمستخدمي الشبكة، بالنظر إلى العالم الافتراضي من جهة و إلى سهولة تداول المصنفات من جهة أخرى.

هناك من عرف النسخة الرقمية على أنها "النسخة التي تتم عن طريق الاستنساخ لمصنف محمي، وهذا باعداد نسخة وحيدة منه وتخزينها رقميا في جهاز الحاسب الآلي، أو الاحتفاظ بها على قرص مدمج او أسطوانة مدمجة من أجل الاستعمال الشخصي"[742].

تزايدت أهمية النسخة الخاصة في البيئة الرقمية وهاذ بعد وجود الوسائط الالكترونية، التي بموجبها يمكن نقل المصنفات المحمية وبثها عبر شبكة الانترنت، بالاضافة الى ظهور آليات جديدة للنسخ الالكتروني تتسم بالسرعة والفعالية[743].

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن الفقه قد تنازع حول مدى ملاءمة امتداد هذا الاستثناء الى البيئة الرقمية، فقد ذهب جانب من الفقه إلى استبعاد النسخة الشخصية على المصنفات الرقمية، كونه ينتج عنها سهولة متناهية في النسخ غير المحدود لها بتكلفة بسيطة، وهذا نتيجة الطبيعة التقنية للمصنفات الرقمية التي لا تؤثر على نوعية النسخة الاصلية مهما بلغ عددها كونه يصعب التفرقة ما بين الأصل والنسخة[744]، وهذا يشكل تهديدا للحق المالي للمؤلف على مصنفه، مما استوجب إيجاد أساليب تقنية مستحدثة لحماية المصنف كالتشفير مثلا[745].

في حين ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى أن التمسك بالنسخة الشخصية في البيئة الرقمية، راجع إلى التقدم التكنولوجي في البيئة الرقمية الذي أدى إلى نشر المصنفات عالميا وإيصالها لشريحة واسعة من الجمهور على نطاق واسع، مما يؤدي الى شهرة المؤلف في ظرف زمني قصير وبتكلفة بسيطة[746]، ومنه فإنه يحقق التوازن ما بين مصلحة المستخدم ومصلحة المؤلف مما يوسع حقوق المستخدم باتساع دائرة الجمهور التي يصل اليها، خاصة وأن القانون يسمح بذلك إذا كان للاستعمال الشخصي للناسخ.

---

[742]– أسامة احمد بدر، تداول المصنفات عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 119.

[743]– كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة التجربة الجزائرية، المرجع السابق، ص105.

[744]–سوفالو أمال، المرجع السابق، ص159 .

[745]– رامي إبراهيم حسن الزواهرة، النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف، دراسة مقارنة في القانون الأردني والمصري والإنجليزي، دار وائل للنشر، عمان الأردن،الطبعة الأولى، 2013، ص 517.

[746]– حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 14.

لهذا نجد المشرع الجزائري واكب التطور التكنولوجي ونظم بموجبه النسخة الرقمية بموجب الفقرة الثانية من المادة الواحدة وأربعين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[747]، وهذا بمنح النسخة الواحدة لبرامج الحاسوب وقواعد البيانات إلا في حالات خاصة[748].

في هذا الصدد يجب التمييز ما بين الاستعمال الخاص للنسخة الرقمية والاستعمال الجماعي للنسخة الرقمية، باعتبار أن الاستعمال الشخصي ينصرف لتفحص المصنف على شبكة الإنترنت والاستفادة منه شخصيا، وهذا إما بنسخه على الحاسب الإلكتروني للمستخدم، أو إعداد نسخة من أجل البحث أو الدراسة أو الترفيه، أما الاستعمال الخاص للمصنف فهو ينصرف لاستخدام المصنف في الإطار العائلي وبدون مقابل مالي سواء مباشر أو غير مباشر أو داخل منشأة تعليمية[749].

وفي هذا الاطار اصدرت محكمة باريس الابتدائة حكما في 14 أوت 1994 في قضية نسخ الطالبان (Brel et Sardou) أحد المصنفات وتم نشرها إلكترونيا عبر شبكة الانترنت من خلال موقعهما الخاص، وكانت حجتهم أنها للاستخدام الشخصي وليس للاستخدام الجماعي[750]، ودفعا بأن عامة الجمهور لا يملك الوسيلة الالكترونية التي ينفذون بموجبها إلى موقعهم لكي يتحقق النقل أو النشر للمصنف لعامة الجمهور، إلا أن المحكمة اعتبرت حجتهم واهية باعتبار أن كل متصل بشبكة الانترنت يمكنه الولوج الى صفحتهم الشخصية وتفحص المصنف مما يمكن نسخه من قبل الغير وبالتالي يوفر الاستخدام الجماعي للمصنف، ومنه كل استخدام للمصنف على شبكة الانترنت من قبل الجمهور من دون إذن أو ترخيص من المؤلف يعتبر تعديا على الحق المادي للمؤلف[751].

---

[747]–المادة 41 الفقرة 02 من الامر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"غير أنه يستثنى من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة استنساخ مصنفات معمارية تكتسي شكل بنايات أو ما شابهها، والاستنساخ الخطي لكتاب كامل أو مصنف موسيقي في شكل خطي واستنساخ قواعد البيانات في شكل رقمي واستنساخ برامج الحاسوب إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 52 من هذا الأمر".

[748]–المادة 52 من الامر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"يعد عملا مشروعا بدون ترخيص من المؤلف أو من أي مالك آخر للحقوق، قيام المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب باستنساخ نسخة واحدة من هذا البرنامج أو اقتباسه شريطة أن يكون كل من النسخة أو الاقتباس ضروريا لما يلي:–استعمال برنامج الحاسوب للغرض الذي اكتسب من أجله ووفقا للشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه،–تعويض نسخة مشروعة الحيازة من برنامج الحاسوب لغرض التوثيق في حالة ضياعه أو تلفه أو عدم صلاحيته للاستعمال".

[749]– كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة التجربة الجزائرية، المرجع السابق، ص ص108،107.

[750]–سوفالو أمال، المرجع السابق، ص160.

[751]– كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة التجربة الجزائرية، المرجع السابق، ص ص108.

أما البريد الالكتروني باعتباره مصنفا رقميا، ففي هذه الحالة يختلف الوضع باعتبار أن المرسل إليه ليس هو المؤلف، وبالتالي فإن الإذن يكون من المؤلف نفسه وليس من المرسل اليه، وفي حالة كان الإرسال لمجموعة يكون هو الآخر بموجب إذن مسبق، ومثال عن ذلك هو ارسال قوائم المناقشة ففي هذه الحالة يستوجب علم المؤلف من أجل نقل المصنف للجمهور وهم جماعة المناقشة المرسل إليهم البريد وبالتالي يعتبر استعمالا جماعيا، أما إذا قام المؤلف بإرسال البريد الالكتروني لأعضاء المناقشة فيعتبر إذنا ضمنيا[752].

فرقت مختلف التشريعات ما بين النسخ للمصنفات الفكرية بنسخة خاصة للاستعمال الشخصي فقط كقيد على حق المؤلف، وما بين النسخ للمصنفات الرقمية للنسخة الخاصة ومنها برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، ونتيجة طبيعتها التقنية قضت مختلف القوانين والاتفاقيات الدولية بمنع النسخة الخاصة لغاية الاستعمال الشخصي، إلا أنه بالمقابل أجازت "النسخة الاحتياطية" وهذه الأخيرة تعتبر نسخة لحفظ المصنف في حالة تدمير النسخة الأصلية[753].

واكب المشرع الجزائري التطور التكنولوجي وأقر بفكرة عمل "النسخة الاحتياطية" في المصنفات الرقمية التقنية المنصوص عليها في المادة الواحدة وخمسين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورو، إلا انه إشترط ألا تتم إلا بموجب إذن ومعرفة من المؤلف مع تبرير الغاية منها، سواء من أجل التعويض عن النسخة الأصلية أو التوثيق لمنع فقدانها[754]، على أن تكون تلك هي النسخة الوحيدة للنسخة الأصلية المشروعة، وبعدها يتم اتلافها بمجرد انتهاء الغاية منها[755].

ثانيا- استثناء الاستعمال العائلي والاستعمال المهني

يجب التفريق ما بين الاباحية لاستعمال المصنف بعيدا عن الاستعمال الفردي بل يتعدى إلى العائلة، كما يمكن أن يشمل عضوا آخر لايمت للعائلة بصلة وهنا نكون امام

---

[752]-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 339،340.

[753]-رامي ابراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص519.

[754]-المادة 52 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[755]-المادة 53 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"ينبغي أن تقتصر الاستعمالات على استنساخ نسخة واحدة من برنامج الحاسوب أو اقتباسه على الأوجه المنصوص عليها في المادة 52 اعلاه، يجب اتلاف كل نسخة مستنسخة من برنامج الحاسوب أو مقتبسة منه عند انقضاء مشروعية حيازتها".

الاستعمال المهني، لذا سنوضح ذلك في نقطتين الأولى استثناء الاستعمال العائلي للمصنف أما الثانية فهي الاستعمال المنهي للمصنف.

أ.استثناء الاستعمال العائلي

هو استعمال المصنف في اجتماعات خاصة[756] أو عائلية، وبالتالي فإن الحق المالي للمؤلف هو حق استئثاري إلا أنه بصفة استثنائية يجوز أن يتم أداء مجاني أو عرض تمثيلي بصفة مجانية في إطار العائلة، فهناك من اعتبره من قبيل الاستعمال الشخصي للمصنف مع شيء من التوسع في مفهوم الاستعمال[757].

اعترفت أغلب التشريعات[758]بالاستعمال العائلي للمصنف وهذا باعتباره عرضا خاصا، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة الرابعة وأربعين[759]من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

اشترط المشرع الجزائري في الإعفاء من شرط الإذن المسبق للمؤلف عن مصنف التمثيل أو الآداء العلني إذا كان في إطار عائلي، إلا انه لا يوجد ما يوضح مصطلح (عائلي) ويضبطه في إطار قانوني، لذلك اعتبر الفقه أن عبارة إطار عائلي لا يجب تفسيرها التفسير الضيق، بل يجب أن تشمل جميع استخدامات المصنف بين العائلة والمقربين ومن تربطهم بهم علاقات محبة ومودة [760]متى كان لا يمتد للجمهور[761].

إلا أن استثناء الاستعمال العائلي يصعب تطبيقه في البيئة الرقمية، خاصة بعد مواكبة التطور التكنولوجي فلا يوجد ما يثبت عدم نشره للجمهور، كون أن مواقع الويب المنتشرة

---

[756]–الاجتماعات الخاصة مثل اجتماع الجمعيات الأدبية أو الرياضية أو الحفلات المدرسية، التي يتم فيها عرض مسرحية مصنفة مسبقا بطريقة مشروعة، أو عزف ايقاع موسيقي سبق نشره أو القاء مصنف أدبي نثرا أو شعرا، ويكون كل هذا من دون مقابل، انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص311.

[757]–محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص230.

[758]– المادة 171 من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002تنص: "مع عدم الاخلال بحقوق المؤلف الادبية طبقا لاحكام هذا القانون ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي من الاعمال الاتية:...أولا:اداء لمصنف في اجتماعات داخل اطار عائلي أو بطلاب داخل المنشأة التعليمية ما دام ذلك يتم بدون تحصيل مقابل مالي مباشر أو غير مباشر..."،انظر وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص305.

[759]–المادة 44 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"يعد عملا مشروعا التمثيل أو الأداء المجاني لمصنف في الحالتين:–الدائرة العائلية،–مؤسسات التعليم والتكوين لتلبية احتياجاتها البيداغوجية المحضة".

[760]– شحاتة غريب شلقامي، حقوق الملكية الأدبية و الفنية بين التقييد و التقليد، المرجع السابق، ص 39.

[761]– محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص231.

على شبكة الانترنت تشكل العلنية، إلا إذا اكتفى بالاتصال بالاقارب فقط على شبكة الانترنت وفي غير ذلك يستوجب إجازة المؤلف[762].

بالاضافة إلى شرط الاستعمال العائلي فهناك شرط آخر وهو المجانية، باعتبار أن الغاية من الآداء أو التمثيل عدم تحقيق الربح لأنه يلحق ضررا بالمؤلف[763] وهو الأساس الذي اعتمد عليه في الأخد بالاستثناء.

ب. استثناء الاستعمال المهني

اعتبر الفقه أن الاستعمال الداخلي الذي يتم داخل شركة أو مشروع يكون ما بين الاستعمال الشبه عام أو الاستعمال الشبه خاص، وبالتالي فإن الاستعمال الخاص يكون في اطار جامعة أو مؤسسة أو شركة.

وبالتالي فان الوثائق المخولة بتلك المؤسسات مشمولة بالحماية في إطار حقو المؤلف لمؤلفيها، سواء كانوا باحثين أو مهندسين أو عاملين بالشركة، وبالتالي فان استعمالها على النحو الفردي أو الجماعي داخل المؤسسة أو خارجها لايستوجب إذنا من المؤلف، إلا أن هناك اتجاها من الفقه يعارض ذلك[764].

إلا ان المشرع الجزائري أخد بهذا المبدا واعتبر ان نسخ المصنف في إطار البحث العلمي و التكويني يتسم بالاباحية طبقا للمادة الرابعة واربعين الفقرة الثانية من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

اعتبر القضاء الفرنسي ان النسخة الخاصة لا تكون استثناء إذا كانت مرصودة ومخصصة للاستعمال الخاص وتستخدم بعدها للعرض الجماعي بعيدا عن الاستخدام الخاص بها، وهذا طبقا للحكم الصادر عن المحكمة الاستئنافية بباريس في الفاتح من اكتوبر لسنة 1990 بمناسبة قيد إحدى المؤسسات الخاصة نسخة من الملحق الاقتصادي بجريدة لاستعماله من أجل تقديم تقرير عن نشاط ثانوي، ومنه اعتبرت المحكمة أن استعمال التقرير كان عاما وأن الغرض من النسخ هو العلانية[765].

---

[762]– ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 90.

[763]–سوفالو أمال، المرجع السابق، ص164.

[764]– محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص234.

[765]– محمد عبد الفتاح عمار، المرجع نفسه، ص235.

ثالث- استثناء الاستشهاد

تقدم العلوم لم يكن وليد جيل واحد، بل هو حصيلة تراكم المعارف البشرية بمختلف صورها، وبالتالي فإن كل جيل يقطف خلاصة ما انتهى إليه سابقه، فلولا النقل من الأجيال السبقة لما توصلنا للتطور المعلوماتي والتكنولوجي الذي نحن عليه حاليا، والنقل في حقيقة ما هو إلا تعبير عما يعرف بالاقتطاع أو الاقتباس أو الاستشهاد بعلوم الغير وفنونهم ومعرفهم، وبالتالي فإن كل تلك المسميات تصب في أحد قيود الحق المالي للمؤلف التي يمكن للغير ممارستهما من دون موافقة مسبقة للمؤلف وبغير مقابل مالي[766].

عرف الفقه الاستشهاد على أنه" إجتزاء من المصنف بالنقل الحرفي الدقيق لما ورد في مصنف مع ذكر المصدر المنقول منه"[767].

يقتصر الاستشهاد على الأعمال الفكرية الأدبية والعلمية والتعليمية دون الأعمال الإبداعية، فلا يجوز نشر قصيدة شاعر بديوان شاعر آخر على سبيل الإشارة، وفي غير ذلك يجوز أخد قطوفات من إنتاج الغير باعتبارها ضرورة أدبيية أو علمية تعليمية، وبالتالي فإن الحصول على موافقة المؤلف الذي يتم الاستشهاد بمصنفه، من شأنه أن يكون عاملا معوقا مما استوجب جعله استثناء على القاعدة العامة[768].

نظم المشرع الجزائري هذا الاستثناء بموجب المادة الثانية والأربعين[769] من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وهذا بتعداد مجموعة من الشروط وهي:

أ.أن يتم الاستشهاد عن طريق الاستعمال الأمين من أجل البرهنة أو للإيضاح أو الاخبار أو الشرح.

ب.يجب ذكر اسم المؤلف طبقا للفقرة الثالثة من المادة الثانية والأربعين[770] من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، إلا أن المشرع ذكر تعبيرين متطابقين وهما الاستعارة والاستشهاد واللذين يعنيان الاقتطاف من مصنف.

---

[766]-محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص 359.

[767]-سوفالو أمال، المرجع السابق، ص167.

[768]-عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص53.

[769]-المادة 42 الفقرة 02 من الامر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"...كما يعد عملا مشروعا الاستشهاد بمصنف أو الاستعارة من مصنف آخر شريطة أن يكون ذلك مطابقا للاستعمال الأمين للإبلاغ المطلوب والبرهنة المنشودة في جميع الحالات...".

[770]- المادة 42 الفقرة 03 من الامر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلفوالحقوق المجاورة تنص:"... غير أنه ينبغي الإشارة إلى اسم المصنف الأصلي ومصدره عند استعمال الاستشهاد والاستعارة".

أيدت معاهدة برن استثناء الاستشهاد بموجب المادة العاشرة [771]منها وهذا بهدف انتشار الثقافة والعلوم، وقد كانت المادة مرنة حيث تحدثت عن المصنفات دون تحديد نوعيتها ولا وسيلة وصولها للجمهور.

الاستشهاد يشمل المصنفات التقليدية وكذا المصنفات التقليدية التي تمت رقمنتها، إلا أنه يتعدى إلى المصنفات الرقمية بطبيعتها وبمختلف أنواعها، إلا أن المصنفات الرقمية تعتبر في مجملها قواعد التشغيل أو عرض او تثبيت أو تحسين الأداء،وبالتالي فهي إطارات تنظيمية فلا يتصور مثلا برامج الحاسب الآلي أو مصنفات البرامج التي تساهم في التشغيل أو تحسين الأداء التي لا تصلح لأن تكون محلا للاستشهاد بحسب طبيعتها[772].

أما قواعد البيانات فهي الأخرى تحتوي على مجموعة من الوسائط المتعددة أو مواقع الواب التي تشمل مجموعة من الصور والموسيقى و الأفلام والكتب، فهذه يمكن الاستشهاد بها عن طريق الاقتطاف.

فإن المعيار الغالب في جواز الاستشهاد من عدمه بالنسبة للمصنفات الرقمية بطبيعتها، هو بتحقق الغاية من الاستشهاد سواء لغرض علمي أو إعلامي أو تعليمي، والتي تجيز الاستثناء وترفع القيد على الحق المالي للمؤلف[773].

اعتبر القضاء الفرنسي أن الاقتباس يتعبر مشروعا إذا احترم الأطر القانونية، وقد أخد القضاء بالمعيار الحسابي، فصدر حكم عن محكمة الاستئناف بباريس في 01 يونيو 1977 قضى بمشروعية الاستشهاد رغم طول الفقرات المقتطفة بصورة واضحة باعتبار أن ذلك الأمر خضع لحتمية إبراز مميزات المصنف أسلوبا وموضوعا، إلا أن اتجاه القضاء الفرنسي تراجع عن ذلك وهذا طبقا للحكم الصادر عن نفس المحكمة الاستئنافية في 02 يونيو 1986 الذي قضى انه ينبغي ان يكون الاستشهاد قصيرا وهذا فيما يخص الاقتباسات المنقولة، إلا أن محكمة باريس الابتدائية قضت في 21 سبتمبر من سنة 1994 أنه إذا تضمن الكتاب مقتطفات تمثل حوالي 114 صفحة من مجموع 440 صفحة يعتبر أمرا

[771]–المادة 10 الفقرة 01 من اتفاقية برن تنص:" يتعين أن يسمح بنقل مقتطفات من المصنف الذي وضع في متناول الجمهور على نحو مشروع بشرط أن يتفق ذلك وحسن الاستعمال، وأن يكون في الحدود التي يبررها الغرض المنشود ويشمل ذلك مقتطفات من مقالات الصحف في شكل مختصرات صحفية".

[772]–أسامة احمد بدر، تداول المصنفات عبر الانترنت، المرجع السابق، ص60.

[773]–سوفالو أمال، المرجع السابق، ص169.

مشروعات لتعلق الأمر بالسيرة الذاتية، وبعدها تراجع القضاء الفرنسي عن المعيار الحسابي بموجب الحكم الصادر عن المحكمة الاستئنافية بباريس في فيبراير 2005 التي قضت بمشروعية اقتطاع صورة قصيرة مصاحبة لموضوع آخر، إلا أن هذا الحكم تم نقضه في أكتوبر من سنة 2006 واعتبرته اقتطاعا كاملا غير مشروع[774].

الفرع الثاني: طرق استغلال الحق المالي للمؤلف ومدى تأثرها بالبيئة الرقمية

يختلف الحق المالي عن الحق المعنوي في إمكانية التصرف فيه بإذن من المؤلف، ويكون التصرف عن طريق الاستغلال للمصنف من غير المؤلف، وبالتالي فإن عقود الاستغلال تتنوع، إلا أن الغاية منها هي الحصول على عائد مالي، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري الذي وضع أربع صور للاستغلال في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[775] والتي سنفصلها في عدة نقاط.

أولا-عقد النشر

يعتبر بعض الفقه أن عقد النشر في حقوق المؤلف هو وضع المصنف في متناول الجمهور لأول مرة، وعرفه القانون الفرنسي للملكية الفكرية لسنة 1992 بأنه العقد الذي يتنازل بمقتضاه المؤلف أو ورثته بعد وفاته للناشر وهذا بشروط محددة[776].

نظم المشرع الجزائري عقد النشر في المواد من الرابعة والثمانين إلى التاسعة والتسعين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وعرفه في المادة الرابعة الثمانين من القانون السالف الذكر[777] على أنه العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق النسخ بموجب شروط متفق عليها بمقابل مالي والغاية منه هو النشر لتوزيعه على الجمهور.

يخول عقد النشر للمؤلف حق استنساخ المصنف مهما كان شكل ذلك ،وهذا سواء لطبعة واحدة أو لعدة طبعات محددة في العقد، وبالنتيجة ينتقل للناشر حق النشر والتوزيع

---

[774]- محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص ص394،393.

[775]-نظم المضرع الجزائري عقود استغلال الحق المالي للمؤلف في المواد من المادة 61 الى المادة 106 من الامر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[776]-نواف كنعان، المرجع السابق، ص ص133،132.

[777]-المادة 84 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"يعتبر عقد نشر، العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر، يشمل عقد النشر المصنف الأدبي أو الفني في شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية أوسمعية بصرية".

مع امكانية احتوائه حق الترجمة وهذا طبقا للعقد شريعة المتعاقدين، ويكون ذلك بموجب مقابل مالي يكون إما مكافأة أو أجرا متفق عليه[778].

يعتبر عقد النشر كغيره من العقود تستوجب توفر مجموعة من الشروط، منها ما هو موضوعي يتعلق بتحديد محل ومدة التنازل وشكل المصنف ،مع تحديد قيمة العائد المالي المخصص للمؤلف، مع تحديد أجل تسليمه للناشر وتحديد تاريخ النشر والتوزيع، وكذا عدد النسخ المحددة في كل طبعة ومدة التنازل بالاضافة إلى النطاق الاقليمي للاستغلال، ومنهاما هو شكلي يستوجب أن يكون مكتوب[779].

يقع على عاتق المؤلف تصحيح الجانب اللغوي وكذا المطبعي، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين باعتباره من العقود الملزمة للطرفين، بالاضافة إلى الزامية توقيع قسيمة الإذن من قبل المؤلف في الآجال المتفق عليها وبعدد النسخ المتفق عليها[780].

الناشر هو الآخر يقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات من بينها، إلزامية بذكر اسم المؤلف [781]على المصنف محل عقد النشر، وكذا هو ملزم بدفع المكافأة المالية[782] للمؤلف، مع إعادة النسخة الأصلية إليه[783] بعد إتمام عملية الصنع ما لم يوجد اتفاق مخالف لذلك.

---

[778]–فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص ص190،189.

[779]–المادة 87 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"يقع تحت طائلة البطلان كل عقد نشر لم يستوف الشروط التالية:1– نوع الحقوق التي تنازل عنها المؤلف للناشر وطابعها الاستئثاري أو غير الاستئثاري،2–طريقة مكافأة المؤلف المتفق عليها مع مراعاة أحكام المادة 65 من هذا الأمر، 3–عدد النسخ المحددة في كل طبعة متفق عليها، 4–مدة التنازل والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف،5–الشكل المناسب للمصنف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناشر قصد استنساخه،6– أجل تسليم المصنف إذا لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد ومتى تقرر أن يسلم المؤلف مصنفه في وقت لاحق، 7–تاريخ الشروع في نشر المصنف وتوزيعه".

[780]–المادة 91 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"يتعين على المؤلف في حالة الطباعة الخطية، القيام بما يلي:–تصحيح التجارب المطبعية مالم يتفق على ذلك،–توقيع قسيمة الإذن بحسب نسخ المصنف في الآجال المتفق عليها".

[781]–المادة 92 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"يجب على الناشر أن يظهر في كل نسخة من نسخ المصنف اسم المؤلف أو اسمه المستعار، مالم يكن ثمة اشتراط إغفال".

[782]–المادة 95 الفقرتان 01 و02 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"يتعين على الناشر أن يدفع للمؤلف المكافأة المتفق عليها مع مراعاة أحكام هذا الأمر، وإذا كانت المكافأة محسوبة بالتناسب مع الإيرادات فينبغي ألا تقل عن نسبة عشرة من المائة 10 % من سعر بيع نسخ المصنفات للجمهور، وهذا فضلا عن أية علاوة محتملة تمنح مصنفا لم يسبق نشره."

[783]–المادة 93 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"تبقى الصيغة الأصلية للمصنف على الشكل الذي سلمت به للناشر ملكا للمؤلف، مالم يكم ثمة اشتراط مخالف، وفي غياب الاشتراط يتعين على الناشر أن يعيد صيغة المصنف الأصلية إلى المؤلف فور إتمام عملية الصنع".

كما يلتزم الناشر بضمان عملية نشر المصنف و توزيعه [784]وكذا توفره، مع إعلام المؤلف حول تنفيذ العقد هذا سواء من حيث حصيلة المبيعات للمصنف محل عقد النشر وكذا تقديم الحسابات المالية مرة كل سنة[785].

يمكن فسخ عقد النشر في حالة إخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية، ومن بين الحالات التي يمكن فيها فسخ العقد إذا بقي إنذاره للناشر دون جدوى خلال فترة 03 أشهر، وفي حالة إذا لم توضع النسخ في الآجال المتفق عليها تحت تصرف الجمهور، وفي حالة عدم قيام الناشر بإعادة طبع المصنف، وفي حالة عدم دفع أتاوى حقوق المؤلف خلال مدة سنة من التعاقد[786].

بعد انقضاء عقد النشر يجوز للناشر الاحتفاظ ولمدة اقصاها سنتان بحق بيع نسخ المصنف التي لم يتم بيعها خلال سريان العقد، لكن قيدها المشرع بشرط وهو إعلام المؤلف أو ممثله عن عدد النسخ المتبقية غير المبيعة وتقديم تبرير لتصريفها مع إعلامه بسعر البيع إن كان نفسه المدون في العقد المنقضي أو بسعر جديد[787].

ثانيا-عقد التنازل

تطرق المشرع الجزائري الى عقد التنازل في المواد من واحد وستين إلى سبعة وسبعين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[788]، والذي أكد فيها أنه يجوز للمؤلف التنازل كليا

---

[784]-المادة 94 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"يتعين على الناشر أن يستنسخ المصنف ويوزعه ويضمن توفره".

[785]-المادة 96 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"يجب على الناشر أن يوافي المؤلف بكل المعلومات اللازمة عن حالة تنفيذ العقد، ولاسيما بشأن الشروط المالية، إذا كانت المكافأة المستحقة للمؤلف محسوبة بالتناسب مع إيرادات مبيعات نسخ المصنف، ويجب عليه في هذا الإطار أن يرسل إلى المؤلف مرة في السنة كشفا عن تقديم الحسابات يبين ما يأتي:-عدد نسخ المصنف المتفق على سحبها وتاريخ هذا السحب،-عدد النسخ المبيعة من المصنف،-عدد نسخ المصنف المخزونة،-عدد نسخ المصنف التالفة أو الفاسدة عند الاقتضاء، لسبب عارض أو قوة قاهرة،-مبلغ الأتاوى المستحقة،-مبلغ الأتاوى المدفوعة،-بقية الأتاوى المطلوبة دفعها للمؤلف وكيفيات دفعها".

[786]-المادة 97 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"يمكن المؤلف أن يفسخ عقد النشر، دون المساس بالتعويضات التي قد يستحقها، عقب إنذار بقي دون جدوى خلال مهلة ثلاثة (03) اشهر في الحالات التالية:-عندما لا توضع نسخ المصنف تحت تصرف الجمهور وفقا للمواصفات وفي الآجال المقررة في العقد،-عندما لا تدفع له أتاوى حقوق التأليف المستحقة طوال مدة سنة،-عندما لايقوم الناشر بإعادة طبع المصنف كما هو مقرر في العقد والحال أن عدد نسخ المصنف المخزونة يساوي على الأكثر ثلاثة في المائة (03 %)من مسحوب الطبعة المعنية".

[787]-المادة 98 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة:"يحتفظ الناشر عند انقضاء مدة العقد ولمدة اقصاها سنتان بحق نسخ المصنف المتبقية بالسعر المحدد في العقد أو بسعر جديد يكون محل اتفاق بين الطرفين شريطة أن يصرح الناشر للمؤلف أو من يمثله بعدد النسخ غير المبيعة وأن يقدم له كل مبرر يتعلق بتصريفها، غير أن الناشر يحتفظ بحق تصريف نسخ المصنف غير المبيعة بحلول أجل نهاية العقد طوال مدة اقصاها سنتان بشرط أن يصرح للمؤلف أو لممثله بعدد النسخ غير المبيعة، وأن يقدم له كل مبرر يتعلق بتصفيتها".

[788]-المواد من 61 الى 77 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

أو جزئيا عن حقوقه المادية بين الأحياء، ويكون ذلك إما بمقابل مالي يعتبر مكافأة تحسب تناسبا مع الايرادات أو تكون جزافية[789] أو بدون مقابل مالي، و تنتقل هذه الحقوق بسبب الوفاة[790]، مع إمكانية مراجعة عقد التنازل في حالة الغبن وهذا طيلة مدة 15 سنة من تاريخ التنازل أو 15 سنة بعد وفاة المؤلف إذا انتقلت الحقوق إلى ورثته[791].

تشترط الشكلية في عقد التنازل وهذا بأن يكون مكتوبا[792]، كما يمكن ان يتم إبرام العقد عن طريق تبادل البرقيات والمراسلات سواء العادية أو الالكترونية، وبالنتيجة يجب أن تتوفر الأهلية والرضا في عقد التنازل وهنا يستوجب التفريق ما بين المميز الذي يمكن أن يعبر عن موافقته بنفسه، أما غير المميز فيعبر عنه وليه الشرعي أو القانوني[793].

هناك من اعتبر الكتابة ليست شرطا لصحة العقد إنما هي وسيلة إثبات وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة الخامسة وستين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، باعتبارها تنص على مجموعة من الشروط في حالة عدم توفرها يترتب الإبطال لعقد التنازل، وبالتالي فان عقد التنازل يستوجب ان تحدد فيه الحقوق المتنازل عنها بدقة، وهذا بتحديد طبيعتها و الشكل الذي سيتم به استغلال المصنف، وكذا الشروط المالية ومدة التنازل والإطار الاقليمي الخاص بها[794].

---

[789]–المادة 65 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"يشمل التنازل عن الحقوق المادية بمقابل مكافاة مستحقة للمؤلف تحسب أصلا تناسبيا مع ايرادات الاستغلال مع ضمان حد أدنى.غير أن المكافأة المستحقة للمؤلف تحسب جزافيا في الحالات الآتية:– عندما لاتسمح ظروف استغلال المصنف بالتحديد الدقيق للمكافأة النسبية للواردات،–عندما يكون المصنف رافدا من روافد مصنف اوسع نطاقا مثل الموسوعات والمختارات والمعاجم، –عندما يكون المصنف عنصرا ثانويا بالنسبة إلى مصنف أوسع نطاقا مثل المقدمات والديباجات والتعاليق أو التعقيبات والرسوم والصور التوضيحة، –عندما ينشأ المصنف لكي ينشر في جريدة أو دورية في إطار عقد عمل أو مقاولة، يمكن أيضا تحديد مكافأة المؤلف جزافيا في حالة تنازل مالك حقوق مقيم خارج الوطن عن حقوقه، أو على صلة بالمستغلين للمصنفات في الخارج".

[790]–المادة 61 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"تكون الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل عنها بين الأحياء بمقابل مالي أو بدون مع مراعاة أحكام هذا الأمر، وتنتقل هذه الحقوق بسبب الوفاة مع مراعاة أحكام هذا الأمر والتشريع المعمول به".

[791]–المادة 66 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"يحق للمؤلف أن يطالب بمراجعة العقد في حالة غبن يضيع حقه، وإن لم يحصل اتفاق يحق له رفع دعوى قضائية إذا تبين بوضوح أن المكافأة الجزافية المحصل عليها تقل عن مكافأة عادلة قياسا بالربح المكتسب، ويعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك، ويمكن المؤلف أن يباشر دعوى بسبب الغبن الذي لحق به في أمد يسري 15سنة ابتداء من تاريخ التنازل، في حالة وفاة المؤلف يمكن ورثته التمسك بأحكام هذه المادة مدة 15 سنة تسري من تاريخ وفاة المؤلف".

[792]–المادة 62 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب".

[793]–المادة 63 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"يعطي الرضا على التنازل عن الحقوق المادية الخاصة بعديم الاهلية وفقا لأحكام التشريع المعمول به،غير أنه يمكن عديم الأهلية ان يعبر شخصيا عن موافقته إذا كان مميزا، يحدد وليه كيفيات تنفيذ العقد".

[794]–فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص186.

لا يجوز التنازل على حقوق مماثلة لم يتم إدراجها بعقد التنازل، كما لا يجوز التنازل عن الحقوق المستقبلية أو المجهولة إلا إذا كانت سلطة التسيير للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[795]، ومنه أكدت المادة الثالثة والسبعون من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن التنازل عن الحقوق المادية ينحصر فقط على أنماط الاستغلال المنصوص عليها في عقد التنازل دون غيرها.

ينتج عن عقد التنازل التزامات متبادلة ما بين الطرفين (وهما المتنازِل والمتنازل له)، وبالتالي يلتزم المتنازِل بضمان منع التعرض والاعتراض وهذا عن طريق تمكين الطرف الآخر المتنازل له من استغلال المصنف المتنازل عنه، وهذا من دون تعرضه لأي اعتراض أو إعتداء من الغير، وبالنتيجة في حالة عدم استغلال المصنف المتنازل عنه خلال مدة سنة واحدة من تاريخ تسليم المصنف محل عقد التنازل يجوز طلب فسخ العقد[796].

أما الطرف الثاني المتنازل له فهو ملزم بإبلاغ المصنف للجمهور، ويمنع عليه نقل الحقوق المتنازل عنها للغير إلا بعد موافقة المؤلف أو إذا كان في إطار عمل تجاري فينتقل مع المحل التجاري بشرط مراعاة الشروط المحولة[797]، وبتنفيذ بنود عقد التنازل بما فيها الحفاظ على المصالح المشروعة للمؤلف، إلا انه في حالة التسيير الجماعي للمصنف فإنه لا يحتج بالحق الاستئثاري إلا من تاريخ ايداع العقد لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وبالتالي ففي حالة عدم استغلال المصنف الذي تم التنازل الاستئثاري عن الحقوق المالية الخاصة به خلال مدة ثلاثة اشهر وعدم عرضه على الجمهور في الآجال المتفق عليها يفقد حق التنازل الاستئثاري[798].

يجوز فسخ عقد التنازل نتيجة عدم استغلال المصنف خلال مدة سنة واحدة من تاريخ تسليم المصنف المتنازل عنه[799].

---

[795]–انظر المادة 71 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[796]–انظر المادة 68 من الأمر 03–05– المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[797]–انظر المادة 70 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[798]–انظر المادة 68 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[799]– انظر المادة 69 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ثالثا-عقد الانتاج السمعي البصري

تطرق المشرع الجزائري لعقد الانتاج السمعي البصري في المواد من الثمانية وسبعين إلى الثلاثة وثمانين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، واعتبر المنتج للمصنف السمعي البصري هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بالإنتاج تحت مسؤوليته، مع إلزامية أن يكون العقد مكتوبا.

يجوز للمنتج استنساخ المصنف بواسطة تسجيلات سمعية بصرية معدة للتوزيع والعرض على الجمهور، وهذا عن طريق قاعات العرض أو بواسطة البث التلفزي أو الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، كما يجوز ترجمة أو دبلجة المصنف مع الاحتفاظ لمؤلفي الألحان التي أنشئت خصيصا للمصنف، أما المؤلفين المشاركين فلهم الحق في مكافأة مالية يتم تحديدها في العقد في أي مرحلة كان فيها سواء عند الابرام أو عند الاستغلال مهما كان نوعه[800].

يجوز الترخيص من قبل المؤلف أو ممثله القانوني وضع نسخ من المصنف في شكل تسجيل سمعي بصري بالتداول بين الجمهور وهذا في إطار الاستعمال الخاص[801].

رابعا-رخصة الإبلاغ للجمهور

نظم المشرع الجزائري رخصة الإبلاغ للجمهور في المواد من المادة التاسعة وتسعين إلى المادة مائة وستة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والتي خلص من خلالها على أنه يجوز تبليغ المصنفات المحمية للجمهور بأية طريقة، سواء عن طريق الأداء أو التمثيل أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، أوالعرض أو التوزيع السلكي وغيرها من الطرق المتداولة والمستحدثة، والغاية منها هي جعلها في متناول الجمهور وهذا بعد الحصول على ترخيص مسبق من المؤلف وما يطلق عليها "رخصة الإبلاغ للجمهور"[802].

يستوجب أن يحدد النطاق الجغرافي[803] لرخصة الاستغلال للجمهور، و يمكن لهيئة البث الاذاعي السمعي او السمعي البصري التي تحصلت على الرخصة ، ان تقوم بالإبلاغ عن طريق القمر الصناعي ويتم ذلك طبقا للتشريع الوطني[804].

---

[800]- انظر االمواد من 78 و79و80 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[801]- انظر المادة 82 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[802]- انظر المادتان 99 و100 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[803]- انظر المادة 105 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

يتم إبرام عقد مكتوب طبقا للشروط المسبقة ما بين المتعاقدين، ومحل العقد هو "رخصة الابلاغ للجمهور" والتي تأخد شكل اتفاقية عامة[805] ، يتم فيها التعبير عن الموافقة الصريحة للمؤلف أو ممثله القانوني والتي لا يجوز تحويلها للغير الا بموافقة مكتوبة وصريحة من المؤلف أو ممثله [806]، والتي تكون محددة المدة أو عبارة عن تجديدات متكررة، وهذه الاتفاقية بالترخيص لا تعتبر حقا استئثاريا بالاستغلال إلا إذا تضمنت شرطا بذلك، والذي لايجوز أن يتجاوز ثلاثة سنوات من تاريخ أول تبليغ للجمهور، وفي حالة عدم استغلال الرخصة خلال مدة سنة واحدة من تاريخ إبرام الاتفاقية من دون مبرر شرعي يتم الفسخ [807].

يشترط على المستفيذ من اتفاقية رخصة إبلاغ المصنف الاستغلال العادي للمصنف، مع اظهاره المصنف باسم المؤلف، ودفع الأتاوى مع تقديم كشف مفصل للإيرادات[808] وهذا تحت رقابة المؤلف او ممثله القانوني.

[804]– انظر المادة 106 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[805]– انظر المادة 101 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[806]– انظر المادة 103 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[807]– انظر المادة 102 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[808]– انظر المادتان 103 و104 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

الباب الثاني :آليات حماية حقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية

تعتبر المصنفات الرقمية أعمالا إبداعية ،متولدة عن فكر الإنسان كبقية المصنفات التقليدية الأخرى،التي تتطلب حمايتها من عمليات التخريب و الاعتداءات والقرصنة التي تطالها، والسبيل الوحيد للحماية هو توظيف كل الوسائل القانونية على المستويين الوطني والدولي، وقد فرضت التكنولوجيات الحديثة نفسها على حقوق المؤلف وهذا بما تحتويه من وسائط الكترونية والتي تستوجب الحماية القانونية.

بينما الواقع العملي نتج من خلاله كثرة الاعتداءات على حقوق المؤلف بصور متجددة لم تكن معروفة من قبل، وذلك خاصة بعد انتشار الشبكات الرقمية وما نتج عنها من تقنيات التخزين و الترقيم الالكتروني للمصنفات، أمام عجز النصوص التقليدية في الحد منها والتصدي لها.

مما استوجب البحث عن آليات جديدة لحماية حقوق المؤلف،سواء كانت ذات طبيعة تقنية أو ذات طبيعة قانونية إجرائية وهذا سواء على الصعيد الدولي أو على الصعيد الوطني.

لذاك فسيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول الآليات الوطنية المستحدثة لحماية حقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية، في حين نخصص الفصل الثاني لدراسة الآليات الدولية المستحدثة لحماية حقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية.

الفصل الأول: الآليات الوطنية المستحدثة لحماية حقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية

تقوم الحماية القانونية لحقوق المؤلف تقوم على وسائل متعددة وتختلف حسب طبيعتها وإجراءاتها وطبيعتهما ،ولتحقيق الغاية المرجوة وهي ردع المعتدين على حقوق المؤلف.

فقد تنوعت الوسائل المعتمدة في حماية حقوق المؤلف بما فيها الاعتداءات المالية والأدبية، فمنها وسائل حماية إجرائية كالإيداع من أجل إثبات الملكية للمؤلف على مصنفه، بالإضافة إلى إجراءات تحفظية كحظر نشر المصنف المقلد أو وقف تداوله، وحجز المصنفات بطلب من المؤلف أو خلفه أو ضمن إجراءات الحجز، و منع استيراد المصنفات غير المشروعة أو وقف بيعها أو أدائها علنا، والغاية منها وقف الاعتداء والحد من تفاقم الضرر.

وهناك وسائل حماية موضوعية تتجلى في الحماية المدنية والحماية الجزائية، فتأخذ الأولى وهي الحماية المدنية صورة التعويض عن الضرر المادي والمعنوي للمؤلف، أو إعادة الحالة الى ما كانت عليها من قبل ، أما الثانية وهي الحماية الجزائية فتثمتل في العقوبات الجزائية على كل معتد على حقوق المؤلف.

غير أن الحماية القانونية سواء المدنية أو الجزائية لم تكن الكفيل الوحيد لحماية حقوق المؤلف،مما استوجب استعمال تدابير تقنية تكنولوجية وهذا نتيجة التطور التقني لحقوق المؤلف في البيئة الرقمية ولما تحتويه شبكة الإنترنت ،لذلك سنقسم الفصل الأول الى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول الى التدابير القانونية لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، أما في المبحث الثاني نتطرق إلى التدابير التكنولوجية المستحدثة لحماية المصنفات الرقمية.

المبحث الأول :التدابير القانونية لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية

تنقسم الحماية القانونية الى حماية مدنية وأخرى جزائية ،وبالتالي فقد وضعت آليات و وسائل لتجسيد ذلك وهذا من أجل وقف الاعتداء على حقوق المؤلف، وهذا من أجل تزويد أصحاب حقوق المؤلف بحماية فعالة.

تتميز الحماية الإجرائية بالبساطة و السرعة في مواجهة انتهاكات حقوق المؤلف، وتهدف إلى حماية الحقوق واستدراك ما يلحقها من ضرر ناتج عن الاعتداء ، وهذا من أجل ضمان سلامتها قبل اللجوء إلى القضاء.

يعتبر محل الحماية هو المصنف المبتكر مهما كان نوعه سواء علميا أو أدبيا أو فنيا، والغاية من الحماية هو منع حرمان أصحاب الحقوق من حقوقهم سواء المعنوية أو المادية أي العائد المالي،وما ينتج عن ذلك من تراجع المبدعين في الإنتاج الذهني وإحجامهم في الاستمرار في هذا المجال،ومنه انحصار الابداع والاتجاه الى التقليد.

مما استوجب تدخل المشرع لوضع الوسائل القانونية الكفيلة لحماية حقوق المؤلف،والتي تتجلى في الحماية الإجرائية والتي تبدأ بالإجراءات التحفظية والوقتية الى حين رفع الأمر الى القضاء،وهذا تزامنا مع ظهور صور مستحدثة لجرائم الاعتداء على المصنفات في ظل البيئة الرقمية.

لذلك فإنه يتعين علينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الحماية الاجرائية لحقوق المؤلف ، على أن نتناول في المطلب الثاني الحماية الموضوعية لحقوق المؤلف.

المطلب الأول : الحماية الإجرائية لحقوق المؤلف في البيئة الرقمية

قبل التوجه الى الحماية المدنية والجزائية التي تعتبر ضمن الحماية الموضوعية،يستوجب تفعيل الحماية الإجرائية الوقائية الاستعجالية، ومنه سنتناول في الفرع الأول فالإجراءات والتدابير التحفظية،أما في الفرع الثاني الإجراءات الوقائية الاستعجالية.

الفرع الأول : الإجراءات والتدابير التحفظية

إجراءات التقاضي تأخذ وقتا طويلا عند مقارنتها بأفعال الاعتداء الرقمي على المصنفات المحمية التي لا تستغرق اكثر من ثوان أو دقائق معدودة، وبالتالي فإن معالم الجريمة تضيع مع بطء الاجراءات الموضوعية أمام القضاء، ومنه ضياع الحق المراد حمايته في ظل حقوق المؤلف وما تواجهه في البيئة الرقمية.

لذلك استحدث المشرع مجموعة من الإجراءات الوقتية لحماية حقوق المؤلف المعتدى عليها في ظل البيئة الرقمية، وهذا ضمن الإجراءات التحفظية لمنع الضرر المحتمل الوقوع على الحق المراد حمايته، مع الحفاظ على الدليل الخاص بالاعتداء ، والذي يستعان به أمام القضاء في إطار الحماية القانونية الموضوعية.

تعتبر الاجراءات التحفظية تلك الاجراءات التي تهدف لمواجهة اعتداءات وقعت فعلا، وبالتي يتم بموجبها حصر الضرر الذي لحق بالمصنف لاتخاذ التدابير اللازمة للسيطرة عليه وإزالته[809].

يختص القاضي الاستعجالي في غالب الاحيان بالإجراءات الوقتية، كون أن قاضي الموضوع يقوم بالنظر في الحماية المباشرة للحق من الناحية المدنية أو الجزائية، ومنه فإن تقدير القاضي يكون على أساس الترجيح للوضع الظاهر في إصدار الأمر الاستعجالي، وبالتالي فإنه يمنح الحماية طبقا لما ظاهر له من الوقائع والإجراءات دون التطرق للموضوع[810].

نتيجة الطابع المعنوي الذي ترد عليه هذه الجرائم، وكذا إمكانية التحكم فيها من بعد، وهذا بمحو المعلومات التي استخدمت كدليل ومن محو آثار الجريمة [811]،وهذا نتيجة التطور

[809]– جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 59.

[810]– احمد ماهر زغلول، أثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، ص 95.

[811] - SEDALLIAN Valérie, Droit de l'Internet, Réglementation, Responsabilités, Contrats éditions Net Presse, Collection AUI, Paris, 1997, p 294

التكنولوجي في عالم الرقمنة والذي انعكس على حقوق المؤلف بما فيها المصنفات المحمية على اختلاف أنواعها ،مما استوجب اللجوء الى التدابير الاجرائية الوقتية الخاصة كون أن اتباع الاجراءات العادية أصبح من وسائل الحماية التقليدية والذي استوجب إيجاد آليات مستحدثة للحماية في ظل البيئة الرقمية[812].

خولت المادة 144 الفقرة 01 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة [813]للجهات القضائية صلاحية اتخاذ الإجراءات التحفظية، وهذا قبل اللجوء الى قاضي الموضوع وهذا لخصوصية حقوق المؤلف، واعتبر المشرع الجزائري الإجراءات التحفظية ليست من النظام العام، كونه اشترك لتفعيل تلك الاجراءات الوقائية الوقتية تقديم طلب من قبل مالك الحقوق المتضررة من اجل حماية حماية حقوق المؤلف الخاصة به.

كما يجوز لصاحب المصلحة القانونية أن يبادر في طلب الحماية الإجرائية الوقائية المؤقتة قبل الحماية الموضوعية لحقوق المؤلف،وهذا من أجل مباشرة الإجراءات قبل حدوث الاعتداء المتوقع حدوته[814].

فقد تضمنت المادة 147 من الامر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة [815]مجموعة من الاجراءات التحفظية التي يأمر بها رئيس المحكمة المختصة إقليميا طبقا لموطن المعتدي ،وهذا بعد تقديم طلب من قبل صاحب المصلحة أو حق الاستغلال المالي للمصنف أي الصفة القانونية سواء من قبل المؤلف نفسه أو ورثته.

يجب أن يرفق الطلب المقدم إلى رئيس الجهة القضائية المختصة بكفالة مالية يدفعها المدعي،وتكون ضمانا لما قد يلحق المدعى عليه من ضرر إذا تبين أن المدعي تعسف في

---

[812] -FERAL-SCHUHL Christian, op.cit, p 21

[813]–انظر المادة 144 الفقرة 01 من الأمر 03-05 السالف الذكر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه"يمكن لمالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية اتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعاين والتعويض عن الأضرار التي لحقته ."

[814]– أبو العلا علي أبو العلا النمر، الحماية الوطنية للملكية الفكرية في ظل اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية جات 1994،دار النهضة العربية، مصر، ص 48.

[815]–نصت المادة 147 من الأمر 03-05 السالف الذكر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه"يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بناء على طلب من مالك الحقوق أو ممثله بالتدابير التحفظية الآتية:-إيقاف كل عملية صنع جارية ترمي إلى الاستنساخ غير المشروع للمصنف أو للأداء المحمي أو تسويق دعائم مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة،-القيام ولو خارج الأوقات القانونية بحجز الدعائم المقلدة والإيرادات المتولدة من الاستغلال غير المشروع للمصنفات أو الأداءات،-حجز كل عتاد استخدم اساسا لصنع الدعائم المقلدة ،يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بتأسيس كفالة من قبل المدعي."

دعواه أو غير محق فيها ،ويتم تحديدها من قبل رئيس الجهة القضائية بما يتلاءم والضرر المحتمل نتيجة الإجراءات المتخذة.[816]

وبالتالي استوجب تفصيل الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في المادة 147 المذكورة أعلاه، ومنه سيتم تقسيم هذا الفرع إلى نقطتين نتناول في الأولى وقف التعدي على المصنف،في حين نبين في الثانية حجز نسخ المصنفات المقلدة.

النقطة الأولى: وقف التعدي على المصنف

أكد المشرع الجزائري طبقا لقانون المؤلف والحقوق المجاورة أن للمؤلف حقا استئثاريا على مصنفه ومنه فهو يتمتع بالحماية القانونية، التي تخول له استخدامه في الحدود المشروعة قانونا.

ومنه فإن أي استخدام غير مشروع لمصنف مشمول بالحماية بموجب قوانين حق المؤلف يشكل اعتداء على حق المؤلف،والتي تأخذ عدة صور منها التقليد والنسخ والعرض أمام الجمهور دون إذن مسبق من المؤلف، وبالتالي فإنه من حق المؤلف أو ورثته استعمال الوسائل القانونية اللازمة للحفاظ على حقوقهم المشروعة قانونا.

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 147 من قانون حقوق المؤلف السالف ذكرها فانها تبين أول اجراء تحفظي يمكن أن يتخذه المدعي مالك الحقوق او ممثله القانوني لحق المؤلف في حالة عملية صنع جارية ترمي الى استنساخ لمصنف بطريقة غير شرعية أو الأداء المحمي أو التسويق له، وهو وقف العملية أو الأداء أو التسويق.

يعتبر الوقف إجراء تحفظيا، يقصد به وقف أو منع الضرر الناشئ عن الاعتداء الواقع على حقوق المؤلف المحمية،ومنه تختلف الوسائل المستعملة للوقف حسب نوع المصنف المحمي ،وهو إجراء وقتي مؤقت يستمر الى غاية اللجوء الى قاضي الموضوع.[817]

بعد تقديم الطلب الى رئيس الجهة القضائية مرفقا بالكفالة المحددة مسبقا كما هو مبين أعلاه، يصدر رئيس المحكمة المختصة أمرا بإجراء تحفظي والمتمثل في وقف الاعتداء في حالة وقوعه أو منع وقوعه وهذا بعد دراسة كل الوقائع والظروف المحيطة وهذا طبقا للسلطة

[816]–المادة 147 من الامر 03-05 المذكورة أعلاه الفقرة الاخيرة":يمكن رئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بتأسيس كفالة من قبل المدعي."

[817]–انظر المادة 147 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،السالف الذكر.

التقديرية للقاضي[818]، وهذا الاجراء الوقتي المؤقت يتضمن إما وقف طبع المصنف أو نشره أو عرضه أو توزيعه.

تختلف طرق التعدي على المصنف باختلاف طريقة تداوله،وبالتالي فقد تكون طريقة التداول أما بالنشر أو الأداء العلني أمام الجمهور أو العرض أو عن طريق البث الرقمي عبر شبكة الإنترنت[819]، باعتبار أن شبكة الإنترنت من أهم خصائصها العالمية والسرعة في النشر ،فإنها تطرح اشكالات جديدة تتمثل في صور مبتكرة للتعدي الالكتروني في البيئة الرقمية،مما يشكل صعوبة على المحكمة أو القاضي الاستعجالي بالخصوص وقف التعدي وهذا لعدة أسباب منها صعوبة اكتشاف المعتدي أو عدم امكانية السيطرة عليه،بمعنى السيطرة على صفحات الانترنت و المواقع غير المسجلة، بالإضافة إلى صعوبة تحقيق شرط الاستعجال وهذا بتحديد أن التعدي فيها وشيك الوقوع والذي يمكن تحققه في المصنفات التقليدية،إلا أنه لا يمكن توقعه في البيئة الرقمية وما تعكسه على المصنفات الرقمية[820].

من أهم التقنيات أو الطرق المستحدثة تقنية التشفير، وهي عبارة عن تقنية رياضية تجعل الكلام غير المقروء الى كلام مقروء وبالتالي تعيده الى حالته الأصلية، تتنوع تقنية التشفير مع تطور المعلوماتية، فوجدت تقنية أخرى تحت تسمية بـــ Tatouage électroniqueوتهدف إلى التعرف على الاستنساخات غير المأذون بها،وتتميز هذه التقنية بوضع علامات معينة تكتشف من قام بنسخ للمصنف ،لأن العلامة تحمل عند عملية النسخ،ومنه يكشف المعتدي[821] .

أولا : شروط قبول دعوى وقف التعدي

يستوجب قبل التطرق لأسباب الاعتداء أمام الجهة القضائية المختصة ، التطرق أولا لشروط قبول الدعوى الخاصة بطلب الحماية وهي الصفة في طلب الحماية والمصلحة المرجوة من طلب الحماية.

---

[818]– يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 154.

[819]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص 454.

[820]– ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 135.

[821]–عجة الجلالي، الرجع السابق،ص111.

أ.صاحب الصفة في دعوى وقف التعدي

تعتبر الصفة هي العلاقة التي تربط الشخص بالحق أو المركز القانوني شخصيا و مباشرا، و يمنح القانون لشخص حق الحلول محل صاحب الحق في الدعوى وهذا في الدعوى غير المباشرة و الصفة الإجرائية، وفي حالة تعدد الأطراف يجب تحديد نوع الدعوى إذا كانت دعوى إلزام أو دعوى تقريرية ودعوى المنشاة.

وبالرجوع الى المادة 13 [822]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، و يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه.

تتجلى الصفة طبقا للأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحوقوق المجاورة السالف الذكر،في مؤلف المنصف ذاته سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أو ورثته أو خلفهم، وبالتالي فإنه في حالة انعدام الصفة فلا مجال لقيد الدعوى وهذا طبقا للمادة 67 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [823].

يقوم المتقاضي وهو المدعي عند قيد الدعوى بإثبات صفته في الحق المطالب به بموجب الوثائق المقدمة بملف الموضوع للمحكمة والتي تم التعبير عن مجمل وقائعها في العريضة الافتتاحية.[824]

ب.المصلحة المرجوة من دعوى وقف التعدي

عرفت المصلحة على أنها الفائدة التي تعود على رافع الدعوى، وهي مشروطة في المدعي لقبول الدعوى، وبالتالي يستوجب أن تكون قائمة وحالة أو محتملة وأن تكون شخصية ومباشرة.[825]

ومنه فإن المصلحة في طلب الحماية من الاعتداء تتجلى في الطلب المقدم من المتضرر من الاعتداء الذي وقع على المصنف محل الحماية على اختلاف أنواعه.

---

[822]–انظر المادة 13 من القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية،الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة في ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أبريل سنة2008.

[823]انظر المادة 67 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 المرجع نفسه.

[824]–انظر المادة 15 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 المرجع نفسه.

[825]–بوضياف عادل،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، الجزء الأول2011، الطبعة الاولى 2012، كليك للنشر،ص29.

ج.الأهلية

يشترط القانون لصحة العمل الإجرائي، وجود الشخص أصلا من الناحية القانونية مع قدرته على مباشرة الأعمال الإجرائية أمام القضاء، وهذا ما يعبر عنه في القانون بالأهلية،وهذه الأخيرة تنقسم إلى نوعين أهلية الاختصام وهي أهلية الوجوب، وأهلية التقاضي أو الأهلية الإجرائية.

1-أهلية الاختصام أو أهلية الوجوب

هي التي تبين أن الشخص موجود من الناحية القانونية وله حقوق ويتحمل التزامات سواء كان طبيعيا أو معنويا.[826]

ونتيجة لذلك فإن أهلية الاختصام تكون للشخص الطبيعي بمجرد ولادته حيا[827]، إلا ما هو مستثنى بموجب نص خاص وتنتهي بوفاته،أما للشخص المعنوي فطبقا للمادتين 03 و21 من القانون التجاري بالنسبة للشركات التجارية وهذا بقيدها بالسجل التجاري وتنتهي بحلها اتفاقيا أو قضائيا[828].

وبالتالي انعدام أهلية الوجوب هو انعدام للشخص الطبيعي من الناحية القانونية، وكل إجراء يتم في مواجهته يعتبر بطلا [829] أو منعدما وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها[830].

2-أهلية التقاضي أو أهلية الأداء أو الأهلية الإجرائية

يتمتع فيها الشخص بالقدرة العقلية على الدفاع على حقوقه ومراكزه القانونية أمام القضاء،وهي أهلية الأداء وبما أن الحق ينشأ بمجرد وقوع الاعتداء عليه بغض النظر اذا كان الشخص يتمتع بأهلية الاختصام أو اهلية الأداء ، ومنه فإن أهلية الأداء تعتبر شرطا

---

[826]-انظر قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 07 نوفمبر200 رقم 226311 صرح بنقض القرار الذي قضى بعدم قبول الدعوى المرفوعة ضد مديرية البريد و المواصلات لولاية الوادي على اساس أن هذه الأخيرة لاتتمتع بالشخصية المعنوية.

[827]- المادة 25 من القانون المدني تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته،وعلى أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا.

[828]-عمر زودة،الاجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء،encyclopedia edition communication، ذ.ت.ط ،ص211.

[829]- المادة 64 تنص أنه من حالات بطلان العقود غير القضائية و الاجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر ، فيما ياتي:01-انعدام الاهلية للخصوم،2- انعدام الاهلية او التفويض لممثل الشخص الطبيعي او المعنوي.

[830]-انظر قرار المحكمة العليا،الغرفة المدنية،القسم الأول،المؤرخ في 26-02-2003 رقم 303195.

لصحة المطالبة القضائية وليست شرطا لقبول الدعوى أو الأمر او الطلب على اعتبار ان أهلية الأداء هي أهلية إجرائية للممارسة الحق في التقاضي فقط وليس شرطا لقبوله.[831]

ثانيا-الشكليات

استوجب بعد التأكد من شروط قبول الأمر أن تتوفر الشروط الشكلية وهي العريضة الافتتاحية وكذا الاختصاص الاقليمي.

أ.العريضة الافتتاحية دعوى وقف التعدي

يستوجب بعد استيفاء شرطي الصفة والمصلحة، أن ترفع الدعوى بموجب عريضة افتتاحية مكتوبة وموقعة و مؤرخة تودع بالمحكمة المختصة من قبل صاحب الطلب أو من يمثله قانونا وهذا طبقا للمادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[832].

يستوجب أن تتضمن العريضة الافتتاحية مجموعة من البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 15 [833]من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مع تفصيل الوقائع الخاصة بطلب الحماية للمصنف، وهذا عن طريق تبيان طبيعة المصنف المراد حمايته من الاعتداء، وهذا عن طريق التعريف بنوع المصنف سواء كان من المصنفات الأصلية أو المشتقة وهذا سواء في طابعه التقليدي أو الرقمي، المهم أن يكون مدرجا ضمن قائمة المصنفات المحمية طبقا للأمر 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.[834]

ب.الاختصاص الإقليمي للمحكمة المختصة في الفصل في الدعوى

تختص المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وهذا للفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة،وهذا في إطار الاستعجال.[835]

بالرجوع الى المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فانه يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الاقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بين

---

[831]-عمر زودة،المرجع السابق،ص214.

[832]-انظر المادة 14 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 .

[833]-انظر المادة 15 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 .

[834]-انظر المادة 21 من القانون رقم 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي تنص:"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 شخصيا أو من يمثله أو أي مالك آخر للحقوق بمفهوم هذا الآمر ."

[835]-انظر المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 .

التجار، مع الزامية اثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفع في الموضوع طبقا للمادة 47 من نفس القانون[836].

ومنه يتم استصدار الأوامر الولائية في مجال الملكية الفكرية طبقا للمواد من 310 الى 312 [837]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اي في دائرة اختصاص الإجراء.

أكدت المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المحكمة المنعقدة بمقر المجلس هي المختصة إقليميا للفصل في نزاعات الملكية الفكرية.

ثالثا–صور التدابير التحفظية

أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 147 من الأمر 03–05 السالف الذكر أنه يجوز لرئيس الجهة القضائية ، وهذا بعد تقديم طلب من المتضرر مالك الحقوق أو ممثله القانوني أن يأمر بعدة تدابير تحفظية[838] نذكرها منها:

أ. إيقاف كل عملية صنع جارية تؤدي الى استنساخ غير مشروع لأداء محمي او مصنف أو التسويق للدعامة المادية المخالفة لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ب. حجز العتاد المخصص والمعد لصنع الدعامة المادية المقلدة.

ت. الحجز على الدعامة المادية المقلدة وكذا الإيرادات الناتجة عنها بطريقة غير مشروعة للمصنفات، ولو خارج أوقات العمل القانونية.

النقطة الثانية:حجز نسخ المصنفات المقلدة

أعطى المشرع حقا لصاحب المصنف بوقوف الاعتداء لحين الفصل في دعوى الموضوع،وهذا مع منع الاستفادة المادية من المصنف المعتدى عليه، كون أن حق الاستفادة هو حق مخول لمالك المصنف وحده، وبالتالي يتم وضع المصنف تحت يد القضاء وهذا بموجب إجراء تحفظي وهو الحجز على المصنف لمنع الاعتداء الى غاية الفصل النهائي في الموضوع.

مما استوجب تبيان مفهوم الحجز التحفظي للمصنف المقلد تم ذكر شروطه مع تحديد نوع المصنفات التي تخضع له.

---

[836]–انظر المادتين 45 و47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08–09 .

[837]–انظر المواد 310 و311و312 من من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08–09 .

[838]– بوقندورة سليمان، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ،الجزائر،طبعة 2017،ص217.

أولا–مفهوم الحجز التحفظي على المصنف

عرف المشرع الجزائري الحجز التحفظي واعتبره وضع أموال المدين المنقولة المادية و العقارية تحت يد القضاء،مع منع المحجوز عليه التصرف في المال المحجوز[839].

أما الفقيه محمد محمود إبراهيم فقد عرف الحجز التحفظي على أنه وسيلة إجرائية غايتها هي التحفظ على عقارات ومنقولات المحجوز عليه وهذا لضمان حق الحاجز.[840]

يختلف الحجز الوقائي للمنصف المعتدى عليه عن الحجز التحفظي المذكور أعلاه، كون أن الهدف من الحجز التحفظي للمصنف هو وقف الضرر وحصره ،إلا أن الحجز التحفظي المذكور اعلاه في المادة 646 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو لجبر الضرر اللاحق بالحاجز في حالة ثبوته من خلال دعوى الموضوع وهي دعوى تثبيت حجز تحفظي.

ثانيا–شروط وإجراءات الحجز التحفظي على المصنف

نتيجة احترام حقوق المؤلف وحماية لحق الملكية وما ينتج عنه من حقوق منها ماهو مادي و منها ما هو معنوي والتي تتجلى في النشر، فإنه من أجل المساس بها استوجب اتباع مجموعة من الشروط والإجراءات من أجل توقيع الحجز التحفظي على المصنف المعتدى عليه.

أ. **قيد الأمر بالحجز التحفظي على المصنف المقلد**

يسجل الأمر بالحجز التحفظي من كل من تتوفر فيه الصفة و المصلحة وكذا الأهلية القانونية وهذا طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف ذكرها،وبالتالي فانه يقدم إما من مالك المصنف أو ورثته أو الموصى لهم أو الناشر المرخص له، أو كل متعاقد تضرر من النشر للمصنف المقلد.

ب.أن يكون فعل التعدي قد وقع على المصنف الأصلي

ان يكون هناك خطر داهم قد أصاب المصنف الأصلي مما شكل صورة التعدي عليه بطريقة غير مشروعة، أو أنه بات وشيك الوقوع وبالتالي فإن الضرر محدق به[841].

---

[839]–انظر المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08–09 .

[840]–بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية،الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2012،كليك للنشر،ص83.

ج.أن يقدم الأمر للمحكمة المختصة

حددت المادة 40 الفقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص للمحكمة في قضايا الملكية الفكرية أمام محكمة مقر المجلس الموجود في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وليس موطن المؤلف أو خلفه، حتى ولو كان المدعى عليه أجنبيا فإنه يتم استدعائه للمحكمة مقر المجلس طبقا للمادة 42 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية[842].

ومنه فإنه يتم استصدار الأوامر الولائية في مجال الملكية الفكرية طبقا للمواد من 310 الى 312 [843]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي في دائرة اختصاص الإجراء.

د.دفع كفالة مالية

بالرجوع للمادة 147 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة فإنها قد أجازت للقاضي أن يامر بدفع كفالة مالية من قبل مقدم الطلب، وهذا تخوفا من التعسف في استعمال الحق وإضرارا بالغير[844].

ه.الأشخاص المخول لهم بتحرير محضر الحجز

يقوم ضباط الشرطة القضائية او الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة بالمعاينة للمصنفات المقلدة وكذا الحجز تحفظيا عليها، ويتم وضعها تحت حراسة الديوان[845].

يتم تحرير محضر بالحجز التحفظي مؤرخ وموقع يثبت النسخ المقلدة المحجوزة، يخطر به رئيس الجهة القضائية المختصة[846].

كما قد أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 650 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمحضر القضائي بتحرير محضر حجز تحفظي يبين فيه المنتوج أو النموذج أو

---

[841]– المادة 144 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة التي تنص:"يمكن مالك الحقوق المتضررة أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعاين والتعويض عن الأضرار التي لحقته.

[842]–عجة الجيلالي،منازعات الملكية الفكرية،الصناعية والتجارية الدعوى المدنية و الدعوى الجزائية والطرق البديلة، دراسة مقارنة، الجزء السادس ،منشورات زين الحقوقية و الأدبية بيروت،لبنان،الطبعة الاولى 2015، ص506.

[843]–انظر المواد 310 و311و312 من من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 .

[844]–انظر المادة 147 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[845]– بوقندورة سليمان،المرجع نفسه،ص216.

[846]–انظر المادة 146 من قانون 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ،المرجع نفسه.

العينة المحجوزة ويضعه في حرز مختوم ومشمع يودعه مع نسخة لدى المحكمة المختصة إقليميا[847].

ثالثا –مباشرة الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة

تعتبر المحكمة التي عثر فيها أو تمت معاينة نسخ المصنفات المقلدة في دائرة اختصاصها،أو محل وقوع الاعتداء المتمثل في التعدي على المصنف، والتي يفصل فيها رئيس الجهة القضائية المختصة في أجل أقصاه 03 ايام[848] من تاريخ الإخطار.

يستوجب على من سجل أمر الحجز التحفظي على المصنف المقلد، أن يقوم بقيد دعواه في أجل اقصاه 30 يوما من تاريخ صدور أمر الحجز التحفظي، وبالتالي فإن هذا الأجل يعتبر قيدا على رفع الدعوى وفي حالة عدم استيفائه فإن كافة الاجراءات السابقة تصبح بدون جدوى.[849]

رابعا–محل الحجز التحفظي

يقع الحجز التحفظي على شيء مادي تحت يد القضاء، والذي هو عبارة عن نسخة من المصنف الأصلي الذي تم تقليده،وهذا سواء مصنفات تقليدية أو مصنفات رقمية وهذا كقواعد البيانات و برامج الحاسب الآلي.

فقد اجازت المادة 147 من قانون حقوق المؤلف والحقوق الجاورة، من توقيع الحجز التحفظي على الدعائم المقلدة والإيرادات الناتجة عن استغلال المصنف بطريقة غير مشروعة وكذا على العتاذ المستعمل[850].

أ.الحجز على الدعائم المقلدة

المصنف المقلد محل الحجز هو ذلك المصنف الأصلي الذي انتقل للغير بصورة غير شرعية مهما كان نوع المصنف وكذا وسيلة التعبير عنه بالتصميم أو التسجيل أو الخطوط أو غيرها[851].

---

[847]–بوقندورة سليمان،المرجع نفسه،ص217.

[848]– المادة 146 الفقرة الثالثة والأخيرة من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة التي تنص:"...تفصل الجهة القضائية في طلب الحجز التحفظي خلال 03 أيام على الأكثر من تاريخ إخطارها."

[849]–انظر المادة 149 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[850]–انظر المادة 147 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[851]–نواف كنعان،المرجع نفسه،ص467.

يشمل الحجز التحفظي المصنف الأصلي وكذا النسخ مهما كانت وسيلة الاستنساخ، إما بالرسوم أو التسجيل أو عمل نماذج أو تصوير أو غيرها.

ب.الحجز على المواد المستعملة للاستنساخ غير المشروع

تشمل جميع المواد المادية التي استعملت بغرض الاستنساخ غير المشروع للمصنفات، والغاية من استعمالها إنجاز نسخ غير مشروعة أي مقلدة، و تختلف المعدات والمواد حسب طبيعة المصنف محل الاعتداء، سواء تسجيلات صوتية أو سمعية بصرية أو مواد الطباعة أو الرسم أو آلات لنسخ برامج الحاسب وقواعد البيانات أو أدوات النحت أو غيرها من المواد.

أما جهاز الحاسوب المتصل فلا يعتبر وسيلة للاستنساخ بالنسبة للمصنفات الرقمية عند الاعتداء على منشور عبر شبكة الانترنت بشكل غير مشروع ومنه فلا مجال للحجز عليه، وأساس ذلك أن الغاية من الحجز هو التخلص من المواد المستعملة في التقليد أو الاعتداء للحد منه، وبالتالي وسائل الطباعة تستعمل للنسخ للمصنف المقلد بحد ذاته،اما جهاز الحاسب الآلي فإنه يستعمل لأغراض أخرى لا تقتصر على نسخ المصنف المعتدى عليه كونه يحتوي على حروف غير مجمعة بالإضافة إلى أجهزة الفيديو وغيرهما من الأدوات التي يمكن الاستفادة منها لأغراض لا تقتصر على إعادة نشر المصنف المعتدى عليه،ومنه فلا تكون محلا للحجز عليها[852].

ت.حجز الإيرادات الناتجة عن استغلال المصنف بطريقة غير مشروعة

يتم الحجز على إيرادات المصنفات التي تم نشرها واستغلالها بطريقة مسجلة في دعامة مادية على الأشرطة الصوتية أو السمعية وهذا للمصنفات الموسيقية أو السمعية بصرية ،لأنه إذا تمت بطريقة علنية بدون دعامة مادية فلا يمكن الحجز على إيراداتها تحفظيا، وهذا يشمل كذلك التعدي على المصنفات عبر شبكة الإنترنت والعائدات الخاصة بها التي يجوز الحجز عليها تحفظيا[853].

[852]–نواف كنعان،المرجع نفسه،ص412.

[853]–انظر المادة 147 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

الفرع الثاني:الإجراءات الوقائية الاستعجالية

تهدف الإجراءات الوقائية الاستعجالية إلى حماية المؤلف من الاعتداء على مصنفه، وهذا عن طريق اتخاد تدابير مؤقتة استعجالية ، لهذا سنتناول هذا الفرع في نقطتين أولهما الإجراءات الواجب اتخادها لاستصدار الأوامر الاستعجالية، ثم في النقطة الثانية نبين صور التدابير الاستعجالية.

النقطة الأولى:إجراءات الدعوى الاستعجالية لرفع الحجز التحفظي أو التدبير التحفظي

حفاظا على حقوق كافة الأطراف أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 148 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أنه خلال 30 يوما من أمر الحجز التحفظي أو التدبير التحفظي ، الصادر عن رئيس الجهة القضائية المختصة،أن يقدم طلبا الى القاضي الاستعجالي لاتخاذ الامر المناسب، وقبل التطرق لذلك استوجب التطرق الى شروط قيد الدعوى الاستعجالية والاختصاص النوعي و الوظيفي والإقليمي وفي الأخير مباشرة الدعوى الاستعجالية وطرق الطعن فيها.

أولا-شروط قبول الدعوى الاستعجالية

تطبق على الدعوى المدنية الأحكام العامة والمنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الصفة والمصلحة والأهلية، بالإضافة إلى الشكليات المنصوص عليها في المواد من 14 الى 26 من نفس القانون التي تخص العريضة الافتتاحية وكذا التسجيل مع دفع السروم القضائية المستحقة، بالإضافة إلى الأسانيد المرفقة في ملف الموضوع.

ثانيا-اختصاص القاضي الاستعجالي الوظيفي و النوعي

يعتبر التدبير إجراء وقتيا يتخذ إلى غاية الفصل في الموضوع نهائيا[854]،وبالتالي يعتبر وقف التعدي إجراء تحفظيا الى غاية الفصل نهائيا في ثبوته من عدمه.

ينبغي على القاضي أن يتأكد من ولاية القاضي الاستعجالي في الفصل في الدعوى الاستعجالية أو الإجراء التحفظي المطروح أمامه،ثم التأكد من اختصاص الجهة القضائية العادية للفصل في الدعوى المرفوعة أمامها.

[854]-بوضياف عادل،المرجع نفسه،ص313.

أ.ولاية القضاء للفصل في الدعوى الاستعجالية

يتوجب على القاضي التأكد أن الدعوى المرفوعة أمامه تخص تدبيرا مؤقت أو حراسة قضائية أو حالة الاستعجال، ومنه فلا مجال لرفع الدعوى فيما يخص أعمال السيادة.[855]

ب.الإختصاص النوعي للقاضي الاستعجالي

يستوجب على القاضي قبل التطرق للفصل في الدعوى التأكد من اختصاص القضاء العادي وهذا من النظام العام، بمعنى أنه يتم استبعاد ما يدخل ضمن اختصاص القاضي الإداري[856]، وبما أن الملكية الأدبية وبالخصوص حقوق المؤلف المادية والمعنوية هي من اختصاص القضاء العادي وهذا بالرجوع إلى طرفي الدعوى المدعي و المدعى عليه وكذا محل النزاع وهو المصنف وأصل الملكية الخاص به.

بالرجوع الى الفقرة 07 من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها أكدت أن الاختصاص النوعي للفصل في نزاعات الملكية الفكرية للاقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم، وأضافت الفقرة 08 من نفس المادة ان تحديد الاقطاب المتخصصة عن طريق التنظيم.

وبما أن الأقطاب لم يتم تحديدها بعد ولم يصدر التنظيم الخاص بها ، إلا ان المادة 1063 [857]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذكرت الحل وهذا بالإبقاء قواعد الاختصاص النوعي و الإقليمي المنصوص عليها في المادة 40 الفقرتين 3 و4 من هذا القانون سارية المفعول إلى غاية تنصيب الاقطاب المتخصصة.

النقطة الثانية:مباشرة الدعوى الاستعجالية وطرق الطعن فيها

تخضع إجراءات مباشرة الدعوى الاستعجالية إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية وهي المواد 13 و14 الى 26 وكذا المواد من 204 الى 416 من نفس القانون ، وتختلف عن التدابير التحفظية بطابع الوجاهية وهي حضور

---

[855]–يخرج عن أعمال القضاء أعمال الحكومة، وهذا المبدأ كرس في غياب نص صريح، مما يؤدي الى تصريح القاضي بعدم الاختصاص وهذا ليس لأن النزاع لا يتوفر فيه عنصر الاستعجال،وإنما لأن القضاء غير مختص بنظر أعمال الحكومة،مأخوذ من كتاب محمد براهيمي، القضاء المستعجل،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،الطبعة الثانية،ص18.

[856]–انظر المواد من 917 الى 935 من قانون الإجراءات المدنية والادارية 08-09 المرجع نفسه.

[857]–المادة 1063 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص:"تبقى قواعد الاختصاص النوعي و الإقليمي المنصوص عليها في المادة 40 (3و4) من هذا القانون،سارية المفعول إلى حين تنصيب الأقطاب المتخصصة ."

الخصم اي المدعى عليه بتكليفه للحضور للجلسة شخصيا ومناقشة دفوعه في مواجهة الطلبات المقدة.

لذلك سنتناول مباشرة الدعوى الاستعجالية تم بعدها طرق الطعن فيها أمام القضاء.

أولا-مباشرة الدعوى الاستعجالية

تعتبر إجراءات رفع الدعوى ومباشرتها في الأمور المستعجلة تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي المواد 13 و15 الى 26 وكذا المواد 204 الى 416 من نفس القانون ،إلا ما هو مستثنى بنص خاص ، كما ورد في المادة 301 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي خفضت الآجال من 20 يوما[858] إلى 24 ساعة او من ساعة لساعة.

جرت العادة أن يتم اشتراط رفع دعوى في الموضوع قبل التطرق لدعوى الاستعجال،إلا انه من الناحية القانونية لا يوجد نص صريح يشترط دعوى في الموضوع من أجل اللجوء للقضاء من أجل تدبير استعجالي مؤقت أو تحفظي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها[859] والتي تتطابق مع المبادئ الدستورية.

يمكن للقاضي أن يستعين بالخبراء [860]، خاصة في مجال البيئة الرقمية بالنسبة للمصنفات الرقمية وهذا للتأكد من واقعة النشر، أو وقوع اي تعديل على المصنف المنشور أو تغيير مما يسيء للمؤلف،أو أية إضافة أو شكل معين أو صوت أو صورة ، ويتم إخراجه على شبكة الإنترنت من دون إذن مسبق للمؤلف أو صاحب الحق على المصنف.

ثانيا-الطعن في التدابير التحفظية والدعوى الاستعجالية

يمكن للطرف المتضرر من الحجز التحفظي على المصنف، أو من التدبير المؤقت أن يقوم بتقديم طلب من أجل رفع الحجز التحفظي أو التدبير التحفظي أمام رئيس القسم الاستعجالي في الآجال القانونية المحددة ب 30 يوما،إلا أنه إذا تم قيد الدعوى خارج الآجال أو في حالة عدم قيدها فإنه يمكن الفصل برفع الحجز أو رفع التدبير التحفظي[861].

---

[858]-انظر المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المرجع نفسه.

[859]-قرار المحكمة العليا رقم 327227 الصادر بتاريخ 30-06-2004 والذي أكد أن رفع دعوى في الموضوع من أجل الفصل باختصاص القاضي الاستعجالي تعد بدون أساس قانوني،مجلة المحكمة العليا لسنة 2004 العدد الثاني ص161و162.

[860]-المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 تنص:"يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم،تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة ."

[861]-أنظر المادة 149 الفقرة 02 من القانون 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتم الطعن في الأمر بالحجز التحفظي بموجب دعوى استعجالية برفع الحجز التحفظي إذا انقضت آجاله بمرور مدة 30 يوما ابتداء من تاريخ صدور الأمر.

وفي حالة صدور أمر استعجالي برفض الطلب الخاص برفع الحجز التحفظي ،يجوز استئنافه أمام رئيس الجهة القضائية وهذا في أجل 15 يوما من تاريخ رفض الأمر[862].

يفصل رئيس الجهة القضائية الفاصل في القضايا الاستعجالية ان يأمر بموجب طلب من الطرف المتضرر من التدابير برفع الحجز أو رفع التدابير التحفظية الأخرى[863].

المطلب الثاني: الحماية الموضوعية لحقوق المؤلف في البيئة الرقمية

يجوز للمؤلف أو لصاحب الحق أو أي من ورثته اللجوء إلى الإجراءات الوقتية و التحفظية و هذا حفاظا على حقوقه ومنعه من التعدي عليها أو وقف هذا التعدي، لذلك فهي غالبا ما تكون سابقة على وقوع الاعتداء أو معاصرة له و قد تكون لاحقة لوقوعه.

و إذا كانت وسائل الحماية الإجرائية تستوجب تجنب وقوع الاعتداء، فكان لا بد من وجود وسائل حماية موضوعية تحقق في حالة تحقق الاعتداء على مكانة للمضرور (المؤلف) وينتج عنها تعويضه عن ما ترتب عنها من آثار.

فإذا وقع الاعتداء يستوجب على المؤلف المضرور اتباع طرق الحماية الموضوعية متمثلة في الحماية المدنية والحماية الجنائية، فالحماية المدنية تستهدف ردع المعتدي على حق المؤلف في شكل تعويضات للمؤلف بواسطة جزاءات مدنية لصاحب الحق نتيجة ما أصابه من ضرر مادي و أدبي.

أما الحماية الجزائية فتستهدف تقرير عقوبات جنائية على كل من يعتدي على حق المؤلف في شكل غرامات مالية أو عقوبات سالبة للحرية.

لذلك فسنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول الحماية المدنية في حين نخصص الفرع الثاني للحماية الجنائية.

---

[862]–انظر المادة 312 من القانون 08–09 المؤرخ في 25–02–2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[863]–انظر المادة 149 من الامر 03–05 المؤرخ في 19–07–2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

الفرع الأول : الحماية المدنية لحقوق المؤلف على شبكة الانترنت

بعد اتخاذ هذه الإجراءات التحفظية يتوجب على المؤلف أو أي من ورثته أن يرفع دعوى بأصل النزاع إلى محكمة الموضوع المختصة للمطالبة بالتعويض عما لحقهم من ضرر، ويكون ذلك بالاستناد إلى قواعد المسؤولية المدنية.

غير أن القواعد التي يجب تطبيقها على هذه الدعوى تختلف بحسب الشخص المعتدي على حق المؤلف، فإذا كان الاعتداء وقع من شخص تربطه بالمؤلف رابطة تعاقدية فإن طلب التعويض يكون وفقا لقواعد المسؤولية العقدية، أما إذا كان الاعتداء وقع من الغير من دون وجود عقد يربط بينهما، فإن طلب التعويض يكون طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

بعد ثبوت الضرر تقع المسؤولية على عاتق المعتدي حيث يقوم بالتعويض عما أصاب المؤلف، فالتعويض عن الضرر المادي يقع أساسا طبقا للقواعد العامة على ما لحق المؤلف من خسارة مالية و ما فاته من كسب، أما التعويض عن الضرر المعنوي فيقوم أساسا على مبدأ المساس بسمعة وشخصية المؤلف وما لحقهما من ضرر والتخفيف منه بقدر الإمكان.

ونجد أن شبكة الانترنت يقتضي تشغيلها أن تدخل العديد من الأشخاص الذين تتنوع أدوارهم، ويلاحظ أن دور هؤلاء الوسطاء له أثر كبير في تحديد مسؤوليتهم، و بناء على ما تقدم فسنتطرق في هذا الفرع إلى ثلاثة نقاط نتناول في النقطة الأولى أساس المسؤولية المدنية، وفي النقطة الثانية المسؤولية المدنية في البيئة الرقمية، أما في النقطة الثالثة فسنتناول تقدير التعويض.

النقطة الأولى: أساس المسؤولية المدنية

تتنوع الأسس التي تقوم عليها المسؤولية المدنية، فمنها ما يقوم على أساس المسؤولية العقدية التي تكون نتيجة عن عدم تنفيذ العقد أو التأخر في التنفيذ، و قد تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية التي ينتج عنها الضرر في غياب عقد يربط بين المؤلف والمعتدي.

فهناك إجماع فقهي وقضائي على عدم جواز الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وهذا سواء عن طريق دعويين متتاليتين أو منفصلين[864].

[864]– يحدث ذلك عندما يطالب المؤلف المضرور بالمسؤولية العقدية للمسؤول في مرحلة أولى ثم يطالبه في دعوى ثانية عن طريق المسؤولية التقصيرية، ومنه فلا يجوز مثل هذا الجمع لأنه لا يجوز الحصول على تعويضين عن ضرر واحد، ونكون حينئذ بصدد الإثراء بلا سبب، ولا الجمع ما بين المسؤوليتين، انظر: علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر، 2010، ص28.

كما لا يجوز الجمع بين ما هو أصلح للمضرور من أحكام المسؤوليتين [865]، لأن الحكمة المرجوة من المسؤولية هي جبر الضرر.

كما لا يجوز الاختيار ما بين المسؤوليتين[866]، و هذا هو الرأي الراجح الذي يستند إلى القانون، كون ما هو تعاقدي لا يجوز التعويض فيه على أساس المسؤولية التقصيرية.

فالمسؤولية العقدية هي نتاج عن الإخلال بالعلاقة العقدية التي تربط الدائن بالمدين، تعتبر نتاجا عن للعقد مما يحول دون لجوء المضرور إلى المسؤولية التقصيرية، فما دام أنه هناك عقدا فلا يجوز للدائن أن يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية لأن علاقة الدائن بالمدين إنما مرجعها العقد وحده مما يستوجب رفع دعوى المسؤولية العقدية [867].

يستند تحديد عناصر المسؤولية المدنية بوجه عام على أساسا نص المادة مائة وأربعة وعشرين[868] من القانون المدني ، والمادة مائة وثلاثة وأربعون[869] من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاروة، وقد ورد هذا النص عاما دون أن يحدد أسس المسؤولية، ولم يحدد الاختصاص القضائي فيما يخص الدعاوى المتعلقة بالاعتداء على حقوق المؤلف،حيث يتبين أن دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاستغلال غير المرخص به للمصنف تكون من اختصاص القضاء المدني، وهذا ما يدفعنا الى الأخد بالقواعد العامة للمسؤولية [870].

فالمسؤولية المدنية بوجه عام، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، تشترط ثلاثة أركان وهي: الخطأ و الضرر وعلاقة السببية بينهما، فإذا توافرت هذه الأركان تحققت مسؤولية

---

[865]–قد يكون الجمع بين ما هو أصلح للمضرور من أحكام المسؤوليتين عندما يدعي مثلا – بأحكام المسؤولية العقدية بالنسبة للإثبات، حيث يكون إثبات عدم تنفيذ العقد كافيا لقيام المسؤولية و يدفع بأحكام المسؤولية التقصيرية بخصوص مقدار التعويض حتى يتجنب تطبيق شرط تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها الوارد في العقد، و لا يجوز مثل هذا الجمع لأننا نكون في ضوء هذا المزيج أو الخلط بين خصائص المسؤوليتين أمام دعوى غريبة لا يعرفها القانون.انظر: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2007ص33.

[866]–الخيرة هي حق المضرور في الاختيار بين المطالبة بالمسؤولية العقدية أو المطالبة بالمسؤولية التقصيرية.

[867]– علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 30.

[868]– المادة 124 من القانون رقم 05–10المؤرخ في 13جمادى الأولى عام 1426الموافق يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75–58المؤرخ في 20رمضان عام 1395الموافق 26سبتمبر سنة 1975والمتضمن القانون المدني تنص على أن " :كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه هو يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[869]– المادة 143 من أمر 03–05المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي تنص على انه " :تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف و الأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني".

[870]–لم تتضمن أغلب التشريعات الناظمة لحق المؤلف و الحقوق المجاورة أي إشارة فيما يخص المسؤولية المدنية الناتجة عن الاعتداء على حقوق المؤلف إلا إشارات مقتصرة تدل على تقرير الحق في التعويض وفقا للقواعد العامة.

مرتكب الخطأ الذي يلتزم بتعويض المتضرر عما أصابه من ضرر، ومنه سيتم تبيان الأركان السالفة الذكر وتطبيقها على المصنفات على اختلافها.

أولا: الخطأ

يستوجب أولا تحديد معنى الخطأ على نحو دقيق، ومنه يستوجب التمييز بين نوعين من الخطأ:

فالخطأ العقدي يكون ناتجا عن الاعتداء على حقوق المؤلف من قبل من تعاقد معه ويقع الاعتداء على المصنف باعتباره المعتدى عليه، أما **الخطأ التقصيري** فهو إخلال بواجب قانوني سواء كان خاصا أو عاما ويقع هذا الإخلال على شخص مميز، سواء كان هذا الواجب خاصا في شكل التزام أو كان عاما في شكل واجب يفرض على كل شخص احترام حقوق الغير و حرياته و عدم إحداث ضرر له [871].

يظهر الخطأ العقدي في مجال حقوق المؤلف في علاقة المؤلف والمتنازل إليهم عن حقوق الاستغلال والذي يكون بموجب عقد مكتوب، ويكون عند عدم تنفيذ الالتزام المترتب عن العقد او التأخر فيه، سواء أكان عقدا باستغلال الحقوق أو الإذن باستغلال المصنفات على الانترنت أو كان عقدا يرمي لإنشاء موقع ويب [872].

فتكون صور الإخلال في تنفيذ عقد الاستغلال المتنازل عنه، عندما يقوم الناشر بإخراج المصنف بالصورة التي لا تليق بالمؤلف مخالفا بذلك عقد النشر، أو يتهاون في نوعية الطباعة المتفق عليها فإنه يرتكب خطأ عقديا يوجب المسؤولية، و كذلك يكون الناشر بالإضافة أو الإنقاص من عناصر المصنف، مخالفا التزامه بنشره للمصنف على الانترنت في غير الحالة التي سلمت له من قبل المؤلف.

ومن بين الاخطاء الشائعة في عقد النشر عندما يقوم المنتج بترجمة قاعدة بيانات إلى لغة أخرى غير لغتها الأصلية وبيعها من دون إذن وترخيص المؤلف، أو يقوم المنتج بتحوير العمل السينمائي إلى عمل مسرحي دون ترخيص من مؤلف العمل السينمائي، أو القيام بنسخ أعداد إضافية عن تلك المتفق عليها في العقد مسبقا.

---

[871]–عبد الرشيد مأمون، سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 502.

[872]–خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 139.

أما **الخطأ التقصيري** فهو إخلال بالتزام سابق و هو اعتداء على الحق ، كما يمكن تعريفه بأنه ترك ما وجب فعله أو فعل ما وجب تركه، وهناك من عرفه على أنه انحراف بالسلوك مما يشكل تعد يتمجاوز الحدود المسموح بها،و يظهر ذلك في حالة الاعتداء على حقوق المؤلف من قبل الغير الذي لا تربطه علاقة تعاقدية، ومنه يشترط في الخطأ كأحد شروط المسؤولية التقصيرية توفر أمرين التعدي و الإدراك:

التعدي

هو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، وبذلك فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص العادي التزامها في سلوكه، طبقا لما يفرضه القانون سواء بطريق مباشرة وهي الالزام القيام بأعمال معينة أو بالامتناع عنها، و منه يكون مسؤولا عن الأضرار التي سببها للغير بهذا الخطأ ،و يتم تقدير ذلك طبقا لمعيار الرجل العادي و لا ينظر إلى الظروف الشخصية للمعتدي[873].

الإدراك

لا يتحقق الخطأ بمجرد حصول تعد بل لا بد من نسبة هذا التعدي أو إسناده إلى الفاعل، ذلك لأن الفرد لا يكون مسؤولا بسبب التعدي الذي صدر منه لكن إرادته وإدراكه هو اساس ذلك الفعل الضار[874]، وبالتالي يستوجب لقيام الخطأ التقصيري أن يكون الفاعل مدركا و مميزا لأفعاله على اساس أنه لا مسؤولية لعديم التمييز[875].

ويعتبر خطأ تقصيريا في المصنفات القيام بنشر المصنفات الرقمية مهما كان نوعها، دون إذن مؤلفها أو القيام بأي تعديلات أو تحويرات عليها، أو قيام بعض الشركات بنسخ بعض البرامج دون ترخيص من مؤلفها و خاصة تلك التي يتزايد إقبال الجمهور عليها، وهذا بهدف الحصول على أرباح طائلة منها.

كذلك يشكل خطأ تقصيريا ما اصطلح الفقه على تسميته بالقرصنة الفكرية[876] ومنها سرقة الأبحاث العلمية خصوصا تلك المنشورة على شبكة الانترنت[877].

---

[873]–بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 64.

[874]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص71.

[875]– تقوم المسؤولية التقصيرية إذا وجد التمييز و تنعدم إذا فقد،و الشخص المميز هو ذلك الذي يكون له الإدارك وقدرة فهم ماهية الأفعال التي يقدم عليها و ما يترتب على أفعالها نافعة وأخرى ضارة تنسب له أو لغيره ، انظر: علي فيلالي ، المرجع السابق، ص73.

[876]– خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 154.

[877]– عبد الرشيد مأمون، محمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص 504.

للسرقة العلمية عدة مسميات كالسرقة الأدبية و السرقة الفكرية والغش الأكاديمي، تعتبر كلها مسميات لجريمة علمية أخلاقية يتم فيها استغلال غير قانوني للإنتاج الفكري، وقد عرفته وكالة عمادة تطوير المهارات الجامعية السرقة العلمية على أنها:"تحدث عندما يقوم الكاتب معتمدا باستخدام كلمات أو أفكار أو معلومات خاصة بشخص آخر دون تعريف أو ذكر مصر الكلمات ونسبها إلى نفسه"[878].

حددت منشور وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في الجزائر بأن كل عمل ثبت انتحاله وتزويره للنتائج أو غش في الأعمال العلمية المطالب بها، وهذا ما ذهبت إليه وزارة التعليم العالي في منشورها الأخير رقم 933 الخاص بالقواعد المتعلقة بالوقاية في السرقة العلمية ومكافحتها الصادر في 28 جويلية 2016 المادة 07 التي دعت إلى إلزام الباحثين بامضاء نموذج التعهد وما أطلق عليه "الالتزام بالنزاهة العلمية" والذي يودع لدى مصالح المؤسسة الجامعية[879].

لقد اصدرت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في الجزائر سنة 2014 ميثاقا جامعيا لنظام الدكتوراه (L.M.D) وهو يسمى "ميثاق الأطروحة"، والذي ألزم بموجبه طالب الدكتوراه احترام أخلاقيات البحث العلمي لاسيما في مجال الملكية الفكرية للمصادر المستعملة (بيبلوغرافيا)، وبالمقابل تم التحذير من عواقب السرقة العلمية[880].

ثانيا : الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية توافر ركن الخطأ بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر الذي يعتبر واقعة مادية،وفي حالة غياب الضرر تكون الدعوى بدون مصلحة ومنه تنتفي ولا مجال للتعويض، ومنه يستوجب على المدعي إثبات الضرر بكل طرق الإثبات المتاحة له.

[878]–زعتر نور الدين، السرقة العلمية مفهومها واشكالها ومكافحتها، مجلة جامعة زيان عاشور بالجلفة،ب ت، ص01.

[879]– زعتر نور الدين، المرجع نفسه، ص11.

[880]– زعتر نور الدين، المرجع نفسه، ص12.

والضرر هو "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[881] ".

فالضرر المادي هو عبارة عن الإخلال بالحق المالي أومصلحته والذي يتعين أن يكون محققا، في حين يقصد بالضرر المعنوي الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية.

يشترط لتوافر عنصر الضرر في الاعتداء على حقوق المؤلف أن يكون الضرر الذي يصيب المؤلف ثابتا ، بمعنى أن يتخذ الاعتداء شكلا ملموسا على حق من حقوق المؤلف الأدبية والفنية تستطيع إثباته من دون مبرر، وأن يكون الضرر مباشرا وهو مسالة تقديرية لقاضي الموضوع.

لذلك يستوجب التمييز بين الضرر المترتب عن الاعتداء على الحق المالي والضرر المترتب على الحق الأدبي، فالضرر الناجم عن الاعتداء على الحق المالي، والذي يقع عبء الاثبات بتفويت مكسب على المؤلف كعدم أخذ المؤلف لمقابل الاستغلال المالي للمصنف[882].

أما بالنسبة للضرر الذي يلحق بالمؤلف من جراء الاعتداء على حقه الأدبي فقد أثار الكثير من الاختلافات الفقهية و القضائية، أما الرأي الراجح فإن الضرر يكون مفترضا[883]، وتقدير الضرر يكون من اختصاص المؤلف وحده دون غيره، كون أن المعتدي يثبت أن ما قام به من اعتداء لم يسبب للمؤلف أي أضرار أدبية[884].

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية بالخروج عن القاعدة العامة التي تلزم المدعي بإثبات الضرر الذي أصابه، بما فيها التعديلات التي أدخلها الناشر على مصنفه حتى يحصل على التعويض دون حاجة إلى إثبات الضرر[885].

---

[881]–علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1993ص 162.

[882]–نواف كنعان، المرجع السابق، ص 475-474.

[883]–يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق ص 169.

[884]–نواف كنعان، المرجع السابق،ص 474.

[885]– شحاتة غريب شلقامي، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي، المرجع السابق ، ص 142.

نتيجة لما تقدم نجد أن الضرر الأدبي متعلق بتفكير المؤلف، مما يجعل مسألة إثباته عسيرة كون أن الاعتداء فيه مساس بسمعة المؤلف و مكانته العلمية و الأدبية والفنية،أما تقدير قيمة التعويض و مقداره فيخضع لقاضي الموضوع[886].

يعتبر الحق الأدبي من الحقوق اللصيقة بالشخصية واحترامه مكرس بموجب القانون و لو لم يوجد اتفاق ينص على ذلك، يعتبر الالتزام بعدم الاعتداء على الحق الشخصي هو التزام قانوني وليس التزاما تعاقديا [887].

ثالثا : علاقة السببية

بالإضافة إلى ركن الفعل المنشئ للضرر و المتمثل في خطأ المسؤول و ركن الضرر لا بد من توفر ركن ثالث لقيام المسؤولية ألا و هو العلاقة السببية، أي تلك العلاقة التي تربط بين الركن الأول و الركن الثاني، و هذا ما تقتضيه المادة مائة وأربعة وعشرون من القانون المدني [888].

لا يكفي توفر شرطي الخطأ و الضرر بالغير لتوفر المسؤولية المدنية، بل يجب قيام العلاقة بينهما وهذا باعتبار أن هناك علاقة سببية بين الضرر والخطأ.

إلا أن تحديد رابطة السببية في المجال الالكتروني يعد من الأمور المتعسرة نظرا لصعوبة المسائل الالكترونية وهذا لمرونتها من حيث تغيير خصائصه و حالاته، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل خفية تعود إلى تركيب الأجهزة[889]، ويمكن أن تنتفي علاقة السببية إذا أثبت المدعى عليه أنه لا علاقة له بالضرر نتيجة القوة القاهرة والحادث المفاجئ أو أنه صادر من المضرور أو الغير[890].

النقطة الثانية: المسؤولية المدنية في البيئة الرقمية

ينحصر دور "الوسطاء في خدمة الانترنت" في تمكين المستخدم من الولوج إلى شبكة الانترنت ، وهذا بتقديم الخدمات الوسيطة في الانترنت مثل موردي منافذ الدخول إلى الشبكة

---

[886]–شحاتة غريب شلقامي، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 143.

[887]–أجاز المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي في حالة المساس بسمعة أو شرف أو حرية الشخص،انظر المادة 182مكرر من القانون المدني.

[888]–المادة 124 من القانون المدني تنص:" كل عمل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[889]–محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 401.

[890]– المادة 127من القانون المدني.

و متعهدي إيواء المعلومات و موردي المحتوى المعلوماتي إلى الشبكة وتخزين المعلومات وبث المصنفات[891].

فهؤولاء الأشخاص هم الذين يساهمون في وصول وتجميع المعطيات عبر الانترنت و تحويلها و نقلها، و بالتالي فالدور الذي يباشرونه لا يتعدى الوساطة الفنية إذ يمكنون المستخدم من الدخول إلى الشبكة و التجوال فيها و الاطلاع على ما يريد من خلال المساهمة المادية في إيصال المستخدم بالشبكة و بث المعلومة التي يسعى في الحصول عليها.

و بالرغم من أن عملهم يقتصر على الوساطة إلا أنه يتميز بأهمية كبيرة فلولاه لما تمكن المستخدم من الاتصال بالموقع محل الاشتراك أو الحصول على المعلومات التي تبث عبر المرقع.

إن طبيعة الدور الفني الذي يقوم به الوسطاء له أثر كبير في تحديد مسؤوليتهم، فإذا كان هؤولاء الوسطاء يرتبطون مع غيرهم بعقود اشتراك أو توريد، فهنا لا تثور صعوبة في تحديد مسؤوليتهم تجاه هذا الغير إذ يمكن اللجوء إلى العقد لتحديد المسؤولية.

و لكن الصعوبة تثور عند تحديد مدى مسؤوليتهم عن المضمون المعلوماتي للمصنفات المنشورة بطريقة غير مشروعة ، وهنا تكمن صعوبة إيجاد نظام فعال لمسؤولية وسطاء الانترنت.

وعلى الرغم من الإجماع على مبدأ مسؤولية الوسطاء[892] ،إلا أن الخلاف يثور حول طبيعة هذه المسؤولية و نطاق تطبيقها و لاسيما عند وجود أكثر من شخص يمكن مساءلته عن المضمون غير المشروع كمتعهد الوصول أو الإيواء أو مورد المعلومات و كل من يسهل الاطلاع على المضمون غير المشروع بأية وسيلة.

أمام هذا الوضع فإنه من الصعوبة تحديد المسؤول عن هذا المضمون لذا ينبغي تحديد مسؤولية كل شخص على حدة مقارنة بالدور الذي يقوم به و درجة تدخله في تقديم الخدمة، لهذا سيتم تسليط الضوء على الاشخاص الذين يلعبون دورا مهما في بث المعلومة على

---

[891]– عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ،2002ص135.

[892]– هذا ما قررته التوجيهات الأوروبية الصادرة في يونيو 2000 بصدد التجارة الالكترونية التي قررت مبدأ عدم جواز مساءلة مقدمي الخدمات الوسيطة إلا على أساس الخطأ الثابت، انظر عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص135.

الانترنت وانتشارها واذاعتها للجمهور، لذا سنتناول أولا مسؤولية الشخص المتصل بموقع الانترنت ثم نتناول ثانيا مسؤولية وسطاء الانترنت.

أولا :مسؤولية مستخدم شبكة الانترنت

يقصد به الشخص الذي يتصل بموقع من المواقع على شبكة المعلوماتية من أجل الحصول على المعلومات أو إرسالها[893] ، ويعتبر من أهم الاطراف أهمية في شبكة المعلوماتية كونها هي شبكة مخصصة للمستخدمين بالدرجة الأولى[894]، فبمجرد تصفح موقع غير مسموح بالدخول إليه، يعتبر بحد ذاته فعلا غير مسموح به تقوم على أساسه المسؤولية.

لا تعتبر العلاقة التي تربط ما بين المستخدم للشبكة و بين كل من مورد الخدمات على الشبكة و منتج المعلومة نفسه علاقة عقدية وهذا في غياب وجود أي عقد مسبق، إنما تخضع للقواعد العامة التي تفرض على المستخدم والتي تفرض عليه عدم التعسف في استعمال حقه في الاتصال بالمعلومة، أو إساءة استخدام هذه الحرية، مع الزامية وجوب احترام حقوق الآخرين وعدم الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد[895].

وقد يتعدى دور مستخدم الانترنت من تلقي المعلومة إلى تصرف آخر وهذا بأن يكون مرسلا لها، و لا يشترط أن يكون مهنيا أو مختصا في إنتاج المعلومة أو إرسالها بل يعتبر منتجا للمعلومة حتى و لو اقتصر دوره على مجرد معالجة للمعلومة التي تلقاها على الانترنت و قام بإعادة بثها مرة أخرى.

وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية فإن كل شخص ارتكب خطأ أو فعلا غير مشروع يتولد عنه ضرر للغير يلتزم بجبر هذا الضرر عن طريق التعويض المناسب، و منه فإن مستخدم الانترنت عند إرساله للمعلومة فإنه يكون مسؤولا عن مضمون كل ما يرسله من معلومات تلحق ضررا بالغير، خاصة إذا تم ارسال المعلومة برسالة لعامة للجمهور، وتكون تلك المعلومة خاطئة أو مغرضة، في هذه الحالة تقع المسؤولية التقصيرية إلا إذا استطاع المضرور إثبات عناصرها خاصة في غياب رقابة الوسيط[896].

---

[893]- DUPUIS-TOUBOL Frédérique, LEMARCHAND Stéphane , TONNELLIER MarieHélène, Responsabilité civile et Internet, in Internet saisi par le droit, édition des Parques, 1997 , France, Paris, 1997, p 136

[894]– طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 50.

[895]– محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ،2002ص20.

[896]–مليكة عطوي، المرجع السابق، ص 302.

ثانيا: مسؤولية متعهد الإيواء

يقصد بمتعهد الإيواء[897] ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى تخزين وحفظ المصنفات والبيانات والمعلومات لعملائه، و بالمقابل يمدهم بالوسائل التقنية والفنية التي تمكنهم من الوصول إلى تلك المعلومات والبيانات والمصنفات عبر شبكة الانترنت على مدار اليوم [898].

فمتعهد الإيواء يعتبر بمثابة المؤجر لمكان على الشبكة حيث يقوم بعرض إيجار صفحات الويب Page-web على حساباته الخادمة وهذا مقابل أجر معين، أما المستأجر فله حرية نشر مايشاء من مضمون سواء تنظيم مؤتمرات أو إنشاء مواقع معلوماتية مع المواقع الأخرى أو نشر صور أو نصوص [899].

العقد الذي يبرط متعهد الإيواء مع الغير أوما يطلق عليهم بالعملاء، هو عقد الإيواء أو كما يسمى عقد الإيجار المعلوماتي، و هو عقد من عقود تقديم الخدمات بمقتضاه يضع مقدم خدمة الإيواء تحت تصرف المشترك بعض إمكانيات أجهزته الالكترونية، كالسماح له بأن يكون له عنوان بريد الكتروني أو موقع للتصفحWeb، فتكون للعميل حرية التصرف بالمعلومات المتوافرة على الموقع و يكون ذلك لفترة زمنية محددة و بمقابل مادي[900].

ومنه فإن دور متعهد الإيواء ذو طابع فني يتجلى في توفير الوسائل الفنية التي تسمح لمتعامليه بالدخول إلى الشبكة والتجوال فيها دون أن يكون موردا للمعلومات أو الخدمات، و بالتالي فإن مسؤوليته العقدية تتحقق عند إخلاله بأحد شروط عقد الإيواء المبرم والمتفق عليها مسبقا.

إن متعهد الإيواء يعتبر وسيطا محايدا في نقل المعلومات، كونه يلتزم أمام عملائه في عقد الإيواء بتوفير الوسائل التقنية والفنية فقط، وبالتالي فهو غير مسؤول عن مضمون المعلومات التي تصدر من العميل، لكن هذه القاعدة العامة لها استثناء وهو في حالة وجود

---

[897]–يطلق على متعهد الإيواء تسميات كثيرة منها: مورد الإيواء، المورد المستضيف و يطلق عليه باللغة الفرنسية Fournisseur d'hébergemen.

[898] - FERAL-SCHUHL Christian, op.cit, p130.

[899]–محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 202.

[900]– عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2009 ص263.

اتفاق مسبق بين الطرفين بتفحص المعلومات قبل نشرها للجمهور، والتأكد إن كانت تمس بالغير مع التأكد من مشروعيتها، ومنه في هذه الحالة إلتزامه قائم[901].

لكن إذا تعدى دوره كمتعهد للإيواء و مارس دوره كمنتج للمعلومات أو مورد لها، يكون في هذه الحالة مسؤولا عن مضمون هذه المعلومات أو الخدمات التي يقدمها لعملائه وبالتالي تنشأ المسؤولية العقدية له[902] .

ثالثا: المسؤولية المدنية لمورد منافذ الدخول إلى الانترنت

يقصد بمورد منافذ الدخول إلى شبكة الانترنت أو ما يطلق عليه تسمية متعهد الوصول هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم للعملاء خدمة الوصول إلى الانترنت، حيث يقوم بتزويد العميل بمقتضى عقد يسمى بعقد اشتراك بالوسائل الفنية وهذا بربطه وتوصيله بمقدم الخدمات التي تمكنه من أجل الالتحاق بالشبكة والوصول إلى المواقع التي يرغب فيها[903]، ومنه يعتبر وسيطا بين مستخدم الانترنت ومورد الخدمات فهو غير مسؤول عن المعلومات التي يتم عرضها، إنما تقع تحت مسؤوليته العقدية وضعها وتسييرها فقط [904]، خاصة مع الطابع السري لتقنيات الاتصال وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي[905].

أما إذا تعدى متعهد الوصول دور الوسيط و أصبح منتجا أو موردا للمعلومات والخدمات فيكون مسؤولا عن مضمونها طبقا للعقد الرابط بينهما ومنه تنشأ المسؤولية

---

[901]–سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007،ص306.

[902]–إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ،بيروت2009،ص267.

[903]–محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 175.

[904]– أحمد فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الانترنت، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة المنارة، العدد ،09المجلد ،13 سنة ،2007ص 330..و انظر كذلك: عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص 321.

[905]– قضت المحكمة الابتدائية لباريس في اكتوبر 1999في قضية EDV إلى أن مزود الخدمة عبر شبكة الانترنت ليس مسؤولا عن طبيعة و مشروعية المعلومات التي ينقلها إلى المستخدمين تتلخص وقائع القضية فيما يلي: أن شركة EDV قامت بنشر مقالة بعنوان " المشروعات الصغيرة كيف تختار نظامه االمالي " دون موافقة مؤلف هذه المقالة.،و من أجل نشر هذه المقالة على موقعها استعانت بشركتي France et Wnet Technologie كمزودتين للخدمة. فرفع المؤلف دعوى ضد الشركة صاحبة الموقع و الشركتين مزودتي الخدمة لسحب المقالة و التعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء النشر عبر الموقع، فأكدت المحكمة الابتدائية لباريس عدم مسؤولية مزودي الخدمة بحجة أن عملهما يقتصر على نقل المعلومات إلى المستخدم، لذا فإن الشركتين مزودتي الخدمة غير مسؤولتين عن طبيعة ومشروعية البيانات التي تم بثها على هذا الموقع.انظر: شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،سنة 2008 ،ص148.

العقدي[906]، إلا أن هذا لا يمنع من قيام المسؤولية العقدية عن عدم الالتزام باجراءات الولوج لشبكة الانترنت كعدم توفير خدمة الدخول للعملاء إلى الشبكة[907].

كما تقوم المسؤولية التقصيرية لمورد منافذ الدخول إلى الانترنت طبقا للقواعد العامة، إذا ما تسبب بخطئه في إلحاق الضرر بالغير الذي لا يرتبط معه بعقد اشتراك[908]، وتقوم المسؤولية في هذه الحالة على مدى علمه بالمعلومات غير المشروعة وإمكانيته تفادي ذلك.

رابعا: المسؤولية المدنية لمورد المعلومات

مورد المعلومات هو ذلك الشخص الطبيعي الذي يقوم بتزويد الشبكة بالمعلومات، سواء كان منتجا لها أو مؤلفا لها أو مروردها فقط أو صاحب حق في نشرها و بثها عبر الانترنت، لذلك يعتبر المسؤول الأول عن المعلومات التي يتم بثها بوساطة الشبكة كونه يملك السلطة على بسط راقبته عليها [909] ، وبالنتيجة فإن هذا لايمنع من قيام المسؤوليتين للمورد المعلومات فتكون تعاقدية في حالات وتقصيرية في حالات أخرى.

فتقوم المسؤولية العقدية لمورد المعلومات عند مخالفته لأحد التزامات عقد التوريد الذي يربطه بمتعهد الدخول إلى الانترنت أو أحد وسطاء الخدمات المعلوماتية وهذا طبقا لبنود العقد التي تربط بينهما.

أما المسؤولية التقصيرية فإنها تقوم في حالة ما إذا تسبب نشر المعلومات للجمهور قد بضرر للغير[910] ،سواء كانت المعلومات خاطئة أو ضارة بسمعة الغير وشرفه، ومنه فهو ملزم بالتعويض على قدر الضرر المادي والمعنوي.

النقطة الثالثة: التعويض

التعويض هو الجزاء المدني عند ثبوت المسؤولية بنوعيها سواء العقدية أو التقصيرية، وهذا بمجرد توفر شروطها وهي الخطأ و الضرر والعلاقة السببية التي تربط بينهما، و لذلك سنبين في هذا الصدد طرق التعويض ثم تقديره.

---

[906]– مليكة عطوي، المرجع السابق، ص 303.

[907]–محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،الأردن، ،2006 ص ص38،37.

[908]–عبد الهادي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص 237 .

[909]– سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 306.

[910]–3سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع نفسه، ص314.

أولا : طرق التعويض

يحق للمؤلف التعويض عن الضرر بمجرد ثبوت المسؤولية المدنية بأحد أنواعها المذكورة أعلاه سواء العقدية أو التقصيرية [911]، ويراعي القاضي في التعويض العادل عدة عناصر نذكر أهمها:تقديره مكانة المؤلف والقيمة المالية والأدبية التي استفاد بها المعتدي من استغلال المصنف المعتدى عليه، مع تقدير مبلغ إزالة الضرر مع إعادة الوضع إلى ما كان عليه من قبل، وفي هذه الحالة يكون التعويض عينيا وإذا تعذر الأمر يكون نقديا التي سنبينها فيما يلي:

1-التعويض العيني

يعتبر التعويض العيني هو الأصل باعتباره يقوم على إصلاح الضرر و إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الاعتداء متى كان التنفيذ العيني ممكنا[912] ، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة مائة واربعة وستون من القانون المدني[913].

يقصد بالتعويض العيني في مجال حق المؤلف أن يتم إزالة أثر التعدي على حقوق المؤلف بناء على طلب المؤلف نفسه أوخلفه، فيقوم القاضي الذي عرض عليه النزاع بإصدار أمر بتوقف النشر أو الطباعة، أو يأمر بإتلاف النسخ الخاصة بالمصنف أو الصور المنشورة أو المواد التي استعملت في النشر وجعلها غير صالحة للعمل ، وهذا على نفقة الطرف المسؤول، ويجوز بالإضافة إلى ذلك الحكم بالتعويض عن الضرر إذا طلبه المتضرر وثبت للمحكمة الخطأ الذي يكون في المسؤولية العقدية سهل الإثبات [914].

و يكون التعويض العيني واضحا وسهل الاثبات في المسؤولية العقدية التي يمكن إجبار المدين على التنفيذ العيني، أما في المسؤولية التقصيرية فإنه أصعب إلا أنه يمكن تصوره في حالة إزالة خطأ المدين المتمثل في القيام بعمل.

---

[911]– أكدت المادة 143 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على مبدأ التعويض متى توافرت عناصر المسؤولية المدنية، وهذا من خلال تعويض المؤلف الذي اعتدي على حقه أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر نتيجة هذا الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف.

[912]–بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 265.

[913]– المادة 164من التقنين المدني تنص:" إلا حكم عليه بالتعويض لمجرد تأخره في تنفيذ التزامه أو لاستحالة وفائه أصلا بالالتزام ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبي لا دخل للمدين فيه".

[914]– جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 66.

ويتخذ التعويض العيني عدة صور منها إزالة الاعتداء عن طريق إزالة الإضافة أو التحريف أو الترجمة التي أصابت المصنف الأدبي، أو إزالة اسم المعتدي على المصنف المعتدى عليه مع وضع اسم المؤلف[915] ، كما يمكن أن يكون في شكل منع تداول المصنف عند الجمهور وهذا لصورة تكون معقولة ومضبوطة في المصنفات العادية ، أما المصنفات الرقمية فان العملية يصعب ضبطها تقنيا.

ويمكن أن يتحول التعويض العيني إلى إكراه مالي عن طريق الغرامة التهديدية، حيث إنه من الثابت قانونا و طبقا لنص المادة مائة وأربعة وسبعين من القانون المدني أنه إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.

حيث إنه من الثابت قانونا و طبقا لنص المادة ستمائة وخمسة وعشرين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" أنه دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري ، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل ، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل ، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ ، و يحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات ، أو المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قد قضى بها من قبل،على اعتبار أن الغرامة التهديدية هي الوسيلة المتبعة لحمل المدين على التنفيذ العيني إذا كنا بصدد التزام بعمل و المطلوب أن يؤديه المدين نفسه أي بتدخله الشخصي"، ومنه فإن التنفيذ العيني يكون إذا كان ممكنا ويخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهو ليس من النظام العام فلا يجوز أن يقضي به القاضي من تلقاء نفسه، إنما بطلب من المؤلف أو خلفه العام أو الخاص.

2-التعويض بمقابل

إذا كان التنفيذ بمقابل هو أصل المسؤولية التقصيرية ويكون عن طريق التعويض المالي، وهذا على عكس المسؤولية العقدية الذي يكون البديل للتنفيذ أو التعويض العيني الذي يعتبر فيها الأصل كما سبق ذكره أعلاه.

[915]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 476.

فالتعويض بمقابل هو الذي يلجأ إليه القاضي عندما يتعذر التنفيذ العيني بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها[916] ، والذي يكون في حالة تعويض نقدي أو غير ذلك كالأمر بآداء أمر معين لإزالة الضرر كإعطاء النسخ المستنسخة من دون ترخيص للمؤلف مثلا[917].

والتعويض عن الضرر الذي لحق بالملف لا يمنعه من الحصول على العائد المالي من استغلال مصنفه من دون إذن أو ترخيص مسبق، وبالتالي في هذه الحالة يكون للمؤلف حق التعويض عن الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص بالإضافة إلى استرجاع العائد المالي من استغلال مصنفه من قبل الغير [918].

كذلك من صور التعويض غير النقدي[919] هو نشر حكم المحكمة أو قرار المجلس وذلك على نفقة المعتدي خاسر الدعوى وهذا في صحيفة، في حالة ثبوت الاعتداء على مصنف المدعي الذي يمس بشرفه وسمعته سواء كان يقضي بالتنفيذ العيني المتمثل بإتلاف أو تغيير المعالم أو المصادرة أو غيرها.

و قد ترك المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي في التعويض كجزاء مدني وهذا عن طريق التعويض العيني أو التعويض بمقابل ، وهذا الأخير هو الآخر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تقديره بالإضاف إلى أنه إما يدفع مرة واحدة أو على دفعات أي إمكانية تقسيطه[920].

وأكدت المادة مائة وأربعة وأربعون أن التعويض المالي يتم تقديره من قبل القاضي طبقا للقواعد العامة، لكن مع مراعاة خصوصية المكاسب الناتجة عن المصنف المعتدى عليه[921].

حيث إنه من الثابت قانونا طبقا للمادة مائة وإثنتان وثمانون من القانون المدني تنص على" أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل

---

[916]–نواف كنعان، المرجع نفسه، ص 479.

[917]–و قد نصت المادة 159من أمر 03– 05السالف الذكر على أنه: " تأمر الجهة القضائية المختصة في جميع الحالات المنصوص عليها في المادتين 151و 152من هذا الأمر، بتسليم العتاد أو النسخ المقلدة أو قيمة ذلك كله وكذلك الإيرادات أو أقساط الإيرادات موضوع المصادرة للمؤلف أو لأي مالك حقوق أخر أو ذوي حقوقهما لتكون عند الحاجة بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم."

[918]–يوسف احمد النوافلة، المرجع السابق، ص 172.

[919]– جمال هارون، المرجع السابق، ص 330.

[920]– المادة 132 الفقرة الاولى من القانون المدني تنص على أنه: " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا."

[921]– انظر المادة 144 من الأمر03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به".

و بالرجوع إلى المادة مائة وتسعة وسبعين من القانون المدني فإنه لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم يوجد نص مخالف لذلك، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 12-01-2000 تحت رقم 206796 ،ويجوز أن يقوم الغنذار مقام الإعذار أو أن يكون الإعذار عن طريق البريد أو أن يكون باتفاق على أن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إجراء آخر وهذا ما أكدته المادة مائة وثمانون من القانون المدني.

حيث يتبين من خلال المادتين المذكورتين أعلاه أن التعويض يكون بتقدير القاضي له طبقا لسلطته التقديرية والتي تستند الى المادة مائة وأربعة وأربعون من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السالفة الذكر، وهذا في حالة عدم ذكرها في العقد، وبالنتيجة فإن المادة مائة واثنتان وثمانون تخص تقدير التعويض في المسؤولية العقدية، أما المسؤولية التقصيرية فإنها تكون طبقا للسلطة التقديرية للقاضي في كل الحالات لعدم وجود أي عقد مسبق.

ثانيا: تقدير التعويض

تعتبر عملية تقدير قيمة التعويض المالي مسألة مهمة جدا وهذا على الصعيد الدولي، وبالتالي فإنها تختلف من دولة لأخرى وكذا تختلف من مصنف لآخر وهذا بحسب الاعتبارات المختلفة والتي سنعالجها فيما يلي:

1-الاعتبارات المتعلقة بالمؤلف

تعتبر مكانة المؤلف من بين الاعتبارات التي يستعين بها القاضي عند تقدير التعويض، بما للمصنف من مكانة علمية وثقافية وفنية، بالاضافة إلى شهرة المصنف ومقارنتها بجسامة الاعتداء، فالتعويض عن الاعتداء على عقد النشر يختلف عن الاعتداء على حق تعديل المصنف لذلك يكون مبلغ التعويض عن الضرر أكثر منه في الحالة الاولى [922].

[922]-سهيل الفتلاوي، المرجع السابق، ص 318.

2-الاعتبارات المتعلقة بالمصنف محل الاعتداء

من بين الاعتبارات التي تأخذ بعين الاعتبار قيمة المصنف عند الجمهور ومدى الإقبال على المصنف وقيمة استفادة المعتدي من استغلاله، ومنه الاعتداء على صورة مشهورة أو برنامج حسابي مشهور ليس كالاعتداء على مصنف غير مشهور[923] ، كما أن الاعتداء يأخذ بعين الاعتبار عدد النسخ التي تم بيعها من المصنف المعتدى عليه[924].

3-الاعتبارات الخاصة بالفوائد المالية التي حصل عليها المقلد من جراء اعتدائه على المصنف

تقوم القاعدة العامة في تقدير التعويض وهي أن يكون عادلا وشاملا لكي يغطي كافة عناصر الضرر، بالإضافة إلى الأرباح التي يجنيها المعتدي على المصنف.

و بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة مائة وأربعة وأربعين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي أخذ بمبدأ التعويض العادل [925]، فحتى يعتبر التعويض عادلا لا بد للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار مجموع النسخ التي باعها المعتدي والأرباح التي جناها جراء اعتدائه، و ذلك للتخفيف من وقع الضرر المعنوي الذي لحق بالمؤلف من حيث سمعته، وكلما كان التعويض عادلا فإنه يحقق مبدأ ردع المعتدي لمنع تكرار مثل هذا الفعل من قبل الغير.

---

[923]–نواف كنعان، المرجع السابق، ص 481.

[924]– سعيد سعد عبد السلام، الحماية القانونية لحق المؤلف و الحقوق المجاورة في ظل حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82لسنة2002، دار النهضة العربية، القاهرة،2004ص 303.

[925]–يختلف مبدأ التعويض العادل عن مبدأ التعويض الكامل و التعويض المناسب، **فمبدأ التعويض العادل** يتشابه من مبدأ التعويض الكامل من حيث ضرورة تعويض كل عنصر من عناصر الضرر، إلا أن مبدأ التعويض العادل يسمح بأن يكون التعويض أكثر من قيمة الضرر الذي لحق المضرور، وهذا ما يخالف فيه مبدا التعويض الكامل، و ذلك بأن يؤخذ بعين الاعتبار مثلا مدى الاستفادة التي حققها المعتدي على حقوق المؤلف و جعل مبلغ التعويض يفوق الاستفادة ، و ذلك لمنع المعتدي من تكرار اعتدائه،.كما أن هذا المبدأ يسمح أيضا بان يكون التعويض اقل من قيمة الضرر الذي لحق بالمضرور،وهذا تحقيقا لمبدأ لا ضرورة للتعادل بين الضرر الذي لحق المضرور و التعويض الذي يحصل عليه بل يكفي ان يكون هذا التعويض مطابقا لظروف كل واحد، **أما التعويض الكامل** فيتطلب أن يكون التعويض شاملا لجميع الأضرار التي لحقت بالمضرور، ولكي يصل القاضي إلى التعويض الكامل للمضرور يجب عليه أن يشمل كل عناصر الضرر الذي لحقه، بما فيها الضرر الأدبي ، **أما التعويض المناسب** فهو وصف أقل درجة من التعويض العادل أي هو التعويض الذي يراعي فيه القاضي ظروف المضرور و ما يحيط بالدعوى من ملابسات بحيث يكون لكل حالة تقدير مستقل عن الحالات الأخرى، انظر سوفالو أمال، المرجع السابق، ص228.

إلا أن هذا المبدأ كان محل نقد من قبل المتشددين بالأخذ بفكرة أن التعويض يجب أن يكون معادلا للضرر الذي يلحق بالمؤلف، لأن الإخلال بهذه الفكرة يترتب عليه أن المؤلف المضرور يحصل على أكثر مما يستحق وبالتالي يستفيد من الاعتداء الذي وقع عليه[926].

الفرع الثاني: الحماية الجزائية لحقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية

تهدف الحماية المدنية إلى إلزام المعتدي بتقديم تعويضات مالية للمتضرر من الاعتداء على المصنف المحمي، وهذا للمؤلف أو ورثته سواء كان هذا التعويض عادلا يتناسب والضرر الذي لحق بالمصنف، أو أنه لا يرقى لتحقيق الردع المرجو ومن منع تكرار مثل هذه التصرفات غير القانونية وغير المشروعة.

بالاضافة الى ظهور التطور التكنولوجي، وانتشار المصنفات الرقمية، وما ينتج عنها من اعتداءات على شبكة الانترنت، وهذا ما فرضته الضرورة العملية من اللجوء الى الطريق الجزائي الذي يفرض بدوره نصوصا عقابية ردعية، من أجل تحقيق نجاعة أكبر لحماية حقوق المؤلف وخاصة في البيئة الرقمية، والغاية منها ليس تقديم تعويض مالي فقط إنما وجود عقوبات اكثر شدة بما فيها السالبة للحرية التي يمكنها تحقيق مبدأ الردع المرجو من العقوبة أصلا[927].

لذا سنتناول في هذا الفرع صور الحماية الجزائية للمصنف في البيئة الرقمية، ومنه تبيان الاعتداء المباشر المتمثل في جريمة التقليد، وبالمقابل الاعتداء غير المباشر والمتمثل في الجرائم المتفرعة عن جريمة التقليد، وبعدها تبيان تأثير ذلك على المصنفات الرقيمة والعقوبات المخصصلة لكل على حدة.

ومنه تم تقسيم الفرع الى مجموعة من النقاط، فتتمثل النقطة الأولى في تبيان صور الحماية الجزائية أو الجناية للمصنفات الرقمية، ثم في النقطة الثانية تحديد نوع المسؤولية الجزائية لمقدم خدمات الانترنت، وفي النقطة الثالثة والأخيرة تحديد العقوبات المخصصة لكل صورة على حدة.

[926]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص483-481.

[927]–نواف كنعان، المرجع السابق، ص 484.

النقطة الأولى: صور الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية

تعتبر العقوبات الجزائية أكثر ردعا من التعويضات المدنية في الدعوى المدنية، وبالتالي قام المشرع الجزائري بسن مجموعة من النصوص القانونية التي نظمت الجانب الجزائي لحماية حقوق المؤلف من الاعتداء عليها وهذا لتحقيق الردع المرجو من الحماية.

و بالرغم من اختلاف و تنوع وصور الاعتداء على المصنف المحمي من قبل الغير، إلا أن المشرع الجزائري حاول حصرها في جنحة واحدة تحمل وصف "جنحة التقليد"، وهذا في المواد من المادة مائة واحد خمسين الى مائة وستين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، إلا أنه من خلال دراسة تلك الصور الواردة في تلك النصوص نجد أن المشرع قد جمعها ومثلها في صورتين:

- الصورة الأولى للاعتداء المباشر

هي جنحة التقليد و المتمثلة في الكشف غير المشروع عن المصنف المحمي ، مما يؤدي إلى المساس بسلامة المصنف ، أو تبليغ المصنف بأية طريقة أو استنساخ المصنف أو الأداء، وهذا ما يطلق عليه بالاعتداء المباشر.

- الصورة الثانية للاعتداء غير المباشر

هي مجموعة من الأفعال التي اعتبرها المشرع الجزائري مماثلة مع جنحة التقليد، وهي بيع وتأجير المصنف ووضعه للتداول وكذا استيراد أو تصدير النسخ من مصنف أو أداء، وهذا ما يطلق عليه بالاعتداء غير المباشر.

أولا- الاعتداء المباشر

ترتبط حقوق المؤلف بتطور التكنولوجيات الحديثة التي فرضت ضرورة تعديل قوانين المؤلف، وبالتالي فقد أصبح مجال حقوق المؤلف يضم حماية مجموعة من وسائل الاتصال من كتب و مجلات و أفلام ومختلف طرق البث من إذاعة وتلفزيون وكذا عن طريق البيئة الرقمية بواسطة شبكة المعلوماتية[928].

[928]-عمر الزاهي، المرجع السابق، ص02.

بعد تطور مفهوم حقوق المؤلف استوجب توفير الحماية القانونية للنشر الالكتروني للمصنفات الرقمية، ووهذا نتيجة الاعتداءات غير المشروعة عليها ومن أهم صور الاعتداء المباشر جريمة التقليد للمصنف.

تناول المشرع الجزائري الاعتداء على المصنف في المواد من مائة وواحد وخمسين الى المادة مائة وستين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وحددها في صورة الاعتداء المباشر على المصنف المحمي وهي جريمة التقليد، ووضع لها وصفا وهي جنحة وبالتالي لم يعتبرها جناية ولم يخففها بجعلها مخالفة.

غير أنه في المقابل تهرب من إعطاء مفهوم واضح و دقيق وذلك نتيجة التطور العلمي خاصة في مجال المعلوماتية، وبذلك فإن المشرع عدد صور التقليد المباشرة وغير المباشرة، إلا أن الفقه المقارن منحها وصف القرصنة، إلا أن الوصف الأدق هو الاعتداءات الماسة بحقوق المؤلف لكونها تشكل مسلكا غير قانوني[929].

يقصد بجريمة التقليد عند الاعتداء على حقوق المؤلف هي" تلك الأفعال التي يرتكبها من يعتدي على حقوق المؤلف الأدبية بتقليد المصنفات الأدبية أو العلمية أو الفنية[930] "، بينما عرفها الفقه الفرنسي بأنها " عبارة عن عملية نقل لمصنف أو أداء لم يسقط في الملك العام من غير إذن مؤلفه، و تقوم هذه الجريمة بتوافر عنصرين وهما العنصر الأول يتمثل في وجود سرقة أدبية كلية أو جزئية للمصنف أو الأداء، أما العنصر الثاني فيتمثل في وقوع الضرر"[931].

و تتحقق جريمة التقليد[932] بالاعتداء على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة هو عبارة عن القيام بأفعال من دون اخد إذن المؤلف أو خلفه وهذا من خلال نشر المصنف واستغلاله أو القيام بالأداء الفني، أو القيام بترجمة المصنف أو استغلال أعمال التأجير أو نسخ المصنف أو الإعارة أو أداء علني أو عرض المصنف أو نشر الرسائل دون إذن المؤلف أو ورثته، أو بعرض المصنف المقلد للبيع، مع إدخال وإخراج المصنفات خارج البلد.

---

[929]–عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، الجزء السادس،المرجع السابق، ص513.

[930]–نواف كنعان، المرجع السابق، ص 484.

[931] - COLOMBET Claude, op. cit, 288.

[932]–حازم عبد السلام المجالي، المرجع السابق، ص199.

أما التقليد في المصنفات الرقمية فيقصد به" محاكاة مصنف رقمي بصنع أو إنتاج نسخ على مثاله تظهر كالأصل تماما عند تداولها في الأسواق[933] "،و في الحقيقة لا تختلف جريمة التقليد عن غيرها من الجرائم الأخرى المنصوص عليها في قوانين العقوبات التي تستوجب لقيامها الركن المادي والركن معنوي.

1-الركن المادي لجريمة التقليد

يعرف الركن المادي للجريمة بأنه: " أي فعل خارجي له طبيعة مادية ملموسة تدركها الحواس" وبالتالي فلا جريمة دون توافر هذا الركن، فالمشرع يضع في عين الإعتباره الأفعال المادية المحسوسة التي تشكل اعتداء على الحقوق المحمية قانونا، أما الأفكار والمعتقدات فلا يعاقب عليها القانون.

يتكون الركن المادي من عناصر أساسية وهي سلوك إجرامي ونتيجة وعلاقة سببية بين النتيجة والسلوك، فالسلوك الإجرامي هو " ذلك الفعل الذي يصدر عن الفاعل على شكل حركة عضوية إرادية، وقد يكون السلوك إيجابيا أو سلبيا، كمن يأمره القانون بالعمل فيمتنع عن أدائه [934]".

أما النتيجة فهي عبارة عن الأثر المادي الذي يكون سببه السلوك الإجرامي، ومنه فإن العلاقة السببية هي الصلة التي تربط السلوك بالنتيجة، فلا بد أن يكون السلوك الإجرامي قد تسبب في إحداث النتيجة.

والركن المادي في جريمة تقليد المصنفات يتحقق بوقوع فعل التقليد، وهذا بقيام المعتدي بأحد أفعال التقليد المنصوص عليها بنص المادة مائة وواحد وخمسين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي تقع على مصنف محمي، كما تتحقق النتيجة الإجرامية بمجردالانتهاء من أي فعل للتقليد، مع توافر العلاقة السببية بين النشاط الإجرامي من جهة وتلك النتيجة من جهة أخرى.

وحتى تتضح الصورة جيدا سيتم دراسة الركن المادي من خلال التطرق للنشاط الإجرامي، الذي يكون قد وقع على مصنف محمي وبدون موافقة المؤلف أو صاحب الحق في المصنف الذي قام به المقلد.

---

[933]-هشام فريد رستم، قانون العقوبات و مخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، مصر، الطبعة الأولى1992،ص112.

[934]-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، دار الهدى للنشر، الجزائر، ص 52.

أ.السلوك الإجرامي

تعددت صور الاعتداء على المصنف باختلاف السلوك الإجرامي[935] ، يتمثل بقيام المعتدي بارتكاب فعل جرمه القانون والذي يشكل اعتداء على حقوق المؤلفين وبالدرجة الأولى الاعتداء على الحق الأدبي، والتي نص عليها المشرع بالتفصيل في المواد من اثنتين وعشرين إلى ستة وعشرين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وأعاد المشرع النص عليها في الفقرة الأولى من المادة مائة وواحد وخمسين من ذات القانون، وقضى بتجريم كل فعل يمس بحق تقرير نشر المصنف، و ما يترتب عليه من حقوق أخرى[936]، ومنه فإن الاعتداء المادي يتحقق وفقا للحالات التالية:

- **الكشف غير المشروع للمصنف**

يتمتع المؤلف وحده بالحق في الكشف عن مصنفه ، وهذا الحق هو حق استئثاري، فلا يمكن للغير الكشف عن المصنف إلا بالرجوع إلى صاحب الحق في ذلك ليمنحه رخصة كتابية تكون صريحة و محددة، ومن قام بالكشف عن المصنف من دون ترخيص مسبق من المؤلف يعتبر مرتكبا لجنحة التقليد[937].

يختلف شكل الاعتداء باختلاف أنواع المصنفات، ففي المصنفات الأدبية يكون التقليد عن طريق الكشف غير المشروع للمصنف أوعن طريق اقتباس مقتطفات منه دون الإشارة إليه أو ترجمة المصنف دون الحصول على إذن المؤلف الأصلي.

أما بالنسبة للمصنفات المسرحية و الموسيقية والاداء العلني ، فيكون التقليد عن طريق الكشف غير المشروع إما بإعادة إنتاجها أو التمثيل غير الشرعي للعمل بدون موافقة المؤلف أو ورثته.

- **المساس بسلامة المصنف**

يحق للمؤلف وحده حق إجراء تعديل أو إضافة أو حذف أو تفسير على المصنف، أما إذا قام بذلك الغير فيعد ذلك من قبيل ارتكاب جنحة التقليد،ما عدا بعض الاستثناءات التي أقرها المشرع ولم يعتبرها من قبيل جريمة التقليد و منها الترجمة بعد موافقة صاحب الحق،

---

[935]–عبد الحفيظ القاضي، حق المؤلف و حدود حمايته جنائيا، دار الأمان، الرباط، المغرب، ،1997ص 90.

[936]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 145.

[937]– عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه، ص 145.

كونها تحتاج أثناء تأديتها إلى بعض التحويرات والتعديلات التي تتلاءم مع ضرورات كل لغة مترجم إليها لكي لا يتغير المعنى.

ويجوز تحوير الرواية إلى مسرحية و هذا إذا كان العمل يتيح للقائم بإعادة التحوير إلى الفن الآخر غير الفن الأصلي للمصنف، كأن يجري بعض التعديلات الطفيفة التي تتلاءم مع الفن المقتبس إليه [938].

أما فيما يخص المصنفات الرقمية فإن التقليد يكون بكل فعل يقوم بنشر مصنف رقمي مهما كان، سواء تعلق ببرامج الحاسب الآلي أو كان مرتبطا بالإنترنت دون الحصول على إذن كتابي مسبق من مؤلفه، وبالنتيجة تقوم جريمة التقليد، بالإضافة إلى عدم احترام سلامة المصنف الرقمي، فللمؤلف الحق في الاحترام الذي يسمح بالاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو تعديل لمصنفه وهذا يشكل اعتداء على سمعته ومكانته، ومنه فلا يجوز المساس بالمصنف لا في شكله ولا في جوهره دون إذن مسبق من المؤلف [939].

- **استنساخ المصنف بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة**

يملك المؤلف حقا استئثاريا على مصنفه وهذا من حيث تحديد عدد وكمية وكيفية الاستنساخ وكذا الوسيلة المتبعة [940] .

وبالتالي فكل استنساخ لمصنف مهما كان أسلوبه دون الحصول على الإذن الكتابي من المؤلف أو من يمثله قانونا، يكون قد ارتكب جنحة التقليد وفقا لما ورد في الفقرة الثانية من المادة مائة وواحد وخمسين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

و تختلف صور الاستنساخ بحسب نوع المصنف، فبالنسبة للمصنفات الأدبية فالاعتداء عليها يتحقق بأخذ مقتبسات أو إعادة تحويرها من دون أخذ إذن من المؤلف أوورثته، فكل هذه التصرفات تشكل جريمة التقليد.

---

[938]–حسن البدراوي، الحقوق المالية و المعنوية، دراسة مقدمة في ندوة الويبو الوطنية عن حق المؤلف و الحقوق المجاورة، القاهرة 22 فيفري 2003، ص 12.

[939]–في مجال برامج الحاسب الآلي فإن إجراء أي تعديلات عليه من اجل مواكبة التطورات العلمية الحديثة و التي ترتبط بالغرض الأصلي من استخدامه فلا تدخل هذه التعديلات في نطاق التقليد لان طبيعة برامج الحاسب الآلي تستلزم ضرورة تقيد حق المؤلف في التعديل والتحوير لمصلحة من يحوز على البرنامج من العملاء حيازة شرعية و ذلك في حدود ما تفرضه التشريعات الحديثة و لا يكون بالتالي التعديل أو التحوير في هذه الحدود مكونا لجريمة التقليد. انظر: علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص28.

[940]–عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 151.

أما بالنسبة للمصنفات الموسيقية والسينمائية فإن الاعتداء عليها يكون باستنساخ عدد من الأشرطة أو استنساخ فيلم سينمائي على شريط كاسيت أو قرص مضغوط، أما المصنفات الرقمية فيعتبر من قبيل التقليد القيام بنسخ قاعدة بيانات أوبرنامج حسابي دون إذن مؤلفه، أو نسخ عدد من النسخ أكثر مما هو متفق عليه في عقد النشر مهما كان الاسم المذكور على المصنف المعتدى عليه سواء الاسم الاصلي أو الخيالي أو المقلد.[941]

وفي هذه الحالة فقد فرق الفقه الفرنسي ما بين النسخ الرقمي الدائم والنسخ الرقمي المؤقت، فالأول وهو النسخ الرقمي الدائم يعني تثبيت دائم للمصنف في ذاكرة أي جهاز للمعلوماتية ويعتبر هذا النسخ بمثابة تقليد للمصنف، أما النسخ الرقمي المؤقت فهو تخزين ثابت له ومنه فلا يشكل تقليدا للمصنف المحمي [942].

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر أن عملية نسخ مصنف متمتع بالحماية القانونية على دعامة الكترونية جريمة تقليد، بما أنه حصل دون إذن مسبق من المؤلف أو صاحب الحق.

- **تبليغ المصنف عن طريق الأداء العلني أو بأي وسيلة نقل أخرى**

يحق للمؤلف وحده حرية تبليغ مصنفه للجمهور وهذا باختيار كيفية تبليغه، وفي حالة قيام الغير بذلك وتبليغه للجمهور من دون موافقة وإذن المؤلف يعتبر مرتكبا لجنحة التقليد، وفي هذا الشأن ذهب القضاء التونسي [943]في حكم صادر له سنة 1996معتبرا من قبيل التقليد القيام بالأداء العلني لأعمال غنائية في أحد المطاعم دون الحصول على ترخيص مسبق بذلك من أصحاب الحقوق في هذه الأعمال، ومنه ألزمت المحكمة المقلد بأن يدفع لجمعية حقوق التأليف و التلحين أجرة الاختبار و المصاريف القضائية.

ب.أن يطال الاعتداء مصنفات مشمولة بالحماية

يجب أن يقع السلوك الإجرامي على مصنف يتمتع بحماية قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وقد تناول المشرع الجزائري ذلك في المادة الثالثة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي حددها على سبيل المثال وصنفها، و التي يرى بعض الفقه [944]، أنه

---

[941]–علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 30.

[942] - LUCAS André, Droit d'auteur et numérique, op.cit, p58.

[943]–عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص154.

[944]–عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه، ص 158.

بالرغم من ورودها على سبيل المثال إلا أنها محصورة النطاق و محددة المعالم، وحدد شروط الحماية الموضوعية والشكلية.

ت.عدم وجود إذن كتابي من المؤلف

لا يكفي لتوافر الركن المادي في جريمة التقليد قيام الاعتداء عن طريق السلوك الإجرامي على حق من حقوق المؤلف المذكورة أعلاه، و إنما يشترط أن يحدث هذا الاعتداء بدون موافقة المؤلف أو ممثله أو خلفه، و يعتبر هذا الشرط من أهم عناصر الركن المادي لجريمة التقليد و تخلفه ينفي وقوع الجريمة أصلا لأن رضا المؤلف يحول دون وقوعها.

و يؤكد بعض الفقه [945]على أن هذه الموافقة يجب أن تكون مكتوبة و صريحة حتى يتمكن من أن يستدل منها بوضوح على نية المؤلف إلى السماح لشخص ما بتقليد مصنفه ،و الذي يتعين أن يكون سابقا على أفعال الاعتداء أو معاصرا على أقل تقدير، ومنه فإن الكتابة في هذه الحالة شرط وجود وليس شرط إثبات.

وفي حالة عدم وجود الموافقة الكتابية المسبقة أو المعاصرة من قبل المؤلف، ففي هذه الحالة يتحقق الركن المادي لجريمة التقليد والذي لا يسقط بالتنازل، ومنه فلا يؤثر تنازل الضحية عن الدعوى الجزائية أو عن حقه في التعويض أو حتى استعداد الجاني أو المتهم لتقديم التعويضات المناسبة للمؤلف لتقليد مؤلفه [946].

و بناء على ما تقدم فإن من شأن تخلف هذا الشرط تخلف الركن المادي لهذه الجريمة، و بالتالي تنتفي الجريمة كلية لانتفاء أركانها.

2-الركن المعنوي لجريمة التقليد

لا تقوم جريمة التقليد بتوافر الركن المادي فقط، إنما يلزم أيضا توافر القصد الجنائي لديه و هو ما يسمى بالركن المعنوي، و الذي نعني به ذلك الجانب النفسي أو الشخصي للجريمة فلا يكفي لقيام هذه الأخيرة مجرد تواجد الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم بل يجب أن تصدر عن إرادة فاعلها و ترتبط به ارتباطا معنويا وأدبيا [947].

[945]-عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 78.

[946]-علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 296.

[947]-عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 161.

وتعتبر جريمة التقليد من الجرائم العمدية التي يتطلب لثبوتها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم و الإرادة جنبا إلى جنب مع الركن المادي [948].

و قد عرف جانب من الفقه القصد الجنائي المطلوب توافره كركن أساسي في جريمة التقليد إلى القول بأنه " لا يكفي القصد الجنائي بمعناه العام بل لا بد من توافر سوء النية لدى الفاعل، أي القصد الجنائي الخاص"[949] .

إلا أن النصوص التي تجرم فعل التقليد لم تشترط ذلك ولا يستنتج منها ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص إلى جانب القصد العام، وهو الرأي الذي سار عليه أغلب الفقه [950] بل يكفي أن يعلم الجاني بأن نشاطه الإجرامي يرد على مصنف ينسب إلى شخص آخر، وأن كل عمل يرد عليه يعتبر غير قانوني، ويقع عبء إثبات حسن النية على المتهم[951]، وبالمقابل تكون لقاضي الموضوع السلطة التقديرية ، ورغم ثبوت حسن النية فهذا لايعفيه من تعويض المؤلف عن مصنفه [952].

غير أن القصد الجنائي لا يتحقق في المصنفات العلمية مثل الرياضيات والفيزياء و علم الفلك وكذا المصنفات الدينية وكتب التاريخ، فلا يعتبر من يقوم بالاقتباس منها مرتكبا لجريمة التقليد لإتحادهما في الأفكار[953]، إلا أنه يبقى الأمر خاضعا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

ولا مجال للقول إن جريمة التقليد تقع عن طريق الخطأ فلا مجال لذلك، وهذا نتيجة تجاوز الحيطة والحذر، فلو فرضنا أن دار نشر اتفقت مع المؤلف على طبع عدد معين من النسخ كأن يكون خمسين نسخة إلا أن العامل تجاوز ذلك العدد عن طريق الخطأ ظنا منه أن المطلوب مائة نسخة.

---

[948]–عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص80.

[949]–أبو اليزيد على المتيت، المرجع السابق، ص 150.

[950]–عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 434.

[951]–يوسف احمد النوافلة، المرجع السابق، ص 179.

[952]–أبو اليزيد على المتيت، المرجع نفسه، ص 156.

[953]–نواف كنعان، المرجع السابق، ص 491.

فمن الناحية القانونية يجوز للمؤلف أن يقوم برفع دعوى التقليد في العدد الزائد عن العدد المتفق عليه، ولا يكون على الناشر إلا إثبات أن الخطأ كان نتيجة عدم انتباه أحد العمال أثناء الطبع[954].

ب. الاعتداء غير المباشر

حدد المشرع الجزائري الأفعال التي تشكل جريمة التقليد طبقا لنص المادة مائة وواحد وخمسين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، إلا أنه في المقابل عيب على المشرع الجزائري استعماله لعبارة **(جنحة التقليد)** بدلا من وضع صورتين للاعتداء من أجل تفادي الانتقاد.

لم يفرق المشرع الجزائري في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بين صور الاعتداء المباشر التي تمثل جريمة تقليد، و بين صور الاعتداء غير المباشر التي تمثل أفعالا مشابهة لجرائم التقليد، فإذا اعتبرنا أن صنع واستنساخ المصنفات وتبليغها إلى الجمهور يمثل جريمة تقليد، فمن غير المعقول أن تأخذ جريمة تصدير واستيراد المصنف أو تأجيره ذات الصفة فهي في حقيقة الأمر بعيدة كل البعد عن جريمة التقليد المذكورة أعلاه[955].

و لذلك كان الأرجح والأحسن له أن يتركها كجنح مستقلة يحدد لها حدودها الخاصة[956]، بالرغم من ذلك نجد أن الغاية من عدم تفرقة المشرع بين صور الاعتداء فهي تعود لوحدة الهدف النهائي الذي يسعى إليه المعتدي من فعل التقليد وهو جني الأرباح، لذلك سنحاول تناول هذه الصور تبعا للترتيب الذي وضعه المشرع الجزائري كمايلي:

1-استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء

الاستيراد هو إدخال أي بضاعة مهما كانت من خارج الوطن إلى داخل الوطن، أما العملية العكسية فهي التصدير وهي تخضع للقوانين الجمركية، فيتحقق الركن المادي لجنحة الاستيراد أو التصدير لنسخ مقلدة لمصنف معين أو أداء، وهذا عندما يتم إخراجها أو إدخالها من الحدود الوطنية سواء برا أو بحرا أو جوا على أساس أنها الأصل وفي الواقع هي

[954]-عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 165.

[955]حازم عبد السلام المجالي، المرجع السابق،ص 201.

[956]عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 174.

مقلدة[957]، كما يستوي أن يدخل أو يخرج بحيازة الجاني أو عن طريق البريد أو الشحن لحسابه [958].

اعتبر المشرع الجزائري في قانون الجمارك [959] أن إدخال و إخراج بضاعة مقلدة يعتبر جنحة، وقد تمت أيضا المعاقبة عليه بقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وبالتالي يجوز معاقبة الجاني أوالمعتدي بارتكابه جريمة جمركية على أساس جنحة التصدير والاستيراد بتصريح مزور أو جنحة الإدلاء بتصريح لا ينطبق على البضاعة المقدمة، و في نفس الوقت يعاقب الجاني لانتهاكه حقوق المؤلف[960]، ومنه فإن التنزاع في هذه الحالة ما بين قانونين خاصين وهما قانون الجمارك وقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

الأصل في هذه الحالة أنه يتم تطبيق القانون الجمركي على أساس أن القبض على الجاني أو المشتبه فيه كان في إطار النطاق الجمركي، و يمكن بعدها لصاحب الحق على المصنف سواء المؤلف أو خلفه أن يتأسس كطرف مدني ويقوم بالمطالبة بالتعويضات المدنية، لأنه لا يجوز متابعة الشخص على نفس الوقائع مرتين حتى وإن كانت الجريمة مزدوجة.

أما الركن المعنوي لجنحة استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء فيتحقق من خلال علم الجاني أن المصنف مقلد والذي عبر به الحدود الوطنية من أو إلى الخارج، أما إذا وجد المصنف في حقيبة سفره الخاصة أو سيارته أو في جيبه عن طريق الخطأ فلا مجال للقصد الجنائي و منه تنتفي جريمة التقليد[961] .

فطبقا لمبدأ الإقليمية فلا يشترط في من قام بإدخال المصنف أو الأداء أن يكون جزائريا أو أجنبيا، فإنه سيعاقب مثله مثل المواطن الجزائري، أما إذا بدأت في بلد أجنبي فلا يزال الفعل المادي مستمرا فيها، وعند اكتشاف السلوك المجرم يعاقب الجاني ليس على أساس مكان القبض بل حتى على أساس ارتكاب الفعل الجرمي، باعتبار أن جريمة التقليد هي من الجرائم المستمرة والاختصاص يعقد للمحاكم الجزائرية طبقا للقواعد العامة.

---

[957]–لا يتحقق الركن المادي لجريمة التقليد للمعلومات و المصنفات التي تجتاز الحدود الفضائية عن طريق شبكة الانترنت، و كون الارتباط فيها قد تم بطرق مشروعة و باتفاقيات مختلفة دولية و إقليمية.

[958]علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 43.

[959]– قانون رقم 98 –10المؤرخ في 22أوت ،1998يتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية رقم 61 لسنة 1998.

[960] –أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، " تصنيف الجرائم و معاينتها'،' المتابعة و الجزاء، دار هومة، الجزائر، الطبعةالثانية، 2001ص 180.

[961]عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 179.

2-بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء

تقع هذه الجريمة على المصنف المستنسخ وليس الأصلي، والتي ترتكز على العلم بالتقليد والغاية منه هي البيع أو التوزيع، ومنه فإن خصائصها هي مشابهة لسابقاتها من صور التقليد السالف ذكرها، وتقع سواء على كل أنواع المصنفات.

هناك من عرف معنى البيع في جريمة التقليد بأنه هو القيام ببيع المصنف المقلد وهذا بنقل حق الاستغلال للمشتري بمقابل وبطريقة غير مشروعة، ومهما كانت طريقة الاستغلال سواء بنشر المصنف المقلد أو ترجمته أو الاستعماله وهذا من دون مبرر قانوني وشرعي[962].

وقد اكتفى المشرع الجزائري بعبارة " بيع المصنف " من دون تزيد وهذا طبقا للمادة مائة وواحد وخمسين [963] السالفة الذكر، وهذا على غرار بعض التشريعات التي أضافت عبارة "العرض من أجل البيع"[964] وهناك من اعتبرها تزيد فقط[965] .

وقد جعل المشرع الجزائري العلم مفترض في هذه الحالة ومنه فإنه لم يناقش القصد الجنائي، وهذا كونه لم يشترط بصريح العبارة علم البائع أن المصنف الذي بحوزته يعتبر مقلدا، وقد سكت المشرع الجزائري عن ذلك ومنه فإن كل دار نشر توجد بها كتب مقلدة فهي مرتكبة لجريمة التقليد وهذا ما لم يأخذ به المشرع المصري[966] واعتبر الجريمة تستوجب وجود القصد الجنائي المسبق.

---

[962] عفيفي كامل عفيفي،المرجع السابق، ص .95

[963] – حيث تنص المادة 151 الفقرة 04 من أمر 03-05على أنه " :يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية:

4-بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء...".

[964] – المادة 182خامسا من القانون رقم 82لسنة 2002المتعلق بحماية الملكية الفكرية المصري تنص على انه:" ... "ثالثا: التقليد في الداخل لمصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي منشور في الخارج **أو بيعه أو عرضه للبيع** أوالتداول أو للإيجار أو تصديره إلى الخارج مع العلم بتقليده...." ، وكذا المادة 51 الفقرة 02 من قانون حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 2002 تنص:" " ...كل من **عرض للبيع** أو للتداول أو للإيجار مصنفا مقلدا أو نسخا منه أو أذاعه على الجمهور بأي طريقة".

[965] ذهب رأي في الفقه إلى التسوية بين البيع و العرض للبيع في مجال التجريم، بينما ذهب رأي أخر إلى أن العرض للبيع غير معاقب عليه لأنه شروع في ارتكاب الجريمة، حيث إن الشروع في الجنح غير معاقب عليه إلا بنص خاص .انظر: أبو اليزيد على المتيت، المرجع السابق، ص149.

[966] – حكم صادر في القضية رقم 3489 لسنة 2001جنح مستأنفة، المحلة الكبرى، جلسة 26سبتمبر سنة 2001غير منشور،جاءت وقائعه على النحو التالي: (في أن النيابة العامة كانت قد قامت بتفتيش واحدة من دور الطبع و النشر لضبط مجموعة نسخ من كتاب " الوسيط في شرح القانون المدني" للدكتور عبد الر ازق السنهوري (الطبعة المنقحة) واعتبروها مقلدة، و أقر المتهمان عند سؤالهما أنهما قاما باستيرادها من إحدى دور النشر ببيروت و الأخيرة تمتلك حقوق طبعها و نشرها و توزيعها على النحو الثابت فيما هو مدون على الأغلفة الخارجية و الداخلية للكتاب، فقضت محكمة أول درجة بإدانتهما بالحبس والغرامة و المصادرة، وبعدها قام المتهمان بالاستئناف و أساسا دفاعهما على انعدام القصد الجنائي لديهما

3-تأجير أو وضع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء للتداول

يقصد بهذه الجريمة هي قيام الجاني القيام بالركن المادي وهو تأجير المصنف المقلد للغير من أجل استغلاله بمقابل وهذا لفترة محددة[967]، و يكفي لقيام هذه الجريمة عملية استئجار واحدة، ولا مجال للعود عند تكرار الفعل إلا بوجود حكم جزائي نهائي بذلك[968]، ولم يشترط المشرع المكان الذي يمارس فيه الفعل المادي الخاص بالتأجير سواء داخل محل تجاري أو غير ذلك، إنما تركها عامة واشترط فقط أن يكون المصنف محل الركن المادي مقلدا [969]، ويستوي في هذه الجريمة إن كان القائم بعملية تأجير النسخ المقلدة هو نفسه من نسخها بطريقة غير مشروعة ، او كانت بمقابل أو بدون مقابل[970] .

4-الرفض العمدي لدفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة

يعتبر الحق المالي للمصنف هو حق استئثاري للمؤلف صاحب المصنف، ومنه فإنه يستوجب دفع المكافأة المالية المستحقة للمؤلف من عائد نشر مصنفه، وهو يستحقها وتعتبر التزاما يقع على عاتق الناشر باعتباره مدينا بها للمؤلف وهذا طبقا للمادة مائة وخمسة وخمسين[971] من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

و قد اشترط المشرع الجزائري في هذه الجريمة توفر القصد الجنائي على غرار من الحالات السالفة الذكر وهو الامتناع عن الدفع عمدا، وبالتالي في حالى الغلط في دفع الحوالة أو وجود عيب في المبلغ فإن الجريمة هنا لا تقع إطلاقا[972] .

وأساس ذلك هو العقد المبرم بينهما و بين الدار اللبنانية وكذا بوليصة شحن الكتب من دولة لبنان للقاهرة و الإفراج الجمركي عنها، مما اعتبرته المحكمة دليلا على عدم توافر العلم ومنه انعدام القصد الجنائي لديهما و قضت بإلغاء الحكم المستأنف و براءة المتهمين ورفض الدعوى المدنية) أورده: خاطر لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية ،شركة رشدي عابدين للطباعة، مصر،2003ص591.

[967]عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 96.

[968]علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص47.

[969]عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 181.

[970]خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 112.

[971]- تنص المادة 155من أمر 03-05السالف الذكر على أنه:"يعد مرتكبا لجنحة التقليد و يستوجب نفس العقوبة المقررة في المادة 153أعلاه كل من يرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة آخر خرقا للحقوق المعترف بها بموجب الحقوق المنصوص عليها في هذا الأخير."

[972]- لم يشر المشرع صراحة إلى وجوب اقتران جنحة التقليد بسوء نية المعتدي سواء كان الاعتداء مباشرا أو غير مباشر، غير أنه فيما يتعلق بأفعال التقليد غير المباشر و التي تتمثل في التصدير و الاستيراد لنسخ مقلدة و بيعها و تأجيرها أو وضعها رهن التداول يرى البعض وجوب الأخذ في الحسبان توفر سوء نية القائم بها لأنه من غير العدل افتراض سوء نية الفاعل. و عليه لا بد من الأخذ بعين الاعتبار العنصر المعنوي للجنحة و من هنا متابعة كل من قام في الجزائر بتقليد

النقطة الثانية: تحديد المسؤولية الجنائية لمقدمي خدمات الانترنت

يقوم التشريع الجزائي على تحديد المسؤولية الجزائية، والتي ترتكز على مبدأ أنه لايجوز أن يسأل جنائيا إلا مرتكب الفعل المجرم أو من ساهم في ارتكابه، فهناك تداخل ما بين إنتاج المصنف و تأليفه وبث المصنفات الرقمية عبر شبكة الانترنت وهذا نتيجة وجود ترابط ما بين المتدخلين و المؤلف صاحب المصنف، و هذا ما سنحاول استعراضه من خلال هذه الجزئية:

أولا: دور مستخدم الانترنت في جرائم الاعتداء الالكتروني على حق المؤلف

يعتبر المستخدمون أحرارا في استعمال المعلومات المتواجدة على شبكة الانترنت، رغم كثرة عددهم واخلاف نطاقهم الجغرافي ، إلا أن هذه الحرية مقيدة باحترام مبادئ حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ومنه فان التصرف في ما يخالف ذلك فإنه يرتب المسؤولية الجزائية في مواجهة كل من أصابه ضرر من المؤلفين وأصحاب الحقوق[973].

فلم يعد مستبعدا في المستقبل القريب أن يسأل مستخدم الانترنت عن جريمة نسخ الصور الفوتوغرافية و النصوص و ألعاب الفيديو أو تحميل المصنفات عن بعد أو دون الحصول على إذن من صاحبه [974] ، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في القرار الصادر بتاريخ 05 ماي 1997 عن محكمة استئناف باريس[975].

ثانيا: المسؤولية الجنائية لمتعهد الإيواء

استبعدت معظم التشريعات متعهد الإيواء من المسؤولية الجنائية لجرائم الاعتداء الإلكتروني، وذلك راجع بصفة أساسية إلى مهامه باعتباره يتولى تخزين المعلومات وحفظها لصالح العملاء، وهذا بتوفير الوسائل التقنية والفنية المتخصصة من أجل الحصول على تلك البيانات و المعلومات والمصنفات عبر شبكة الإنترنت، وهذا على أساس أنه لا يقوم بفحص

مصنفات لترويجها في الخارج أو قام بترويج مصنفات مقلدة على التراب الوطني و لو تم هذا التقليد في الخارج.انظر: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 524.

[973]–محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص .20

[974]جميل عبد الباقي الصغير، الانترنت و القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ،2002ص .165

[975]–القرار الصادر بتاريخ 05-05-1997 عن محكمة استئناف باريس في قضية Quenea*u* حيث قضت المحكمة : " أن السماح للغير بالاتصال بشبكة الانترنت و زيارة الصفحات الخاصة و أخذ الصور منها يشكل استعمالا جماعيا و إعادة عرض للمصنف من جانب المستخدم، و لا يهم في ذلك القول بأنه لم يتخذ أي تصرف ايجابي للنشر، فالسماح بأخذ صورة تمت بطريقة ضمنية عن طريق الحق في زيارة هذه الصفحات الخاصة ". لذا قضت المحكمة بمسؤولية هذا الطالب عن السماح للغير بزيارة موقع الانترنت المشترك فيه و أخذ صورة للمصنفات المطروحة عليه.

ودراسة المعلومة المنشورة على شبكة الانترنت، ومنه فإن العكس صحيح بمعنى أن مسؤوليته تقوم عند تفحصه ودراسته للمعلومات المنشورة وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي[976].

إلا أن المشرع الأمريكي قد خالف أغلب التشريعات، واعتبر متعهد الإيواء مسؤولا عن المحتوى غير المشروع وتنتفي المسؤولية بعدم علمه بعدم المشروعية فقط وفي حالة لم يتلق عائدا ماليا مربحا، وأن يقوم بسحبها بمجرد أن تم إعذاره بذلك[977].

ثالثا: المسؤولية الجنائية لمتعهد الوصول

انقسمت الآراء حول قيام المسؤولية الجنائية لمتعهد الوصول وهذا نتيجة طبيعة عمله، ومنه فهناك من يرى انعدام المسؤولية الجنائية حتى ولو قام متعهد الوصول بدور متعهد الايواء، وأساس ذلك أن دوره فني بحت ولا يستطيع التمييز بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع[978] ، وهذا ما أخذ به المشرع الهولندي كان ذلك في الحكم الشهير في دعوى . Spaink[979].

في حين هناك من يرى أن هناك مسؤولية من قبل متعهدي الوصول وهذا حسب الوظيفة التي يقوم بها، باعتبار أنه يقوم بعدة وظائف منها خادم إيواء و ناقل ومتعهد وصول، وبالتالي اذا اجتمعت تلك الوظائف فإن مسؤوليته قائمة، إلا أنه في غير ذلك أي

---

[976] –القرار الصادر بتاريخ 09-06-1998 عن محكمة باريس الذي قضى:" يقع على المسؤول عن الإيواء، عن طريق موقع على شبكةالانترنت، التزام بالحرص و اتباع القواعد الأخلاقية من جانب من يأويهم و احترامهم للقانون و اللوائح المتعلقة بحقوق الغير، أنه إذا كان لمتعهد الإيواء أن يقوم بفحص محتوى الموقع الذي يقوم بإيوائه و أن يتخذ في حالة الضرورة الإجراءات اللازمة لوقف المعلومات غير المشروعة، فإنه لا يمكنه أن يتحلل من مسؤوليته إلا إذا اثبت أنه نفذ الالتزامات الملقاة على عاتقه و خاصة االالتزام بحقوق المؤلف و مالكي العلامات و حقيقة الفحص الذي قام به و الإجراءات التي اتخذها منذ اكتشافه الاعتداء على حقوق الغير من أجل وقف الاعتداء".انظر TGI, Paris, 9 juin 1998, Aff. Estelle H. c/ Daniel et Valentin

[977]– حسن محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 121.

[978]حسن محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص.118

[979]– تتلخص وقائعها في هولندا وهذا بقيام المستخدم Spaink بنشر مؤلفات محمية بموجب قانون حق المؤلف على شبكة الانترنت، وهذا من دون الحصول على إذن مسبق من أصحاب الحقوق على هذه المصنفات، الأمرالذي دفع بأصحاب الحقوق إلى متابعته قضائيا وهذا بتحريك الدعوى ضد 22 من متعهدي الوصول في هولندا و الذين من خلالهم تمكنSpaink الاتصال بالانترنت، وأسسو طلباتهم على أن متعهدي الوصول كان لهم الدور الإيجابي في التوزيع، ودفع متعهدو الوصول أنهم فنيون فقط ولا يسبطون الرقابة على محتوى المعلومات التي تم نشرها من قبلهم، ومنه قضت محكمة هولندا بعدم مسؤولية متعهدي الوصول عن أفعال التقليد التي يرتكبها مستخدمو شبكة الانترنت وأسست حكمها على عدم علم متعهدي الوصول المسبق بالتقليد."

أنه إذا كان يقوم بدور متعهدي الإيواء أو مجرد ناقل أو متعهد وصول فلا مجال للمسؤولية الجنائية [980] ،وهذا ما أخذ به المشرع الأمريكي في قضية شركة Netcom [981].

و نتيجة لما سبق فلا يمكن إعمال قواعد المسؤولية الجنائية إلا بتوفر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الإرادة، بالإضافة إلى قدرته الفنية على رقابة المادة المعلوماتية التي تنقل عن طريق موزع الخدمة عبر شبكة الانترنت[982] ، أما قيام المسؤولية الجنائية لمتعهد الوصول فيجب أن تقتصر على أن يكون الفعل المادي غير المشروع واضحا مثل النسخ الكامل لأعمال فنان معين [983].

رابعا: المسؤولية الجنائية لمورد المعلومات

تتجلى وظيفة مورد المعلومات في نشر وبث المعلومات، و لذلك فإنه يتعين عليه احترام الأحكام القانونية التي تفرضها النصوص المختلفة و بالخصوص المتعلقة بمنع الاعتداء على حقوق المؤلف [984] ، ومنه فهو ملزم بإخطار السلطات المختصة في الدولة عن أي نشاط الكتروني غير مشروع، و ذلك من خلال مدير النشر المسؤول الذي يتم تعيينه باعتباره شخصا طبيعيا تخول له تلك المهام[985].

كما يتوجب علي مورد المعلومات اطلاع مستخدمي الانترنت و متعهدي الوصول والإيواء على البيانات والمعلومات التي تعرف به وبالنشاط الالكتروني الذي يديره، نذكر منها مايلي:

ـ إذا كان مورد المعلومات شخصا طبيعيا يجب عليه التعريف بهويته كاملة و عنوانه، أما إذا كان شخصا معنويا فيلتزم بالتعريف باسم الشخص المعنوي، و طبيعة نشاطه و مقره الاجتماعي ورقم سجله التجاري.

---

[980] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق،ص 138.

[981] - تتلخص وقائع قضية Netcom:"وهي قيام المدعو Erlish Dennis باعتباره عضوا سابقا في إحدى الكنائس، بنسخ كتابات السيد Ron Hubbard المشمولة بحماية حقوق المؤلف على B.B.S(Bulletin Board Service) والتي كانت مربوطة بشبكة الانترنت من خلال شركة Netcom باعتبارها إحدى متعهدي الوصول في الولايات المتحدة الأمريكية، ومنه قامت الكنيسة برفع الدعوى على أساس جريمة التقليد والتي خلصت في الأخير بعدم مسؤولية متعهد الوصول لعدم إمكانيتهم منع وصول المعلومات وعدم قدرتهم على التأكد من مشروعية المعلومات التي تعبر الشبكة"، انظر حسن محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص119.

[982] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابقص139-137.

[983] SEDALLIAN Valérie, Droit de l'internet, op.cit., p 127.

[984] - BITAN Hubert, Acteurs et responsabilité sur internet, Gaz. Pal, I, doctrine 1998, p150.

[985] -أحمد فرح، المرجع السابق، ص 340.

ـ يجب على مورد المعلومات تعيين مدير للنشر يكون شخصا طبيعيا، واذا اقتضت الضرورة رئيسا للتحرير مع الكشف عن هوية متعهد الإيواء و عنوانه و مقره الاجتماعي الرئيسي [986].

إن هذه العناصر يجب أن تكون ظاهرة و منشورة على الصفحة الرئيسية للموقع الالكتروني أو إيجاد إيقونة مخصصة لهذا الغرض[987] ، و يتوجب عليه كذلك تأمين الوسائل التقنية اللازمة للتعريف بهوية صاحب المضمون غير المشروع، ومنه يكون ذلك سهلا من خلال وجود رمز تعريفيIP واسم موقع الكتروني لكل حاسب آلي مرتبط بشبكة الانترنت.

النقطة الثالثة: العقوبات المقررة لصور الاعتداء على المصنفات

أقر المشرع الجزائري مجموعة من القعوبات في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، من أجل ردع صور الاعتداء على المصنفات ، وهي تختلف حسب طبيعتها وجسامتها.

وتم تصنيف هذه العقوبات إلى عقوبات أصلية ، والتي يحكم بها بمجرد توفر الركن المادي والمعنوي لجريمة التقليد، وهناك عقوبات أخرى تكميلية تشمل مجموعة من التدابير من أجل تمكين المتضرر من الحصول على تعويض عادل.

وهذا ما سنحاول تفصيله من خلال هذه الجزئية وهذا بتفصيل العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية ثم حالة العود المنصوص عليهم في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[988].

أولا: العقوبات الأصلية

تناول المشرع الجزائري الأفعال المجرمة لجريمة التقليد و الأفعال الأخرى التي تتشكل في مجموعة من الصور المماثلة لجريمة التقليد التي نصت عليها المواد من 151 الى المادة 155 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[989].

---

[986] V. L'article 06 aliéna 3 du la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

[987] حسن محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص121.

[988] –الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[989] –نصت المادة 153من أمر 03-05على أنه"يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليه في المادتين 151 و 152أعلاه بالحبس من ستة6أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من خمسمائة ألف دينار500.000,00دج إلى مليون دينار (1.000.000دج) سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج".

تتمثل العقوبات الأصلية في الحبس و الغرامة، تتمثل عقوبة الحبس باعتبارها سالبة للحرية والتي تتراوح ما بين 06 ستة أشهر الى 03 ثلاث سنوات، أما الغرامة فهي تعتبر عقوبة مالية يحكم بها القاضي وتصب لدى الخزينة العمومية، وهي تتراوح ما بين خمسمائة ألف دينار جزائري الى مليون دينار جزائري، وبالتالي فإن المشرع الجزائري خصص عقوبة واحدة لجنحة التقليد بجميع صورها.

لم يترك المشرع الجزائري مجالا للقاضي الجزائي في التخيير بين العقوبتين(الحبس أو الغرامة)، إنما جمع ما بين العقوبتين وهذا باستعمال المشرع واو الربط بدلا من أو الاختيارية، وترك السلطة التقديرية للقاضي وهذا في تقدير مدى جسامة الفعل المادي المجرم المرتكب، وكذا العقوبات المناسبة لها وهذا في خفض العقوبة أو الحكم بالحد الأقصى لها طبقا للفعل المجرم المرتكب[990].

لم يميز المشرع الجزائري ما بين النشر الذي قام به جزائري أو أجنبي إنما العبرة بمكان النشر وهذا طبقا للمواد 17 و17 مكرر و18 من القانون المدني[991]، وهذا باعتبار ان كل المصنفات تستوجب الحماية، وهذا سواء كانت المصنفات جزائرية أو أجنبية إنما العبرة بمبدأ الاقليم، الذي يقوم على ارتكاب فعل النشر داخل الإقليم الجزائري ومنه يعتبر أساس مبدأ القانون الواجب التطبيق.

تعتبر المصنفات مالا منقولا ومنه فإنها تخضع لقانون البلد الذي كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها[992]، وباعتبار أن المصنفات هي أموال منقولة معنوية فإنه يطبق عليها قانون محل وجودها وهو مكان النشر الأول للمصنف أو محل إنجازه وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة سبعة عشر[993] من القانون المدني.

---

[990] –أبو اليزيد علي المتيت، المرجع السابق، ص 147.

[991]–المواد 17 و17 مكرر و18 من الامر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني المعدل بموجب الأمر رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ج.ر 44 ص19.

[992]–المادة 17 من القانون المدني رقم 75–58 المعدل بموجب الأمر رقم 05–01 المؤرخ في 20 يونيو 2005 تنص:"يخضع تكييف المال سواء كان عقار أو منقولا إلى قانون الدولة التي يوجد فيها،يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقار، ويسري على المنقول المادي قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، أو فقدها".

[993]–المادة 17 مكرر الفقرة 02 من الامر 05–10المؤرخفي 20 يونيو 2005 المتعلق بالقانون المدني تنص:"يسري على الأموال المعنوية قانون محل وجودها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها، يعد محل وجود الملكية الأدبية والفنية مكان النشر الأول للمصنف أو إنجازه..."

إلا أنه في حالة وجود اتفاق مسبق ما بين المتعاقدين فانه يسري قانون البلد او الجنسية المتفق عليها، او قانون محل ابرام العقد وفي هذه الحالة نتحدث عن عقد النشر خاصة للمصنفات وهذا طبقا للمادة الثامنة عشر[994] من القانون المدني.

اعتبر المشرع الجزائري الشريك في جريمة التقليد للمصنفات مهما كان نوعها، هو من يشارك في عمل التقليد بنفسه أو بالوسائل المتاحة التي بحوزته لتحقق الغاية من ذلك وهي الاعتداء على المصنف وهذا ما نصت عليه المادة مائة وأربعة وخمسون من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[995].

فقد عاقب المشرع الجزائري الشريك بالعقوبة نفسها للفاعل الأصلي، وهذا من أجل تحقيق الردع الجنائي.

وبالرجوع الى المادة مائة وستة وخمسين [996]من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة فإنها تضاعف العقوبة المنصوص عليها في المادة مائة وثلاثة وخمسين المذكورة أعلاه، وهذا راجع إلى تكرار الفعل المجرم نفسه من قبل الجاني وهو جنحة التقليد ، وهذا ما يطلق عليه بالعود الخاص أي ان يقوم بجنحة جديدة مماثلة للجنحة الأولى التي تم التقليد فيها[997]، ومنه فغنه فيما عدا ذلك لانكون أمام العود في جنحة التقليد، وبالتالي فإن العود يعتبر ظرفا مشدد للعقوبة.

ثانيا : العقوبات التكميلية

أضاف المشرع الجزائري إلى جانب العقوبات الأصلية عقوبات أخرى تكميلية[998]، وهي تكون بعد أن يتم الحكم على المتهم بإحدى العقوبات الأصلية المذكورة أعلاه على مرتكب جريمة التقليد، والتي تتمثل فيما يلي:

---

[994]–المادة 18 من القانون المدني رقم 75–58 المعدل بموجب الأمر رقم 05–01 المؤرخ في 20 يونيو 2005 تنص:"يسري على الالتزامات التعاقدية القانن المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد..."

[995]– المادة154من أمر 03–05التي تنص على أنه " :يعد مرتكبا الجنحة المنصوص عليها في المادة 151من هذا الأمر و يستوجب العقوبة المقررة في المادة 153أعلاه كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف أو أي مالك للحقوق المجاورة" .

[996]–المادة 156من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص :" تضاعف في حالة العود العقوبة المنصوص عليها في المادة 153 من هذا الأمر، كما يمكن الجهة القضائية المختصة ان تقرر الغلق المؤقت مدة لا تتعدى ستة 06 أشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه أو أن تقرر الغلق النهائي عند الاقتضاء"

[997]–عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص327.

[998]–المادة 09 من الامر 66–156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06–23المؤرخ في 20–12–2006 تنص"العقوبات التكميلية هي:1–الحجر القانوني2–الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية

1-المصادرة

تعتبر المصادرة إحدى التدابير التكميلية، فهي تتخذ طابعا تعويضيا بالإضافة إلى أنها تجمع بين خصائص العقوبة و إصلاح الضرر، ولا يمكن النطق بها إلا من طرف القسم الجزائي الذي يعتبر الجهة القضائية المختصة إقليميا، فقد عرفتها المادة 15 من قانون العقوبات هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال معين أو أكثر، وتنصب المصادرة وفقا لنص المادة 3/32 من قانون العقوبات على الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة، ويشترط في المصادرة ثلاثة شروط هي:

* ألا تشمل الأموال الواردة في المادة15 من قانون العقوبات.
* ألا تشمل الأشياء المملوكة للغير ما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك.
* أن تأمر به المحكمة.

والأصل أن تكون المصادرة مسبوقة بالحجز فتأتي بعده لتثبيته، ويحكم بالمصادرة حتى ولو صدر الحكم بالبراءة.

وتقسم المصادرة إلى نوعين فتكون إما خاصة أو عامة، ففي الحالة الأولى تكون المصادرة خاصة وهذا بنزع ملكية مال معين من أموال المحكوم عليه و إضافتها إلى ملكية الدولة، وأما الثانية فهي عند نزع كل أموال المحكوم عليه وإضافتها إلى ملكية الدولة [999].

تطرق المشرع الجزائري للمصادرة وهذا من خلال المادة مائة وسبعة وخمسين[1000] من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والتي حددت الأموال التي يجوز مصادرتها وهي كالتالي:

1-مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات التي تكون ناتجة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي و التي تمتد لكافة النسخ التي تم تقليدها مهما كان نوعها.

والعائلية،3-تحديد الاقامة، 4- المنع من الإقامة،5-المصادرة الجزئية للاموال، 6-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط،7-إغلاق المؤسسة،8-الاقصاء من الصفقات العمومية، 9-الحظر من اصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع،10-تعليق أو سحب رخصة السياقة او الغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة،11-سحب جواز السفر 12-نشر أو تعليق حكم او قرار الإدانة".

[999] سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007،ص .101

[1000] -المادة 157منه و التي تنص على مايلي:"تقرر الجهة القضائية المختصة :مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي.مصادرة و إتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع و كل النسخ المقلدة ".

2-مصادرة العتاد الذي أنشيء من أجل مباشرة النشاط غير الشرعي لأي مصنف وعلى كل نسخة مقلدة [1001].

إلا أنه يستوجب توافر مجموعة من الشروط للقيام بالمصادرة وهي:

-يجب أن تصدر عقوبة اصلية في حق المعتدي على المصنف المقلد.

-يجب أن يكون العتاد الذي استعمل في التقليد وما يحتويه من أدوات ومواد مرتبطة ارتباطا وثيقا بالفعل المادي للجريمة، وهذا سواء بطريقة تقليدية أو مستحدثة في البيئة الرقمية.

-يجب أن يسبق عقوبة المصادرة إجراء الحجز على المصنف المقلد، والتاكد من أنه تحت سلطة القضاء حتى يتمكن بالتصرف فيها بالمصادرة [1002].

-أخذ المشرع الجزائري في المصادرة بحسن النية، ومنه فقد استبعد من المصادرة الغير حسن النية متى أثبت ذلك للمحكمة أنه أجنبي عن الجريمة تماما[1003]، باعتبار أن العقوبة المسلطة على الجاني هي عقوبة شخصية[1004].

2-نشر حكم الإدانة

لايعتبر نشر الحكم من النظام العام يقضي به القاضي من تلقاء نفسه، إنما يجب إثارتها من قبل المدعي لكن هذا لا يسلب القاضي سلطته التقديرية، وبالتالي فإن نشر الحكم من عدمه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي بعد تقديم الطلب من قبل المدعي بالقبول أو الرفض مع التبرير ذلك وتسبيبه في الحكم[1005].

يتم الأمر بنشر الحكم بالإدانة سواء كاملا أو مجزءا منه ، وهذا في الصحف التي يتم تعيينها من قبل المحكمة و في المقابل لم يشترط المشرع شروطا معينة بخصوص الصحف التي يتم النشر فيها[1006] ، بالإضافة إلى تعليقه في الأماكن التي يحددها القاضي في

[1001]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 208.

[1002]سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 101.

[1003]- محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 127.

[1004] محمد خليفة، المرجع السابق، ص 121.

[1005]-ليس للقاضي أن يأمر بالنشر و التعليق دون طلب من الطرف المدني لأنه إن فعل ذلك يعرض حكمه للنقض لكونه حكم بما لم يطلبه الخصوم، إلا أنه في المقابل القاضي غير ملزم بالاستجابة لطلب الطرف المدني باعتبار المادة 158السالفة الذكر جعلت الخيار للقاضي في حكمه.

[1006]-لم يشترط المشرع عددا معينا من الصحف، كما لم يشترط أن تكون الصحيفة وطنية أو محلية، ناطقة باللغة العربية أو بلغة أجنبية، كما لم يشترط أن تكون تابعة للدولة أو لأحد الخواص...

منطوق الحكم ويكون كل ذلك على نفقة المحكوم عليه وذلك وفقا لما ورد في المادة مائة وثمانية وخمسين من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة [1007].

و تعتبر الغاية من نشر الحكم شبيهة بحق الرد[1008] فهي التي تمكن المؤلف من رد اعتباره نتيجة الاعتداء الموجه إليه من الغير، عن طريق الصحافة بما يرد اعتباره و يخفف الآلام التي أصابته من جراء الاعتداء.

أما التعليق فهو يختلف عن النشر باعتباره وضع الحكم في الأماكن الخاصة للمحكوم عليه و التي كان دائم النشاط و الحركة فيها، و الغرض منه هو إلحاق الأذى النفسي و المالي بالمحكوم عليه من أجل التشهير به، لذلك فإن نشر حكم الإدانة و كذا تعليقه يتعتبر من العقوبات الماسة بالشرف [1009] .

3-غلق المؤسسة

يتعبر غلق المؤسسة من بين تدابير الأمن، والتي بها مجموعة الإجراءات التي يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها، والتي تخضع لمبدأ الشرعية طبقا لنص المادة الاولى من قانون العقوبات[1010].

يقصد بغلق المؤسسة هو منع المؤسسة من مزاولة نشاطها وهي التي تم استعمالها في ارتكاب جريمة التقليد يستعملها مرتكب الجريمة ويكون هذا الغلق إما غلق بصفة دائمة أو مؤقتة، وهذا حسب جسامة الفعل والضرر.

ومنه فان غلق المؤسسة له طابع إزدواجي فهو عقوبة تكميلية وكذا تدبير احترازي من جهة أخرى.

[1007]–المادة 158 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص:"يمكن الجهة القضائية المختصة، بطلب من الطرف المدني، أن تأمر بنشر أحكام الادانة كاملة أو مجزأة في الصحف التي تعينها، وتعليق هذه الاحكام في الأماكن التي تحددها ومن ضمن ذلك على باب مسكن المحكوم عليه وكل مؤسسة أو قاعة حفلات يملكها، على أن يكون ذلك على نفقة هذا الأخير شريطة أن تتعدى هذه المصاريف الغرامة المحكوم بها"،يتجاوز عدد صفحاته الثلاث صفحات أحيانا، لذلك يمكن نشر الملخص الوافي للحكم مادام انه يحقق الهدف و الغاية،انظر: شريف هنية، المرجع السابق، ص 271.

[1008]–أبو اليزيد علي المتيت، المرجع السابق، ص 168.

[1009]عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 210.

[1010]–المادة 01 من الامر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم تنص" لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

فالعقوبة التكميلية يقصد منها المشرع الردع ومنع المحكوم عليه من تكرار الفعل مجددا،ومنه فهي تدبير أمني لمنع القيام بالفعل المجرم مجداد.

طريقة تحديد جسامة الخطأ والضرر تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ومنه يقضي إما بالغلق النهائي أو الغلق المؤقت، وهذا عن طريق تسبيب ذلك في حيثيات الحكم والغاية من ذلك هو تحقيق الردع الكافي لعدم تكرار جريمة التقليد[1011].

تعتبر عقوبة الغلق عقوبة اختيارية و ليست عقوبة إجبارية ،فلا يمكن للطرف المدني أن يطلبها، بل هي من صلاحيات وكيل الجمهورية وحده لتقديم هذا الطلب،و بالمقابل فإن القاضي غير مجبر بإجابته [1012].

وتجدر الإشارة الى أن الموقع الإلكتروني يأخذ حكم المؤسسة، وبالتالي فإنه يتم غلقه باعتباره يحوي جميع المصنفات الرقمية، التي تتداول عبر شبكة الانترنت، ومنه فإن الموقع الالكتروني هو مكان للتسويق لمختلف الخدمات و الأعمال والمصنفات على اختلافها [1013].

ويقتصر الإغلاق على بعض المواقع فقط ، دون أن يشمل المواقع التي تتضمن أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و التي تم الاعتداء عليها بالدخول غير المشروع إليها، والتي تم التلاعب بمعطياتها باعتبارها هي الأخرى ضحية [1014].

[1011]– الفقرة الثانية من المادة 156من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص" :كما يمكن للجهة القضائية المختصة أن تقرر الغلق المؤقت مدة لا تتعدى ستة6أشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه أو أن تقرر الغلق النهائي عند الاقتضاء".

[1012]–عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 212.

[1013]–يونس عرب، المرجع السابق، ص12.

[1014]–محمد خليفة، المرجع السابق، ص123.

المبحث الثاني:التدابير التكنولوجية المستحدثة لحماية المصنفات الرقمية

لقد أوقعت أعمال القرصنة على المصنفات عبر الانترنت خسائر فادحة بالمؤلفين و أصحاب الحقوق المجاورة و الناشرين، الأمر الذي أثار الشكوك حول جدوى الاكتفاء بالحماية القانونية التي تقررها تشريعات الملكية الفكرية, وقد ثبت عدم كفاية هذه الحماية أيا كان مداها ،و أيا كانت جسامة ما تفرضه من عقوبات، و عجزها وحدها عن مواجهة هذا الخطر الداهم، و نتيجة لذلك، لجأ المؤلفون و أصحاب الحقوق إلى الاحتماء بوسيلة أخرى، و هي تدابير الحماية التكنولوجية ،و ذلك للحد من أعمال النسخ الغير المشروع.

لذلك فقد شكل اللجوء إلى تدابير الحماية التكنولوجية ،ردا عمليا فعالا على انتهاكات حقوق المؤلف على الشبكات الرقمية، إذ يمكن للمؤلف بهذه الوسيلة، أن يبسط نطاق سيطرته على مصنفاته، بحيث يمكنه أن يمنع الغير من استنساخه أو حتى مجرد النفاذ إليه، أو تحديد عدد النسخ التي يسمح بها على الأقل، بل و التحكم في درجة جودة النسخة المستنسخة.

حتى الستينيات من القرن العشرين ظلت تدابير الحماية التكنولوجية حكرا على الحكومات، حيث كان استعمالاتها قاصرة على النواحي العسكرية و الدبلوماسية، ثم بدأت في التحرر ليصبح مسموحا بها في حدود معينة.

وقد أضحت تدابير الحماية التكنولوجية نتيجة للتطور في مجال المعلوماتية و الشبكات، من أهم وسائل الحماية لأنها تمنع الاعتداء على المصنفات الرقمية قبل حدوثه، و من جهة أخرى فليس هناك أفضل من الوسائل الحمائية التي تكون من نفس طبيعة السلوك الإجرامي للحد من خطورته و إيقاف أثاره.

غير أنه بالتطور السريع الذي شهدته التكنولوجيا ، ظهرت أساليب مضادة تهدف لإبطال مفعول هذه التدابير التي اتبعها أصحاب الحقوق، أو لجوء الباحثين للتحايل عليها من أجل الحصول على المصنفات الرقمية و الاستفادة منها بدون دفع أي مقابل، الأمر الذي نقلها من مصاف الظواهر العلمية والتكنولوجية إلى مجال الظواهر والمسائل القانونية.

و قد اتخذت التشريعات المختلفة خطوات جادة من شأنها وضع قوانين للحماية التقنية التي يستخدمها المؤلف، و تجريم كافة أفعال الاعتداء على تلك التدابير التكنولوجية، حيث كانت المنظمة العالمية للملكية الفكرية في مقدمة هذه التشريعات، فقد قامت بإبرام معاهدتين

لمعالجة هذا النقص الموجود في القوانين، و هما معاهدتا الويبو بشأن حق المؤلف و بشأن الأداء و التسجيل الصوتي لسنة1996.

ففي هاتين المعاهدتين اتفقت الأطراف المتعاقدة على تنظيم أدوات وسائل من شئنها تمكين المؤلفين من السيطرة على مصنفاتهم على شبكة الانترنت، كما كفلت حماية قانونية لهذه التدابير التكنولوجية في مواجه التحايل عليها.

على ضوء ما سبق ، سيتم تقسيم هذا المبحث الثاني إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول ماهية تدابير الحماية التكنولوجية في حين نتناول الحماية القانونية لهذه التدابير في المطلب الثاني .

المطلب الأول: ماهية التدابير المستحدثة للحماية التكنولوجية

ليس هناك شك في أن ذاتية قانون حماية الملكية الفكرية وحق المؤلف، تتمثل في قدرتهعلى إيجاد الحلول القانونية المناسبة لمواجهة الاعتداءات التي تلحق بالمؤلفين وأصحابالحقوق المجاورة والناشرين بمناسبة تداول مصنفاتهم الكترونيا.

وليس هنالك شك في أن أن تزايد عمليات القرصنة على المصنفات عبر الانترنت هو نتيجة لتداول المصنفات الكترونيا جراء التطور التقني ، لذا أصبح من الضروري أن نبحث في القوانين النى تحمي حقوق المؤلف عن حلول مناسبة لكل المشكلات القانونية المصاحبة لها، الأمر الذي يمكن أن نشير من خلاله إلى أن هذه الثورة التكنولوجية لا يجابهها ثورة مماثلة في المجال القانوني.

لقد أثبتت نصوص تشريعات الملكية الفكرية ، عجزها وحدها عن إيجاد الحلول المناسبة لتلك المشاكل لهذا بات واضحا أن الاكتفاء بالحماية القانونية التي تقررها تلك نصوص، ما هو إلا حل غير مجد أيا كان مدى هذه الحماية.

وهذا ما دعا المؤلفون وأصحاب الحقوق المجاورة إلى البحث عن طريقة أو وسيلة أخرى للحماية من خلال تدابير الحماية التكنولوجية لمواجهة أعمال النسخ غير المشروع التي من شأنها أن تشكل ردا عمليا على انتهاكات حقوق المؤلف على الشبكات الرقمية، إذ بهذه الوسيلة يمكن للمؤلف أن يبسط نطاق سيطرته على مصنفه.

وللإحاطة بمفهوم تدابير الحماية التكنولوجية، فقد رأينا أنه من المناسب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول مفهوم تدابير الحماية التكنولوجية، في حين نشير إلى أنواع هذه التدابير في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التدابير التكنولوجية المستحدثة

إنه لأمر مفروغ منه أن ظهور وسائل لحماية المصنفات من القرصنة عبر شبكة الأنترنت ضرورة حتمية في ظل تنامي هذه ظاهرة ذلك للحد من التدوال اللامحدود والغير مشروع لهذه للمصنفات .

يتعين أن ترتبط التدابير الحمائية للمصنفات الرقمية ، بالتطورات الحاصلة في شبكة الإنترنت التي تسهل النسخ الغير مشروع ، فقد أصبحت هذه التدابير حقيقة موجودة وقائمة تماشيا مع التطور المستمر لتقنيات النسخ غير مشروع .

إن التعرض لمفهوم تدابير الحماية التكنولوجية لحق المؤلف في البيئة الرقمية يقتضي منا أولا أن نعرف بدقة هذه التدابير التكنولوجية، ثم نعرض بعد ذلك أهمية هذه التدابير و دورها في حماية المصنفات الرقمية.

النقطة الأولى: تعريف التدابير المستحدثة للحماية التكنولوجية

تطرقت معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف المعتمدة بتاريخ 22-12-1996 إلى التدابير التكنولوجية حيث ورد في المادة الحادية عشرة منها و في سياق التزامات الدول الأعضاء المتعلقة بالتدابير التكنولوجية على أن **" على الأطراف المتعاقدة أن توفر حماية قانونية كافية و جزاءات قانونية فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يتم استخدامها من قبل المؤلفين لدى ممارسة حقوقهم بموجب هذه المعاهدة أو اتفاقية برن والتي تمنع أو تحد من الأفعال التي لا يأذن بها المؤلفون أو لا يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم."**

كما ورد نفس مضمون النص السابق في معاهدة الويبو الثانية بشأن الأداء والتسجيل الصوتي المعتمدة في 20-12-1996حيث نصت المادة الثامنة عشرة على انه" **على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة و على جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها فنانو الأداء أو منتجوا التسجيلات الصوتية بالارتباط بممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة و التي تمنع من مباشرة**

أعمال لم يصرح بها فنانو الأداء أو منتجو التسجيلات الصوتية المعنيون أو لم يسمح بها القانون فيما يتعلق بأوجه أدائهم أو تسجيلاتهم الصوتية".

و ما يلاحظ في هاتين المادتين أن معاهدتي الانترنت بالرغم من سبقهما إلى التنظيم و الإشارة إلى مسألة التدابير التكنولوجية إلا أنهما لم تعرفا أي منها.

في حين تعرف التدابير التكنولجية في المادة السادسة تدابير الحماية في الفقرة الثالثة منها من التوجيه الأوروبي المتعلق بحق المؤلف في المجتمع المعلوماتي الصادر في 22أيار 2001 على أنها: " كل تكنولوجيا أو جهاز أو تركيبة ترمي في إطار التشغيل المعتاد لها إلى من أو الحد من الأعمال غير المأذون بها من جانب صاحب حق المؤلف والتي تقع على المصنفات أو غيرها من المحتويات المحمية." [1015]

وقد عرف المشرع الفرنسي في ذات السياق وفقا لقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية الصادر في 01أغسطس 2006 تدابير الحماية التكنولوجية وذلك بموجب المادة L331-5-2 بأنها: " كل تكنولوجيا، جهاز أو قطعة تمنع أو تحد في الإطار العادي لعملها من القيام بأعمال غير مرخص بها من قبل أصحاب حق المؤلف أو الحق المجاور [1016]."

و ينظر جانب من الفقه [1017] إلى أن هذا التعريف قد جاء مرنا، فهو لم يحصر التدابير التكنولوجية التي يعتمدها المؤلف فقط بل تضمن مصطلاحا واسعا عندما قام بتعريفها على أنها ""**كل تكنولوجيا**"، و ذلك من أجل أن يكون التعريف مواكبا و يستمر

[1015]- Article 6 Alenia 3 du la Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : « Aux fins de la présente directive, on entend par"mesures techniques", toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les œuvres ou autres objets protégés"... »

[1016] - Art. L. 331-5-1. du la loi no 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information ; « On entend par mesure technique au sens du premier alinéa toute technologie, dispositif, composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, accomplit la fonction prévue par cet alinéa. Ces mesures techniques sont réputées efficaces lorsqu'une utilisation visée au même alinéa est contrôlée par les titulaires de droits grâce à l'application d'un code d'accès, d'un procédé de protection tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'objet de la protection ou d'un mécanisme de contrôle de la copie qui atteint cet objectif de protection… »

1017-عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، المرجع السابق، ص .132

و انظر كذلك: أسامة أبو الحسن مجاهد، إساءة استخدام تدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية، دار النهضة العربية، 2009،ص .23

باستمرار التطور التكنولوجي ليكشف عن وسائل الكترونية جديدة يكون الهدف منها بسط سيطرة ورقابة المؤلف على مصنفاته الرقمية.

وفي المقابل فقد اتخذ المشرع الجزائري موقف المتفرج في ظل هذه التطورات التكنولوجية التي حصلت و ما صاحبها من نشر للمصنفات و توزيعها على شبكة الانترنت و ذلك بالرغم من انضمامه إلى معاهدتي الانترنت الأولى و الثانية في 31يناير،[1018] 2014 و هو ذات الموقف الذي سار عليه المشرع المصري الذي لم يقم بالإشارة صراحة إلى هذه التدابير ولم يقم حتى بتعريفها إلا أنه أصبغ الحماية عليها من خلال تجريم الاعتداءات الواقعة عليها بجميع أشكالها.

أما من جانب التشريعات العربية فنجد قانون حق المؤلف الأردني رقم 88لسنة 2003المعدل، فقد قامت المادة خمسة وخمسون في الفقرة (ب) بتعريف هذه التدابير بأنها: " أي تكنولوجيا أو إجراء أو وسيلة تتبع كالتشفير أو ضبط أو استخراج للنسخ التي تستخدم للنسخ أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص بها من قبل أصحاب الحقوق المنصوص عليها في هذه المادة[1019]."

أما على الصعيد الفقهي فيعرفها بعض الفقهاء بأنها: " أدوات الكترونية تمنع من تنفيذ أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى استعمال الحقوق الحصرية للمؤلفين، كالطباعة وعمل نسخ رقمية أو استغلال المصنف بغير ترخيص من أصحاب حق المؤلف [1020]."

وفي نفس السياق يعرفها جانب آخر من الفقه بأنها: " الوسائل التكنولوجية التي تهدف إلى إعاقة الحصول على المصنف أو الاستفادة منه إلا لمن يحمل ترخيصا من صاحب الحق [1021]."

1018-صادقت الجزائر على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1996بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-123المؤرخ في 22جمادى الأولى عام 1434الموافق لـ 3 ابريل سنة ،2013الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد ،27السنة ،50الصادرة في 12رجب 1434الموافق لـ 22مايو 2013.كما صدقت على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو) بشأن الأداء و التسجيل الصوتي المعتمدة بجنيف بتاريخ 20ديسمبر سنة 0966بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-124المؤرخ في 22جمادى الأولى عام 1434الموافق لـ 3ابريل2013الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد،28السنة،50الصادرة في 16رجب عام 1434الموافق لـ 26مايو سنة 2013.

1019-و هو ذات التعريف الذي ورد في المرسوم رقم (10) لسنة 2005في شأن انضمام دولة الإمارات العربية المتحدة إلى اتفاقية الويبو لسنة 1996.

1020-أسامة أبو الحسن مجاهد،إساءة استخدام تدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية، المرجع السابق ص 33.

1021-حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص 131.

في حين يعرفها جانب آخر من الفقه بأنها: " مجموعة من الوسائل الفنية التي تستهدف حماية سرية المعلومات و ذلك عن طريق استخدام رموز سرية تعرف عادة بالمفاتيح[1022]. "

كما يعرفها آخرون بأنها: " عبارة عن وسائل فنية يضعها الفنيون المتخصصون في أجهزة الاتصال الحديثة و التي بمقتضاها إعاقة الوصول إلى المصنف المنشور الكترونيا و الاستفادة منه دون وجه حق و الحيلولة دون الاعتداء على الحقوق و المصالح المشروعة لأصحابها[1023]".

يتضح من خلال ما تقدم أن تدابير الحماية التكنولوجية ما هي في الحقيقة إلا إجراءات فنية أو تقنية تتبع من شأنها الحد من قيام الآخرين بأعمال غير مرخص بها من نسخ و توزيع للمصنف دون إذن من مؤلفها أو من صاحب الحق عليها.

النقطة الثانية: أهمية تدابير الحماية التكنولوجية

تلعب تدابير الحماية التكنولوجية دورا مهما في منع الوصول إلى المصنف المحمي في البيئة الرقمية إلا بإذن و ترخيص من صاحب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة، خاصة فيما إذا استعملت تقنيات تشفير البيانات بمختلف أنواعها، حيث تمكن هذه التدابير المؤلف أو أصحاب الحقوق من فرض نظام من أجل تسديد المقابل المالي في كل مرة يريد فيها أحد المستخدمين من الاستفادة من مصنف محمي منشور على شبكة الانترنت [1024].

كما تتمتع هذه التدابير بأهمية تتمثل في سهولة التحكم في عدد النسخ الخاصة التي يتم نسخها من المصنف، و كذلك يمكن من خلالها تحديد أشكال و طرق النسخ التي تجري بالنسبة للمصنف و ذلك بغرض تيسير إدارة الحقوق المتعلقة به.

حيث أصبح من السهل ، في ظل وجود هذه التدابير، تحديد المدة التي يمكن خلالها الوصول إلى المصنف ، عدد المرات التي يمكن فيها قراءته و تحديد عدد النسخ الممكنة بواسطة الدعامة الرقمية.

[1022]- BENSOUSSAN Alain, Internet, Aspect juridique, op. cit, p 14

[1023]– غالب شنيكات، حقوق المؤلف في البيئة الرقمية و النشر الالكتروني، بحث منشور على الموقع الالكتروني:
/https://ueimaroc.wordpress.com

[1024]–إبراهيم الدسوقي أبو الليل، النشر الالكتروني و حقوق الملكية الفكرية، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الالكترونية(التجارة الالكترونية– الحكومة الالكترونية)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، 2009، ص 19.

و بعض التدابير التكنولوجية أو ما يعرف بالأنظمة المضادة للنسخ، التي تمنع نسخ المصنف منعا تاما ، الأمر الذي يعد تعسفا في هذه الحماية الذي من شأنه الإخلال بالحق في النسخة الخاصة، ذلك أن حماية المصنف ضد النسخ لا يجب أن يكون من شأنها الإخلال بالاستعمال المعتاد للأقراص المدمجة ،[1025]و على وجه العموم فإن الأهمية الكبرى لهذه التدابير تكمن في حماية المصنفات الرقمية ضد القرصنة الفكرية.

غير أنه بات من الضروري أن نشير من هذا المنظور إلى أن هذه التدابير يتعين عليها أن تقف عند حدود تقييد النسخ غير المشروع و تحديد عدد مرات النسخ، مهما كان الهدف منها المنع أو الحد من الأعمال الغير مأذون بها من جانب صاحب حق المؤلف والتي تقع على المصنفات أو غيرها من المحتويات المحمية [1026] و لذلك فلا يجب أن تكون هذه التدابير ذريعة لمنع الأفراد من الحصول على نسخة من المصنف للاستعمال الشخصي.

فالتدابير التكنولوجية باعتبار أنها تستجيب إلى الحاجة في المحافظة على المصنفات من الاستخدامات التي يمكن أن تكون ضارة بالنسبة له، فإنها يتعين أن تستجيب للغايات والأهداف التي من أجلها تقرر النسخ الخاص، و هي الحق في تداول الثقافة ونشر المعارف وحرية تلقي المعلومات و هي أهداف تتعلق بالصالح العام للمجتمع بل للبشرية جمعاء[1027].

الفرع الثاني: أنواع التدابير التكنولوجية المستحدثة

تتعدد و تتنوع الوسائل التقنية لحماية المصنفات في البيئة الرقمية حيث من الصعوبة أن نضع لائحة تجمعها بمكان واحد [1028]،إلا أن جميعها يهدف إلى تزويد المؤلف وأصحاب الحقوق الحماية التي تستحقها مؤلفاتهم ، لذلك يمكن تصنيف هذه الوسائل منها ما هو راجع لغرض الحماية بشكل أساسي ومنها ما هو منبتق من الاتفاقيات الدولة يخص مضمون الحماية وهي تتمثل فيما يلي:

[1025]–شرف جابر السيد، المرجع السابق، ص 136.

[1026]–سعد السعيد المصري، النظام القانوني لبرامج المعلوماتية كأحد تطبيقات الملكية الفكري، دار النهضة العربية، القاهرة،2015ص167.

[1027]–محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص .281.

[1028]–عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 150.

النقطة الاولى–تصنيفها طبقا للغرض من الحماية

سنتطرق في هذه النقطة الى التدابير التكنولوجية المستحدثة المتعلقة بالمستخدم من جهة، ومن جهة أخربإلى التدابير المتعلقة بوقاية المصنف من الاعتداء .

أولا–مجموعة الوسائل التقنية المتعلقة بشخص المستخدم

تهدف هذه المجموعة إلى ضمان استخدام المصنفات من قبل الأشخاص المخولين بذلك ،وتهدف أيضا إلى ضمان عدم قدرة المستخدم من إنكار أنه هو الذي قام بالتصرف[1029] .

حيث إن البطاقة الشخصية للمصنف تعتبر من أهم هذه الوسائل ، فكل نسخة رقمية من المصنف تحتوي على المعلومات الخاصة بأصحاب الحقوق على هذه المصنفات و شروط استخدامها، و تتميز هذه الوسيلة من سبل الحماية التقنية بأن النسخة الأصلية من المصنف هي التي سيكون بها هذه المعلومات والنسخ المقلدة من المصنف لا تحتوي على مثل هذه المعلومات [1030].

ثانيا–مجموعة الوسائل التقنية المتعلقة بوقاية المصنف من الاعتداء

تتمثل هذه المجموعة في البرامج المضادة للفيروسات حيث يمكن تركيبها على جهاز الحاسب لتقوم بعمل نسخ للقرص الصلب، و ذلك في كل مرة يتم تشغيل الجهاز أو بطريقة منتظمة كل فترة زمنية محددة.

ومن هذه الوسائل الجدران النارية الحديثة، و التي تقوم باستخدام أسلوب فلترة وتصفية البيانات الواردة، إذ أنها تعمل على إنشاء الشبكات الافتراضية الخاصة لرقابة محتوى البيانات والوقاية من الفيروسات.

[1029]–هي وسائل ذات أهمية بالغة في بيئة الأعمال الالكترونية و العاقدات على الانترنت و ترتكز هذه الوسائل في الوقت الحاضر على تقنيات التوقيع الالكتروني و شهادات التوثيق الصادرة عن طرف ثالث،انظر: أسامة فرج الله محمود الصباغ، الحماية الجنائية للمصنفات الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2016، ص86.

[1030]–و من هذه الوسائل كلمات المرور و التي تعتبر إحدى الوسائل التقليدية البسيطة لتنظيم الدخول للمصنفات المحمية ، وهي تتمثل في توزيع كلمات المرور على المستخدمين،ويتم اختيار هذه الكلمات بواسطة المستخدم نفسه و تحسب بطريقة عشوائية أو عن طريق الاشتقاق، ومنها أيضا محطات العبور، و تعتمد هذه الوسائل في تزويد الوحدات الطرفية (أجهزة إدخال و إخراج المعطيات و البيانات) بوظيفة تحكمية ، وهذا عن طريق مراقب الكتروني يقوم بتتبع كل مصنف و طريقة الاستخدام المرخص بها.

ثالثا-مجموعة الوسائل التقنية المتعلقة بحماية المصنف من الاعتداء

تتمثل هذه المجموعة في نظام التشفير، و الذي يعتبر أحد الوسائل التقنية المستخدمة التي تهدف إلى حماية المصنف من الاعتداء عليه، و قد ظل هذا النظام حكرا على الحكومات حتى الستينيات من القرن العشرين، و كانت استعمالاته قاصرة على النواحي العسكرية و الدبلوماسية.

النقطة الثانية- تصنيفها طبقا لمضمون الحماية

وبالرجوع إلى معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) لحق المؤلف للأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996 نجدها تميز بين نوعين من التدابير التكنولوجية، وهما التدابير التكنولوجية الفعالة والمعلومات التي تتضمن إدارة الحقوق ونبينهما فيمل يلي:

أولا-المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق

عرفتها معاهدة الويبو المتعلقة بحق المؤلف بموجب نص المادة الثانية عشرة منها بأنها " :المعلومات التي تسمح بتعريف المصنف و مؤلف المصنف و مالك أي حق في المصنف، أو المعلومات المتعلقة بشروط الانتفاع بالمصنف،وأي أرقام أو شفرات ترمز إلى تلك المعلومات، متى كان أي عنصر من تلك المعلومات مقترنا بنسخة عن المصنف أو ظاهرا لدى نقل المصنف إلى الجمهور".

في ذات السياق تناولت معاهدة الويبو بشأن الأداء و التسجيل الصوتي ذات التعريف حيث تنص المادة التاسعة عشرة منها على أنه " :يقصد بعبارة "المعلومات الضرورية لإدارةالحقوق" كما وردت في هذه المادة المعلومات التي تسمح بتعريف فنان الأداء و أدائه ومنتج التسجيل الصوتي و تسجيله الصوتي و مالك أي حق في الأداء أو التسجيل الصوتي، أو المعلومات المتعلقة بشروط الانتفاع بالأداء أو التسجيل الصوتي، و أي أرقام أو شفرات ترمز إلى تلك المعلومات، متى كان أي عنصر من تلك المعلومات مقترنا بنسخه عن أداء مثبت أو تسجيل صوتي أو ظاهر لدى نقل أداء مثبت أو تسجيل صوتي إلى الجمهور أو إتاحته له."

يقصد بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق ، طبقا لما سبق ذكره في معاهدتي الويبو، أنها عبارة عن معلومة يضعها صاحب الحقوق من أجل التعريف بالمصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو المرئي أو بصاحب الحق عليه، أو أية معلومة يضعها تخص شروط

و كيفية استعمال المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو المرئي أو البرنامج، وكذلك أي رقم أو شفرة تستخدم للتعبير عن هذه المعلومات كليا أو جزئيا.

و من ثم يمكن أن يعلّم المصنف أو وشم المصنف(على سبيل المثال بكود أو رقم) بغرض الإعلان عن المعلومات الخاصة بصاحبه وكيفية و شروط استعماله، فهذه المعلومات بالنسبة للمصنفات بمثابة لوحة الترقيم للسيارة.

أما بخصوص المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق في حقيقتها ما هي إلا تدابير تكنولوجية ترمي إلى التحكم في استعمال المصنفات المتواجدة على شبكة الانترنت، حيث إنها تقوم على عملية التسجيل الرقمي للمعلومات المتعلقة بالمصنف الأصلي، فيحدد بذلك أسماء أصحاب الحقوق و الاستعمالات الجائزة ،[1031]الأمر الذي دفع ببعض الفقه إلى عدم اعتبارها من إجراءات الحماية التكنولوجية و إدراجها ضمن ما يعرف بإجراءات الإعلام التقنية [1032].

والمقصود بعناصر الإعلام الفنية تلك الوسائل التي تكون فنية في حد ذاتها ،[1033]و التي تكون في شكل معلومات الكترونية تسمح بتعيين هوية المؤلف و مصدر المصنف و شروط الانتفاع به و استعماله .

وتعد هذه الإجراءات تسهيلا لإدارة حق المؤلف و تحصيل المقابل المالي المستحق مقابل الانتفاع بالمصنف، كما تمكن المؤلف من فرض حقه في احترام أبوته لمصنفه وذلك عن طريق تسجيل بيانات خاصة بالمؤلف على الدعامة التي تجسد فيها المصنف تكون غير قابلة للمحو [1034].

يظهر مما تقدم أن المعلومات الواردة في شكل الكتروني والتي تضمن إدارة الحقوق تسمح بالتعرف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على أصحاب الحق، و تهدف إلى تسهيل إدارتها و التراخيص المتعلقة بها، كما أنها تهدف إلى تتبع النسخ المقلدة على الشبكة، ففي البيئة الرقمية على سبيل المثال ، يكون تداول المصنفات سهلا ، فإن وشم هذه الأخيرة

[1031]–من ذلك البرنامج (L'audiosoft Tracking Master (ATM ، و الذي يقوم بتعقب أعمال القرصنة التي تقع على المصنفات الموسيقية على شبكة الانترنت. انظر: اشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص 137.

[1032]عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 152.

[1033]سعد السعيد المصري، المرجع السابق، ص174.

[1034]محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص 383.

سواء كان الوشم مرئيا أو غير مرئي ما هو إلا أمر يشجع بطريقة غير مباشرة على احترام حقوق الملكية الفكرية [1035].

و بالرجوع إلى أحكام المادتين الثانية عشرة و التاسعة عشرة المذكورتين سابقا نجد أن كتابة المعلومات الواردة في شكل الكتروني و التي من شأنها ضمان إدارة الحقوق و الواردة في هاتين المادتين يشير إلى المعلومات التي تسمح بالتعرف على محتوى المعلومة (اسم المؤلف، المصنف أو صاحب الحق...الخ) بشكل مباشر، و كذلك يشمل التعداد المعلومات الواردة على شكل أرقام أو تشفير، أي المعلومات التي لا يمكن التعرف على محتواها إلا باللجوء إلى فهرس أو قاعدة بيانات.

أـ المعلومات المباشرة

و من بين هذه المعلومات ما يسمح بالتعرف على المصنف المحمي أو أصحاب الحقوق عليه، مثل اسم المؤلف أو الفنان المؤدي ،عنوان المصنف، السنة التي أنتج فيها، هوية المنتج أو الناشر...الخ.

و بالتالي فإن هذه المعلومات تضمن حماية الحق الأدبي بالأبوة للمؤلف أو الفنان المؤدي، الأمر الذي يمكننا كذلك من استخدام هذه المعلومات لغايات الإدارة الجماعية للحقوق أو حتى الإدارة الفردية للحق. فالمعلومة تسمح للمستخدمين بالتعرف على أصحاب الحقوق للحصول على التراخيص اللازمة لاستخداماتهم. و من فوائد هذه المعلومات كذلك تعقب المصنفات المنشورة بدون ترخيص و بشكل اوتوماتيكي [1036].

ب ـ المعلومات غير المباشرة

و التي تعتبر أي أرقام أو شفرات ترمز إلى بيان تلك المعلومات، و من العديد من الأمثلة على هذه المعلومات تلك المستخدمة في مجال التسجيلات الصوتية و التسجيلات السمعية البصرية و من الوسائل الشائعة كذلك تقنية الوشم الالكتروني [1037]و

[1035] سهيل هيثم حدادين، الحماية التقنية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 04، سنة 2013، ص 198.

[1036] - LATREILLE Antoine, MAILLARD Thierry, Mesures techniques de protection et d'information, J.C.P, propriété littéraire et artistique, 19 Avril 2011, n° 27.

[1037] - DUSOLLIER Séverine, Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique, Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres, Larcier, 2007, n° 32, pp 46-47.

التي تعرف بتقنية Watermarking[1038]،و هي تقنية تربط المعلومة بالمصنف بشكل دائم، فهي تضيف المعلومات المتعلقة بالمصنف على نسخ المصنف الرقمية إما بشكل خفي أو ظاهر و عادة ما يكون الوشم خفيا.

و قد أصبح مؤخرا استعمال الوشم الرقمي في مجال المصنفات السينمائية بصفة كبيرة حيث يتم وشم نسخة الفيلم السينمائي بمعلومات عن مكان عرض النسخة و رقم النسخة و تاريخ بدء العرض و غير ذلك من المعلومات.

و بهذا فإنه عند قيام أحد الأشخاص بوضع كاميرات فيديو في صالات العرض لغايات القرصنة، من أجل إتاحة هذه المصنفات على شبكة الانترنت، فبواسطة الوشم الالكتروني غير المرئي المقروء على أجهزة خاصة يقدر أصحاب الحقوق معرفة مصدر النسخة المقلدة بواسطة المعلومات الموشومة على النسخة التي ستكشف صالة العرض التي حدثت فيها عملية القرصنة و محاسبة مالك الصالة .

و بذلك فإن هذا النظام يسمح لصاحب الحقوق بتعقب و تمييز النسخ التي تم نسخها عن المصنف الأصلي، و هكذا يمكن الكشف عن تلك النسخ غير المشروعة عن طريق المراجعة التي يقوم بها المتخصصون في مواقع الويب، و من خلالها فإنه بمقدور المؤلف طلب إزالة تلك النسخ من مزود خدمة الانترنت التي وجدت به النسخ غير المرخصة أو إيقاف الخدمة عن المعتدي [1039].

غير أنه يأخذ على نظام المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق [1040]المساس بحريات الأفراد و حرمة الحياة الخاصة إذ يتمكن من متابعة المستخدمين و التأكد من شرعية حيازتهم للبرامج المختلفة و تحديد شخص المستخدم في تحميل المصنفات بالاتصال مع موقع الخدمة، بل يصل الأمر إلى مهاجمة الحاسب الشخصي بالفيروسات، و لذلك فإن استعمال

[1038]– التي تعرف كذلك بنظام استخدام العلامات المائية، و هي إشارات رقمية تدمج بشكل معين ضمن الوسائط المتعددة للإشارة إلى حقوق ملكية المادة إلى جهة معينة، و هي بذلك تختلف عن تقنيات التشفير و الإخفاء في وجوب ظهور الرمز المدمج و عدم إمكانية إخفائه أو تدميره للحفاظ على أحقية الجهة بالمادة المقصودة..

[1039]–حسن جميعي، حق المؤلف في سياق الانترنت، المرجع السابق، ص 08.

[1040]–يعتبر المعارضون لهذه التقنية أن كلمة حقوق في هذه التسمية مضللة و يقترحون تسمية أخرى هي " إدارة القيود الرقمية " كونها تحد من استخدام المصنفات و المواد المحمية بشكل تسمح به قوانين حقوق المؤلف الحالية مثل منظمة البرمجيات الحرة.

هذه التقنية يجب أن لا يتحول من حماية حق المؤلف إلى التعدي على خصوصية الغير وانتهاك حرمة حياته الشخصية [1041].

و بالفعل قد تحقق ذلك عندما قامت شركة Sony PMG بطرح مجموعة من أقراص ليزر مزودة ببرنامج Xcp للمستهلكين في أمريكا، حيث يمكن هذا البرنامج من من نقل البرنامج إلى القرص الصلب بمجرد قراءته قرص الليزر وذلك بإستخدام جهاز المستخدم و الذي يقوم تلقائيا بنقل كل المعلومات المتعلقة بالمصنفات بالمستخدمة إلى خادم الشركة الأمر الذي يمكن الشركة من متابعة و تحديد شخص المستخدم و معرفة مشروعية حيازته للمصنف من عدمه، فضلا عن إمكانية مهاجمة القرص الصلب بالفيروسات ،ولكن بعد ضغوطات جمعيات حماية المستهلك قامت الشركة بسحب هذه الاسطوانات و تعديلها ببرنامج يعطل البرنامج السابق.

ثانيا- التدابير التكنولوجية الفعالة لحماية المصنفات

هناك من يقسم [1042] تدابير الحماية التكنولوجية بمعناها الدقيق إلى نوعين رئيسيين، أولهما إجراءات أو تدابير تسمح بتوسيع سيطرة المؤلف على النفاذ و الوصول إلى المصنف، وثانيهما إجراءات تستهدف تمكين المؤلف من رقابة الاستعمالات التكنولوجية التي تقع على مؤلفه.

وهذه الأخيرة تجهز بها الوسائط الناقلة للمصنف والتي تكون بين أيدي المستعمل و يكون الغرض منها الحد من إمكانية نسخه ونشره وتوزيعه على شبكة الانترنت.

ويجب أن نشير إلى أنه في الغالب فإن معظم الحالات يتم المزج فيها بين النوعين من إجراءات الحماية و هو الأمر الذي فعله المشرع الأوروبي والفرنسي خلافا لموقف المشرع الأمريكي الذي يميز بين النوعين و يطبق على كل منهما نظاما مختلفا من الحماية [1043].

[1041] محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص 284.

[1042] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 151.

[1043] يميز المشرع الأمريكي في القسم 1201من قانون Digital Millenium Copyrightلسنة 1998بين تدابير تمنع من الوصول غير المرخص إلى المصنفات المحمية، و تدابير تمنع النسخ غير المرخص للمصنفات المحمية. و التمييز بين هذين النوعين من التدابير يكمن في النظر فيما إذا كان للغير الحق في الاستفادة من العمل المحمي باستنساخه للعمل الشخصي تحت نظرية الاستعمال العادل للمصنف أم لا

أ-التدابير التكنولوجية المسيطرة على الوصول إلى المصنف

إن إعاقة الوصول إلى المصنف والاستفادة منه هو الهدف الرئيسي لهذا النوع من التدابير التكنولوجية حيث تصرح بذلك فقط لمن يحمل ترخيصا من صاحب الحق. وتقوم هذه التدابير، التي هي في حقيقتها عبارة عن وسائل تقنية توفر مراقبة صارمة مانعة من نسخ المصنف، على مجموعة من التكنولوجيات التي تلعب دورا وقائيا يحول دون الوصول إلى المصنفات [1044].

ويمكننا من هذا المنطلق مقارنة هذا النوع من التدابير بوضع نسخة لمصنف (كتاب على سبيل المثال) في غرفة مغلقة أبوابها بقفل، إذا فإنه عند قيام أحدهم بتعطيل التدبير التكنولوجي الموضوع من قبل صاحب الحق فإن ذلك يشبه إلى حد ما قيام الشخص بالدخول عنوة إلى الغرفة المغلقة بهدف الوصول إلى نسخة الكتاب لقراءته [1045].

إن التدابير التي تكون الغاية منها السيطرة و التحكم في الوصول إلى المصنف يمكن استخدامها بعدة طرق، إما بتدخل أو بدون تدخل المستخدم ، ففي البيئة الرقمية الموصولة بالشبكة العنكبونية يكون الوصول إلى المصنفات المحمية بواسطة التعريف بالمستخدم (كإدخال اسم المستخدم و كلمة السر مثلا)،و أما من جهة أخرى فإنه يمكن السيطرة على الوصول إلى المصنفات بدون تدخل المستخدم كما هو الحال في البث التلفزيوني للقنوات المشفرة حيث يتم الوصول إلى المحتوى عن طريق استخدام جهاز استقبال يفك تشفير الإشارة [1046].

واستخدام التشفير غير مقصتر على بث القنوات المشفرة فقط بل يمكن أن يستخدم على منتجات لا تسمح إلا للمرخص لهم بالوصول إلى المصنفات و/أو لا تعمل إلا على منتجات مرخص لها مثل وضع تدابير تكنولوجية تمنع قراءة القرص المدمج على أجهزة الحاسوب[1047]،فهذه التدابير التكنولوجية تتحكم في الوصول إلى المصنف و نذكر منها التالي:

[1044]-محمد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 282.

[1045] . DE WERRA Jacques, Le régime juridique des mesures techniques de protection des œuvres selon les traitée de L'OMPI, Le Digital Millenium Copyright Act, les directives européennes et d'autre législations , RIDA, n 189, juillet 2001, p 67.

[1046] LUCAS André, Droit d'auteur et numérique, op.cit, p 264

[1047] . DUSOLLIER Sévérine, Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique, op.cit, n° 27, p 43.

1ــ نظام كلمات المرور

إن توزيع كلمات المرور على المستخدمين تعتبر الوسيلة التقليدية و البسيطة لتنظيم الدخول إلى المصنفات المحمية، وهذه الكلمات يتم اختيارها بواسطة المستخدم نفسه حيث تحسب بطريقة عشوائية أو عن طريق الاشتقاق، و اشتقاق كلمة المرور يرتكز أيضا على لوغاريتم سري ولا يعلم بياناته سوى المستخدم وحده ،[1048] وكلمات المرور المختارة بواسطة المستخدم قد يتم تجسيدها في صورة بعض الأسئلة والإجابات المخزنة في النظام، حيث يقوم النظام بطرح الأسئلة بطريقة تلقائية ويمكن تغيرها عند كل مرة يقوم فيها المستخدم بالاتصال.

2ــ وسائل الدفع الالكتروني

تعتمد هذه الوسيلة على مطالبة مستخدم الانترنت الذي يقرر الاطلاع على نسخ المصنف ،بأن يقوم بالدفع الالكتروني مسبقا، وهذا قبل استخدامه للمصنف، وذلك عن طريق إعطاء أمر للبنك بتحويل المبلغ إلى حساب المؤلف أو صاحب الحق على المصنف ، أو عن طريق الدفع الالكتروني عبر الانترنت.

3ــ التشفير

يعرف نظام التشفير على أنه : " تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من اطلاع الغير عليها أو تعديلها أو تغييرها [1049]. "

إن نظام التشفير من الطرق أو الأساليب الناجعة التي تضمن احتكار حق المؤلف، فهو يضئل من كمية المخاطر المتعلقة بوجود و تداول المصنفات عبر الانترنت، خاصة و أنه يعمل على تحويل المصنفات إلى صورة رموز بهدف إخفاء محتواها و منع تغييرها أو استخدامها بطريقة غير مشروعة، بواسطة ابتكار لوغاريتم معين من أجل وضع المصنفات في هيئة نص بخصائص معينة يمنع الوصول إليها وإستخدامها بطريقة غير مشروعة.

أما عن استخدام مفاتيح تشفير النصوص المرسلة و فك الشفرة فإنه يعتبر حكرا على صاحب هذه النصوص و الذي يسمح له بتسلمها، وترتكز هذه المفاتيح على

[1048] حسن محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 20.

[1049] هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص .60

مجموعة من الصيغ الرياضية المعقدة في شكل خوارزميات، و تكمن قوة و فعالية التشفير في نوعية الخوارزميات. وأضحت تلك العملية تمارس بواسطة مفتاح ترجمتها السري والذي يعتمد في تشفير النصوص وفي نفس الوقت من لأجل فك تشفيرها إلى وضعها الأصلي باستخدام نفس المفتاح السري وهو ما يعرف **"بالتشفير المتناظر**."[1050] "

ثم ظهر لاحقا ما يسمى **"بالتشفير اللامتناظر "**و الذي يعتبر كحل لمشكلة التوزيع الغير الآمن للمفاتيح أثناء عملية التشفير المتناظر معوضا بذلك عن استخدام مفتاح واحد إلى استخدام مفتاحين اثنين تربطها عند بنائهما علاقة رياضية و نذكر من ذلك مفتاحين ، الأول المفتاح العام و الثاني المفتاح الخاص [1051].

وتوجد ايجابيات عديدة عملية و قانونية لتقنية التشفير بالمفتاح غير المتماثل (اللامتناظر) أبرزها أن كل مستخدم لشبكة الانترنت لا يستعمل غير مفتاح أو رمز سري واحد في تشفير البيانات و الرسائل التي يريد إرسالها، أو عند فك تشفير تلك التي ربما سيتلقاها، و تعطي أيضا ايجابية كبيرة لجهة أمن الرسائل و موثوقيتها، إذ لا يعود في مقدور الحائز على المفتاح الخصوصي (التشفير المتماثل) إنكار الرسائل و البيانات التي يرسلها طالما أنه يملك وحده هذا المفتاح المستخدم.

4ـ التوقيع الالكتروني

يعرف التوقيع الالكتروني على أنه " تلك الحروف و الأرقام أو الرموز أو الإشارات التي لها طابع متفرد والتي تسمح بتحديد الشخص صاحب التوقيع و تمييزه عن غيره، و يتم اعتماده من الجهة المختصة [1052]."

فالتوقيع الالكتروني عملية سرية و تقنية من التقنيات الحديثة التي يتم استخدامها في الحفاظ على مستويات الأمن و الخصوصيات و حماية المعلومات و البيانات و الرسائل المرسلة و المتبادلة على الشبكة، لأنه يمنع الأشخاص غير المرخص لهم من الاطلاع أو التعديل أو التغيير في محتوياتها، ويعمل هذا الأخير على تحديد هوية مرسل البيانات ومستقبلها ،حيث لا يمكن تزويره و هذا ما يوفر حماية أكثر للمعلومات و المصنفات التي

[1050] بوليوس انطونيوس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، لبنان، 2009، ص 232.

[1051] طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 202.

[1052] منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي، التوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، 2004،.

تنشر على شبكة الانترنت، ويريح الكثيرين ممن أرهقتهم عمليات السطو و الاعتداءات الالكترونية من استعمال هذه الشبكة للتبادل و إتاحة المعلومات[1053].

5-الجدار الناري

هو عازل أو حاجز يحتوي على مجموعة من البرامج و الأجهزة الالكترونية التي من شأنها عزل الأجهزة المهمة من نظم المعلومات عن بعضها البعض ، وكذلك عزلها عن شبكة الاتصالات، بحيث تسلك جميع الاتصالات طريقها من خلال هذا الجدار الناري فلا يسمح إلا بالاتصالات المشروعة و يمنع أي استعمال غير مرخص به.

6- تنقية المواقع في شبكة الانترنت

يقصد بهاته التقنية الخاصة بتنقية المواقع انها عبارة عن مجموعة البرامج الخاصة والوسائط من نوع برامج الحاسب الآلي التي تسمح وفق مواصفات قياسية متعارف عليها في تركيبة هذه الشبكة بمنع أو بإعاقة الاتصال و الوصول إلى بعض المواقع الموصول بها.

إن تقنية تنقية المواقع من بين الوسائل و الأدوات المبتكرة التي تسمح بحماية التبادل و المتبادلين من تدفق المعلومات و البيانات الضارة و غير المشروعة التي يمكن أن تمر عبر الشبكات العالمية و بشكل خاص الانترنت.

أما بخصوص الطريقة التي تعتمد في عملية التنقية المؤمنة بواسطة هذه البرامج، فغالبا ما تتم على مستوى عناوين المواقع أي أن منع الوصول إلى موقع محدد في الشبكة يجري من خلال منع الوصول إلى عنوان الموقع الخاص به[1054].

و يمكن أن يستخدم المتعاملون في شبكة الأنترنت عملية التنقية ، و نقصد بهم على وجه الخصوص مشغلي شبكات الاتصالات العامة و الخاصة ، و تخضع لسيطرة الدول إجمالا أو الهيئات المانحة لعناوين المواقع أو موردي خدمات الاتصال بالشبكة أو بعض المواقع المتخصصة وربما مستخدمي الشبكة العاديين انطلاقا من حواسيبهم الشخصية الموصولة بالشبكة [1055].

[1053] مليكة عطوي، المرجع السابق، ص 319.

[1054] – طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 233.

[1055] –طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 236.

غير أنه دائما ما تواجه نظم التنقية في شبكة الانترنت الحاصلة على مستوى عناوين المواقع جملة من الصعوبات و عوائق ، بعضها ناشئ عن الطبيعة التقنية لشبكة الانترنت و البعض الآخر ناشئ عن طبيعتها العالمية.

و نتيجة لذلك لا يمكننا الارتكاز على التنقية على أساس العنوان أو حتى على أساس اسم الخدمة المقدمة من أجل منح رقابة كاملة على المواقع و على المعلومات المتبادلة في شبكة الانترنت، و تبقى الوسيلة الوحيدة هي التنقية الفعالة للمواقع و تغرف **بالتنقية الدلالية** أي التنقية التي ترتكز على المعنى، فعوضا من منع الاتصال بالمواقع بأكملها فإنه يتم التعرف فقط على الصفحة أو الصفحات التي يتوجب منع الوصول إليها داخل هذه المواقع المختلفة الموصولة بالشبكة.

ب- التدابير التكنولوجية المسيطرة على استعمال المصنفات

قد يلجأ صاحب الحق في بعض الأحيان إلى تدابير تكنولوجية هدفها حد استعمال مصنف في متناول المستخدم ، و عادة ما يكون هذا بتقليص قدرة المستخدم أو حتى منعه من الحصول إلى أي نسخة من المصنف و ربما بتحديد عدد النسخ التي بإمكانه الحصول عليها، و إنطلاقا من هاته الأسباب فإن هذه التدابير تدخل أحيانا في إطار ما يسمى بالتدابير المانعة من النسخ ، [1056]و هي في الحقيقة تسمية غير دقيقة كون هذه التدابيرمن الممكن لها أن تشمل بالإضافة إلى حماية حق الاستنساخ ، حماية حقوق أخرى مثل حق النقل.[1057]

فنأخذ على سبيل المثال المنتجات المتعددة الوسائط أو كما تعرف في عالم التكنولوجيا بمنتجات الملتيميديا منها الأقراص المدمجة وغيرها ، فإن التدابير التكنولوجية ليس فقط بإمكانها منع استنساخ القرص المدمج بل كذلك يمكنها منع استعمال هذا القرص على الشبكة العنكبوتية.

ومن هذا المنطلق فإننا نتجه إلى تعديد عدة أنواع من التدابير التكنولوجية فمتى وضعت على مصنف سمعي أو بصري فبمقدورها أن تمنع بث المصنف بثا مستمرا عبر

[1056] - LUCAS André, Droit d'auteur et numérique, op.cit, p 264.

[1057] سهيل هيثم حدادين، المرجع السابق، ص 08.

الانترنت، وهذا النوع من البث لا يمكن المستخدم من استنساخ المصنف على القرص الصلب، بل إنه يسمح له فقط بسماعه أو مشاهدته.

المطلب الثاني: الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية المستحدثة

لقد نصت الاتفاقيات الدولية وتشريعات الملكية الفكرية على ضمان حماية التدابير التكنولوجية قانونيا ، وحظرت التحايل عليها لإبطال مفعولها أو تحييدها.

وقامت في سبيل تحقيق ذلك بفرض عقوبات على إساءة استخدام إجراءات حماية حقوق النشر التقنية، كما فرضت عدة عقوبات ضد أي عبث عمدي بمعلومات إدارة الحقوق في مواجهة ما يسمى الطريق السريع للمعلومات.

ولكن بالرغم من المجهودات المبذولة على المستويين الوطني و الدولي لحماية هذه التدابير ضد الاعتداءات التي تلحقها، فقد آثار مستخدمو الانترنت موجة واسعة من الاعتراضات لحرمانهم من الممارسة الفعلية للاستثناءات المكفولة قانونا خاصة استثناء النسخة الخاصة.

وعلى ضوء ما سبق سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول شروط الحماية وصورها أما في الثاني فنتطرق الى المعايير وخصائص التدابير التكنولوجية المستحدثة .

الفرع الأول:شروط وصور حماية التدابير التكنولوجية المستحدثة

إنه لأمر مفروغ منه أن اللجوء إلى إجراءات الحماية التقنية يمثل ردا عمليا فعالا على كل الانتهاكات الممارسة على حقوق المؤلف في الشبكات الرقمية، إذ بهذه الوسيلة يمكن للمؤلف أن يوسع نطاق سيطرته على مصنفه مما يمكنه من منع الغير من استنساخه أو حتى مجرد النفاذ إليه.

نظرا لهذا للدور الهام الذي باتت تلعبه هذه التدابير في منع الوصول إلى المصنفات المحمية في البيئة الرقمية ، و نظرا للاعتداءات التي باتت تطالها، فقد حظرت معظم التشريعات التحايل عليها حظرا تاما و اعتبرت التعدي عليها خرقا و انتهاكا لحقوق المؤلف ، و بالتالي جريمة تستوجب العقاب بمجرد استيفائها للشروط المحددة قانونا. وللإحاطة بهذا الموضوع سنعرض من خلال هذا المطلب المتطلبات الضرورية لحماية التدابير التكنولوجية، و كذلك مسألة التحايل على التدابير التكنولوجية و صورها

و مستويات الحماية القانونية المقررة للتدابير التكنولوجية، لنصل في النهاية إلى تحديد خصائص الحماية القانونية لتدابير الحماية التكنولوجية.

و بناء على ما تقدم فسيتم تقسيم هذا الفرع إلى النقطتين التالية على النحو التالي تتجلى النقطة الأولى وهي شروط الحماية للتدابير التكنولوجية المستحدثة النقطة الثانية تتمثل في صور التحايل على التدابير التكنولوجية المستحدثة.

النقطة الأولى: شروط الحماية للتدابير التكنولوجية المستحدثة

تنص المادة الحادية عشرة من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف و المتعلقة بالتدابير التكنولوجية على أنه **" :على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة أو اتفاقية برن و التي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم."** تنص هذه المادة على أن حماية تدابير الحماية التكنولوجية تتطلب توفر بعض الشروط و التي تتمثل فيما يلي:

-لا بد أن يكون محل الحماية التقنية مصنفا محميا بحق المؤلف أو الأداء أو تسجيلا صوتيا محميا بحق مجاور[1058]، ولا بد من فعالية تلك التدابير.

-لا بد أن يتم وضع هذه التدابير بمعرفة صاحب حق المؤلف أو الحق المجاور.

-لا بد أن يكون الهدف من هذه التدابير منع الأعمال التي اعتبرها المشرع حكرا للمؤلف أو صاحب الحق المجاور.

أولا- لا بد أن تنصب التدابير على مصنف مشمول بالحماية القانونية

لحماية تدابير الحماية التكنولوجية و ضمان فعاليتها يتعين أن تحتوي على مضمون فكري منسوب إلى مؤلف ، و هو ما يعني أن يكون محل الحماية عبارة عن مصنف مشمول بالحماية في معنى قانون حق المؤلف أيا كان نوعه، طالما أنه ينطوي على مجهود ذهني أصيل تم التعبير عنه في شكل مادي ملموس.

[1058]-انظر نص المادة 18من معاهدة الويبو بشأن الأداء و التسجيل الصوتي.

إن الإجراءات الفنية التي تزود بها الدعامة لا تشملها الحماية كالمصنفات التي سقطت في الملك العام ، خاصة إذا كان المضمون ليس مصنفا محميا، و هذا ما أكدته المادة 11المذكورة أعلاه بقولها " : **تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم**".

وتكمن أهمية هذا الشرط في الحد من الإبتكار الذي قد يتجه إليه المؤلف بعد مدة الحماية القانونية بطريقة اصطناعية، الأمر الذي قد يضع االإنسانية محل الحرمان من التزود بالمعرفة و الثقافة، وليس يخفى أن إجراءات الإعلام الفنية لا تخضع لمثل هذا الشرط نظرا للغرض منها و هو ضمان حماية حق أبوة المصنف للمؤلف من دون منع الغير من الاستفادة منه [1059].

أما بخصوص نظرة الفقه في هذا الشأن [1060] يتبين أن هذا الشرط غير كاف لحماية المصنفات الموجودة في الملكية العامة من خطر الاحتكار ، فإذا كان المنع لا يلحق التحايل أو الإبطال أو التعطيل الذي يطال التدابير التكنولوجية التي تحمي المصنفات التي سقطت في الملك العام، فإنه لا يوجد ما يمنع من وضع هذه التدابير فيمكن بالتالي احتكار هذه المصنفات بحكم الواقع و ليس بحكم القانون.

ثانيا- لا بد أن يتم وضع التدابير التكنولوجية بمعرفة المؤلف أو ذوي الشأن

لقد جاء هذا الشرط مؤكدا في كل من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف و معاهدة الويبو بشأن الأداء و التسجيل الصوتي ، وقد شمل هذا الشرط المؤلف نفسه و الفنان المؤدي و منتجو التسجيلات الصوتية و هيئات البث و الإذاعة، كما يشمل الخلف العام والخلف الخاص و كذلك ذوي الحقوق.

ومن الجدير بالإشارة من هذا المنطلق إلى أن هذا الشرط يستثني من الحماية التدابير التكنولوجية الموضوعة من المرخص لهم بممارسة حق المؤلف، فمن المعلوم بأن المرخص له بعقد الترخيص ليس بصاحب حق معنوي إنما يتمتع بحق شخصي يسمح له باستعمال المصنف أو الوصول إليه فعلى سبيل المثال صاحب دار سينما الذي يرخص له بعرض الفيلم في صالته، أو مستخدم برنامج حاسوب الذي يسمح له باستعمال البرنامج، ففي حالة

[1059] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 152.

[1060] سهيل هيثم حدادين، المرجع السابق، ص10.

وضع هؤلاء لتدابير تكنولوجية على المصنفات محل عقود الترخيص فإن هذه التدابير التكنولوجية لا تكون محمية بقانون حق المؤلف [1061].

ثالثا- فعالية التدابير التكنولوجية

و تعتبر فعالية حماية هاته التدابير التكنولجية من أهم المتطلبات ، و هذه الفاعلية المطلوبة مفترضة في حالة سيطرة أصحاب الحقوق على هذه التدابير ،[1062]و لقد تمت الإشارة إلى ذلك من قبل معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996التي نصت على أنه: **يتعين على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة و على جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون...**" و نفس هذه العبارة وردت في المادة الثامنة عشرة من معاهدة الويبو بشأن الأداء و التسجيل الصوتي لسنة1996.

و تبعا لذلك فإنه يتوجب على أصحاب الحقوق استعمال كل الوسائل التكنولجية التي تضمن لهم حماية المصنفات ، لأن تلك التدابير التكنولوجية لا تتمتع بالحماية القانونية إلا إذا كانت فعالة، أما إذا كان التحايل على التدبير التكنولوجي سهلا أو من الممكن تجاوز الحماية التكنولوجية التي يوفرها التدبير بسهولة أو بالصدفة فإن هذا التدبير لا يتمتع بالحماية القانونية المقررة في قانون حماية حق المؤلف ،[1063]و بالتالي يقع عبء إثبات الفاعلية على أصحاب الحقوق.

و بخصوص هذا الشأن عرضت دعوى على القضاء الألماني مضمونها إنشاء إحدى شبكات المعلومات روابط بحث لبعض المقالات في الصحف على صفحات الانترنت لشبكة أخرى لا يشكل خرقا لحقوق المؤلف، و قد قررت المحكمة أيضا أنه من الجائز ربط ملخص عن الأحداث أو الأخبار مع الأخبار ذات العلاقة و المنشورة على شبكة معلومات أخرى، وقد أضافت المحكمة أن قاعدة المعلومات الأولى لم تخل بحقوق المؤلف على قواعد البيانات للشبكة الثانية لأنها (أي الثانية) لم تستثمر جهدا و مالا كبيرين في تجميع البيانات و المعلومات، و كذلك فإن الشبكة الثانية لم تقم بما هو كاف وهذا بوضع تدابير تكنولوجية

[1061]– سهيل هيثم حدادين ،المرجع نفسه، ص 11.

[1062]سعد السعيد المصري، المرجع السابق، ص 172.

[1063] - DUSOLLIER Séverine, Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique, op.cit, n° 164, p 137.

لحماية المعلومات من الاختراق العميق لمعلوماتها، مما اعتبرته المحكمة أيضا سببا إضافيا في عدم مسؤولية الشبكة الأولى عن ربطها بالمعلومات المحفوظة على الشبكة الثانية. [1064]

رابعا- لا بد أن يكون الهدف من هذه التدابير منع الأعمال التي تعتبر حكرا على المؤلف

إن التدابير التكنولوجية التي يستعملها أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم، تكون إما للسيطرة على استعمال المصنف أو السيطرة على الوصول إلى المصنف.

تشترط معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف بالرجوع إلى أحكام المادتين الحادية عشرة ونظيرتها الثمانة عشرة بشأن الأداء و التسجيل الصوتي، أن حماية التدابير التكنولوجية يجب أن يكون هدفها منع الأعمال التي اعتبرها القانون حكرا للمؤلف وحده، مما يعني أن التحايل على تدابير تكنولوجية بغرض القيام بأعمال يعتبرها المشرع استثناءات على حق المؤلف لا يعتبر اعتداء على هذه التدابير بحسب نص الاتفاقية، مما يعني أن التدابير التكنولوجية الفعالة بالحماية التي توفرها للمصنفات لا يجب أن تتجاوز الحماية التي يوفرها القانون للمصنفات [1065].

والذي يؤكد هذا التفسير وثائق المناقشات للمؤتمر الدبلوماسي المعني ببعض مسائل حق المؤلف و الحقوق المجاورة و ما جاء فيها ، حيث توجهت العديد من الوفود إلى طلب أن يتم إدخال ما ينص في المعاهدة على وجوب عدم تجاوز الحماية التقنية للتدابير التكنولوجية لنطاق حق المؤلف و ذلك حفاظا على الاستثناءات الواردة على حق المؤلف.

وكنتيجة لذلك وبحسب المعاهدتين السابق ذكرهما، فإن الغرض من التدابير التكنولوجية، هو حماية حق المؤلف، ولكي تحمى هذه التدابير، يتوجب عليها أن تهدف إلى منع أفعال يعتبرها المشرع حكرا للمؤلف ، أي أن الدول المنضمة لهاتين المعاهدتين ليس لها أن تحمي تدابير تكنولوجية لا تهدف إلى ترجمة حق المؤلف على أرض الواقع بصورة تقنية ،[1066] فالتدابير التكنولوجية التي تقوم بحماية مصنفات موجودة في الملكية

[1064]- بسام التلهوني، تحديات حماية حق المؤلف على الانترنت ، إدارة الحقوق الرقمية و إنفاذها، ندوة الويبو، الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو،) مسقط، 22مارس 2004 ، ص04.

[1065]سهيل هيثم حدادين، المرجع السابق، ص 13.

[1066] DE WERRA Jacques, op.cit, p 97

العامة أو تحمي عناصر في المصنف غير محمية بحق المؤلف كالمعلومات مثلا لا يجب أن تحمي بتشريعات الدول المنضمة للاتفاقية [1067].

ويتعين كذلك أن يتاح للمؤلف اختيار نوع الحماية التي يريدها، فهاته الأخيرة مشروطة بإرادة المؤلف فيتولى تحديد الأهداف المرجوة من استخدام الوسائل التقنية، أي أنه الذي يقوم بتحديد الأعمال و التصرفات المسموح والغير مسموح بها للمستفيد من المصنف، على نحو تشكل فيه كل مخالفة لإرادة المؤلف انتهاكا لحقه معاقبا عليه قانونا[1068].

وأخيرا إعلان هذه الإجراءات للمستهلك ضرورة حتمية، بوصفه الشخص الذي يضار منها.

النقطة الثانية: صور التحايل على التدابير التكنولوجية

بالرجوع إلى نص المادتين الحادية عشرة والثمانة عشرة من معاهدتي الانترنت التي أتينا على ذكرها أعلاه، نجد أن المشرع الدولي بتقريره للتدابير التكنولوجية،و إلزامه الدول الأعضاء بوضع حماية قانونية لهذه التدابير و جعل من التعدي عليها جريمة جنائية تستوجب جزاء مناسب لها، فإنه يكون قد منح طابع الشرعية للحماية .

ومن ثم فإن المشرع الدولي فرض حماية قانونية لهذه التدابير ذات الطبيعة الحنائية [1069]أصلا للمصنفات التكنولوجية، فهي حماية للحماية المقررة للحد من النسخ غير المشروع و مجابهة ظاهرة القرصنة الالكترونية التي انتشرت ، إلا أن هذه الحماية لا تمتد بالطبع إلا للتدابير الفعالة كما أشرنا سابقا.

لذلك فهذه الحماية إن كانت و كما يرى البعض أنها حماية ذاتية [1070]إلا أنها تمتد بالطبع إلى حماية المصنف ذاته، لذلك فإن حماية المصنفات في ظل هذا الوضع، أصبحت تتم على ثلاثة مستويات:

الأول يتمثل في الحماية القانونية التقليدية المقررة وفقا لنصوص قوانين حق المؤلف، ثم الثاني و هو التدابير التكنولوجية و التي تفرض نوعا من الحماية الفنية التي

[1067]سهيل هيثم حدادين، المرجع نفسه، ص 13.

[1068]–عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص ص153–154.

[1069]محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص 293.

[1070]اشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص 138.

يقرها المشرع ، ثم الثالث و يتمثل في حماية هذه التدابير التكنولوجية المستحدثة ذاتها وهذا بفرض عقوبات جنائية رادعة [1071].

وهكذا فإنه من الناحية العملية و نتيجة لهذه الحماية المتعددة المستويات، فالمستخدم الذي يتعدى على تدابير الحماية التكنولوجية ينتهك حقوق المؤلف و يتعدى على هذه التدابير. [1072]

وهذا ما أكده التوجيه الأوروبي رقم2001/29بشأن حق المؤلف و الحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية من خلال نص المادة السادسة منه ، لأنها تطلب من الدول الأعضاء توفير الحماية القانونية الكافية ضد التحايل على التدابير التكنولوجية [1073].

ونتيجة لذلك قام المشرع الفرنسي بموجب قانون حق المؤلف و الحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية لسنة 2006و جرم التحايل على التدابير التكنولوجية والأعمال التحضيرية لها،[1074]إضافة إلى أنه وسع من نطاق إجراء الحجز التحفظي ليشمل الاعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية و معلومات إدارة الحقوق [1075].

وقد قام المشرع الفرنسي بالتمييز في العقوبة بين الجاني الذي استعمل وسيلة الاعتداء التقنية فحسب و بين الجاني الذي يزود الغير بها حيث نصت المادة 1-1-335Lعلى أنه:" **يعاقب بغرامة مقدارها 3750يورو الاعتداء بعلم، لغير أغراض البحث على احد تدابير الحماية التكنولوجية الفعالة المنصوص عليها في المادة 5-331Lبغرض إتلاف أو إفساد حماية المصنف عن طريق فك تشفيره، أو كل عمل شخصي آخر من شأنه**

[1071] BUYDENS Mireille, Les exceptions au droit d'auteur dans l'environnement numérique, évolution dangereuses communication commerce électronique, Septembre 2001, p 15-16.

[1072] - DUSOLLIER Séverine, l'encadrement des exceptions au droit d'auteur pour le test des trois étapes, I.R.D.I, 2005, p 217.

[1073] Article 6 du Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information :
« 1. Les États membres prévoient une protection juridique appropriée contre le contournement de toute mesure technique efficace, que la personne effectue en sachant, ou en ayant des raisons valables de penser, qu'elle poursuit cet objectif.

[1074] . Les États membres prévoient une protection juridique appropriée contre la fabrication, l'importation, la distribution, la vente, la location, la publicité en vue de la vente ou de la location, ou la possession à des fins commerciales de dispositifs, produits ou composants ou la prestation de services…. ».

[1075]–نتيجة تضارب الأحكام في مجال حماية التدابير التكنولوجية استوجب غصدار قانون ينظمها، ففي غضون أقل من شهر تقريبا أصدرت محكمة استئناف فرساي حكما بتاريخ 15 ابريل 2005انتهت فيه إلى مشروعية تداول الأقراص المدمجة المحمية بتدابير الحماية التكنولوجية. بينما قضت محكمة استئناف باريس بعد ذلك في 22ابريل 2005إلى أن هذا يتعارض مع قيد النسخة الخاصة.

التحايل أو تجسيد أو إزالة آلية للحماية أو السيطرة عندما يكون هذا الاعتداء قد تم بوسائل أخرى ..."

كما تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه" **يعاقب بالحبس من ستة أشهر و بغرامة 3000يورو كل من يزود أو يعرض على الغير بطريق مباشر أو غير مباشر لوسائل مصممة و معدة خصيصا للاعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية الفعالة كما هو منصوص عليها في المادة L331-5بأحدى الوسائل التالية: التصنيع أو الاستيراد أو الحيازة بغرض البيع أو التأجير أو الوضع في متناول الجمهور في أي شكل كان لتطبيق تكنولوجي، جهاز أو قطعة أو توريد خدمات أو تحريض على استخدام هذه الأدوات أو التوصية بها.**"

وقد عرف القانون الفرنسي معلومات إدارة الحقوق في الفقرة الثانية من المادة L331-22بأنها:"**أية معلومات يضعها صاحب الحق تسمح بالتعرف على المصنف... و كذلك أية معلومات عن شروط و طرق استعماله أو أي رقم أو شفرة تمثل هذه المعلومات كليا أو جزئيا**" ، و نص كذلك على وجوب حماية معلومات إدارة الحقوق عندما يكون أحد عناصر المعلومة أو الأرقام أو الشفرة مرتبطا بنسخ المصنف أو على علاقة بوصوله للجمهور،[1076] وقد وسع المشرع الفرنسي من نطاق التجريم و جعله يمتد إلى الأعمال التحضيرية لها [1077].

كذلك أعطى المشرع المصري المشروعية على تدابير الحماية التكنولوجية وأضفى عليها حمايته القانونية و هذا طبقا لنص المادة مائة وواحد وثمانين في البند الخامس من القانون رقم 82 لسنة 2002 بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية و التي نصت على أنه :"**مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرو بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه و لا تجاوز عشرة ألاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب احد الأفعال الآتية:**

[1076] انظر نص الفقرة الأولى من المادة L331-22 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي

[1077] و لذلك فقد وسع المشرع الفرنسي من نطاق إجراء الحجز التحفظي ليشمل حالات الاعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية و معلومات إدارة الحقوق، و لذلك فقد أجازت المادة L332-1 طلب الحجز على أي نسخة أو أداة آلية أو مكون أو منتج أو وسيلة للاعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية أو معلومات إدارة الحقوق من قبل صاحب الحق. انظر: أسامة أبو الحسن مجاهد، إساءة استخدام تدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية، المرجع السابق، ص 29.

خامسا: التصنيع أو التجميع أو الاستيراد، بغرض البيع أو التأجير لأي جهاز أو وسيلة أو أداة مصممة أو معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره". [1078]

و قد ذهب [1079] المشرع المصري إلى مدى أبعد وهذا بحظر مجرد الأعمال التحضيرية المؤدية إلى ذلك، وعاقب على التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض التأجير او البيع لأي جهاز أو وسيلة أو أداة مصممة أو معدة للتحايل على الحماية التقنية التي يستخدمها المؤلف أو أصحاب الحقوق و بذلك فهو يتبع نفس أحكام التوجيه الأوروبي.

كما يتناول المشرع المصري في البند السادس من المادة مائة وواحد وثمانين المشار إليها عن وسائل أخرى كما لو قام بتغيير المعلومات التي يحتويها بحيث لا يقوم بوظيفته أو بإتلاف الجهاز القائم بالحماية ، و جعل لهذه الأفعال ذات العقوبات المنصوص عليها في البند السادس [1080].

وقد اشترط المشرع المصري لتوقيع العقاب على هذه الأفعال أن تتم بسوء نية من مرتكبها حتى يتحقق الركن المعنوي أي ركز على القصد الجنائي، وهو القصد الخاص في

[1078] كذلك نص المشرع الإماراتي في المادة 39من مرسوم بالقانون الاتحادي رقم 38 لسنة 2021 بشأن حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة الصادر في 30 سبتمبر 2021 الموافق ل13 صفر 1443هجري على أنه: " مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها أي قانون آخر، يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن 02 شهرين و بالغرامة التي لا تقل عن 10.000 عشرة الاف درهم و لا تزيد عن100.000 مائة ألف درهم او باحدى هاتين العقوبتين كل من قام بغير اذن كتابي من المؤلف أو صاحب الحق المجاور او خلفهما باي من الافعال الاتية: أ–الاعتداء على الحقوق الادبية او المالي او صاحب الحق المجاور المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون بما في ذلك وضع أي مصنف أو أداء أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي مما تشمله الحماية المقررة في هذا المرسوم بقانون في متناول الجمهور سواء عبر اجهزة الحاسب الآلي او لشبكات الانترنت او شبكات المعلومات أو شبكات الاتصال او غيرها من الطرق والاوسائل الاخرى،ب–البيع أو التاجير أو الطرح للتداول بأي صورة من صور لمصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي محمي طبقا لأحكام هذا المرسوم بقانون وتتعدد الهقوبة بتعدد المصنف أو الاداء أو البرنامج أو التجسيل محل الجريمـــة..."

–كذلك نص قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22لسنة 1992و تعديلاته على تجريم التعدي على تدابير الحماية التكنولوجية و ذلك في الفقرة الخامسة من المادة 55منه على أنه: أ– يعتبر مخالفا لأحكام هذا القانون كل من قام بأي فعل من الأفعال التالية: تحايل أو أبطل أو عطل أيا من التدابير التكنولوجية الفعالة، صنع أو استورد أو باع أو عرض لغايات البيع أو التأجير أو حاز لأي غاية تجارية أخرى أو وزع أو قام بأعمال دعائية للبيع أو التأجير لأي قطعة أو جهاز أو خدمة أو وسيلة تم تصميمها أو إنتاجها أو استعمالها لغايات الاحتيال أو إبطال أو تعطيل أي من التدابير التكنولوجية الفعالة "...

[1079] –اشرف جابر السيد، المرجع السابق، صص 167–168.

[1080] –تنص المادة 181من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري على أنه: " ...سادسا: الإزالة أو التعطيل أو التعييب بسوء نية لأي حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره."

ارتكاب هذه الجريمة بأن يكون الجاني قاصدا من فعله الاعتداء على نظام الحماية بتعطيله و عدم تشغيله [1081].

وقد أصدر المشرع الأمريكي قانونا لحماية التدابير التكنولوجية في المجال الرقمي بم يسمى Digital Millenium Copyright (DMCA) الصادر في 28 أكتوبر 1998، الذي أضاف في القسم 103من هذا القانون فصلا جديدا يحمل رقم 12إلى الجزء17، الذي بموجبه تم حظر تصنيع أو بيع الأجهزة و الخدمات التي تستعمل من أجل التحايل على تدابير الحماية التكنولوجية[1082].

كما أضفى هذا التشريع حماية على المصنفات ضد النسخ بأن يحظر شراء أو تصنيع أو استيراد التكنولوجيا و الخدمات المخصصة لإبطال أثار هذه الحماية، و الفارق بين نوعي الحظر يخلص في أنه بالنسبة للحظر الأول يتم منع الفعل المجرم ذاته أي إبطال أثر وسائل الرقابة وحيازة الأدوات المستخدمة في ذلك، أما في الحظر الثاني فيتم حظر حيازة الأدوات المخصصة للفعل المجرم ، والهدف من التفرقة أن المشرع يريد السماح بتطبيق نظرية الاستعمال المشروع للمصنف [1083].

أما المشرع الجزائري فقد أضاف هو الآخر بعض النصوص بموجب قانونية حقوق المؤلف والحقوق المجاروة بموجب الامر 03-05 ، فقد جسد الحماية الخاصة التقنية للمصنفات الأدبية و الفنية المنشورة على شبكة الانترنت من خلال تجريم التحايل على تلك التدابير أو تعطيلها للوصول إلى مصنف محمي.

الفرع الثاني: معايير وخصائص التدابير التكنولوجية المستحدثة

ما من شك أن اللجوء إلى إجراءات الحماية التقنية يشكل ردا عمليا فعالا على انتهاكات حقوق المؤلف على الشبكات الرقمية، إذ بهذه الوسيلة يمكن للمؤلف أن يبسط نطاق سيطرته على مصنفه بحيث يمكنه أن يمنع الغير من استنساخه أو حتى مجرد النفاذ إليه.

نظرا لهذا للدور الهام الذي باتت تلعبه هذه التدابير في منع الوصول إلى المصنف المحمي في البيئة الرقمية إلا بإذن و ترخيص صاحب حق المؤلف أو ذوي الحقوق، ونظرا

[1081]–أشرف جابر السيد، المرجع السابق، صص168-169.

[1082]–حسام الدين عبد الغني الصغير، التكنولوجيا الرقمية و الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 08.

[1083]–محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص 289.

للاعتداءات التي باتت تطالها فقد حظرت معظم التشريعات التحايل عليها و جعلت من التعدي عليها خرقا و انتهاكا لحقوق المؤلف في نفس الوقت الذي يتعدى فيه على هذه التدابير ، و بالتالي جريمة تستوجب العقاب بمجرد استيفائها للشروط المحددة قانونا.

و للإحاطة بهذا الموضوع سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى المعايير المحددة لحماية التدابير التكنولوجية، و كذا مسألة خصائص حماية التدابير التكنولوجية المستحدثة.

النقطة الأولى: المعايير القانونية لحماية التدابير التكنولوجية المستحدثة

يمكن تقسيم معايير حماية التدابير التكنولوجية المستحدثة في التشريعات المقارنة إلى ثلاثة مستويات:

المستوى الأول: حظر الأفعال التي تبطل مفعول التدابير التكنولوجية المستحدثة أو تسهل التحايل عليها متى اقترنت تلك الأفعال بنية الحصول على مصنف محمي قانونا

يشترط هذا الاتجاه الحماية على الأفعال أن تقع على مصنف محمي ، وأن تكون الغاية منها وهي الحصول على مصنف محمي قانونا بموجب قوانين حق المؤلف، و فيما عدى ذلك فلا مجال للعقاب كون أن الفعل غير مجرم أصلا [1084].

وأساس هذا الاتجاه التشريعي هو إحداث التوازن ما بين مصلحة المؤلفين من جهة و مصلحة المجتمع من جهة أخرى، لأنه لا يسمح بإبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها إذا كانت هذه التدابير تعوق الحصول على مصنف محمي قانونا أو تمنع نسخه، لأنه يسمح بإبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها إذا كانت هذه التدابير تعوق الحصول على مصنف غير محمي قانونا أو تمنع نسخه[1085] .

ووفقا لهذا الاتجاه يكون إبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها مشروعا إذا كان الغرض من ذلك استعمال المصنف استعمالا عادلا في الحالات الاستثنائية التي يسمح القانون باستعمال المصنف فيها بدون الحاجة إلى الحصول على ترخيص من صاحبه كالاستعمال لأغراض التعليم.

ومن دراسة أحكام معاهدتي الويبو بشأن حق المؤلف و بشأن الأداء و التسجيلات الصوتية و خاصة أحكام المادتين 11و 18على التوالي يتبين أن معاهدة الويبو أي منهما

[1084]–حسن جميعي ، المرجع السابق، ص .05

[1085]–حسام الدين عبد الغني الصغير، التكنولوجيا الرقمية و الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص110.

قد أخذت بهذا المستوى في الحماية، فقد فرضت التزاما على الدول الأطراف بأن تنص في قوانينها على جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية التي تستعمل لحماية المصنفات، إلا إذا كانت تلك التدابير تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون أو لا يسمح بها القانون ، بمعنى أنه إذا كان الحصول على المصنف أو نسخه مشروعا وهذا بموافقة المؤلف، أو لأن المصنف ذاته غير محمي قانونا عن طريق قانون حق المؤلف، أو لأن القانون يسمح للغير بنسخه أو نسخ أجزاء منه رغم أنه يتمتع بالحماية المقررة لحق المؤلف و ذلك تطبيقا لنظرية الاستعمال العادل.

المستوى الثاني: حظر الأفعال التي من شأنها إبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو من أجل التحايل عليها سواء أكان المصنف محميا أو غير محمي

وهذا المستوى يتضمن الحظر المطلق لكل فعل من شأنه إبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو من أجل التحايل عليها ، وهذا من دون تمييز سواء إذا كان المصنف محميا بموجب قانون حق المؤلف أم غير محمي، و هذا سواء كان الغرض من إلغاء تلك التدابير أو التحايل عليها هو الاستغلال العادل للمصنف المحمي أو لم يكن كذلك.

المستوى الثالث: حظر الأفعال التي من شأنها إبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو من أجل التحايل عليها ، بالإضافة إلى حظر بيع أو تصنيع أو تداول الأجهزة التي تستعمل لإبطال مفعول التدابير التكنولوجية المستحدثة أو التحايل عليها

في هذا المستوى فإن الحظر لا يقتصر على الأفعال التي من شأنها إبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها، و إنما يمتد إلى الحظر إلى البيع أو التصنيع أو تداول الأجهزة التي تستعمل في ذلك، بمعنى حظر أي أداة تصمم للتغلب على الوصول إلى المصنف محل الحماية، وهذا من أجل التحكم في استعمال أو استغلال المصنف ولذلك فإن الحماية في هذا المستوى تبلغ ذروتها، وهذا ما أخذ به القانون الأمريكي الصادر سنة 1998بتعديل قانون حق المؤلف DMCA ، فقد أضاف القسم رقم 103من هذا القانون فصلا جديدا يحمل رقم 12 الجزء 17 ، و قد قسم التدابير التكنولوجية إلى نوعين:

-تدابير تكنولوجية تمنع الحصول على المصنف المحمي عن طريق حق المؤلف.

-تدابير تمنع نسخ المصنف المحمي بدون ترخيص من صاحب حق المؤلف.

أما فيما يتعلق بالأفعال التي ترتكب بغرض إبطال التدابير التكنولوجية أو من أجل التحايل عليها ،فقد حظر القانون الافعال المتعلقة بإبطال التدابير التي تمنع الحصول على العمل المحمي بموجب حق المؤلف، إلاأنه لم يحظر الافعال المتعلقة بإبطال التدابير التكنولوجية التي تمنع نسخ المصنف المحمي بدون ترخيص من صاحب الحق آخذا بنظرية الاستعمال العادل.

كما أخذ قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري بأكثر المستويات ارتفاعا لحماية التدابير التكنولوجية وهو المستوى الثالث ،[1086]فلم يقتصر التجريم على الأفعال التي من شأنها إبطال أو التحايل على التدابير التكنولوجية بسوء نية، بل جرم أيضا بيع أو تصنيع أو تجميع أو استيراد بغرض البيع أو التأجير أي جهاز أو أداة مصممة أو معدة للتحايل على التدابير التكنولوجية التي يستخدمها المؤلف لحماية مصنفه .

النقطة الثانية: خصائص الحماية القانونية لتدابير الحماية التكنولوجية المستحدثة

يمكن استخلاص أهم الخصائص المميزة للحماية القانونية للتدابير التكنولوجية باعتبارها تتميز بالذاتية و الاستقلال ، كما أنها حماية موازية للحماية القانونية للمصنفات و ليست بديلا عنها.

أولا- الحماية القانونية لتدابير الحماية التكنولوجية حماية ذاتية

تعتبر الإجراءات و التدابير التكنولوجية المخصصة لحماية ذاتها باعتبارها وسيلة لحماية المصنفات الرقمية للمؤلفين، فبوجودها يتم حماية التدابير التكنولوجية المستحدثة للمصنفات .

و منه فإن خطأ مستخدم الانترنت الذي يقوم بنسخ مصنف محمي بأحد تدابير الحماية التكنولوجية يعد خطأ مزدوجا، باعتباره من جهة إخلال بالنصوص القانونية التي تحمي حقوق المؤلف، و من جهة أخرى إخلال بالأحكام الخاصة بحماية التدابير التكنولوجية.

وهذا يعني أن المستخدم إذا لم يجرم على اساس انه نسخ للاستعمال الشخصي للمصنف بموجب النسخة الخاصة ، فإنه مع ذلك يمكن أن يسأل عن العمل مجرم المتمثل بإبطال مفعول التدابير التكنولوجية للوصول إلى المصنف المحمي بتلك التدابير [1087].

[1086]انظر المادة /181خامسا / سادسا من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82لسنة 2002

[1087]-أشرف جابر السيد، المرجع السابق، صص139-140.

ثانيا-الحماية القانونية لتدابير الحماية التكنولوجية حماية موازية للمصنفات بجانب الحماية القانونية و ليست بديلا عنها [1088]

تعتبر حماية المصنفات في بيئة الانترنت تتحقق أساسا عن طريق تدابير الحماية التكنولوجية المستحدثة، و التي تتجلى في برامج الحماية المضادة للنسخ، كما يجب التسليم كذلك أن محاولات النسخ غير المشروع عن طريق عزل هذه التدابير، وهذا عن طريق مواجهتها بحرب شرسة.

تتوقف مدى فعالية هذه التدابير على فعالية الحماية التقنية على حماية القانونين وهذا بمقدار ما تمنحه من رقابة لصاحب الحق في استعمال المصنف المحمي عن طريق كلمة سر أو ما تحدثه من تغيير أو تشويه في المصنف.

كما أن اللجوء إلى هذه التدابير هو نتيجة حتمية لعدم كفاية الحماية القانونية، وهذا عن طريق منع إساءة استعمال حق النسخ في البيئة الرقمية، فهي موازية للحماية القانونية و ليست بديلا عنها، و يرجع ذلك إلى سببين:

السبب الأول يقوم على عدم إمكانية فصل الحماية التكنولوجية عن الحماية القانونية، وهذا باعتبار أن مبدأ الحياد التقني لا يغني عن الحماية القانونية، و كنتيجة عن هذا المبدأ فلا يمكن فرض جزاء على أي من صور التعدي على حق المؤلف أو أصحاب الحقوق،أما السبب الثاني يكمن في عدم جدوى الحماية التكنولوجية في جميع الأحوال، دون الرجوع إلى الحماية القانونية باعتبارها أمرا ضروريا والذي يمنحها الفعالية اللازمة.

وكخلاصة لما سبق فإن حماية أصحاب الحقوق أصبحت تتم من خلال نظامين متكاملين وهما الحماية القانونية للمصنفات من جهة و الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية المستحدثة ذاتها من جهة أخرى، و لذلك فإن الحماية التكنولوجية تعتبر موازية للحماية القانونية و ليست بديلا عنها فهي لا تتسم بالذاتية.

[1088]-أشرف جابر السيد، المرجع نفسه، ص 142.

الفصل الثاني:الآليات الدولية لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية

بعدما تحدثنا عن آليات الحماية الوطنية لحقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية من خلال الفصل الأول، توصلنا إلى نتيجة مفادها أنه بالرغم من تواجد جانب إيجابي للتطور التكنولوجي إلا أنه يبقى يهدد حقوق المؤلف، وهذا تزامنا مع ظهور تقنيات مستحدثة أسفرت على خسائر فادحة تؤثر على اقتصاد دول بكاملها، مما استوجب أن تكون هناك وحدة دولية من أجل التصدي لمثل هذه الاعتداءات، لذلك سوف نتطرق إلى الحماية القانونية لحقوق المؤلف على الصعيدين الدولي والوطني.

تنقسم الآليات الدولية التي تهدف إلى حماية حقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية، إلى آليات قانونية دولية ناتجة عن القانون الدولي بما فيه العام والخاص، وكذا آليات تقنية مستحدثة فرضها التطور التكنولوجي المستمر، والذي اجتمع المجتمع الدولي على تعميمها على العالم بأسره، من أجل ضمان الحماية الشاملة لحقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية، التي جعلت العالم بأسره قرية صغيرة ، وهذا نتيجة فعالية الشبكة المعلوماتية وانتشار نطاق شبكة الانترنت ، التي أصبحت تستعمل في كافة مجالات الحياة اليومية، وما لها من أثر على البيئة الاقتصادية وكذا العسكرية، ومنه أصبحت تتحكم في مختلف المجالات نتيجة المصنفات الرقمية المتداولة عبرها والتي تستوجب حمايتها من الاعتداء عليها.

سنتطرق في هذا الفصل إلى أهم المبادرات التي نتجت عن المجتمع الدولي، وهذا من خلال التطرق إلى أهم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف في المحيط الرقمي، وهذا من أجل مكافة الجريمة المعلوماتية.

حيث عن الصعيد الدولي بحد ذاته ينقسم إلى شقين وهي المجهودات الناتجة عن التعاون الدولي في إطار القانون الدولي العام، و المجهودات المطبقية من الناحية العملية والمديانية في إطار القانون الدولي الخاص.

لذلك تم قسيم هذا الفصل لمبحثين نتطرف في المبحث الأول الآليات القانونية الدولية لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، أما في المبحث الثاني فنتطرق إلى الآليات التقنية المستحدثة لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية.

المبحث الأول: الآليات القانونية الدولية لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية

لقد فكرت الدول المتقدمة على الصعيد الدولي في الإقرار بأنظمة اتفاقية مفادها حماية الملكية الفكرية، نظرا للخسائر الاقتصادية الناتجة عن التعدي على حقوق الملكية الأدبية والفنية، وهذا تزامنا مع تزايد الغش و التقليد للعلامات التجارية والصناعية وقرصنة المصنفات الرقمية، وقد أجبرت الولايات المتحدة الأمريكية العديد من الدول للانضمام لمجموعة من الاتفاقيات الدولية الخاصة، لكن الأساليب المتبعة من قبلها أدت إلى عزوف أغلب الدول النامية عن الإنضمام إلى تلك الاتفاقيات، كونها ترجح المصلحة الخاصة للبعض عن المصلحة العامة، باعتبارهم لم يشاركوا في صياغتها أو مناقشتها[1089].

لقد اتخذت المنازعات التي تنشأ في البيئة الرقمية الصفة الدولية ، كون أن الجرائم المعلوماتية تقع في عالم افتراضي ، خال من المعالم و الحدود الجغرافية التي نشاهدها في الواقع، ولا ريب في أن هذه المنازعات تهم على وجه الخصوص القانون الدولي الخاص، حيث إن منازعات الفعل الضار التي تتولد عن استخدام شبكة الإنترنت، كثيرة ومتنوعة في الواقع العملي، وعليه سوف نتناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين ، نبين في المطلب الأول حماية حقوق المؤلف في إطار القانون الدولي العام، أما في المطلب الثاني نبين طرق الحماية في إطار القانون الدولي الخاص لحقوق المؤلف.

المطلب الأول: حماية حقوق المؤلف في إطار القانون الدولي العام

لقد عرفت الخمسينية الثانية من القرن التاسع عشر في مجال الملكية الأدبية والفنية اشتداد في الحركة الدولية، مطالبة بحماية حق المؤلف في مختلف الناتج الفكري نتيجة للآفاق التي فتحها التطور التكنولوجي و التي كانت بوابة للاختراعات المتنوعة و المتعددة و التي شملت في طياتها معظم مرافق الحياة اليومية ، وزاد من رواج المصنفات الأدبية والفنية والعلمية وتداولها بين الدول، وتحت ضغط هذه الظروف والعوامل تأسست بباريس سنة 1878م أهم جمعية للكتاب[1090]، وتمكنت هذه الجمعية فيما بعد بتاريخ 09 سبتمبر 1886 من عقد معاهدة (برن Berne).[1091]

[1089]– الطيب زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية تحليل ووثائق، الطبعة الأولى، مطبعة الكاهنة الجزائر، صص 04-05.

[1090]– اعتمدت اتفاقية برن سنة 1886م وخضعت لمراجعة منتظمة مرة كل 20 سنة تقريبا، إلى أن أدخلت عليها "المراجعة المزدوجة" في استوكهولم سنة 1967م وباريس سنة 1971م، ثم انعقد مؤتمر المراجعة بصفة عامة من أجل ايجاد أوجه الاستجابة للتطورات التكنولوجية، وتعد اتفاقية برن من أقدم الاتفاقيات الدولية في مجال الملكية الأدبية والفنية، وقد تم تعديلها عدة مرات آخرها سنة 1979م وهي تضم قرابة مائة دولة، و

ولكن بحلول السبعينيات والثمانينات حدثت تطورات تكنولوجية جديدة، خلقت عدة تحديات جديدة مصاحبة لهذا التطور، فاتبعت الحكومات التوصيات والمبادئ التوجيهية والأحكام النموذجية التي وضعتها هيئات الويبو من أجل مواجهة هذه التحديات، ومنه بدأ التصدي لأثر البيئة الرقمية على حق المؤلف ودارسة التطور التكنولوجي، وهذا من أجل استنباط الحلول القانونية التحديات التكنولوجية الرقمية[1092] .

نتيجة لما سبق بيانه سوف نتاول في هذا المطلب مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية في الفرع الاول، ثم نتطرق إلى المنظات الدولية والجهود المبذولة من قبلها من أجل حماية حقوق المؤلف مواكبة للتطور التكنولوجي.

الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية

تنوعت الاتفاقيات الدولية وتعددت التي ناقشت حقوق المؤلف ، والغاية منها هي حمايتها من الاعتداء، ومنه سوف نتطرق إلى جل الاتفاقيات ونعالج مضمونها في عجالة، كون أن المجال لا يسمح لأكثر من ذلك.

النقطة الأولى: معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف 1996 (تعتبر المعاهدة الأولى)

لقد أدى ظهور الانترنت وما صاحبه من مستحدثات التطور التقني و التكنولوجي إلى مشكلات عديدة، ونتيجة لذلك تسارعت خطوات التعاون الدولي في مجال تنظيم حق المؤلف والحقوق في المحيط الرقمي، ومن أولى الاتفاقيات هما اتفاقيتي الويبو وتريبس خاصة أن هذه الأخيرة لم تكن قد استوعبت بعد على نحو مفصل التكنولوجيا الرقمية، والتي تنامى العمل بها من خلال شبكة الإنترنيت[1093].

فعلى الرغم من أن اتفاقية تريبس هي اتفاقية واسعة النطاق، إذ تشمل العديد من القضايا التي تثيرها التكنولوجيا الرقمية لاسيما على شبكة الإنترنيت إلا أنها لا تتصدى

الهيئة المدبرة لها هي المنظمة العالمية للملكية الفكري، التي تتخذ من جنيف مقرا لها، وهي تحتوي على 38 مادة وملحق خاص ببعض التحفظات و الأحكام لفائدة البلدان النامية، انظر الطيب زروتي، نفس المرجع، صص 11-21.

[1091]– فاضلي ادريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دون رقم الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية–بن عكنون الجزائر، سنة 2008، ص 20.

[1092]– منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي، التعاون الدولي في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية، دون رقم الطبع، دار الفكر الجامعي، 2004م، ص 153.

[1093]– حسن جميعي، حماية حق المؤلف و الحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) مع معهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، من 13 إلى 16 ديسمبر 2004م، ص02.

لبعض تلك المسائل على نحو مفصل، الأمر الذي دفع بالويبو إلى مواجهة هذا التحدي واعتماد معاهدة بشأن حق المؤلف وأخرى بشأن الأداء والتسجيل الصوتي واللتين أطلق عليهما معاهدنا الإنترنيت بالنظر إلى أهميتها في التوصل إلى حلول للتحديات التي تطرحها التكنولوجيا الرقمية[1094].

فتحت معاهدة الويبو الباب أمام زيادة حدود الحماية المقررة لحق المؤلف، نتيجة لتطور تكنولوجيات المعلومات و الاتصالات، خاصة وأن الأفراد هم الذين يصنعون التكنولوجيا ويقررون كيفية استخدامها[1095]، وبالمقابل فهي لا تتراجع عن الحدود المقررة بموجب اتفاقية برن.

لذلك أكدت ديباجة معاهدة الويبو على أن دافعها على الحماية الممنوحة لحق المؤلف، وما لها من أهمية في تحفيز الابتكار الأدبي والفني في العالم، كونها تحفظ المصلحة العامة للجمهور وتعمل على إحداث توازن بينها وبين المحافظة على حقوق المؤلف، خاصة في مجال التعليم والبحث وإمكانية الاطلاع على المعلومات[1096].

أولا–المسائل التي عالجتها معاهدة الويبو لحق المؤلف

نتطرق إلى أهم المسائل وهي مسألة جدول الاعمال، وكذا مسألة الحل الشامل والتي نبينهما فيما يلي:

أ. مسألة جدول الأعمال الرقمي

تحتوي معاهدة الويبو لحق المؤلف على ما يعرف بجدول الأعمال الرقمي المقرر لحق المؤلف[1097]، الذي يقوم بتخزين المصنفات ونقلها عبر الأنظمة الرقمية، كما تطرقت إلى إشكالية اعتبار التثبيت على الدعامات الإلكترونية من قبيل النَسخ، وما إذا كان التحميل ولو لمدة محدودة لأحد المصنفات على أجهزة المستخدم، يعتبر من قبيل الاعتداء على المصنفات محل الحماية، وما إذا كان القيام بهذه الأعمال أو غيرها كالنَسخ الإلكتروني،

[1094]– حسن بدراوي، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، الإطار الأولي و المبادئ الأساسية ندوة الويبو الوطنية حول إنقاذ حق المؤلف والحقوق المجاورة، نظمتها المنظمة العالمية للتنمية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الاتصال ووزارة العدل والمكتب المغربي لحقوق المؤلفين، الرباط، 23 و 24 فبري 2007م، صص 12 –13.

[1095]– عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، ص 260–261.

[1096]– جزء من ديباجة معاهدة الويبو لحق المؤلف.

[1097]– منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الشهر، نفس المرجع ، صص 159– 160.

يستوجب ويشترط الحصول على إذن أو ترخيص من صاحب حق المؤلف أو خلفه ، وهذا قياسا على ما يقتضيه النَسخ التقليدي من الحصول على إذن مكتوب وما يحتويه من نقاط (أن يكون منظم محدد بدقة من حيث الحق و الزمان والمكان والمدى والغرض ...الخ)، مما أدى إلى اقتراح إيجاد معيار لذلك.

فكانت هناك عدة أراء واتجاهات في اتخاذ المعيار المتبع لذلك، فذهب البعض إلى ضرورة تمكين صاحب حق المؤلف من السيطرة على النظم التي تمنع وصول الغير إلى المصنَف بطريقة من دون إذن مكتوب ولو كان السبب مشروعاإلا ان هذا الرأي تم نقده كونه يؤدي إلى فرض السيطرة على المنتجات وأجزائها أي المصنفات، ومنه منع تداولها بطريقة مشروعة ، وفي الأخير انتهت المفاوضات إلى تبني الاتجاه الذي يحث الدول على أن تنص قوانينها على الحماية المناسبة مع الجزاءات الفعالة ضد التحايل بمختلف صوره على التدابير التكنولوجية[1098].

وبهذا الاتجاه أصبح يهدف معيار حماية أنظمة الإدارة الالكترونية لحق المؤلف ، يهدف إلى السيطرة على عملية النشر ذاتها و وقف الاعتداء على حقوق المؤلفين، وهذا من خلال فرض عقوبات على أعمال التحايل في البيئة الرقمية، وليس عن طريق سيطرة المؤلفين على التكنولوجيات الحديثة التي تيسر انتشار أو نشر المصنفات الرقمية باختلافها محل الحماية[1099].

ب. نقل المصنفات عبر شبكة الإنترنيت

لقد أقرت اللجنة التحضيرية لاتفاقية الويب على أن نقل و إرسال المصنف يعتبر حقا استئثارية يتمتع بها المؤلف، إلا أنها لم تحدد طبيعة ذلك الحق في إطار نقله عبر البطاقات الرقمية، وهذا بالنظر إلى الطابع الفني والتقني المستحدث لعمليات الإرسال أو البث الرقمي بالإضافة إلى التعقيد التقني لهذه العمليات، وما زاد الأمر صعوبة هو اختلاف التشريعات الوطنية للدول في مواجهة عمليات نقل المصنفات وبثها، مما جعل الإنفاق عليها أمرا شبه مستحيل.

[1098]– حسن جميعي، نفس المرجع ، صص 20-21 .

[1099]– منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الشهر، نفس المرجع ، ص 166، وما بعدها أيضا حسن جميعي، نفس المرجع ، ص 9.

فهناك من اعتبر نقل المصنفات يعتبر حقا للتوزيع، إلا أن هذا الرأي تم نقده ورفضه باعتبار أن حق التوزيع يخص المصنفات السينمائية دون غيرها، وهناك من اعتبره من قبيل حق الأداء أو التمثيل، وهذا الرأي هو الآخر تم رفضه، وفي الأخير خلصت معاهدة الويبو على ترك المجال للتشريع الداخلي لكل دولة تكون طرفا في المعاهدة ، لكي تضع في تشريعها طبيعة ذلك الحق وتكون مطابقا للنظام القانوني المعمول به لديها، طالما أن ذلك يكرس الطابع الاستثناري لحق المؤلف ولا يتعارض مع هذه الخاصية المتفق عليها[1100].

لهذا أطلق على الحل الذي خلصت إليه معاهدة الويبو في شأن نقل وإرسال حق المؤلف في البيئة الرقمية اسم "الحل الشامل"، والذي طبقته على جميع عمليات المصنفات محل الحماية وكذا ، وهذا بأن يكون حقا استئثاريا للمؤلف مع ترك المجال للمشرع الوطني في أن يحدد طبيعته القانونية و حدود المسؤولية عنه و مجال الاعتداء عليه[1101].

إلى جانب هاته الطبيعة القانونية للحق في النقل والإرسال في ظل البيئة الرقمية، فقد أتت المعاهدة بقواعد جديدة مهمة من بينها:

1- إمكانية الاستفادة من الخدمات التفاعلية وهذا بموجب الطلب، وهي الخدمات التي تتاح للمصنفات الرقمية فيها بطريقة تمكن البعض من الجمهور ، من الإطلاع عليها في الزمان والمكان الذي يختاره الواحد كل منهم بنفسه، وهذا ما يسمح بتوزيع الكثير من الموارد على الإنترنيت، سواء تعلق الأمر بالبرامج الحاسوبية أو المصنفات الموسيقية أو الأفلام.

2. عدم الترخيص في الحصول على أجهزة الحماية التقنية أو التشفير وغيرها من التكنولوجيات الحديثة، من الانتفاع بها في البيئة الرقمية وتوقيعها على المصنفات من دون تصريح.

3- حظر التلاعب بالمعلومات التكنولوجية الضرورية والمهمة لإدارة حقوق المؤلف،وهي ما يعرف بمعلومات المصنف أي المؤلف[1102].

[1100]- الحسن جميعي، نفس المرجع ، صص 7-8.

[1101]- حسن البدراوي، نفس المرجع ، ص 15.

[1102]- هنري أولسن، الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة. حلقة عمل الويبو الوطنية للقضاة نظمتها المنظمة العالمية للملكيةة الفكرية (الويبو) بالتعاون مع حكومة المملكة العربية السعودية الرياض، من 13 إلى 15 ديسمبر 2004، ص 15.

ثانيا-الأحكام الموضوعية لمعاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف

تتجلى الاحكام الموضوعية لمعاهدة الويبو المتعلقة بحقوق المؤلف في عدة نقاط نذكرها فيما يلي:

أ. **نطاق الحماية:** نصت المادتين الثانية والثالثة من معاهدة الويبو على نطاق حماية حق المؤلف على جانبه الموضوعي[1103]، أما الجانب الزمني[1104] فقد نصت عليه المادة الثالثة عشر من نفس المعاهدة، ووضعت المادة العاشرة منها مجموعة من القيود والاستثناءات على هذا النطاق .

وبالرجوع الى المادتين الرابعة والخامسة[1105] من نفس المعاهدة فقد تم مد نطاق الحماية إلى قواعد البيانات وبرامج الحاسب الآلي، وهذا ما أتت به المادة العاشرة في فقرتيها الأولى والثانية من اتفاقية التريبس، كونها التزمت به الدول الموقعة عليها في تشريعاتها الوطنية، لذا جاء نص المادة الرابعة من معاهدة الويبو مصرحا بتمتَع برامج الحاسوب بالحماية باعتبارها مصنفات أدبية .

ب. الاستثناءات و القيود التي ترد على نطاق الحماية: أجازت المادة 10 من معاهدة الويبو للدول الأطراف أن تنقل القيود والاستثناءات الواردة في تشريعاتها الوطنية التي اعتبرت مقبولة بناء على اتفاقية برن إلى مجال المحيط الرقمي وتطبيقه بما يناسبها، بمعنى أنه يمكن للدول الاطراف وضع قيود واستثناءات جديدة مناسبة لمحيط البيئة الرقمية، لذا فإن المادة العاشرة توسع من مفهود القيود والاستثناءات [1106].

[1103]- أكدت المادة الثانية من معاهدة الويبو أن الحماية الممنوحة تشمل بموجب حق المؤلف أوجه التعبير و ليس الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو مفاهيم الرياضيات في حد ذاتها، كما أكدت المادة الثالثة منها على أن الأطراف المتعاقدة مطالبون بتطبيق الأحكام من 2 إلى 6 من اتفاقية برن في شأن الحماية الموضوعية المنصوص عليها في هذه المعاهدة، لكن ما يلزم من تبديل، عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص 263.

[1104]- أحالت المادة 13 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف إلى إلى نص المادة 18 من اتفاقية برن التي تتضمن تطبيق أحكامها المتعلقة بالنطاق الزمني لحماية حق المؤلف من حيث المصنفات الموجودة عند دخول الاتفاقية حيز التنفيذ يجوز حمايتها في حالة عدم انقضاء مدة الحماية في بلد المنشأ، لا تجوز حمايتها في حال انقضاء مدة الحماية في الدولة المطلوب توفير الحماية فيها، يجري تطبيق هذا المدأ وفقا للأحكام الخاصة التي تتضمنها الاتفاقيات الخاصة المعقودة و التي قد تعقد لهذا الغرض بين دول الاتحاد، وفي حالة عدم وجود مثل هذه الأحكام تحدد الدول المعنية الشروط الخاصة بتطبيق هذا المبدأ، أنظر عبد الله الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص 264.

[1105]- نص المادة 04 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف 1999 "تتمتع برامج الحاسوب بالحماية باعتبارها مصنفا أدبيا بمعنى المادة 02من اتفاقية برن. وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسوب أيا كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها.

[1106]- عبد الله عبد الكريم عبد الله، نفس المرجع، صص 267-268

ثالثا- أثر حماية حق المؤلف

تختلف أثار حماية حق المؤلف في معاهدة الويبو ، بين منح مجموعة من الحقوق وإقرار مجموعة من الالتزامات، والتي تتمثل فيما يلي[1107]:

أ.حق الاستنساخ وحق التخزين في شكل رقمي: تضمنت معاهدة الويبو بشأن حق النسخ وتطبيقه على تعليمة تخزين المصنفات ، وهذا في صورة رقمية على أي دعامة إلكترونية أو وسيط.

ب. حق التوزيع: ورد نصت الفقرة الاولى من المادة السادسة الخاصة بمعاهدة الويبو عن " حق التوزيع " ، وهذا باعتباره حقا استئثاريا يتمتع مؤلف المصنف الأدبي والفني ، وهذا عند التصريح بإتاحة النسخة الأصلية أو غيرها من النسخ للجمهور ببيعها أو نقل ملكيتها بطريقة أخرى.

ج. حق التأجير: ورد نص المادة السابعة من المعاهدة عن " حق التاجير" باعتباره حقا استئثاريا يتمتع به مؤلف المصنف الأدبي والفني ، وهذا عند التصريح بالتأجير لأعراض تجارية فيما يخص برامج الحاسوب و للمصنفات السينمائية والتسجيلات الصوتية طبقا للقانون الوطني لكل دولة من الأطراف المتعاقدة[1108].

النقطة الثانية: بمعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي

أدرجت اتفاقية روميت لسنة 1961 المعايير الدولية المعمول بها في مجال حقوق فناني الأداء و منتجي التسجيلات الصوتية ، ومنه فإن اتفاقية روما كانت السباقة في إنشاء المعايير الجديدة بخصوص الطائفة الجديدة ، فضلا عن حقوق هيئات الإذاعة والمعروفة باسم الحقوق المجاورة.

إلا أن ما أتت به اتفاقية روما من معايير لم تعد كافية لحل مشكلات هذه الطائفة الجديدة نتيجة التطور المستمر، فلقد حدثت عدة تطورات تكنولوجية هامة في مجال تقنية الفيديو وأنظمة التسجيل المنزلي، مما استوجب الحال إيجاد أحكام جديدة موضوعة بمعاهدة الأداء والتسجيل الصوتي وهي:

[1107]- حسن جميعي، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الراقي، نفس الرجع ، ص 7.

[1108]- أولا يقتصر التشابه بين المعاهدة واتفاقية تريبس على المصنفات محل الحماية، فقد ورد التشابه في "حق التاجير" بموجب الفقرة الثانية من المادة السابعة من معاهدة الويبو ، و أحكام المادتين 11 و 14 الفقرة 04 من اتفاقية تريبس.

أولا- المبادئ الأساسية التي وردت بالمعاهدة

اتبعت معاهدة الويبو في تنظيم التسجيل الصوتي والأداء نهج اتفاقية روما في ذلك وخاصة المادة الثانية منها، فقامت بتعريف بأهم المصطلحات والحقوق التي تتناولها، فقد قامت بتعريف فنان الأداء وكذا التسجيل الصوتي ومنتج التسجيل الصوتي و النشر والإذاعة، و أضافت إلى تلك التعاريف كلمة "التثبيت" و عبارة "النقل إلى الجمهور"، إلا أنها لم تنص على تعريف مصطلح "الاستنساخ" أو مصطلح "إعادة البث "[1109].

وقد نصت المادة الثالثة من معاهدة الويبو عن المستفيدون من الحماية[1110] ، وكذا الآثار المترتبة على التكنولوجيا الرقمية فيما يخص تحديد المقصود بالتسجيلات الصوتية، وهذا من خلال تعريف التثبيت و التسجيل الصوتي ومنتج التسجيل الصوتي والإذاعة والنقل إلى الجمهور.

وبالتالي فلم يعد التسجيل الصوتي مقصورا على تثبيت أصوات أداء أو غيرها من الأصوات، بل أصبح التسجيل الصوتي يأخذ به في الحالات التي يتم فيها تثبيت الأصوات الرقمية التي لم تكن معروفة من قبل ، وتم استحداثها عن طريق التقنيات الإلكترونية[1111].

ثانيا- الأحكام الموضوعية لمعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيلات الصوتية

تتجلى الأحكام الموضوعية لمعاهدة الويبو المتعلقة بالتسجيل الصوتي والأداء في عدة نقاط نذكرها فيما يلي:

أ. معالجة مشكلة جدول الأعمال الرقمي: عرفت معاهدة الأداء والتسجيل الصوتي "جدول الأعمال الرقمي"، وكذلك تناولت بعض التعاريف وتنظيم الحقوق المطبقة على أنماط الأداء والتسجيلات الصوتية وتخزين الصور وتنظيم إرسالها عبر الأنظمة الرقمية، بالإضافة إلى معالجة القيود و الاستثناءات الواردة على الحقوق في المحيط الرقمي.

كذلك تناولت هذه المعاهدة التدابير التكنولوجية لحماية حقوق التسجيل والأداء، ومعالجة أنظمة ومعلومات إدارتها، وتطرقت كذلك إلى المشكلات التي اعتبرت التثبيت على الدعامات الإلكترونية من قبيل النسخ، وما إذا كان التحميل ولو لفترات قصيرة لأحد

[1109]- انظر الملحق ، نص المادة الثانية من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيلات الصوتية .

[1110]- انظر الملحق ، نص المادة الثالثة من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيلات الصوتية .

[1111]--محمد شهاب، المرجع السابق، ص 88.

المصنفات على أجهزة المستخدم يعد من قبيل الاعتداء على المصنفات محل الحماية، وتطرقت إلى شرط الإذن المسبق او الترخيص من المؤلف أو ذوي الحقوق في حالة القيام بالنسخ الالكتروني أو غيرها من الأعمال ، وهذا قياسا على النسخ التقليدي.

ولهذا وأثناء المفاوضات التي سبقت إتمام معاهدة الويبو في شأن حق المؤلف، وفي شأن الأداء والتسجيل الصوتي، فقد تم اقتراح وضع معيار لحماية أنظمة إدارة حق المؤلف وعلى نطاق واسع، خاصة فيما يخص نشر المصنفات محل الحماية في الوسائط الرقمية[1112].

ب. الحل الشامل: نصت المادتان العاشرة التي تخص فناني الأداء والرابعة عشرة المتعلقة بمنتجي التسجيلات الصوتية من معاهدة الويبو، على تقرير حق استئثاري لكل منهما، وهذا بالتصريح بإتاحة ونقل الأداء والتسجيلات عبر شبكة الإنترنيت وغيرها من الشبكات، ومنه فقد منحت المعاهدة فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية الحق الاستئثاري في التصريح بإتاحة أوجه الأداء والتسجيلات المثبتة في تسجيلات صوتية للجمهور، بمختلف الوسائل سواء بوسائل سلكية أو لاسلكية أو غيرها ، بما يمكن أفرادا من الجمهور من الاطلاع عليها في مكان معين وفي وقت محدد يختاره الواحد منهم بنفسه[1113].

النقطة الثالثة: اتفاقية بودابست لمكافحة الإجرام المعلوماتي

تعد اتفاقية بودابست من أهم الاتفاقيات التي ناقشت البيئة الرقمية،و التي تطرقت إلى ضرورة اتخاذ التدابير التشريعية والتنظيمية لمتابعة وكشف الجرائم المعلوماتية، و هذا بتوفير قواعد ملائمة للتحري والتحقيق والمحاكمة، بالتركيز على أهمية التعاون الدولي[1114].

[1112]–محمد شهاب، المرجع السابق، ص 90.

[1113]–صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 66.

[1114]– ابرمت اتفاقية بودابست بتاريخ 23–11–2001 تمحورت حول مكافحة الإجرائم المعلوماتي، وهذا في مدينة بودابست عاصمة دولة المجر ، فقد ضمت 26 دولة من اعضاء الاتحاد الأوروبي، بالإضافة إلى أربع دول من خارج الاتحاد وهي(الولايات المتحدة الأمريكية واليابان و كندا و جنوب إفريقيا)، وتعد هي أول اتفاقية دولية تسعى لوضع الحماية الجنائية الموضوعية و الإجرائية للجرائم المعلوماتية وإقرار التعاون الدولي بشأن مكافحتها، فقد مرت الاتفاقية بعدة مراحل قبل إقرارها بالصيغة النهائية، فلقد بدأت فكرة الاتفاقية في سنة 1989 عن طريق مكافحة الإجرام المعلوماتي ، وهذا بقيام مجلس أوروبا بإصدار توصيات تتضمن ضرورة تفعيل دور القانون لمواجهة الأفعال غير المشروعة عبر الحاسوب وذلك بموجب التوصية رقم (9–89 Recommandation)، والتي تبعتها دراسة تبناها مجلس أوروبا في عام 1995م تضمنت التوصية رقم (9–89 Recommandation) حول الإجراءات الجنائية في مجال جرائم الإنترنيت، ونتيجة هاتين التوصيتين فقد قام مجلس أوروبا عام 1997 بتشكيل لجنة خبراء الجريمة في البيئة الرقمية من اجل اعداد اتفاقية تضمن تسهيل التعاون الدولي في الاجراءات الجنائية في الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسوب و الأنترنيت، وبالنتيجة في أفريل من العام 2000 تم اصدار أول مشروع لهذه الاتفاقية بعنوان "اتفاقية الجريمة عبر العالم الافتراضي" وبعد اعداد المشروع وفي 19–09–2001 تمت الموافقة عليه من قبل سفراء الدولة الأوروبية في المجلس (الذين يبلغ عددهم 43) تمهيدا من اجل

عالجت اتفاقية بودابيست مجموعة من المشكلات الإجرائية وهذا بالرجوع للمواد من المادية الرابعة عشرة الى المادة الثانية والعشرين والأن نتطرق لها فيما يلي:

أولا- الضمانات الشرعية

تضمنت المادة الرابعة عشرة أحكاما عامة تتعلق بما يسمى نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية،كون ان معظم التشريعات الوطنية للدول المنظمة لها لم تتطرق الى النصوص القانونية الإجرائية الخاصة بالتحري أو التحقيق، وهي تعمل بالقواعد التقليدية التي أصبحت لا تواكب الجرائم في البيئة الرقمية من اجل الكشف عنها[1115].

وكنتيجة لذلك ألزمت المادة السالفة الذكر(14) كل الدولة المنضمة لها بتبني الإجراءات التشريعية، أو أية إجراءات أخرى ترى أنها ضرورية وفقا لقانونها الداخلي ، وهذا من أجل إنشاء إرساء إجراءات وتقنيات نوعية مواكبة لما نصت عليه الاتفاقية[1116].

ويستوجب أن تكون تلك الإجراءات المستحدثة وفي التشريعات الداخلية او الوطنية متطابقة مع الجرائم المعلوماتية المنصوص عليها في القسم الأول من الاتفاقية المذكورة أعلاه ومن بين هذه الجرائم جريمة الدخول والبقاء عن طريق الغش إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات ، وهذا من دون ان ننسى مواكبتها بإجراءات يتم تأسيسها لهذا الغرض مواكبة لها ومتطابقة مع طرق مكافحة جرائم المعلوماتية ، واستحداث نصوص تتعلق بجميع الأدلة الإلكترونية لكل جريمة جنائية[1117].

عرضها على وزراء الخارجية في اجتماعهم المنعقد في ستراسبورغ في نوفمبر 2001م ، وبالنتيجة تمت الموافقة عليه في23-11-2001 وهذا بالتوقيع النهائي على الاتفاقية، التي تضمنت 48 مادة موزعة في أربعة فصول، فيتضمن الفصل الأول من المصطلحات الأساسية وهذا من خلال المادة 01 منه، بينما يتضمن الفصل الثاني ثلاثة أقسام وهم موزعين فيمايلي القسم الأول يتمحور في المواد من 2الى المادة13 ويعالج النصوص الموضوعية لجرائم الكمبيوتر، أما القسم الثاني فيتحور في المواد من 14 الى المادة 21 ويتعلق بالقواعد الإجرائية ، أما القسم الثالث فوردت فيه المادة 22 التي تتعلق بالاختصاص، أما الفصل الثالث من الاتفاقية فقد جاء تحت عنوان التعاون الدولي وتضمن قسمين، الأول بعنوان المبادئ العامة ويضم المواد من 23 الى المادة 28 والقسم الثاني يتعلق بالنصوص الخاصة و يضم المواد من 29 الى المادة 35. تم الفصل الرابع وفي الاخير الفصل الخامس الذي يتضمن الأحكام الختامية ، انظر هلالي عبد الله أحمد، الجوانب الموضوعية و الإجرائية للجرائم المعلوماتية على ضوء اتفاقية بودابست الموقعة في 23 نوفمبر 2001، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003،ص102.

[1115]- فايز محمد راجح غلاب،الجرائم المعلوماتية في القانون الجزائري و اليمني، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011/2010، ص 417.

[1116]- المادة 14 من اتفاقية بودابست حول مكافحة الإجرام المعلوماتي 2001، انظر هلالي عبد الله أحمد،المرجع السابق، ص102.

[1117]- والجرائم التي تضمنتها الاتفاقية ونصت بأنه يجب على الدول الأطراف في الاتفاقية النص عليها في تشريعاتها :1- جرائم تستهدف عناصر أمن المعلومات ومنها جريمة الدخول غير القانوني (المادة 2) ،و جريمة الاعتراض غير قانوني (المادة 3) و جريمة التدخل في المعطيات (المادة 4) و جريمة التدخل في نظم الحاسوب (المادة 5) و جريمة إساءة استخدام الأجهزة (المادة 6)، 2- الجرائم المرتبطة بالكمبيوتر، ومنها جريمة التزوير المرتبط بالكمبيوتر (المادة 7) و جريمة الاحتيال المرتبط بالكمبيوتر (المادة 8)، و جريمة منها جرائم المحتوى، و

كما أن الاتفاقية عالجت طرق تخزين بيانات ومعلومات الأشخاص المخزنة في أنظمتهم، وهذا نتيجة الاعتداءات المتكررة على الحياة الشخصية للأفراد من أجل حماية خصوصية الحياة الخاصة، والتي لم يكن الإطلاع عليها ومعرفة خباياها بهذه السرعة لولا تلك التكنولوجيا، بما تتميز به من قدرات لتخزين الكم الهائل من المعلومات.

أوجبت اتفاقية بوداست الدول الاعضاء المنضمة اليها بالنص على الاجراءات الخاصة بتجريم الجرائم المعلوماتية في البيئة الرقمية، وإعداد وسائل البحث عن الجريمة وجمع الأدلة المواكبة لها، وبالمقابل يستوجب أن تتضمن دساتيرهم وقوانين الدخلية ما نصت عليه كل من اتفاقية المجلس الأوروبي لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لعام 1950، و كذا الاتفاقية الأولية للحقوق المدنية والسياسية للأمم المتحدة لعام 1966.

فقد قام المشرع الجزائري بإصدار قانون متعلق بالجانب الإجرائي وهذا في نهاية 2009 للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها وتضمينه الإجراءات التي تتناسب ومكافحة تلك الجرائم ذات الطابع التقني، وتحديد السلطات المناط بها لاتخاذ تلك الإجراءات.

ثانيا- التوصيات الأولية في الإثبات بالدليل الإلكتروني

تضمنت اتفاقية بودابست بعض الإجراءات القانونية الجديدة المتعلقة بالدليل الإلكتروني ومن بينها:

أ. **التحفظ العاجل على البيانات:** نصت الاتفاقية على التحفظ على البيانات المخزنة في النظام المعلوماتي، بما فيها بيانات المرور، فقد ألزمت الدول المنظمة والموقعة عليها باتخاذ الإجراءات الضرورية للحفظ والتخزين العاجل للبيانات المعلوماتية والتي تشمل البيانات المتعلقة بالمرور، عندما يكون هناك خطر راجح في تعرضها للفقدان أو التلف، وهذا عن طريق أمر صادر من السلطة بإجبار حائز البيانات سواء شخص طبيعي أو معنوي، من

جريمة دعارة الأطفال (المادة 9)، 3-الجرائم المرتبطة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ومنها الجرائم الجنائية التي تعد اعتداء على المصنفات المحمية بحق المؤلف و الحقوق المجاورة (المادة 10)، جريمة الشروع attemt و جريمة المساعدة aiding و جريمة التحريض abetting (المادة 11) و كذا تجريم مسؤولية الأشخاص المعنوية corporate liability (المادة 12) و تجديد معايير العقاب sanctions and measures (المادة 13).

أجل التحفظ على البيانات لفترة زمنية حددتها الاتفاقية بتسعين 90 يوما كحد أقصى قابلة للتجديد بأمر من نفس السلطة[1118].

ب. التحفظ أو الإفشاء العاجلان لبيانات المرور: يعتبر هذا الاجراء مستحدثا من قبل الاتفاقية فهو يهدف إلى تحقيق الغاية من البحث والتنقيب والتحري في الجريمة المعلوماتية، وهذا من خلال المادة الساعة عشرة التي حددت بعض الإجراءات الضرورية لذلك وهي:

1. التأكد طبقا للمادة السادسة عشرة من مقدمي الخدمة إذ أن فرد أو في حالة تعدد في نقل الاتصال، وبالتالي يستوجب التحفظ العاجل لهذه البيانات المتعلقة بالمرور

2. ضمان الإفشاء السريع لبيانات المرور من قبل للسلطة المختصة[1119] أو الشخص المعيَن من قبلها، وهذا من أجل تحديد هوية مقدمي الخدمات في أقرب الآجال، مع تحديد الطرق التي تم الاتصال بموجبها.

ت. الأمر بإنتاج بيانات معلوماتية: نصت عليه المادة الثامنة عشرو ويتمثل فيما يلي:

1. الأمر بإنتاج بيانات المعلومات وهذا على أرض كل دولة موقعة على الاتفاقية ومنضمة لهان والتي تكون تحت سيطرتها والتي يتم تخزينها في نظام المعلومات.

2. يجب اتباع الاجراءات المنصوص عليها في المادتين الرابعة عشرة والخامسة عشرة من هذه الاتفاقية.

3. يقصد بتعبير البيانات المتعلقة بالمشتركين أن كل معلومة تحتوي على شكل بيانات معلوماتية، أو أي شكل آخر في حوزة مقدم الخدمة، و هو مرتبط بالمشتركين وخدماتهم، وقد غير في بيانات المرور والحتوى، والذي يمكن من خلالها تحديد نوع خدمة الاتصال المستخدمة و كذا الأوضاع الفنية المنصوص عليها بالنسبة لفترة الخدمة، مع تحديد الهوية والعنوان البريدي أو الجغرافي ورقم الهاتف الخاص بالمشترك، و كذا رقم الولوج والبيانات المتعلقة بدفع الفاتورة أو المبلغ المدفوع، و المتوفرة على أساس العقد أو الاتفاق الخاص بتقديم الخدمة[1120] .

[1118]– هلالي عبد الله أحمد،المرجع السابق، ص102.

[1119]– يشترط لتطبيق للسلطات أن تكون خاضعة للمادتين 14 و15 من اتفاقية بودابيست.

[1120]– ويشترط لتطبيق السلطات المشار إليها أن تكون خاضعة للمادتين 14 و15.

ث. التجميع في الوقت الفعلي لبيانات المرور

تعرضت الاتفاقية لإجراء التجميع الفعلي لبيانات المرور كإجراء جديد و ألزمت الأطراف الموقعة عليها به على النحو التالي:

استحداث نصوص تشريعية تنص على إجراءات تمنح لسلطات محددة و متخصصة داخل إقليم تلك الدول، وهذا من أجل جمع أو تسجيل وهذا بوسائل فنية وتقنية متطورة مواكبة للاتفاقية، مع إجبار مقدم الخدمات في إطار قدراته أن يعطي السلطات المختصة يد العون والمساعدة الكاملة وغير المشروطة من أجل تجميع أو تسجيل في الوقت الفعلي والمحدد بدقة البيانات المتعلقة بالمرور، و المصحوبة باتصالات معينة تكون منقولة على أرضه عن طريق نظام معلوماتي[1121].

ج .الاعتراض في الوقت الفعلي لبيانات المحتوى

تضمنت المادة الواحدة والعشرون من نفس الاتفاقية الشروط والضمانات الخاصة باعتراض البيانات المتعلقة بالمحتوى والتي تكون أكثر صرامة من تلك التي تتعلق بالتجميع في الوقت الفعلي لبيانات المرور، أو على التفتيش والضبط[1122].

ثالثا- حالة التفتيش أو ضبط البيانات المعلوماتية

تضمنت اتفاقية بودابست بعض الإجراءات القانونية الجديدة المتعلقة بالتفتيش وضبط البيانات ومن بينها:

أ. إجراء التفتيش: تطرقت الفقرتان الاولى و الثانية من المادة التاسعة عشرة من الاتفاقية نفسها، بأنها قد نصت على إجراءات تخص التفتيش أو ضبط البيانات المعلوماتية المخزنة من أجل تجميع الأدلة، بالرغم من أن إجراءات التفتيش أو الضبط قد تم النص عليها في معظم القوانين القديمة او التقليدية، إلا أن تلك القوانين اقتصرت على الأشياء المادية فقط، وبما أن حقوق المؤلف من الحقوق المعنوية وخاصة ما يتعلق باللبيئة الرقمية،فجاءت الاتفاقية باجراء جديد والزمت بالنص على امكانية تفتيش البيانات المعلوماتية المخزنة في أنظمة قانونية تعالج مثل تلك الإشكاليات، وهذا بموجب تشريع داخلي مخصص لهذا الغرض.

[1121]- هلالي عبد الله أحمد، ، المرجع السابق، ص 214.

[1122]- هلالي عبد الله أحمد، المرجع نفسه، ص 272.

ب. إجراءات الضبط: نصت الفقرة الثالثة من المادة التاسعة عشرة من نفس الاتفاقية، أنه يستوجب على الدول الموقعة على الاتفاقية استحداث إجراءات السرية التي يراها ضرورية من أجل تخويل سلطاته المتخصصة من القيام بإجراء الضبط أو الحصول بطريقة مشروعة على البيانات المعلوماتية وفقا للفقرتين الاولى والثانية من نفس المادة والتي تبين الإجراءات فيما يلي:

1. الضبط بطريقة مشروعة للوصول إلى كل نظام معلوماتي أو جزء منه أو إلى دعامة يراد تخزين معلوماتية المراد ضبطها.

2. التحفظ بأمانة والحفاظ على سلامة التخزين للنسخة من البيانات المعلوماتية المتحصل عليها.

3. اتخاد السلطة المختصة بالتفتيش أو الضبط و استخدام الوسائل التي تراها مناسبة لضبط البيانات، ولذلك فقد تم استخدام مصطلح "الحصول بطريقة مشابهة" لكي تتناسب مع ضبط البيانات غير المادية[1123].

وقد تضمنت المادة التاسعة عشرة من الاتفاقية بالاضافة إلى ما سبق مجموعة من الإجراءات المسهلة لاجراء التفتيش أو الضبط وهذا من خلال الفقرة الرابعة منها [1124]، ولم يتم ارفقها بالضمانات الخاصة بها طبقا للفقرة الخامسة من نفس المادة[1125].

الفرع الثاني: جهود المنظمات والهيئات الدولية في حماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية

نتيجة التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المعلوماتية والاعتداءات في البيئة الرقمية، فقد تضافرت الجهود بين مختلف المنظمات والهيئات الدولية على اختلافها سواء حكومية أو غير حكومية، والتي تلعب دورا مهما في إبرام الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى ترسيخ التعاون الدولي لواجهة الجرائم المعلوماتية، ومن أهم تلك المنظمات و أولها هيئة الأمم المتحدة ، و كذا المجلس الأوروبي وبعض الهيئات الأخرى.

[1123]– هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 272.

[1124]– فتضمن نص الفقرة 4 من المادة 19 من اتفاقية بودابست بأنه: "يجب على كل طرف النص على الإجراءات التشريعية أو أية إجراءات أخرى يرى انها ضرورية من أجل تحويل سلطاته المختصة سلطة استصدار الأمر لأي شخص لديه معلومات عن تشغيل النظام، أو الاجراءات المطبقة من أجل حماية البيانات المعلوماتية التي تضمن تقديم كل المعلومات الضرورية على نحو معقول يسمح بتطبيق الإجراءات المشار إليها في الفقرتين 1 و2".

[1125]– فايز محمد، راجع غلاب، نفس المرجع ، ص 455.

النقطة الأولى: جهود منظمة الأمم المتحدة في مواجهة الجرائم في البيئة الرقمية

بتاريخ 1985 بمدينة ميلانو الإيطالية انعقد المؤتمر السابع للأمم المتحدة من أجل منع الجريمة و معاملة المجرمين، والذي انبثقت عنه مجموعة من التوجيهات والتي اكتملت صياغتها في المؤتمر الثامن المنعقد بمدينة هافانا بكوبا سنة 1990 الذي أجاز هذه المبادئ[1126].

تم إعداد تقرير من قبل لجنة الخبراء العشرين بموجب طلب من قبل اعضاء المؤتمر السابع للأمم المتحدة الخاص بجرائم الحاسب الآلي، وهذا من أجل عرضه على المؤتمر الثامن للأمم المتحدة المتعلق بالوقاية من الجريمة، وبعد أن قامت اللجنة المذكورة بدراستها تم عقد اجتماع في كندا وأقرت مجموعة من المقترحات والتوصيات لمكافحة الظواهر الإجرامية المتعلقة بالحاسب الآلي، وبالنتيجة تبنى مؤتمر هافانا هذه التوصيات بعد أن أدخل عليها بعض التعديلات وقام بإضافة بعض المقترحات[1127].

تطرق المؤتمر الى عنصر المساس بالخصوصية عن طريق الولوج الى البيانات الشخصية للأفراد وهذا نتيجة إساءة استعمال التطورات الجديدة في مجال العلم والتكنولوجيا، وبالتالي استوجب اعتماد تقنية تعزز السرية وكذا ايجاد سبل وتقنيات تسمح للأفراد الوصول إلى هذه البيانات المخترقة من أجل تصحيحها، وأكد كذلك المؤتمر بموجب قواعد توجيهية على ضرورة تشجيع التشريعات الحديثة التي تتناول جرائم الحاسب الآلي باعتبارها وسيلة من وسائل الجريمة المنظمة كغسيل الأموال والاحتيال المنظم ...الخ

ومنه تتمحور مجمل توصيات مؤتمر هافانا لسنة 1990 فيما يلي[1128]:

أولا– تحديث القوانين الجنائية الداخلية لكل دولة منظمة مواكبة للتطور التكنولوجي.

ثانيا– تحسين التدابير المتخذة للحفاظ على أمن الحاسب الآلي.

ثالثا– تكوين وتأطير كل الوكالات أو المؤسسات المسؤولة عن منع الجريمة الاقتصادية والجرائم المتعلقة بالحاسب الآلي والتحري والادعاء فيها وتوفير تدريب ميداني.

[1126]– محمد الأمين البشري ومحسن عبد الحميد أحمد، معايير الأمم المتحدة في مجال العدالة الجنائية ومنع الجريمة، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم، الرياض، 1998، ص 19 .

[1127]– عبود سراج، بحث بعنوان "مكافحة الجرائم الاقتصادية والظواهر الانحرافية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1998، ص 109.

[1128]– عبود سراج،المرجع نفسه، ص110.

رابعا– تسليط الضوء على وضعية المجني عليهم أو الضحايات لتلك الجرائم، مع تحديد سياسات مدروسة ومضبوطة كفيلة بالتكفل بهم.

خامسا– تكثيف التعاون الدولي المشترك من أجل مكافحة تلك الجرائم، وهذا بتبادل الخبرات وتعميم المعلومة والتطور التكنولوجي وتحديث تقنيات مشتركة.

وفي سنة 1995 تم عقد المؤتمر التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين برعاية الأمم المتحدة بمدينة القاهرة بدوبة مصر، وخلص بمجموعة من التوصيات أهمها، وجوب حماية الإنسان في حياته الخاصة بالإضافة إلى ملكيته الفكرية نتيجة تزايد المخاطر التكنولوجية ووجوب التنسيق والتعاون بين أفراد المجتمع الدولي وهذا لاتخاذ الإجراءات المناسبة للحد منها.

وبمدينة بودبست بالمجر تم عقد المؤتمر العاشر تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة عام 2000 لمنع الجريمة و لمعاملة المجرمين، و خلصت فيه على وجوب العمل الجاد من أجل الحد من جرائم الحاسب الآلي المتزايدة[1129].

النقطة الثانية: دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية في مجال الحماية من جرائم الحاسب الآلي

تم توقيع اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية World Intellectual Property Organization (WIPO) وهذا بمدنية استكهولم في السويد وهذا سنة 1967م، وأصبحت هذه المنظمة من بين إحدى الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة ابتداءا من السابع عشر ديسمبر في عام 1974م.

أكد أعضاء المنظمة على حرصهم لدعم الملكية الفكرية في جميع بقاع العالم، وهذا من أجل تشجيع الابتكار و تطوير الكفاءات الخاصة بإدارة المنشآت، وهذا من خلال استقراء ديباجة المنظمة وكذا التوصيات الخاصة بها.

وحددت المادة الثانية من المنظمة المواضيع التي تندرج ضمن إطار الملكية الفكرية، وهي المصنفات الأدبية والفنية والعلمية والاختراعات في جميع مجالات الاجتهاد الإنساني، والعلامات التجارية و الأسماء التجارية و الحماية ضد المنافسة غير المشروعة و الرسوم والنماذج الصناعية ومنجزات الفنانين، وكل الحقوق الناتجة عن النشاط الفكري في المجالات

[1129]– محمود أحمد عبابنة، جرائم الحاسوب و أبعادها الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 108 .

الصناعية والعلمية والأدبية والفنية[1130] ، وحددت المنظمة في المادة الرابعة منها وظائفها فيما يلي :

أولا– العمل على تيسير الحماية الفعالة للملكية الفكرية عبر أنحاء العالم، من خلال إيجاد الإجراءات اللازمة لذلك من خلال التنسيق فيما بين التشريعات الوطنية .

ثانيا– تقوم بالمهام الإدارية لمختلف الاتحادات منها اتحاد برن وكذا اتحاد باريس ومختلف الاتحادات الخاصة في هذا المجال.

ثالثا– يجوز للمنظمة أن تقبل أي مهام ناشئة عن اتفاق دولي آخر سواء يدعم الملكية الفكرية، سواء كانت تلك المهام إدارية أو سواء مشاركة.

رابعا– التشجيع من أجل انعقاد وإبرام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية على مختلف مجالاتها.

خامسا– تقديم يد المساعدة للدول التي تطلب المساعدة الفنية في مجال الملكية الفكرية.

سادسا– القيام بالدراسات في مجال الملكية الفكرية، مع جمع الدراسات ونشرها.

سابعا– تسهيل و توفير خدمات التسجيل و التسيير ونشر البيانات و التسجيلات في مجال الملكية الفكرية.

ثامنا– اتخاد كل الاجراءات الملائمة من أجل الحفاظ على السير الحسن للمنظمة.

أمام التطور الملحوظ في مجال التكنولوجيات الحديثة، وخاصة مجال الحاسب الآلي وعلاقته بالشبكة الرقمية، استوجب استحدات منظومة قانونية مواكبة لذلك التطور المستمر والسريع و مواكبته، فبالنتجية قامت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) بتشكيل مجموعة عمل تضم عددا من الخبراء هدفها حماية برامج الحاسب الآلي، والتي اعتبرت في تلك الفترة وهي قبل سنة 1974 من قبيل الاختراعات، طبقا للاتفاقية الأوروبية لبراءات الاختراع المبرمة في ميونخ في الخامس من أكتوبر لسنة 1973م، ونتيجة التعاون ما بين الويبو و اليونسكو وجنيف سنة 1985م، اجمعوا على اعتبار برامج الحاسب الآلي تخضع لحماية قانون حق المؤلف، وبالنتيجة عدَلت معظم الدول تشريعاتها الخاصة بحق المؤلف وأضافت برامج الحاسب الآلي إلى المصنفات الأدبية المحمية وفقا للقانون[1131].

[1130]– فاضليي ادريس، المرجع السابق، ص 37.

[1131]– محمود أحمد عبابنة، نفس المرجع ، ص 116.

وفي إطار اتفاقية التجارة العالمية (GATT) الجات General Agreement on Tariff and Trad التي أبرمت في 1947 وإلى غاية جولة الأورغواي سنة 1986 إلى سنة 1994 التي نتجت عنها المنظمة العالمية للملكية الفكرية، وجاءت لتحل محل اتفاقية الجات، وعهد إليها بمهمة تنفيذ اتفاقيات دورة الأورغواي وما يتعلق بمواصفات التجارة المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية[1132] (تريبس) (TRIPS).

اشترطت اتفاقية تريبس على المنظمة العالمية للتجارة من أجل توفير الحماية لحقوق المؤلف، أن يتم وضع تعديلات على قوانين الدول الأعضاء فيما يتعلق بالملكية الفكرية، بالإضافة الى فرض اجراءات تنفيذية وكذا تدابير إدارية ومدنية وعقوبات جزائية على أي اعتداء على حق المؤلف بما فيها القرصنة، وبالنتيجة لم تصادق عليها معظم الدول[1133].

النقطة الثانية: دور المجلس الأوروبي في الحماية من الجرائم المعلوماتية

صدر عن المجلس الأوروبي عدة توصيات تتعلق بحقوق المؤلف، ومنه اتفاقية تتعلق بحماية الأشخاص في مواجهة المعالجة الإلكترونية للبيانات ذات الصبغة الشخصية[1134].

إضافة الى العديد من القواعد التوجيهية في مجال جرائم الحاسب الآلي، التي تضمنت وجوب تجريم بعض السلوكيات التي تعد من الجرائم كسرقة الأسرار المخزنة والغش المعلوماتي وتزوير المعلومات والدخول الغير مصرح به وغيرها من السلوكيات، وبالتالي نتج عنها مجموعة من الإجراءات الفنية التي يتوجب اتخاذها بهدف الوصول غير المشروع أو غير المصرح به للوصول الى المعلومات المخزنة وحماية الأوامر الخاصة بالتشغيل، وترميز المعلومات الشخصية و أسماء من تتعلق بهم[1135].

وتكونت تلك الاتفاقية من خمسة فصول، تم ضبط المصطلحات في الفصل الأول من الاتفاقية (Use of Terms) وهذا طبقا للمادة الأولى من الاتفاقية التي تضمنت عدة تعريفات، منها ما يخص نظام الحاسب (Connputer System) ، ومنها ما يخص معطيات الحاسب (Data Consputer) وكذا مقدم الخدمات (Service Provider) .

[1132]– محمد حسام محمود لطفي، تأثير اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس" على تشريعات البلدان العربية بدون ناشر، بدون طبعة ، القاهرة 2000، ص 11.

[1133]– محمود أحمد عبابنة، نفس المرجع ، ص 162–163.

[1134]– محمود احمد عبابنة، نفس الرجع ، ص 164.

[1135]– محمد فتحي عيد، الإجرام المعاصر، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، 1999م، ص 255.

فخصص الفصل الثاني من الاتفاقية للإجراءات التي يجب أن تتخذ على مستوى وطني (Measured to be Taken at the National Level) ، فتمت مناقشة القانون الجنائي وفي المقطع الأول من هذا الفصل ، بالاضافة الى نصوص قانونية أخرى خاصة بإتلاف المعطيات (Data interference) و إتلاف الأنظمة (System Interference) ووجوب تبني نصوص تجرم التعطيل البالغ لوظائف الحاسب الآلي، على مختلف المستويات سواء بإدخال أو بث أو حذف أو تخريب أو تغيير معطيات ومعلومات الحاسب الآلي وفقا لما جاء في المادة الخامسة من الاتفاقية[1136].

وتعلق العنوان الثاني بالجرائم المتصلة بالحاسب نصت عليها المادة السابعة المتعلقة بالتزوير المرتبط بالحاسب الآلي (Computer-Related Forgery)، وفي المادة الثامنة نصت على الاحتيال المتصل بالحاسب الآلي، وخصص العنوان الثالث بالاعتداءات المتعلقة بالمحتويات (Content-Related offence) و تطرقت له المادة التاسعة من الاتفاقية فنصت على الصور الإباحية للأطفال (Offence Related to Child Pomography) .

أما العنوان الرابع فخصص لحقوق النسخ والاعتداءات المتصلة بها (Copying and Related offence) وهذا طبقا للمادة العاشرة بفقرتها الأولى، وبفقرتها الثانية تطرقت الى حقوق التأليف المحمية فطبقا لما نصت عليه اتفاقية الويبو، أما العنوان الخامس فخصص للمساهمة والمسؤولية والعقوبات (Ancillary, Liability and Sanctions) فطبقا للمادة الحادية عشرة ، أما المادة الثانية عشر فتعلقت بمسؤولية المساهم سواء شخص طبيعي أو معنوي (Corporate Liability) نتج عنها عدة جرائم، وبالنسبة للعقاب على هذه الجرائم تطرقت له المادة الثالثة عشرة الخاصة بالعقوبات على أن العقوبات التي تفرض على مرتكبي الجرائم يتوجب أن تكون من العقوبات السالبة للحرية و الغرامات[1137].

أما بخصوص المقطع الثاني فخصص لقانون الإجراءات (Procedural) Law حيت نظم أحكام التفتيش ومصادرة معلومات الحاسب الآلي المخزنة التي تفيد في التحقيق، وكذا أحكام التعاون ما بين الدول الأعضاء في مجال التحقيق وتبادل المعلومات.

[1136]- محمود أحمد عبابنة، نفس الرجع ، ص 164.

[1137]- محمد فتحي عيد، المرجع السابق، ص 255.

وخصص الفصل الثالث من الاتفاقية للتعاون الدولي (International Co-operation) تضمنت الاتفاقية عدة مبادئ، من بينها توحيد التشريعات الدولية في مجالات التحقيق وسرقة المعلومات، وجمع الأدلة الإلكترونية وفقا لما جاء بنص المادة العشرين من الاتفاقية.

وتعلقت المادة الحادية والعشرين بتسليم المتهمين (Extradition) ،وتبادل المعلومات إذا كانت تحت سلطة دولة أخرى ومخزنة ضمن نطاقها وتسليم المعلومات، وكذا الاعتداءات التي تطال معطيات الحاسب الآلي والمعلومات أو لجمع الأدلة الإلكترونية[1138].

وتعد هذه الاتفاقية وإن كانت مشروعا،إنماهي بمثابة قانون بين الدول الأعضاء الذي يلزم الأعضاء الموقعين على تلك المسودة، من حيث ضرورة الخضوع لها و تنفيذ أحكامها و احترام تنفيذها من أجل عدم التعارض مع أحكامها[1139].

النقطة الثالثة: الجهود الدولية الأخرى لمواجهة الجرائم المعلوماتية

بالإضافة إلى جهود الأمم المتحدة هناك جهود موازية لها نتج عنها مجموعة من المؤتمرات و الاتفاقيات، سواء عن طريق مؤتمرات تخص جريمة المنع ومعاملة المجرمين أو مؤتمرات حقوق الإنسان كمؤتمر طهران سنة 1968م و فيينا سنة 1993م ، أو عن طريق الوكالات المتخصصة العاملة ، لذلك يمكن تصنيف هذه الجهود إلى جهود مبذولة على مستوى وطننا العربي، وجهود أخرى على المستوى العالمي.

أولا- الجهود العربية

تم اعتماد مجلس وزراء العدل العرب للقانون الجزائي العربي الموحد باعتباره قانونا نموذجيا بموجب القرار رقم 229 لسنة 1997م، بالرجوع إلى المذكرة الخاسمة الباب السابع منها نجده خاصا بالجرائم ضد الأشخاص، ونجد هذا القانون قد احتوى على فصل خاص بالاعتداء على المعالجات المعلوماتية الخاصة بالأشخاص ، بالإضافة الى حماية الحياة الخاصة و أسرار الأفراد من خطر المعالجة الآلية، وكيفية جمع المعلومات الاسمية وكيفية الاطلاع عليها، وجرم الدخول بطريق الغش إلى كامل أو جزء من نظام المعالجة الآلية للمعلومات، من أجل عرقلة أو إفساد نظام التشغيل من أداء وظائفه المعتادة، أو تغيير

[1138]- المواد 22-29 من مسودة الاتفاقية الأوروبية، رقم (19).

[1139]- مقال منشور في صحيفة الشمس الليبية، الصادرة يوم الإثنين 2001/06/25، العدد 2442 ص 12.

المعلومات داخل النظام، وبالرغم من تواضع تلك المحاولات إلا أنها تعزز التعاون التشريعي على مستوى وطننا العربي [1140].

وخلصت الجهود الدولية العربية الى إبرام الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف، وهذا بعد أن أوصى مؤتمر الوزراء المسئولين عن الشؤون الثقافية المنعقد في بغداد في عام 1981م من الدول العربية من المصادقة عليها، وأهم ما جاء فيها وجوب وضع تشريعات لحماية الملكية الأدبية والفنية والعلمية، و اقتناعا منها بالمصلحة العامة وهذا عن طريق وضع نظام عربي موحد لحماية حقوق المؤلف يلائم الدول العربية .

وبعدها تم إبرام الاتفاقية العربية لتيسير انتقال الإنتاج الثقافي العربي في العام 1987م وتعتبر هاتان الاتفاقيتان أبرز مثال عن جهود الجامعة العربية والمنظمات المتخصصة التابعة لها في مجال تنظيم حقوق المؤلف بالرغم من تواضعه مقارنة بالغرب.

بالإضافة غلى جهود الجمعية المصرية عن طريق مؤتمرها السادس المنعقد في القاهرة من 25إلى 28 أكتوبر في عام 1993م حول جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات، والذي خلص الى وجوب تعديل نصوص قانون العقوبات التقليدية أو إضافة نصوص جديدة، وخرج المؤتمر بتوصيات خاصة بصور السلوك الإجرامي و أخرى بالتعاون الدولي في مجال أنظمة المعلومات وتنفيذ ما تقره من قواعد وكذا في مجال الإنابة القضائية وتسليم المجرمين وتنفيذ الأحكام[1141].

إلى جانب هذه الجهود، هناك جهود أخرى مثل المؤتمر العربي الدولي الأول للملكية الفكرية المنعقد في عمان في شهر سبتمبر من عام 1995م ،والذي تمحور حول حماية الملكية الفكرية والإجراءات المطلوبة من الأقطار العربية لتنفيذ اتفاقية تريبس TRIPS وأثر حماية الملكية الفكرية على مستقبل الاستثمار في منطقة الشرق الأوسط[1142].

[1140]– محمود أحمد عبابنة، نفس المرجع ، ص 170–173.

[1141]– توصيات المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنقد بالقاهرة من 25إلى28 أكتوبر 1993م.

[1142]– المؤتمر العربي للملكية الفكرية، الأردن –عمان، 28–30 سبتمبر 1995م.

ثانيا– الجهود الدولية الأخرى

من بين هذه الجهود، المؤتمر الذي صدر عن الجمعية الدولية لقانون العقوبات بمدينة فرايبورغ بألمانيا وذلك في عام 1992م ، و الذي تناول الاهتمام بالتحديات التي تنطوي على إساءة استخدام الحاسب الآلي والضرر الناجم عن الاعتداء على نظم المعلومات ، وخلص الى أنه يجب تجريمها باعتبارها من الأشكال المستحدثة التي نجمت عن التقنية العالية[1143].

وعام 1994 انعقد مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات في العاصمة البرازيلية (ريودي جانيرو) ، وتمت في هذا مناقشة موضوع جرائم الحاسب الآلي ضمن موضوعات المؤتمر، وخلص المؤتمر بوجوب التكاتف الدولي لمواجهتها نظرا للمخاطر وحجم الخسائر وعجز الدول فرادى عن مواجهتها.

اهتم الاتحاد الدولي للملكية الفكرية (International Intellectual Property All) ، ومقره في العاصمة الأمريكية (واشنطن ديسي)[1144]، بمجال الملكية الفكرية والاعتداءات على الحاسب الآلي و بيان المعلومات ،فقد قام بنشر مجموعة من الدراسات في هذا المجال، بالإضافة الى مناقشة الأحكام المتصلة بحماية حقوق الملكية الفكرية بما فيها العقوبات والتعويضات غير المرتفعة ..الخ[1145]

بالرغم من الاهتمام بتجريم القرصنة باعتبارها تعتبر عائقا أمام التجارة، وهذا بتطبيق العقوبات الرادعة طبقا لاتفاقية تريبس (TRIPS) مع وضع إجراءات مضبوطة وفعالة للحفاظ على حقوق المؤلف بما فيها القرصنة على خط الشبكة (On Line) في مجال استخدام الحاسبات ، وهذا ما نادت به جامعة ستانفورد – كاليفورنيا في الولايات المتحدة الأمريكية من المؤسسات العلمية الرائدة على مستوى العالم، وتضم الجامعة معهدا باعتبارها متخصصة في مجال إحصائيات الإجرام ورصده ونشر العديد من الإحصائيات على مستوى العالم، إلا أن كل ذلك يبقى على الورق دون التفعيل المثالي لها.

[1143]– محمود أحمد عبابنة، المرجع السابق، ص 174.

[1144]– وهو عبارة عن جهة خاصة تشكلت في عام 1984م في الولايات المتحدة الأمريكية ويتكون من اتحاد الناشرين الأمريكين اتحاد تبادل البرامج الرقمية، ومن اتحاد تسويق الأفلام الأمريكية، واتحاد الصور المتحركة، واتحاد تجارة البرامج، واتحاد ناشري الموسيقى الوطنية، واتحاد صناعة التسجيل في أمريكا.

[1145]– محمود أحمد عبابنة، نفس المرجع ، ص 175.

بالاضافة الى الجهود السابقة، فقد تم عقد مؤتمر في شهر فيفري من عام 2000م من أجل مواجهة الهجمات العديدة لتي تعرضت لها مواقع مثل (YAHO0) و (CNN) ، ثم ظهر ما يعرف بالفيروسات منها فيروس الحب الجديد .

ثم في عام 2000 تم عقد مؤتمر جرائم الحاسب الآلي الدولية (International Computer Crimne Conference) والذي عقد بالنرويج بمدينة أوسلو (Oslo) في الفترة من 29 إلى31 من شهر مايو، وهذا بمشاركة العديد من الدول المعنية والهيئات والمنظمات الدولية الأخرى ، وتمحور النقاش فيه حول البحث عن أنواع جرائم الحاسب الآلي، والتحديات التي تواجهها في المجالات الفنية والقانونية والتشغيلية التي تعيق مواجهة هذه الجرائم، مع ابراز دور القطاع الخاص والمستهلكين[1146].

ثالثا- اجتماع المسئولين الحكوميين عن حقوق المؤلف في الجزائر

تم عقد اجتماع بين المسؤولين الحكوميين عن حقوق المؤلف في الوطن العربي بالتعاون ما بين الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والمنظمة العربية للتربية الثقافية وهذا للفترة الممتدة من 01 الى 05 من شهر جوان لسنة 1998، برعاية وزير الاتصال والثقافة الجزائري ، وقد شاركت فيه 16 دولة ومجموعة من الخبراء[1147].

وقد خلص الاجتماع الى مجموعة من التوصيات[1148] أهمها: السعي من أجل تسهيل تبادل المعلومات في مجال المعلوماتية، وقد تم التطرق إلى مسألة مراجعة الاتفاقية العربية وفقا للتغييرات المستجدة التي تحدث في العالم على الدورة الحادية عشرة للمؤتمر، مع إدراج فصل يتعلق بالإدارة الجماعية لحقوق المؤلف ،مع الدعوة إلى إقامة دورات تدريبية للعاملين في مجال حقوق المؤلف و هذا من اجل الحصول على خبراء من الدول العربية الرائدة في هذا مجال ، مع وضع الأسس القانونية والمكاتب الوطنية للإدارة الجماعية لحقوق المؤلف فيها.

[1146]- محمود أحمد عبابنة، نفس المرجع، ص 180.

[1147]محمد أبو بكر، المبادئ الأولية لحقوق المؤلف والاتفاقيات والمعاهدات الأولية، دون رقم الطبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005 ، ص361.

[1148]- انظر محمد أبو بكر، نفس المرجع ، ص 364-366.

المطلب الثاني: حماية حقوق المؤلف في إطار القانون الدولي الخاص

وضعت شبكت الانترنت الدول في حالة تواصل دائم، وهذا باعتبارهم قرية صغير، وبالنتيجة فإن المصنفات الرقمية التي تحمل وتنشر على شبكة الانترنت تصل في ثوان للجمهور على اختلاف جنسياتهم، وهذا نتيجة المساحة الجغرافية الهائلة التي تغطيها تلك الشبكة، وبالتالي فقد كان لتلك الشبكة أثر واسع على الحياة الاقتصادية والتجارية على المستوى العالمي.

وبالتالي فإن العقود التي تبرم عبر شبكة الانترنت تكتسي الطابع الدولي ، لأن أطرافها أشخاص متواجدون و منتمون إلى دول مختلفة.

وهذا الطابع الدولي للمعاملات عبر شبكة الإنترنيت يثير هو الآخر مشاكل قانونية ، تدفعنا إلى البحث في مجال تنازع القوانين والقانون الواجب التطبيق، خاصة وأن شبكة الانترنت مرتبطة بأكثر من بلد، مما يجعل عدة قوانين محتملة التطبيق على شبكة الإنترنيت.

ومنه سنبين ذلك من خلال تفصيل هذا المطلب في فرعين، ندرس في المبحث الأول القانون الواجب التطبيق في النزاعات الحاصلة على شبكة الإنترنيت، أما في الفرع الثاني فنبين الجهة القضائية المختصة في النظر في النزاعات الحاصلة على شبكة الإنترنيت.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق في النزاعات الحاصلة على شبكة الإنترنيت

تعتبر النزاعات الناشئة عن حقوق المؤلف في البيئة الرقمية تكتسي طابعا خاصا، ومنه فان النزاعات التي تولد على شبكة الانترنت تكتسي طابعا دوليا، مما يستوجب تبين المعايير المعتمد عليها في حصر النزاع من خلال تبيان الأساس القانوني المعتد عليه في تبيان القواعد المتعلقة بتطبيقه.

النقطة الأولى: القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص

إن اختيار القانون الواجب يستوجب تبيان العنصر المعتمد عليه طبقا للقانون الدولي الخاص والتي تختلف وتتنوع وهي إما قانون جنسية أطراف العلاقة أو قانون موطنهم أو قانون محل حصول العقد ،أو قانون موقع المال أو قانون محل التنفيذ، وقانون المحكمة المرفوع أمامها الدعوى... الخ.

ومنه فان تجميع القوانين لدول مختلفة أو جنسيات مختلفة في نزاع واحد يؤدي بالضرورة إلى تنازع فيما بين القوانين، التي تستلزم تحديد التكييف الصحيح وقاعدة الإسناد المعتمد عليها، وهذا من أجل معرفة إلى قانون تخضع هذه العلاقة القانونية[1149].

فالمسألة إذن هي إيجاد حل لذلك النزاع في الحالة التي لا يمكن تطبيق القانون الوطني عليها مباشرة، وهو ما يسميه الفقه الدولي الخاص بالتنازع ، والذي ويكون بحل التنازع بترجيح أحد القوانين المتنازعة وتفضيله عن الآخر وهذا سواء أكان وطنيا أو أجنبيا، ويتم ذلك بالرجوع إلى قواعد تنازع القوانين التي يضعها المشرع الوطني.

تعتبر قواعد الإسناد، أو قواعد التنازع الوسيلة التي يمكن بواسطتها الوصول إلى القانون الذي يحكم العلاقة الدولية بين الطرفين ، إلا أنه يمكن استبعاد القانون الذي عينته قواعد الإسناد، وهذا في حالات محصورة ، و بالتالي سنتناول هذه المسلة في نقطتين:

أولا- قواعد الإسناد كوسيلة لحل مسألة تنازع القوانين

للوصول إلى القانون الواجب التطبيق يجب المرور عبر مرحلتين وهما، مرحلة إسناد النزاع، ومرحلة إسناد الفكرة المسندة بضابط للإسناد الذي يتكفل بتحديد نسبة القانون الملائم.

أ.فئة الأموال غير المادية

يعتبر الديون و الملكيات غير المادية[1150] من قبيل الأموال غير المادية، التي تشمل الشركات التجارية والملكية الأدبية والفنية والصناعية.

1.الشركات والمؤسسات التجارية تخضع لقانون موقعها، و عندما يكون لها فروع في دول مختلفة فكل فرع يخضع إلى قانون موقعه أي البلد الموجود فيه.

2. حق المؤلف يخضع لقانون الدولة التي تم فيها الإصدار، أي قانون الدولة التي نشر فيه المؤلف لأول مرة وفي حال تعدد الأمكنة الخاصة بالنشر، فهناك تطبيق قانون موقع النشر الرئيسي[1151].

3.يخضع حق المخترع لقانون الدولة التي منحت براءة الاختراع.

[1149]- هشام صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1974 رقم 2، ص ص 5-6.

[1150] - Dominique Carreau: Droit international privé. 4eme éd 1994, Pedone, N .1p 100 ets

[1151]- بوليون انطونيوس أيوب،تحديات شبكة الإنترنيت على صعيد القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى 2006، منشورات الحلبي الحقوقية، ص28.

4. حق الزبائن هو حق تجاري ، فهو مرتبط بقانون المؤسسة التجارية أو المدنية التي يتصل بها هذا الحق.

5. تخضع العلامات والأسماء التجارية إلى قانون الدولة التي يوجد فيها المشروع، الذي يتصل به الاسم الذي يميزه عن غيره، أو الى قانون البلد الذي جرى فيه الاستعمال الأول[1152] إلا إذا كان هناك نص قانوني مختلف[1153].

6. تخضع الرسوم والنماذج الصناعية لقانون الدولة التي جرت فيها واقعة الإيداع.

ب.فئة التصرفات القانونية بما نتج عنها من الموجبات والالتزامات

أصبح يطبق عليها الطابع الاختياري ، أي أنه بإمكان ذوي الشأن اختيار أي قانون آخر غير قانون مكان إجراء التصرف،في حالة ما إذا كان أكثر ارتباطا بهذا التصرف[1154]، أما من حيث الأساس، فهي تخضع لقانون الإرادة.

وتطبيقا لنص المادة الثامنة عشرة من القانون المدني الجزائري[1155]:"يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة إمكان ذلك، يطيق قانون محل إبرام العقد، غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعة."

1- الموجبات غير التعاقدية: تخضع لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام(La lex loc)، وهي الالتزامات غير التعاقدية الناشئة عن الأموال غير المشروعة (كالجرم أو شبه الجرم) أو عن كسب غير مشروع[1156].

وعليه فإن القانون الواجب التطبيق في حالة وجود عنصر أجنبي في النزاع، هو القانون الذي تعينه قاعدة التنازع، غير أن هناك حالات محددة يتم استبعاد تطبيقه بفعل ظهور عقبات تحول دون تطبيقه.

[1152]–سامي منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دون رقم الطبعة، دار العلوم العربية، 1994، ص 443.

[1153]– هشام علي صادق، نفس المرجع ، ص 218.

[1154] -Pierre Mayer : Op.cit.p.120

[1155]– المادة 18 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[1156]– بوليون أنطونيوس أيوب، نفس المرجع، 29 و 30 .

ثانيا- حالات استبعاد القانون الأجنبي المختص للنظر في النزاع

هناك عقبات تمنع تطبيق القانون المعين طبقا لقاعدة الإسناد، وهذه الحالات هي النظام العام والتحايل على القانون[1157].

أ.النظام العام[1158]: يجب استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق، إذا تعارض هذا الأخير مع مضمون هذا القانون الجزائري و مع الأسس الجوهرية في المجتمع.

تنوعت واختلفت تعريفات النظام العام باختلاف الفقهاء الذين بحثوا هذه المادة، فالنظام العام هو القوانين التي تهم حقوق المجتمع أو المصلحة العامة، أو هو تغليب المصلحة العامة عن الخاصة في العلاقة الدولية الخاصة ومنه فان النظام العام يشكل سيادة الدولة و هو أساس لحسن تنظيم المجتمع الذي يحكمه.

و بالتالي فان النظام العام نسبي وهذا لأن نظام العام للدول يختلف من واحدة لاخرى ومنه إذا كان مخالفا للنظام العام في دولة معينة، لا يعد كذلك في دولة أخرى كما أن المفهوم يختلف من فترة لأخرى في نفس الدولة[1159].

و ترك الأمر للعمل القضائي ليقرر حالات عمل النظام العام واستبعاده من خلال الحالات التي تعرض عليه كلَ على حدة، وهذا على أساس موضوعي وليس على أساس آراء شخصية ذاتية للقاضي فيخضع في تقديره لرقابة المحكمة العليا[1160].

ب. التحايل على القانون أو نظرية الغش نحو القانون faude a la loi [1161]

يقصد به استبعاد قواعد النزاع من أجل التهرب من تطبيق القانون، وهذا من أجل الاستفادة من قواعد التنازع لاستبعاد القانون الذي يحكم العلاقة القانونية في الأصل، ومنه الخضوع لأحكام قانون مصطنع يكون أكثر فائدة لأطراف وهذا باستعمال طرق للتحايل تتمثل فيما يلي:

1. القيام باصطناع عنصر خارجي لإخضاع العلاقة لأحكام قواعد النزاع.
2. القيام باصطناع قاعدة النزاع وذلك باختيار القضاء.

[1157] -Pierre Mayer: Op citp.258

[1158]- بوليون أنطونيوس أيوب، نفس المرجع ، ص 33.

[1159]- عيد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نفس المرجع ، ص 473.

[1160]- يوليو أنطونيس، نفس المرجع ، صص 34 و 35.

[1161]- يوليو أنطونيس، نفس المرجع ، ص ص35 و 36.

3. القيام باصطناع عنصر تعيين في قاعدة النزاع سواء الوطنية أو الأجنبية، مما يؤدي إلى تغيير القانون الواجب التطبيق أصلا، كتغيير الجنسية أو الإقامة.

ولاتباث عملية التحايل يجب توفر شرطين، الأول وهو مادي يتمثل بمظاهر خارجية يتحقق فعل التحايل، عن طريق تغيير إرادي في ضابط الإسناد، مثلا تغيير الجنسية، ويجب أن يكون هذا التغيير إراديا ومشروعا وفعليا[1162].

لحكم العلاقة القانونية هي كثيرة في مجال القانون الدولي الخاص، فإنها مع شبكة الإنترنيت تكون أكثر اتساعا، هذا نظرا للتقنيات المعقدة التي تقوم عليها بحيث يبدو من الصعب جدا اكتشاف هذا التحايل وضبطه بدقة.

النقطة الثانية: تطبيق نظريتي البث أو الإرسال و التلقي أو الاستقبال

نتيجة للطبيعة الدولية لشبكة الإنترنيت ، والطابع الخارجي للمنازعات فيها يجعل التشريعات القانونية مختلفة ومحتملة التطبيق بداخلها[1163]، وهذا ما دفع إلى البحث عن مختلف الوسائل القانونية التي تراعي خصوصيات هذه الشبكة، مما أدى الى ظهور و ابتكار أدوات تنظيمية جديدة متخصصة لحل النزاعات الحاصلة على شبكة الإنترنت، ونتيجة لتنوعها سوف نختار البعض منها مع تبيان الإجراءات القانونية المستحدثة خصيصا لحل مختلف تلك النزاعات الأولية الحاصلة على الشبكة[1164].

إن أغلب النزاعات التي تطرح على شبكة الإنترنيت تتعلق إما بحقوق المؤلف تحديدا أو تتعلق بالعلامات التجارية ، وإما بالعقد الدولي الجاري على الشبكة .

أولا–حقوق المؤلف

طبقا لاتفاقية برن وخاصة المادة الخامسة الفقرة الثانية منها ، التي حددت القانون الواجب التطبيق في المسؤولية الناتجة عن التعدي على حقوق المؤلف التي تخضع لقانون مكان تمركزها[1165] Lex rei sitae إن مسألة حماية حقوق المؤلف أثارت دراسات ونظريات عديدة نظرا للطبيعة الخاصة لشبكة الإنترنيت، وإن الصعوبة تكمن في إيجاد الطرف المسؤول عن الضرر الذي وقع.

[1162] -Pierre Mayer:Op citp.260

[1163] - Valerie Sedillan Droit de l'intemet, collection A.U.I, 1997, p. 256 et suivant.

[1164]– بوليون أنطونيوس، نفس المرجع ، ص 40.

[1165]– المادة الخامسة فقرة 2 من اتفاقية برن .

إن الخبراء في مجال حقوق التأليف وصلوا إلى استنتاج مفاده أن هناك نظريتين[1166] تعالجان الاختصاص التشريعي:

النظرية الأولى تتمثل في نظرية البث أو الإرسال ، أما النظرية الثانية فتتمثل في نظرية التلقي أو الاستقبال.

ففي نزاعات حقوق المؤلف ذات الطابع الدولي ، يحاول الاجتهاد العربي أن يوفق ما بين اختصاص قانون منشأ أو مصدر[1167]، وبين اختصاص قانون الدولة، حيث تجري المطالبة بالحماية القانونية[1168]، بمعنى أن هذا الاجتهاد يميل إلى تطبيق قانون الدولة التي نشر فيها أو نقل إليها أو استقبل أو بدا للعيان فيها، إلا أن هناك صعوبات في تحديد هذا المعيار نظرا لكثرة أمكنة النشر، مما أدى إلى تبني نظريات أخرى[1169]،وهي اعتماد قانون دولة التلقي والاستقبال[1170] وذلك لسهولة التطبيق وكذا البساطة في الاجراءات.

وفي قضية تعني هيئات البث الإذاعي الفرنسي تتلخص وقائعها في صب أجور الفنانين والممثلين والمخرجين، الذين سجلت أعمالهم في فتوغرافات وهذا من قبل شركات أجنبية ، لكن من دون منحهم مقابلا ماليا لقاء هذا التسجيل، فأصرت الشركات الأجنبية على تطبيق قانون دولة منشئها بدلا من القانون الفرنسي، الا ان المحكمة الفرنسية قضت بأن القانون الواجب التطبيق هو قانون محل حدوث الضرر، وهو القانون الفرنسي في القضية الحاضرة، كما أن محكمة الاستئناف الفرنسية تفضل أحيانا ترك الخيار للضحية، ومن ناحية أخرى فقد اتجه توجيه الإرشاد الأوروبي الصادر في عام 1993، إلى توحيد بعض قواعد حقوق التأليف المعمول بها في شأن البث بواسطة الأقمار الصناعة وهذا وبواسطة الكابل، أن ينص على تطبيق قانون دولة الإرسال[1171].

النقطة الثالثة: الحلول القانونية المقررة للنزاعات الحاصلة على شبكة الإنترنيت

نتيجة العجز الدولي في إيجاد حلول ناجعة للمنازعات في إطار البيئة الرقمية، دفع اتجاه بالتفكير بأدوات وآليات قانونية أخرى لحل النزاعات بعضها صمم أو يجري تصميمه

[1166] - Cass.civ.1ére.14 janvier,Dalloz 1997,j.,p .177,note Santa Croce,action en concurrence déloyale d'une société d'édition américaine contre une autre société,le fait dommageable s'étant produit en France

[1167] - Gaudra (P) :Satellites de retransmission et aspects de droit d'auteur ,DIT ,1989 ,n .4 ,p.9 .

[1168] - Thierry (P) Coudol et André Bertrand :Internet et la loi ,Dolloz ,1997,page54 .

[1169] - Pierre Mayer : op.cit. ,p.426 et s

[1170] - Gautier (P-Y) :Du droit applicable dans le village planétaire au titre de l'usage immatériel des oeuvres , dalloz,1996 ,p.131 .

[1171]– يوليو انطونيس ، نفس المرجع ، ص 44-45.

خصيصا لشبكة الإنترنيت ،و التي يكون لها صفة القانون الدولي المتجاوز للحدود، وبإمكانها معالجة النزاعات الدولية التي تطرح على هذه الشبكة.

أولا- المعاهدات الدولية[1172]

تعتبر المعاهدات والاتفاقيات الدولية وسيلة لتوحيد الحلول بشأن الاختلافات بين التشريعات الداخلية للدول وتفعيل الانسجام بين أنظمتها القانونية والسعي نحو معالجة نقاط الخلاف التي تشوبها. فهناك معاهدات ثنائية واخرى متعددة الاطراف.

إن اللجوء الى المعاهدات يفرض على الدول غجراءات قانونية طويلة ومعقدة، تحتاج مدة زمنية طويلة ،الى جانب أنها تفرض التخلي عن جزء من السيادة الوطنية أو الداخلية الدولة، يوجد العديد من الاتفاقيات الدولية[1173] التي تتعني بمعالجة النزاعات ذات الطابع الدولي سواء كان ذلك في مجال العقود[1174] أوفي مجال حقوق التأليف[1175] ، و لكن ما يجب الإشارة إليه هو الصعوبات في تطبيق القواعد الواردة في هذه الاتفاقيات والمعاهدات على شبكة الإنترنيت.

إن القواعد التي تطبق على شبكة الانترنت استوجبت اللجوء الى المساعي الدولية في إبرام المعاهدات و الاتفاقيات الدولية[1176] وهي مختصة بشبكة الإنترنيت، كما يوجد اتجاه آخر قضى باجراء تعديل هذه الاتفاقيات الموجودة حتى تتلاءم مع طبيعة شبكة الإنترنيت.

تضمنت مشاريع المعاهدات الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية والمعتمدة في إطار الندوة الدبلوماسية التي انعقدت في جنيف بتاريخ كانون الأول 1996 في مجال حقوق المؤلف، موادا خاصة تراعي أبعاد شبكة الانترنت، أما في فرنسا عام 1996 فقد اقترحت وضع اتفاقية دولية هدفها التوافق بين مختلف الدول حول المبادئ التنظيمية المشتركة في

[1172]– وسيم حرب، العقود والأعمال القانونية الجارية ضمن إطار التجارة الالكترونية/ ملحق رقم 2، اجتماع الخبراء حول تسهيل التجارة الالكترونية في دول الاسكوا، في شأن الاتفاقيات التي ترعى التجارة الإلكترونية 2002.

[1173] - Alain Bensoussan :Internet,aspect juridique ,Hermés,1986 ,p.122 et s

[1174]– اتفاقية لاهاي تاريخ 15 حزيران 1955 حول القانون المطبق بشأن عقود البيع الدولية للأموال المنقولة المادية. اتفاقية فيينا تاريخ 10 نيسان 1980 حول عقود البيع الدولية للسلع. اتفاقية روما تاريخ 19 نيسان 1980 حول القانون المطبق بشأن الموجبات التعاقدية المشار إليها سابقا.

[1175]– اتفاقية برن الصادرة في عام 1986. اتفاقية جنيف الصادرة بتاريخ 06 أيلول عام 1952. اتفاقية تريبس على المستوى الأوروبي، كما صدرت خمس اتفاقيات بشكل ارشادات ملزمة للدول والأعضاء في الاتحاد الأوروبي تعتني بحماية الملكية الفكرية.

[1176] -Recommendation du conseil d'état :Règlement communautaire,n.44 /2001 du 22déc.2000,relatif a la compétence ,à la reconnaissance et à l'éxécution des jugements en matière civil ,et commerciale :JOCE, N.L12 du 16 janvier2001 .Rapport du conseil d'état : « Tnternet et les réseaux numériques » ;la documentation française,p.27 et s.

شبكة الإنترنيت، مع وجوب أن تعالج الاتفاقية الدولية جملة مسائل تنظيمية أساسية، أهمها هو وضع مبادئ أدني في الأخلاق والحد الأعلى، وهذا من أجل توحيد بعض القواعد في مجال العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت، وتحديد النظام القانوني الخاص بها، والاتفاق على التعاون القضائي وهذا بالاتفاق على المبادئ المشتركة[1177].

ثانيا– التنظيم الذاتي « Les mercatoria « Sof law

هي عبارة عن الأعراف المشتركة ما بين فئة معينة ، وهي غير صادرة من السلطات الرسمية، وبالمقابل تطبق بطريقة عفوية من فئة معينة تطبقها وتعتبرها ملزمة، ثم تمتد تدريجيا مع الوقت وتتوسع رقعة انتشارها، تنحصر في مرحلة أولى ما بين المعنيين فقط كون ان قبولا من قبل المعنيين بها، وفي المرحلة ينتقل للغير عن طريق المحاكم لكي تكتسب بنتيجة هذا القبول قيمة قانونية ملزمة، وهي تخضع للتنظيم الذاتي لمستخدمي شبكة الإنترنيت أنفسهم[1178].

يقصد بالتنظيم الذاتي في شبكة الإنترنيت انه عبارة عن الأعراف والقواعد السلوكية، المتكونة من القطاعات المهنية والتجارية المختلفة من أجل مزاولة أنشطتها عبر الشبكة، حيث نجد أرباب العمل في قلب مهنة معينة يتبعون أحيانا قواعد سلوكية ذاتية تحكم علاقاتهم المهنية وتنظمها[1179]، وترى الأغلبية أن فكرة التنظيم الذاتي لشبكة الإنترنيت تعتبر حلا مثاليا و آلية مبتكرة في تنظيم استخدام هذه الشبكة[1180].

ويعتبر الفقه الأمريكي من أكبر الداعمين للتنظيم الذاتي لشبكة الانترنت، كما يروج له بشكل أساسي أنصار نظرية وضع شبكة خاصة بشبكة الإنترنيت، الذين يعتبرون أن العادات والأعراف عندما تتكرر وتتكون تدريجيا على المستوى العالمي، ومنه تصبح متداولة وبالتالي فانها تكتسب دورا مرجعيا متجاوزا للحدود على الصعيد القانوني[1181].

[1177]– يوليو أنطيوس، نفس المرجع ، ص 65.

[1178]– عيسى طوني، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنيت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية و الاتفاقيات الدولية، المنشورات الحقوقية الطبعة الأولى 2001 ص 472.

[1179]– الاتفاقية الأوروبية حول البيع بالمراسلة عن بعد في دول متعددة تاريخ 4 حزيران 1992 التي وضعت عددا من القواعد المتعلقة بالآداب المهنية ألزمت الشركات المنتسبة إلى التجمعات الوطنية باحترامها.

[1180] - Pierre trudel :Quelle droit pour la Cyberpress ?La régulation de l'information sur l'internet, Légipresse, II , mars 1996 ,p .15n.23 .

[1181] - Michel Vivant et Christian Le Stanc :Droit de l'informatique, J.C.P,éd .E.1997,I,n.657.

وقد ورد في تقرير صادر في فرنسا عن مجموعة عمل يحركها الفقيه Kahn "حول التنظيم الذاتي لشبكة الإنترنيت أن "التنظيم الذاتي للإنترنيت لا يحل محل القانون أو القاضي إنه توجه إيجابي و عملي يجد بموجبه اللاعبون عادات الشبكات بشكل متوافق مع القانون" وهذا نفس الاتجاه الذي أخد به البروفيسور الكندي Pierre Trudel ، على أنه بإمكان التنظيم السلوكي الذاتي أن يساهم في المجاهدة والكفاح ضد السلوكيات الأكثر تعسفا لمستخدمي شبكة الإنترنيت[1182].

لكن هذا الاتجاه واجه عدة انتقادات، وراي اتجاه ثان أنه من الأحسن أن يتم وضع قيود من أجل تعزيز نظام الرقابة الحكومية على شبكة الإنترنيت، وهذا من أجل فرض قواعد ضيقة للحريات العامة، وراحت بعض جمعيات مستخدمي شبكة الإنترنيت تندد بالطابع الفوضوي للتنظيم الذاتي الحر والمباشر عبر الشبكة، وتدعو إلى التدخل السريع والفعال في هذا الشأن[1183].

ثالثا- التحكيم

هناك صعوبة في تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص على شبكة الإنترنيت ، بالاضافة إلى أن الإجراءات المعقدة التي يتطلبها سلوك فرض وتحقيق المحاكمة العادية، والتي لا تتناسب مع طبيعة شبكة الانترنت من جهة أخرى، دفع البعض الآخر إلى البحث عن التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناتجة عن شبكة الانترنت.

فالتحكيم يعطي الفرصة للاطراف من أجل تطبيق القانون المتفق عليه ، وليس القانون الواجب التطبيق طبقا لقواعد الإسناد، وبالتالي فهو يهيئ الفرصة لإفلات النزاع الدولي من الخضوع للقوانين الداخلية[1184]، ومنه فإن الطبيعة الخاصة والمتميزة لشبكة الإنترنيت دفعت إلى اللجوء للتحكيم لحل النزاعات الأولية التي قد تطرح عليها خاصة في مجال حقوق المؤلف،خاصة وأن المنظمة العالمية للملكية الفكرية OMPI تتضمن مركزا للتحكيم والوساطة في مادة الملكية الفكرية ، ومنه فقد وضعت نظاما للتحكيم وهذا منذ أوائل سبتمبر 1994.

[1182] -Trudel (P) :Quel Droit pour la Cyberpresse ?la regulation de l'information sur l'internet ,Légipresse,II,mars 1996 ,p .15 n .23

[1183]– يوليو انطونيس ، نفس المرجع ، ص 68 .

[1184]– مصطفى محمد جمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، بيروت ص 61.

يقصد بالتحكيم أنه ذلك النظام الذي يمكن بمقتضاه الفصل في المنازعة بواسطة أفراد عاديين بعيدا عن أعضاء الدولة بشرط عدم مخالفة النظام العام الدولي[1185]، بالإضافة الى انهم بمجرد اختيار طريق الحكيم تكون المحكمة التحكيمية هي السلطة المختصة لحل نزاعاتهم، وما هو القانون الذي سيطبق عليهم وهذا ما يعرف " بثبات الحالة القانونية "[1186].

نتيجة لما سبق ذكره فقد ظهر ما يسمى بالتحكيم الإلكتروني ، الذي يتمتع بمميزات تتلاءم مع خصوصيات شبكة الإنترنيت، خاصة أن إجراءات المحاكمة التحكيمية تدور جميعها عبر شبكة الانترنت وبواسطة البريد الإلكتروني، وقد ظهرت عدة مشاريع للتحكيم المباشر عبر شبكة الإنترنيت، وفي مقدمتها "مشروع القاضي الافتراضي Virtual Magistrate Projet الذي أعدته الجمعية التحكيمية الأمريكية.

إن التطور السريع للانترنيت والتجارة الإلكترونية، وصعوبة تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في العديد من الحالات، يدفع بنا حتما بالإعتراف بالتحكيم كوسيلة فضلى لحل النزاعات الدولية الحاصلة على شبكة الإنترنيت، إلا أنه مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة تعديل النصوص الأساسية التي تنظم التحكيم الدولي والتي نصت عليها اتفاقية نيويورك التي فرضت الكتابة أو التوقيع وهذا لجعلها تتلاءم مع التحكيم على شبكة الانترنت.

وارى جانب من الفقه ان التحكيم هو الطريقة الأنجع في حل النزاعات الخاصة بالملكية الفكرية في البيئة الرقمية، وهذا كونه يلجأ الى ذوي الخبرة والكفاءة في المجال من أجل لتعامل مع مسائل التجارة الإلكترونية التي تحتاج الى التقنية المعقدة وتتيح الثقة بين المتقاضين تجاه كفاءة الجهة التي تتولى البت في النزاع، كما أنها تجتاز مشكلات غياب النصوص القانونية في الكثير من المواضيع التي لها علاقة بالتجارة الإلكترونية .[1187]

الفرع الثاني: مبدأ تنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية

نتطرق في هذ الفرع الى مجموعة من النقاط، نتناول من خلالها الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم ، بالإضافة إلى تنفيذ الأحكام الأجنبية وهذا كله في ظل البيئة الرقمية.

[1185]– مصطفى محمد جمال، عكاشة محمد عبد العال، نفس المرجع ، ص 153.

[1186]– نصري أنطوان دياب، شراسة بعنوان "نظرة إلى التحكيم في لبنان" منشورة في مجلة المحاماة 2000، ص 14.

[1187]– بولين انطونيوس أيوب ، فس المرجع ، ص 65.

النقطة الاولى: المحاكم المختصة بالنظر في النزاعات الحاصلة على شبكة الإنترنيت

في قوانين العديد من دول العالم ، مبدأ الحل المقبول ، يطبق باعتبار القاضي المقيم في محل إقامة المتضرر أو المدعى عليه أو مكان عمله، هو القاضي المختص والصالح للنظر في النزاعات المقامة من المتقاضين[1188]. ولكن هذا الحل لا يعتبر الوحيد وإنما هناك حلول مختلفة تمنح الاختصاص لمحاكم أخرى ذات الطابع الدولي للنظر في هذا النزاع. كما أن هناك من ناشد بإطلاق حرية الأفراد في اختيار المحكمة المختصة للنظر في المنازعات الدولية الناشئة على الشبكة[1189].

تمنح اتفاقية بروكسل لعام 1968 المذكورة سابقا، الاختصاص مبدئيا لمحكمة محل إقامة المدعى عليه[1190]. الأمر الذي نصت عليه المادة 42 من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي الجديد. إضافة إلى المادة 46 من القانون المشار إليه و التي تنص على إمكانية لجوء الضحية إضافة إلى محكمة محل إقامة المدعى عليه سواء إلى محكمة مكان ارتكاب الفعل الضار، أو إلى المحكمة التي وقع الضرر ضمن نطاقها[1191]، وهذا ما كرسه الاجتهاد الفرنسي[1192].

من الجلي ملاحظته أن الضحية في أغلب الأوقات تفضل مراجعة المحكمة التي تقع في مكان مرتكب الضرر لغرض الحصول على تعويض شامل للاضرار الواقعة ، و لا يقتصر على ذلك و إنما لتجنب مراجعة محاكم عدة دول، نظرا لتعدد الأمكنة التي يقع فيها الفعل الضار الواحد، وهذا ما نتج عنه إعطاء الاختصاص لمحكمة مكان تمركز مرتكب الضرر من قبل بعض الاجتهاد.

[1188]– طوني عيسى، نفس المرجع ، ص 431.

[1189]– محمد لطفي الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا: ندوة مقدمة في مؤتمر الويبو العربي الإقليمي حول الأهمية الاقتصادية لحقوق الملكية الفكرية المنظم من قبل المحكمة العالمية للملكية الفكرية الويبو بالتعاون مع وزارة الاقتصاد والتجارة ومجموعة الاقتصاد والأعمال، أول كانون الأول و1999.

[1190] - Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, concerant la competence juridique et l'execution à l'étranger :J.CI.I ,v.11,fasc.630 p .30 .

[1191] - Christiane féral-Shuhl :Cyber Droit ,Dolloz, Dunond, 2002,p

[1192] - Aff .Seffel,cass.civ .30 octobre 1962,Dalloz 1963 ,jur.p.109 et suivant. « En cas de difimation au moyen d'un article de presse diffusé dans plusieurs états contractants , l'expression ' 'lieu ou le fait dommageable s'est produit'' doit être interprétée en ce sens que la victime peut intenter contre l'éditeur une action en réparation soit devant les juridictions de l'état contractant du lieu d'établissement de l'éditeur de la publication diffamatoire , compétentes pour réparer l'intégralité des dommages résultant de la diffamation , soit devant les juridictions de chaque état contractant dans lequel la publication a été diffusée et ou la victime prétend avoir subi une atteinte à sa réputation , compétentes pour connaître des seuls dommages causés dans l'état de la juridiction saisie. »

إن التمييز الحاصل بين مكان أو أمكنة وقوع الفعل الضار، وبين مكان أو أمكنة تحق الضرر أخذ بحد ذاته أهمية خاصة في إطار الشبكة المعلوماتية الدولية ، و هذا الذي تم إثباته من خلال قضايا عرضت أمام القضاء الفرنسي و الأمريكي و أمام محكمة العدل الأوروبية[1193].

و قد حاول الاجتهاد في الولايات المتحدة الأمريكية إيجاد المبادئ التي تؤسس وتقوم عليها صلاحية المحاكم في حالة النزاع المطروح على الأرضية الرقمية و وفقا لهذا فإنه قرر أن محكمة دولة معينة لا تكون مختصة إلا إذا كان المدعى عليه تربطه صلات كافية بالدولة التي تتبع لها هذه المحكمة، و ذلك تطبيقا للميادين التقليدية التي تحكم الصلاحية القضائية للمحاكم الأمريكية. وبالتالي فإنه يتوجب أن يكون لدى المدعى عليه حد أدنى من الاتصالات الكافية مع " المنتدى " بشكل يلائم المفاهيم التقليدية للعدالة[1194] لقد أقر الاجهاد الأمريكي استنادا لذلك، في قرارات عديدة بالاختصاص القضائي لمحكمة وقوع الضرر معتبرا أن الاتصال كاف في هذه الحالات لقيام اختصاص المحكمة[1195].

وكمثال لذلك، رفع المدير العام في ولاية "Missouri" قضية أمام إحدى المحاكم الواقعة في هذه الولاية ادعى فيها على موقع على شبكة الويب حول نشر دعاية مضللة بجرم خرق قوانين الولاية وحماية المستهلكين، بالرغم من وجود هذا الموقع في ولاية "Nevada" وذلك بعد أن تين له بأن هذا الموقع يقدم عروضا كاذبة بشأن خدمات تم تأديتها في باريس لحساب زبائنه الأمريكيين[1196].

كما نظرت محكمة كاليفورنيا في نزاع متعلق بشخص غير مقيم ، باعتبارها أن تسجيل الموقع على الإنترنيت أظهرا أنه موجه بشكل مؤثر إلى كاليفورنيا، و كنتيجة لذلك فإنها اعتبرت التصرف المخل قد تم في كاليفورنيا، وبذلك تكون المحكمة مختصة باعتبار أن نشاطات المدعى عليه خارج كاليفورنيا كانت مقصودة، وحصول الضرر الفعلي كان في كاليفورنيا، غير أن تطبيق محكمة مكان وقوع الضرر في الشبكة سوف يؤدي إلى مراجعة

[1193] - Valérie Sédaillan : po.cit . ,p.260 et 261 .

[1194]– ريتشارد جونز، التعددية القانونية وحسم منازعات الانترنت، بحث مقدم في مؤتمر الكويت الأول للمعلومات القانونية القضائية ،15-17 شباط 1999 وقد ترجمته في مكتب الدراسات والاستشارات في المعلوماتية القانونية تحت إشراف الدكتور وسيم حرب، ص 214.

[1195]– يونس عرب، منازعات التجارة الالكترونية، المرجع السابق ، ص 19، ريتشارد جونز، المرجع السابق ، ص 212 وما يليها.

[1196]– بولين انطونيوس أيوب، نفس المرجع ، ص110

محاكم عدة دول، وهذا ما دفع بعض الإجهاد إلى إعطاء الاختصاص لمحكمة مكان تمركز مورد خدمة الاتصال[1197].

أعلنت المحاكم الأمريكية نفسها مختصة في هذه القضايا لوجود الارتباط الكافي الذي يبرر اختصاصها، وفي المقابل توجد حالات رفضت فيها المحاكم الأمريكية النظر في النزاع المطروح أمامها لعدم وجود ارتباط كاف يبرر اختصاصها[1198]. كنتيجة لذلك نلاحظ، أن هناك تأرجحا في الاجتهاد الأمريكي، فبعد أن أقر الاجتهاد المذكور بتوفر صلات ارتباط تبرر اختصاص المحكمة بمجرد إمكانية معاينة الموقع المشكو منه، عدل عن قراره في قضية بيع الألعاب الإلتكرونية للمدعى عليه من هونغ كونغ و أكد على أن "مجرد أن يكون بالإمكان معاينة الموقع من قبل لاعبين أمريكيين انطلاقا من الولايات المتحدة الأمريكية، غير كاف لإخضاعه لمحاكم و قانون هذا البلد ". و نظرا لهذا القرار ، قررت محكمة أركنساس عدم توفر الاختصاص في هذه الدعوى للنظر في النزاع المقام على المدعى عليه، للتعويض عن الضرر جراء شراء منتجاته (ألعاب)، لأنه ثبت عدم حصول أي عمليات بيع للبضائع والخدمات في أركنساس[1199].

ومما سبق يتبين أن الاجتهاد الأمريكي لا يسلك أي اتجاه ثابت الأمر الذي أحاله إلى غياب الاستقرار فيما يتعلق بالاختصاص القضائي ، إذ إنه في البيئة الرقمية لا توجد قواعد موحدة يبنى عليها الاختصاص القضائي فيما يخص النزاعات الحاصلة وجعل الأمر متروكا لتقدير القضاة وفقا لكل قضية على حدة، و ليس الإجتهاد الأمريكي الذي شهد هذا

[1197]– بولين انطونيوس أيوب ، نفس المرجع، ص110 .

[1198]– فقد اعلنت إحدى محاكم ولاية نيويورك عدم اختصاصها للنظر في قضية تزوير ماركة أقدم عليها موقع ويب يخص أحد "نوادي الجاز" في ولاية ميسورى، فاعتبر القاضي أن صلاحية محاكم ولاية نيويورك لا تنشأ حكما و بشكل تلقائي بمجرد وجود إمكانية الوصول إلى الموقع المشكو منه من داخل هذه الولاية، بل تنشأ إذا ألحق هذا الموقع ضررا فعليا ضمن نطاقها. كما قررت المحكمة عدم الاختصاص الشخصي للمحكمة الاتحادية فى آريزونا لأن المدعى عليها لم تقم بأي نشاط تجاري عبر الأنترنت في هذه المنطقة. وكل ما في الأمر أن الشركة في فلوريدا قامت بتعيين صفحة رئيسية ضرورية على الإنترنيت مستخدمة الاسم Cybersell، وأن أي شخص في أي مكان يستطيع أن يدخل إلى هذه الصفحة الرئيسية ومن خلالها يطلع على الخدمات التي تعرضها المدعى عليها. و قد توصلت المحكمة إلى أن هذه الحقيقة وحدها غير كافية لإيجاد أن المدعى عليها متعمدة في توجيه عروض تجارتها نحو الجهات المقيمة في أريزونا. يراجع فيما يخص وقائع هذه القضايا: المحامي يونس عرب. منازعات التجارة الكترونية، الأمم المتحدة، اجتماع الخبراء حول تيسير التجارة الالكترونية في منطقة الأكسوا، بيروت 8–10 تشرين الثاني 2000 ص 15 و ما يليها.

[1199]– يراجع بشأن هذه القضايا يونس عرب، البث المشار إليه سابقا، ص 18.

التردد فقط و إنما الاجتهاد الفرنسي كان مترددا أيضا وغير مستقر، ولكن هناك اتجاها ملحوظا بتقرير اختصاص محكمة مكان وقوع الضرر[1200].

و كان رد أحد القضاة على الدفع بعدم الاختصاص كالتالي ".. حتى وإن المصورات المشكو منها قد نشرت في شبكة الإنترنيت من خارج المدينة فبمجرد قدرة أي مستخدم لشبكة الإنترنيت مقيم في باريس، معاينة المصورات المنشورة عبر هذه الشبكة فإن ذلك يتيح للجهة المدعية مراجعة محكمة باريس، " . وبذلك فإن القاضي الفرنسي يملك الصلاحية للنظر في النزاع بحجة أن الضرر قد حصل في الأراضي الفرنسية رغم وجود الموقع المشكو منه في الخارج[1201].

فصلت محكمة استئناف باريس في قضية متعلقة بالهيئات المختلفة للبث الإذاعي والتلفزيوني، ردا على إدعاء بانعدام الصلاحية، قد تقدمت به شركة بث إذاعي خاضعة لقانون لوكسومبورغ وموناكو حيث جاء في مفاد قرارها" طالما أنه بالإمكان استقبال وإرسال أو البث وتلقيه في فرنسا من قبل الجمهور المعني به فإن مكان تركيز محطات الإرسال والبث الإذاعي والتلفزيوني غير مهم ..." مما يؤكد وجوب اعتبار الضرر واقعا ومتحققا في هذه الدولة[1202].

وتعتبر المحاكم الفرنسية أن المكان الذي يمكن من خلاله المعاينة وتصفح الموقع المشكو منه من قبل الجمهور، بمثابة المكان الواقع الضرر فيه ، وذلك تبعا للاجتهاد المتبع في إطار شبكة المينيتيل .

وكنتيجة لذلك فقد منحت المحاكم الفرنسية لنفسها صلاحية الاختصاص و الفصل في النظر في طرق البيع التي تتبعها بعض المواقع الأمريكية، وبالتالي محاكمتها في فرنسا، واختصاص المحاكم الفرنسية أتى من مجرد إمكانية معاينة المواقع الأمريكية من فرنسا، كما لو كانت هذه المواد غير المشروعة قد بيعت فعليا داخل فرنسا[1203]. ولكن لهذا الاتجاه الفرنسي تبعات خطيرة، لأنه يجعل المحاكم الفرنسية صالحة لمراقبة جميع المواقع الموصولة بالشبكة، علما أن غالبية المواقع الموجودة حاليا في العالم والتي يمكن معاينتها من فرنسا بما

[1200] - Cass.parris 19 mars 1984 ,D .1984 ,I.R.179.

[1201] - Féral Schuhl op .cit .p .290.

[1202] - Cass .Paris 19 décembre 1989 ,R.I.D.A.,1989 ,P .215.

[1203]– بولين نيوس أيوب ، نفس المرجع، ص 117 .

أنها محررة بلغات أجنبية، تنافي بشكل واضح القوانين الفرنسية وخاصة قانون "Toubon"[1204]. لذلك يتوجب التمييز بين كل حالة على حدة، خاصة أن معاينة المواقع تتم من قبل المتصل أو المستخدم وبإرادته عندما يتجول في الشبكة[1205]. لذلك يقتضى التمييز بين[1206]:

– المواقع " الجامدة " الخاضعة لقانون البلد حيث توجد.

– المواقع " المتحركة " الخاضعة لقوانين البلد حيت تثير اللاعبين. وقد تبنى الاجتهاد الأمريكي في بعض قراراته هذا التمييز، معتبرا أنه لا يمكن الاختصاص بالمحاكمة بمجرد إمكانية معاينة الموقع المشكو منه من داخل دولة معينة.

و مما تقدم ، يتبين أنه ليس ثمة إجماع في الإجتهاد على حلول موحدة لتنازع الاختصاص القضائي في إطار شبكة الإنترنيت ،مما دفع محاكم عدة دول إلى إعلان اختصاصها، وهذا ما يجعل بذل الجهود الدولية مطلوبا و ضرورة حتمية ، وذلك من خلال اتفاقيات دولية تنظم الاختصاص القضائي، آخذة بعين الاعتبار خصوصيات شبكة الإنترنيت وطبيعة النزاعات المطروحة عليها.

ثانيا: تنفيذ الأحكام الأجنبية في ظل شبكة الانترنيت

في ظل شبكة الإنترنيت أخذت مسالة تنفيذ الأحكام الأجنبية أهمية بالغة نظرا لما ينتج من تشابك وتصادم بين الأنظمة القانونية المختلفة لشمولية هذه الشبكة التي تربط كافة دول العالم ببعضها البعض ، فالذي تعتبره بعض الدولة شرعيا ، قد يكون في دولة أخرى بمثابة جرم [1207]. مما أدى إلى عدم الاعتراف بالأحكام الصادرة بين الدول ، وبالتالي فإن عملية التنفيذ غير مطروحة، ونتساءل في هذا الإطار، هل تتمكن المحاكم من احترام قيم وثقافات الآخرين عند الفصل في النزاعات على الإنترنيت؟

ذهب البرلمان البريطاني في قضايا نزاع على الإنترنيت المتعلقة بالملكية الفكرية، إلى تشجيع تطبيق اجتهادات أخرى، وهكذا قام قانون حماية حق المؤلف الهولندي بالتعليق من قبل المحاكم البريطانية على مدعى عليه مقيم في بريطانيا، ولكن مثل أن مثل هذه الأمور

[1204] - Bertrand(A.),Piette-Coudol(T.) :Internet et le droit ,édition Le Point 2000,p.27 et suivant.
[1205] - Valérie Sédaillan :Droit de l'internet ,op. cit .p.271.
[1206] - Bertrand(A.),Piette-Coudol(T.) :Internet et le droit ,édition Le Point 2000,p.27 et suivant.
[1207] - Michel Vivant :Cybermonde :Droit et droit des réseaux,JCP,1996,1,3969

نادرة الحدوث ومن المتعارف عليه أن ترفض تطبيق قيم أخرى من قبل المحاكم ، وبالتالي تفشل في الاعتراف بها مستندة في ذلك إلى تفسيرات مختلفة[1208].

وللحد من المشاكل التي تعترض تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم أجنبية، تلعب الاتفاقيات الدولية الدور الأساسي ، نشير في ذلك إلى اتفاقيتي بروكسل ولوغانو بالنسبة لدول الإتحاد الأوروبي، ويقع على عاتق هذه الاتفاقيات أن تجعل من تنفيذ الأحكام الأجنبية في الدول الموقعة لها تلقائيا دون أية قيود باستثناء قيد النظام العام[1209]. لان هذا القيد يشكل عائقا أمام عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية على الأراضي الوطنية نظرا للاختلاف القائم بين الأنظمة في الدول المختلفة، بحيث تكون بعض الأحكام مقبولة في بلد ومرفوضة في بلد آخر[1210].

ونشير في صدد هذا الموضوع إلى شرطين أساسيين لكي يمنح الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية في فرنسا و هما: مراعاة النظام العام و احترام حقوق الدفاع[1211].

من الطبيعي أن تثار مشاكل تتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية على شبكة الإنترنيت لأن اختلاف القوانين و الثقافات بين الدول قد تعيق تنفيذ الحكم الأجنبي على الأرض الوطنية، بحيث إن الأحكام التي تم سنها فيما يتعلق بهذا الأمر لم تعد مقتصرة على مجموعة دول معينة فقط إنما توسعت لتشمل مجموعة دول الكرة الأرضية بأكملها، وبهذا أصبح من الجلي رؤيته أن هته الأحكام لم تعد خاصة بشبكة الإنترنيت إنما بالنظام الدولي ككل[1212].

ولكن الأمور قد تفاقمت وشهدت تعقيدات مما استدعى التوصل إلى مبادئ موحدة من المشرعين والسلطة القضائية ، مركزين على المبادئ الأساسية للدول المختلفة بحيث تبقى هذه المبادئ محافظا عليها ومصانة في إطار شبكة الإنترنيت دون توقيف تطور التجارة الإلكترونية، ويكون على الاتفاقيات الدولية أن تلعب دورا بارزا في المستقبل في جعل التنفيذ تلقائيا بالنسبة للأحكام الأجنبية.

[1208]– يتشارد جونز، التعددية القانونية في حسم منازعات الانترنت: البحث المشار اليه سابقا ص 219.

[1209] - Michel vivant :Droit et droit des réseaux, La semaine Juridique N.43 3969 ,23 octobre 1996.

[1210] - Cass.civ.1,aff.Huston 28 mai 1991,.11, 21731 ,rev.crit. dr. Int. privé ,1991 p.752 .

[1211] - Daniel Gutman :Droit international privé ,Dalloz 1999 p.237 et s. Chrisitiane F.Shuhl :CyberDroit :op.cit .p.292

[1212] - Michel Vivant :Cybermonde :Droit et droits des réseaux ,J.C.P.1996 ,1,3969

ثالثا: الحلول التشريعية والقضائية المقترحة في ظل شبكة الأنترنيت[1213]

1) الحلول التشريعية: شكل مؤتمر "لاهاي" بتاريخ 30 اكتوبر 1999 لجنة خاصة وضعت مسودة ميثاق ينظم مسائل الاختصاص وتنفيذ الأحكام الأجنبية في ميدان العلاقات المدنية والتجارية. متضمنا وضع قواعد لتحديد الاختصاص المكاني، وتمكن من تقليص العدد للمقاضاة أمام أكثر من محكمة مختصة كما هدف أيضا هذا المؤتمر إلى تيسير الاعتراف بالأحكام الأجنبية[1214]. وقد ظهرت مسائل تختلف ما بين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية جليا أثناءإعداد اللجنة مسودة الاتفاق ، تستوجب إعطائها الأخيرة بأهمية خاصة، وهذا ما أدى إلى عقد اجتماع الخبراء الذي استضافته الحكومة الكندية في شباط 2000 لمناقشة مسائل الاختصاص الدولي للنظر بمنازعات التجارة الإلكترونية، إلى جانب مناقشة مسائل الاختصاص المتعلقة بمنازعات الملكية الفكرية[1215]، وذلك للتوصل إلى صيغة نهائية للميثاق لتبنيها في المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في عام 2000، ومنه فالقواعد التي تحكم الاختصاص القضائي الدولي بالنسبة لعقود التجارة الإلكترونية هي:

– المحكمة التي اتفق الأطراف على اللجوء إليها.

– محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، وهو مبدأ تأخذ به قوانين أصول المحاكمات المدنية الوطنية والدولية، وهذا المبدأ يصلح في العقود المبرمة عبر الإنترنيت.

– اختصاص محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد، ومن إجراءات التنفيذ سداد الثمن ببطاقة الائتمان، وتقديم الاستشارة القانونية بشأن العقد، وذلك عبر الإنترنيت وهذا ما اقترحته غرفة التجارة والصناعة CCIP في باريس[1216].

وقد راعى هذا المؤتمر الخصوصية التي يتمتع بها عقد التجارة الإلكترونية في المجال التعاقدي،حيث جاء في نص المادة السادسة من مسودة مشروع الاتفاقية الناتجة عن مؤتمر لاهاي، أنه يتوجب أن تقام الدعوى أمام محكمة محل تنفيذ الموجب الأساسي، وفي النظام الاتحادي الذي صدر في 22 كانون الأول سنة 2000 مهمة تحديد المقصود "بمحل تنقية الموجب الأساسي". حيث جاء هذا النظام كتعديل لنص المادة 2 من اتفاقية بروكسل

[1213]– بولين انطونيوس أيوب، نفس المرجع ، ص 131–142.

[1214] - Christiane Féral – Schuhl :Cyber Droit :op.cit.p.298.

[1215]– يونس عرب ، منازعات التجارة الالكترونية، نفس المرجع ، ص 13أ

[1216] - Christiane Féral Schuhl :Cyber Droit :Op. cit. p.298

– أيضا يونس عرب، منازعات التجارة الالكترونية، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، الاسكوا، الأمم المتحدة، 2000، ص 13.

المشار إليها سابقا، جاعلا إياه يتلاءم مع متطلبات التجارة الإلكترونية والعقود الجارية على الشبكة ، داخلا موضع التنفيذ في الأول من آذار 2002 وحل محل اتفاقية بروكسل[1217].

تنص المادة 5 الفقرة 1 بالنسبة للمواد التعاقدية من النظام المذكور أعلاه على إمكانية إحضار المدعى عليه أمام محكمة تنفيذ الالتزام[1218]. واعتبر هذا التنظيم أن محل تنفيذ الموجب الأساسي يختلف في عقود بيع البضاعة، عن عقد توريد الخدمات: " فإن مكان تنفيذ الموجب في عقد بيع البضائع هو مكان تسليم البضائع، أو المكان الذي يفترض تقديمها فيه. واما بخصوص عقد توريد الخدمات، فإن المكان الذي تقدم فيه الخدمات أو يفترض أنها قدمت هو مكان تنفيذ الموجب و هذا ما وثقه الاجتهاد الفرنسي حديثا[1219].

إلا أن التشريعات الوطنية و الاتفاقيات تركت الخيار أمام المدعي بالادعاء على معاقده إما أمام محكمة الدولة العضو حيت يقيم (أي المعاقد)، وإما أمام محكمة محل إقامته.

أما المورد، فإنه لا يستطيع مداعاة المستهلك إلا أمام محكمة الدولة العضو حيث يقيم هذا الأخير، حيث ظهر ذلك جليا في (المواد 13و14و15 من اتفاقية بروكسل المذكورة سابقا).

وفي هذا صدد ، لابد من الإشارة إلى الدور الذي تلعبه منظمة التجارة العالمية، إذ يتولى المجلس العام للمنظمة حل المنازعات التجارية بين الدول الأعضاء في ضوء ما توصلت إليه جولة أورغواي في شأن "القواعد وإجراءات المحاكمة لفض النزاعات ". و يحق لأي عضو في الاتفاقيات التي تشرف المنظمة على تطبيقها، في حال إصابته بضرر، طبقا لهذه القواعد، رفع شكوى إلى المنظمة ، وفي هذه الحالة يتم تشكيل لجنة للتحقيق في الموضوع و اقتراح الحكم المناسب، مانعة بذلك الدول الأعضاء من أخذ أي إجراء عقابي بناء على قرار ذاتي بوقوع مخالفة[1220]. وفي هذا الخصوص ظهرت بعض الاقتراحات التي تمكن من تفادي المشاكل التي تقدمها عملية اختيار اختصاص المحاكم وذلك من خلال الاتجاه إلى

[1217] - Le règlement 44/2001 du conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale est entrée en vigueur le 1er mars 2002 .JC1.de droit International, v .12, fasc. 631-10

[1218] - Le règlement 44/2001 du conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale est entrée en vigueur le 1er mars 2002 .JC1.de droit International, v .12, fasc. 631-10 .

[1219] - Cass.civ.1ère ch.,8février 2000, recueil Dolloz, IR, 2000, volume 4.

[1220] –براهيم العيسوي، الغات واخواتها، النظام الجديد للتجارة العالمية ومستقبل التنمية العربية، الطبعة الثالثة، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2001.

التعاون بالنسبة إلى محاكم الإنترنيت، كما نادى البعض باعتماد مبدأ تنظيم ذاتي للانترنيت[1221].

2) الحلول الفضائية: إن البحث عن آليات خاصة في حل النزاعات التي تنشأ من جراء الاستخدام والتبادل الحاصلين فيها ما هو إلا نتاج عن الصعوبة في تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص على البيئة الرقمية من جهة، والإجراءات المعقدة التي يتطلبها سلوك طرق المحاكمة العادية، والتي لا تتناسب مع طبيعة هذه الشبكة من جهة أخرى .

وقد اعتبر أحدهم أنه ".. بما أن الملايين من الناس عبر العالم يتصلون ببعضهم البعض ويتبادلون الأشغال والأعمال عبر شبكة الإنترنت، فلا مجال بالتالي لتفادي وقوع نزاعات تتطلب وجود أشكال جديدة لحلها، تناسبا مع طبيعة الشبكات المعلوماتية الدولية، وتجنب بطء إجراءات المحاكم التقليدية الغارقة في الاختناق ومحدوديتها..."[1222].

ففي الوقت الذي لا يزال فيه القضاء يبطل القرار التحكيمي بذريعة عدم تنظيم محضر بما رفعه الفريقان إلى المحكَم أو عدم توقيع المحاضر، أو عدم إصدار القرار في جلسة علنية ، يحاول الفقه البحث في تحكيم إلكتروني، أو ما يسمى بالتقاضي عن بعد[1223]. في الوقت الذي نشاهد إطلاق جامعيين من جامعة مونتريال لفكرة العدالة الافتراضية " Cyber justice "، حيث قاموا بإنشاء محكمة افتراضية "Cyter tribunal" التي تختص في النظر بكل نزاع متعلق بالإنترنيت[1224].

تعود بداية مشروع القاضي الافتراضي" إلى اجتماع مهم في 25 أكتوبر 1995تحت رعاية NCAIR و CLI (The cyberspace law institute) ، حيث أصدرت المحكمة الافتراضية حكما في 8 ماي 1996 الذي قضى بإلزام شركة AOL وقف الدعاية المنزلة بالبريد الإلكتروني E- America ,mail مستندة في ذلك إلى حجة أنها مخالفة للنظام العام للشركة نفسها أولا، ولقوانين الإنترنيت ثانيا، والأحكام التي تصدر عن القاضي الافتراضي لا تقبل الاستئناف:

« Tout en soulignant que ses decisions ... peuvent être reconsidérées ,mais ne peuvent etre sujettes à un recours en appel »

[1221]– ريتشارد جون، نفس المرجع ، ص 215.

[1222] - Valérie Sédaillan ،Droit de l'internet ,op. cit .p.272et suiv.

[1223]– بولين أنطونيوس أيوب، نفس المرجع ، ص 138

[1224] - Christiane Féral -Schuhl ،Cyber Droit :Op. cit. p.204 .

السرعة في إصدار الأحكام من الأسباب التي جعلت من القاضي الافتراضي و إنشاء محكمة مختصة ضرورة حتمية ، وفي المقابل برزت آراء فقهية تندد بفكرة القاضي الافتراضي محاولة إبراز و إظهار مساوئه ومن بين هذه الآراء ما قاله "David Johson" الذي يشكك بقدرة هذا المشروع من المساهمة في التوفير في الوقت، وفي النفقة، وإعطاء الحل الصحيح والعادل لبعض النزاعات،[1225]. كما أن البعض يتساءل عن فعالية و نجاعة أحكام القاضي الافتراضي المجردة من أي قوة تنفيذية، معتبرا أن هذه الأحكام لا يمكن أن تنفذ إلا بصورة طوعية أو إرادية[1226].

و تزامنا مع ذلك فإن مشاريع مماثلة لمشروع القاضي الافتراضي بدأت بالظهور على شبكة الإنترنيت في كندا وفي الولايات المتحدة الأمريكية، وقد جاء في إحدى المقالات الواردة في جريدة المتغير تحت عنوان "هكذا يواكب القانون الثورة المعلوماتية" مفاده أن أصبح بمقدور الإنترنيت السماح بحلول غير تقليدية لبعض النزاعات، وأن معالجة بعض المشاكل على هذه الشبكة أصبحت ممكنة وذلك كما هو الشأن فيما يتعلق بأسماء المجال[1227].

وبرأينا فإن تنفيذ خدمة القاضي عن بعد له منافع لا تنعكس إيجابا على المتقاضين فقط بل إنها تطال الاقتصاد الوطني برمته. حيث تساعد على تسريع العجلة القضائية، وتساهم في توفير كلفة وأعباء النزاعات القضائية.

[1225]– بولين انطونيوس أيوب، نفس المرجع ، ص 139-140.

[1226]– طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنيت، نفس المرجع ، ص 356.

[1227]– بولين انطونيوس أيوب، نفس المرجع ، ص 142.

المبحث الثاني:الآليات التقنية المستحدثة لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية

بعدما تحدثنا عن حقوق المؤلف في المحيط المعلوماتي بشقيه الإيجابي والسلبي من خلال الفصل الأول توصلنا إلى نتيجة مفادها أنه بالرغم من أن التطور التكنولوجي كان له جانب إيجابي غير أنه يهدد حقوق المؤلف من خلال ظهور الجريمة المعلوماتية التي أسفرت على خسائر فادحة تعد بالمليارات وأثرت على اقتصاديات دول بكاملها فالواقع يفرض علينا إيجاد وسيلة إلى جانب تقنيات الحماية من أجل بسط السلامة على حقوق المؤلف، و عدم الوثوق بالتقنية وحدها في ذلك لأنها حتى وإن وجدت وكانت على قدر عال من الأمان إلا أنها لا تكفي من أجل ذلك، فالتطور التكنولوجي لابد أن يلازمه تطور قانوني يلائم مقتضيات هذا العصر، ومن أجل ذلك سوف نتناول الحماية القانونية لحقوق المؤلف على الصعيدين الدولي والوطني مبرزين في ذلك:

أهم مبادرات التعاون فيما بين الدول من خلال إبرام اتفاقيات دولية خاصة بحقوق المؤلف في المحيط الرقمي و مكافحة الجريمة المعلوماتية، وكذا أهم الجهود المبذولة من طرف الهيئات والمنظمات الدولية لمكافحة الجريمة المعلوماتية، هذه الأخيرة التي اجتازت حدود الدولة وأصبحت تثير مشكلة قانون أي دولة تطبَق و اختصاص أي محكمة يكون صالحا للنظر في المنازعات القائمة على شبكة الإنترنيت محاولة منا الإجابة على مدى قدرة تلك الاتفاقيات على استيعاب التطور التكنولوجي وتوصلها إلى حلول لمواجهة هذا التطور التقني و فيما تتمثل أهم الجهود المبذولة على المستوى الدولي من منظمات وهيئات دولية لمواجهة الجرائم المعلوماتية التي أصبحت تهدد العالم بأسره، وما مدى فعالية ما قامت به في التصدي لوقع التكنولوجيا السلبي على حقوق المؤلف؟ أما على المستوى الوطني سوف نعالج المشاكل التي تعترض إجراءات التحري والتحقيق في الكشف على الجريمة ومدى حجيَة الدليل الإلكتروني في إثبات الجريمة وكشف المجرمين لتوقيع الجزاءات عليهم.

وسوف تتناول كل ذلك من خلال المطلبين نتطرق في المطلب الأول لاسباب اللجوء الى التقنيات المستحدتة لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقيمة، أمافي المطلب الثانيفنتطرق لتداعيات الحماية القانونية للتدابير التقنية على مختلف القوانين.

المطلب الأول: أسباب اللجوء إلى التدابير التكنولوجية لحماية المصنفات الرقمية

لقد واجه تطبيق الحقوق التي حصلت عليها أنظمة قوانين الملكية الفكرية و مجموعة الإتفاقيات الدولية و الإقليمية الناصة عليها ، صعوبات بالغة في مجال البيئة الرقمية ، حيث لامست الحريات التي يتمتع بها صاحب حق المؤلف ، موجهة بذلك عدة مساع دولية لإيجاد حلول تقنية وقانونية ممكنة لها .

لكن الأسباب و العوامل المرتبطة بإيجاد الحلول و التدابير التكنولوجية في البيئة الرقمية جعلت قانون حق المؤلف في مشكلة حقيقية ، عاجزة بذلك عن توفير الحماية اللازمة له ، ومن بين هذه الأسباب نذكر ما يلي في الفروع القادمة:

الفرع الأول: الصعوبات الناشئة عن الطبيعة الرقمية للمصنفات المحمية

الطبيعة الرقمية للمصنفات التي تشمل حماية حق المؤلف على الرغم من أنها توجد بكم هائل في شبكة الإنترنت ، إلا أنها تمتلك طبيعة رقمية تهدد الاستغلال الطبيعي لمجموعة الحقوق المادية المتضمنة في قوانين الملكية الفكرية و الاتفاقيات الدولية ، و في هذا الفرع سوف نعرض حالتين جديرتين بالبحث تتعلق أولهما بوضعية برامج الحاسب الآلي المجانية و المتشاركة (التجريبية)، وثانيهما ينبثق عن الحفظ المؤقت في ذاكرة الحاسب الآلي.

أولا : وضعية برامج الحاسب الآلي المجانية و المتشاركة

منع استغلال برامج الحاسب الآلي دون موافقة مؤلفه أو مالك الحقوق عليه كونه مصنفا محميا بموجب قوانين حق المؤلف ما هو كقاعدة عامة ، بحيث أن الواقع العملي يشير إلى وجود نوعين من البرامج الموضوعة تحت تصرف الجمهور الحر[1228] حيث تقدم شبكة الانترنت العديد من برامج الحاسب الآلي سواء كان ذلك بطريقة مجانية و تسمى تبعا لذلك **"بالبرامج المجانية** *(Logiciel Gratuiciel،'')*وأو بشكل تشاركي و تسمى **"البرامج المتشاركة**(Logiciel contributif , Partagiciel) **.**

وهنا نجد أنفسنا أمام إشكال و علامة إستفهام مفادها مدى صحة القول الشائع بأنها برامج حرة من الحقوق و تتميز بحرية الوصول إليها بما أنها قدأثارت العديد من الإشكالات المتعلقة بالوضعية الحقيقية لحقوق كل من مؤلفيها و مستخدميها على حد سواء.

[1228] ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص185.

1ـ بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي المجانية

تتميز هذه البرامج عن البرامج الحرة في أنها لا تسمح لغير ناشريها بحرية استخدامها ونسخها دون قيود على الرغم من أن مفهومها يشير إلى أنها تلك البرامج التي يسمح ناشروها بتداولها دون مقابل مادي[1229]

ويمكن تعريفها أيضا على أنها: " تلك البرامج الذي تسمح باستعمالها و استغلالها منٌ قبل الغير مجانا"، لكن ذلك لا يعني أنه قد سقط ضمن الملك العام ،[1230]أي أن مؤلف هذا البرنامج لا يتنازل عن حقوق استغلاله على الإطلاق، و إنما يعتبر مجرد إهمال بسيط لحقوقه المادية [1231]خاصة و أن معظم قوانين حق المؤلف تظهر صرامة شديدة فيما يتعلق بهذه الحقوق و تشترط موافقة صريحة للحقوق المتنازل عنها، و التي غالبا ما تكون محددة من حيث الزمان و المكان.

وبذلك فإن تسويق هذا النوع من البرامج داخل شبكة الانترنت أو خارجها و لو بالصورة المجانية يمنح المؤلف الحق في سن شروط تمنع أو تجيز ذلك ، فمثلا إذا كان برنامجه المجاني يوزع من قبل الغير بواسطة اسطوانة لينة *Disquette*أو *CD.Rom* *يمكنه* أن يمنع الغير من بيع النسخة الواحدة منه بثمن يفوق كلفة الدعامة أو الاسطوانة اللينة أو الضوئية، و مصاريف التوزيع معتبرا بذلك المخالف مرتكبا لجريمة التقليد [1232].

2ـ بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي المتشاركة:

يضمن هذا النوع من البرمجيات للجمهور تجريبها فقط ، و غالبا ما تكون محدودة من حيث الوظائف و الإمكانيات تحت حيز مدة زمنية معين ، يطلق على هذا النوع اسم البرمجيات التجريبية وتكون في الغالب مجانية أو هو: " تلك البرامج التي توجد بغرض تجربتها فقط و ليس لاستخدامها في التسويق التجاري حيث توضع بتصرف من يشاء من الجمهورـ من داخل الشبكة أو من خارجها لقاء تعويض لا يجبر من قام باستعماله على دفعه، إلا إذا

[1229] البرمجيات الحرة هي برمجيات حاسوبية يمكن استخدامها و دراستها و تعديلها لأي غرض دون قيود، و كذلك نسخها و تداولها معدلة أو غير معدلة بلا قيود أو بقيود تضمن أن متلقيها ستكون لهم الحقوق ذاتها. و الطريق المعتاد لتوزيع البرمجيات كبرمجيات حرة هو ترخيصها للمتلقي تحت رخصة حرة أو بوضعها في الملك العام و نشر الشيفرة المصدرية لها.

[1230] - PIETTE COUDOL Thierry, Internet et la loi, Paris, Dalloz, 1996, p 147.

[1231]طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص186.

[1232]ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 187.

رضي عنه بعد أن يجربه مدة من الزمن[1233]. "و بالتالي فلا يحق إعادة برمجتها أو تسويقها دون موافقة مؤلفها أو مالك الحقوق عليها.

وعلى الرغم من أن الشركات المنتجة لهكذا برامج تقوم بإصدار نسخة واحدة منها لتمكين الناس من اختبارها و من ثم يقرروا شراءها من عدمه، إلا أن هناك حدودا معينة لتجربتها، حتى لا يتم استعمالها بشكل مطلق و دائم، تتمثل فيما يلي:

تحديد فترة التجربة بمدة زمنية معينة كأن يتم السماح بتجربة البرنامج لمدة خمسة عشر يوما مثلا، و أن تكون وظائف البرنامج ناقصة مثلا في حالة برامج برامج الفوتوشوب أو الهندسة المعمارية عند استخدام النسخة التجريبية يقوم البرنامج بتقديم خصائص وإمكانيات محدودة لا تمكنك من الرسم بطريقة كاملة ، بحيث لا تكون المهمة(العملية) كاملة إلا عند استخدام البرنامج الكامل بعد الشراء.

أن يقوم البرنامج بإضافة شعار أو اسم الشركة أو اسم البرنامج إلى الملف المنتج منه بحيث لا يتم إزالة هذا الشعار إلا في حالة استخدام النسخة الكاملة بعد دفع ثمنها.

وبالتالي و على الرغم من إمكانية الحصول على نسخة من البرنامج المتشارك أو المجاني و تثبيته في الحاسب الآلي و تجربته و الاستفادة منه بشكل عادي إلا أن استعمال هذا البرنامج بعد انقضاء الفترة التجريبية ومن دون دفع التعويض اللازم إلى صاحب الحقوق عليه هو مبدئيا عمل غير مشروع و يخالف مضمون قوانين الملكية الفكرية و الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف.

لكننا نجد أنفسنا أمام مشكلة فالذي يستعمل هذه الطريقة من المستحيل أن يحصي جميع النسخ المطروحة في السوق و التي تكون مسجلة في الأقراص و الأسطوانات ، فكيف إذا تعلق ذلك بطرحها على شبكة الإنترنت لأنه لا توجد أي مرتكزات مادية يمكن الاستعانة بها في إحصاء النسخ المتبادلة، و لا مجال إطلاقا لمعرفة وجهة سير آلاف بل الملايين من المستعملين المنتشرين في مختلف دول المعمورة الموصولة بالانترنت [1234].

[1233] طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 137.

[1234] –ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 188.

هذا ما يطرح نتيجة إمكانية التشابه بين فئة البرامج المتشاركة و البرامج المجانية ،[1235] بالرغم من أن أصحابها يحرصون على تذكير من يقرر الاحتفاظ بها بوجوب تسديد التعويض المتوجب لقاء استعمالها و إلا اعتبر فعله غير مشروع، و بأن النية الحقيقية لأصحاب الحقوق على هذه البرامج لا تكون منصرفة نحو الاستغلال الطبيعي لها، بل هم يبتغون نيل تعويضات من المستعملين في شكل تبرعات أو مساهمات غير إلزامية [1236].

ثانيا : الحفظ المؤقت للمصنفات المحمية في ذاكرة الحاسب الآلي.

عمليات حفظ تلقائي تقوم به البرامج المتصفحة لأجزاء أو لصفحات من محتوى المواقع التي يصار إلى الاتصال بها من الاحتياجات الضرورية بين المواقع الموصولة بشبكة الانترنت، لاسيما بين مواقع الويب، كأن تقوم بحفظ لعدد من الصفحات التي يتكون منها الموقع داخل الحاسب الآلي الخاص بالمستخدم الذي يجري الاتصال بهذا الموقع [1237]. وفي الأغلب تكون هذه العمليات ضرورية من أجل تسهيل و السرعة في التصفح، ممكنة بذلك المستخدمين من مراجعة محتوى الموقع دون الحاجة للاتصال بشبكة الإنترنت [1238] .

كما يقوم مورد خدمة الاتصال بالانترنت بعمليات حفظ مماثلة في الخادم الرئيسي، بحيث تكون تكملة لوظيفته الأصلية في تأمين الاتصال بالشبكة، و تهدف إلى تحسين مستوى الاتصال و نوعية الخدمات التي يؤمنها إلى المشتركين [1239].

هنا نجد أنفسنا أننا تطرقنا في مفهومنا للنسخ إلى إشكال جديد ، بإعتبار نسخ الأعمال و الصفحات في الخادم الآلي لإستعمالها لاحقا ، لابد لها أن تشمل ملفات محمية ، فهل يعد ذلك انتهاكا للحقوق المادية لحق المِؤلف؟

[1235] مع أن محكمة التجارة في باريس اعتبرتهما مختلفين لوجوب التعويض في حال الموافقة على البرنامج.
Trib. Com. Paris, 8 Sept 1992, Vif C/ Canal 4 Expertises 1993, n° 158, p 72.

[1236] و ما يقرر هذا القول ظهور أنواع جديدة من البرامج المتشاركة في شبكة الانترنت تطلق على ذاتها تسميات غريبة منها برامج البتزا ، Pizza ware أو برامج بطاقة المعايدة Post Card ware حيث يعتمد التعويض في هذه الفئة من البرامج على مخيلة المعلوماتي (صاحب الحقوق) أي أن يكون التعويض المتوجب على المستعمل تقديم قطعة من البيتزا أو إرسال بطاقة معايدة إلى أصحاب الحقوق عليها.انظر: طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص138.

[1237] ديالا عيسى ونسه، المرجع نفسه، ص 188.

[1238] طوني ميشال عيسى، المرجع نفسه، ص 131.

[1239] – –كأن يقتني * برامج وصل خاصة * تقوم بحفظ الرسائل المرسلة و/أو الواصلة من المشتركين و إليهم، أو تقوم بنسخ تلقائي للخدمات أو لمواقع الويب التي يكثر الطلب عليها من قبل المشتركين و تكون الغاية من هذا النسخ تمكين هؤولاء من معاينة المواقع المنسوخة مجددا في وقت أقصر و تجنيبهم الازدحام في الشباك.

يرجح الفقه أن عملية التخزين المؤقتة ضرورية عند الاتصال بشبكة الانترنت،و بذلك يتشكل إفراط في حماية المؤلف لأن كل استعمال أو ولوج في الشبكة يكون تحت إستشارة المؤلف ، يستند أصحاب هذا الراي إلى ذريعتين : الأولى مفادها طبيعة شبكة الإنترنت و الخدمات التي تقدمها و التي تنصب تحت مجموعة الحجج التقنية ، حيث يعترض الحفظ أو النسخ يحول أمام تحسن مستوى الخدمات ، فيكون النسخ المؤقت و سريع الزوال مبعدا إياها عن النسخ الدائم و الثابت الذي يشكل بالمعنى القانوني خرقا لحقوق المؤلف المادية [1240].

أما من الناحية القانونية: فإن "الإجازة الضمنية" هي نظرية تقوم عليها و التي تعتبر أن من يتيح لمستخدمي شبكة الانترنت الوصول إلى موقعه الخاص في هذه الشبكة، هو بذلك يسمح لهم إمكانية الحفظ و النسخ .[1241] لاسيما أنه يعلم، باعتباره مستخدما لهذه الشبكة ، أن مثل هذه الأعمال تكون لازمة و متلازمة مع مهام التصفح التقنية التي تؤمنها البرامج المتصفحة.

ويعزز بعض الفقهاء الفرنسيين [1242]حجة أخرى تستند إلى نص المادة L122-6/1 التي تضمن لمستعمل برنامج الحاسب الآلي حق القيام بالأعمال الضرورية لحسن استعمال البرنامج، و التي منها تعديل و تصحيح الأخطاء الموجودة فيه، وصولا حتى إلى تفكيكه إذا بدا ذلك لازما لحسن تشغيله.

من الناحية العملية نجد أن الطبيعة التقنية والعالمية لشبكة الانترنت تجعل من الصعوبة اكتشاف مثل تلك الاعتداءات و الخروق لحق المؤلف حتى و إن كانت أغلب التشريعات تنص صراحة على أن النسخ المؤقت في ذاكرة الكترونية كذاكرة الحاسب الآلي للمستخدم يشكل استنساخا يعاقب عليه قانونا إذا لم يحصل على ترخيص من المؤلف، إذا فإن الحفظ المؤقت للأعمال المحمية في ذاكرة الحاسب الآلي يبقى مهددا لحق المؤلف.

[1240] طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 132.

[1241] LUCAS André, Droit d'auteur et numérique, op.cit, n° 252, p126.

[1242] SEDALLIAN Valérie, op. cit, p101

الفرع الثاني: الصعوبات الناشئة عن تقنية الوصل الفائق بين النصوص و المواقع

التصفح التفاعلي لمواقع الويب هو مبدأ يعتمد عليه في مفهوم الوسائط المتعددة بشكل أساسي من خلال الوصل بين النصوص و المواقع التي تتيح الانتقال من صفحة إلى أخرى، وحتى بالانتقال من موقع إلى آخر أو من خادم إلى أخر بواسطة مجموعة من الإحالات المرجعية تسمى الوصلات بلغة الانترنت، وحتى أنه يمكن القول أنه لا شبكة عنكبوتية دون تلك الوصلات. [1243]

ولتقنية الوصل الفائق بين النصوص و المواقع الفضل في نشر المصنف على الانترنت بإدخاله في مجال واسع، فصفحة الويب تكون مرتبطة عادة من عدة نقاط ككلمات أو فقرات مع صفحة أخرى تابعة لنفس الموقع أو مع صفحات تابعة لموقع آخر، و بذلك فإنه وفي حالة النقر على جزء من النص يجد المستعمل نفسه أمام صفحة أخرى تدقق وتوسع من مفهوم الكلمة محل البحث [1244].

وعلى الرغم من أن إقامة " الوصلات، الروابط" داخل موقع الويب الواحد في شبكة الانترنت لا تطرح أية إشكاليات تذكر على المستوى القانوني، غير أن تفعيلها بين موقع أو خادم محدد باتجاه موقع أو خوادم أخرى موصولة بالشبكة يثير الإشكال التالي : هل يمكن لمستخدم شبكة الانترنت إقامة الوصلات بين موقعه الخاص و مواقع الآخرين الموصولين بالشبكة بحرية؟

وهل يمكن أن يشكل فعله هذا تعديا على حقوق المؤلفين و تعرضا لحقوقهم المعنوية لاسيما المادية التي يتمتعون بها بمقتضى قوانين حق المؤلف إذا كانت المواقع التي تقيم الوصلات معها حائزة على وصف العمل الفكري أو أنها تحتوي على أعمال فكرية محمية؟

لإيجاد إجابة معينة عن هذا التساؤل فقد حاول بعض الفقه الاستدلال بالقياس وتشبيه الوصل الفائق بين المواقع في شبكة الانترنت، بالاستشهاد بأعمال و مؤلفات الغير أي

[1243] - LUCAS André, Régime juridique des bases des données : liens hypertextes et moteurs de recherche, intervention au colloque du traitement des informations en XXI siècle, 7-9 nov. 2001.

أوردته : ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 195.

[1244] - BENSOUSSAN Alain, Internet, Aspect juridique, op.cit, p 69.

تضمين مواقع الويب إحالات مرجعية إلى مؤلفات أخرى مختلفة على نحو ما يحصل في الكتب مثلا و هو أمر تجيزه قوانين الملكية الفكرية [1245].

غير أن هذا الرأي شهد اختلافا فتعريف الاستشهاد الذي وضع في الأصل بالنسبة إلى المصنفات المكتوبة لا يتطابق مع مفهوم الوصل الفائق بين المواقع في شبكة الانترنت، لأنه وعلى غرار مفهوم الاستشهاد المتعارف عليه في المصنفات المكتوبة فإن الوصلة تقود مستخدم هذه الشبكة بشكل مباشر إلى الموقع المستشهد به بكامله، و حتى إلى صفحات محددة داخل هذا الموقع دون المرور بصفحة الاستقبال الرئيسية له [1246].

إن التطور الذي لحق مؤخرا بتقنية الوصل الفائق بين المواقع [1247]مكن من استخدام المعلومات من مواقع الويب المختلفة بشكل مباشر دون الحاجة إلى مغادرة الموقع الأساسي، فأضحت المعلومات المستقدمة تبدو و كأنها موجودة أصلا داخل هذا الموقع الأساسي، و لا يشعر المتصفح بوجود المواقع الأخرى التي سبقت تقديم هاته المعلومات [1248].

اقترح البعض الآخر من المشرعين الأخذ بنظرية الإجازة الضمنية التي من شأنها تبرير قيام مستخدمي الشبكة بإنشاء الوصلات مع مواقع الويب المختلفة، باعتبار أن الانترنت نشأت في الأساس على مبدأ إقامة الوصلات و الروابط بين المواقع و الحصول على القدر الأكبر من المراجع حول المواقع الموصولة بها، فلا يمكن إعاقة هذا الأمر بوجوب الحصول على إذن مسبق من أصحابها.

وبذلك يوافقون ضمنيا على إجراء تلك الوصلات لأن طبيعة الانترنت تستلزم استخدامها فلا يمكن تصور موقع ويب من دون هذه الرابطة [1249].

[1245]طوني ميشال عيسى، المرجع السابق ، ص 143.

[1246]تسمى صفحة الاستقبال الرئيسية لموقع الويب باللغة الفرنسية ،Page d'accueil و التي تعني الصفحة الأولى التي تظهر لمستخدم شبكة الانترنت حتى يتصل بالموقع المراد زيارته أو تصفحه.تتضمن الصفحة الرئيسية في أغلب الأحيان ملخصا عاما عن الموقع و دليلا بالعناوين يسهل التصفح العرضي لمختلف الصفحات التي يتكون الموقع منها.

[1247]و تسمى أيضا بتقنية الأطر أو البراويز Framingالتي ترتكز على ما يعرف بالشكل الهيكلي لموقع الويب، إي تقسيم صفحة الويب إلى نوافذ Framesمتعددة مستقلة و من ثم لصق صفحات عائدة إلى مواقع أخرى بحيث تبدو كأنها جزء من الموقع الذي يجري الوصل فيه.

[1248]طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 145.

[1249] - BUYDENS Mireille, Droit d'auteur et internet, problèmes et solutions pour la création d'une base de données en ligne contenant des images ou textes, Université catholique de Louvain, Faculté de droit, 2001, p 79أوردته: حواس فتحية، المرجع السابق، ص 65.

حيث يؤكد أصحاب هذه النظرية وجهة نظرهم بالإشارة إلى أن الكثير من المواقع في شبكة الانترنت تتضمن الملايين من الصفحات حتى داخل الموقع الواحد، بحيث تسقط الفائدة العملية المرجعية من إقامة الوصلات معها إذا لم يكن مستخدم شبكة الانترنت قادرا على الوصول إلى الصفحة أو المستند المقصود.

ويشبهون في ذلك الأمر بالإشارة المرجعية لكتاب دون تحديد الصفحة أو المكان حيث توجد المعلومة المقصودة، فيكون على القارئ في هذه الحالة أن يقرا الكتاب بكامله لإيجادها [1250].

إلا أنه تم نقد هذه النظرية لأنه حتى لو سلم بصحتها، فيبقى من المستحيل أن تبرر الإجازة الضمنية استباحة مواقع الغير [1251]عبر السماح بالانتقال المباشر من موقع معين في شبكة الانترنت إلى صفحة أو فقرة محددة داخل موقع آخر موصول بالشبكة دون المرور بصفحة الاستقبال الرئيسية له أو حتى معرفة عنوانه و هويته أو اسم صاحبه [1252].

لذلك و تفاديا لخرق القانون فيما يخص الوصل الفائق بين المواقع، تقوم بعض الويب في شبكة الانترنت التي تكتب في صفحات الاستقبال الرئيسية العائدة إليها تحذيرا صريحا يمنع على المواقع الأخرى في الشبكة إنشاء وصلات مباشرة بصفحات محددة من هذه المواقع دون الحصول على ترخيص مسبق من أصحابها ،[1253]في حين أنها لا تمنع من إقامة الوصلات بصفحات الاستقبال الرئيسية وحدها لأنها تضمن لهم الاستفادة من الإعلان عن مواقعهم مع عرض ملخص عن محتواها [1254].

وبهذا نستنتج أن تقنية الوصل الفائق بين المواقع إذا تناولت أعمالا فكرية محمية فإنها تشكل انتهاكا للحقوق المادية عن طريق تحويل مواقعهم إلى بنوك معلومات مجانية عن طريق خسارة لجهودهم.

[1250] طوني ميشال عيسى المرجع السابق، ص 146.

[1251] PIETTE COUDOL Thierry, op.cit, p 150

[1252] طوني ميشال عيسى، المرجع نفسه، ص 147.

[1253] و العلة من ذلك خشية أصحاب المواقع من ضياع حقوقهم ، و من تهديد جهودهم و توظيفاتهم التي قد يلجا البعض إلى استغلالها لمصلحته الخاصة دون وجه حق، أي أنه عوضا عن إقامة الوصلة بصفحة الاستقبال الرئيسية العائدة إلى الموقع المعني مع إيراد شرح موجز عما يتضمنه هذا الموقع، يخشى أن يصار إلى الاستفادة من محتواه بشكل غير مشروع فيتحول عمليا إلى بنك معلومات مجاني و إلى مصدر سهل للمعلومات للموقع الذي يقيم الوصلات معه.

[1254] ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 198.

الفرع الثالث: الصعوبات التي تواجه إثبات التعدي على حق المؤلف عبر الانترنت

يتم اللجوء إلى القواعد الإجرائية التقليدية للقانون الجنائي في أغلب الدول من قبل المشرع الجنائي ، دون استحداث أية قوانين جديدة ، رغم تطور أساليب ارتكاب الجرائم على المستوى المعلوماتي .

الامر الذي أفقده أهمية و فعاليته بظهور هته الأخيرة ،[1255]و هنا تجد معظم القواعد التقليدية نفسها أمام قصور على ملاحقة الظواهر الإجرامية المستحدثة و التحكم فيها ففي كثير من الأحيان يستعصي العثور على أثر مادي للجريمة و التي قد لا تكتشف إلا مصادفة ،متضمنة سهولة في محو الدليل و إخفائه في زمن قصير وهذا من العوائق التي تعترض عملية الإثبات في مجال جرائم المعلوماتية و الخاصة بالاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، خاصة وأنها تفتقر إلى سهولة جمع الأدلة إذ أنه ومن الصعب تفتيش أنظمة الحاسب الآلي ، خاصة في حالة تشفير هاته الأدلة أو إرتكاب هاته الجرائم عن بعد و حدوثها بسرعة فائقة ، وبذلك فإنها في أغلب الأحيان ما تقيد ضد مجهول.

وبذلك فالصعوبات التي يمكن أن نواجهها في هذا الإطار سنقسمها إلى نوعين صعوبات خاصة بطبيعة الأدلة و صعوبات خاصة بالعنصر البشري و هذا ما سنتناوله من خلال النقاط التالية:

أولا: الصعوبات الخاصة بطبيعة الأدلة في مجال جرائم الاعتداء على حق المؤلف عبر الانترنت

تختلف جرائم الانترنت كثيرا في خصوصياتها مقارنة بالجرائم التقليدية، المعروفة في القانون الجنائي كالسرقة و القتل وغيرها ، فإذا كانت هذه الجرائم سهلة الاكتشاف و الإثبات نسبة لما قد تتركه من أثار، فإن جرائم الانترنت والحاسوب صعبة الاكتشاف لتمتعها بخصائص تحول دون ذلك. وتبعا لذلك يمكن إجمال هذه الصعوبات فيما يلي:

1ـ صعوبة اكتشاف الجريمة

في كثير من الأحيان ما يكتشف التعدي على حق المؤلف عبر الانترنت، عن طريق الصدفة، كونها جريمة تتم بهدوء تام دون الجوء إلى العنف ،[1256]فقد يرتكب الجاني جريمته

[1255]جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ،2001ص11.

[1256]محمد محمد شتا، المرجع السابق، ص 97.

و هو جالس يحتسي فنجان شاي خلف الحاسوب في مطعم أو مكان بعيد كل البعد عن مسرح الجريمة. [1257] كما أنها جريمة فنية لا تترك أثرا ماديا خارجيا خلفها ،[1258]فالجاني يقوم بفعله في وقت وجيز دون أن يترك أي أثر مع تمكنه من إخفاء أثر الجريمة أيضا.

كما تعيق طبيعة الدليل الرقمي اكتشاف الاعتداء، فالدليل التقني يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية لا يمكن أن تدرك بالحواس الطبيعية، لأنها نابعة من العالم الافتراضي المبني على الكيفية المعنوية غير الملموسة ضمن مكون رقمي في شكل مختلط، و ذلك لعدم إمكانية وجود فرز ذاتي في إطار التخزين الرقمي [1259].

2ـ صعوبة الوصول إلى الدليل الالكتروني

من أجل إعاقة الوصول إلى المصنفات الرقمية المقلدة و المنقولة عبر شبكة الإنترنت، طور المجرمون جدرانا لحمايتها ، رافعين بذلك صعوبة التفتيش من أجل الحصول على الأدلة اللازمة لإدانتهم باستعمال مجموعة من التدابير الأمنية كاستخدام كلمة السر للوصول إليها أو دس تعليمات خفية بينها أو ترميزها لإعاقة أو منع الاطلاع عليها أو ضبطها.

وبذلك فإن استخدام تقنيات التشفير [1260]لهذا الغرض يحول دون تسهيل رقابة المصنفات المقلدة و المنقولة عبر حدود الدولة و التي تقل من قدرة جهات التحري والتحقيق من الاطلاع عليها، و من جهة أخرى فإن سهولة إخفاء الدليل الرقمي، محوه أو تدميره من الصعوبات التي يمكن أن تعترض عملية الإثبات وتحول دون الوصول إلى الدليل الرقمي حتى،[1261]فيصعب أو يستحيل القبض على الجاني متلبسا، خاصة و أن المجرمين عبر الانترنت يتمتعون بقدرات عظيمة، والتي تظهر في طريقة إخفاء معالم جرائمهم، مع إزالة أثارها عن طريق التلاعب بقواعد البيانات و القوائم في جهاز الكمبيوتر و البرامج.

[1257] محمود عبد الرحيم ديب، المرجع السابق، ص 57.

[1258] محمد محمد شتا، المرجع السابق، ص 9.،و انظر كذلك: مليكة عطوي، المرجع السابق، ص 257.

[1259] فمسالة اختلاط ملف المجرم موضوع الدليل الجنائي الرقمي بالملف البرئ أمر وارد في البيئة التخزينية في العالم الرقمي.

[1260] يقصد بالتشفير تحويل البيانات أو إرسالها إلى جهة محددة عبر وسط ناقل، بحيث لا يمكن لأي جهة غير الجهة المرسل إليها تفسير هذه البيانات المبهمة. و لهذا فهو يختلف عن الترميز الذي هو عملية تحويل المعلومات من هيئة معينة إلى أخرى وفق نظام محدد.

[1261] محمد محمد شتا، المرجع السابق، ص 97.

بالإضافة إلى ذلك استحالة تحديد و تتبع الجريمة في وقت ارتكابها و ذلك بالنظر إلى أن عملية التتبع هذه قد تتم عبر العديد من أجهزة الحاسب الآلي المنتشرة حول العالم، خاصة إذا علمنا أن الانترنت يستقبل فقط عنوان الحاسب الآلي المتصل به مباشرة و ليس عناوين مصادر الاتصال، وعند القيام بالتحقق من مصدر الاتصال فربما يكون العنوان غير صحيح ولهذا فغالبا ما يقدم المحقق بالاتصال بمزود خدمة الانترنت ليحدد بدوره مصدر النشاط الإجرامي.

3ـ انعدام الدليل المرئي في جرائم الاعتداء على حق المؤلف عبر الانترنت

تعتبر الأدلة الناتجة عن جرائم الاعتداء على حقوق المؤلف ، بيانات غير مرئية لا ترمز إلى شخصية معينة و يتم تسجيل هذه البيانات الكترونيا بصورة مرمزة، و على العموم ترتكز على دعائم أو وسائط للتخزين غير قابلة للقراءة وإن كانت قابلة للقراءة من قبل الحاسب نفسه، و يحول التلاعب و التعديل فيها دون ترك أي أثر مما يعيق عملية إكتشاف الجاني أو جمع أدلة ضضده ، لإثبات وقوع الجريمة و التعرف على مرتكبيها [1262].

ثانيا : الصعوبات الخاصة بالعنصر البشري في مجال جمع أدلة جرائم الاعتداء على حق المؤلف عبر الانترنت

غالبا ما تتعدد صعوبات إثبات جرائم الاعتداء على حق المؤلف عبر الانترنت الخاصة بالعنصر البشري، و إن كانت هذه الصعوبات تتميز بثلاث سمات أساسية وهي:

1ـ بعد الجاني عن مسرح جريمة الاعتداء على حق المؤلف عبر الانترنت

في كثير من الأحيان تتم أعمال النسخ الالكتروني للمصنفات المحمية عبر الانترنت عن بعد ، وبذلك نشهد غيابا تاما للفاعل عن مسرح الجريمة، وبذلك يختلف محل إرتكاب الفعل عن مكان تواجد المصنف محل الإعتداء . و هذه المسافات لا تقف عند حدود الدولة بل قد تمتد إلى النطاق الإقليمي لدولة أخرى، ليتعسر كشفها أو ملاحقتها .

كما أن الجناة كثيرا مايستخدمون أسماء مستعارة أو يتم الولوج إلى الشبكة من خلال مقاهي الانترنت [1263].

[1262] حسن محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 146.

[1263] - LATRY-BONNART Catherine, L'arsenal pénal juridique sur internet, Gaz. Pal, 22 Juillet 1997, p26.

2- قلة خبرة السلطات المكلفة بالتحقيق في جرائم التعدي.

إن الكشف عن الجريمة المعلوماتية الخاصة بالتعدي على حقوق المؤلف و الوصول إلى مرتكبيها و ملاحقتهم يتطلب اتباع استراتيجيات خاصة متعلقة باكتسابهم مهارات متطورة تواكب العصر على نحو يساعدهم على مواجهة تقنيات العالم الإفتراضي و شبكاته.

وهذا ما يستوجب استخدام أساليب و تقنيات تحقيق جديدة و مبتكرة لتحديد نوعية الجريمة المرتكبة و مرتكبها وطريقة ارتكابها، مع الاستعانة بوسائل جديدة أيضا لضبط الجاني و الحصول على أدلة إدانته وبذلك فمن المتصور أن تجد الجهات المكلفة بالقبض و التحقيق نفسها غير قادرة على التعامل بالوسائل الاستدلالية و الإجراءات التقليدية مع هذه النوعية من الجرائم [1264].

3ـ إحجام المجني عليهم عن التبليغ عن جرائم الاعتداء على حق المؤلف عبر الانترنت

كثير من الشركات المنتجة لبرامج الحاسب الآلي و المصنفات تتجنب الاعتراف أن الأغلبية من برامجها و مصنفاتها قد تعرضت للتقليد و الاعتداء عليها من قبل مجرمي التقنيات الحديثة لذلك فأنهم يفضلون التزام الصمت و عدم إثارة المشاكل التي من الممكن أن تنال من سمعة شركاتهم، مما يصعب عملية التحقيق في الجريمة بل و إكتشافها في الأساس .

الفرع الرابع: الصعوبات المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق

يواجه تحديد القانون الواجب التطبيق على المصنفات المنشورة عبر شبكة الانترنت صعوبات عملية و بمعوقات قانونية مؤدية إلى أوضاع مربكة، فطابيع الشبكة الدولي وحجم المنازعات الخارجية [1265]المتزايد باستمرار تجعل عدة تشريعات و أنظمة قانونية مختلفة محتملة التطبيق بشأنها.

يجب في البداية الإشارة إلى تضارب في الآراء بين البلدان المختلفة حول القانون الواجب التطبيق على النزاعات المتعلقة بحق المؤلف ضمن إطار البيئة الرقمية ، و هذا الإختلاف فرضته طبيعة هذه الشبكة.

[1264] حسن محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 147.

[1265] –يقصد بالطابع الخارجي هنا المنازعات التي تتكون من عنصر أجنبي أو أكثر من وجهة نظر القانون الداخلي لكل دولة معينة.

إن الحل التقليدي المعمول به هو الإعلان عن مكان حدوث أو وقوع الجريمة ،Lex Loci delecti و ما يبرر تطبيق هذا الحل هو أن القوانين الجزائية للدول تعتمد على نظريتي الصلاحية الإقليمية، و الاختصاص الردعي الشرطي المستمدة من مبادئ السيادة الوطنية لاسيما حق الدول في ملاحقة الجرائم المرتكبة داخل أراضيها و في معاقبة فاعليها.

ويعرف مكان حدوث أو وقوع الفعل الضار هو أولا مكان ارتكاب الجرم أو الفعل، وهو ثانيا و بصورة متتالية مكان حصول الضرر، فالمبدأ أن تكون الجريمة و الضرر الناجم عنها حاصلين في مكان جغرافي واحد، إلا أن هذا الوضع لا يتحقق دائما حيث يمكن أن يقع الفعل أو الجرم في مكان (أو في دولة) و يمتد الضرر الناجم عنه ليطال أمكنة (أو دولا) اخرى [1266].

و لا يوجد مفر من أن الطابيع الوجودي لشبكة الانترنت في كل مكان يعزز مثل هذا التمييز بين مكان أو أمكنة وقوع الفعل، و بين مكان أو أمكنة تحقق الضرر [1267].

لكن الامر ليس بهذه البساطة لأن الأضرار التي قد تنتج عن الرسالة أو المصنف المنشور عبر شبكة الانترنت و الذي شهد الاعتداء عليه قد تمتد مساحتها لتشمل جميع الدول الموصولة بها و ذلك بسبب طابع الوجودية في كل مكان للمعلومات المتبادلة في هذه الشبكة [1268].

و من بين القضايا التي أعلن القضاء اختصاصه للنظر فيها بمجرد وجود إمكانية تلقي المعلومات الضارة أو استقبالها من داخل الدولة المعنية، و ذلك عملا بقاعدة اختصاص مكان وقوع الضرر، نجد القضاء الفرنسي في قضية تتعلق بنشر معلومات عبر شبكة

[1266]– هذه الأوضاع ليست جديدة على أهل القانون فحوادث الصيد القديمة العهد ضمن نطاق أراضي دولتين متجاورتين، أو أضرار التلوث المتجاوزة للحدود بين دول متجاورة. و التي تؤلف أمثلة كلاسيكية في هذا الميدان، إذ درجت العادة على إعلان اختصاص قانون دولة الصياد أو قانون دولة مصدر التلوث إذا كانت الدولة المعنية تطبق قاعدة قانون مكان وقوع الفعل المسبب للضرر و يميل القانون البلجيكي نحو هذا الحل. و إما إلى إعلان اختصاص قانون دولة الضحية أو قانون دولة اتساع رقعة التلوث إذا كانت الدولة المعنية تطبق قاعدة قانون مكان وقوع الضرر و يميل القانون الفرنسي إلى هذا الحل.

[1267]– طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 437.

[1268] - RAYNARD Jacques, Droit d’auteur et conflit de loi, Litec 1990, n° 451.

الانترنت، و ردا على دفع بعدم اختصاصه أدلى بأن: " ... مجرد قدرة أي مستخدم لشبكة الانترنت مقيم في باريس على معاينة المصورات المنشورة عبر هذه الشبكة من شأنه أن يتيح للجهة المدعية مراجعة محكمة باريس و لو أن المصورات المشكوا منها قد نشرت في شبكة النتارنت من خارج المدينة [1269]"...

كما تجلى هذا الموقف أيضا في قضية موقع *Yahoo* الشهيرة التي خلفت من ورائها نقاشا حادا تجاوز حدود الدولة الفرنسية ليأخذ بعدا عالميا .[1270] حيث ادعت الرابطة الدولية لمناهضة العنصرية و معاداة السامية LICRAو اتحاد الطلبة اليهود في فرنسا ضد شركة *yahoo.inc* الأمريكية، عبر فرع هذه الشركة الموجود في فرنسا بعد أن إتهموها أنها تتضمن داخل أحد ملقماتها (خادمها) معلومات معادية للسامية، و تعرض للبيع عبر خدمة المزاد العلني ألاف الأغراض و الشارات النازية [1271].

و قد طلب من القاضي في فرنسا أن يمنع موقع هذه الشركة الأساسي في شبكة الانترنت yahoo.comالموجود في الولايات المتحدة الأمريكية من نشر أو عرض أو بيع الرسائل أو الصور أو النصوص أو الشعارات أو غيرها المتعلقة بالنازية .

و كدفاع صرحت شركة yahoo.inc الأمريكية بعدم اختصاص القانون الفرنسي للنظر بالدعوى كونها شركة مقر تسجيلها في الولايات المتحدة الأمريكية و ترتكز على القوانين الأمريكية، و لكون نشاطها موجه إلى مستخدمي شبكة الانترنت في الولايات المتحدة الأمريكية، لاسيما أن اللغة المعتمدة في الموقع هي الانجليزية، و أن الدعاية فيه تروج لسلع مخصصة إلى الفرد الأمريكي و أن عملة الدفع هي الدولار.

وكرد على عدم الصلاحية المدعى به أمامها اعتبرت المحكمة الفرنسية في قرار أصدرته بتاريخ 22مايو 1999أنه: " أنه بمجرد القدرة من داخل فرنسا على معاينة

[1269] - TGI. Paris, réfère, Yves Rocher/ BNP-Banesci.REF 54240/96.

[1270] - SEDALLIAN Valérie, Commentaire de l'affaire Yahoo, À propos de l'ordonnance du Tribunal de grande instance de Paris du 22 mai 2000, 24 octobre2000, www.juriscom.net.

[1271]من بين هذه الأغراض الشارات النازية المعروضة، تذكارات و ألبسة عسكرية و أعلام و أفلام موضوعها التعذيب النازي...الخ.

الأغراض و الشارات المعروضة للبيع بالمزاد العلني، و بمجرد القدرة من داخل فرنسا أيضا على الاشتراك في المزايدة فإن موقع yahoo.incالأمريكي يكون قد ارتكب فعلا مخالف لما هو وارد في القانون الفرنسي داخل فرنسا، و يكون الضرر متحققا أيضا في هذه الدولة ما يؤدي إلى جعل محكمتها مختصة للنظر في الدعوى المقدمة."

1ـ قانون بلد الإرسال (حصر الاختصاص بقانون محل ارتكاب الفعل)

يعتمد هذا الحل الذي قدمه الفقيه *Gautier* [1272]على انتهاج قانون دولة مكان المنشأ أو دولة الارسال [1273]أي اعتماد قانون مكان تواجد مقدم خدمة الاتصال الذي يسميه أيضا بقانون الملقم المضيف *loi de serveur*معتبرا إياه القانون المختص بصورة أولية فيما يتعلق بنشر المعلومات و وضع المصنفات على شبكة الانترنت [1274].

و السبب في اعتماد هذه النظرية راجع إلى كون مكان الإرسال نقطة الانطلاق بالنسبة لجميع البيانات و المعلومات، و من ثم مصدر الإتراقات و الاعتداءات الالكترونية، و التي يمكن الكشف عنها و الوصول إليها بسهولة حتى قبل القيام بنشرها في الدول الأخرى، إضافة إلى ذلك فإن هذا المكان تتوفر به الأدوات و التجهيزات الالكترونية اللازمة لتنفيذ الاعتداء [1275].

وقد واجهت هذه النظرية عدة انتقادات ، لأن التشبث بمبدأ اختصاص قانون دولة أو مكان المنشأ (أي دولة الإرسال) ينجم عنه الكثير من المخاطر ، والتي بحسب الفقيه *Michel vivant* [1276]الذي يعتبر من أشد المعارضين لهذا الحل، من خلال إرساء جنة معلوماتية *Paradis informationnels*قد تنشأ في أي مكان في العالم بمجرد أن تكون موصولة بشبكة الانترنت، و تكون بعيدة عن العقاب.

[1272] GAUTIER Pierre Yves, Le droit applicable dans le village planétaire au titre de l'usage immatériel des œuvres, Dalloz, 1996, p131.

[1273]أطلق بعض الفقه على هذا القانون قانون مكان تحميل المادة المعتدى عليها على الانترنت.انظر: السيد بخيت، الانترنت: كوسيلة اتصال جديدة (الجوانب الإعلامية و الصحفية و التعليمية و القانونيةالأخلاقية) دار الكتاب الجامعي،العين، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية، 2010،ص .374و كذلك: مليكة عطوي، المرجع السابق، ص 168.

[1274]طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 443.

[1275]السيد بخيت، المرجع نفسه، ص 374.

[1276] VIVANT Michel, Cybermonde, Droit et droit des réseaux, J.C.P, éd. G, 1996, n° 3969, p 81.

حيث يتجه مقدموا الخدمة إلى اختيار بث البيانات، و بمعنى اصح القيام بالانتهاكات في دولة يتمتع فيها المؤلفون بحماية ضعيفة أو منعدمة ،[1277]وبهذا لتجنب إمكانية التحايل و بحثا عن السهولة و البساطة في حل النزاعات يذهب اتجاه آخر إلى اعتماد نظرية أخرى.

2ـ قانون دولة التلقي أو الاستقبال

يفضل أصحاب هذه النظرية انتهاج قانون الدولة التي تم فيها استدعاء أو تحميل المصنف على شاشة الكومبيوتر في بلد المستفيد أو مستخدم شبكة الانترنت، معتبرين أن دولة الاستقبال هي الدولة التي تم فيها استخدام المصنف المحمي و مكان الاستغلال الأساسي غير المشروع أين يشعر فيه صاحب الحق بالخسارة المالية، فكانت البقعة هي المكان الذي حصل فيه الضرر، كما أن مكان الاستقبال يتمثل في الدور الايجابي لمن قام بالتعدي على الملكية الفكرية للمتضرر، لأنه من قام باستدعاء البيانات عبر الحاسوب من الموقع المخزنة فيه، و هو الذي يتحكم في كيفية الحصول على البيانات أو المادة العلمية للمصنف [1278].

غير أنه في حال شاءت الضحية الحصول على التعويض عن كامل الضرر اللاحق بها فإن تطبيق قانون دولة الاستقبال في وضع الشبكات العالمية التي من شأنها أن تضاعف احتمالات الضرر يجبرها على مراجعة عدة محاكم في دول مختلفة ، فإذا أقدم أحد مواقع الويب مثلا على بث أغنية لنجم مشهور عالميا دون ترخيص منه، فإن الضرر سوف يلحق هذا النجم في جميع الدول الموصولة بالانترنت[1279].

[1277] حسب الفقيه *Michel Vivant* فإن التسليم بمبدأ اختصاص دولة المنشأ أو الإرسال سوف يؤدي عمليا ، و في الوضع الراهن لشبكة الانترنت، إلى إذكاء ظاهرة أمركة العالم، عبر جعل القانون الأمريكي مختصا في الغالبية القصوى من الأوضاع لكون هذه الشبكة في هذه الدولة هي الأكثر نموا و اتساعا في العالم، في حين أن الحقوق و المصالح المطلوب حمايتها هي بغالبيتها غير أمريكية.
V. VIVANT Michel, Cybermonde, Droit et droit des réseaux, op.cit, p 81.

[1278] - مليكة عطوي، المرجع السابق، ص 168.

[1279] SEDALLIAN Valérie, op.cit., 1997, p 268

كما أنه من المستحيل مراعاة العدد الكبير من الدول المتصلة بالانترنت و التي بإستطاعتها الحصول على المادة و تحميلها و هو ما يعتبر إجحافا في حق مرتكب فعل الاعتداء أو من قام بتحميل المادة، كما يتعذر في حالات كثيرة تحديد مكان استقبال المصنف المعتدى عليه، فضلا عن أن تحكيم قانون دولة الاستقبال لن يؤدي غالبا إلا إلى الحكم بتعويض جزئي عن الاضرار [1280]بمعنى تلك الأضرار التي تحققت ضمن نطاق اختصاص محكمة القاضي الذي طرح عليه النزاع فقط [1281].

3ـ قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية

ظل غياب التنسيق الدولي الملائم لحق المؤلف في البيئة الرقمية يدفع البعض من الفقه [1282]إلى ترجيح تطبيق قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية، و هذه النظرية تقوم على فكرة إدراك الحصول الفعلي للضرر، ذلك أن للمتضرر رفع دعواه في دولة معينة لأنه يقدر أن ذلك التركيز يتوفر على الأقل بالنسبة للجزء الأكبر و الرئيسي من الأضرار، و بالتالي يكون قانونها هو الواجب التطبيق.

كما أن تطبيق قانون الدولة التي تطلب الحماية هو الأكثر اتفاقا مع طبيعة الملكية الأدبية و الفنية،لأن المصنفات الأدبية و الفنية لا ترتبط بدولة معينة، إنما لها طابع عالمي يجعل نشأة الحق الأدبي نشأة خاصة ،[1283]إضافة إلى ذلك فإن التمسك بهذه النظرية تجنب اللجوء إلى تحديد مكان نشر المصنف، خاصة في ظل الأوضاع الحالية للاتصالات و نظم المعلومات.

ظهرت عدة انتقادات لهذه النظرية بالنظر إلى أنها تؤدي إلى اختلاف الحلول باختلاف قانون الدولة التي تستدعي الحماية، و من ثم فلا يتحقق الاستقرار القانوني

[1280]السيد بخيت، المرجع السابق، ص 375.

[1281] - GAUTIER Pierre Yves, Le droit applicable dans le village planétaire au titre de l'usage immatériel des œuvres, D, 1996, p131.

[1282]السيد بخيت، المرجع نفسه، ص 169-168.

[1283]صلاح الدين جمال الدين،حق المؤلف في ضوء استخدام البث الفضائي للبرامج بالأقمار الصناعية "مشكلة تنازع القوانين"، الإسكندرية، ،2004ص .22-20

للمسألة الواحدة، كما قد يؤدي ذلك إلى بحث المؤلف عن القانون الذي يمنحه أقصى قدرمن التعويض ضد الجهة التي قام فيها الارسال. [1284].

لقد تبنت غالبية النظم القانونية هذه النظرية على الرغم من الانتقادات التي وجهت إليها [1285]و التي نذكر منها القانون الدولي السويسري الخاص الصادر في 18ديسمبر 1987،كما يعتبر قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها هو القانون الواجب التطبيق و ذلك وفقا لنص المادة الخامسة من اتفاقية برن: " على أن التمتع بحق المؤلف و استعماله لوسائل الطعن التي يمكن للمؤلف اللجوء إليها لحماية حقوقه، تخضع جميعها لقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها للعمل الذهني."

المطلب الثاني: تداعيات الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية على قوانين حق المؤلف

إن الفريق المؤيد للحماية القانونية للتدابير التكنولوجية الفعالة يبررون الحاجة إليها بأنها الحل لمشكلة فقدان الحق المترتب عن تداول المصنفات في البيئة الرقمية و انعدام سيطرة عليها من قبل أصحابها، و هكذا جاءت هذه التدابير التكنولوجية لتكون الحل الأمثل لإنفاذ حقوق المؤلف في هذه البيئة[1286].

الفرع الأول: أثر التدابير التكنولوجية على الطبيعة الحقوقية لحق المؤلف [1287]

يسعى صاحب الحق بلجوئه إلى التدابير التكنولوجية إلى إنشاء علاقة فردية تربطه مع كل مستخدم، بحيث يضمن له أن كل استعمال للمصنف يكون تحت سيطرته. [1288]

[1284]صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ص24-25.

[1285]كذلك: القانون الدولي الخاص المجري (المادة 19،(القانون المدني الاسباني (المادة 310(و كذلك القانون الدوليالخاص النمساوي المادة34.

[1286]سهيل هيثم حدادين، المرجع السابق، ص 21.

[1287]سهيل هيثم حدادين، المرجع نفسه، ص 23.

[1288]سهيل هيثم حدادين، المرجع نفسه، ص 23.

و بالتالي فإن سيطرته لم تعد محددة فقط على التصرفات المتعلقة بنشر المصنف لجمهور أفراده غير محددين، بل أضحى قادرا على التتحكم في وصول المصنف لكل فرد من أفراد الجمهور.

هكذا فإن حق المؤلف الذي كان يتضمن حقوقا تحددها التشريعات على سبيل الحصر صار متوسعا بفضل هذه التدابير التكنولوجية ليشمل حق آخر هو الحق بمنع الآخرين من استخدام المصنف أو الوصول إليه، سواء شمل ذلك حقوقا للمؤلف كالاستنساخ أو النقل أو لم يشمل ذلك.

وإذا أردنا أن نتوسع في المفهوم ذلك نجد أن مدى احتكار المصنف لا تحدده إرادة المشرع، فالمشرع إنما يعزز و يقوي إرادة أصحاب الحقوق بمنعه التحايل على التدابير التكنولوجية التي تستخدم لتوقيف القيام بأعمال غير مرخص بها من قبل أصحاب الحقوق، فيكون لهؤولاء الحق في تقرير وجود أو عدم وجود الاستثناءات، و تقرير طرق انتفاع القراء بالمصنف و إن تجاوزوا الحدود التي رسمها المشرع لهذه الحماية. و هذه الظاهرة يطلق عليها الفقه بالتنظيم الذاتي لحق المؤلف، أي أن تحديد مدى حقوق المؤلف يتم من قبل المستفيدين من هذا الحق على حساب الأفراد [1289].

الفرع الثاني: اثر تطبيق تدابير الحماية التكنولوجية على قيد النسخة الخاصة

تثير تدابير الحماية التكنولوجية إشكالية ممارسة قيد النسخة الخاصة على الرغم من أنها تبدوا أفضل طريقة لضمان احترام حقوق المؤلف و النشر على شبكة الانترنت ، وتمتعها بالحماية القانونية .

إن التعارض يبدوا واضحا بين حقوق المؤلف في حماية مصنفاته المنشورة على شبكة الانترنت و حق الجمهور في الوصول إلى المعلومات فأي الحقين يرجح على الأخر؟ وهل يمكن اعتبار هذه التدابير عملا غير مشروعا ؟

[1289] محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص 299.

أولا: التعارض بين تطبيق تدابير الحماية التكنولوجية و قيد النسخة الخاصة

من الضروري أن نشير بداية أن نطاق التعارض يتحدد بالنسبة للوسائل أو تدابير الحماية التكنولوجية التي من شأنها قطع سبل الوصول إلى المصنف ، أي تعيق الدخول إلى المصنف تحت ما يمكن تسميته بحق الدخول لصاحب حق المؤلف أو السماح للوصول إلى المصنف دون نسخه بغرض الاستعمال الشخصي.

أما إذا كانت هذه التدابير تسمح بالوصول إلى المصنف و استعماله و نسخه لمرة واحدة فإن ذلك لا يعتبرمشكلا باعتباره لا يتعارض مع قيد النسخة الخاصة، و هذا التعارض يتجلى و بوضوح في التشريعات التي تنص صراحة على قيد النسخة الخاصة من جهة و تنص على حماية التدابير التكنولوجية من جهة أخرى.

و بخصوص هذا التعارض فقد تأرجحت محاولات الفقه بين إعلاء جانب النسخة الخاصة، حسبما ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يمكن لمجموعة من المؤلفين بأي حال من الأحوال حظر النسخ الخاص م ارعاة لهم بحجة الحق الاستئثاري، وبين إعلاء جانب التدابير التكنولوجية التي تعوق النسخ تماما [1290].

و بذلك يتجه أصحاب الموقف الأول إلى عدم إجازة تقييد الحق في النسخة الخاصة عن طريق تدابير الحماية التكنولوجية لتعلقه بالنظام العام ،[1291]خاصة أن قائمة القيود التي توردها التشريعات الناظمة لحق المؤلف و التي يجوز بموجبها للغير الانتفاع بها دون الحصول على إذن من المؤلف أو صاحب الحق هي حقوق تتعلق بالنظام العام [1292]و لا يجوز بالتالي الاتفاق على منعها أو الحد منها.

غير أن هذا الرأي إصتدم مع بعض الحقائق القانونية، لإن التشريعات التي نصت على حماية التدابير التكنولوجية لم تحدد الحالات التي يتم فيها استعمالها و الحالات التي يمنع

[1290]كما ذهب البعض إلى أن هذه التدابير مشروعة طالما أن المؤلف يعلن عن هذه التدابير الحمائية بالتعاون مع جمعيات حماية المستهلك و الأطراف الأخرى المعنية.

[1291]اشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص 150.

[1292]محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص 301.

فيها المؤلف من ذلك، وبالتالي فالتمسك بحظر استعمال تدابير الحماية التكنولوجية عند تعلق الأمر بممارسة هذه القيود أو العكس سوف يؤدي إما إلى حظر استعمال هذه التدابير كلية أو الحرمان من ممارسة القيود في جميع الأحوال.

و لرفع هذا التعارض فانه يتوجب على المؤلف أن يجهز الارضية التي تزود مصنفه بتدابير الحماية التكنولوجية و التي تمنع استنساخه أو على الأقل يحدد عدد النسخ المسموح بها و الذي يعتبر مشروعا و جائز قانونا[1293]، و لكن يستلزم في هذه الحالة أن يتخذ كل ما يلزم من إجراءات بحيث لا ينتج عن استخدام هذه التدابير التكنولوجية حرمان المستفيد من الممارسة الفعلية للاستثناءات المقررة قانونا.
و مع ذلك فإن هذا الرأي لم يتجه بعيدا في رفع التناقض الحاصل عمليا إذا ما قرر المؤلف حماية مصنفه بالتدابير التكنولوجية و بين ممارسة قيد النسخة الخاصة [1294].

و مهما قيل في هذا الشأن فإن هذا التناقض قائم و حقيقي ،[1295]و هو يحتاج إلى تدخل تشريعي للفصل هذا فيه إما بالإعلان عن نهاية قيد النسخة الخاصة ، و إما بتقييد استعمال التدابير التكنولوجية بحيث تسمح بإعداد نسخة وحيدة دون حظر النسخ كليا.

أما على المستوى القضائي فقد سمح للقضاء الفرنسي الفصل في مسألة التعارض بين قيد النسخة الخاصة و تدابير الحماية التكنولوجية، و يعد حكم محكمة النقض الفرنسية في دعوى Mulholand Driveو الصادر في 26فبراير 2006 [1296]من الأحكام الهامة التي يتعين الوقوف عندها.

[1293]عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 155.

[1294]محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص 302.

[1295] - LE CORSNIER Hervé, « Défendre la lecture socialisée contre les nouveaux péages de la culture », *Homo Numericus*, 23/09/2002, sur le site, consulté le 15 février 2013

[1296]- Cass. 1er Civ, 28 fév2006, Gaz. Pal, 16-20 avril 2006, note Laurence Tellier-Loniezski et Mathieu Bourgeois, p38 et s.

و في هذا الحكم تحيزت المحكمة إلى تدابير الحماية التقنية كوسيلة لمنع النسخ الرقمي، مؤكدة أن قيد النسخة الخاصة لا يتمتع سوى بقيمة محدودة.

و قيام أحد هواة جمع الأفلام السينمائية، و بدعم من بعض جمعيات حماية المستهلك برفع دعوى قضائية على كل من الناشر و الموزع لأقراصفيديو DVD لفيلم MulholandDrive لقيامهما بتطبيق حماية تكنولوجية تمنع من نسخ الفيلم لاستعماله الخاص على دعامة تماثلية ،VHSفرفضت هذه القضية أمام محكمة باريس الابتدائية التي رأت أن في هذا النسخ إختراقا جسيما للاستعمال العادي للمصنف.

ثم ألغي الحكم أمام محكمة استئناف باريس التي انحازت إلى جانب المستهلك (مشتري أقراص (بعد أن أثار ضجة كبيرة *DVD*و أكدت على حقه في عمل النسخة الخاصة، حيث لا يجوز تقييده بواسطة هذه التدابير [1297]على اعتبار انه وصل المصنف بطريق مشروع.

و ما نستنتجه من هذا الحكم أن القضاء لا يرفض الأخذ بتلك التدابير، من حيث المبدأ، لما يبدو من تعارض بينهما و بين قيد النسخة الخاصة، بل فقط حين تعرقل النسخ بصورة تامة، أما في غير هذه الحالة الأخيرة فلا خلاف على مشروعية اللجوء إليها.

و من الأحكام التي سارت في ذات الاتجاه أيضا حكم محكمة باريس الابتدائية الصادر بتاريخ 10يناير ،2006في دعوى شبيهة بسابقتها ، حين تعذر على مشتري احد أقراص الليزر القيام بنسخ خاصة من هذا القرص، حيث اعتبرت المحكمة أن الحق في النسخة الخاصة يتعلق بالنظام العام، و انه لا ينبغي وجود تعارض بين نظم الحماية التقنية و بين هذا الحق[1298].

و قد قررت المحكمة الفرنسية عند الطعن ضد حكم دعوى Mulholand Driveأمام محكمة النقض بتاريخ 28فبراير 2006 في ذلك أن: " قيد النسخة الخاصة المنصوص عليه في

[1297] CA, Paris, 4e ch, 22 avril 2005
[1298]Trib. Gr. Inst. Paris, 10 Janv. 2006, Légipresse, n° 229, mars 2006

المادتين *L 122-5* و *L 211-3* من قانون الملكية الفكرية يجب تفسيره في ضوء توجيه 22مايو 2001بشأن موائمة بعض مبادئ حق المؤلف و الحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات، بحيث لا يكون عائقا دون تزويد الدعائم التي تستخدم في إعادة نسخ المصنفات المحمية بتدابير الحماية التكنولوجية التي تحول دون النسخ، حين ينطوي هذا الأخير على إخلال بالاستغلال العادي للمصنف... و لهذا فإن وضع نظام مضاد للنسخ في *DVD* يكون أمرا سائغا خاصة أن هذا النوع من استغلال المصنفات السينمائية يعد عاملا هاما للعوائد التي من شأنها خفض تكلفة إنتاج الأفلام".

و قد أكد هذا الحكم على ضرورة رجوع قاضي الموضوع إلى نصوص الاتفاقيات الدولية، أحكام كل من اتفاقية برن و توجيه 22مايو ،2001للفصل في مشكلة التنازع القائم بين النصوص الوطنية من جهة *L 122-5* و بين تدابير حماية المصنفات من جهة أخرى. [1299]

ويتوجب على القاضي في مثل هذه الحالات التحقق من وجود أو عدم وجود إعتداء بالاستغلال العادي للمصنف،تحت مضمون النصوص الدولية عن طريق إجراء الاختبار الثلاثي: و هو وجود نص خاص يسمح بهذا التقييد، و ألا يخل هذا القيد ا بالاستغلال المعتاد للمصنف، و ألا ينتج عنه ضرر غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف.

ففي قضية أقامها أحد *Fnac* و *Warner et le La* ضد شركة *UFC-Que choisir* ا بسبب عدم تمكنه من تشغيل اسطوانة *DVD* على الكمبيوتر المحمول الخاص به بسبب تدابير الحماية التكنولوجية أخذت محكمة باريس النقض على حكم استئناف. التحقق من توافر الشرط الثاني، و هو ألا يترتب على عمل النسخة الخاصة الإخلال بالاستعمال المعتاد للمصنف.

[1299] اشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص ص153-154.

و أصدرت محكمة باريس الابتدائية حكمها في 10يناير 2006 استنادا على أن التدابير التكنولوجية قد تؤثر على قيد النسخة الخاصة في هذه الحالة، و أن الشركة قد قمت ببيع هذه الأقراص دون إخطار المستهلك عن القيود الناجمة عن إدارة الحقوق، وأمرت بدفع مبلغ 5000ألاف يورو لصالح *UFC–Que choisir* و 59050يورو للمستهلك.

إلا أن محكمة الاستئناف قامت بألغاء الحكم و أشار حكمها الصادر في 20يونيو 2007 إلى أنه يتعذر إثبات أن هناك عطل كامل في المنتج لأن المدعين لم يثبتوا أن المشكلة هي في قراءة القرص المضغوط ، كما أنها تعتقد أنه لا يوجد أي خرق للالتزامات و الإشارة لوجود إدارة الحقوق الرقمية بحروف صغيرة على ظهر الاسطوانة .

و أنصفت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الاستئناف في حكمها الصادر في 27نوفمبر 2008و أكدت اتفاقها مع محكمة الاستئناف بأن النسخ الخاص هو استثناء و ليس حقا، و أقرت الحق في وضع التدابير التكنولوجية للمدعي عليه لتقييد للنسخ.

ثانيا: التوازن بين تدابير الحماية التكنولوجية و الحق في نسخ المصنف للاستعمال الشخصي

ينبغي على المؤلف اتخاذ كل ما يلزم بأن لا يترتب على استخدام في حماية مصنفاته على شبكة الانترنت حرمان المستفيدين من ممارسة الاستثناءات المنصوص عليها في القوانين باعتماده تدابير حماية تكنولوجية تمنع من استنساخ مصنفاته أو يقلل من عدد النسخ المسموح بها، و هذا إجراء مشروع قانونا، و هذا ما نقصده من كلمة التوازن بين نوعين من الحقوق.

و من بين التشريعات التي وازنت بين التدابير التكنولوجية و الحق في النسخة الخاصة ، القانون الفرنسي لسنة 2006والذي يتعلق بحق المؤلف و الحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات ،DADVSI فاتجه المشرع الفرنسيإلى إفساح الطريق إلى تنظيم استعمال الحماية

التكنولوجيـة بعـد أن شـعربأن هـذه التـدابير ستضـر بالمسـتهلكين [1300]، بتمثيلهـا تهديـدا للمنافسـة فـي سـوق المحتويـات الرقميـة، حيـث إرتئـى أن بعـض الشـركات تتبـع إسـتراتيجية تسويقية ترتكز على بيع ملفات محمية يمكن فقط أن يتم تشغيلها بواسطة نوع خاص من الأجهزة الالكترونية، و مثال ذلك منتجات و خدماتApple التي ترتبط بنظام تدابير حماية تكنولوجية تتميز به و حدها و يدعى Fair play و بموجبه سيتمكن فقط الأشخاص الذين لديهم جهاز iPadمن شراء محتوى مشروع من متجر الموسيقى اي تيونز iTunesالخاص بشركة Apple .

وقد شرع القانون الفرنسي النصوص[1301] القانونية التي تنظم تدابير الحماية التكنولوجية، ففي المادة *L331-5*وضح المشرع الفرنسي أن التدابير التكنولوجية تكون فعالة عندما يكون استعمال المصنف تحت رقابة أصحاب الحقوق، بفضل تطبيق رمز دخول للمصنف، أو أية وسيلة أخرى كالتشفير او كلمة سر ، و نص على ألا تعارض هذه التدابير مع الاستعمال الحر للمصنفات في إطار الحقوق المنصوص عليها في قانون الملكية الفكرية.

و منـع أصـحاب الحقـوق مـن اسـتعمال التـدابير بغـرض حرمـان المسـتفيد مـن قيـد النسخة الخاصة متى كان وصوله إلى المصنف قد تم بطريق مشروع، و هذا كله يحقق توازنا بين التدابير التكنولوجية و الحق في النسخة الخاصة [1302].

غير أنه تعارض جانب آخر من الفقه [1303]مع هذا الاتجاه، و يرى في هذه النصوص [1304] أنها أقامت تعارضا بين الواقع و التطبيق العملي، حيث أن تطبيق هذه الأخيرة يؤدي بالضرورة إلى المساس بممارسة قيد النسخة الخاصة حتى و إن كان ظاهرها هو التوفيق

[1300]لقد كان إصدار هذا القانون شانا ملحا في فرنسا حيث كانت مهددة بتوقيع جزاءات مالية قاسية عليها بعد أن أصدرت محكمة العدل الأوروبية قرارا بإدانتها لتقاعسها عن إصدار هذا التشريع وفقا للموعد النهائي الذي كان مقررا في سنة2002، و قد أصدرت الحكومة الفرنسية القانون بصورة متعجلة مما أثار سخط المعارضة التي كانت تأمل أن تكون هناك مناقشات جادة نظرا لأهمية القانون. انظر: محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، هامش ،02ص 304.

[1301]أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص .35-34

[1302]شرف جابر السيد، المرجع السابق، ص .163-162

[1303]محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص .305-304

[1304]لقد أكدت المادة 4/6من التوجيه الأوروبي لسنة 2001الذي حرص على إقامة نوع من التوازن بين تلك التدابير و النسخة الخاصة أن الغرض من تلك التدابير هو تمكين المستفيدين من القيود المنصوص عليها، و منها قيد النسخة الخاصة و ليس المنع المطلق للنسخ.

بـــين ممارســـة قيـــد النســـخة الخاصـــة و تـــدابير الحمايـــة التكنولوجيـــة .

و مـا مـن شـك أن المشـرع قـد احـس بصـعوبة الموقـف لـذلك أقـام هيئـة تنظـيم تـدابير الحماية التكنولوجية و التي يطلق عليها *L'autorité de régulation de mésures techniques* و هي هيئة إدارية مستقلة متخصصة في الفصل في المنازعات التي تدور حول الاستفادة من النسخة الخاصة و تدابير الحماية التكنولوجية، و تقوم الهيئة بعرض الحلول موازية أما في حالة تعثر ذلك تقوم باصدار جزاءات مالية على من لا ينفذ قراراتها و كذلك عند الإخلال بالالتزامات المقررة عن كل طرف [1305].

و بصـفة خاصـة تحـاول لجنـة Armtالحيلولـة بـين تنفيـذ تـدابير الحمايـة التكنولوجيـة و حظر ممارسة القيود و الاستثناءات التالية:

-الاستثناءات المقررة بشأن التعليم و البحوث.

-الاستثناءات المقررة لصالح المكاتب و المتاحف العامة.

-النسخة الخاصة.

-الاستثناءات المقررة لصالح المعوقين.

كمـا تحـدد الهيئـة الإجـراءات الواجبـة لممارسـة هـذه الاسـتثناءات و خاصـة تقييـد الحد الأدنى لعدد النسخ المسموح بها تبعا لنوع العمل، و على خلفية الفرص التي تتيحها الحماية التكنولوجية المفروضة.

كما قام المشرع الفرنسي بإنشاء السلطة العليا لتوزيع المصنفات و حماية الإبداع على الانترنت HADOPبمقتضى أحكام القانون 669لسنة 2009 والتي تختص بمتابعة تدابير الحماية التكنولوجية و رقابة مجال تطبيقها، متيحة بذلك إمكانية اقتراح تعديل التشريعات و اللوائح، و قد أجاز المشرع لأي من المستفيدين من النسخة الخاصة كجمعيات المستهلكين اللجوء إليها.

[1305] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 45.و كذلك محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص 306.

وعلى الرغم من أن هذه الهيئات حتى وإن كان من صلاحيتها أن تحل هذه المشاكل بين الجمعيات أو المؤسسات و واضعي التدابير التكنولوجية، إلا أنه يستعصي تصور اللجوء إليها من قبل المستعمل العادي لشبكة الانترنت عند تعذر الوصول إلى مصنف محمي بتدابير الحماية التكنولوجية التي تمنع الشخص من الوصول إلى قيد النسخة الخاصة.

الخاتمة:

تأترت حقوق المؤلف بشكل ملحوظ بما أفرزه التطور التكنولوجي من مستجدات بما فيها الشبكة المعلوماتية، فظهرت إلى الوجود المصنفات الرقمية كمصنفات مستجدة في البيئة الرقمية، و التي عرفت تداولا كبيرا بين الجمهور ، وهذا في مختلف مجالات الحياة نظرا لما تتميز به من سرعة و بساطة و تنوع، إلا أنها أحدثت بالمقابل إشكالات وتعقيدات بسبب طبيعتها التقنية و الفنية المعقدة.

و نظرا للاعتداءات التي اصبحت تطال حقوق المؤلفين المعنوية والمالية ، على مصنفاتهم الرقمية على اختلاف أنواعها، بالرغم من فرض إلزامية الحصول على إذن أو ترخيص مسبق ومكتوب من قبل المؤلف أو خلفه العام أو الخاص ، استوجب إحداث منظومة تشريعية تمنع ذلك، وبالنتيجة فإن معظم التشريعات منعت التحايل عليها، وجعلت كل اعتداء عليها أو تعدي يشكل جريمة على اختلاف صورها ويستوجب العقاب.

فتم بالمقابل استحداث منظومة قانونية وطنية تجرم مثل تلك الأفعال وبالمقابل تم استحداث آليات و تدابير التكنولوجية موازية للحماية القانونية تمتعت هي الاخرى بالحماية القانونية ، كانت مواكبة للآليات الدولية المخصصة لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، بما افرزته من اتفاقيات ومعاهدات في اطار التعاون الدولي، وتحديد تقنيات مستحدثة تواكب التطور المستمر للبيئة الرقمية من أجل التكافل الدولي لضبط طرق كبح الاعتداءات على المصنفات الرقمية، مع تبادل المعلومات التقنية دوليا لكي تعم الفائدة.

و قد انتهى هذا البحث إلى جملة من النتائج و الاقتراحات التي يمكن الاستفادة منها، وذلك في مواكبة الإطار القانوني لحماية حقوق المؤلف مع مستجدات البيئة الرقمية، والتي سنحاول إجمالها فيما يلي:

أولا: نتائج البحث

1. إن المصنفات الرقمية تعتبر وليدا شرعيا ناتجا عن معالجة المعلومات و طريقة التعامل معها كأرقام، وهذا لتسهيل عملية تخزينها و نشرها كمصنفات يتم تداولها الكترونيا بطرق رقمية وأهمها عبر شبكة الإنترنت.

2. إن المصنفات الرقمية لا تعتبر نوعا جديدا من المصنفات المحمية بموجب قانون حق المؤلف، و إنما الأمر يتمحور حول شكل و طريقة التعبير عن المصنفات وتداولها في البيئة الرقمية.

3.إن محل حماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية يتمحور حول المصنفات الرقمية ، التي بدورها تنقسم إلى نوعين فهي إما تكون نتاجا بعد تحويلها من صيغتها الأولية التقليدية، أو تكون رقمية بموجب طبيعة نشأتها.

4.إن المصنفات الرقمية بعد تحويلها من صيغتها الأولي هي تكون إما مصنفات اصلية أو مشتقة وكذا عنوان المصنف، ويتم تداولها بطريقة رقمية فتتحول إلى مصنفات رقيمة، إلا أن المصنفات الرقمية بحسب نشأتها يتم التعبير عنها كأول مرة عبر التكنولوجيات الحديثة في البيئة الرقمية مباشرة.

5.إن شروط توفير الحماية القانونية على المصنف باعتباره إنتاجا الذهنيا ، استوجب وجود المؤلف وهو المبتكر الذي يقدم لنا الأصالة في العمل الفكري المقدم، سواء في ظل البيئة الرقمية أو خارجها فهو محمي متى توافرت به شروط حماية المصنف ، سواء العامة التي تتجلى في الأصالة أو الابتكار والتجسيد المحسوس للمصنف، ومن أجل مواكبتها البيئة الرقمية استوجب توفر الشروط الخاصة المتمثلة في الدعامة المادية وكذا الإيداع القانوني للمصنف.

6.قبل التطرق لطرق الحماية استوجب معرفة الحقوق المشمولة بالحماية بعد توفر شروط حمايتها، وقد حددها المشرع الجزائري في الحقوق المعنوية والحقوق المادية وكل منهما يتفرع إلى مجموعة من الحقوق، فالأولى لا يجوز التنازل عنها للغير بخلاف الثانية الذي يجوز ذلك عن طريق الترخيص للغير وكذا انتقالها للخلف العام والخاص، وأهم ما يميزها أنها تعتبر حقا استئثاريا ، بالرغم من ذلك فإن المشرع الجزائري وضع عليها استثناءات يمكن

استعمالها من الغير من دون ترخيص مسبق مثل استعمالها للتعليم أو التدريس أي المنفعة العامة.

7.حدد المشرع الجزائري آليات استغلال الحق المالي للمؤلف وهذا عن طريق النشر او الترخيص أو التأجير للغير بمقابل مالي، إلا أن طرق النشر اختلفت في البيئة الرقمية، وهذا عن طريق منظومة بيانات يتم نشرها على شبكة الإنترنت ويمكن نسخها ونقلها وتحويلها بسهولة وسرعة ، مما استحدت ما يعرف بالنسخة الخاصة وبالمقابل حق النسخ ، ومنه وجدت تقنيات حديثة على شرط التجسيد من خلال التخلي عن شرط التثبيت الدائم للمصنف و الاستحدات بالتثبيت المؤقت له.

8.لقد أدت التقنيات الرقمية الحديثة الى وسائل و أساليب نشر تتيح استعمال المصنفات عبر شبكة الانترنت و غيرها من الشبكات المختلفة،إلى الحد أدى الى الانقاص من حق المؤلف الأدبي و تقييده ، مما يمكن القول بأن الرقمية قد أدت إلى تراجع عن حقوق المؤلف المعنوية، كما تأثرت الحقوق المادية للمؤلف نتيجة هذه التطورات والتي جعلت من الصعوبة حماية حقوق المؤلف بشكل دقيق.

9. أدت البيئة الرقمية الى تغير مضمون فكرة الأداء العلني ، فقد أصبح يتحقق من خلال وضع المصنف تحت تصرف الجمهور دون التحقق من الاتصال به وهذا بمجرد الاحتمال ، وهذا عن طريق تخزينه في الذاكرة المتصلة بشبكة الانترنت حتى في حال عدم استخدامه.

10.لقد كان لتطور التكنولوجيات الحديثة على حقوق المؤلف اثر على طرق حمايته، مما استوجب استحداث آليات مختلقة سواء وطنية او دولية ، ومنه اتجه المشرع الجزائري إلى تحقيق التوازن ما بين التدابير القانونية و التدابير التكنولوجية، وهذا عن طريق تشريع حماية إجرائية سابقة كوسيلة استباقية وهذا عن طريق استحدات إجراءات وتدابير تحفظية، واخرى وقائية بموجب دعوى استعجالية، هذا كله يعتبر تمهيدا وحفظ الدليل للحماية الموضوعية التي فصلها المشرع الجزائري في الحماية المدنية عن طريق التعويض، والحماية الجزائية عن طريق تجريم التقليد بمختلف صوره.

11.تبين لنا كذلك أن تشغيل شبكة الانترنت تحتوي على مجموعة من الأشخاص القائمين عليها، و يساهم كل منهم بدور في إتمامها مع اختلاف دور كل متدخل ، ونتيجة زيادة عدد المتدخلين في خدمات الانترنت أدت إلى صعوبة حصر نوع المسؤولية الناشئة عن جرائم الاعتداء على حق المؤلف و مصنفاته عبر الانترنت سواء كانت مدنية أو جزائية، فمرتكب الفعل المجرم غير معروف وغير محدد بشكل دقيق ، ولا يكون واحد في جميع الحالات مما استوجب تعريف هؤلاء المتدخلين و تحديد دور كل منهم في وقوع جرائم الاعتداء على حق المؤلف عبر الانترنت.

12.خلص المشرع الجزائري إلى أن الحماية القانونية لا تنتج أثرها ولا تكون فعالة إلا بمرافقتها بالتدابير التكنولوجية، لذلك استوجب اللجوء إلى تدابير الحماية التكنولوجية التي تعتبر ردا عمليا فعالا على انتهاكات حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، إذ بهذه الوسيلة يمكن للمؤلف أن يبسط نطاق سيطرته على مصنفاته .

13. بالمقابل تبنى المشرع الجزائري مجموعة من التدابير التكنولوجية المستحدثة وهذا عن طريق وشم المصنف عن طريق المعلومات الضرورية لإدارته، أو بوسائل فعالة اخرى مثل كلمات المرور و الدفع الالكتروني و التشفير و التوقيع الالكتروني و الجدار الناري، بالإضافة إلى تقنية المواقع على شبكة الانترنت، و مرجعية تلك التدابير مستوحى من الآليات الدولية المشتركة والمستحدثة في ظل البيئة الرقمية.

14. اللجوء إلى التدابير التكنولوجية المستحدثة لم يكن إلا وسيلة لتدارك نقائص الحماية القانونية وهذا عن طريق منع إساءة استعمال حق النسخ في البيئة الرقمية، وبالتالي فلها دور مواز للحماية القانونية و ليست بديلا عنها، فلا مجال للاستغناء عن الحماية القانونية في جميع الأحوال ، و من ثم فلا مجال لاعتبار أن الحماية التكنولوجية يمكن أن تأخذ مكان الحماية القانونية.

15. نتيجة عمومية التكنولوجيات الحديثة على الصعيد الدولي ظهرت هناك آليات دولية، منها ما هو قانوني عن طريق تعاون الدول في مجال الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وأهمها معاهدة الويبو بنوعيها، الأولى تتعلق بحقوق المؤلف و الثانية تتعلق بالتسجيل الصوتي والأداء ، والتي انضمت الجزائر إليهما واستخلصت مجموعة من التقنيات من خلالهما،

وآخرها اتفاقية بودابست لمكافحة الإجرام المعلوماتي التي كان لها أثر بالغ في تحديد التدابير التشريعية و التنظيمية للمتابعة الجزائية.

16.إن التعاون الدولي بين المنظمات والهيئات الدولية أفرز مجموعة من المؤتمرات، قربت وجهات النظر ما بين الدول في توحيد التشريعات القانونية وتبادل الخبرات التقنية، وهذا عن طريق منظمات أهمها هيئة الأمم المتحد وكذا مكتب الاتحاد الأروبي، بالرغم من أن الجهود العربية كانت محتشمة إلا أنها ناقشت بدورها جرائم الحاسب الآلي بالقاهرة والأردن وأخيرا بالجزائر بشراكة عربية.

17. إن طبيعة الشبكة الرقمية باعتبارها عابرة للحدود، فإن الجرائم التي تقع على المصنفات الرقمية باختلافها تحول طبيعتها من وطنية إلى دولية، ويتجلى ذلك من خلال سهولة النسخ و البث غير المشروع لتلك المصنفات، ومنه فإن الفعل المجرم يقع في دولة وينتج أثره في دولة أخرى،الأمر الذي يثير مشكلة جديدة في مجال حقوق المؤلف لم تعرف من قبل ، وهي تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة، و في غياب وجود تنظيم قانوني مستقل للمسألة ، استوجب اللجوء إلى القواعد العامة في القانون الدولي الخاص.

ثانيا: الاقتراحات

1.أمام النهضة التكنولوجية التي يشهدها العالم فقد باتت أحكام أمر 03-05المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة قاصر على حماية المصنفات الرقمية، أمام التطور الذي شهدته الاعتداءات التي طالتها لذلك ندعو المشرع الجزائري إلى ضرورة مواكبة التطورات مع إدخال بعض التعديلات لاسيما و أنه قد ثبت فعلا أن قوانين حقوق المؤلف توفر حماية أكبر للمصنفات الرقمية إلا أنها لم تكيفها مع الواقع الجديد.

2.ندعو المشرع الجزائري إلى ضرورة تكييف التشريع الوطني المتعلق بحقوق المؤلف مع

توصيات معاهدتي الويبو المتعلقتين بالانترنت الأولى و الثانية خاصة بعد المصادقة عليهما ، وهذا من أجل ضمان حماية فعالة لحقوق المؤلف في البيئة الرقمية .

3.نقترح على المشرع الجزائري الى مواكبة التدابير والإجراءات التحفظية ، بطبيعة الحماية الخاصة بحقوق المؤلف في البيئة الرقمية، لما تتسم به من سرعة وفعالية ومنه مواكبة القوانين الإجرائية لطبيعة القانون الموضوعي المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لأن الغاية من الإجراء التحفظي هي منع الضرر المحتمل الوقوع على الحق المراد حمايته.

4.ندعو المشرع الجزائري إلى ضرورة تخصيص محاكم متخصصة تفصل في نزاعات حقوق المؤلف، وهذا ما تم اقتراحه بموجب المشروعين الخاصين بتعديل القانون التجاري وقانون الاجراءات المدنية والإدارية في القسم المخصص بالتجاري، إلا ان المشروع الخاص بتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يقدم تعديلات خاصة الاجراءات التحفظية في المجال الرقمي.

5.نقترح ضرورة استحداث إجراءات وتدابير تحفظية أكثر نجاعة وأكثر سرعة وهذا نتيجة الطابع المتسارع للنشر عبر شبكة الانترنت وهذا مواكبة للتطور السريع للمعلومات.

6.ضرورة وضع صورتين للاعتداء على حقوق المؤلف، لان المشرع الجزائري في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لم يفرق بين صور الاعتداء المباشر التي تمثل جريمة تقليد، و بين صور الاعتداء غير المباشر التي تمثل أفعالا مشابهة لجرائم التقليد، ومنه فقد عيب على المشرع الجزائري استعماله لعبارة واحدة (جنحة التقليد).

7. ضرورة تدخل المشرع ببعض النصوص من أجل تحديد الأطر التقنية الخاصة بتقدير التعويض العادي الناتج عن الضرر.

8.ضرورة تدخل المشرع ببعض النصوص من أجل تعريف المتدخلين في شبكة الانترنت

وهذا من أجل تحديد طبيعتهم وكذا أدوارهم و بالنتيجة ضبط أحكام مسؤولياتهم عن أفعال الغير المتصلين بشبكة الانترنت.

9.ضرورة تدخل المشرع الجزائري بنصوص تشريعية من أجل مواكبة اتفاقيتي الويبو وكل مايتعلق بالبيئة الرقمية وأثرها عى حقوق المؤلف.

10.ضرورة تدخل المشرع الجزائري من أجل استحداث نصوص تتعلق بالإثبات الالكتروني، والفاضء الالكتروني المفتوح وكذا حفظ الدليل الرقمي بطريقة تقنية وسريعة وفعالة بالاضافة الى الحفاظ على السرية.

11.ضرورة تكوين خاص للقضاة و المحامين وكذا المحضرين القضائيين في مجال حقوق المؤلف و الجريمة المعلوماتية.

12.ضرورة تكاتف الجهود الدولية في مواجهة الجرائم المعلوماتية الماسة بالمصنفات وطرق الوقاية منها ، وهذا عن طريق تبادل الطرق التقنية وتعميمها ومنع الاحتكار كي تعم الفائدة.

13.ضرورة وضع المشرع الجزائري تعارف دقيقة للذكاء الاصطناعي ومذا سلسلة الكتل وتحديد طبيعتها القانونية باعتبارها سبل تقنية من اجل حماية حقوق المؤلف.

14.ضرورة إعادة النظر في الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاروة، والتوجه الى التطور الرقمي والتكنولوجي في البيئة الزرقاء المفترضة وإعداد قانون جديد يواكب عالم الرقمنة ويفرض حماية أكتر لحقوق المؤلف في البيئة الرقمية، كون أن الامر 03-05 اليالف الذكر لم يحقق الحماية المرجوة لها ولم يواكب التطور الدولي والاتفاقيات الدولبة ولم يصبغ بمواكبة التطور الرقمي الحالي.

قائـمة المراجــع

أولا : المراجع باللغة العربية.

أ- **الكتب**

- **العامة**

1. **القران الكريم.**
2. **أبـو عبد الله مـالك بـن أنـس الأصبـحى،** مـوطــأ الإمــام مــالك، دار ومكتبــة الهـــلال للطــبـاعــة و النشر، 2008.
3. **إبراهيم مصطفى،** المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، القاهرة مصر،1980.
4. **أحسن بوسقيعة،** المنازعات الجمركية، في شقها الجزائي، درا هومة، الطبعة الخامسة، 2011.
5. **أسامة محمد المرضي سليمان،** كتاب عمليات تصنيع(2)، جامعة وادي النيل، الطبعة الثانية المنقحة يناير 2016.
6. **إسحاق إبراهيم منصور،** نظريتا القانون و الحق، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة لخامسة ، 1990.
7. **الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر،** مختار الصحاح، دار الغد الجديد، القاهرة،الطبعة الاولى،2007.
8. **العربي شحط عبد القادر،** طرق التنفيذ، في المواد المدنية والإدارية وفق قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، منشورات الألفية الثالثة، وهران، 2010.
9. **أنتوني غدنز بمساعدة كارين بيردسال،ترجمة فايز الصيّاغ،** علم الاجتماع مع مدخلات عربية، المنظمة العربية للترجمة بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2005.
10. **أنور محمود زناتي،** علم التاريخ واتجاهات تفسيره، اقتراب جديد، منتدى سور الأزبكية، مكتبة الأنجلو مصرية القاهرة مصر، طبعة 2007.
11. **أمل مبروك،** الفلسفة الحديثة، مؤسسة ديمو برس للطباعة و التجارة و النشر والتوزيع بيروت لبنان،طبعة 2011.

12. **برنارد مايرز**، ترجمة سعد المنصوري ومسعد القاضي ومراجعة وتقديم سعيد محمد خطاب،الفنون التشكيلية وكيف نتذوقها، شركة فرانكلين للطباعة والنشر بشراء حق الترجمة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ، دار الزهراء الرياض، طبعة1952.

13. **بوضياف عادل**

-الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، كليك للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012.

-الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، الأحكام المتعلقة بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية والإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية والطرق البديلة لحل النزاعات، كليك للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012.

14. **بوقندورة سليمان**، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

15. **جمال سايس**،الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، قرارات المحكمة العليا مسرد القباني للكلمات الدالة، الجزء الثالث، منشورات كليك،الجزائر، الطبعة الأولى، 2013.

16. **جميل جبر**، رسائل ميّ، صفحات وعبرات من أدب مي الخالد، منشورات مكتبة بيروت،1951.

17. **حسين قدادة**، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994.

18. **رشاد رشدي**، فن كتابة المسرحية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1998.

19. **سعيد جعفور**، المدخل للعلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، الطبعة الثالثة عشرة، دار هومة، 2002 .

20. **سفيتال تودوروف**، ترجمة عبود كاسوحة ، مفهوم الأدب، ودراسات أخرى، منشورات وزارة الثقافة، دمشق سورية ، طبعة 2002.

21. **عبد الرحمن بن محمد بن خلدون،** مقدمة ابن خلدون، الجزء الأول من كتاب العبر وديوان المبتدإ والخبر، بتحقيق المستشرق الفرنسي أ م كاترمير، عن طبعة باريس سنة 1858، المجلد الأول، مكتبة لبنان علي مولا بيروت، طبعة 1992.

22. **عبد الرازق السنهوري**

- الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967.
- الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثاني، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1967.

23. **عبد الرحمن بن خلدون،** مقدمة ابن خلدون، دار ابن الجوزي، مصر القاهرة، الطبعة الأولى، 2010.

24. **عبد السلام ذيب،** قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009.

25. **عبد المجيد زعلاني،** المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

26. **عجة الجيلالي**

-مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول نظرية القانون بين التقليد والحداثة، طبقا للمعايير الدولية المقررة لنظام L.M.D، برتي للنشر، الجزائر، 2009.

-مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني نظرية الحق، برتي للنشر، الجزائر، 2009.

27. **علي خليل غسماعيل الحديثي،** حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي، دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الاولى، مكتبة دار الثقافة والتوزيع، الأردن، 1999.

28. **علي فيلالي،** مدخل للعلوم القانونية، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2010.

29. **عمارة بوضياف،** المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار ريحانة، الطبعة الثانية، الجزائر، 1999.

30. **عمر زودة،** الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، ENCYCLOPEDIA EDITION COMMUNICATION، د.ت.ن.
31. **فضيل العيش،** شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد القانون 08-09، منشورات الأمين، الجزائر، 2009.
32. **فرحة زراوي صالح،** الكامل في القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية-التاجر-الحرفي-الأنشطة التجارية المنظمة-السجل التجاري)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، النشر الثاني، 2003.
33. **لويس معلوف،**المنجد في اللغة والأدب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية بيروت، الطبعة الخامسة عشرة، 1956.
34. **محمد إبراهيمي،** الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2009.
35. **محمد حسام لطفي،** حق الأداء في المصنفات الموسيقية الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1987.
36. **محمد صبري السعدي،** الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2009.
37. **محمدي فريدة زواوي،** النظرية العامة للقانون ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، الطبعة الثانية ، 1999.
38. **مرقص سليمان،** الوافي في شرح القانون المدني، المدخل في العلوم القانونية، دار النهضة العربية مصر القاهرة، الطبعة السادسة، 1987.
39. **مصطفى الكيلاني،**معجم الكيلاني لمصطلحات الحاسب الآلي،مكتبة لبنان،الطبعة الثانية،1998.
40. **نادية فوضيل،** القانون التجاري الجزائري،الأعمال التجارية التاجر،المحل التجاري،الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2007.
41. **نايف محمود عتريسي،** فن الرسم، دار الراتب الجامعية سوفنير، بيروت لبنان.

42. **نبيل صقر**، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ،سنة 2008.

43. **نذير الزيات**، فن النحت، دار دمشق للطباعة والنشر والتوزيع دمشق، الطبعة الثانية 2000.

44. **هشام محمد فريد رستم**، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة أسيوط مصر،الطبعة الأولى، 1992.

- **المتخصصة**

1. **أبو اليزيد المتيت**، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1967.

2. **أحمد نصر الجندي**، شرح قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الكتاب الثاني، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر والإمارات، 2015.

3. **أسامة أحمد بدر**

–الوسائط المتعددة "الملتيميديا"، دراسة مقارنة بين واقع الدمج الالكتروني للمصنفات وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر،2005.

– تداول المصنفات عبر الإنترنت دار النهضة العربية، مصر 2006.

4. **أسامة عبد الله قايد**، الحماية الجنائية لحق المؤلف دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة 1991.

5. **الطيب زروتي**، القانون الدولي للملكية الفكرية (تحاليل و وثائق) ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر، الطبعة الاولى، 2004

6. **بن زيطة عبد الهادي** ، حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري ، وفقا لأحكام قانون حقوق المؤلف الجديد الأمر رقم (03–05)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007.

7.**جلال وفاء محمدين**، الحماية القانونية للملكية الصناعية،وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس، دار الجامعة الجديد للنشر،2001.

8.**جمال محمود الكردي**، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية والنظرة العربية والإسلامية للحقوق الذهنية في منظومة الاقتصاد العالمي الجديد، درا الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية مصر،الطبعة الثالثة، 2003.

9. **حسن طاهر داود** ، الحاسب وأمن المعلومات ، معهد الإدارة العامة،الرياض،2000.

10. **حسين مبروك**

–القانون التجاري الجزائري، النصوص التطبيقية و الاجتهاد القضائي والنصوص المتممة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، الطبعة الثامنة، 2010.

–المدوّنة الجزائري للملكية الفكرية، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010.

11.**حمدي غالب الجغبري**، العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها و ضمانات حمايتها، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، الطبعة الاولى2012.

12. **حمادي زوبير**، الحماية القانونية للعلامات التجارية،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، الطبعة الأولى،2012 .

13. **خالد محمد فرجون**، الوسائط المتعددة بين التنظير والتطبيق، دار الفلاح للنشر والتوزيع،الكويت،2004.

14. **خالد مصطفى فهمي**، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية طبقا لأحدث التعديلات،دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2005.

15. **داليا ليبزيك**، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ترجمة محمد حسام لطفي، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض 2004.

16. **دانا حمه باقي عبد القادر**، حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالأصناف النباتية الجديدة والمنتجات الدوائية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011.

17. **دكاري سهيلة**، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة بين قانون حقوق المؤلف وقانون الملكية الصناعية، دار هومة للطباعة والمشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2014–2015.

18. **رامي إبراهيم حسن الزواهرة،** النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف، دراسة مقارنة في القانون الأردني والمصري والإنجليزي، دار وائل للنشر، عمان الأردن،الطبعة الأولى، 2013.

19. **رضا متولي وهدان،** حماية الحق المالي للمؤلف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2001.

20. **روزا جعفر الخامري،** مشكلات الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب، دار المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،2006.

21. **رياض عبد الهادي منصور عبد الرحيم،** التنظيم الدولي لحماية الملكية الفكرية، في ظل اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية (W.I.P.O)،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

22. **زينة غانم عبد الجبار الصفار،** المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر التوزيع ،عمان،الطبعة الثانية ، 2007.

23. **سائد أحمد الخولي،** حقوق الملكية الصناعية، دار المجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

24. **سمير السعيد محمد أبو ابراهيم،** أثر الحق الأدبي للمؤلف على القواعد العامة للعقود،دار الكتب القانونية،مصر، 2008.

25. **سميحة القليوبي،** الملكية الصناعية ،الطبعة الرابعة،دار النهضة،القاهرة،2013.

26. **سمير جميل حسين الفتلاوي،** الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر.

27. **شحاته غريب شلقامي**

- الملكية الفكرية في القوانين العربية، دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.
- حقوق الملكية الأدبية والفنية بين التقليد والتقليص دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة الإسكندرية، 2015.

28. **شريف محمد غنام،**حماية العلامات التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الالكتروني، دار النهضة العربية،2003.

29. **شريف هنية،** الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزائري(حق المؤلف، العلامات، الرسوم والنماذج الصناعية، براءة الاختراع)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2018.

30. **صبري حمد خاطر،** تفريد قواعد تريبس في قوانين الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية –دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر الإمارات، 2012.

31. **صلاح زين الدين،** الملكية الصناعية و التجارية،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان،الطبعة الثالثة، 2012.

32. **طارق ابراهيم الدسوقي عطية،** الأمن المعلوماتي، النظام القانوني للحماية المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة للنشر،2009.

33. **طعباش أمين،** الحماية الجنائية للمعاملات الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2015.

34. **عبد الجليل فضيل البرعصي،** نشأة حقوق الملكية الفكرية و تطورها، مجلس الثقافة العامة، 2006.

35. **عبد الرشيد مأمون، محمد سامي عبد الصادق،** حقوق المؤلف والحقوق المجاورة قي ظل قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، الكتاب الأول حقوق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

36. **عبد الحميد المنشاوي،** حماية الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2010.

37. **عبد العزيز خنفوسي،** مدخل إلى قانون الملكية الفكرية، مركز الكتاب الأكاديمي، عمّان الأردن، الطبعة الأولى، 2018.

38. **عبد الفتاح محمود كيلاني،** المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2011.

39. **عبد الكريم بحسن أبو دلو،** تنازع القوانين في الملكية الفكرية، دار وائل للنشر والتوزيع،طبعة2004.

40. **عبد الله حسين الخشروم،** الوجيز في حقوق الملكية الصناعية و التجارية، دار هومة للنشر،الطبعة الثانية، سنة2008.

41. **عبد الله عبد الكريم عبد الله**، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة،الأزاريطة ، 2008.

42. **عبد الله مبروك النجار**، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية، دار النهضة العربية، 1990.

43. **عبد الهادي فوزي العوضي**

- الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني،دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط.
- النظام القانوني للنسخة الخاصة ، دار النهضة العربية، القاهرة ،2007.

44. **عبد الوهاب عرفة**، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003.

45. **عجة الجيلالي**

-أزمات حقوق الملكية الفكرية، أزمة حق أم أزمة قانون أم أزمة وصول إلى المعرفة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة الجزائر، طبعة2012.

-الملكية الفكرية، مفهومها وطبيعتها وأقسامها، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الفرنسي، الأمريكي والاتفاقيات الدولية، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، **الجزء الأول**، منشورات زين الحقوقية و الأدبية، الطبعة الأولى، 2015.

-مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة طبقا لمعايير الدولة المقررة للنظام ،الجزء الأول،برتي للنشر،الجزائر، سنة 2009.

-منازعات الملكية الفكرية، الصناعية والتجارية الدعوى المدنية و الدعوى الجزائية والطرق البديلة، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الفرنسي، الأمريكي والاتفاقيات الدولية، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، **الجزء السادس**، منشورات زين الحقوقية و الأدبية ، الطبعة الأولى، 2015.

-حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الفرنسي، الأمريكي والاتفاقيات الدولية، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، **الجزء الخامس**، منشورات زين الحقوقية و الأدبية، الطبعة الأولى، 2015.

46. **عدنان غسان برانبو**، التنظيم القانوني للعلامة التجارية، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، الطبعة الأولى،سنة 2012.

47. **علي محمد جعفر**، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي و حماية المستهلك الطبعة الأولى،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان(بيروت)، طبعة2009.

48. **عيسى طوني**،التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، الدار العربية للعلوم، بيروت ،2000.

49. **غانم عبد الجبار الصفا** ، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية ، دراسة مقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية،2007.

50. **غسان رباح**، الوجيز في قضايا حماية الملكية الفكرية والفنية مع دراسة مقارنة حول جرائم المعلوماتية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008.

51. **فاتن حسين حوى**، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010.

52. **فاروق علي الحفناوي**، قانون البرمجيات دراسة معمقة، دار الكتاب الحديث، 2001.

53. **فاضلي إدريس** –المدخل إلى الملكية الفكرية، الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2007.

–المدخل إلى الملكية الفكرية،الملكية الأدبية والفنية والصناعية،دار هومة الجزائر، 2004/2003.

–حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر،2008.

54. **فتيحة حواس**، حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاق على شبكة الأنترنت، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر 2017.

55. **فرحة زراوي صالح**، الكامل في القانون التجاري الجزائري الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية وحقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006.

56. **كمال سعدي مصطفى**، حقوق المؤلف وسلطة الصحافة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات،مصر والإمارات، 2012.

57. **كوثر مازوني**

–الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

–قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة التجربة الجزائرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2016.

58. **محمد أبو الهيجاء**،عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان الأردن، 2005.

59. **محمد السعيد رشدي**، حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة المعلومات الدولية(الإنترنت)، عقد النشر وطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر، دراسة تحليلية وتأصيلية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

60. **محمد أمين الرومي**، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009.

61. **محمد حسام محمود لطفي**

– حقوق المؤلف في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النشر القاهرة، 1999.

– عقود خدمات المعلومة،دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي،دار النهضة العربية مصر ،طبعة 1994.

62. **محمد حسنين**، الوجيز في الملكية الفكرية،المؤسسة الوطنية للكتاب،طبعة 1985.

63. **محمد خليل يوسف أبو بكر**، حق المؤلف في القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع مجد، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2008.

64. **محمد زكي محمد خضير**، **نبيل خليل عماد**،الأسس المنطقية والبرمجية للحاسبات الالكترونية، الجزء الثاني، دار الجيل، بيروت، 1989.

65. **محمد سامي عبد الصادق**، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، المكتب المصري الحديث،طبعة الاولى ، 2002.

66. **محمد سعيد أحمد إسماعيل**، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009.

67. **محمد شهاب**، اتفاقيات ومعاهدات حقوق الملكية الفكرية، الصادرة عن المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية(الويبو)**WIPO** ، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2011.

68. **محمد عبد الفاتح عمار**، القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015.

69. **محمد عطية علي محمد الرزازي**، الحماية القانونية لقواعد البيانات في القانون المصري والتشريعات المقارنة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013.

70. **محمد على النجار**، حقوق المؤلف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2014.

71. **محمد علي فارس الزغبي**،الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف،دراسة مقارنة بين النظام اللاتيني و الأنجلوأمريكي، دار المعارف الاسكندرية، 2003.

72. **محمد مدحت عزمي**، المعاملات التجارية الإلكترونية الأسس القانونية والتطبيقات، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، 2009.

73. **محمود عبد الرحيم ديب**، الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر2005.

74. **محمود محمد لطفي صالح**، المعلومات وانعكاساتها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، دراسة مقارنة،دار الكتب القانوني، القاهرة، 2014.

75. **مصطفى محمد عز العرب و محمد رؤوف حامد وياسر محمد جاد الله**، مستقبل اتفاقية حقوق الملكية الفكرية، في ضوء بعض اتجاهات المعارضة على المستوى العالمي، مركز بحوث ودراسات التجارة الخارجية جامعة حلوان، الزمالك، 2001.

76. **مصطفى موسى العطيات**، الجوانب القانونية لتعاملات التجارة الالكترونية، حماية العلامة التجارية الكترونيا، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2011.

77. **مفيدة خليل مخزوم الصويد**، الحماية المدنية لحقوق المؤلف المالية،مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2015.

78. **منير عبد الله الرواحنة،** مجموعة التشريعات و الاجتهادات القضائية المتعلقة في الملكية الفكرية والصناعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الطبعة الأولى، 2009.
79. **مولود ديدان**،قانون الملكية الفكرية و الصناعية،دار بلقيس للنشر،الجزائر ،2010.
80. **ناتالي بورين و إيمانويل جيز**، أسماء مواقع الإنترنت، صادر للمنشورات الحقوقية، بيروت، 2004.
81. **نادية محمد مصطفى قزمار**، عقد تسجيل اسم النطاق، مجلة بحوث الشرق الأوسط،جامعة عمان العربية،عمان الاردن، العدد47، 2018.
82. **نسرين شريقي**، حقوق الملكية الفكرية ،حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حقوق الملكية الصناعية، دار بلقيس، الجزائر، 2014.
83. **نعيم مغبغب** ،الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، ملكية فكرية، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2008.
84. **نواف كنعان**،حق المؤلف ،النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان الأردن، الطبعة الأولى/الإصدار الخامس، 2009.
85. **هاني محمد دويدار**، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة المعرفة السرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1996.
86. **هلالي عبد الله أحمد**، تفتيش نظم الحاسب،ضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى،1997.
87. **وسيم حسام الدين الأحمد**، مجموعة قوانين حماية حق المؤلف في الدول العربية،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011.
88. **يعقوب بن محمد الحارثي**، المسؤولية المدنية عن النشر الإلكتروني(الصحافة الالكترونية- المدونات- المنتديات الالكترونية- الصحفي الالكتروني- وسائل الإثبات الالكترونية)، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2015.
89. **يونس عرب**، قانون الكمبيوتر، العالم الالكتروني الوسائلو المحتوى والمزايا والسلبيات، اتحاد المصاريف العربية دمشق سورية، 2001.

ب – أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير

- **أطروحات الدكتوراه**

1. **أعمر يوسفي،** التكولوجيا الرقمية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دراسة وصفية تحليلية، أطروحة دكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، قسم علوم الاتصال والإعلام، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر بن يوسف بن خده، السنة الجامعية 2008-2009.

2. **بن إدريس حليمة،** الحماية القانونية للملكية الفكرية للقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه القانون الخاص، تخصص قانون، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق، السنة الجامعية2013-2014.

3. **جبران خليل ناصر**، حماية الملكية الفكرية،حقوق المؤلف في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه علوم تخصص علم المكتبات والعلوم الوثائقية، جامعة وهران -1- أحمد بن بلة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، قسم علم المكتبات والعلوم الوثائقية،السنة الجامعية 2017-2018.

4. **زواني نادية** ،حماية الملكية الفكرية من التقليد و القرصنة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خده كلية الحقوق ،السنة الجامعية.

5. **سوفالو أمال،** حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية،أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة الجزائر كلية الحقوق، السنة الجامعية 2016-2017.

6. **نعيمة كروش،** الحماية الدولية لحقوق المؤلف من الاستغلال عبر شبكة الإنترنت، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق قسم القانون العام،السنة الجامعية 2010-2011.

- **مذكرات الماجستير**

1. **إبراهيم محمد عبيدات،** النظام القانوني لأسماء نطاقات الأنترنت، رسالة ماجستير ،كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2007.

2. **الحسن ولد موسى**، حقوق المؤلف في القانون الجزائري والقانون الموريتاني(دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2008-2009.

3. **بومعزة سمية**، حقوق المؤلف في النطاقين التقليدي و الرقمي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة باتنة -1-، السنة الجامعية 2015-2016.

4. **صونية حقاص**، حماية الملكية الفكرية الأدبية و الفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجـزائـري، مذكـرة مـاجستيـر تخصص المعلومات الالكترونيـة، الافتراضيـة وإستراتيجية البحث عن المعلومات،كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2012.

5. **عبد الله فوزية**، الآفاق المستقبلية لحقوق المؤلف مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر -1-، السنة الجامعية 2012-2013.

6. **كعبش عبد الوهاب**، الصحافة عبر الانترنت وحقوق المؤلف، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، السنة الجامعية 2006-2007.

7. **كهينة بلقاسمي**، استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خده، السنة الجامعية 2008-2009.

8. **محمود طاجين**، النظام الدولي لحقوق المؤلف، مذكرة الماجستير فرع الملكية الفكرية، السنة الجامعية 2010-2011.

9. **نسيمة فتحي**، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة الماجستير في القانون فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، السنة الجامعية 2012.

ت –المحاضرات والمجلات

- **المحاضرات**

1.**الصدة عبد المنعم فرج،** محاضرات في القانون المدني، معهد البحوث والدراسات العربية مصر سنة1967.

2.**عمر الزاهي** ، قانون الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، محاضرات السنة الرابعة ليسانس، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010–2011.

- **المجلات**

1. **إبراهيم احمد الدوي،** حقوق المؤلف وحقوق الرقابة، مجلة العربية 3000معلومة، العدد02 السنة الخامسة، يونيو2005.

2. **براهيم بن داود وأشرف شعت،**الاطلاع على البريد الإلكتروني، بين متطلبات النظام العام والحق في سرية المراسلة،مجلة دفاتر السياسة والقانون،الامارات العربية المتحدة، العدد 16، جانفي 2017.

3. **جمال محمود الكردي،** حق المؤلف في العلاقات الدولية الخاصة، مجلة روح القوانين، العدد الأول، 2001.

4. **راضية مشري،** الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في ظل حق المؤلف،مجلة التواصل في العلوم الانسانية والاجتماعية العدد34 ،2013.

5. **رمضان قنفود،** الطبيعة القانونية للبريد الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات،مجلة الدراسات القانونية،جامعة المدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية22–04–2021.

6. **سامر محمود الدلالعة،** الحق في استنساخ المصنفات المحمية للاستعمال الشخصي، الواقع والقانون دراسة مقارنة،مجلة الشريعة والقانون ،العدد 53يناير، سنة 2013.

7. **سليمان يعقوب الفرا،** جامعة و د ج التقنية لبولندا منشور بمجلة البدر، جامعة بشار ، ب ع بدون تاريخ النشر.

8. **شريف غانم،** حماية العلامات التجارية في علاقتها بالعنوان الإلكتروني ، مقال منشورة في مجلة الحقوق الكويتية ، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، الكويت، 2004.

9. **طارق جمعة السيد راشد**، الاستنساخ الرقمي للمصنفات المحمية في القانون القطري رقم 07 لسنة 2002 بشأن حماية حق المؤلف و الحقوق المجاورة، دراسة مقارنة مع القانونين الفرنسي و الأمريكي، المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر كلية القانون، العدد03، 2014.

10. **طاهر شوقي محمد مؤمن**،النظام القانوني لاسم النطاق، مجلة مصر المعاصرة ،الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، العدد، 502،2011، ص222.

11. **عبد الجبار الرفاعي**، لمحة سريعة في تاريخ ظهور الكتابة والورق والطباعة، مجلة تراثنا ،العدد33.

12. **كنزة مباركي**، حماية حق المؤلف في المؤلفات متعددة الوسائط في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية،مجلة الرواق للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 07 العدد 01 لسنة 2021.

13. **لوراري نوال شناز**، حقوق المؤلف كعائق أمام الوصول إلى المعلومات وتداولها، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر كلية الحقوق عدد 2010.

14. **محمد الأرناؤوط** ،مترجم عن الكسندر ستيبتشفيتش، تاريخ الكتاب، القسم الأول، مجلة عالم المعرفة، العدد 169 جانفي 1978.

15. **محمد محمود زين الدين**، قواعد البيانات الرقمية وأهميتها في بناء محركات البحث، مجلة المعلوماتية،العدد29 ،مارس 2010.

16. **نادية محمد مصطفى قزمار**، عقد تسجيل اسم النطاق، مجلة بحوث الشرق الأوسط،جامعة عمان العربية، عمان الاردن، العدد47،2018.

17. **هادي مسلم يونس**، أسماء النطاق على الإنترنت وطبيعتها القانونية ، مقال منشور بمجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل ،العراق ، العدد 25 ، 2005.

- **المجلات القضائية**

1. **عابد فايد عبد الفتاح فايد**،الحماية القانونية للبريد الإلكتروني،دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والمرسوم بقانون اتحادي رقم 05 لسنة 2012 في شان مكافحة جرائم تقنية

المعلومات لدولة الإمارات العربية المتحدة،مجلة معهد دبي القضائي العدد 10، مارس 2019.

2.مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق2012.

3.نشرة القضاة، نشرة قانونية تصدرها المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية مديرية الدراسات القانونية والوثائق، العدد 66،السنة القضائية 2011/2010.

ث-الملتقيات والندوات والمؤتمرات الوطنية والدولية

- **الملتقيات**

حمدون الشيخ و يامة إبراهيم، حماية أسماء النطاقات، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي، ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف، ميلة، 23و24 أفريل 2018.

- **الندوات**

1. **نهاد الحسبان،** قرصنة حق المؤلف، نـدوة الويــبو الوطنية عن أذكاء الاحترام للملكية الفكرية للموظفين المكلفين بإنفاذ القانون،نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو بالتعاون مع المعهد الوطني للملكية الصناعية والمدرسة العليا للقضاء في الجزائر يومي 27و28 يونيو 2018.

2. **نادر عبد الحليم محمد السلامات،** التعدي على الملكية الفكرية على الانترنت، نـدوة الويــبو الوطنية عن أذكاء الاحترام للملكية الفكرية للموظفين المكلفين بإنفاذ القانون، نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو بالتعاون مع المعهد الوطني للملكية الصناعية و المدرسة العليا للقضاء في الجزائر يومي 27و28 يونيو 2018.

- **المؤتمرات**

1. **حسام الدين كامل الأهواني،** حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت، مداخلة في للمؤتمر العلمي الأول حول الملكية الفكرية المنعقد في جامعة اليرموك الأردنية للفترة من 10-11 تموز2000 كلية القانون، منشورات جامعة اليرموك،أربد،الاردن.

2. **حسين الجندي،** دور الوسائل الالكترونية في المواد الجنائية، دراسة قانونية مقدمة ضمن أعمال المؤتمر الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية والذي

نظمته أكاديمية شرطة دبي خلال الفترة من 26 إلى 28 ابريل 2003، منشورات مركز البحوث الأكاديمية، دبي 2003.

ج-الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

1.اتفاقية **برن** لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 09 سبتمبر1886 والمتممة بباريس في 04 ماي 1896، والمعدلة ببرلين في 13 نوفمبر1908 والمتممة ببرن في 20 مارس1914، والمعدلة في روما بتاريخ 02 يونيو 1928 ثم ببروكسل في 26 يوليو 1967، ثم بباريس بتاريخ 24 يوليو 1971، والمعدلة في 28 سبتمبر 1979، وانضمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ 13 سبتمبر 1997 تحت رقم 97-341 من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ14 سبتمبر 1997 العدد 34.

2. **اتفاقية بروكسل** بشأن توزيع الإشارات الحاملة للبرامج المرسلة عبر التوابع الصناعية،افتتحت للتوقيع عليها في 21 ماي 1974 ببروكسل بلجيكا، ودخلت حيز التنفيذ في 25 أغسطس 1979.

3.معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)WIPO بشان حق المؤلف المعتمدة في جنيف، بتاريخ 30ديسمبر1996 وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ03 أفريل2013 تحت رقم 13-123 الصادر بالجريدة الرسمية الصادرة في 22 ماي 2013 العدد27.

4.معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)WIPO بشأن الأداء و التسجيل الصوتي المعتمدة في جنيف، بتاريخ 20 ديسمبر1996 وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ03 أفريل2013 تحت رقم 13-124 الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائري بتاريخ 26 ماي2013 العدد رقم 28.

5.معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري لسنة 2012، وانعقدت بموجب المؤتمر المنعقد ببيجين من 20 إلى 26 يونيو 2012، وتتناول المعاهدة حقوق الملكية الفكرية لفناني الأداء في أوجه أدائهم السمعي البصري، لم تصادق عليها الجزائر.

6.**اتفاقية تريبس** تسميتها الكاملة اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، هي اتفاق دولي بين الدول الأعضاء في المنظمة التجارة العالمية، وكانت خلال

جولة أوروغواي وتم التفاوض ما بين 1986-1993، وتم تبنيها في مؤتمر مراكش الذي انعقد في 15 أبريل 1994 الذي شاركت فيه 117 دولة، لم تصادق عليها الجزائر.

ح-النصوص القانونية الوطنية

- **الدساتير**

1. الدستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم بموجب القانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، والمعدل ومتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية العدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بالقانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في 07 ديسمبر 2016.

- **النصوص التشريعية**

1. الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة في 21 صفر 1386 الموافق 11 ينويو 1966.
2. الأمر 69-65 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بالإيداع القانوني، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادرة في 03 جويلية 1996.
3. الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 29 صفر عام 1393 الموافق 03 أبريل سنة 1973 المتعلق بحق المؤلف، الجريدة الرسمية العدد 29، الصادرة في 07 ربيع الأول 1393، الموافق 10 أبريل 1973.
4. الأمر 97-10 المؤرخ في 27 شوال عام 1417، الموافق 06 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادر 04 ذو القعدة عام 1417، الموافق 12 مارس 1997.
5. القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 يونيو 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة بتاريخ 17 يونيو 1998.

6. القانون 98-10 المؤرخ في 29 ربيع الثاني 1419، الموافق 22 غشت 1998، المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية العدد 61، الصادرة في 01 جمادى الأولى 1419، الموافق 23 غشت 1998.

7. الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة في 23 جمادى الأولى 1424 الموافق 23 يوليو2003.

8. القانون 05-10- المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426، الموافق 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية العدد 42، الصادرة في 19 جمادى الأولى 1426 الموافق ل 26 يونيو 2005.

9. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429، الموافق ل 23 ابريل 2008.

10. القانون رقم 11-03 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 المتعلق بالسينما، الجريدة الرسمية العدد 13 الصادرة في 25 ربيع الأول عام 1423 الموافق 28 فبراير 2011.

11. القانون رقم 05-18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28 الصادرة بتاريخ30 شعبان 1439 الموافق 16 ماي 2018.

- **النصوص التنظيمية**

1.المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 03 جمادى الأولى 1419، الموافق 26 أوت 1998 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، الجريدة الرسمية العدد 63، الصادرة بتاريخ 04 جمادى الأولى 1419 الموافق 26 أوت 1998.

2.المرسوم التنفيذي رقم 99-226 المؤرخ في 24 جمادى الثانية 1420، الموافق 04 أكتوبر 1999 يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المتعلق بالإيداع

القانوني، الجريدة الرسمية العدد 71، الصادرة بتاريخ 30 جمادى الثانية 1420 الموافق 10 أكتوبر 1999.

3.المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 17 شعبان عام 1426، الموافق 21 سبتمبر 2005 متضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وتسييره، الجريدة الرسمية العدد 65، الصادرة في 17 شعبان 1426 الموافق ل 21 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-356 المؤرخ في 19 ذي القعدة 1432 الموافق ل 17 اكتوبر 2011 ،الجريدة الرسمية عدد 57 الصادرة في 19 نوفمبر 2011.

4. المرسوم التنفيذي رقم 05-357 المؤرخ في 17 شعبان عام 1426، الموافق 21 سبتمبر 2005 المحدد لكيفيات التصريح والمراقبة المتعلقين بالإتاوة على النسخة الخاصة، الجريدة الرسمية العدد 65، الصادرة في 17 شعبان 1426 الموافق ل 21 سبتمبر 2005.

5. المرسوم التنفيذي رقم 05-358 المؤرخ في 17 شعبان عام 1426، الموافق 21 سبتمبر 2005 المحدد لكيفية ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية، الجريدة الرسمية العدد 65، الصادرة في 17 شعبان 1426 الموافق ل 21 سبتمبر 2005.

خ-النصوص القانونية الأجنبية

1.القانون الفرنسي بالمرسوم 92-240 المؤرخ في 03-03-1995 المنفذ للقانون رقم 94-665 المؤرخ في 04-08-1994 المتعلق باللغة الفرنسية.

2.المرسوم رقم 95-240 المؤرخ في 03-03-1995 المنفذ للقانون 94-665 المؤرخ في 04-08-1994 الخاص باللغة الفرنسية الخاص بمصطلحات المعلوماتية.

3.مرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2021 بشأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 13 صفر 1443 هجري الموافق ل 20 سبتمبر 2021.

د-مراجع إلكترونية باللغة العربية

1.تاريخ وأنواع السجاد-معرفة ،أنظر الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 22-09-2020 على الساعة 23:05:

http:// www. m.marefa.org

2.عمر سليم، مقال عن فن العمارة، أنظر الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 23-09-2020 على الساعة 10:30:
http ://www.draftsman.wodpress.com
3.أمينة دايم، ريبورتاج الشدة المستغانمية بين البارح واليوم ،تصوير وتركيب محمد ميلود بوسماط، إخراج محمد ميلود بوسماط ، إنتاج إذاعة مستغانم الظهرة ، تم عرضه بتاريخ 06 فيفري 2020:
http://www.youtube.com/channel/UCttYKAP7_yj9q0-9lg-GTZA
4. مخلوف شريف، روبورتاج مستغانم لؤلؤة الغرب الجزائري عادات وتقاليد تصارع الزمن، القناة السمعية البصرية النهار الجديدة، تم عرضه 02 جوان 2021:
https://www.ennaharonline.com
5. كميلة حموم، روبورتاج الشدة المستغانمية إرث ثقافي يروي عراقة المنطقة ، تصوير أ. مكرابش، تركيب ز.حمادي، القناة السمعية بصرية المؤسسة العمومية للتلفزيون الجزائري، تم عرضه 30 أوت 2020 :
https://www.entv.dz
6. علم الرياضيات،الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 23-09-2021 على الساعة 10:30:
https ://www.shmllo.com
7. غادة الحلايقة، مقال حول تعريف علم الرياضيات، الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 07-01-2021 على الساعة 10:30:
https ://www.mawdoo3.com

8.فرصة، نبدة عن تخصص الفيزياء، الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 07-02-2021 على الساعة 17:00:
https ://www.for9a.com
9. ويكيبيديا، فروع الكيمياء،الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 10-02-2021 على الساعة 17:00:
https ://www.ar.wikipedia.org/w/index.php
10. محمد فيضي، تعريف الفلسفة، مقال منشور عبر الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 10-01-2021:
https ://www.mawdoo3.com

11. جواهر السبيعي، مقال الفرق بين النظامين الأنجلوسكسونس الانجليزي والنظام المدني اللاتيني، ترجمة أنس المعولي الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 16-08-2019 على الساعة 17:00

Legal Degree San Antonio, From ST.MARY'S School of law;https ://www.n-sientific.org

12. بيرغيت كلارك، مكتب بيكر ماكنزي لندل المملكة المتحدة، مجلة الويبو، سنة 2018 ، عدد 01 الصادرة في فيفري 2018، الموقع الالكتورني اطلع عليه في11-07-2022 على الساعة 11:48

https:www.wipo.int/wipo-magazine/ar/2018/01/article_0005html

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية

- **OUVRAGES**
- OUVRAGES GENERUX

1.- RIPERT.(G) par ROBLT.(R) , traité de droit commercial L.G.D.J13éme , éd, 1989.

2. GUYON. (Y), Droit des affaires, Economica, T. 1, 16ème éd, 1990

3-SAINT-GAL. (Y) , protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale, Delmas et Cie ,5ème éd 1982 .

- **OUVRAGES SPECIAUX**
- **livres en français**

1.- Agnès Robin , La propriété intellectuelle en partage, Éditeur(s) Dalloz , paru en octobre 2020, page 230. 250 pages .

2-André Lucas ,Droit d'auteur et numérique, édition litec 1998,p314.

3-BERTRAND André , le droit d'auteure et les droits voisins, 2ème éd,1999, Dalloz, Delta.

4. COLOMBER Claude, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, 9éme éd , 1999, Dalloz, Delta.

5. Droit d'auteur organe mensuel du bureau international de l'union pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, BERNE VINGT-TROISIEME Année-N I ,imprimerie coopérative ;15 AVRIL 1910 ;BERNE P49.

6- BERNE ,Droit d'auteur organe mensuel du bureau international de l'union pour la protection des œuvres littéraires et artistiques ; VINGT-TROISIEME Année-N I ,imprimerie coopérative ;15 AVRIL 1910 ;BERNE P49.

7 -BERTRAND André, le droit d'auteure et les droits voisins, 2 ème éd,1999, Dalloz, Delta..p73.

8-Bertrand André ; Protection Juridique du Logiciel ,vidéo ,jeux édition des parques 1984,p175.

9-COLOMBER Claude, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, 9éme éd , 1999, Dalloz, Delta, p170.

10-COLOMBET, C.1992.Propriété littéraire et artistique et droit voisins.6 e éd. Paris. Dalloz.

11- DERIEUX Emmanuel, Numérique et droit d'auteur, J.C.P, n° 41, 2001, Doctrine, I, p 353.

12-Desbois, H ;1978,Le droit d'auteur en France.3e éd. Paris :Dalloz.

13-fabrice mattartia Droit d'auteur et propriété intellectuelle dans le numérique, Éditeur(s) Eyrolles , paru en mai 2021 , 3éme édition , 216 pages.

14-Fabrice Mattatia , Droit d'auteur et propriété intellectuelle dans le numérique éditions Eyrolles, paru en août 2017, , 241 pages.

15-Fabrice Mattatia, droit d'auteur et propriété intellectuelle dans le numérique (2e édition) , éditeur Eyrolles , paru en Avril 2019, 204 pages .

16 -François-Ronan Dubois ; Mélanie DULONG DE ROSNAY (2016), Les Golems du numérique. Droit d'auteur et Lex Electronica ; VOL. 34/2 | 2017 Paris, Presses des Mines, Coll. Page 210.

17-Jacques Raynard ,Droit d'auteur Librairie de la cour de cassation Paris1990,P194.

-18-KEREVER André, Droit d'auteur et Numérique, jurisprudence, Bulletin du droit d'auteur, 1997, n° 3, p 40-41 .

19 MALLET-POUJOUL Nathalie, La création multimédia et le droit, Litec, 2000, p 30.

20-MALLET-POUJOUL Nathalie, op.cit, p 31.

21-Michaélidès Noua ros, G.(1935).Le droit moral de l'auteur : Etude de droit Français de droit comparé et de droit international. Paris : Arthur Rousseau.

22-Pascale des jonqueres , Les droits d'auteur édition AGEC ,p28.

23-Paolo Zanella et Yves Ligier,Architecture et technologie des ordinateurs, Bordas, Paris.

- **livres en anglais**

1-Bethany Klein , Giles Moss ,Lee Edwards ; Understanding Copyright: Intellectual Property in the Digital Age 1st Edition, Kindle Edition (April 14, 2015) ; 158 pages.

2-David Paul Nord ,Joan Shelley Rubin,Michael Schudson , A History Of The Book In America,volume5 The Enduring Book Print Culture in Postwar America;Published in Association With The American Antiquarin Society by The University of North Carolina Press Chapel Hill,2009,p164.

3-Dong Elaine and Wang Bob. (2002). Copyright of electronic publishing. Information services and use .

4-Julian Warner, Copyright, Data and Creativity in the Digital Age : A Journey through Feist ; 1st Edition, Published September , 2020 , editor Routledge ; 178 Pages.

5-LANDES, W. M. & POSNER, R. A. (1989) An Economic Analysis of Copyright Law. The Journal of Legal Studies, 18.

6-Law Commision of Canada. (2004). What is crime? Defining a criminal conduct in contemporary society. UBC Press.

7-Law Commission of Canada. (2004). What is crime?Defining criminal conduct in contemporary society. UBC Press, Canada.

8-Law Commission of Canada. Defining Criminal Conduct in in contemporary society. (2004). What is crime. UBS Press Vancouver, Canada, p. 65

9-Manoj Kumar Sinha, Copyright Law in the Digital World: Challenges and Opportunities 1st ed. Editor : Vandana Mahalwar ; 2017 Edition, Kindle Edition. Springer; 342 pages .

10-Mira T. Sandra Rajang; moral rights (principles, practice and new technology); oxford university press .Inc1971. COPYRIGHT 2001 .P21-23.

11-Randolph J. May, Seth L. Cooper ; Modernizing Copyright Law for the Digital Age : Constitutional Foundations for Reform ; edition 2020; editor : Carolina Academic Press • 700 Kent St, Durham NC 27701. Pages 294 .

12-Ricketson, S. (1987). The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986. London: Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College.

13 -Roberto CasoFederica Giovanella, Balancing Copyright Law in the Digital Age; 1st Edition ; Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2015 ; 135 pages .

14-Sara R. Benson, Copyright Conversations: Rights Literacy in a Digital World; Published: 2019; Publisher: ACRL ; Pages: 418 .

15-Sony Corp. v. (1984) Copyright law "is intended to motivate the creative activity of authors. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 430-31 nn. 11-12

16 -Spoor, J. H. (1996). The Impact of Copyright in Benelux Design Protection Law. In P. B. Hugenholtz (ed.), The Future of Copyright in a Digital Environment (54-86) Hague: Kluwer Law International.

17-Stokes, S. (2005). 'Digital Copyright: Law and Practice'. Oxford, Great Britain: Hart Publishing.

18-Stokes, S. (2005). Digital Copyright: Law and Practice. Oxford, Great Britain: Hart Publishing.

19-Timothy Lee Wherry; The librarian's guide to intellectual property in the digital age ; Éditeur: Chicago : American Library Association, 2002. 204 pages .

20-Vaidhyanathan, S. (2001). 'Copyrights and copywrongs-the rise of intellectual property and how it threatens creativity'. New York: New York University Press.

- **livres en italien**

1-Lipszyc, D.1993.Derecho de autor y derechos conexos. Paris :Unesco.

2-Greco, P ;Vercellone, P.(1974).I diritti sulle opera dell'ingegno. Torino: UTET.

- **livres en allemand**

1-Alexander Lutz ; Zugang zu wissenschaftlichen Informationen in der digitalen Welt: ein urheberrechtlicher Beitrag zu den Wissenschaftsschranken und zu einem zwingenden Zweitveröffentlichungsrecht ; Volume 65 de Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht ; Éditeur Mohr Siebeck, 2012 ; 290 pages.

2-Ilja Braun ; Grundeinkommen statt Urheberrecht?: Zum kreativen Schaffen in der digitalen Welt ; Transcript; 1., Aufl. Edition (13. Februar 2014) ; 192 Seiten .

3-Reza-Nima Abedinpour; Digitale Gesellschaft und Urheberrecht: Leistungsschutzrechte und Verwertungsrechte im digitalen Raum ; Volume 24 de Recht der Informationsgesellschaft ; Éditeur: LIT Verlag Münster, 2013 ; 300 pages.

- **ARTICLES**

1.David Paul Nord ,Joan Shelley Rubin,Michael Schudson , A History Of The Book In America,volume5 The Enduring Book Print Culture in Postwar America;Published in Association With The American Antiquarin Society by The University of North Carolina Press Chapel Hill,2009.
Article L.111-3.(La propriété incorporelle définie par l'article L.111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel…) Article L.111-3, Créé par LOI n 92-597 année1992-07-01 annexe JORF 03 -07-1992 , Code de la propriété intellectuelle partie législative.(France). Journal officiel de la République Française n°0153 du 3 juillet 1992 p 8801.

-Article 7 of the Berne Convention establishes the minimal term of protection of 50 years after the death of the author as a default, but also provides for possible derogations with regards to cinematographic works, photographic works, works of applied art, as well as anonymous and pseudonymous works.

-Article L. 121-1 of the French Code de la propriété intellectuelle, -Berne Convention Article 2(3): "Translations, adaptations, arrangements of music and other alterations of a literary or artistic work shall be protected as original works without prejudice to the copyright in the original work."

- Art. L.113-1. (- La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée), LOI n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie législative)1.

- Art. L.112-1.)- Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination), LOI n° 92-597 du1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie législative)1.

-Berne Convention Article 6bis: "Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work [...]."

-Boon, D. S. K. (1998). Copyright Norms and the Internet: The Problems of Works Convergence, Singapore Journal 0f International and Comparative Law, 2, 76-116.

-circular01.copyright basics, revised :12/2019 ;library of congress.101 independence Avenue SE. Washington;DC20559.

-droit de retrait" in France (Article L. 121-4 of the French Code de la propriété intellectuelle).

-Gasaway, Laura. (2001). Is copyright dead? University of California, San Francisco.

-Ginsberg, J. (2003). Achieving Balance in International Copyright Law, Columbia Journal of Law & Arts, 26, 201-245

-Goldstein, P. (2001). International Copyright: Principles, Law and Practice. New York: Oxford University Press.

-Gulla, R. K. (2007). Digital Transformation of Copyright Laws and the Misty Indian Perspective, Icfai Journal of Intellectual Property Rights, 6(3), 1-26.

-J. Carlos Femander –Morlina ,Eduardo Peis ;journal of the American society-for information science and

technology ;January 15,2001:52(2) the moral right of authors in the age,p110.

-Law rance, S. (2005, vol. 83). The future of Copyright. Texas Law Review, University of Illinois, p. 2011.

-Legal, C. o. (2011). Limitations and Exceptions to Copyright and Neighbouring Rights in Digital Environment. International Federation of Library Associations.

-Lemley, Mark and Reese, R. (2004, June vol.56). ‘’Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation’’. Stanford Law Review.

-Lessing, L. (1996). Revising copyright law for information age. L.Rev. 19.

-Marke, J. (1997, March 18). Database protection a Act and the 105th congress. New York Law Journal.

-Solum, L. (2005). The Future of Copyriht. Texas Law Reviw, 1137.

-the WIPO Copyright Treaty, Art. 8 and the WIPO Performances and Phonograms Treaty, Art. 10.

-WIPO Copyright Treaty, Agreed statements concerning Articles 6 and 7

-WIPO. (1996). Basic Proposal for the Substantive Provisions of the Protection of Literary and Artistic Works to Be Considered by the Diplomatic Conference. WIPO, Geneva.

398 -WIPO. Understanding copyright and related rights; first pub; 2006;second edition:2016;word intellectual property organization 34,chemin des colombettes ,P.O.BOX 18CH 1211.Geneva20.SWITZERLAND.

- **COLLOQUES ET SEMINAIRES**

1.Seminaire sur le Commerce Exterieur.2012.
2.Chetouane Nassim –ORMATION Specifique Ministere du Commerce – Seminaire sur le Commerce Exterieur.2016.

- **LOIS ET DIRECTIVES**

1. Directive (91/250/CEE) du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur. Journal officiel des Communautés européennes L 122 du 17.5.1991, p 42–46.
2. Loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle, Journal officiel de la République Française n°0153 du 3 juillet 1992 p 8801.
3. Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, Journal officiel des Communautés européennes L 167 du 22.6.2001, p 10-19.
4. Loi n° 2006-961 du 1 août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, Journal officiel de la République Française, n°178 du 3 août 2006

- **WEBIOGRAPHIE**

1. Balake.N ;journal of intellectual property,Chicago-Kent :copyright law and the digital era,may03,2019-https://studentorgs.kentlaw.iit.edu/ckjip/copyright-law and the digital era/visited on 25 July 2020 at 00:30
2. WIPO. Understanding copyright and related rights; first pub; 2006;second edition:2016;word intellectual property organization 34,chemin des colombettes ,P.O.BOX 18CH-1211.Geneva20.SWITZERLAND.
3. Tribunal de grande instance de paris ordonnance de référé du 12 mars 1998,date de visite 21 juin 2020 ;23 :11 ;http://www.logalis.net

4-Commission of European Communities(1995).Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society,Brussels;19.07.1995,COM(95)382 final. Available: http://www/ispo.cec.be/infosoc/legreg/com95382.doc; visited on 07 august 2020 at 14:10.

5- Commission of European Communities(1996).Follow-up to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society,Brussels; 20.11.1996, COM(96)582 final. Available: http://www/ispo.cec.be/infosoc/legreg/docs/com96585.html ; visited on 07 august 2020 at 14:20.

6- Commission of European Communities(1997).Proposal for an European Parliament and Council Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society,Brussels; 19.07.1995, COM(95)382 final. Available:

http://www/europa.eu.int/com/dg15/en/intprop/1100.htm; visited on 07 august 2020 at 14:30.

7 -Duffy, M.(1998). Creativity and intellectual property. In Conference on creativity and intellectual property rights: Evolving scenarios and perspectives(Vienna,12-14 July 1998)http://www.alcs.co.uk/news_speech_duffy.html.visited on 07 august 2020 at 18.00.

8-Information Infrastructure Task Force(United States).(1995).Intellectual property and the national information infrastructure: The report of the working group on intellectual property rights: http://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/ipnii;visited

on 07 august 2020 at 19:00.

9-Norwich, K.P. (1995).Moral rights protect authors. AAR Newsletter .Available:
http://www.bookwire.com/AAR/Newsletter/MoralRights.html.visited on 07august 2020 at 18:00.

-9-Legal Degree San Antonio, From ST.MARY'S School of law; https ://www.nsientific.org .

10--Leonard, P.G.(1995).Beyond the future: Multimedia and the law. In Information Online and On Disc95 (Sydney,31 Jan-2 Feb.1995): http://www.anu.adu.au/CNASI/pubs/OnDisc95/docs/ONL10.html.visited on 07august 2020 at 18:00.

ملاحق

1-قرارات صادرة عن القضاء الفرنسي

jeudi 6 mai 2010

Cour d'appel de Paris 12ème chambre, pôle 5 Arrêt du 1er février 2010

Cyrille S. / Sacem, Sdrm

Droit d'auteur - contrefaçon - peer to peer - constat - agent assermenté - données personnelles - traitement - fichier - adresse IP - infraction - Cnil - autorisation -

PROCÉDURE

La saisine du tribunal et la prévention : M. Cyrille S. a été poursuivi par citation du procureur de la République pour avoir :

A Fougères, courant 2004 et jusqu'au 04 janvier 2005, reproduit, par quelque moyen que ce soit, une oeuvre de l'esprit, en violation des droits de son auteur définis par la loi, en l'espèce par le téléchargement et la mise à disposition sur internet de 26 649 fichiers audio, faits prévus par art. L 335-2 al. 1, al. 2, art L. 335-3, art. L 112-2, art L 121-8 al. 1, art. L 122-3, art L. 122-4, art. L 122-6 du CPI et réprimés par art L 335-2 al. 2, art L. 335-5 al 1, art L. 335-6. art L 335-7 du CPI ;

Le jugement du 07 mai 2007

Sur l'action publique

A déclaré S. Cyrille coupable des faits qui lui sont reprochés, l'a condamné à une amende délictuelle de 2000 € dont 1000 € avec sursis, a ordonné la confiscation des CD et de l'ordinateur saisis et dit n'y avoir lieu à la publication de la décision,

Sur l'action civile

A reçu la Sacem et la Sdrm en leur constitution de partie civile et a condamné S. Cyrille à payer :

- A la Sacem, la somme de 1445 € au titre du préjudice matériel, celle de 250 € au titre du

préjudice moral et la somme de 400 € en application de l'article 4754 du code de procédure pénale, ·A la Sdrm, la somme de 1145 € au titre du préjudice matériel, celle de 250 € au titre de son préjudice moral et la somme de 400 € en application de l'article 4754 du code de procédure pénale,

et a ordonné l'exécution provisoire de la décision sur les intérêts civils.

APPELS

Appel a été interjeté par M. S. Cyrille, le 14 mai 2007, son appel portant tant sur les dispositions
pénales que civiles ;

M. le procureur de la République, le 14 mai 2007 contre M. S. Cyrille.

L'arrêt de la cour d'appel de Rennes du 22 mai 2008

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire à l'égard de S. Cyrille, la société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (Sacem), la société pour l'administration droit reproduction mécanique des auteurs, compositeurs, éditeur (Sdrm) a :

En la forme : Reçu les appels,

Au fond :

·Infirmé le jugement,
·Annulé le procès verbal de constat du 5 janvier 2005, ses annexes et l'ensemble des actes subséquents d'enquête et de poursuite.
·Relaxé Cyrille S. des fins de la poursuite.
·Débouté les parties civiles de leurs demandes, fins et conclusions.

les pourvois formés par :

·la société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (Sacem) et la société pour l'administration droit reproduction mécanique des auteurs, parties civiles contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, 3ème chambre, en date du 22 mai 2008,

[...]

DECISION

Rendue après en avoir délibéré conformément à la loi,

En la forme

Considérant que par arrêt du 13 janvier 2009, la cour de cassation sur un pourvoi de la "Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique" (Sacem) et de la "Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs et compositeurs de musiques" (Sdrm), parties civiles, a cassé en toutes ses dispositions, l'arrêt de la cour d'appel de Rennes en date du 22 mai 2008, qui, dans la procédure suivie contre Cyrille S. du chef de contrefaçon, avait prononcé la nullité des poursuites ;

Considérant que la cour de céans se trouve dès lors à nouveau saisie des appels interjetés, par Monsieur S., (dispositions pénales et civiles) et du ministère public, contre le jugement rendu le 7 mai 2007 par le tribunal de grande instance de Rennes, la cour d'appel de Rennes n'ayant pas vidée sa saisine sur le fond de l'affaire ;

Considérant que ces appels ont été interjetés dans les formes et délai de la loi ;

Considérant que Cyrille S., régulièrement cité, n'a pas comparu, ni ne s'est fait représenter, qu'il n'est pas établi qu'il a eu connaissance de la citation, qu'il sera dès lors statué par arrêt de défaut à son égard ;

FAITS

Considérant qu'il résulte de la procédure que le 4 janvier 2005, un agent assermenté de la "Sacem", Jean-Yves S. a conformément à l'article L 331-2 du code de la propriété intellectuelle, constaté que des internautes mettaient à disposition du public sur internet, sans autorisation, un certain nombre d'oeuvres musicales (au format MP3) appartenant au répertoire géré par la "Sacem" et la "Sdrm" ;

que plus précisément, il a constaté les dits faits à l'occasion d'une session ouverte sur le logiciel d'échange de fichiers "Limewire ", dit logiciel de "peer-to-peer" ou "pair à pair", technique de connexion permettant, grâce à l'utilisation d'un logiciel, à plusieurs ordinateurs reliés à internet de communiquer directement et de partager les fichiers stockés sur le disque dur de chacun d'entre eux ; dès lors les internautes dont les ordinateurs communiquent ainsi directement constituent un réseau dont chaque membre est potentiellement client et serveur des autres" ;

que pour ce faire, après avoir ouvert une session sur un logiciel de pair à pair et s'être connecté à un réseau, l'agent verbalisateur a :

- lancé sur internet une requête, portant sur une oeuvre musicale du répertoire de la "Sacem", en l'espèce sur l'artiste "Eminem", à partir du moteur de recherche intégré au logiciel "Lime Wire" ;
- visualisé les résultats de cette requête, soit la liste des fichiers musicaux correspondants associés aux pseudonymes des internautes mettant ces oeuvres à disposition,
- sélectionné, parmi eux un fichier proposé par un internaute,
- lu dans la rubrique "Parcourir l'hôte", l'adresse "IP" s'affichant spontanément, soit 80 118 232 151 port : 6348 ainsi que le nombre d'oeuvres musicales mises à disposition des internautes dans le dossier de partage de l'internaute concerné,
- procédé, à titre d'échantillon, au téléchargement de 19 de ces oeuvres musicales encodées au format MP3,
- déterminé le fournisseur d'accès correspondant à l'adresse "IP" susvisée au moyen du logiciel "visual Route",
- confirmé les renseignements ainsi fournis au moyen du site internet "ripe.net" qui donne accès à la base de données "Whois" et indique les coordonnées du fournisseur d'accès "9 télécom",
- vérifié l'adresse "IP" à laquelle il a été connecté par l'intermédiaire du pare-feu "kerio Personnal Firewall" ;

Considérant que dès lors, sur la base du procès-verbal de constat dressé par l'agent, la Sacem a porté plainte auprès des services de gendarmerie, qui ont, après autorisation du parquet, adressé une réquisition au fournisseur d'accès pour identifier l'abonné

utilisant l'adresse "IP" relevée par l'agent assermenté ;

que les vérifications effectuées ont révélé que l'adresse "IP" avait été attribuée à Najat E., demeurant à Fourgères (35), mais que l'ordinateur portable de cette abonnée était utilisé uniquement par Cyrille S. qui a reconnu qu'il avait procédé au téléchargement sur son disque dur de nombreuses oeuvres musicales au moyen de son logiciel "Lime Wire" avant de les mettre à disposition d'autres internautes ; que par ailleurs il avait gravé une vingtaine de CD qu'il utilisait dans son restaurant ;

qu'il a prétendu cependant avoir ignoré que le téléchargement était interdit, dès lors qu'il avait utilisé pour ce faire le logiciel "lime wire" mis gratuitement à disposition sur internet et, au surplus, a souligné qu'il payait des redevances à la "Sacem" pour la diffusion de musique dans son restaurant ;

Considérant que la perquisition opérée au domicile du prévenu, a permis aux enquêteurs, après recherche sur l'ordinateur, de constater la présence, sur ses propres indications, dans le sous répertoire du dossier "bibliothèque personnelle", de 2890 morceaux de musique et l'enregistrement
en cours de 4 morceaux ; qu'étaient également découverts 37 CD que Cyrille S. reconnaissait provenir des musiques qu'il avait téléchargées et gravées ;

Considérant que la "Sacem" et la "Sdrm" qui sollicitent la confirmation du jugement déféré font valoir en substance, que les constatations de l'agent assermenté, ayant permis d'établir la matérialité de l'infraction visée à la prévention à l'égard du prévenu, ne constituent ni un traitement automatisé de données à caractère personnel, ni un traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans des fichiers et qu'en conséquence la loi du 6 janvier 1978 modifiée ne s'applique pas en l'espèce ;

que par ailleurs il est incontestable, qu'en procédant au moyen d'un logiciel de "peer to peer" au téléchargements incriminés, le prévenu s'est bien rendu coupable d'actes de contrefaçon par reproduction et représentation d'oeuvres protégées ;

DISCUSSION

Sur la validité du procès verbal de constat dressé par l'agent assermenté de la Sacem

Considérant que l'article L 331-2 du code de la propriété intellectuelle dispose : "outre les procès-verbaux des officiers et agents de police judiciaire, la preuve de la matérialité de toute infraction aux dispositions des livres Ier II et III du présent code et de l'article 52 de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteurs et aux droits des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, peut résulter des constatations d'agents assermentés désignés selon les cas par le centre national de la cinématographie, par les organismes professionnels d'auteurs et par les sociétés mentionnées au titre II du présent livre. Ces agents sont agréés par le ministère chargé de la culture dans les conditions prévues par un décret en conseil d'Etat" ;

Considérant qu'il est incontestable que les agents désignés par la "Sacem", font parties des organismes habilités, par le dit texte ;

Considérant que l'article 2 alinéas 1er et 3 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée,

relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés précise :
"Alinéa 1er : "La présente loi s'applique aux traitements automatisés de données à caractère personnel, ainsi qu'aux traitements non automatisés à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans des fichiers" ;
Alinéa 3 : Constitue un traitement de données à caractère personnel : Toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction" ;

que son article 9 dispose :
Les traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions condamnations ou mesures de sûreté, ne peuvent être mis en oeuvre que par :
1° les juridictions, les autorités publiques et les personnes morales gérant un service public agissant dans le cadre de leurs attributions légales,
2° les auxiliaires de justice pour les stricts besoins de l'exercice des fonctions qui leurs sont confiées par la loi,
4° les personnes morales mentionnées aux articles L 321-1 et L 331-1 du code de la propriété intellectuelle, agissant au titre des droits dont elles assurent la gestion ou pour le compte des
victimes d'atteintes aux droits prévues au livre Ier, II et III du même code aux fins d'assurer la défense de ces droits ;

que l'article 25 de cette même loi dispose :
"Sont mises en oeuvre après autorisation de la "Cnil" à l'exclusion de ceux qui sont mentionnés aux 26 et 27 :
3° les traitements automatisés ou non, portant sur des données relatives aux infractions, condamnation ou mesures de sûreté, sauf ceux qui sont mis en oeuvre par des auxiliaires de justice pour les besoins de leurs missions de défense des personnes concernées" ;

Considérant qu'il est incontestable que les constatations visuelles effectuées sur internet et les renseignements recueillis en exécution de l'article 331-2 du code de la propriété intellectuel par l'agent assermenté de la "Sacem", qui sans recourir à un traitement préalable de surveillance automatisé, utilise un appareillage informatique et un logiciel de "pair à pair", pour accéder manuellement, aux fins de téléchargement, à la liste des oeuvres protégées irrégulièrement proposées sur internet par un internaute, dont il se contente de relever l'adresse "IP" pour pouvoir localiser son fournisseur d'accès en vue de la découverte ultérieure de l'auteur des contrefaçons, rentrent dans les pouvoirs conférés à cet agent par la disposition précitée, et ne constituent pas un traitement automatisé de données à caractère personnel relatives à ces infractions, au sens des articles 2, et 25 des articles précités ;

Considérant également qu'il est incontestable qu'en l'espèce l'adresse "IP" de l'ordinateur du prévenu ne figurait pas ou n'était pas appelée à figurer dans un fichier, cette dernière n'étant contenue que dans le seul procès-verbal dressé par l'agent assermenté, lui-même contenu dans le dossier afférent à la présente affaire nécessaire au suivi de la procédure ;

qu'en effet aux termes de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 résultant de sa modification

par la loi du 6 août 2004 “constitue un fichier de données à caractère personnel tout ensemble structuré et stable de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés” ;

Considérant au surplus que les constatations de l’agent assermenté ayant abouti au relevé de l’adresse “IP” de l’ordinateur ayant servi à l’infraction, ne constituent pas davantage un traitement de données à caractère personnel relatives à des infractions relevant de l’article 9-4 de la loi précitée, le dit relevé entrant dans le constat de la matérialité de l’infraction et pas dans l’identification de son auteur, les éléments de la procédure démontrant que c’est seulement la plainte de la “Sacem” auprès de la gendarmerie, puis les investigations opérées par ce service après réquisitions auprès de l‘autorité judiciaire, notamment auprès du fournisseur d’accès à internet, qui ont conduit à l’identification de Cyrille S. comme étant l’internaute utilisateur de l’ordinateur ayant servi au téléchargement frauduleux, le titulaire de l’adresse “IP" n‘étant d‘ailleurs par le contrefacteur ;

Considérant que les constatations opérées par l‘agent assermenté, qui ne constituent un traitement automatisé de données à caractère personnel, ni un traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans des fichiers, n’entrent dès lors pas dans le champ d’application de la loi “informatique et liberté” du 6 janvier 1978 tel que défini en son article alinéa 1er ;

qu‘il apparaît dès lors, que Monsieur Jean-Yves S., qui a agi dans le cadre de l’article L 331-2 du code de la propriété intellectuelle, était donc parfaitement habilité à constater la matérialité de l’infraction visée à la prévention aux fins d’en établir la preuve et par voie de conséquence son procès-verbal de constat n‘est entaché d’aucune irrégularité ;

Sur le délit de contrefaçon

Considérant que l’article L 122-4 du code de la propriété intellectuelle dispose : “Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l’auteur ou de ses ayants droits est illicite” ;

que les articles L 335-2 et L 335-3 du même code disposent :
“Toute édition d’écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et des règlements relatif à la propriété des auteurs, est une contrefaçon ; et toute contrefaçon est un délit” ;

"Est également un délit de contrefaçon, toute reproduction, représentation ou diffusion par quelque moyen que ce soit d‘une oeuvre de l‘esprit en violation des droits de l’auteur tels qu’ils sont définis et réglementés par la loi” ;

Considérant qu’il est établi et reconnu par le prévenu, en cours d’enquête, qu’il a téléchargé illégalement 2890 oeuvres musicales au moyen de logiciels de “pair à pair”, en l’espèce, "Lime wire, Acqui et MiMac” ; qu’il les a ainsi enregistrées en provenance d’autres ordinateurs, les a stockées sur le disque dur de son ordinateur, et les a mises à dispositions du public sur l’internet, sans aucune autorisation ; qu’il en a par ailleurs gravés sur 37 CD les diffusant dans son restaurant ;

Considérant qu’il est incontestable que le téléchargement constitue à la fois un acte de reproduction, à raison du copiage des oeuvres et de leur stockage sur le disque dur de l’internaute, et de représentation à raison de leur communication au public des internautes

par télédiffusion ;

que de même il est tout aussi incontestable que l'exception de copie privée n'est pas applicable au téléchargement, le but de l'utilisation du logiciel "pair à pair" étant justement le partage et l'échange de fichiers entre internautes constituant un réseau ;

Considérant enfin que l'affirmation du prévenu selon laquelle il ignorait qu'un tel téléchargement était illégal, n'est pas crédible, sa compagne qui était titulaire de l'adresse "IP" ayant quant à elle déclaré "je sais que mon ami Cyrille téléchargeait des fichiers, je savais que télécharger des morceaux de musique sans payer de droit était interdit par la loi" ;

Considérant dès lors, qu'au vu de l'ensemble de ces constatations, le délit de contrefaçon visé à la prévention est caractérisé en tous ses éléments à l'égard de Cyrille S. ;

Considérant que la cour estime que les premiers juges ont fait une exacte appréciation de la sanction pénale ;

Considérant en conséquence que le jugement déféré sera confirmé en toutes ses dispositions pénales ;

Sur l'action civile

Considérant que la "Sacem" et la "Sdrm" sollicitent la confirmation du jugement déféré au plan civil, outre l'allocation d'une somme de 1000 € chacune au titre de l'article 475-1, du code de procédure pénale ;

Considérant que compte tenu de la déclaration de culpabilité intervenue à l'égard du prévenu, les constitutions de parties civiles sont recevables et fondées ;

Considérant que la cour estime que les premiers juges ont fait une exacte appréciation du préjudice
direct et actuel résultant pour les parties civiles des agissements frauduleux du

prévenu ; qu'en conséquence le jugement déféré sera également confirmé en ses

dispositions civiles ;

Considérant que pour tenir compte des frais irrépétibles engagés par les parties civiles en cause d'appel, Cyrille S. sera condamné à leur payer à chacune une somme de 800 € ;

DECISION

La cour, statuant publiquement, par arrêt de défaut à l'égard de Cyrille S., contradictoirement à l'égard de la "Sacem" et de la "Sdrm" et en second ressort :

Vu l'arrêt de la cour de cassation en date 13 janvier 2009, cassant en toutes ses dispositions l'arrêt de la cour d'appel de Rennes en date du 22 mai 2008 ;

En la forme

. Reçoit les appels de Cyrille S. et du ministère public ;

Au fond

. Confirme le jugement déféré en toutes ses dispositions pénales et civiles ;

. Condamne Cyrille S. à payer à la “Sacem” et à la "Sdrm", chacune, la somme de 800 € au titre des frais irrépétibles engagés en cause d’appel.

La cour : Mme Christiane Beauquis (président), Mme Mireille Filippini et Florence Brugidou (conseillers)

Avocats : Me Josée-Anne Benazeraf, Me Erich Ravinetti

Notre présentation de la décision

lundi 17 janvier 2011

Tribunal de Grande Instance de Paris 3ème chambre, 2ème section Ordonnance du 07 janvier 2011

Legende Global, Diana D. / Onion

Droit d’auteur - contrefaçon - site internet - e-commerce - compétence territoriale - tribunal

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS

Monsieur Albert D. G., dit Korda, auteur de la photographie de Ernesto « Che » Guevara intitulée "Guérillero Héroico", mondialement connue comme étant la « photo du Che au Béret et à l’Etoile » est décédé le 25 mai 2001 en ayant désigné sa fille, Madame Diana Evangelina D. L. comme légataire universelle de sa succession. Celle-ci a, par contrat du 26 mai 2008, cédé à titre exclusif et pour le monde entier l’ensemble des droits d’exploitation de cette photographie à la société de droit chypriote Legende Global, pour une durée de 10 ans.

Ayant constaté que sur une boutique en ligne de produits dérivés, disponible sur le site internet http://store.theonion.com dont est titulaire la société de droit américain Onion Inc. étaient proposés à la vente des tee-shirts, intitulés "Che Wearling che T-shirt", reproduisant et dénaturant selon elles ladite photographie, Madame D. L. et la société Legende Global ont, par acte du 8 février 2010, fait assigner cette société, ainsi que la société The Onion,

qui effectue la livraison de produits commandés sur la boutique en ligne, en contrefaçon de leurs droits.

Par conclusions d'incident n° 2 du 30 novembre 2010, les sociétés Onion Inc et The Onion demandent au juge de la mise en état de déclarer incompétent le Tribunal de grande instance de Paris pour juger de la présente affaire au profit du Tribunal américain du Wisconsin, et de condamner solidairement les demanderesses à verser à chacune d'elles la somme de 1000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Par conclusions en réponse sur incident du 24 novembre 2010, la société Legende Global et Madame D. L. estiment qu'il existe un lien de rattachement suffisant entre le présent litige et les juridictions françaises, et réaffirment en conséquence la compétence du Tribunal de grande Instance de Paris pour en connaître. Elles demandent la condamnation solidaire des sociétés The Onion et Onion Inc à verser chacune d'elles la somme de 1000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

DISCUSSION

En vertu des dispositions de l'article 46 du Code de procédure civile, le demandeur peut en matière délictuelle, saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur, celle du lieu du fait dommageable et celle dans le ressort duquel le dommage a été subi. S'agissant d'actes allégués de contrefaçon sur un site internet dont la technologie permet une accessibilité par les internautes de tous pays, la compétence des juridictions françaises n'est cependant acquise que s'il existe un lien de rattachement suffisant, substantiel ou significatif entre l'acte dommageable et le marché national.

En l'espèce, les sociétés défenderesses ont un siège social aux Etats-Unis. Le site incriminé, quant à lui, est également situé dans ce pays. Exclusivement rédigé en langue anglaise, il offre à l'internaute des informations relatives à l'actualité américaine, et propose à la vente, d'une part des produits concernant la culture américaine, d'autre part des vêtements de tailles similaires à celles utilisées dans les boutiques américaines, dont les prix sont définis exclusivement en dollars américains.

Par ailleurs, est joint au premier constat produit par les demanderesses une facture d'achat au nom de leur conseil, alors que le second constat dit d'achat, est un procès-verbal d'ouverture de colis par le même conseil. Aucune autre preuve d'achat par un internaute français extérieur à la présente procédure n'a été versée aux débats par les demanderesses, elles-mêmes de nationalités chypriote et cubaine.

En conséquence, aucun lien de rattachement suffisant entre les faits allégués et le territoire français n'étant caractérisé, il convient de déclarer le Tribunal de grande instance de Paris incompétent pour connaître du présent litige, sans qu'il y ait lieu à désignation d'une juridiction.

D'autre part, aucune considération d'équité ne commande de faire application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Enfin, chaque partie gardera à sa charge les frais et dépens du présent

incident. **DECISION**

Nous, juge de la mise en état, statuent publiquement par mise à disposition de l'ordonnance au greffe, par ordonnance contradictoire susceptible d'appel dans les conditions fixées par l'article 776 du Code de procédure civile ;

. Déclarons le Tribunal de grande instance de Paris incompétent pour connaître du

présent litige ; . Disons n'y avoir lieu à application de l'article 700 du Code de procédure

civile ; . Disons que chaque partie garde à sa charge les frais et dépens du présent

incident. **Le tribunal** : M. Eric Halphen (vice-président)

Avocats : Me Randy Yaloz, Me Magaly Lhotel

Notre présentation de la décision

lundi 21 mars 2011

Cour d'appel de Paris Pôle 5, chambre 2 Arrêt du 14 janvier 2011

Google Inc. / Bac Films, The Factory, Canal+

Droit d'auteur - contrefaçon - moteur de recherche - hébergeur - retrait - contenus illicites - responsabilité

FAITS ET PROCEDURE

La société The Factory, qui est une société de production audiovisuelle de documentaires, et la société Canal +, qui est une entreprise de communication audiovisuelle, sont, par contrat du 22 février 2001, convenues de coproduire le film documentaire intitulé « Les dissimulateurs », réalisé par M. Denis R. et co-écrit avec M. Pascal L. Ce film a été diffusé sur la chaîne de télévision Canal + le 1er mars 2001.

Par contrat d'édition vidéographique en date du 10 août 2006, la société Bac Films s'est vue confier la distribution du film sur supports vidéographiques y compris les Video On Demand (VOD) pour les territoires de la France métropolitaine, Monaco, Andorre et les Dom-Tom. Elle distribue ainsi le film sous forme de DVD depuis le 6 octobre 2006.

La société Bac Films a fait dresser constat les 27 et 28 décembre 2006 par un agent assermenté de l' Agence pour la Protection des Programmes (APP) de la présence sur le site accessible à l'adresse www.video.google.fr (ci-après site Google Vidéo France), exploité, selon elle, par la société de droit californien Google Inc. et la société Google

France, de deux liens permettant à l'internaute d'avoir accès gratuitement au film « Les dissimulateurs » dans son intégralité, en flux continu (streaming) ou en téléchargement.

Puis elle a, par lettre recommandée en date du 4 janvier 2007 avec avis de réception signé le 8 janvier, demandé à la société Google France de faire cesser immédiatement toute mise à disposition du film précité sur le site en question et de prendre les dispositions pour en empêcher toute nouvelle communication au public ou reproduction. La société Google France lui a, par lettre du 15 janvier suivant, répondu qu'il avait été procédé au retrait effectif des vidéos apparaissant aux deux adresses url qu'elle a énoncées.

Après avoir fait constater, le 18 janvier 2007 par huissier de justice, que le film « Les dissimulateurs » était toujours accessible en version intégrale et gratuite sur le site Google Vidéo France à partir d'un nouveau lien et opéré elle-même une capture d'écran le 23 février 2007 confirmant la présence de ce film sur ledit site, la société Bac Films a, conjointement avec les sociétés The Factory et Canal +, par actes des 21 et 22 mars 2007, fait assigner les sociétés Google Inc. et Google France devant le tribunal de commerce de Paris en contrefaçon, aux fins d'obtenir le
paiement de dommages-intérêts et les mesures d'interdiction et de publication

d'usage. Par jugement rendu le 16 février 2009 et assorti de l'exécution

provisoire, ce tribunal a :

- prononcé la mise hors de cause de la société Google France et débouté les sociétés Bac Films, The Factory et Canal + de leurs demandes à son encontre,
- débouté les sociétés Bac Films, The Factory et Canal + de leur demande à l'encontre de la société Google Inc.,
- fait interdiction à la société Google Inc. de communiquer au public et/ou de reproduire tout ou partie du film « Les dissimulateurs », ou la vidéo de ce film sur le site Google Vidéo France ou sur tout autre site de même nature et sous "leur" contrôle, et/ou de référencer les liens permettant de visionner ou de télécharger ledit film, ou la vidéo du film, et ce, sous astreinte de 1500 € par infraction constatée à compter de un mois de la signification de la décision, pour une durée de six mois, en se réservant la liquidation de l'astreinte,
- condamné les sociétés Bac Films, The Factory et Canal + aux dépens et à payer à la société Google Inc. la somme de 7500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ·rejeté toute autre demande des parties.

La société Google Inc. a relevé appel de ce jugement le 26 mai 2009 et, par acte du 15 avril 2010, les sociétés Bac Films, The Factory et Canal + ont fait assigner la société Google France aux fins d'appel provoqué.

Aux termes de leurs dernières écritures signifiées le 25 novembre 2010, la société Google Inc., appelante, et la société Google France, intimée provoquée, demandent à la cour de :

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a mis la société Google France hors de cause et débouté les sociétés Bac Films, The Factory et Canal + de leurs demandes à son encontre,
- confirmer le jugement en ce qu'il a dit que l'activité de la société Google Inc. dans le cadre de l'exploitation du site accessible à l'adresse http://video.google.fr constitue une activité de stockage pour mise à disposition du public au sens de l'article 6.2 de la loi n° 2004-575 du

21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, qu'elle a promptement pris les mesures de retrait nécessaires, que sa responsabilité n'est donc pas engagée en sa qualité d'hébergeur et en ce qu'il a débouté les sociétés Bac Films, The Factory et Canal + de leurs demandes à son encontre, ·infirmer le jugement en ce qu'il a considéré que le prestataire de stockage était tenu d'une obligation de surveillance particulière, à partir du moment où il a eu connaissance du caractère illicite du contenu,

·dire qu'il ne pèse sur l'hébergeur aucune obligation de surveillance des contenus précédemment notifiés et retirés et que, par conséquent, la responsabilité de la société Google Inc. ne saurait être engagée du seul fait de la remise en ligne d'un contenu litigieux précédemment signalé,

·sous divers constats, débouter les sociétés Bac Films, The Factory et Canal + de leur demande d'interdiction,

· à titre subsidiaire, surseoir à statuer dans l'attente de l'arrêt que rendra la Cour de justice de l'Union européenne sur renvoi préjudiciel du tribunal de première instance de Bruxelles dans l'affaire Sabam / NetLog, NR 09/8306/A,

·sous divers constats, dire que les moteurs de recherche ne sont pas responsables du contenu des pages qu'ils indexent automatiquement et infirmer le jugement en ce qu'il a considéré que le caractère automatique du fonctionnement du moteur de recherche Google Vidéo et l'absence d'obligation de surveillance a priori conduisaient à l'assimiler à un hébergeur,

·dire que la fonctionnalité de visualisation de vidéos sur la page de résultats du moteur de recherche Google Vidéo n'a aucune incidence sur le régime de responsabilité qui lui est applicable, ·confirmer que la responsabilité de la société Google Inc. dans le cadre du moteur de recherche du service Google Vidéo n'est pas engagée dès lors qu'elle a pris les mesures destinées à déréférencer

les liens menant vers les vidéos dénoncées et précisément identifiées comme telles, · sous divers constats, débouter les sociétés Bac Films, The Factory et Canal + de leur demande d'interdiction,

·débouter les sociétés Bac Films, The Factory et Canal + de toutes leurs demandes, · condamner les sociétés Bac Films, The Factory et Canal + à payer à la société Google Inc. la somme de 60 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens.

Aux termes de leurs dernières écritures signifiées le 24 novembre 2010, les sociétés Bac Films, The Factory et Canal +, intimées, demandent à la cour de :

·dire la société Google Inc. mal fondée en son appel et l'en débouter,

·les déclarer recevables et bien fondées en leurs demandes et en leur appel provoqué à l'encontre de la société Google France,

·leur donner acte de ce qu'elles réservent leurs droits et moyens sur la nouvelle activité d'indexation mise en place par le service Google Vidéo France sans possibilité de visionnage des contenus au sein des propres pages Google,

·infirmer le jugement déféré en ce qu'il a prononcé la mise hors de cause de la société Google France et dit que la société Google Inc. bénéficie du statut d'hébergeur et, statuant à nouveau, ·dire que les sociétés Google Inc. et Google France ont commis des actes de contrefaçon au sens des articles L. 122-4 et L. 335-2 à L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle et qu'elles ont, en conséquence, engagé leur responsabilité civile,

·dire que l'activité d'indexation du service Google Vidéo France, en ce qu'elle permet la diffusion de tout ou partie des contenus provenant de sites tiers, est soumise aux règles de

responsabilité de droit commun,

- dire, à titre infiniment subsidiaire, qu'en toute hypothèse, les sociétés Google Inc. et Google France n'ont pas agi promptement et n'ont pas mis en œuvre tous les moyens techniques et humains disponibles pour rendre l'accès impossible aux contenus illicites,
- en conséquence, réformer le jugement entrepris en ce qu'il a considéré que la société Google Inc. n'avait pas engagé, en sa qualité d'hébergeur, sa responsabilité civile envers elles et en ce qu'il les a déboutées de leurs demandes de dommages et intérêts,

statuant à nouveau,

- condamner les sociétés Google Inc. et Google France in solidum à leur verser la somme de 225 000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice patrimonial du fait de l'exploitation contrefaisante du film « Les dissimulateurs », elles- mêmes faisant leur affaire de la répartition entre elles de cette indemnité,
- infirmer le jugement en ce qu'il a débouté sans motif la société The Factory de sa demande formée au titre du parasitisme et condamner les sociétés Google Inc. et Google France in solidum à verser aux sociétés The Factory et Canal + la somme de 110 000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant des actes de parasitisme dont ces sociétés sont victimes et qui font leur affaire de la répartition entre elles de cette indemnité,
- condamner les sociétés Google Inc. et Google France in solidum à verser aux sociétés Bac Films, The Factory et Canal + la somme de 100 000 € chacune à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice professionnel et d'image subi du fait des agissements parasitaires dénoncés,
- confirmer la mesure d'interdiction sous astreinte sauf en ce que la durée a été limitée à six mois, ·ordonner la publication du dispositif de la décision à intervenir pendant 30 jours consécutifs à compter de son prononcé, en partie supérieure de la page d'accueil du moteur de recherche Google et du site Google Vidéo France, dans un format correspondant à au moins 1/4 de page et

dans des conditions de lisibilité optimales, ainsi que la publication de la décision à intervenir sous forme d'un communiqué dans tous journaux, magazines ou périodiques de leur choix, ·débouter les sociétés Google Inc. et Google France de toutes leurs demandes et, notamment, de leur demande de sursis à statuer,

- condamner les sociétés Google Inc. et Google France in solidum à payer à chacune d'elles la somme de 30 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les entiers dépens y compris les frais de constat engagés par la société Bac Films.

DISCUSSION

Considérant qu'au soutien de leurs prétentions, les sociétés Google Inc. et Google France, si elles approuvent les premiers juges d'avoir appliqué le statut de prestataire de stockage au service Google Vidéo, au sens de l'article 14 de la directive CE n° 2000/31 du 8 juin 2000 et de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et d'avoir constaté qu'ayant agi promptement, la responsabilité de la société Google Inc. n'est pas engagée de ce chef, font valoir que c'est à tort en revanche qu'ils ont considéré que pesait sur elle une obligation de surveillance particulière à partir du moment où elle avait eu connaissance du caractère illicite du contenu et qu'ils ont, par conséquent, prononcé une mesure d'interdiction ; que, s'agissant de l'activité de moteur de recherches, elles font grief

aux premiers juges d'avoir considéré que le caractère automatique du fonctionnement du moteur de recherches Google Vidéo et l'absence de surveillance a priori conduisaient à assimiler la société Google Inc. à un hébergeur ; elles demandent à la cour de juger que la responsabilité de cette dernière n'est pas engagée du fait de l'indexation automatique des vidéos mises en ligne sur des sites tiers dès lors que, mise en connaissance des revendications des intimées, elle a pris les mesures destinées à déréférencer les liens menant vers les vidéos dénoncées ; qu'elles soulignent en outre que la mesure des intimées visant à interdire de référencer les liens permettant de visionner ou de télécharger le film en cause ou la vidéo du film est matériellement inapplicable ; qu'elles reprochent enfin aux sociétés intimées de ne pas coopérer à la mise en place des solutions techniques de prévention des remises en ligne que la société Google Inc. a développées.

Considérant que les intimées, formant appel incident, soutiennent pour leur part que c'est à tort que la société Google France a été mise hors de cause et que les sociétés Google ne peuvent revendiquer à leur profit, au titre du service Google Vidéo France, le statut spécial d'hébergeur au sens de l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004, aux motifs que les prestations offertes excèdent celles d'un simple intermédiaire technique et, concernant l'activité de moteur de recherche, qu'il ne s'agit pas d'une simple indexation de liens puisque le visionnage de la vidéo litigieuse est possible directement dans la page de résultats du site www.video.google.fr, que ces sociétés créent des liens profonds vers le contenu de sites tiers pour se l'accaparer et qu'elles ont manqué à leur obligation de déréférencer les liens vers le contenu dénoncé, qu'elles doivent donc être considérées comme responsables dans les termes du droit commun des actes de contrefaçon allégués ; que si le bénéfice du statut d'hébergeur leur est reconnu, les sociétés intimées sollicitent l'infirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu que la responsabilité de la société Google Inc. n' était pas engagée et prétendent, de ce chef, que les sociétés Google avaient connaissance du fait illicite avant la mise en demeure, que la procédure de notification de l'article 6.I.5 de la loi précitée est facultative, que les sociétés Google ont maintenu en ligne le contenu illicite après la mise en demeure alors qu'une seule notification oblige l'hébergeur à rendre l'accès impossible, qu'elles n'ont pas agi avec promptitude après la mise en demeure du 4 janvier 2007 ; qu'elles estiment par conséquent la mesure d'interdiction prononcée justifiée et adaptée ; qu'elles font enfin grief aux premiers juges d'avoir écarté les actes de parasitisme dénoncés et de n'avoir pas indemnisé leurs préjudices patrimonial, professionnel et d'image.

Sur la mise hors de cause de la société Google France

Considérant que pour conclure au maintien dans la cause de la société Google France, les intimées relèvent que les sociétés Google Inc. et Google France se présentent comme co-éditrices du site Google Vidéo France, même si elles conservent des droits et activités spécifiques, qu'elles sont donc à ce titre responsables de l'exploitation contrefaisante du film en question, qu'elles ne sauraient se retrancher utilement derrière les stipulations du contrat de service qu'elles ont conclu en 2004, lequel est inopposable aux tiers, et qu'indépendamment de sa qualité d'éditeur, la responsabilité délictuelle de la société Google France est engagée devant la juridiction civile pour avoir, à un titre quelconque, concouru à la réalisation du préjudice qu'elles ont subi.

Considérant qu'il n'est pas contesté que tous les sites "google" dans le monde, quelles qu'en soient les extensions nationales, sont la propriété exclusive de la société de droit californien Google Inc. et que celle-ci est titulaire du nom de domaine "www.google.fr&#8221 ; donnant accès à un site hébergé sur des serveurs qui lui appartiennent et qui sont situés en Californie ;

Qu'il est en outre constant que la société Google Inc. exploite personnellement le site Google Vidéo France et sous-traite désormais le service des plaintes relatives à l'exploitation de ce service à la société Google Ireland Ltd qui fut substituée dans cette mission à la société Google France en 2004 ;

Que les sociétés Google affirment que la société Google France ne déploie qu'une activité de sous-traitant en charge d'une mission d'assistance auprès de la clientèle française, qu'elle n'a, en vertu du contrat de service conclu entre les deux sociétés en 2004, reçu aucun pouvoir, notamment de représentation, et que, par conséquent, la société Google Inc. demeure seule responsable de l'exécution du service Google Vidéo sur le territoire français à partir du site litigieux www.video.google.fr.

Considérant, cependant, qu'il ressort du procès-verbal de constat dressé à la requête de la société Bac Films par l'APP que les "adresses de contact affichées sur le site" litigieux sont celles de la société Google Inc. et de la société Google France, sans distinction d'attributions ;

Que dans le cadre de sa mission d'assistance, la société Google France exerce à tout le moins une activité de promotion et de conseils pour favoriser la diffusion et aider au fonctionnement du service Google Vidéo France incriminé y compris dans son activité de moteur de recherche ;

Que c'est à elle que la société Bac Films a adressé sa lettre de notification en date du 4 janvier 2007 et c'est elle qui lui a répondu en précisant le faire "au nom de la société Google Inc. qui [l']a chargée du traitement de ce dossier" ; qu'ainsi les demandes sont dirigées tant contre elle que contre la société Google Inc. ;

Qu'il s'ensuit que son activité, à supposer qu'elle soit limitée à ce qu'elle expose être la sienne, justifie son maintien dans la cause ;

Que le jugement entrepris sera donc infirmé en ce qu'il a prononcé sa mise hors

de cause. **Sur la responsabilité des sociétés Google Inc. et Google France**

Considérant que, formant appel incident, les intimées dénient aux sociétés Google Inc. et Google France le statut d'hébergeur que celles-ci revendiquent aux motifs que ces sociétés exercent à la fois une prestation de stockage des données et un service de communication au public en ligne de ces données auquel le régime dérogatoire prévu par l'article 6.I.2 de la loi du 21 juin 2004 ne s'étend pas ; qu'elles soutiennent en outre que les prestations que les sociétés Google fournissent ne se limitent pas à une fonction d'intermédiaire technique, que son examen révèle que le site www.video.google.fr est un site complexe semblable à un portail où les services et prestations qui y sont offerts dépassent largement le simple stockage de données et où Google intervient sur les contenus qu'elle fédère dans un cadre marchand ; qu'elle assure ainsi une prise de contrôle juridique des contenus fournis par les internautes, joue un rôle actif dans le traitement des contenus dont elle fait une exploitation commerciale ;

Que les intimées soutiennent, par ailleurs, qu'en ne se contentant pas d'indexer des liens qui permettent d'accéder aux sites tiers concernés mais en proposant sur le site litigieux la mise en ligne de contenus sous forme de fichiers directement "uploadés" par les internautes

et un visionnage du film en cause directement dans la page de résultats, les sociétés Google fournissent des prestations qui excèdent celles d'un simple moteur de recherche.

Considérant que la société Google Inc. soutient au contraire que c'est à bon droit que lui a été reconnu le statut d'hébergeur au sens de l'article 6.I.2 de la loi du 21 juin 2004, que, contrairement à ce qu'affirment les intimées, elle n'avait aucun contrôle sur les contenus mis en ligne par les utilisateurs ; qu'à cet égard, les informations et services complémentaires qu'elle fournissait au public étaient générés automatiquement et n'avaient aucune incidence sur la nature de son rôle, lequel, technique, était purement passif ; que sa responsabilité a été justement écartée pour avoir fait retirer la vidéo litigieuse dès qu'elle en a eu connaissance ; qu'elle a respecté ses obligations de prestataire de stockage ;

Qu'elle conteste en revanche être tenue à une obligation de surveillance particulière, à partir du moment où elle a eu connaissance du caractère illicite du contenu ; que, selon elle, la première notification du contenu manifestement illicite n'entraînait pas pour elle une obligation de procéder à une surveillance et à un filtrage de ce contenu pour l'avenir qu'elle ajoute avoir volontairement et de sa propre initiative mis en place de nombreux mécanismes afin de lutter contre les contenus illicites mais qu'une coopération efficiente des ayants droit s'avère nécessaire pour prévenir la mise en ligne future de copies non autorisées du film litigieux ;

Que, s'agissant de son activité de moteur de recherche, la société Google Inc. soutient que les recherches étant effectuées de manière continue et automatisée, elle est étrangère aux contenus des sites référencés et que la fonctionnalité de visualisation -proposée à l'époque des faits- des vidéos sur la page de résultats du moteur de recherche Google Vidéo n'a pas d'incidence sur le régime de responsabilité applicable puisque une vidéo indexée ne transitait pas par les serveurs de Google.

Considérant, ceci exposé, qu'il n'est pas contesté qu'en raison de la nature du service en cause, le présent litige doit être examiné au regard de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, laquelle, transposant la directive CE n° 2000/31 du 8 juin 2000 relative au commerce électronique, organise, s'agissant de l'activité d'hébergement, un régime de responsabilité spécifique au profit des personnes qui assurent la prestation de stockage.

Considérant que l'article 6.I.2 de la loi du 21 juin 2004, qui doit être interprété à la lumière de la directive susvisée dont il transpose l'article 14, dispose : "Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou, si dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible." ;

Qu'il convient d'observer que le considérant 42 de ladite directive précise que "les dérogations en
matière de responsabilité prévues par [cette] directive ne couvrent que les cas où l'activité du prestataire de services dans le cadre de la société de l'information est limitée au

processus technique d'exploitation et de fourniture d'un accès à un réseau de communication (…)" et "revêt un caractère purement technique, automatique et passif qui implique que le prestataire de services de la société de l'information n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées" ;

Qu'il y a donc lieu, afin de déterminer si la responsabilité des sociétés Google Inc. et Google France peut être limitée en application de l'article 6.I.2 de la loi du 21 juin 2004, de rechercher si, au vu des critères ainsi définis, le rôle qu'elles exercent tant au titre de leur activité de stockage de la vidéo reproduisant le film documentaire « Les dissimulateurs » fournie par des utilisateurs qu'au titre de leur activité de moteur de recherche, est neutre par rapport aux informations qu'elles stockent. Considérant que le fait d'accompagner le service de mise à disposition de vidéos à la demande des utilisateurs, par l'offre à ces derniers d'une assistance technique et par la fourniture d'un lecteur multimédia, des moyens techniques destinés à en assurer un bon fonctionnement ne caractérise pas, au vu des pièces produites, une intervention active, au sens des dispositions précitées, sur les contenus stockés ;

Que, de même, la valorisation par les sociétés Google du site Google Vidéo France par la commercialisation de liens publicitaires dans le cadre d'un échange marchand entre leurs interlocuteurs professionnels et les internautes et l'offre faite à ceux-ci de participer à l'évaluation qualitative des œuvres ainsi qu'à un forum de discussion par la fonction "commentaires", dès lors qu'elles n'induisent pas une capacité d'action du service Google Vidéo sur les contenus mis en ligne, répondent à l'exigence de neutralité telle que définie ci-dessus ; qu'il n'est en outre justifié d'aucune corrélation entre le financement du site par les annonces publicitaires et la mise en ligne des contenus opérée par les internautes sur lesquels ni les annonceurs ni les sociétés Google n'ont d'influence ;

Que, pas plus, les services complémentaires et informations tels que le calcul des connexions opérées, les outils de classement des vidéos, notamment par genre, pour faciliter la recherche de l'utilisateur, dans la mesure où ils sont générés automatiquement, ne sont-ils de nature à constituer une intervention active du service sur les contenus eux-mêmes ;

Qu'enfin, l'article 2.2 des conditions d'utilisation du programme "Google Vidéo Upload" auquel les intimées font référence pour prétendre à une prise de contrôle juridique par les sociétés Google des contenus fournis par les internautes et, par conséquent, à un rôle actif exclusif d'une simple activité de prestataire technique de stockage, s'il prévoit la concession d'une "licence non exclusive [au profit de la société Google], sans contrepartie financière, aux fins de copier, héberger,(...), stocker en mémoire cache ou autrement, (...), transmettre, (...), modifier, adapter, (...), reformater, réaliser des extraits, (...), communiquer et mettre à disposition (pour streaming ou téléchargement) le contenu autorisé (...)", doit s'interpréter à la lecture de l'article 1.3 qui stipule que l'utilisateur "[doit] être autorisé à utiliser toutes les données (personnelles ou autres), images, musiques et tout autre contenu, quelle qu'en soit la nature, inclus dans [son] contenu autorisé (...), et être autorisé à concéder les droits concédés au titre du présent contrat" et de l'article 3.1 qui dispose que l'utilisateur est responsable de l'obtention des autorisations nécessaires ;

Que, dès lors qu'il concerne des droits de propriété intellectuelle que l'utilisateur est autorisé à concéder en licence, ce programme s'inscrit dans la relation contractuelle entre les sociétés Google et l'utilisateur qui permettra à celles-là d'effectuer elles-mêmes les mises

en ligne après les modifications éventuellement apportées aux contenus ; qu'il est donc étranger au service de stockage qui suppose que la mise en ligne des contenus a été effectuée directement par l'utilisateur, sans intervention des sociétés Google ;
Que, par ailleurs, s'agissant de l'activité de moteur de recherche, il convient de relever que cette fonction permet, grâce à la constitution d'index à partir d'informations qui sont détectées, identifiées, indexées et compilées par un processus entièrement automatisé, sans aucune intervention ou révision par des personnes humaines, d'afficher des liens vers le site d'un opérateur économique par la sélection de mots-clés ; qu'en raison de l'automatisme de cette fonction, le résultat de la recherche qui conduit aux contenus mis en ligne n'établit pas pour autant que le service Google Vidéo a exercé un contrôle actif sur lesdits contenus ; que, par ailleurs, la rémunération de ce service de référencement est sans incidence au regard des critères précités.

Considérant, dans ces conditions, qu'abstraction faite de tout autre moyen surabondant, le rôle exercé parles sociétés Google Inc. et Google France, aussi bien dans leur activité de prestataires de service de stockage de vidéos reçues de tiers que dans leur service de référencement, répond aux exigences de neutralité dégagées par la directive européenne et leur permet, à ce titre et sous réserve de limiter leur activité d'intermédiaire technique à la seule prestation d'hébergement - ce qu'il y aura lieu d'apprécier ci-après -, de bénéficier du régime spécifique de responsabilité résultant de l'article 6.I.2 de la loi du 21 juin 2004 qui repose sur le principe selon lequel ce prestataire est réputé ne pas avoir a priori connaissance du caractère illicite des contenus qu'il stocke mais engage sa responsabilité dès lors que, malgré la connaissance effective du caractère illicite d'un contenu, il n'a pas agi promptement aux fins de le retirer ou d'en empêcher l'accès.

Considérant que l'article 6.I.5 de cette loi énonce les éléments qui doivent être notifiés pour que la connaissance des faits litigieux soit présumée acquise par les personnes désignées à l'article 6.I.2.

Considérant que les sociétés Google font valoir qu'en dépit du fait que la notification qui fut adressée le 4 janvier 2007 par la société Bac Films à la société Google France ne respectait pas les prescriptions de l'article 6.I.5 précité, la société Google Inc. a agi promptement pour retirer le contenu incriminé ; qu'elles ne sont en outre pas tenues à une obligation de surveillance générale.

Considérant que, dès lors qu'il ressort de la réponse faite par la société Google France le 15 janvier 2007, qu'elles ont été en mesure de procéder dès sa réception, le 8 janvier 2007, au retrait du contenu signalé à la suite de la notification du 4 janvier 2007, les sociétés Google sont présumées avoir eu connaissance à cette date du caractère illicite des vidéos reproduisant le film documentaire « Les dissimulateurs » mises en ligne sur le site Google Vidéo France par des utilisateurs ;

Qu'il appartenait, par conséquent, aux sociétés Google Inc. et Google France non seulement de retirer la vidéo signalée des liens qu'elles avaient identifiés, ce qui n'impliquait pas nécessairement la suppression des adresses un, mais également de mettre en œuvre tous les moyens techniques, dont elles ne contestent pas disposer, en vue de rendre l'accès à ce contenu impossible, et ce, sans pouvoir exiger des ayants droit une intervention active par la remise d'une empreinte de l'œuvre, notamment ;

Qu'en outre, le moyen tiré de l'article 6.I.7 de la loi du 21 juin 2004, selon lequel le

prestataire n'est pas soumis "à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites", est inopérant dès lors qu'il ne leur est pas demandé d'exercer un contrôle préalable des vidéos librement mises en ligne par les utilisateurs du site Google Vidéo France mais qu'il leur est fait grief ; en l'espèce, d'avoir omis de rendre l'accès impossible au documentaire litigieux après avoir eu connaissance du caractère attentatoire aux droits de la société Bac Films, de M. E., gérant de la société The Factory, et des auteurs Denis R. et Pascal L., des vidéos le reproduisant dont elle assure le stockage ; que, par conséquent, il n'y a pas lieu de surseoir à statuer dans l'attente de l'arrêt qui doit être rendu par la Cour de justice de l'Union européenne saisie d'une question préjudicielle dans l'affaire Sabam/NetLog ;
Que, par ailleurs, dès lors que le contenu de la vidéo et les droits de propriété intellectuelle y afférents sont identiques, est dénué de pertinence l'argument selon lequel chaque remise en ligne, fut-elle imputable à des utilisateurs différents, constitue un fait nouveau nécessitant une notification distincte.

Considérant qu'il ressort du constat dressé le 18 janvier 2007 et des captures d'écran réalisées les 23 février 2007, 7 août et 9 décembre 2008 que des vidéos reproduisant le film documentaire « Les dissimulateurs » se trouvaient mis en ligne sur le site Google Vidéo France, à la disposition des internautes ;

Que c'est donc à tort que les premiers juges ont considéré que les constatations postérieures au procès-verbal des 27 et 28 décembre 2006 n'avaient pas fait apparaître la vidéo du film en cause et que la responsabilité de la société Google n'était donc pas engagée en sa qualité d'hébergeur.

Considérant que, faute pour elles d'avoir accompli les diligences nécessaires en vue de rendre impossible une nouvelle mise en ligne dudit documentaire déjà signalé comme illicite, les sociétés Google ne peuvent se prévaloir du régime instauré par l'article 6.I.2 de la loi du 21 juin 2004 et voient en conséquence leur responsabilité civile engagée de ce chef dans les termes du droit commun de la contrefaçon, sur le fondement des articles L.335-3 et L.335-4 du code de la propriété intellectuelle.

Considérant, par ailleurs, qu'il ressort du procès-verbal de constat dressé les 27 et 28 décembre 2006 par l'APP, du procès-verbal de constat d'huissier de justice dressé le 18 janvier 2007 et des captures d'écran réalisées les 23 février 2007, 7 août et 9 décembre 2008 que la vidéo du film « Les dissimulateurs » était disponible sur le site Google Vidéo France, par un lien indexé provenant, notamment, du site Dailymotion, et visionnable directement sur la page de résultat du site Google Vidéo France par un simple clic sur le lien "lecture en continu" ou "regarder cette vidéo sur dailymotion.com" ;

Qu'il ressort des pièces précitées que par l'utilisation de la fonction moteur de recherche, l'internaute a obtenu l'apparition de liens vers d'autres sites mettant à disposition la vidéo litigieuse dans des conditions, au demeurant pas nécessairement illicites, et que les sociétés Google lui offrent la possibilité par un simple clic, à partir de ces liens, de visionner ledit film sur leur propre site Google Vidéo grâce à l'ouverture d'une fenêtre ;

Que, ce faisant, les sociétés Google ne proposent pas à l'internaute un accès au contenu mis en ligne par des utilisateurs, dont elles assurent elles-mêmes le stockage, mais mettent en œuvre une fonction active qui, s'ajoutant aux liens hypertextes, leur permet de

s'accaparer le contenu stocké sur des sites tiers afin d'en effectuer la représentation directe sur leurs pages à l'intention de leurs propres clients, distincts de ceux des sites tiers qu'ainsi, elles excèdent, dans leur service de référencement, les limites de l'activité d'hébergement ;

Que le régime de responsabilité institué par l'article 6.I.2 de la loi du 21 juin 2004 étant un régime dérogatoire, doit s'interpréter strictement dans les limites de l'exception qu'il définit ; qu'il en résulte que la responsabilité des sociétés Google dans les faits ci-dessus constatés ne doit pas être appréciée au regard de l'article précité mais sur le fondement du droit commun.

Considérant qu'en assurant elles-mêmes sur le site Google Vidéo la représentation de la vidéo reproduisant le film documentaire « Les dissimulateurs », sans l'autorisation préalable des sociétés Bac Films, The Factory et Canal +, les sociétés Google portent atteinte aux droits dont ces dernières sont titulaires sur l'œuvre précitée en vertu des articles L. 132-24 et L. 215-1 du code de la propriété intellectuelle ;
Qu'il s'ensuit que les actes de contrefaçon invoqués par les intimées sont caractérisés par application des articles L. 335-3 et L. 335-4 du même code, observation faite que la bonne foi dont se prévalent les sociétés Google est inopérante en matière de contrefaçon devant la juridiction civile.

Considérant, dans ces conditions, que le jugement sera infirmé en ce qu'il n'a pas retenu la responsabilité des sociétés Google de ce chef.

Sur les actes de parasitisme

Considérant que les sociétés The Factory et Canal + font grief à ce titre aux sociétés Google d'avoir mis en place un système qui repose sur une confusion sciemment entretenue entre les contenus payants et/ou promotionnels, et/ou publicitaires et les contenus gratuits, le plus souvent amateurs mais également professionnels comme en témoigne la présence, en accès gratuit, du film « Les dissimulateurs » sur le site Google Vidéo France ; qu' elles dénoncent le fait que les contenus vidéo professionnels ainsi mis gratuitement à disposition sont de nature à drainer toujours plus d'internautes vers le site précité et les sites affiliés ; qu'il y a, selon elles, par un tel procédé, un acte de parasitisme fautif, les sociétés Google bénéficiant indûment des investissements créatifs et financiers réalisés par les sociétés intimées pour les besoins de la réalisation, de la production et de l'exploitation dudit film.

Mais considérant que les intimées ne font pas état de faits distincts des actes incriminés engageant la responsabilité des sociétés Google sur le fondement de la loi du 21 juin 2004 et de la contrefaçon ;

Qu'il sera donc ajouté au jugement qui a omis de statuer de ce chef, en rejetant la demande formée au titre des actes de parasitisme par les sociétés The Factory et Canal +.

Sur les mesures réparatrices

Considérant que, pour les motifs sus énoncés se substituant à ceux des premiers juges, la mesure d'interdiction, qui est adaptée à la nature des différents actes incriminés, sera confirmée en son principe, et ce, selon les modalités fixées au dispositif ci-après, peu

important que les sociétés Google aient apporté certaines modifications à leur activité d'hébergement et d'indexation des vidéos ;

Que, contrairement à ce que prétendent les sociétés Google, cette mesure ne leur impose aucune obligation de surveillance générale préalable sur le contenu de l'œuvre en cause dont le caractère illicite leur a déjà été révélé ;

Qu'il sera en outre relevé qu'elle n'est pas incompatible avec leur activité de moteur de recherche dès lors que l'automatisme de l'indexation par des liens vers des sites tiers ne les conduit pas nécessairement à proposer la fonction de visionnage sur leur propre site, en sorte que l'argument selon lequel la technologie d'identification vidéo par empreintes dont elles disposent n'est pas applicable à des vidéos ne transitant pas par leurs serveurs est dénué de pertinence.

Considérant qu'il ressort du procès-verbal de constat d'huissier du 18 janvier 2007 que la vidéo du film « Les dissimulateurs » a été visionnée 693 fois ; que la capture d'écran du 23 février 2007 fait apparaître que sur les deux fichiers, cette vidéo avait été visionnée respectivement 1754 et 837 fois ; qu'elle était encore, le 7 août 2008, disponible dans son intégralité, mise en ligne en deux parties depuis au moins le 26 mai 2008 ainsi que le 9 décembre 2008, date de la dernière capture d'écran versée au dossier ; que, dans la mesure où tous les visionnages ne se seraient pas traduits par des achats, il convient d'accorder aux intimées la somme globale de 150 000 € en réparation de leur préjudice, ces sociétés faisant leur affaire personnelle de la répartition entre elles des dommages et intérêts alloués.

Considérant que la diffusion sur le site Google Vidéo n'étant pas de nature à banaliser le film ni à porter atteinte à la réputation professionnelle des sociétés intimées, ces dernières n'apportent pas la preuve qu'elles ont subi un préjudice professionnel et d'image qui mériterait réparation ; que la demande de dommages et intérêts formée à ce titre sera donc rejetée.

Considérant, enfin, qu'il convient d'ordonner une mesure de publication sur le site en cause, sur la page d'accueil du moteur de recherche Google ainsi que dans des journaux ou magazines dans les termes du dispositif ci-après.

Sur les frais et dépens

Considérant que les sociétés Google qui succombent seront condamnées aux dépens de première instance et d'appel, lesquels ne comprennent pas les frais de constat ;

Que l'équité commande en outre de les condamner à verser, au titre des frais irrépétibles, la somme de 15 000 € à la société Bac Films, afin de tenir compte des frais de constat qu'elle a engagés, et de 10 000 € à chacune des autres intimées.

DECISION

Par ces motifs,

. Infirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a prononcé une mesure d'interdiction et sauf à modifier l'étendue de cette dernière ;

Statuant à nouveau des chefs infirmés et y ajoutant,

. Maintient la société Google France dans la cause ;

. Dit que les sociétés Google Inc. et Google France, qui n'ont pas accompli les diligences nécessaires en vue de rendre impossible une nouvelle mise en ligne du film documentaire intitulé « Les dissimulateurs » déjà signalé comme illicite, ne peuvent se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 6.I.2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et engagent à ce titre leur responsabilité civile ;

. Dit qu'en offrant la possibilité aux internautes de visionner directement sur les pages du site Google Vidéo France la vidéo reproduisant le film documentaire « Les dissimulateurs » mise en ligne sur des sites tiers, les sociétés Google Inc. et Google France ont en outre commis des actes de contrefaçon des droits dont les sociétés Bac Films, The Factory et Canal + sont titulaires ;

En conséquence,

. Condamne in solidum les sociétés Google Inc. et Google France à payer aux sociétés Bac Films, The Factory et Canal + la somme de 150 000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de leur préjudice patrimonial, ces sociétés faisant leur affaire personnelle de la répartition entre elles des dommages et intérêts alloués ;

. Ordonne la publication du dispositif du présent arrêt pendant trente jours consécutifs à compter d'un mois de sa signification, en partie supérieure de la page d'accueil du site Google Vidéo France et de la page d'accueil du moteur de recherche Google, dans un format correspondant à 1/4 de page, en caractères gras se détachant du fond de la page et d'une taille suffisante pour recouvrir
intégralement la surface réservée à cet effet ;

. Autorise la publication du dispositif de cet arrêt, dans trois journaux au choix des sociétés Bac Films, The Factory et Canal + et aux frais avancés des sociétés Google Inc. et Google France, sans que le coût, à la charge de celles-ci, ne puisse excéder 5000 € hors taxes par insertion ;

. Rejette la demande de dommages et intérêts pour préjudice professionnel et d'image ;

. Rejette les demandes formées au titre des actes de parasitisme par les sociétés The Factory et Canal + ;

. Condamne in solidum les sociétés Google Inc. et Google France à payer, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, la somme de 15 000 € à la société Bac Films, la somme de 10 000 € à la société The Factory et la somme de 10 000 € à la société Canal + ;

. Condamne in solidum les sociétés Google Inc. et Google France aux dépens de première instance et d'appel dont recouvrement conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La cour : M. Alain Girardet (président), Mmes Darbois et Nerot

(conseillères) **Avocats** : Me Alexandra Neri, Me Olivier Chatel, Me

Pierre-Louis Dauzier

Notre présentation de la décision

2-قرارات صادرة عن القضاء الجزائري

غرفة الجنح والمخالفات ملف رقم 368024 قرار بتاريخ 28-11-2007 قضية بين م-م وبن ضد النيابة العامة

الموضوع : تقليد مصنف أدبي أو فني -جريمة -تعويض -اختصاص اختصاص نوعي قضاء مدي قضاء جزائي .أمر رقم : 05-03 : المواد143 : ، 144 و .151

المبدأ : القاضي المدني، هو المختص نوعيا لتعويض الضرر الناجم عن جريمة تقليد مصنف أدبي أو فني .

أن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيدة برة حمزة جميلة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها

المكتوب وإلى السيد موستيري عبد الحفيظ المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة .

فصلا في الطعنين بالنقض المرفوعين بتاريخ 30 مارس و 05 أفريل 2004 من قبل المتهم) م-م (والطرف المدني (بن (ضد القرار الصادر 28 مارس 200 عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء سطيف القاضي :

في الشكل :قبول الاستئناف .

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف في شقه الجزائي الذي سلط على

المتهم عقوبة شهر حبس مع وقف التنفيذ و 10.000دج غرامة نافذة من أجل جنحة التقليد المصنف ادبي فني وإلغائه فيما قضي به في الدعوى المدنية من تعويض

الطرف المديني بمبلغ250.00دج عن كافة الأضرار والقضاء من جديد بعدم الاختصاص النوعي .مجلة المحكمة العليا – العدد الأول2008

غرفة الجنح

والمخالفات

ملف رقم368024

من حيث الشكل :

حيث أن طعن المتهم والطرف المدني استوفيا سائر الأوضاع الشكلية القانونية فيتعين قبولهما شكلا .

حيث أن المتهم الطاعن اودع مذكرة تدعيما لطعنه بواسطة محاميه الاستاذ بركاني العيد المعتمد لدى المحكمة العليا اثار فيها وجهين للنقض .

حيث أن الطرف المدني الطاعن اودع مذكرة بواسطة محاميه الاستاذ محمد توفيق بورهاني المعتمد لدى المحكمة العليا ضمنها وجها وحيدا للنقض .

حيث أن السيد النائب العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته المكتوبة .

الوجه الأول المثار من قبل المتهم : والمأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات، الفرع الأول : المأخوذ من خرق المادة 145 من الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003.

بدعوى أن قضاة الموضوع أسسوا القرار المطعون فيه على محضر المعاينة المستظهر من قبل الطرف المدني والمنجز بناء على طلبه من طرف المحضر القضائي المؤرخ في 2002/01/14المزعوم فيه بان المدعي يقوم ببيع المطبوعة

المعاينة للطلبة بدون ترخيص .انه بالرجوع إلى نص المادة 145 من الأمر 03-05 تبين بأن إثبات المساس الأعتداء على حقوق المؤلف تكون بناء على محاضر

معاينة أو إثبات حالة مادية رسمية منجزة من طرف ضباط الشرطة أو الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2008

غرفة الجنح والمخالفات ملف رقم **368024** وأن هذه محاضر المعاينة هي من بين القواعد الإجرائية الأولية لتحريك

الدعوى العمومية من الشخص المتضرر و مباشرتها من قبل النيابة .

و بالتالي أن اعتماد قضاة الموضوع على محضر المعاينة المنجز من قبل المحضر القضائي يعد خرقا للمادة 145 من الأمر رقم03-05 ، مما يعرض قرارهم للنقض .

الفرع الثاني من الوجه الأول : المأخوذ من خرق المادة 146 من الأمر 03-05المؤرخ في 2003/07/19 والمثار من طرف المتهم، بدعوى أن قضاة الموضوع قد أسسوا قضائهم بإدانة الطاعن على انه قام

بطبع حوالي 150 نسخة تم بيعها. لكن بالرجوع إلى المادة 146 من الأمر السالف ذكره يتم حجز نسخ من المصنف الفكري المحمي المقلد ويوضع تحت تصرف و خراسة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة و بالتالي أن القرار المنتقذ يكون قد خرق المادة 146 السالفة الذكر طالما لم يرعي احترام هذا الإجراء الجوهري فهو معرض للنقض و البطلان .

عن الوجه الأول بفرعيه المثار من قبل المتهم،

حيث بموجب المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية لا يجوز للخصوم ان يثيروا أوجه البطلان في الشكل أو الإجراءات لأول مرة امام المحكمة العليا ما لم تكن تتعلق بالقرار المطعون فيه أو لم تكن معروفة من قبل النطق به – .

الاستاذ حقة لخضر و عدم حجز المصنف الفن المحمي ووضعه تحت تصرف الديوان

الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حتى يقولوا كلمتهم فيها و تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون .

وعليه و بناء على القاعدة السالفة الذكر تعين رفض الوجه بفرعيه

كدفع جديد يشار لأول مرة أمامها .

الوجه الثاني : المأخوذ من مخالفة القانون مخالفة المواد **135-133-13**

من الأمر 05/03 المؤرخ في 2003/07/19

، بدعوى أنه ولأجل وضع أي مصنف فكري أدبي او في في خانة الحقوق المحمية و المكتسبة لمؤلفه وجب أولا حمايته قانونيا بإيداعه و حفظه لدى الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ليتم فحصه – تمحيصه و مراقبته ثم بعدها وضع اسم ورقم تسلسلي في وثيقة خاصة تسمي نسخة الإيداع و الحفظ وهذا بعد تسديد المؤلف للرسوم .

آن قضاة الموضوع لما أدانوا الطاعن بجنحة التقليد لمصنف في عملا بنص المادة 151من قانون حماية المؤلف يكونوا قد تجاهلوا بأن المصنف الفي المطبوعة العامية – غير محمي و غير مودع لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة خاصة أمام ثبوت عدم تدخل الديوان لضمان حماية هذا المؤلف ، مما يجعل القرار المنتقد مشوبا بعيب مخالفة القانون ما يعرضه للنقض .

عن الوجه الثاني المثار من قبل المتهم، حيث أن المادتين 03 و 07 من الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلقة بحقوق

المؤلف و الحقوق المجاورة المعرفة للمصنفات المحمية فيالمادة : 03 يمنح كل صاحب إيداع أصلي لمصنف ادبي او في الحقوق المنصوص عليها في الأمر ، تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف و نمط تعبيره و درجة استحقاقه و جهته بمجرد ايداع المصنف سواء كان المصنف مثبتا أو بأية دعامة تسمح بإبلاغه الى الجمهور . المادة : 07 تنص

لا تكفل الحماية للأفكارو المفاهيم والمبادئ والمناهج و أساليب و إجراءات العمل وأنماطه

إلا بالكيفية التي درج بها او تشكيل اوترتب في المنصف المحمي وفي التعبير الشكلي المستقل عن وصفها او تفسيرها او توضيحها .

إذن أن المصنف الأدبي أو الفي هو على ضوء المادتين السالف ذكرها كل عمل مبتكر أدبي أو في أو علمي أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصميمه .

و الابتكار هو الإبداع و التجديد الذي ضمن الأصالة على المصنف أو إضافة الجديد ووضع البصمة التي تميزه عن غيره بما يجعله اصيلا غير منقول عن غيره و قد استبعد المشروع من الحماية القانونية بمجرد الأفكار والأجراءات واساليب العمل و طرق تشغيل المبادئ والنظريات و اساليب العمل والاكتشافات و البيانات الوثائق الرسمية و القانونية – لوائح الجمهورية و اللوائح الدولية و الأحكام القضائية أخبار الحوادث .حيث أن المادة 136من الأمر رقم 05- 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 تنص

" :يتلقي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة كل تصريح مصنف ادبي او في يقوم به المؤلف أوأي مالك أخر للحقوق قصد منح قرينة ملكية المصنف و ملكية الحقوق المحمية وفقا لهذا الأمر لا يتمثل التصريح بالمصنف للديوان شرطا للإعتراف بالحقوق المخولة بمقتضي هذا الأمر . "

وعليه وتأسيسا على الفقرة الثانية للمادة المذكورة أعلاه أن التصريح بالمصنف للديوان الوطني للحقوق الملف و الحقوق المجاورة اختياري ولا يكون شرطا مثلما يزعمه الطاعن لحماية المصنف الأدبي أو الفن في جنحة التقليد المنصوص عليها في المادة 151 عن نفس الأمر والتي تصرفه بإستنساخ المصنف بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة أو الكشف غير المشرع للمصنف او المساس بسلامة مصنف أو أداء الفنان مؤد أو عازف أو استرداد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء أو بيع نسخ مقلدة

لمصنف أو أداء او تأخير أو وضع رهن التداول النسخ مقلدة المصنف او أداء .

و عليه أن نعي المتهم على القرار المطعون ضده في الوجه الثاني غيرمؤسس ينبغي رفضه . حيث و الحال هذه يتعين رفض الطعن المتهم بوجهيه لعدم التأسيس .

عن الوجه الوحيد المثار من قبل الطرف المديي ، بدعوى أن المادة 143 من الأمر 05-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 تنص على أن الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به المصنف المؤلف او الأداء المالك الحقوق المجاورة من اختصاص القاضي المدني ... المادة 144 الفقرة 02 نفس الأمر تنص على أنه يتم تقدير التعويضات حسب احكام القانون المدني مع مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق |.

حيث يستفاد من القرار محل الطعن أن قضاة المجلس برروا قضائهم بعدم الاختصاص النوعي في الدعوى المدنية على أساس أنه " استنادا إلى المادة 143 من الأمر المذكور اعلاه فإن التعويض عن الضرر الناتج عن استغلال الغير المرخص به الضرر الناتج عن استغلال الغير المرخص به المصنف فني او أدبي يكون في اختصاص القاضي المديني ."

وعليه أن قضاة الاستئناف طبقوا صحيح القانون لما قضوا بعدم اختصاص القاضي الجزائي في النظر في الدعوى التعويض الناجم عن ضرر الاستغلال الغير المرخص به للمصنف الأدبي او الفي وهذا بناء على المادة السالفة الذكر التي تخول الاختصاص للقاضي المديني دون سواه .و الحال هذه أن ما يؤاخذه الطرف المدني على القرار المطعون فيه غير سديد يستحق الرفض ومعه رفض الطعن بالنقض لعدم التأسيس

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعنين بالنقض شكلا و برفضهما موضوعا . تحميل المتهم الطاعن المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الثاني و المتركبة من السادة :

اسماير محمد برة حمزة جميلة قدور محمد المنصف برار حي خالد . قويدري محمد الرئيس المستشارة المقررة المستشار المستشار المستشار بوكابوس عمر المستشار بحضور السيد موستيري عبد الحفيظ المحامي العام ، ومساعدة السيد ابراهمي بو بكر أمين الضبط .

مقدمة		**01**
الباب الأول	**نطاق حماية حقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية**	10
الفصل الأول	**محل و شروط الحماية لحقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية**	15
المبحث الأول	محل الحماية لحقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية	16
المطلب الأول	المصنفات الرقمية بعد تحويلها من صيغتها الأولية	18
الفرع الأول	المصنفات الأصلية	19
الفرع الثاني	المصنفات المشتقة	48
الفرع الثالث	عنوان المصنف	56
المطلب الثاني	المصنفات الرقمية بحسب طبيعة نشأتها	58
الفرع الأول	ماهية المصنفات الرقمية وطبيعتها القانونية	59
الفرع الثاني	المصنفات الرقمية المرتبطة بالحاسب الآلي	72
الفرع الثالث	المصنفات الرقمية المرتبطة بشبكة المعلوماتية.	85
المبحث الثاني	شروط حماية المصنفات في البيئة الرقمية	95
المطلب الأول	الشروط العامة	95
الفرع الأول	المؤلف	95
الفرع الثاني	المصنف	98
الفرع الثالث	الشروط المشتركة	100
المطلب الثاني	الشروط الخاصة	105
الفرع الاول	الدعامة المادية	106
الفرع الثاني	الايداع القانوني للمصنف	106
الفصل الثاني	**حقوق المؤلف المشمولة بالحماية في البيئة الرقمية**	120
المبحث الاول	الحقوق المعنوية لحق المؤلِّف ومدى تأثرها بالبيئة الرقمية	122
المطلب الأول	ماهية ومضمون الحقوق المعنوية لحق المؤلف في بالبيئة الرقمية.	122
الفرع الأول	ماهية الحقوق المعنوية للمؤلف ومدى تأثرها بالبيئة الرقمية	123
الفرع الثاني	مضمون الحقوق المعنوية للمؤلِّف ومدى تأثرها بالبيئة الرقمية	129
المطلب الثاني	استثناءات الواردة على الحقوق المعنوية للمؤلّف والإشكالات التطبيقية في البيئة الرقمية	141
الفرع الاول	الاستثناءات الواردة على الحقوق المعنوية للمؤلّف ومدى تأثرها بالبيئة الرقمية	141
الفرع الثاني	الاشكالات التطبيقية للحقوق المعنوية للمؤلّف وأثر البيئة الرقمية عليها	142
المبحث الثاني	الحق المالي للمؤلف ومدى تأثره بالبيئة الرقمية	145
المطلب الاول	ماهية و مضمون الحقوق المالية لحق المؤلف في بالبيئة الرقمية	146
الفرع الاول	ماهية الحقوق المالية للمؤلف ومدى تأثرها بالبيئة الرقمية	146
الفرع الثاني	مضموم الحق المالي للمؤلِّف ومدى تأثره بالبيئة الرقمية	150
المطلب الثاني	استثناءات الحقوق المادية لحق المؤلّف في البيئة الرقمية وطرق استغلاله	164

الفرع الأول	الاستثناءات الواردة على الحقوق المادية للمؤلّف ومدى تأثرها بالبيئة الرقمية	165
الفرع الثاني	طرق استغلال الحق المالي للمؤلف و مدى تأثره بالبيئة الرقمية	175
الباب الثاني	**آليات حماية حقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية**	182
الفصل الاول	**الآليات الوطنية لحماية حقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية**	183
المبحث الاول	التدابير القانونية لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية	184
المطلب الاول	الحماية الإجرائية لحقوق المؤلف في البيئة الرقمية	185
الفرع الاول	الإجراءات و التدابير التحفظية	185
الفرع الثاني	الحماية الوقائية الاستعجالية	197
المطلب الثاني	الحماية الموضوعية لحقوق المؤلف في البيئة الرقمية	200
الفرع الاول	الحماية المدنية لحقوق المؤلف على شبكة الانترنت	201
الفرع الثاني	الحماية الجزائية لحقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية	218
المبحث الثاني	التدابير التكنولوجية المستحدثة لحماية المصنفات الرقمية	241
المطلب الأول	ماهية التدابير المستحدثة للحماية التكنولوجية	242
الفرع الأول	مفهوم التدابير التكنولوجية المستحدثة	243
الفرع الثاني	أنواع التدابير التكنولوجية المستحدثة	247
المطلب الثاني	الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية المستحدثة	259
الفرع الأول	شروط وصور حماية التدابير التكنولوجية المستحدثة	159
الفرع الثاني	معايير وخصائص التدابير التكنولوجية المستحدثة	268
الفصل الثاني	**الآليات الدولية لحماية حقوق المؤلف في ظل البيئة الرقمية**	273
المبحث الأول	الآليات القانونية الدولية لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية	274
المطلب الأول	حماية حقوق المؤلف في إطار القانون الدولي العام	274
الفرع الأول	الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمي	275
الفرع الثاني	جهود المنظمات والهيئات الدولية في حماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية	287
المطلب الثاني	حماية حقوق المؤلف في إطار القانون الدولي الخاص	297
الفرع الأول	القانون الواجب التطبيق في النزاعات الحاصلة على شبكة الإنترنيت	297
الفرع الثاني	مبدأ تنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية	306
المبحث الثاني	الآليات التقنية المستحدثة لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية	317
المطلب الأول	أسباب اللجوء إلى التدابير التكنولوجية لحماية المصنفات الرقمية	318
الفرع الأول	الصعوبات الناشئة عن الطبيعة الرقمية للمصنفات المحمية	318
الفرع الثاني	الصعوبات الناشئة عن تقنية الوصل الفائق بين النصوص و المواقع	323
الفرع الثالث	الصعوبات التي توجه لاثبات التعدي على حق المؤلف عبر الانترنت	326
الفرع الرابع	الصعوبات المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق	329
المطلب الثاني	تداعيات الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية على قوانين حق المؤلف	335
الفرع الأول	اثر التدابير التكنولوجية على الطبيعة الحقوقية لحق المؤلف	335

الفرع الثاني	اثر تطبيق تدابير الحماية التكنولوجية على قيد النسخة الخاصة	336
الخاتمة		345
قائمة المراجع		352
الملاحق	قرارات قضائية	383
الفهرس		412

ملخص

ملخص:

شهد العالم في الآونة الأخيرة تطورا ملحوظا تمثل في البيئة الرقمية، التي أثرت بشكل ملحوظ على حقوق المؤلف، وهذا نتيجة ما يتداول عبرها من مصنفات رقمية تعتبر محور هذا التطور الذي انعكس على جميع مناحي الحياة، فكانت له ايجابيات وبالمقابل سلبيات، وهذا ما وضع الفقه والقضاء أمام تحد جديد يدعو إلى تنظيم البيئة الرقمية، وذلك بإيجاد الوسائل القانونية والتقنية الوقائية، الغاية منها هي حماية مضمون حقوق المؤلف التي توفرت فيها الشروط الشكلية والموضوعية، وذلك بموجب تقنيات مستحدثة تواكب التطور التكنولوجي، متزامنة مع الحماية الاجرائية والموضوعية، سواء في شقها المدني أو الجزائي وهذا على الصعيد الداخلي، دون أن ننسى الجهود الدولية والمنظمات العالمية التي عملت على توحيد المساعي في ايجاد أساليب متطورة، كفيلة بتوفير حماية دولية أفضل وهذا بموجب الاتفاقيات الدولية.

Résumé :

Le monde a récemment connu un développement remarquable représenté dans l'environnement numérique, qui a considérablement affecté les droits d'auteur, et c'est le résultat de la circulation des œuvres numériques, qui sont au centre de ce développement, qui se reflète dans tous les aspects de la vie, il a donc des aspects positifs et négatifs, qui placent la jurisprudence et le constat, face à un nouveau défi qui nécessite la régulation de l'environnement numérique, par un moyen juridique et technique préventif, dans le but de protéger le contenu du droit d'auteur dans lequel les conditions formelles et objectives sont réunies, selon les nouvelles technologies qui suivent le rythme de l'évolution technologique, parallèlement à une protection procédurale et objective, que ce soit dans son volet civil ou pénal, au niveau interne, sans oublier les efforts internationaux et organisations mondiales qui ont travaillé pour unifier les efforts afin de trouver des méthodes avancées qui fourniraient une meilleure protection internationale agir conformément aux conventions internationales.

Abstract :

The world has recently witnessed a remarkable development represented in the digital environment, which has significantly affected the rights of the author, and this is the result of the circulation of digital works, which are the focus of this development, that is reflected in all aspects of life, so it has positives and negatives matters , which put the jurisprudence and the judiciary, in face of a new challenge which necessit the regulation of the digital environment, by finding legal and technical preventive means, for the purpose of protecting the content of copyright in which the formal and objective conditions are present, according to new technologies that keep pace with technological development, concurrent with procedural and objective protection, whether in its civil or penal aspect , at the internal level, without forgetting the international efforts and global organizations that worked to unify efforts to find advanced methods that would provide better international protection in accordance with international conventions.