بداية نسجد لله تعالى حمدا وشكرا على كل حال

قال الله تعالى بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم:

(وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ

وَعَلَى * وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي

بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ)

صدق الله العظيم

الآية 19 من سورة النمل

الإهـــداء

أهدي هذا العمل إلى

منبع الحنان أمي التي لطالما كانت ولا تزال سندي المعنوي والمادي في مساري الدراسي

ولباقي أفراد عائلتي

وجميع الأصدقاء الذين ساعدوني في إنجاز هذا العمل

الشـــــكــر

أتقدم بشكري وعرفاني إلى

الأستاذة الفاضلة فرحة زراوي صالح التي لقنتني طريقة البحث العلمي والمنهجية، حيث لم تبخل علي أبدا بتوجيهاتها وإرشاداتها ولا بتزويدي بالوثائق المتعلقة بموضوع البحث حتى يكون العمل على قدر من الإتقان

الإختصارات باللغة العربية

ج.ر.....الجريدة الرسمية

ف. ..... فقرة

ق.إ.م.إ.ج.....قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق.إ.ج.ج.....قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق.ت.ج..... القانون التجاري الجزائري

ق.ع.ج.....قانون العقوبات الجزائري

ق.م.ج .....القانون المدني الجزائري

د. ج ..... دينار جزائري

ع . ..... عدد

ص ..... صفحة

Principales abréviations en langue française

aff…….: affaire.

al. (s)……..: alinéa (s).

ADPIC.....: Accord sur les aspects des droits de la
propriété intellectuelle qui touchent au commerce

Art. (s)…….....: articles (s).

Bull. dr. aut……..: Bulletin du droit d'auteur.

Bull. Joly. soc…….....…: Bulletin mensuel Joly d'information des sociétés.

Cass.civ……..……..…: Chambre civile de la Cour française de cassation.

Cass. com…….: Chambre commerciale de la Cour française de cassation.

Cass. crim……..…: Chambre criminelle de la Cour française de cassation.

C. civ. fr……..: Code civil français.

C. Consom. fr……..…: Code de la Consommation français.

C. fr. propr. intell…… ….: Code français de la propriété intellectuelle.

Chr……: Chronique.

C.J.C.E……..: Cour de justice des Communautés européenne.

C. Pén. fr……: Code pénal français.

Coll. I. R. P. I…….. :Collection de l'Institut de recherche en propriété intellectuelle.

D……..... : Recueil Dalloz.

Dr. inf. tél……..... : Droit informatique et télécommunication.

D.S……: Recueil Dalloz Sirey.

éd……..: édition.

Edik……..: Edition et diffusion Ibn khaldoun.

Encyc. D……..: Encyclopédie Dalloz.

Ibid……..…….: idem, ibidem.

I.R……: Informations rapides.

Gaz. Pal…….....: Gazette du Palais.

J.C.P…….....: Jurisclasseur périodique.

Juriscl. propr. litt. artis…….: Jurisclasseur de la propriété intellectuelle et artistique.

J.O.R.F…….....: Journal officiel de la République française.

L.G.D.J……: Librairie Générale de droit et de jurisprudence.

Litec…….....: Librairies techniques.

Mél..……..: Mélanges

Mod……...: modifié.

n°, (n°s) …….....: numéro (s).

obs……..……: observations.

O.M.P.I. ……: Organisation Mondiale de la Propriété intellectuelle.

O.N.D.A……: Office national du droit d'auteur et des droits voisins.

ord…….....…..: ordonnance.

op. cit…….: option citée.

p. (pp)…….....: page (s).

Préc…….……: Précité (e, s, és).

Puf……..…..……..: Presses universitaires de France.

Rev. Entrep. Com……..: Rev Entreprise et commerce.

R. L.D.I……....: Revue Lamy Droit de l'immatériel.

R. T.D. com. et éco……...: Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique.

R.T.D.com……: Revue trimestrielle de droit commercial.

R.I.D.A…….....: Revue internationale du droit d'auteur.

s……: suite, suivant (e, es, s).

Som……..: Sommaire.

T…….....……..: Tome.

Trib…….....……: Tribunal.

Trib. Corr…….: Tribunal Correctionnel.

T.G.I……. ..:Tribunal de grande instance.

v……..:Voire.

المقدمة

تعد الاكتشافات والاختراعات والعلوم والآداب كلها منبثقة من العقل البشري الذي له حقوقا عليها تسمى هذه الحقوق بالحقوق الفكرية أو الذهنية أو العقلية[1]، وتعتبر الحقوق الفكرية ظاهرة جديدة من حيث المعالجة القانونية مقارنة بالمواضيع الأخرى. فقد أدركت الدول أن عدم الاهتمام بالإنتاج الذهني للإنسان سيدفعه لا محال إلى الإحجام عن الإبداع والابتكار الفكري الذي يلعب دورا فعالا في توفير حياة أفضل للفرد والمجتمع. لذا سارعت معظم الدول إلى حماية إبداعات وابتكارات أبنائها معنويا وماديا، وطنيا ودوليا، بتأسيس منظمات[2] وعقد اتفاقيات و الانضمام إليها[3].

هكذا أقر المشرع الجزائري بموجب أسمى قانون للدولة بأن "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن. حقوق المؤلف يحميها القانون"[4]. وقد كرّس هذا المبدأ الدستوري في نصوص عديدة خاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية، تتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية[5] وتسميات المنشأ[6] وعلامات السلع والخدمة[7] وبراءات الاختراع[8]. وهذه القوانين تتكفل بحماية المنتجات الذهنية ذات الصلة بالنشاط الصناعي والتجاري. وبالإضافة إلى ذلك

---

[1] ف. زراوي صالح، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، نشر والتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2006، رقم 1، ص. 1.

[2] الأمر رقم 75-2 مكرر المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن مصادقة الجزائر على إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بستوكهولم في 14 يوليو 1967، ج.ر 14 فبراير 1975، ع 13، ص. 198.

[3] الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة، ج.ر.25 فبراير 1966، ع 16، ص. 198. الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 05 يونيو 1973 المتعلق بانضمام الجزائر إلى الاتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف والمراجعة بباريس في 24 يوليو 1971، ج.ر. 3 يوليو 1973، ع 53، ص. 762. المرسوم الرئاسي رقم 97- 341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن إنضمام الجزائر، مع التحفظ، إلى إتفاقية برن (Berne) لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، ج. ر 14 سبتمبر 1997، ع 61، ص.8.

[4] المادة 44 الفقرتين 1و2 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. 7 مارس 2016، ع.14، ص. 2.

[5] الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج.ر. 3 ماي 1966، ع 35، ص. 406.

[6] الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 يوليو 1976، المتعلق بتسميات المنشأ، ج. ر. 23 يوليو 1976، ع59، ص. 866.

[7] الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بعلامات السلع والخدمة، ج. ر. 5 نوفمبر 2003، ع 67. ص. 4.

[8] الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الإختراع، ج. ر. 5 نوفمبر 2003، ع 67. ص. 4.

يوجد قانون خاص بحماية المنتوج الأدبي والفني، وهو قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[1].

وبالتالي، فإن الحقوق الفكرية تنقسم إلى قسمين[2] حقوق ملكية صناعية وتجارية التي تخرج عن إطار هذه الدراسة هذا من جهة. ومن جهة أخرى، الملكية الأدبية والفنية التي تحمي حقوق المؤلفين وتتكفل أيضا بحماية أصحاب الحقوق المجاورة وهم، الفنان المؤدي أو العازف، منتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية، وهيئات البث الإذاعي والتلفزيوني[3]. وتثبت لمالك الحق على المصنف الأدبي أو الأداء الفني نوعين من الحقوق، حقوق معنوية وحقوق مالية بمجرد إبداعه، أي إضفاء بصمته الشخصية على إنتاجه الذهني دون الحاجة إلى إيداعه لدى هيئة معينة[4].

هكذا يتمتع المؤلف بحقوق معنوية التي تمثل سلطته الأدبية أو الأبوية على مصنفه، بحيث يعتبر حقا لصيقا بشخصيته، فيختص به هو وحده وينتقل هذا الحق بعد وفاته إلى ورثته[5]. تبعا لذلك، فالحق المعنوي هو حق أبدي لا ينقضي ولا يتقادم بمدة زمنية معينة، وهو غير قابل للتصرف فيه أو التنازل عنه لصالح الغير ولا يجوز الحجز عليه[6]. فلا ينتقل سوى بطريق الميراث أو الوصية.

يتجسّد الحق المعنوي للمؤلف في عدة مظاهر وهي حقه في تقرير نشر أو الكشف عن مصنفه، فهو وحده من يقرر ما إذا كان المصنف قد تم الانتهاء منه وأصبح قابلا للإفشاء عنه ونشره. ويستأثر أيضا بتحديد الوقت والطريقة المناسبين للكشف عنه وهو ما تأكده

---

[1] الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر 23 يوليو 2003، ع 44، ص. 3.

[2] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص. 108 وما يليها.

[3] المادة 107 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر : " كل فنان يؤدي أو يعزف مصنفا من المصنفات الفكرية أو مصنفا من التراث الثقافي التقليدي، وكل منتج ينتج تسجيلات سمعية أو تسجيلات سمعية بصرية تتعلق بهذه المصنفات، وكل هيئة للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري تنتج برامج إبلاغ هذه المصنفات إلى الجمهور، يستفيد عن أداءاته حقوقا مجاورة لحقوق المؤلف تسمى :(الحقوق المجاورة)".

[4] المادة 3 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر. تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته، بمجرد إيداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور".

[5] محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2007، ص. 126:" إن الحقوق المعنوية تحمي شخصية المؤلف بالنسبة للمصنفات وتشمل أساسا الكشف عم مصنفه وأبوته واحترام سلامته والعدول عنه أو سحبه".

Pour plus de détails sur le droit moral, v. C. Colombet, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, 9ème éd. 1999, n°126, pp. 126 et s.

[6] المادة 21 ف. 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها".

أحكام الأمر رقم 03-05، السالف الذكر[1]، إلا أنه بعد وفاة المؤلف دون أن يقرر الكشف عن مصنفه، فهذا الحق ينتقل إلى ورثته فهم من يعينون وقته وطريقة نشره، معناه أنهم يباشرون نفس الحق المعنوي الذي كان للمؤلف أثناء حياته[2].

وبالإضافة إلى الحق في الكشف عن المصنف، يحق للمؤلف نسبة مصنفه إليه، فمثل هذا الحق يبرز المكانة الأدبية أي المعنوية والمادية التي يتمتع بها المؤلف في المجتمع بين أهله وأقرانه ويطلق عليه في الفقه القانوني بحق الأبوة[3]، ويتضمن اقتران مصنفه باسمه مع ذكر مؤهلاته وألقابه العلمية إذا ما أراد ذلك. ولما كانت نسبة المصنف إلى مؤلفه هي حق له لا التزاما يقع على عاتقه، لذا يجوز له نشر مصنفه باسمه العائلي أو تحت اسم مستعار أو جعله بدون اسم[4].

كما يؤول للمؤلف الحق في احترام مصنفه، فلا ينبغي للغير إجراء أي تعديلات عليه ذلك بالحذف أو الإضافة أو التغيير دون ترخيص مسبق من المؤلف. ويستوي أن تجرى التعديلات على عنوان المصنف أو محتواه[5]. إذا اعتبر المؤلف أن مصنفه أصبح لا يتوافق مع قناعته الشخصية، أجاز له القانون[6] ممارسة حقه في التوبة أي الحق في الندم أو حقه في سحب مصنفه حتى بعد وضعه في متناول الجمهور، بشرط أن يقدم للمتنازل له المتعاقد تعويضا عادلا لجبر الضرر الذي أصابه بسبب ممارسة هذا الحق. وعليه، يتعلق الحق الأول

---

[1] المادة 22 ف. 1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار. ويمكنه تحويل هذا الحق للغير"، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 423، ص. 466 وما يليها.

[2] المادة 22 ف. 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يعود الكشف عن المصنف بعد وفاة مؤلفه إلى ورثته ما لم تكون هناك وصية خاصة".

[3] ف. زراوي صالح، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 428، ص. 471. ومحي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 128.

A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas- Schloetter, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 4éme éd, 2012, n° 534, p. 466 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, Economica, 2ème éd., 2014, n° 816, p. 606, et P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, Puf, 6ème éd., 2017, n° 190, p. 204.

[4] المادة 23 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يحق لمؤلف المصنف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار في شكله المألوف، وكذا على دعائم المصنف الملائمة. كما يمكنه اشتراط ذكر اسمه العائلي أو الاسم المستعار فيما يخص جميع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف إذا كانت الأعراف وأخلاقيات المهنة تسمح بذلك".

[5] المادة 25 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة".

[6] المادة 24 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: " يمكن المؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة لإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب. غير أنه لا يمكن المؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها".

بعدول المؤلف عن وضع مصنفه في التداول قبل نشره، أما الحق الثاني فيباشره المؤلف بعد تحقق عملية النشر[1].

وبمناسبة إلغاء أحكام الأمر رقم 73-14 الخاص بحماية حقوق المؤلف[2] وأسوة بالمشرع الفرنسي[3]، أصدر المشرع نصا جديدا هو الأمر رقم 97-10[4]، إذ تقرر للفنان المؤدي أو العازف حقا مجاورا لحق المؤلف، فاعترف المشرع له بحقوق معنوية شبيهة بتلك المعترف بها لصالح المؤلف وهي ذات القاعدة المتبناة في الأحكام الراهنة للأمر رقم 03-05،السالف الذكر[5].

يتمثل الحق المالي للمؤلف بحقه الحصري في استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الإستغلال وبأي وسيلة، وقد أقرت له اتفاقية برن[6] التي صادقت عليها الجزائر وكذا الاتفاقيات السابقة لها[7] هذا الحق. كما حرص المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي[8]، بأن نص عليه منذ أول قانون خاص بحقوق المؤلف[9] وظل قائما في القوانين

---

[1] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 427، ص. 470:" يجب أن نشير إلى أنه يجوز استعمال عبارة (الحق في الندم) أو (الحق في السحب) للدلالة على الحق الممنوح للمؤلف في العدول عن قراره في إفشاء إنتاجه الذهني. لكن وكما سلف الذكر يجب استعمال عبارة (الحق في الندم) في حالة فسخ العقد قبل أن يتم نشر التأليف، بينما تدل عبارة (الحق في السحب) على فسخ العقد بعد عملية النشر ".

[2] الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 3 افريل 1973 المتعلق بحق المؤلف، ج.ر. 10 أفريل 1973 ، عدد 29، ص.434.

[3] Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 *relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprétes* J.O.R.F. du 4 juillet 1985, p. 7495. Pour plus de détails sur cette loi, v. I. De Lamberterie, *Le droit d'auteur aujourd'hui*, CNRS, France, éd. 1991, pp. 20 et s.

[4] الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 12 مارس 1997، عدد 13، ص.3 والإستدراك، ج.ر.17 سبتمبر 1997، ع 83، ص.4.

[5] المادة 112 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يتمتع الفنان المؤدي أو العازف عن أدائه بحقوق معنوية له، الحق في ذكر اسمه العائلي أو المستعار وكذلك صفته إلا إذا كانت طريقة استعمال أدائه لا تسمح بذلك. و له الحق في أن يشترط احترام سلامة أدائه والاعتراض على أي تعديل أو تشويه أو إفساد من شأنه أن يسيء إلى سمعته كفنان أو إلى شرفه".

[6] المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 97- 341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن إنضمام الجزائر، مع التحفظ، إلى إتفاقية برن (Berne) لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، ج. ر 14 سبتمبر 1997، ع 61، ص.8.

[7] المادة 4 من الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 05 يونيو 1973 المتعلق بانضمام الجزائر إلى الاتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف والمراجعة بباريس في 24 يوليو 1971، ج.ر. 3 يوليو 1973، ع 53، ص. 762.

[8] Art. L. 122-1 C. fr. propr. intell : « *Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction* ».

[9] المادة 23 من الأمر رقم 73-14، السالف الذكر:" يتمتع المؤلف بحق استغلال إنتاجه دون غيره بمختلف الاشكال وأن يستفيد منه استفادة مالية. ويمارس هذا الحق المسمى بالحق المالي في حدود الاحتكارات التي تؤسسها الدولة ...".

المتعاقبة له[1]، فالحق المالي هو حق منقول معنوي يدخل في عناصر الذمة المالية للمؤلف وينتقل إلى الورثة بعد وفاته إلى غاية انقضائه بمدة زمنية حددها القانون[2]. وعلى عكس الحق المعنوي، فإن الحق المالي هو حق مؤقت، لأن الاحتكار الممنوح للمؤلف يبقى طيلة حياته ولفترة محددة قانونا بعد وفاته لفائدة ورثته. وهو حق قابل للتصرف فيه مجانا أو بعوض[3].

إن ثبوت الحق المالي للمؤلف على مصنفه يتولد عنه تمتعه بعدة صلاحيات منها، الحق في نقل أو نسخ مصنفه، الحق في إبلاغه إلى الجمهور وكذا ممارسة الحق في التتبع في نوع معين من المصنفات وهي مصنفات الفنون التشكيلية. وبالتالي يعتبر حق النسخ عنصرا أساسيا وجوهريا في مادة الملكية الأدبية والفنية[4]. وهو الإمكانية الممنوحة للمؤلف في استغلال مصنفه بتثبيته ماديا على أي دعامة وبأي وسيلة تسمح بتوصيله للجمهور بطريقة غير مباشرة، ولا ينبغي للغير أن يحقق عملية النسخ دون ترخيص من المؤلف وبعد الحصول على مكافأة[5].

ويشمل حق النسخ جميع المصنفات سواء كانت في شكل إبداع أصلي[6] أو مصنفات مشتقة من الأصل[7]، كما أنه لا يعد صلاحية خاصة بحق المؤلف وإنما نفس القاعدة المبيّنة في الفقرة الثانية من المادة 27 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر تكررت في ميدان

---

[1] والجدير بالذكر إن نص المادة 27 من الأمر رقم 97-10، السالف الذكر هو نفس مضمون المادة 27 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر التي تنص على:"يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه".

[2] فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص. 161.

[3] ويتشابه حق الاستغلال المالي مع الحق المعنوي في كونه لا يقبل الحجز عليه غير أن نسخ المصنف والعائد المادي الناتج عن استغلاله يمكن الحجز عليهما.

F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n°999, p. 604.

[4] N. Binctin, *Rémunération pour copie privée*, Juriscl. propr. litt. artis. Fasc 369, 15 février 2015, miss à jour, 22 février 2017, n° 2, p. 2: « Le droit de reproduction, et un élément fondamental de la propriété littéraire et artistique ».

[5] المادة 27 ف. 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" كما يحق له دون سواه مع مراعاة أحكام هذا الأمر، أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية: - استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت". وتجدر الملاحظة أن حق النسخ يتخذ عدة أشكال مثل الطباعة، الحفر، الرسم أو الميكروفيلم...الخ، راجع في هذا الصدد محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 132.

[6] المادة 4 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[7] المادة 5 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

الحقوق المجاورة بالنسبة للفنان المؤدي أو العازف[1] ومنتج التسجيلات السمعية[2] والسمعية البصرية[3].

لقد بين المشرع في المادة 27 الفقرة الثانية[4] الحالات التي يمكن اعتبارها من قبيل إبلاغ المصنف إلى الجمهور، ويتحقق ذلك" بواسطة التمثيل أو الأداء العلنيين" أو "عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري" أو "إذاعته بالوسائل السلكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلكي أو أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور والأصوات معا"، أو "بواسطة البث اللاسلكي من قبل هيئة أخرى غير هيئة البث الأصلية"، أو "بواسطة مكبر الصوت أو مذياع أو تلفاز موضوع في مكان مفتوح". كما "يتم إبلاغ عن المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية"[5].

وعلى خلاف الحق في النسخ والحق في إبلاغ المصنف إلى الجمهور اللذان يتعلقان بجميع المصنفات، الأصلية والمشتقة من الأصل وحتى موضوعات الحقوق المجاورة كالأدءات الفنية والتسجيلات السمعية والسمعية البصرية، فإن الحق في التتبع يختص فقط بمصنفات الفنون التشكيلية. وهي إمكانية ممنوحة لمؤلفي هذا النوع من المصنفات طيلة حياته ولورثته بعد وفاته في الحصول على نسبة معينة من ثمن بيع المصنف الفني الأصلي أو في حالة إعادة بيعه[6].

وإذا كان الحق المالي للمؤلف يعد حقا استئثاريا يحتكر استغلاله هو وحده، بحيث أن القاعدة العامة تقضي بعدم جواز أن يباشره الغير دون ترخيص كتابي مسبق من المؤلف أو ورثته. ومع ذلك إن هذا الحق الثابت للمؤلف ليس مطلقا، إذ ترد عليه جملة من القيود

---

[1] المادتين 109-110 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] المادة 114 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: **:**" يحق لمنتج التسجيلات السمعية أن يرخص حسب شروط تحدد في عقد مكتوب باستنساخ المباشر أو غير المباشر لتسجيله السمعي وبوضع نسخ منه تحت تصرف الجمهور عن طريق البيع أو التأجير، مع احترام حقوق مؤلفي المصنفات المثبتة في التسجيل السمعي".

[3] المادة 116 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: "يحق لمنتج التسجيل السمعي البصري، أن يرخص حسب شروط تحدد في عقد مكتوب، باستنساخ تسجيله السمعي البصري وإبلاغه إلى الجمهور بأي وسيلة مع مراعاة حقوق مؤلفي المصنفات المضمنة في التسجيل السمعي البصري. لا يمكن منتج تسجيلات سمعية بصرية، أن يفصل عند تنازله بين حقوقه على التسجيل السمعي البصري، والحقوق التي يكتسبها من المؤلفين والفنانين المؤدين أو العازفين لمصنفات مثبتة في التسجيل السمعي البصري".

[4] للمزيد من التفاصيل حول عرض المصنف للجمهور راجع نص المادة 27 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر، وف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 433، ص. 480:" يستخلص من هذا التعداد أنّ للمؤلف طريقتين لعرض إنتاجه الفكري على الجمهور. الأولى مباشرة نظرا لقيام صاحب التأليف شخصيا بالعملية، وهي الطريقة التقليدية لتقديم المصنف كالتمثيل أو الأداء العلنيين. والثانية غير مباشرة نظرا لاستعمال وسائل مادية مختلفة لعرض المصنّف على الجمهور كالأفلام أو الأسطوانات".

[5] المادة 27 ف. 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[6] المادة 28 ف. 1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: "يستفيد مؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية حاصل إعادة بيع مصنف أصلي يتم بالمزاد العلني أو على يد محترفي المتاجرة بالفنون التشكيلية".

والإستثناءات التي تحد من مضمونه وتضيّق من نطاقه وتتيح لغير المؤلف الانتفاع بالمصنف على نحو حر ودون الحاجة إلى الحصول على موافقته[1].

ولقد نصت العديد من التشريعات الوطنية الخاصة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة والاتفاقيات الدولية، على قيود واستثناءات، فاختارت البعض منها النص على معيار عام يستعين به القاضي لتحديد الاستثناءات الواردة على حق الاستغلال المالي للمؤلف أو صاحب الحق المجاور[2]، بينما رأى البعض الآخر حصر الاستثناءات في قائمة محددة على سبيل الحصر، فلا يجوز الإضافة إليها إلا عن طريق المشرع، وهو التوجه الذي أخذ به المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي. وتتراوح هذه القيود والاستثناءات بين نظام التراخيص الإجبارية وإمكانية الاستعمال المجاني للمصنف وهي عبارة عن مجموعة من الإباحات تخرج عن نطاق حق المؤلف الإستئثاري في استنساخ مصنفه والترخيص للغير دون سواه بذلك[3].

هناك حالات يسمح فيها القانون لكل شخص نسخ أو تبليغ المصنف بدون أن يكون ملزما بأخذ الإذن المسبق من المؤلف أو ترخيص من الوزير المكلف بالثقافة ولا حتى دفع له مكافأة، ولا يشكل ذلك مساسا أو انتهاكا بحقوقه. ووردت هذه الحالات في قائمة مضبوطة في الفصل الرابع من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر تحت عنوان الاستثناءات والحدود. في حين أن الاتجاه الأول أخذت به التشريعات ذات التقاليد الأنجلوسكسونية، لاسيما قانون حقوق المؤلف الأمريكي المتمثل في نظام (fair use)[4].

---

[1] عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2007، ص. 6 وما يليها. وأشرف جابر السيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2010، ص. 6 وما ليها .

[2] المادة 4 من الاتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف، السالف ذكرها، والمادة 9-2 من اتفاقية برن، السالف ذكرها، و المادة 10 المرسوم الرئاسي رقم 13- 123 المؤرخ في 3 أفريل 2013 المتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف، المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996، ج. ر 22 ماي 2013، ع27، ص.3. و المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 13- 124 المؤرخ في 3 أفريل 2013 المتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996، ج. ر 26 ماي 2013، ع 28، ص.3.

[3] المادة 33 وما يليها من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

V. Art. L. 122-5 C. fr. propr. intell.

[4] Chapter 107of Copyright Law *of the United States of America and Related Laws Contained in Title 17 of the United States* Code www.wipo.int »clea-details : « Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include ».

ومن المبررات التي أدت إلى تبني القيود والاستثناءات على الحق المالي للمؤلف هو تحقيق نوع من التوازن بين حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة بالمحافظة عليها وحماية مصالح مستعملي المصنفات الفكرية. وهو الأمر الذي أكدت عليه ديباجة اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية[1] بشأن حقوق المؤلف لسنة 1996، التي صادقت عليها الجزائر[2] فمن الضروري:" المحافظة على تحقيق التوازن بين حقوق المؤلفين والمصلحة العامة للجمهور، لاسيما في مجالات إمكانية الاطلاع على المعلومات وفقا لما تقرره اتفاقية برن"[3]. وبالتالي، تتنوع مصلحة المجتمع التي يهدف المشرع إلى تحقيقها من خلال وضع قيود واستثناءات لصالح المصلحة العامة تارة والمصلحة الخاصة تارة أخرى.

هكذا أجاز المشرع وبغرض تحقيق المصلحة العامة لكل جهاز إعلامي نسخ مقالات الأحداث المنشورة في وسائل الإعلام المختلفة[4]، وكذا نسخ وإبلاغ بعض المصنفات مثل الخطب والمحاضرات التي يتم إلقاءها في إطار تظاهرات عمومية[5]، بشرط ذكر المصدر والمؤلف. ومتى تحقق هذا الشرط يعد جائزا أيضا لأغراض علمية ونقدية، الاستعارات والاقتباسات القصيرة من مصنف أدبي دون أن يشكل ذلك تقليدا[6]. ويعتبر عملا مشروعا معارضة مصنف أدبي أو المحاكات الساخرة لمصنف موسيقي أو وصف مصنف فني وصفا هزليا بالرسم الكاريكاتوري[7].

---

[1] المنظمة العالمية للملكية الفكرية أيضا مصطلح "الويبو" وهو الترجمة الرسمية للمنظمة باللغة الإنجليزية WIPO. (World Intellectual Property Organization).

L'organisation mondial de la propriété intellectuelle (OMPI).

[2] المرسوم الرئاسي رقم 13- 123 المؤرخ في 3 أفريل 2013 المتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف، السالف الذكر.

[3] راجع ديباجة اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996، السالف ذكرها.

V. B. Galopin, *Les exceptions à usage public en droit d'auteur*. Coll. I.R.P.I. Paris. 2012.

[4] المادة 47 من الأمر رقم 03-05، ألسالف الذكر: " يعد عملا مشروعا، شريطة ذكر المصدر واسم المؤلف ودون ترخيص من المؤلف أو مكافأة له، قيام أي جهاز إعلامي باستنساخ مقالات تخص أحداثا يومية نشرتها الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية أو تبليغها للجمهور، إلا إذا كانت هناك إشارة صريحة بحظر استعمال ذلك لمثل هذه الأغراض. يمكن الاستعمال الحر لأخبار اليوم ووقائع الأحداث التي لها صبغة إعلامية محضة".

[5] المادة 48 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: "يعد عملا مشروعا، شريطة ذكر اسم المؤلف ومصدره ودون ترخيص منه ولا مكافأة له، قيام أي جهاز إعلامي باستنساخ أو إبلاغ المحاضرات أو الخطب التي تلقى بمناسبة تظاهرات عمومية لأغراض إعلامية. يتمتع مؤلف هذه المصنفات وحده بحق إعادة جمعها بصفة شاملة قصد نشرها".

[6] المادة 42 ف. 2-3 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" 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. غير أنه ينبغي الإشارة إلى اسم المصنف الأصلي ومصدره عند استعمال الاستشهاد والاستعارة".

[7] المادة 42 ف. 1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: " يعد عملا مشروعا وغير ماس بحقوق المؤلف القيام بتقليد مصنف أصلي أو معارضته أو محاكاته الساخرة أو وصفا هزليا برسم كاريكاتوري ما لم يحدث تشويها أو حطا من قيمة المصنف الأصلي".

وبهدف التوثيق والحفظ منح المشرع للمكتبات العامة ومراكز حفظ الوثائق، الإمكانية في استنساخ مثلا بعض المقالات من أجل نشرها في مجلات دورية أو جرائد[1] أو نسخ نسخة واحدة من مصنف بغرض حفظها[2] متى تحققت شروط قانونية حددها بدقة الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. ويعد جائزا استعمال مصنف معين في إثبات إجراءات قضائية أو إدارية دون اخذ الموافقة من المؤلف[3]. وبالإضافة إلى ذلك يسمح بنسخ أو عرض بعض المصنفات الفنية عندما تكون متواجدة بشكل دائم في مكان عام[4].

إن تحقيق المصلحة الخاصة دفع المشرع إلى النص على جواز استنساخ نسخة واحدة من برنامج الحاسوب من طرف مالكه الشرعي بقصد تعويض النسخة الأصلية في حالة فقدها أو ضياعها[5]. ويعتبر مشروعا الأداء أو التمثيل المجاني للمصنف في حدود الدائرة العائلية[6]، أو استنساخ نسخة واحدة منه للاستعمال الشخصي أو العائلي[7]، بمعنى أن استعمال المصنف في إطار خاص من طرف الغير، يعد عملا مشروعا دون الترخيص من المؤلف. غير أن الحدود والاستثناءات المذكورة أعلاه لا تتعلق فقط بالحقوق المالية الحصرية للمؤلف، لأن المشرع أكد ذات الأحكام القانونية على فئة أصحاب الحقوق

---

[1] المادة 45 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: " يمكن كل مكتبة ومركز لحفظ الوثائق استنساخ مصنف في شكل مقالة أو مصنف آخر مختصر أو مقتطف قصير من أثر مكتوب مصحوبا بزخارف أو بدونها تكون منشورة في مجموعة مصنفات أو عدد من أعداد جريدة أو نشريات دورية باستثناء برامج الحاسوب إذا كانت عملية الأستنساخ استجابة لطلب شخص طبيعي ... ".

[2] المادة 46 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يمكن المكتبات ومركز حفظ الوثائق التي لا يهدف نشاط أي منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى تحقيق أرباح تجارية، استنساخ نسخة من مصنف دون ترخيص من المؤلف أو أي مالك للحقوق استجابة لطلب مكتبة أخرى أو مركز لحفظ الوثائق أو الحفاظ على نسخة المصنف أو تعويضها في حالة التلف أو الضياع أو عدم صلاحيتها للاستعمال شريطة: أن يتعذر الحصول على نسخة جديدة منه بشروط مقبولة، أن تكون عملية الاستنساخ عملا معزولا لا يتكرر حصوله إلا في مناسبات مغايرة ولا علاقة لها فيما بينها".

[3] المادة 49 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: " يعد عملا مشروعا، بدون ترخيص من المؤلف ولا مكافأة له، القيام باستنساخ وإبلاغ واستعمال مصنف ضروري لطرق الإثبات في إطار إجراء إداري أو قضائي".

[4] المادة 50 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: " يعد عملا مشروعا، بدون ترخيص من المؤلف ولا مكافأة له، الاستنساخ أو الإبلاغ للجمهور لمصنف من الهندسة المعمارية والفنون الجملية أو مصنف من الفنون التطبيقية أو المصنف التصويري إذا كان المصنف متواجدا على الدوام في مكان عمومي، باستثناء أروقة الفن والمتاحف والمواقع الثقافية والطبيعية المصنفة".

[5] المادة 52 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر :" 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 يأتي: (...)، تعويض نسخة مشروعة الحيازة من برنامج الحاسوب لغرض التوثيق في حالة ضياعه أو تلفه أو عدم صلاحيته للاستعمال".

[6] المادة 44 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يعد عملا مشروعا التمثيل أو الأداء المجاني لمصنف في الحالتين الآتيتين : الدائرة العائلية ، مؤسسات التعليم والتكوين لتلبية احتياجاتها البيداغوجية المحضة".

[7] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: " يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي دون المساس بأحكام المادة 125 من هذا الأمر.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".

المجاورة بطريق الإحالة من خلال النص عليها طبقا للمادتين 120[1] و 121[2] من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

بيد أن أهم الاستثناءات الواردة على الحق المالي، هي استثناء النسخة الخاصة[3] إذ جاءت مباشرة بعد نظام التراخيص الإجبارية[4]، حيث اعتبر المشرع بأنه :" يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي دون المساس بأحكام المادة 125 من هذا الأمر". لكن تقرير مثل هذا الاستثناء لا يعد أمرا جديدا خاصا بالنصوص الراهنة، بل سبق وأن تم النص عليه في الأمر رقم 73-14[5] وكذا الأمر رقم 97-10[6]. ويظهر جليا أن جميع الأحكام القانونية المتعلقة بنسخة الاستعمال الخاص، الملغاة أو سارية المفعول في القانون الجزائري تستمد مضمونها من أحكام التشريع الفرنسي، سواء تلك التي سبقت أول قانون متعلق بحماية الملكية الأدبية والفنية في فرنسا[7] على شكل مشروع قانون، أو التي تم النص عليها بمقتضى هذا القانون بعد صدوره[8]، إلا أن قانون الملكية الفكرية الفرنسي الحالي جاء فيه :"عندما يتم الكشف عن المصنف ليس للمؤلف

---

[1] المادة 120 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" تخضع حقوق الترخيص المسبق المعترف بها للفنان المؤدي أو العازف ولمنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية ولهيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري لنفس الاستثناءات التي تلحق بالحقوق الاستئثارية للمؤلف المنصوص عليها في المواد من 29 إلى 40 من هذا الأمر".

[2] المادة 121 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" تخضع حقوق الترخيص المسبق المعترف بها للفنان المؤدي أو العازف ولمنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية ولهيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري لنفس الحدود التي تلحق بحقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد من 41إلى 53 من هذا الأمر".

[3] المادة 41 ف. 1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[4] المواد من 33 إلى 40 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[5] المادة 24 من الأمر رقم 73- 14المؤرخ في 3 أفريل 1973، السالف الذكر:"يعتبر مشروعا دون حاجة لأذن المؤلف وبغير حق في أجرة التأليف ما يلي: 3)- النشر والترجمة والتكييف لأغراض مدرسية وجامعية أو لأغراض فردية خاصة".

[6] المادة 41 من الأمر رقم 97-10، السالف الذكر:"يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير نسخة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي دون المساس بأحكام المادة 125 من هذا الأمر، لا تطبق أحكام الفقرة أعلاه على كل من المصنف المعماري في شكل مبنى وقواعد البيانات".

[7] Art. 35-2°du projet d'ordonnance de 1945 *relative à la propriété littéraire et artistique* cité par H. Desbois, *Propriété littéraire et artistique, Le droit d'auteur en France,* Dalloz, Paris, 3ème éd., 1978. n°242, p.306 : *« Les copies ou reproduction en un seul exemplaire strictement réservées à l'usage privé du copiste, et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des œuvres d'art graphique et plastique destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée* ».

[8] Art. 41 de la loi n°57-298 du 11 mars 1957 *relative à la propriété littéraire et artistique*, *préc* :« *Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : 2° 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 œuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée*».

أن يمنع:2- النسخ والاستنساخ المنجز من مصدر مشروع المخصص للاستعمال الخاص لشخص الناسخ ودون أن يكون موجها الاستعمال الجماعي"[1].

وبالتالي، إن النسخة الخاصة هي الإمكانية الممنوحة للغير بأن ينسخ نسخة واحدة من مصنف أدبي أو أداء فني من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي دون أخذ موافقة من المؤلف أو صاحب الحق المجاور أو دفع له مكافأة كأصل عام، غير أن النسخة الخاصة عن المصنف المثبت في تسجيل سمعي أو سمعي بصري فرض عليها المشرع الجزائري[2] مسايرا في ذلك المنهج المتبع من نظيره الفرنسي[3] مقابلا ماليا يدعى بالإتاوة على النسخة الخاصة. لذا، قد تم معالجة موضوع نظام النسخة الخاصة في إطار القانون الجزائري والقانون الفرنسي بوجه عام، في ظل الأحكام الراهنة، ولكن نظرا لبعض الخصوصيات التي تتميز بها النصوص الملغاة في القانونين، تم الاستعانة بها في بعض الأحيان لإثراء الموضوع عن طريق مقارنتها بالنصوص السارية المفعول.

تكتسي دراسة موضوع النسخة الخاصة أهمية بالغة لأن هذه الأخيرة أصبحت ظاهرة تشكل خطرا حقيقيا على سوق نشر المصنفات الأدبية أو الأدءات الفنية فبفضل آلات وأجهزة النسخ الحديثة والمتطورة أصبح متاحا لكل شخص استنساخ المصنف الفكري الذي يرغب فيه بأقل تكلفة من تكلفة نسخته الأصلية وهو ما قد يسبب أضرارا جسيمة بمصالح المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، على حد سواء. كما أن النسخ الخاص لا يقتصر فقط على الإبداع الأدبي بل تعداه ليشمل المصنفات السمعية مثل الموسيقى والمصنفات السمعية البصرية المتمثلة أساسا في الأفلام، حيث أن النسخ الخاص يجد مجاله الخصب في هذه المصنفات من خلال انتشار أجهزة التسجيل المتنوعة والدعائم المخصصة لهذا الغرض. وما يضفي المزيد من الأهمية على النسخة الخاصة هو ظهور شبكة الانترنيت التي تستوعب العديد من المصنفات الأدبية والأداءات الفنية التي يمكن تحميلها ونسخها على دعائم رقمية بسهولة فائقة وجودة عالية قد تفوق جودة نسخة المصنف الأصلي إلى الحد الذي أضحى معه التمييز بين النسخة الخاصة والتقليد أمرا صعبا.

تهدف هذه الدراسة إلى تعميق حماية حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة وكذا مصنفاتهم الفكرية في الفضاء الرقمي، من خلال طرح بعض الإشكاليات التي يثيرها

---

[1] Art. L.122-5-2 C. fr. propr. intell :« *Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : 2° Les copies ou reproductions réalisées à partir d'une source licite et strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des œuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée et des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l'article L. 122-6-1 ainsi que des copies ou des reproductions d'une base de données électronique* ».

[2] المادة 124 وما يليها من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[3] Arts. L. 311-1 et s C. fr. propr. intell.

موضوع النسخة الخاصة للمصنفات الرقمية. وبالتالي، ما هي التدابير التي يمكن من خلالها تحقيق التوازن بين مصالح المؤلفين أو أصحاب الحقوق المجاورة وممارسة النسخ الخاص من طرف الغير؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية المحورية عدة تساؤلات فرعية وهي ما هي الطبيعة القانونية للنسخة الخاصة، وما هي شروطها وما مدى قبولها في البيئة الرقمية وهل التدابير التقنية قادرة على الحد من النسخ المتكرر، وهل الإتاوة على النسخة الخاصة كفيلة بتعويض الضرر اللاحق بالمؤلف أو صاحب الحق المجاور؟

ولمعالجة الإشكاليات المذكورة أعلاه سيتم تقسيم الخطة إلى بابين يتضمن الباب الأول ماهية النسخة الخاصة وشروط استعمالها، أما الباب الثاني فلقد اشتمل على النظام القانوني للنسخة الخاصة وحماية القانون لها.

الباب الأول: ماهية النسخة الخاصة وشروط استعمالها

إن ملكية الإنتاج الذهني، تعد من أهم موضوعات حق الملكية بوجه عام، حيث يعود للمؤلف الحق في احتكاره والاستئثار به. وقد اعتبر[1] أن هذه الملكية تعد الأكثر تقديسا ومشروعية لكونها شخصية ومنبثقة من المجهود العقلي للإنسان. وعلى ذلك، فهي أقل عرضة للتقليد والاعتداء عليها مقارنة بسائر الملكيات المعنوية والمادية الأخرى، على اعتبار انه في وقت مضى كان من الصعوبة الوصول إليها.

إن ظهور تقنية الطباعة غيّر الموازين وفتح المجال لإعادة نسخ هذه المنتجات الذهنية بطريقة ميكانيكية وهذه التقنية أدت بدورها إلى ظهور ما يعرف بالاستغلال التجاري للملكية الأدبية والفنية. وهو ما دفع الدول منها الجزائر وفرنسا إلى وضع أحكام قانونية تهدف إلى حماية حقوق المؤلف في مرحلة أولى[2]. ثم، فتحت باب الحماية لفئات أخرى أطلق عليها اصطلاح أصحاب الحقوق المجاورة[3] في مرحلة ثانية فأقرت لهم نوعين من الحقوق، حقوقا معنوية مطلقة وأخرى مادية[4] تتمثل أساسا في حق النسخ الذي يرى بشأنه جانب من الفقه[5] بأنه القلب النابض لحقوق الملكية الأدبية والفنية. وعمودها الفقري.

وعلى ذلك، فكل عملية استنساخ تتم من طرف الغير دون الحصول على الموافقة المسبقة من المؤلف أو صاحب الحق المجاور تعتبر جنحة تقليد معاقب عليها، لأن مثل هذا التصرف من شأنه المساس بحقوق هؤلاء الذين خول لهم القانون مبدئيا حق الرقابة على مصنفاتهم الأدبية وأداءاتهم الفنية. غير أن احتياجات المجتمع والمقتضيات العلمية والعملية لمستعملي هذه المصنفات والأداءات تفرض إيجاد نوع من التوازن بين حقوق هذا المجتمع وحقوق أصحاب الابدعات الفنية والأدبية. لذا، قام المشرع[6] وعلى غرار مشرعي بعض

---

[1] C.-E. Barnat, *Propriété intellectuelle et l'exception de la copie privée numérique,* p.1 www.undri.fdspt.rmu.tn : « Tout comme les biens matériels, les créations intellectuelles peuvent faire l'objet droit de propriété et d'un monopole c'est la propriété (la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, la plus personnelle de toutes les propriétés) ».

[2] الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 3 افريل 1973 المتعلق بحق المؤلف، السالف الذكر.

Loi n°57-298 du 11 mars 1957 *relative à la propriété littéraire et artistique, préc.*

[3] المادة 2 والمواد من 108 إلى 123 من الأمر رقم 97-10، السالف الذكر. والمادة 02 والمواد من 107 إلى 123 من الأمر رقم 03-05 ، السالف الذكر.

Concernant le droit français, v. arts.15 à 30 de la loi n°85-660 du 3 juillet 1985 et arts. L. 211-1 à L.216-1 de loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 *portant Code de la propriété intellectuelle*, J.O.R.F du 3 juillet 1992, p. 8801.

[4] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 383، ص. 406 .

[5] C.-E. Barnat, *op. cit*., p.1: « En effet, le droit de reproduction est au cœur du droit d'auteur. Il est même son épine dorsale, sans lequel il est inutile de parler de droits d'auteur ».

[6] المادة 33 وما يليها من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

الدول العربية[1] والأوروبية[2] وحتى التشريع الدولي[3] بوضع قائمة مضبوطة للحدود والاستثناءات الواردة على حقوق المؤلف المادية. ويعد قيد النسخة الخاصة من أهم هذه الحدود والاستثناءات، فبمقتضى هذا القيد يجيز القانون للغير استنساخ نسخة واحدة من مصنف أدبي أو أداء فني لغرض الاستعمال الخاص. وإن كان هذا الأمر قد أُعتبر حسب رأي بعض من الفقه[4]، بأن هذا الترخيص القانوني يجعل حق المؤلف في تثبيت مصنفه ماديا وعمل نسخ منه بهدف نقله إلى الجمهور خاليا من مضمونه. وفي حقيقة الأمر يعتبر هذا القول قابلا للنقد لأن استثناء النسخة الخاصة يجسد ما تضمنته المواثيق الدولية لاسيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[5] بأن لكل فرد من أفراد المجتمع الحق في الثقافة والترفيه.

ومحاولة من المشرع من أجل تقليل وتخفيض الأضرار اللاحقة بالمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة بسبب النسخ المرخص بها قانونا للغير أقر على، مثال نضيره الفرنسي، مقابلا ماليا على نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي. وفضلا عن ذلك وضع شروط قانونية تحد وتمنع أي إستعمال غير مشروع يمكن أن يخالف مضمون النصوص القانونية. وإذا كان قيد النسخة الخاصة لم يثر أي إشكال في السنوات الماضية، إلا أن التطور التقني الهائل في ميدان المعلوماتية أدى إلى ظهور صعوبات ومشاكل أضحت تهدد أصحاب الحقوق والمنتجين على حد سواء .إذ يلاحظ أن تكنولوجيات الرقمنة تسمح بنشر المصنفات عبر شبكة الانترنت، بحيث يتم تخزين المصنف أو الأداء الرقمي في القرص الصلب لجهاز الحاسب الآلي للمستعمل ليتم تداوله بين بقية المستعملين وفق ذات التكنولوجيات الرقمية. وهذا ما دفع جانب من الفقه[6] إلى القول بأن النسخة الخاصة أصبحت تشكل أزمة. ومن ثم، بات من الضروري إعادة النظر في العديد من المفاهيم المتعلقة بالملكية الأدبية والفنية عامة ومفهوم النسخة الخاصة على وجه الخصوص، التي اتسع نطاقها بسبب سهولة عملية استنساخ المصنفات والاداءات بل أكثر من ذلك، فإن هذه العملية تتم "بجودة عالية وبتكلفة

---

[2] الفصل 10 وما بعده من القانون رقم 36 المؤرخ في 24 فيفري 1994 والمتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، https.//liste,ubuntu.com »2009-june . والمادة 17 و ما بعدها من قانون رقم 22-1992 المتضمن حماية حقوق المؤلف الأردني، المؤرخ في 1992 المعدل والمتمم،/ www wipo.int

[2] Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell et art. 53 de la loi du 9 septembre 1965 *modifiée relative au droit d'auteur et aux droits voisins Allemande*.

[3] المادة 9-2 من المرسوم الرئاسي رقم 97- 341، السالف الذكر.

[4] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008. ص. 236.

[5] المادة 27 الفقرة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 www. Bibalaex.org »arf »files »whrs

[6] M. Vivant et J-M. Bruguière, *Droit d'auteur*, Dalloz, 2009, n°586. p, 393.

ضئيلة"[1] وللحد من هذه الاستعمالات يقتضي الأمر اللجوء إلى استعمال تدابير التقنية الحديثة لحماية المصنفات الرقمية.

وعلى هذا الأساس ومن أجل القيام بدراسة تحليلية ونقدية معمقة، سيتم التطرق إلى ماهية النسخة الخاصة (الفصل الأول) ثم بعد ذلك إلى شروط استعمالها وحدودها (الفصل الثاني).

[2] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم445، ص.492.

الفصل الأول: تحديد ماهية النسخة الخاصة

يعد حق المؤلف في استنساخ مصنفه حقا ماليا يستأثر به وحده وينفرد باستغلاله والتصرف فيه كيف ما شاء، إلا أن استئثاره واحتكاره لهذا الحق لا يعد أمرا مطلقا، فجعله غير ذلك سيؤثر سلبا لا محال على حق المجتمع في المعرفة والثقافة المكفول قانونا. وأسوة بالتشريعات الأوروبية لاسيما التشريع الفرنسي[1]، قام المشرع الجزائري بوضع آلية قانونية[2] يهدف بموجبها إلى تحقيق نوع من التوازن بين حقوق المؤلف وصاحب الحق المجاور وحق كل فرد من أفراد هذا المجتمع في التعلم والثقافة والترفيه[3]، حيث رخص لهذا الأخير القيام بنسخة واحدة من المصنف الأدبي أو الأداء الفني نظير مقابل مالي يدفع لصاحب هذه الحقوق. يدعى بالإتاوة على النسخة الخاصة.

وتختلف أنظمة الدول في طريقة اعتماد هذا المقابل المالي حسب الأهداف المرجوة من إقراره، فإما أن يكون رسما جبائيا تحدده قوانين المالية مثل فرض الإتاوة على الاستنساخ الخطي[4] أو يقرر المشرع تطبيق الطريقة الأكثر شيوعا التي تنبثق أساسا من نظام قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[5] في شكل إتاوة على النسخة الخاصة لغرض الاستعمال الشخصي أو العائلي التي لها مفهوما خاصا ينبغي حصره وتحديده. وعلى ذلك، لا بد من إيجاد تعريف جامع مانع لها خاصة في ظل هذه الثورة المعلوماتية الهائلة التي أدت إلى انتشار تداول المصنفات الأدبية والأداءات الفنية عبر الشبكة العنكبوتية. خاصة وأنه يتم استنساخ نسخة رقمية لأجل الاستخدام الخاص بسهولة وبدقة متناهية. بل أكثر من ذلك يمكن إشراك أفراد آخرين للاستفادة من هذه النسخة عن طريق تقنية المشاركة في الملفات (réseau peer to peer) وهو ما يلحق أضرارا وخيمة بالمصالح المالية لأصحاب الحقوق والشركات المنتجة على حد سواء، هذا ما أدى إلى اعتبار أن النسخة الخاصة أصبحت بحق تثير إشكالية أو أزمة يصعب حلها[6].

---

[1] Arts. L. 311-1 à L. 311-8 C. fr. propr. intell.

[2] المواد من 125 إلى 129 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[3] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 440، ص.488، عجة جيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر،(تونس، المغرب، مصر، الأردن، التشريع الفرنسي والأمريكي والاتفاقيات الدولية)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2015، ص.263.

B. Edelman, *droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 1993, n°299, p. 217.

[4] La loi de finances française pour 1976, J.O.R.F. 31 décembre 1975, p. 13567.

[5] Art. 25 de la loi espagnole du 11 novembre 1987, cité par A. Delgado, *La copie privée en Espagne*, R.I.D.A. juillet 1990, n°36, p. 3.

[6] أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص.89.

Ch. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 2006, n°353, p. 279.

وبناء على هذا سيتم الاستناد إلى ما تضمنته القوانين المقررة لمشروعية النسخة الخاصة وعلى ما استقر عليه القضاء ورأي الفقه المخصص في الملكية الأدبية والفنية لمحاولة وضع مفهوم لها. لذا سيتم البحث عن مفهوم النسخة الخاصة وطبيعتها القانونية (لمبحث الأول) ثم بيان صور النسخة الخاصة ومبرراتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تحديد مفهوم النسخة الخاصة وطبيعتها القانونية

يجيز قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري[1]، على غرار تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[2]، للأشخاص نسخ مصنف أدبي أو أداء فني محمي قانونا في حدود نسخة واحدة بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي دون الحصول على إذن مسبق من صاحب الحق مقابل إتاوة تدفع لهذا الأخير والتي يحدد القانون نظامها وكيفية تحصيلها. ويطلق على هذه العملية مصطلح النسخة الخاصة[3]، التي أسالت حبر العديد من الفقهاء حول مفهومها وتضاربت مواقفهم حول طبيعتها القانونية. هكذا سيتم تناول مفهوم النسخة الخاصة (المطلب الأول). ثم طبيعتها القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد مفهوم النسخة الخاصة

لقد قام المشرع الجزائري بتنظيم النسخة الخاصة باعتبارها قيدا على الحقوق الاستئثارية للمؤلف وصاحب الحق المجاور وأكد على مشروعيتها في العديد من النصوص القانونية[4] على مثال التشريعات المقارنة[5] والمعاهدات الدولية[6] وحتى التوجيهة الأروبية[7]. بيد أن أغلب هذه القوانين الوطنية والدولية الخاصة بحماية الملكية الأدبية، إن لم تكن كلها تجنبت وضع تعريف للنسخة الخاصة رغم إقرار مشروعيتها. قد تركت هذه المهمة لفقهاء القانون وما استقر عليه القضاء من خلال التطبيقات القضائية في هذا المجال. وعليه ينبغي

---

[1] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell.

[3] المواد من 125 إلى 129 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[4] المادة 41 والمواد 125 إلى 129 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. والمرسوم التنفيذي رقم 05-357 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتعلق بتحديد كيفيات التصريح والمراقبة المتعقلين بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج.ر. 21 سبتمبر 2005، ع. 65، ص.28. وقرار وزارة الثقافة المؤرخ في 10 أبريل 2007، المتعلق بالنسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج.ر.10 يونيو 2007، ع. 38، ص.22. والمرسوم التنفيذي رقم 11-294 المؤرخ في 18 أوت 2011، المتعلق بكيفية تحصيل الإتاوة عن الاستنساخ الخطي، ج.ر. أوت 2011، ع. 48، ص.5.

[5] Arts. L. 122-5-2 et L. 311-1 à L. 311-8 C. fr. propr. intell.

[6] لمزيد من التفاصيل راجع أدناه الدراسة المتعلقة بموقف القانون الدولي من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها، ص.24 وما يليها.

[7] لمزيد من التفاصيل راجع أدناه الدراسة المتعلقة بموقف القانون الدولي من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها، ص. 24 وما يليها.

البحث عن موقف القانون من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها (الفرع الأول) ثم التطرق لموقف القضاء والفقه من مشروعية هذه الأخيرة ومدى تعريفه لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف القانون من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها

إن قيد النسخة الخاصة يفرض البحث عن مدى مشروعيتها وكذا تعريفها في القانون الجزائري والقوانين المقارنة فضلا عن القانونين الدولية الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية أي الاتفاقيات الدولية.

أولا: موقف بعض القانونين الوطنية من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها

تجيز العديد من القوانين الخاصة بحماية حقوق المؤلف، لاسيما تلك التي تستمد أحكامها من العائلة اللاتينية الجرمانية استثناء النسخة الخاصة. وإن كان هناك اختلاف في الصياغة القانونية لمضمونها، من تشريع إلى أخر، إلا أن الفكرة الرئيسية لهذا الاستثناء هي أن لكل شخص الحق في الاستفادة من المصنفات التي يحتاج إليها بشرط أن يقصرها على استعمالاته الخاصة ودون أن يحصل منها على ربح مادي. هكذا نص المشرع الجزائري منذ أول قانون[1] خاص بحماية الملكية الأدبية والفنية على قيد النسخة الخاصة. وأبقى عليه في القوانين اللاحقة، سواء الملغاة[2] أو السارية المفعول[3] مع اختلاف طفيف في صياغة المواد التي تنظم هذا القيد. وبالتالي" يجوز لكل شخص استنساخ نسخة أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي دون المساس بأحكام المادة 125 من هذا الأمر".

يلاحظ أن هذا النص القانوني يجيز عملية استنساخ المصنفات لأغراض شخصية وعائلية في حدود نسخة واحدة بشرط ان يدفع للمؤلف أو صاحب الحق المجاور إتاوة نظير هذه العملية وهذا خلافا للأمر رقم73-14 الملغى الذي لم يكن يبين عدد وحجم النسخ التي يمكن إعدادها مسايرا في ذلك نفس المسار المنتهج من طرف نظيره الفرنسي الذي سكت عن

---

[1] المادة 24 من الأمر رقم 73- 14، السالف الذكر:"يعتبر مشروعا دون حاجة لأذن المؤلف وبغير حق في أجرة التأليف مايلي: 3)- النشر والترجمة والتكييف لأغراض مدرسية وجامعية أو لأغراض فردية خاصة ".

[2] المادة 41 من الأمر رقم 97-10، السالف الذكر:"يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير نسخة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي دون المساس بأحكام المادة 125 من هذا الأمر، لا تطبق أحكام الفقرة أعلاه على كل من المصنف المعماري في شكل مبنى وقواعد البيانات". والمادة 121 من الأمر رقم 97-10، السالف الذكر:" تخضع الحقوق المعترف بها لفنان الأداء ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية وهيئات البث السمعي أو السمعي البصري للحدود نفسها التي تلحق بحقوق المؤلف والمنصوص عليها في المواد من 43 إلى 56 من هذا الأمر".

[3] المادة41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. والمادة 121 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: " تخضع حقوق الترخيص المسبق المعترف بها للفنان المؤدي أو العازف ولمنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية ولهيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري لنفس الحدود التي تلحق المؤلف المنصوص عليها في المواد من 41 إلى 53 من هذا الأمر".

هذه المسألة رغم أن مشروع القانون[1] المتضمن حماية الملكية الأدبية والفنية الذي كان ينص صراحة على نسخة واحدة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى في كونه كان يجعل هذه العملية مجانية دون دفع أي مقابل لصاحب الحق. وينبغي الإشارة إلى أن الدافع الأساسي الذي جعل المشرع الجزائري يقرر مقابل مالي في الأحكام الراهنة حسب جانب من الفقه[2]، وهو على حق في ذلك، مرده ما أسفرت عنه التقنيات الحديثة من حيث" كونها تسمح باستنساخ المصنفات الفكرية بسهولة فائقة وبدقة متناهية". وهو ما يشكل مساسا بحقوق ومصالح صاحبها الشرعي.

فضلا عن ذلك، يلاحظ أن جميع النصوص القانونية الجزائرية التي أجازت استثناء النسخة الخاصة لم تقصرها في حق النسخ فقط وإنما جعلتها تمتد لتشمل الحقوق المشتقة من الأصل، مثل حق الترجمة والاقتباس والتحوير[3]. وفي هذه المسألة يظهر جليا أن المشرع الجزائري قد اعتمد أساسا في وضعه لهذه النصوص القانونية مثل بعض التشريعات العربية[4] على مضمون الاتفاقية العربية لحماية الملكية الفكرية[5]. وإذا كان هناك اختلاف في الصياغات القانونية للأحكام المقررة لمشروعية النسخة الخاصة. إلا أن، العنصر الثابت فيها هو الاستعمال الفردي أو الخاص المحدد في الأحكام الراهنة بالاستعمال الشخصي أو

---

[4] Art. 35-2°du projet d'ordonnance de 1945 *relative à la propriété littéraire et artistique* cité par H. Desbois, *op. cit*., n°242, p.306 : *« les copies ou reproduction en un seul exemplaire strictement réservées à l'usage privé du copiste, et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des œuvres d'art graphique et plastique destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée* ».

[2] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 445، ص.493.

[3] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم444، ص. 491 :" لا شك في أنه يجب تطبيق هذه القاعدة على المؤلفات الأصلية وعلى المؤلفات المشتقة من الأصل".

[2] المادة 8 من قانون حقوق الملكية الفكرية الكويتي رقم 05 لسنة 1999، www.wipo.int. »wiplox »profile":"إذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف تم نشره أو قام بترجمته أو الاقتباس منه أو تحويره بأي شكل أخر وذلك لاستعماله الشخصي فلا يجوز للمؤلف أن يمنعه من ذلك .على أنه لا يجوز نشر هذه الأعمال إلا بإذن من صاحبها المؤلف." والمادة 18 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة القطري رقم 07 لسنة 2002. www.wipo.int. »wipolex :détails":"تعتبر الاستعمالات التالية للمصنفات المحمية مشروعة ولو لم تقترن بموافقة المؤلف: أ- الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي الخاص دون سواه بواسطة الاستنساخ أو الترجمة أو الاقتباس أو التوزيع الموسيقي أو التمثيل أو الاستماع الإذاعي أو المشاهدة التلفزيونية أو التصوير بأي شكل أخر".

[5] المادة 9 (أ) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف: " تعتبر الاستعمالات التالية للمصنفات المحمية مشروعة ولو لم تقترن بموافقة المؤلف: (أ) الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي الخاص دون سواه بواسطة الاستنساخ أو الترجمة أو الاقتباس أو التوزيع الموسيقي أو التمثيل أو الاستماع الإذاعي أو المشاهدة التلفزيونية أو التحوير بأي شكل آخر".راجع الموقع http://www.ecipit.org.eg/arabic/pdf/arb%20low2.pdf

العائلي. وعلى سبيل المقارنة، فإن المشرع الفرنسي[1] ينص في هذا المجال على أن:" عندما يتم الكشف عن المصنف ليس للمؤلف أن يمنع:2- النسخ والاستنساخ المنجز من مصدر مشروع المخصص للاستعمال الخاص لشخص الناسخ ودون أن يكون موجها الاستعمال الجماعي" وهي الفكرة نفسها التي تبناها المشرع المصري[2] عند إقراره بأن "عمل نسخة واحدة من المصنف لاستعمال الناسخ الشخصي المحصن، بشرط أن لا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادي للمصنف أو يلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو صاحب حق المؤلف".

من خلال استقراء الأحكام المذكورة أعلاه يلاحظ أن المشرع الفرنسي استخدم عبارة الاستعمال الخاص دون أن يحدد نطاقه ومفهومه، لذا فإن البعض اعتبر بأنه يدل على الاستعمال المخصص لأغراض شخصية أو في حدود الدائرة العائلية، ويبدو في هذا المضمار أن المشرع الجزائري قد استفاد من الفقه الفرنسي عند وضعه لنص المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. وعلى ذلك إن استعمال النسخة الخاصة في القانونين الفرنسي والجزائري أوسع نطاقا عن ما تضمنه قانون الملكية الفكرية المصري لكونه قيده في الاستعمال الشخصي المحصن. وقد حاول الفقه[3] إيجاد مفهوم للاستعمال الخاص. وميزه عن الاستعمال الجماعي المحظور قانونا، فالاستعمال الشخصي يقصد به استعمال مصنف منشور ذلك بتصفحه لمجرد الاستفادة منه أو بنسخه بإعداد نسخة واحدة فقط لأغراض شخصية بحتة مثل الدراسة، البحث والترفيه، بشرط أن لا يخل هذا النسخ بالاستعمال العادي للمصنف أو يلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة. أما الاستعمال الخاص، فينصرف إلى أداء المصنف داخل الدائرة العائلية أو بمعنى آخر، هو استنساخ المصنف واستعماله ليس لأغراض شخصية محضة وإنما لأغراض مشتركة بين جماعة معينة من أفراد العائلة الواحدة أو الطلبة داخل المنشئة التعليمية[4].

---

[1] Art. L.122-5-2 C. fr. propr. intell, *préc.* et art. L. 211-3-2 C. fr. propr. intell : « *Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire : 2° Les reproductions réalisées à partir d'une source licite, strictement réservées à l'usage privé de la personne qui les réalise et non destinées à une utilisation collective* ».

[2] المادة 171 من قانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

[3] H. Desbois, *op. cit.*, n°243, p.307 « L'usage privé s'oppose à un usage qui mette en relation avec le public appelé à profiter directement, par voie d'acquisition, de prêt, de location, ou indirectement, par le truchement de la radiodiffusion par exemple, des enregistrements. Il s'agira de l'usage personnel ou familial ».

[4] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 455، ص. 502:" إذا أخذناها بمعناها بمعناها الواسع، فإنه يمكن الأخذ بعين الاعتبار العلاقات الضيقة الموجودة بين بعض الأشخاص والمبينة على الصداقة أو على نفس الميول...". ومحمد علي النجار، حقوق المؤلف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014. ص.357.

ووفق تيار آخر، يمكن تعريف الاستنساخ للاستعمال الخاص باعتماد كيفيتين، الأولى ايجابية عندما يستفيد فوج صغير من الأشخاص تربطهم علاقة صداقة متينة أو محبة داخل الدائرة العائلية. والثانية سلبية بأن الاستعمال الخاص هو عكس الاستعمال العام الذي يمنعه القانون[1]. وفي هذا السياق، يحسب للمشرع السويسري[2] بأنه عرف الاستعمال الخاص، حيث اعتبر هذا الأخير أنه " كل استعمال للمصنف لأغراض شخصية أو في دائرة أشخاص تجمعهم علاقة قرابة أو صداقة. وكل استعمال للمصنف من طرف أستاذ وتلامذته لأغراض بيداغوجية. ويعد استعمالا خاصا كذلك الاستنساخ الذي يتم داخل إدارة عمومية أو مؤسسة ذات تنظيم مماثل لأغراض المعلومات الداخلية للمؤسسة والتوثيق والأرشيف".

وبالإضافة إلى الاستعمال لأغراض شخصية أو عائلية، فإن القانون البلجيكي[3] هو الآخر يخضع بعض الاستعمالات لنظام الإتاوة على النسخة الخاصة ويدخلها في نطاق الاستعمال الخاص والتي تتجلى أساسا في استنساخ الحصص من طرف المؤسسات الإستشفائية والعقابية، كذا الاستنساخ الذي يتم، من قبل المؤسسات المساعدة للشباب والأشخاص المعاقين، بشرط أن تكون عملية الاستنساخ موجهة خصيصا للأشخاص الطبيعيين المقيمين في هذه المؤسسات وأن لا تهدف هذه العملية إلى تحقيق الربح. وفي نفس الاتجاه ذهب المشرع البرتغالي[4] من خلال تبنيه نفس الفكرة، فقد رخص لكل شخص

---

[1] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°589. p. 397 : « Ces précisions apportées, l'usage privé peut être défini de différentes manières : positive tout d'abord, négative ensuite. De manière positive, l'usage est privé lorsqu'il bénéficie à un petit groupe de Person. Cela fut jugé pour quelques « copains » ou « le cercle familial ». De manière négative, l'usage privé s'oppose à l'usage public ».

[2] Art.19 de la loi fédérale suisse *sur le droit d'auteur et les droit voisins* du 9 octobre 1992, www.wipo.int.wipolex : « *1- L'usage privé d'une œuvre divulguée est autorisé. Par usage privé, on entend: a. toute utilisation à des fins personnelles ou dans un cercle de personnes étroitement liées, tels des parents ou des amis; b. toute utilisation d'œuvres par un maître et ses élèves à des fins pédagogiques; c. la reproduction d'exemplaires d'œuvres au sein des entreprises, administrations publiques, institutions, commissions et organismes analogues, à des fins d'information interne ou de documentation* ».

[3] Art. XI.190.*de code économique belge*, http :w.w.w.sacd-be/IMG/pdf/2014-10-30 brochure-codification-loi-droit d'auteur-PDF « *Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire : 3° l'exécution gratuite et privée effectuée dans le cercle de famille 17° la reproduction d'émissions, par les établissements hospitaliers, pénitentiaires, d'aide à la jeunesse ou d'aide aux personnes handicapées reconnus, pour autant que ces établissements ne poursuivent pas de but lucratif et que cette reproduction soit réservée à l'usage exclusif des personnes physiques qui y résident* ».

[4] Art. 81 de la loi n° 45/85 du 17 septembre 1985 *relative au code Portugais du droit d'auteur et des droits voisins*, w.w.w.wipo.int »wipolex : « *Est en outre autorisée : a)- La reproduction en un exemplaire unique, à des fins exclusivement scientifiques ou humanitaires, d'œuvres non encore disponibles dans le commerce ou qu'il est impossible de se procurer, pendant le temps nécessaire à leur utilisation* ».

استنساخ نسخة واحدة من المصنف لأغراض علمية أو إنسانية بحتة بشرط أن لا يكون المصنف متاحا في الأسواق التجارية وقت استعماله.

وينبغي الإشارة هنا إلى أن تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[1] يضيف إلى غرض الاستعمال الخاص بأن لا يكون هذا الاستعمال جماعيا. ومن المؤكد أن المشرع الفرنسي يهدف من وراء هذا الشرط إلى حماية أصحاب الحقوق، لأن كثرة عدد النسخ المشمولة بهذا الاستثناء ستلحق بهم أضرارا كبيرة. وتتكرر نفس الفكرة في بعض قوانين حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لاسيما القانون البرتغالي[2]، والقانون التونسي[3] والقانون الأردني[4]، التي تشترط في فعل الاستنساخ الذي يندرج تحت استثناء من حماية قوانين حقوق المؤلف، في أن لا يتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف وان لا يلحق ضرر غير مبرر بالمصالح المشروعة لمؤلفه. وبدافع الحرص على تحقيق هذه الغاية، نص المشرع الألماني[5] بأن " يسمح بالنسخ الفردي لمصنف الذي تم انجازه بواسطة شخص طبيعي لغرض الاستخدام الخاص على أي دعامة، شريطة أن لا يتم ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر لأغراض تجارية، ما لم تستنسخ النسخة من مصدر من الواضح أنه غير قانوني الصنع أو جعلها متاحة للجمهور".

وإذا كانت معظم التشريعات الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية التي تجيز استثناء النسخة الخاصة لا تحصر عملية الاستنساخ الشخصي أو العائلي على مصنفات

---

[1] Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell.

[3] Art. 81 de la loi n° 45/85 du 17 septembre 1985 *relative au code Portugais du droit d'auteur et des droits voisins* :« *Est en outre autorisée :b)- La production à des fins exclusivement privées, à condition qu'elle ne nuise pas à l'exploitation normale de l'œuvre, qu'elle ne porte pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur, ni qu'elle puisse être utilisée à quelque fin que ce soit de communication ou de commercialisation* ».

[3] الفصل 10 من القانون رقم 36 المؤرخ في 24 فيفري 1994 والمتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، 2009-june »https.//liste,ubuntu.com :" تعتبر مشروعة الاستعمالات التالية للمصنفات المحمية التي وضعت في متناول العموم، وذلك دون ترخيص من المؤلف ودون مقابل، مع مراعاة أحكام الفصل 37 من هذا القانون: أ- استنساخ المصنف للاستعمال الشخصي، بشرط ألا يتعارض ذلك مع الاستغلال العادي للمصنف، وألا يضر بالمصالح المادية المشروعة للمؤلف".

[4] المادة 17 من قانون رقم 22-1992 المتضمن حماية حقوق المؤلف الأردني المؤرخ في 1992 المعدل والمتمم./…/www .wipo.int/edocs : "يجوز استعمال المصنفات المنشورة دون إذن المؤلف وفق للشروط في الحالات التالية: الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي الخاص وذلك بعمل نسخة واحدة منه بواسطة الاستنساخ أو الترجمة أو الاقتباس أو التوزيع الموسيقي ويشترط في ذلك كله أن لا يتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف ولا يسبب ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب الحق".

[5] Selon art. 53 de la loi du 9 septembre 1965, *modifiée sur le droit d'auteur et les droits voisins en Allemagne*, Sont autorisées les reproductions individuelles d'une œuvre par une personne physique à des fins privées sur tout support, à condition qu'ils ne soient utilisées ni directement ni indirectement à des fins commerciales, à moins que la copie ne soit pas reproduite à partir d'une source manifestement illégale ou mise à la disposition du public. V. cette article dans sa langue original sur le site suivant www .wipo.int / edocs.

معينة، بل أن الاستنساخ يشمل جميع المصنفات المحمية قانونا كقاعدة عامة إلا ما استثناه النص القانوني[1]. غير أن القانون الكندي[2] يحدد قيد النسخة الخاصة في المصنفات الموسيقية حيث نصت أحكامه على أنه " لا يعد اعتداء على حقوق المؤلف المحمية التسجيل الصوتي للمصنفات الموسيقية أو أداء المصنف الموسيقي الذي يكون لأغراض شخصية سواء كان التسجيل لكل أو جزء من هذا المصنف أو الأداء على دعامة سمعية".

أما التشريعات التي تجد مصدرها في النظام الأنجلوسكسوني، فلا تعرف قيد النسخة الخاصة لكنها في المقابل تجيز استعمال المصنفات المحمية بشروط وضوابط معينة، دون أن يعد ذلك إخلالا بحقوق المؤلف عن طريق تطبيق قيدين، أحدهما مطبق في انجلترا ويسمى بقيد التعامل العادل (fair dealing) والثاني مطبق في الولايات المتحدة الأمريكية ويطلق عليه الاستعمال العادل (fair use). فقانون حق المؤلف الأمريكي[3] الذي يعتمد هذا القيد الأخير يعتبر "أن الاستعمال المشروع لمصنف محمي يتضمن استعماله عن طريق نسخه، تسجيله أو أية وسيلة أخرى محددة في هذا القسم لأغراض التعليم والتعليق والنقد والتحليل والإخبار والنشرات والتقرير والبحث ولا يعد ذلك انتهاكا لحقوق المؤلف". أما قانون حق المؤلف والرسوم وبراءات الاختراع الانجليزي، فإن حالات التعامل العادل محددة على سبيل الحصر وهي: التعامل العادل لغايات البحوث والدراسات الخاصة فيما يتعلق بالمصنفات الأدبية والفنية والموسيقية والتصميمات التبوغرافية[4] والتعامل العادل لغايات النقد

---

[1] المادة 41 ف 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" غير انه 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 أو استنساخ قواعد البيانات في شكل رقمي واستنساخ برامج الحاسوب إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 52 من هذا الأمر".

[2] Art. 80 de la loi canadienne *sur le droit d'auteur* .l.r.c(1985). ch.c42 , loi.sustice.gc.ca »fra »lois : « *(1) Sous réserve du paragraphe (2), ne constitue pas une violation du droit d'auteur protégeant tant l'enregistrement sonore que l'œuvre musicale ou la prestation d'une œuvre musicale qui le constituent, le fait de reproduire pour usage privé l'intégralité ou toute partie importante de cet enregistrement sonore, de cette œuvre ou de cette prestation sur un support audio* ».

[3] Chapter 107 of Copyright Law *of the United States of America and Related Laws Contained in Title 17 of the United States* Code www.wipo.int »clea-details : « Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include ».

[4] Section 29 of *English copyright design and patents*, www. legislation. gov. uk »ukpga » contents.

والمراجعة[1]، وأخيرا التعامل العادل فيما يتعلق بالمصنفات ماعدا مصنفات التصوير لغرض تغطية أحداث جارية[2].

تأسيسا على ما سبق، يلاحظ أن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، وعلى غرار القوانين الأخرى للدول الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية، لم يعط تعريفا للنسخة الخاصة رغم أنه أقر مشروعيتها، بل وأكد على ذلك بأن أفرد لها فصلا خاصا تحت عنوان النسخة الخاصة[3]، حيث أجاز لكل شخص استنساخ نسخة واحدة لغرض الاستعمال الشخصي أو العائلي . تبعا لهذا فإن النسخة الخاصة هي تلك الموجهة للاستعمال الخاص لشخص ناسخ ودون أن تكون مخصصة للاستعمال الجماعي. وإذا كان الاستعمال الخاص هو العامل الأساسي لتقرير مشروعيتها والذي اختلفت وتفاوتت تشريعات الدول حول تحديد نطاقه ومداه، إلا أنه لا ينبغي حصره في حدود ضيقة مابين الاستعمال الشخصي المحض وداخل الدائرة العائلية على اعتبار أن العديد من القوانين الأوروبية[4] وحتى العربية[5] تجاوزت النطاق المحدود والضيق جدا للاستعمال الخاص في أن جعلت استعمال المصنف يمتد إلى المؤسسات التعليمية وبعض الجماعات والمنتديات الخاصة بشرط عدم الحصول على أي مكافأة أو مقابل مالي .

ثانيا : موقف القانون الدولي من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها

نظرا لعدم وجود تعريف قانوني للنسخة الخاصة على مستوى التشريعات الوطنية للدول رغم أن معظمها أقرت مشروعيتها، يعد من الضروري الرجوع إلى الاتفاقيات الدولية التي تعتبر مصدر هذه القوانين لمعرفة ما إذا تضمنت حكما خاصا يجيز الاستنساخ لغرض شخصي أو عائلي وما مدى تكفل هذه الاتفاقيات في إيجاد تعريف للنسخة الناتجة عن هذا النوع من الاستنساخ. فعملا باتفاقية برن[6] المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية التي تعد أهم اتفاقية دولية في هذا المجال "تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بعمل نسخة من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة بشرط أن لا يتعارض العمل محل هذه النسخة مع الاستعمال العادي للمصنف وأن لا يسبب ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف".

---

[1] Section 30 -01 of *English copyright design and patents*.

[2] Section 30 -02 of *English copyright design and patents.*

[3] المادة 124 وما يليها من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[4] Art. 19-b de la loi fédérale suiss *sur le droit d'auteur et les droits voisins* du 9 octobre 1992, *préc.*

[5] المادة 7 من قانون حقوق الملكية الفكرية الكوتي، السالف الذكر:" لا يجوز للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع إيقاعه أو تمثيله أو إلقاؤه إذا حصل هذا في اجتماع خاص لا يأتي بأي حصيلة مالية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة".

[6] المادة 9-2 من المرسوم الرئاسي رقم 97- 341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن انضمام الجزائر، مع التحفظ، إلى إتفاقية برن (Berne) لحماية المصنفات الأدبية والفنية، السالف الذكر.

يلاحظ أنّ هذه الاتفاقية بعد أن وضعت قاعدة عامة في المادة 9 الفقرة الأولى تمنح من خلالها للمؤلف الحق في استنساخ المصنفات بأي طريقة وبأي شكل، إلا أنها أوردت في الفقرة الثانية استثناء على هذه القاعدة، تجيز من خلاله للدول النص على حدود واستثناءات على حقوق المؤلف في بعض الحالات الخاصة وبشروط محددة، بحيث أن عملية الاستنساخ لا تشكل عقبة أمام الاستغلال العادي للمصنف وأن لا تسبب ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة لمؤلفه. وبالتالي فإن اتفاقية برن لم تتضمن حكما صريحا خاصا بقيد النسخة الخاصة، بل أقرت هذه الأخيرة بصورة ضمنية من خلال عبارة " عمل نسخة من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة". وينجر عن ذلك بطبيعة الحال أن هذه الاتفاقية لم تحدد مفهوما خاصا لنسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي كما اتبعت اتفاقيتا الويبو[1] اللتان يطلق عليهما كذلك معاهدتا الانترنت[2] لعام 1996 نفس المسار.

هكذا نصت اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن حقوق المؤلف على "يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على تقيدات واستثناءات للحقوق الممنوحة لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية بناءا على هذه المعاهدة في بعض الحالات الخاصة التي لا تتعارض والاستغلال العادي للمصنف ولا تسبب ضررا غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف." أما اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن الأداء والتسجيل الصوتي التي جاء نصها[3] كالأتي " يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على تقييدات أو استثناءات للحماية الممنوحة لفناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية من النوع ذاته الذي ينص عليه في تشريعه الوطني لحماية حق المؤلف في المصنفات الأدبية والفنية. وعلى الأطراف المتعاقدة أن تقصر أي تقييدات أو استثناءات للحقوق المنصوص عليها في هذه المعاهدة على بعض الحالات الخاصة التي لا تتعارض والاستغلال العادي للأداء أو التسجيل الصوتي وأن لا تسبب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة لفنان الأداء أو منتج التسجيلات الصوتية".

---

[1] المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 13-123 المؤرخ في 03 أفريل 2013 المتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو) بشان حق المؤلف، السالف الذكر.

[2] معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف، معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، ولقد أطلق على هاتين المعاهدتان عبارة معاهدتي الانترنت من طرف الصحافة الدولية التي تابعت المؤتمر الدبلوماسي.

[3] المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 13- 124 المؤرخ في 3 أفريل 2013 المتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996، ج. ر 26 ماي 2013، عدد 28، ص.3.

وإذا كانت الاتفاقية الأخيرة الخاصة بحماية أصحاب الحقوق المجاورة قد قررت قيودا واستثناءات على أصحاب هذه الحقوق في حالات خاصة دون إعطاء تعريف للنسخة الخاصة، فإن اتفاقية جنيف المسماة اتفاقية فنوغرام[1] تضمنت استثناء عام، إذ أجازت للدول أن تنص على قيود شبيهة بتلك الخاصة بحقوق المؤلف دون أن تقصرها على حالات خاصة. وهكذا نصت على أنه " لكل دولة متعاقدة تحقق الحماية عن طريق حق التأليف أو حق أخر معين أو عن طريق العقوبات الجزائية أن تنص في قوانينها الوطنية على قيود على حماية منتجي الفنوغرامات من نفس النوع المسموح به بالنسبة لحماية مؤلف المصنفات الأدبية والفنية ". ومن ثم، يبدو واضحا أن هذه الاتفاقية أقرت قيودا واستثناءات لأجل المصلحتين العامة والخاصة على حد سواء بالنسبة لحقوق منتجو التسجيلات السمعية. وهو نفس الاتجاه الذي سبق أن اتبعته الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف[2]، التي أجازت لكل دولة متعاقدة أن تقصر بمقتضى تشريعها الداخلي استثناءات من الحقوق الأساسية التي تكفل المصالح المالية للمؤلف، بشرط أن لا تتعارض هذه الاستثناءات مع روح هذه الاتفاقية وأحكامها. وعلى كل دولة يقضي تشريعها بذلك أن تمنح مع ذلك قدرا معقولا من الحماية الفعلية لكل حق يرد بشأنه استثناء.

ويرى جانب من الفقه[3] بشأن هذه الاتفاقية الأخيرة قد منحت للمشرعين الوطنيين حرية أكبر مقارنة مع اتفاقية برن، فمن جهة. إن عبارة " قدر معقول من الحماية " تؤسس لفكرة الحق في المكافأة ومن جهة أخرى، فإن الحماية التي تقررها الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف لا تعد أقل من تلك المقررة بمقتضى اتفاقية برن .

هكذا يظهر أن كل من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف والاتفاقية الخاصة بحماية منتجي الفنوغرامات لم تضع مفهوما خاصا للنسخة الخاصة وإنما اكتفيتا بالإشارة إليها ضمنيا حينما أجازت للدول المتعاقدة النص على استثناءات وقيود على حقوق المؤلف أو تلك الشبيهة بهذه الحقوق فيما يخص منتجي الفنوغرامات، وهذا على عكس اتفاقية روما[4]، التي

---

[1] Art. 6 de la convention *pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes 1971* : « *Tout État contractant qui assure la protection par le moyen du droit d'auteur ou d'un autre droit spécifique, ou bien par le moyen de sanctions pénales, peut, dans sa législation nationale, apporter des limitations à la protection des producteurs de phonogrammes, de même -nature que celles qui sont admises en matière de protection des auteurs d'œuvres littéraires et artistiques* ». V. ttps://www.wipo.int/treaties/fr/ip/phonograms/index.html.

ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 481، ص. 531.

[2] المادة 4 من الأمر رقم، 73-26 المؤرخ في 05 يونيو 1973 المتعلق بانضمام الجزائر إلى الاتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف، السالف الذكر.

[3] B. Edelman, *op. cit.*, n° 305, p. 223.

[4] المرسوم الرئاسي رقم 06-401 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006 المتضمن إنظمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ إلى إتفاقية روما لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات السمعية وهيئات البث الإذاعي، المبرمة بتاريخ 26 أكتوبر 1961، ج.ر. 15 نوفمبر ع. 72، ص.4.

نصت صراحة على قيد النسخة الخاصة، لاسيما في النص المحرر باللغة الفرنسية[1] ذلك عندما أعطت الحق لأية دولة متعاقدة أن تنص في قوانينها ولوائحها الوطنية على استثناءات من الحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية في حالات معينة من بينها : "حق الانتفاع الخاص " وإذا كانت هذه المعاهدة قد ذكرت صراحة حق الانتفاع الذي ينطوي من الناحية القانونية على حق الاستعمال وحق الاستغلال. بمعنى انه يجوز لكل شخص استعمال أي مصنف محمي يخص أصحاب الحقوق المجاورة لغرض الاستعمال الشخصي أو العائلي. غير أنّ هذه الاتفاقية لم تتكفل هي الأخرى بتحديد ما المقصود بهذا الاستثناء الوارد في نص الاتفاقية.

كما أن الاتفاقية العربية لحقوق المؤلفين[2] أقرت بدورها، وعلى مثال الاتفاقيات الدولية السابقة، مشروعية النسخة الخاصة، حيث جاء نصها صريحا في هذا المجال. فقد اعتبرت بعض الاستعمالات للمصنفات المحمية مشروعة ولو لم تقترن بموافقة المؤلف منها: " الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي دون سواه بواسطة الاستنساخ أو الترجمة أو الاقتباس أو التوزيع الموسيقي أو التمثيل أو الاستماع الإذاعي أو المشاهدة التلفزيونية أو التحوير في أي شكل آخر".

يلاحظ على هذه الاتفاقية بأنها لم تقصر نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي على حق الاستنساخ، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك حينما أجازت هذا الاستعمال بالنسبة لحق التمثيل والحقوق المشتقة من الأصل، مثل حق الترجمة، حق الاقتباس وحق التحوير. وهو نفس المنهج المتبع في بعض تشريعات الدول العربية، لاسيما التشريع الجزائري[3]. تجدر الملاحظة هنا أن هذه الاتفاقية رغم أنها أكدت على مشروعية قيد النسخة الخاصة، غير أنها اكتفت بتحديد نطاقها لما استعملت عبارة "الاستعمال الشخصي دون سواه بأن جعلت حدوده ضيقة جدا، دون أن تعطي تعريفا خاصا بها.

وعلى غرار القانون الدولي العربي، فإن التشريع الأوروبي الذي يتمثل أساسا في التوجيهة الأوروبية الخاصة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، في المجتمع المعلوماتي[4] أجازت من جهتها استعمال النسخة الخاصة، حيث نصت على أنه[1] " يجوز

---

[1] Art. 15 de la Convention de Rome du 26 octobre 1961. *sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion* :« *1. Tout Etat contractant a la faculté de prévoir dans sa législation nationale des exceptions à la protection garantie par la présente Convention dans les cas suivants: a) lorsqu'il s'agit d'une utilisation privée* ». V. https://www.wipo.int/portal/fr/.

[3] المادة 9 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلفين التي أبرمت في العراق (بغداد) في نوفمبر 1981 أثناء المؤتمر الثالث لوزراء العرب المكلفين بالثقافة.

[3] المادة 41 ف.1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[4] Le Conseil de l'Union Européenne a adopté le 9 avril 2001 la directive *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information :*

للدول الأعضاء وضع استثناءات وقيود على حق النسخ عندما يتعلق الأمر بكل استنساخ على دعامة من طرف شخص طبيعي لاستعماله الشخصي ولأغراض غير تجارية سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة وبشرط أن يحصل أصحاب الحقوق على تعويض عادل التي تأخذ أو لا في الحسبان التدابير التقنية لحماية المصنف أو الموضوع المعني ".

وفضلا عن ذلك، يضيف المشرع الأوروبي في هذه التوجيهة[2] شرطين للاستفادة من هذا الاستثناء أولهما عدم الإخلال بالاستغلال العادي للمصنف، أو أي موضوع أخر محمي وثانيهما، أن لا يسبب ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق. ورغم أن هذا النص يبدو أنه قد حدد بدقة متناهية الشروط الواجب توافرها لإضفاء الطابع المشروع للنسخة الخاصة، بيد انه لم يعط مفهوم خاص بها.

وعلاوة على الاتفاقيات السابق ذكرها وعلى وجه الخصوص اتفاقية برن، فإن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة[3] من حقوق الملكية الفكرية أوردت قيود واستثناءات على الحقوق الاستئثارية للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة، بأن نصت على أنه " تلتزم بلدان الأعضاء بوضع قيود واستثناءات من الحقوق المطلقة على حالات خاصة معينة وأن لا تتعارض مع الاستغلال العادي للعمل الفني وأن لا تلحق ضررا غير معقول بالمصالح الغير مشروعة لصاحب الحق فيها ".

يظهر جليا من استقراء هذه الاتفاقية أن ما جاءت به هو نفس مضمون اتفاقية برن ومعاهدتي المنظمة العالمية للملكية الفكرية الخاصة بحقوق المؤلف والأداء والتسجيل الصوتي، لاستعمالها "عبارة حالات خاصة" دون ذكر تفاصيل أخرى إلى جانب تحديد الشروط ذاتها للاستفادة من هذه القيود والاستثناءات بما فيها قيد النسخة الخاصة ولو بصفة ضمنية. وهو ما يطلق عليه في الفقه والقضاء باختبار الخطوات الثلاث (triple test).

---

http://www.bignonlebray.com/departements/pint/article.php3?id_article=8

[1] Art. 5-2-b de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, préc :* « *2. Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations au droit de reproduction prévu à l'article 2 dans les cas suivant : b) lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées sur tout support par une personne physique pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable qui prend en compte l'application ou la non application des mesures techniques visées à l'article 6 aux œuvres ou objets concernés* ».

[2] Art. 5-5 de la directive européenne *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, préc* :« *5. Les exceptions et limitations prévues aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit* ».

[3] Art. (13) de l'Accord *sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC).*

الفرع الثاني: موقف القضاء والفقه من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها

سيتم التطرق في البداية إلى موقف القضاء من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها، ثم البحث بعد ذلك عن مشروعيتها وتعريفها في الفقه القانوني.

أولا : موقف القضاء من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها

نظرا لعدم وجود تعريف قانوني للنسخة الخاصة في التشريعين الوطني والدولي، فإنه يعد من الضروري اللجوء إلى التطبيقات القضائية، التي تعد بحق الواقع العملي والمجال الخصب لاستثناء النسخة الخاصة. ولما كانت هناك استحالة أو صعوبة لمعرفة ما استقرت عليه المحاكم الجزائرية بمختلف درجاتها بشأن هذا الاستثناء لأسباب متعددة، قد تكون بسبب حداثة موضوع الدراسة في حد ذاته أو لانعدام نشر الاجتهادات القضائية في هذا المجال مقارنة مع المواضيع الأخرى، لذا اقتضت الضرورة تحديد مشروعية النسخة الخاصة وتعريفها الاستعانة بما توصلت إليه بعض محاكم الدول الأوروبية وعلى وجه الخصوص القضاء الفرنسي، الذي ساهم من جهته في وضع حلول للعديد من الإشكاليات والمسائل المتعلقة بقيد النسخة الخاصة، سواء تعلق الأمر بتحديد مفهوم الاستعمال الخاص والشخص الذي يحقق هذا الاستعمال (الناسخ) هذا من جهة. ومن جهة أخرى، بيان الطبيعة القانونية لنسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي.

وبهدف تحديد مجال تطبيق النسخة الخاصة لاسيما، فيما يتعلق بالاستنساخ الخطي، فإن محكمة النقض الفرنسية أجابت بوضوح عن مختلف الأسئلة الفقهية[1] الخاصة بمفهوم " الشخص الناسخ " التي تضاربت بين إعطاء تعريف مادي لهذا الأخير واعتباره الشخص الذي يحقق النسخ، بمعنى المستعمل نفسه. أو هو الناسخ الذهني، أي الشخص الذي يصدر عنه طلب الاستنساخ بعد اختيار المصنف محل النسخ. أم هو الناسخ القانوني أو التجاري الذي يحوز ويراقب الآلات والمعدات التي تحقق هذه النسخ ويستغل المحل التجاري. هكذا فإنه في قضية غنوغرافي (Rannougraphie) الشهيرة[2] فإن محكمة النقض الفرنسية أعطت مفهوما للناسخ، حيث قضت بأن " الناسخ هو الشخص الذي يملك السيطرة على أدوات النسخ

---

[1] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص.241.

H. Desbois, *op. cit.*, n°243 bis, p. 307.

[2] Cass. civ. 7 mars 1984 (Rannougraphie) RTD com. 1984, p. 677, obs. A. Françon. Cet arrêt mettait en cause une officine de reprographie : la cour de cassation condamna celle-ci du fait de sa qualification de copiste : « Le copiste est celui qui exploite économiquement le matériel permettant à ses clients de réaliser les copies ».

راجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 444، الإحالة رقم 2243، ص. 492.

وخاصة مجموعة الشرائط التي تحتوي على الأغاني المفضلة لديه، فيختار منها ما يشاء أو يجعلها في مجموعته الخاصة مستعملا في ذلك جهازه الخاص ".

ولحل الخلاف الفقهي حول شرط مشروعية المصدر المأخوذ عنه النسخة المخصصة للاستعمال الشخصي، إذ تضاربت مواقف الفقهاء، بين تيار ينادي بوجوب شرط مشروعية الأصل وآخر يرى بعدم ضرورة هذا الشرط. إلا أن محكمة النقض الفرنسية في قضية أورلين د (Aurelien D) حسمت الموقف وأزالت الغموض والإبهام الذي كان يشوب الأحكام الصادرة عن المحاكم الفرنسية على مختلف درجاتها التي تجنبت في العديد من القضايا مناقشة هذه المسألة أو ترددت في إصدار حكم بشأنها. وعليه، ففي هذه القضية التي تتلخص وقائعها أن أورلن د(Aurelien D) وهو طالب في السنة الأولى معلوماتية قام في شهر فيفري 2003 باستنساخ 488 فيلم في شكل أقراص مضغوطة، فجزء منها تم تحميله من شبكة الانترنت وجزء أخر من الأقراص المضغوطة لأصدقائه. ولما قامت الشرطة بتفتيش منزله أقر من تلقاء نفسه بأن هذه النسخ موجهة للاستعمال الشخصي وأنه أعار البعض منها لأصدقائه وشاهد بعضها برفقة واحد أو اثنين منهم. ولكنه، أكد للمحققين في قضية الحال أنه لم يبيع هذه الأقراص المضغوطة ولا حتى تبادلها مع الغير. وبسبب توجيه التهمة له واعتبار أن فعله هذا يشكل جنحة تقليد معاقب عليها على أساس أنه قام بنسخ وتوزيع مصنفات محمية قانونا دون الموافقة المسبقة لمؤلفيها، الأمر الذي يجعل تصرفه هذا يمس بحقوق هؤلاء، فإن الطالب تمسك بكونه بريئا واستند في ذلك إلى استثناء النسخة الخاصة، إثر هذا كله أصدرت محكمة الجنح[1] في 13أكتوبر2004 حكما يقضي ببراءة المتهم اورلن د (Aurelien D) وأسست حكمها أن الاستعمال الذي قام به الطالب لا يوجد دليل بشأنه يثبت بأنه كان لغير الاستعمال الخاص المحض كما هو منصوص عليه في نص المادة (Art. L.122-5-2) من تقنين الملكية الفكرية (الفرنسي).

وبعد الطعن بالاستئناف أمام محكمة مونبولي (Montpellier) فإن هذه الأخيرة اتجهت في نفس المنحى الذي سارت عليه محكمة الجنح وأيدت حكمها في قرار[2] صدر في 10 مارس 2005 فقد نصت في هذا القرار بأن قضاة المحكمة رأوا وبحق أن الاستعمال الذي قام به الطالب المتهم اقتصر على الاستعمال الشخصي وهو ما يدخل ضمن نسخة الاستعمال الخاص الواردة في المادة (Art. L.122-5-2). وإثر الطعن أمام محكمة النقض الفرنسية، فإن هذه الأخيرة قضت[3] في 30 ماي 2006 بأن " إن استثناء النسخة الخاصة المنصوص عليه

[1] Trib. corr. Rodez. 13 octobre 2004. Ministère public FNDF. Sev. Twientieth Century fox et a. c/ Aurélien D :http. www.juriscom.net.

[2] CA. Montpellier, 10 mars 2005.http. www. juriscom. net.

[3] Cass. crim, 30 mai 2006, R.I.D.A 2006, n°210, p. 237, obs. P. Sirinelli, cité par A. Bensamoun, *La copie privée, victoire ou défaite du droit d'auteur* ,Informatique Médias Communication, supplément au n°49, RLDI mai 2009, p. 23.

في المادة (Art. L.122-5-2) من تقنين الملكية الفكرية بوصفها استثناء على احتكار استغلال المؤلف لمصنفه يفترض لتطبيقها أن يثبت مشروعية المصدر والذي يجب أن يكون خاليا بالضرورة من كل مساس بامتيازات أصحاب الحقوق على المصنف". وبمقتضى قرار الإحالة بعد النقض استبعدت محكمة بفرونس (Provence) في قرارها الصادر[1] بتاريخ 05 سبتمبر 2007 استثناء النسخة الخاصة لعدم مشروعية الملفات وأدانت الطالب اورلن د (Aurelien D) بارتكابه جنحة التقليد.

وعلاوة على ما سبق فإن القضاء الفرنسي لعب دورا لا يستهان به في تحديد طبيعة النسخة الخاصة من حيث بيان ما إذا كانت حقا أو استثناء للمستفيد من النسخة، ذلك في القضية الشهيرة ميلوندرايف (Mulholland Drive) وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مستهلك قام بشراء فيلم في شكل قرص مضغوط بصري(DVD)، أراد نسخه على شريط فديو غير انه استحال عليه تحقيق ذلك. واثر رفع دعوى أمام القضاء صرح بأن الهدف من هذه النسخة كان لمشاهدة الفيلم مع أبويه على منيتوسكوب (magnétoscope) خاص، بيد أن منتج الفيلم وموزعه برروا دفاعهم بأن النسخة الخاصة لا تعد حقا وإنما استثناء. وبالتالي فإن هذا المستهلك استعان بجمعية أكدت أن المستهلك لم يستطع تحقيق عملية الاستنساخ للفيلم الذي اشتراه على قرص مضغوط بصري واستندت إلى استثناء النسخة الخاصة لإثبات أن المنتج قد ارتكب خطأ. وفي ظل هذا كله أصدرت المحكمة[2] في 30 أفريل 2004 قرارا يقضي بأن النسخة الخاصة تعتبر استثناء على احتكار الاستغلال المعترف به للمؤلف. إلا أن محكمة استئناف باريس ونتيجة الطعن بالاستئناف أصدرت قرارا[3] في 22 أفريل 2005 والذي من خلاله أعطت الحق للمستهلك.

وبعد الطعن أمام محكمة النقض الفرنسية، فإن هذه الأخيرة أصدرت قرارها[4] في 28 فيفري 2006 وفيه حددت هذه الأخيرة ميدان تطبيق النسخة الخاصة في المحيط الرقمي. وقد أسست قضائها على إلتزامات فرنسا الدولية واعتبرت أن التدابير التقنية للحماية الموجهة لمنع نسخ المصنفات تعد أمرا قانونيا وأحالت القضية من جديد إلى محكمة استئناف باريس التي قضت[5] في 04 أفريل 2007 بأن المستهلك ليس له أن يلجأ إلى القضاء ليلقي المسؤولية على عاتق البائع. تأسيسا على هذا، فإذا كان المستهلك متهما بجريمة التقليد له أن

[1] CA Aix-en-Provence, 5 septembre. 2007, Comm. com. électr. 2007, comm. n°130, note Ch. Caron.

[2] TGI Paris, 30 avril, 2004, http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=830.

[3] CA Paris, 22 avril 2005, Propr. intell. n° 16, p. 340, obs. A. Lucas et P. Sirinelli.

[4] Cass. civ. 28 février 2006, http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=830.

[5] CA Paris, 4 avril 2007, Comm. com. électr. 2007, n°5, comm. n°68, note Ch. Caron.

يستعين بقيد النسخة الخاصة للدفاع عن نفسه ولكن ليس له في أي حال من الأحوال رفع دعوى ضد موزع أو منتج لعدم قدرته على إستنساخ نسخة خاصة.

كما أن للقضاء الفرنسي دورا رائدا في اعتبار أن ترقيم مصنف محمي قانونا لأجل الاستعمال الشخصي يعد أمرا مشروعا وفي مقابل ذلك فإن ذات الفعل إذا تم بقصد وضعه (أي المصنف) على شبكة الانترنت يشكل اعتداء على حقوق المؤلف. وتعد قضتي جاك بغال (J.Brel) وميشال ساردو (M.Sardou) أولى القضايا في هذا المجال. وتتلخص وقائع هاتين القضيتين في أن طالبين ينتميان إلى مدرسة علمية قاما بترقيم مصنفات موسيقية (أغاني) لجاك بغال وميشال ساردو ليقوما بعد ذلك بإتاحتها ووضعها في صفحتهما الخاصة على موقع الواب (WEB) بإستخدام خادم المدرسة (Seeveur) وكرد فعل لتصرفهما هذا، تقدم أصحاب الحقوق على هذه المصنفات إلى المحكمة يلتمسان منها إزالة وإنهاء هذا الاستغلال المخالف للقانون على أساس أنه يعد انتهاكا متعمدا لحقوقهما.

وقد حاول الطالبان الناسخان المدعى عليهما الدفاع عن نفسيهما بالقول أن عامة الجمهور لا يملكون الوسائل الإلكترونية التي تمكنهم من الولوج إلى موقعهما الخاص للادعاء بأن هناك نشرا أو نسخا لهذه المصنفات الموسيقية إلى الجمهور أو أن البعض من هؤلاء هو نفسه الذي يبحث بوسائله الإلكترونية الخاصة عن هذه المصنفات. وأكد الطالبان أن النسخ الذي قاما به يدخل في إطار الاستعمال الخاص. لكن رغم هذا فإن محكمة باريس قضت[1] بتاريخ 14أوت 1996 بأن ما قام به الطالبان يعتبر نشرا لهذه الأغاني، حيث تم استنساخها. ومن ثم السماح لأي زائر من الجمهور من الدخول لموقعهما بنسخها بغض النظر إن كان البعض منهم يملكون الوسائل الإلكترونية التي تساعدهم على القيام بذلك أو لا.

لذا فإن منطوق الحكم اعتبر أنه بالإضافة إلى فعل الاستنساخ الذي قام به الطالبان للمصنفات، فإنهما عملا على إعدادها للاستعمال الجماعي لكل من الغير الذي يتصل بشبكة الانترنت، بحيث يمكنه زيارة موقعهما الخاص ونقل نسخة من هذه المصنفات. وفي الختام أشار الحكم إلى أن هناك توافر عنصر عدم المشروعية بالرغم من أن الطالبان المدعى عليهما دافعا وبررا فعلهما بحجة أن ترقيم المصنفات الموسيقية ووضعها على صفحة الواب الخاصة بهما يدخل ضمن مجال النسخة الخاصة.

إن النتيجة الأساسية التي يمكن استخلاصها من هذين الحكمين أن قضاة الموضوع اهتموا بمناقشة مسألة تبدو أنها مثارة للجدل وهي هل فعل الطالبان يعد من قبيل الاستنساخ المرخص به قانونا أو العكس؟ وهذا دون الاهتمام بالترقيم بما أن المدعى عليهما لم ينازعا

[1] TGI Paris, 14 août 1996, *École centrale de Paris et ENSPTT c. ayants-droit Brel et Sardou*:« La mise à disposition d'une œuvre au public via Internet implique la reproduction de l'œuvre sur la mémoire d'un serveur, et n'est pas destinée au seul usage personnel du copiste. Il s'agit donc d'une reproduction qui nécessite l'autorisation de l'auteur ou de l'ayant-droit de l'œuvre ». V. https://www.jurisexpert.net/affaire_brel_sardou.

في مسألة ترقيم المصنفات الموسيقية التي تعد نسخا. هكذا أجاب القضاء الفرنسي وبوضوح تام أن التخزين الإلكتروني لمصنف ما دون موافقة المؤلف يعد أمرا غير مشروع كقاعدة عامة إلا أن ذات الفعل يعد جائزا إذا تم بغرض الاستعمال الخاص.

كما تبنى القضاء البلجيكي نفس موقف محكمة النقض الفرنسية، في قضية ميلوندرايف (Mulholland drive) السالف ذكرها، بحيث تجنب الخوض في غمار البحث عن مفهوم لها وإنما إكتفى بتحديد طبيعتها القانونية. وأعتبر أنها استثناء على حق المؤلف الاستئثاري. وكان ذلك، في قضية (Test D'achat)[1] المعنية بحماية المستهلك. وتتلخص وقائع هذه القضية، في أن جمعية رفعت دعوى ضد أربعة من موزعي الأسطوانات الموسيقية أمام محكمة بروكسل الابتدائية، تطالب فيها الحكم على المدعى عليهم بإزالة تدابير الحماية التقنية الموضوعة على هذه الأسطوانات الموسيقية، لأنها تمنع المستهلك من ممارسة حقه في إنجاز نسخة لغرض الاستعمال الخاص. كما طالبت بسحب جميع الأسطوانات المجهزة بهذا النوع من التدابير التقنية من السوق. وفي المقابل، فإن دفوع المدعى عليهم تمحورت أساسا حول مطالبة المحكمة برفض الدعوى شكلا لإنعدام الصفة القانونية في الجمعية وعدم قبولها في الموضوع، ذلك لأن النسخة الخاصة ليست في ذاتها حقا للمستهلك، وإنما مجرد ممارسة لاستثناء على حق المؤلف.

بيد أن المحكمة قضت بقبول الدعوى شكلا ورفضتها في الموضوع وحكمت بأن حق المؤلف يشتمل على نوعين من الحقوق، حق معنوي وآخر مالي. إن المادة 22 من قانون حق المؤلف البلجيكي المتعلقة بالنسخة الخاصة توجد في القسم الخامس من الفصل الأول، الذي يندرج تحت عنوان الاستثناءات على الحقوق المالية للمؤلف. وبالتالي إن النسخة الخاصة ليست حقا، بل تعد استثناء مؤداه عدم إلزامية الحصول على إذن من صاحب الحق لاستنساخ مصنف ما في حدود نسخة واحدة بهدف الاستعمال الخاص. ومن ثمة، فإن عملية إعداد هذه النسخة لا يمكن اعتبارها جنحة تقليد. وعليه لا يجوز متابعة من قام بإعدادها جزائيا. تبعا لذلك، إن استثناء النسخة الخاصة يعد سببا من أسباب موانع العقاب وليست حقا لمستعمل المصنف.

وإذا كانت الدول التي تتبع النظام الأنجلوسكسوني لا تعرف قيد النسخة الخاصة، غير أن القضاء الانجليزي في قرار صادر عن محكمة استئناف لندن اعتبر عملية نقل جزء كبير من الكتب والنشرات والرسائل أمرا مشروعا يدخل ضمن حالات التعامل العادل مادام

[1] Cass. civ. Bruxelles, 25 mai 2004, *Auteurs et Media*, 2004/4, p. 340.

أن نقل المصنفات يكون من أجل النقد والتحليل والدراسة الخاصة، هكذا أكد القضاء الانجليزي[1] على إباحة استخدام واستنساخ مصنفات إذا ما توفرت شروط التعامل العادل.

ثانيا : موقف الفقه من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها

نظرا لعدم وجود تعريف قانوني للنسخة الخاصة، حيث اكتفت معظم التشريعات الحديثة بإقرار مشروعيتها عن طريق السماح لكل شخص باستنساخ نسخة وحيدة من مصنف أدبي أو أداء فني بقصد الاستعمال الشخصي أو العائلي دون الحاجة إلى الحصول على إذن مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور، وقد يكون هذا الاستنساخ مجانيا أو بمقابل ذلك حسب النظام القانوني المتبع من قبل مشرع كل دولة. كما أن القضاء الفرنسي، وإن كان له دورا رائدا في معالجة بعض المسائل المتعلقة بنسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي الذي أكد على مشروعيتها في العديد من القضايا متى توفرت شروطها ونفى عن فعل الاستنساخ هذه المشروعية في بعض الحالات لانعدام أحد الشروط التي يحددها القانون، فهو الأخر لم ينجح في وضع تعريف جامع مانع لقيد النسخة الخاصة، وبطبيعة الحال أمام هذه الوضعية حاول الفقه العمل على إيجاد مفهوم لها. ولكن قبل التطرق إلى ما توصل إليه الفقه في هذا المجال لا بأس من إلقاء نظرة ولو وجيزة حول مدى قبول هذا الأخير النقل الذي يتم لأغراض شخصية أو عائلية خصوصا في ظل التكنولوجيات الحديثة وتزايد عمليات تحميل المصنفات والأداءت من مواقع الانترنت، الأمر الذي أدى إلى انتشار النسخ الخاصة الرقمية.

إذا كانت النسخة الخاصة التقليدية لا تثير أي إشكال أو جدل فقهي[2] حول مشروعيتها أو العكس مادام أن فعل الاستنساخ لمصنف معين بهدف الاستعمال الخاص وفي حدود نسخة واحدة لا يؤثر سلبا على حقوق المؤلف المالية، فالضرر الناتج عن النسخة الخاصة يعد محدودا في جانب أصحاب الحقوق. بالإضافة إلى أن نوعية النسخة المستنسخة أقل جودة من النسخة الأصلية[3]. فضلا على استحالة مراقبة استعمال المصنف حينما يتم استخدامه داخل إطار خاص[4]. غير أن ظهور الرقمنة والتطور التقني الهائل في تكنولوجيات

---

[1] رامي ابراهيم حسن الزواهرة، النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف، دراسة مقارنة في القانون الأردني والمصري الإنجليزي، الأردن 2013، ص.523.

« Hubbard v. Vosper (1972 QB 84) concerned a critical book about Scientology written and published by the defendant. This book includes extracts from the plainitiff's books, bulletins and lettres about Scientilogy. It was found by the court of appeal that, even thought a substantial taking was shown, this could amount to fair dealing ». V. T. Hart & L. Fazzani, *Intellectual property* law, p.15.

[2] عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2007، ص.144.

[3] E. Pierrat, *Droit d'auteur et d'édition* , éd. du Cercle de librairie, 1998, p. 95, T. Verbiest, M. De Bellefroid et A. Sokolowska, *Le régime de l'exception de la copie privée en droit français*, www.droit-technologie.org, p. 2.

[4] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit*., n°585, p. 393.

المعلوماتية أدى إلى سهولة إعداد نسخ مماثلة للنسخة الأصلية وبدقة متناهية. لذا، فإن النسخة الخاصة في الوقت الراهن أضحت تشكل تهديدا لحق المؤلف في استغلال مصنفه ماديا. وإن كان هذا الاستنساخ مرتبطا بضرورة دفع مكافأة عن النسخة الخاصة في بعض تشريعات الدول[1]، فوجود شبكة الانترنت واتساع ميدان الرقمنة بشكل كبير جعل العالم بأسره ناسخا وهو ما دفع بعض الفقه[2] إلى التساؤل عن مدى إمكانية ملائمة تطبيق استثناء النسخة الخاصة في بيئة الانترنت، وشمولها لكافة المصنفات على مختلف أنواعها التي تنشر بطريقة إلكترونية، فقد أعتبر[3] أنه توجد صعوبة بمكان تحول دون تطبيق هذا الاستثناء في بيئة الانترنت، لأن أهم ما يميز شبكة الانترنت أنها شبكة عنكبوتية تشمل العالم. ومن ثم، فإن عبارة الاستعمال الخاص أو الفردي تعد غريبة عن طبيعة هذه الشبكة وما يوجد عليها من مواقع إلكترونية. وعليه، يعد من الضروري الحد من حرية الاستخدام في بيئة الانترنت ولو اقتضى الأمر اللجوء إلى أساليب تقنية حديثة كالتشفير مثلا.

وفي ذات السياق ذهب تيار آخر[4] يرى بأنه إذا كانت النسخة الخاصة تعتبر ظاهرة خاصة ومبررة إلا أنها في الواقع ظاهرة اجتماعية، لأنه ثمة ملاحظات عديدة تنال من خصوصيتها فإذا قام شخص ما بنقل مصنف على حاسبه الآلي ثم تبعه أخر وهكذا دواليك بحيث أن نطاق المسألة لا يتحدد بشخص فرد بل في مجموعة من الأشخاص وهم كل مستخدمي شبكة الانترنت. وبالتالي فالظاهرة جماعية وليست فردية. ومن هنا يرى هذا الفقيه عدم توفر مقتضيات استثناء النسخة الخاصة. غير أنه يقترح إمكانية حل هذه الإشكالية عن طريق قانون حقوق المؤلف ذاته، ذلك بتنظيم وإعادة صياغة النصوص القانونية التي تسمح بهذا الاستثناء على نحو يميل إلى تدارك فوات الربح الذي يعانيه المؤلف.

كما يرى فقه آخر[5] أن قيد النسخة الخاصة في ظل هذا التطور التقني والتكنولوجي الهائل وما أسفر عنه من وجود وسائط إلكترونية التي بإمكانها نقل المصنفات المحمية وبثها عبر أرجاء الفضاء الكوني يجعل حق المؤلف في تثبيت مصنفه ماديا وعمل نسخ منه الذي يسمح بنقله إلى الجمهور خاليا من مضمونه.

وخلافا للفقه السابق الذي يرفض ويعارض إقرار مشروعية النسخة الخاصة، فإن جانب آخر [6] يرى بوجوب بقاء قيد النسخة الخاصة ساريا لا سيما في بيئة الانترنت بما أن قانون حق المؤلف يسمح بهذا الاستثناء. ومادام، النسخ يتم لغايات شخصية لمن يقوم بعمليات

---

[1] راجع في نفس المعنى ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم.445، ص.492.

[2] رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المرجع السابق، ص.236.

[3] رامي ابراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص. 518.

[4] أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص.92-93 ، محمد علي النجار، المرجع السابق، ص. 380.

[5] رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المرجع السابق، ص.236.

[6] J. Passa, *Internet et le droit d'auteur* Juriscl. PLA, fasc. 1970, p.43.

النسخ، فانتشار النسخة الخاصة عبر شبكة الانترنت لا ينال من الحقوق المالية للمؤلف على أساس واجب أن يعم الخير على الجميع.

وقد اعتبر أن النسخة الخاصة[1] تشكل استثناء على احتكار الممنوح للمؤلف على مصنفه، الأمر الذي يسمح لكل شخص استنساخ مصنف محمي بحق المؤلف دون الحصول على الموافقة المسبقة من أصحاب الحقوق على هذا المصنف، بشرط أن يكون الاستنساخ مخصصا لاستعمالاته الخاصة. كما اعتبر البعض[2] أن المشرع بالنسبة للنسخة الخاصة قد استبدل الحق في الترخيص أو الحق في المنع بالرخصة القانونية وهي تسمح لكل شخص بتحقيق نسخة خاصة سمعية أو سمعية بصرية لاستعمالاته الشخصية المحضة ولكن في المقابل يجب أن يحصل المؤلفين وفناني الأداء ومنتجي المصنفات المستنسخة على مكافأة.

وعلى غرار الفقه الفرنسي، فإن الفقه الكندي حاول من جهته تعريف النسخة الخاصة للمصنفات الموسيقية على أساس أن القانون لا يجيز هذا الاستثناء إلا في نوع واحد من المصنفات ألا وهي المصنفات الموسيقية. وعليه تعرف[3] النسخة الخاصة بأنها نظام يسمح للمستهلك باستنساخ مصنفات موسيقية لغرض الاستعمال الخاص ويرخص في مقابل ذلك لأصحاب الحقوق الحصول على مكافأة نتيجة فقدان الاستئثار بسبب النسخة الخاصة.

ولمواجهة الفراغ التشريعي لمفهوم نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي في قانون الملكية الفكرية المصري، فإن الفقه حاول معالجة هذه المسألة، حيث اعتبر بعض الفقه[4] أن النسخة الخاصة هي رخصة استثنائية يمنحها المشرع للمستفيد من المصنف تخوله القيام بنسخة وحيدة لاستعماله الخاص وذلك من أي مصنف سبق نشره دون الحاجة إلى الحصول

---

[1] T. Verbiest, M. De Bellefroid et A. Sokolowska, *op. cit.*, p . 1 « L'exception de copie privée constitue une exception au monopole conféré à un auteur sur son œuvre, en ce qu'elle permet à toute personne de reproduire une œuvre protégée par le droit d'auteur, sans avoir à obtenir, au préalable, l'autorisation de l'ayant-droit sur cette œuvre, pour autant, cependant, que la reproduction en cause soit réservée à son usage privé ». et A. Bensamoun, *op. cit.*, p.22 « Envisagée par l'article L. 122-5, 2° du code la propriété intellectuelle, la copie privée constitue une exception au monopole d'exploitation de l'auteur ».

[2] F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur,* Economica, 2ème éd., 2014 n° 773 p.497. « Le législateur a remplacé le droit d'autoriser ou d'interdire, purement symbolique, par une licence légale : chacun peut réaliser des copies privées sonores ou audiovisuelles pour son propre usage mais les auteurs, les interprètes et les producteurs des œuvres copiées ont droit a une rémunération ».

[3] S. Rompré, *Le régime de la copie privée face à internet, Lex Electronica*, vol. 12 n°1 (Printemps / Spring 2007http://www.lex-electronica.org/articles/v12-1/rompre.pdf, p.03 « Le régime de la copie privée, qui permet donc aux consommateurs de copier des œuvres musicales pour un usage privé, autorise par ailleurs les titulaires de droit d'auteur à recevoir une rémunération pour la perte d'exclusivité qu'ils subissent du fait de la copie privée ».

[4] محمد علي النجار، المرجع السابق، ص. 356.

على إذن من المؤلف ودون مقابل. كما عرفها جانب آخر من الفقه[1] بأنها تلك الرخصة القانونية التي يمنحها القانون لشخص في نسخ صورة من مصنف بأي طريقة من طرق النسخ، بحيث لا يستهدف نشرها أو إتاحتها لاستعمال الجماعي وإنما لغايات الاستعمال الشخصي الخاص بشرط أن لا يخل هذا النسخ بالاستعمال العادي للمصنف أو يلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو أصحاب حقوق المؤلف.

كما تعرف [2] النسخة الخاصة كذلك بأنها تلك التي تتم عن طريق استنساخ مصنف محمي بإعداد نسخة واحدة منه وتخزينها رقميا على جهاز الحاسب الالكتروني للشخص الناسخ.

إن أهم ملاحظة يمكن توجيهها إلى ما جاء به الفقه السابق حول تحديد مفهوم النسخة الخاصة، هي أنه وعلى مثال القضاء، لم يتوصل إلى إيجاد تعريف جامع مانع لهذه الأخيرة. فقد تفاوتت التعاريف ما بين قصور تارة وفضفضة تارة أخرى، إذ إكتفى البعض بذكر أن النسخة الخاصة تشكل استثناء على احتكار الاستغلال الممنوح للمؤلف متجاهلا في ذلك صاحب الحق المجاور، إضافة إلى عدم بيان الشروط التي يجب أن تتوفر في النسخة الخاصة حتى يكون استعمالها مشروعا هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن جانب آخر حصر نسخة الاستعمال الخاص في مصنفات معينة، كالمصنفات الموسيقية وتجاهل بعض المصنفات، في حين أن الاستعمال الشخصي أو الخاص يتعلق بجل المصنفات المحمية قانونا ماعدا تلك المستثنات بنص صريح. كما اعتبر أنه من الضروري أن تدفع إلى صاحب الحق مكافأة أو إتاوة على النسخة الخاصة. وفي المقابل، فإن بعض الفقه المصري[3] جعلها دون أي عائد مالي. رغم ذلك حاول البعض جمع وترتيب جميع العناصر التي ينبغي على أي شخص احترامها حتى يكون فعل الاستنساخ مشروعا ليعطي من خلال هذه العناصر مفهوما لنسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي. وإذا كان يظهر هذا التعريف جامعا إلى حد ما إلا أنه يمتاز بالفضفضة وطول مضمونه. وعلى كل، يمكن القول أن النسخة الخاصة هي رخصة استثنائية يمنحها المشرع للمستفيد من المصنف الأدبي أو الأداء الفني، الذي سبق الكشف عنه بشكل مشروع، تخول له القيام بإعداد نسخة واحدة لاستعمالها شخصيا أو في حدود دائرته العائلية، دون أخذ الموافقة من المؤلف أو صاحب الحق المجاور. ودون دفع له مكافأة كقاعدة عامة.

---

[1] رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص.514.

[2] أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص.91 .

[3] محمد علي النجار، المرجع السابق، ص. 356. ورامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص.514. وأسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص.91.

المطلب الثاني: تحديد الطبيعة القانونية للنسخة الخاصة

إن إقرار معظم التشريعات للغير باستنساخ نسخة وحيدة لأجل الاستعمال الخاص من مصنف محمي قانونا كما سبق التطرق إليه[1]، جعل بعض الفقه[2] يتساءل عن الطبيعة القانونية لهذه النسخة، فقد تضاربت المواقف بين اعتبار النسخة الخاصة مجرد تسامح من المؤلف[3] لصالح هذا الغير استنادا إلى مبررات معينة عززت قناعته لاتخاذ هذا الموقف،في حين ذهب جانب آخر أبعد من ذلك ليجعل من هذا الترخيص القانوني حقا قانونيا للجمهور. ومقابل هذين الرأيين هناك من يرى أن النسخة الخاصة هي استثناء على حق المؤلف الاستئثاري في استنساخ مصنفه منحه المشرع للمستفيد من المصنف. لذا، سيتم التطرق في إلى النسخة الخاصة كحق للمستفيد من المصنف أو على الأقل مجرد تسامح من المؤلف(الفرع الأول)، ليتم التطرق إلى النسخة الخاصة كاستثناء لصالح المستفيد من هذا المصنف (الفرع الثاني).

الفرع الأول : النسخة الخاصة كحق للمستفيد من المصنف أو على الأقل تسامح بسيط من المؤلف

نظرا لعدة اعتبارات كان يعتقد بعض الفقه أن النسخة الخاصة هي حق للمستفيد من المصنف، إلا أنه بدى لتيار أخر أن هذه الأخيرة لا ترقى لدرجة أن تكون حقا يستند إليه مستعمل المصنف وإنما هي في حقيقة الأمر سوى تسامح بسيط من المؤلف. وأمام هذا التضارب بين أراء الفقهاء، يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للنسخة الخاصة. هل هي حقيقة حقا أو هو مجرد تسامح، ومن هاذين الاتجاهين ما هو الموقف المبني على حجج قوية؟

أولا: النسخة الخاصة مجرد تسامح بسيط من المؤلف

يرتكز أنصار هذا الموقف الفقهي على عدة حجج ودلائل تدفعهم إلى اعتبار أن الترخيص الممنوح للغير في الحصول على نسخة خاصة من مصنف محمي قانونا يعود في حقيقة الأمر إلى أسباب ودوافع عملية بالدرجة الأولى، إذ توجد صعوبة بمكان تمنع أو تحول دون فرض المؤلف لسيطرته على مصنفه ضمن نطاق واسع. فالتصرفات والأعمال التي

---

[1] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بموقف القانون من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها، ص. 18 وما يليها.

[2] P.-Y. Gautier, *op. cit.*, n°334, p. 354. et E. Pierrat, *op. cit.*, p. 95. et Ph. Gaudrat, *De la copie privée (et du cercle de famille) ou des limites au droit d'auteur,* Comm. com. electr. novembre 2005, n°37, p.6.

[3] راجع أدناه الدراسة المتعلقة بالنسخة الخاصة مجرد تسامح من المؤلف، ص. 39 وما يليها.

يقوم بها الأفراد داخل منازلهم في إطار حياتهم الخاصة تجعل المؤلف غير قادر في الواقع العملي على مواجهة الانتهاكات والاعتداءات على حقوقه الاستئثارية[1]، كتسجيل الأغاني والمقطوعات الموسيقية التي تذاع عبر الإذاعة الموجهة إلى عامة الناس داخل منزلهم. وكذلك، عمل نسخ من الأفلام التي تبث من جهاز تلفزيوني، إلى جانب طبع ونسخ أشرطة الفيديو والأسطوانات التي يبتاعونها من المحلات التجارية المتخصصة. وفضلا على كل هذا، فنسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي المنجزة من الجمهور في حدود نسخة واحدة لاستعمالات المحضة للمستخدم لا تصيب المؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة بخسارة فادحة ولا بأضرار مادية كبيرة، فكل ما قد يصيب أصحاب الحقوق هو فقدانهم لثمن نسخة واحدة فقط، التي كان على الجمهور من المفروض شراءها[2].

ويمتد تسامح صاحب الحق في عدم الاعتراض على نسخة الاستعمال الخاص لاسيما في السنين القليلة السابقة لأن هذه النسخة كانت تتم بخط اليد وبوسائل جد تقليدية وبسيطة، كما أن عملية الاستنساخ كانت تستغرق مدة زمنية معتبرة نوعا ما وإن مثل هذا العمل لا يسبب إلا أضرارا طفيفة على المصالح المالية وحتى المعنوية للمؤلف أو صاحب الحق المجاور.[3]

وبالتالي فإنه كان ينظر إلى المسألة بأنها عملية هامشية ومحدودة، فالنسخة الخاصة المنجزة لا ترقى إلى الدقة والجودة التي تتمتع بها النسخة الأصلية[4] وإذا كان هذا الرأي له ما يبرره انطلاقا من المعطيات المذكورة سابقا. إلا أن جانب من الفقه[5] وهو على حق في ذلك، فهو يرفض هذه التبريرات لأنها لا تتلائم مع الفضاء الرقمي، حيث أن التكنولوجيات الحديثة والأدوات والوسائل التقنية المعقدة والجد متطورة تسمح للمؤلف فرض نفوذه على المصنف وكذا رقابته حتى داخل الإطار الخاص لكل فرد من الأفراد، ذلك بإستخدام التدابير التقنية للحماية. هذه الأخيرة التي من شأنها أن تمنع الغير من اخذ نسخة لأجل استعمالاته الشخصية أو العائلية، أو تقييد هذا الاستعمال في نطاق جد ضيق كما أنن التكنولوجيات الرقمية تسمح باستنساخ نسخة مطابقة للأصل وبجودة قد تكون أفضل من النسخة الأصلية، كذلك إن فعل الاستنساخ قد لا يقتصر على نسخة واحدة فقط بل يتعدى الأمر أحيانا إلى إنجاز أكثر من نسخة مرخص بها قانونا وبجودة عالية.

---

[1] محمد علي النجار، المرجع السابق، ص. 372. ورمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المرجع السابق، ص.237.

[2] M. Vivant et J-M. Bruguière, *op. cit*., n°595, p. 393.

[3] F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n°771, p. 494.

[4] *Ibid.*

[5] محمد علي النجار، المرجع السابق، ص. 373.

لذا هناك من يرى[1] ضرورة عدم الأخذ بالنسخة الخاصة الرقمية على مثال برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات الإلكترونية. إلا أن، جانب من الفقه[2] أعتبر أن هذا الموقف يعد أمرا منتقدا، فلا يعقل الرجوع إلى الخلف لأجل منع التسامح الذي ساد لأعوام عديدة وأصبح من الحقوق المكتسبة لديهم.

ثانيا: النسخة الخاصة كحق للمستفيد من المصنف

إلى جانب الرأي السابق الذي يرى أن النسخة الخاصة مجرد تسامح بسيط من المؤلف، هناك موقف أخر من الفقه الفرنسي يعتبر أن هذه الأخيرة تعد حقا للجمهور ويؤسس موقفه على نص المادة (L. 122-5) التي ابتدأت بعبارة " عندما يتم الكشف عن المصنف لا يجوز للمؤلف أن يحظر أو يمنع"[3]. فهذه الصياغة توحي بإعتراف صريح من المشرع الفرنسي بحق المستخدم في عمل نسخة واحدة خاصة ومضمون هذه العبارة يدل بأن النص القانوني يتعلق بالنظام العام. ومن ثمة، لا يمكن للمؤلف أو المستهلك مخالفته في أي حال من الأحوال. بيد أن البعض يرى[4] أن أحكام قانون الملكية الفكرية المتعلقة بنسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي لا تتعلق بالنظام العام، فالمؤلف وعلى مثال منتج المصنفات، يمكنه الخروج عن هذه القاعدة بإبرام عقود مع مستخدمي هذه المصنفات، إذ أن المؤلف يدرك أن مضمون النسخة الخاصة يشكل حقا لفائدة المستعمل وليس فقط خارج سلطان المؤلف، ولكن أيضا خارج سلطان قانون الملكية الفكرية، فهي تحفظ له الحرية الفردية مع كل ما تحمله من قداسة وعدم المساس بها.

إن القول بأن استنساخ نسخة خاصة حقا يستند إلى فكرة مفادها أن استعمال مصنف محمي بقانون حق المؤلف لا يمنع المستخدم من الاحتفاظ لنفسه بنسخة يمكن أن تكون نافعة له خصوصا لتفادي مخاطر وتلف ضياع النسخة الأصلية. ويظهر جليا من النصوص القانونية، أن المشرع الجزائري قد اعتمد على نفس الفكرة المتبناة من طرف نظيره الفرنسي وحتى المصري ولكن بدرجة أخف عند استعماله لعبارة[5] "يعتبر مشروعا دون حاجة لإذن

---

[1] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص. 36.

[2] A. Lucas et H-J. Lucas et A. Lucas- Schloetter, *op. cit.*, n°375, p. 355.

[3] T. Faelli, *La copie privée malmenée*, *I.R.D.I.*, 2006, p. 46, cité par R. Gyory et I. Leroy, *La copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles*, p.13. https://www.yumpu.com/fr.

[4] O. Masset, *L'exception à l'exception, quand les mesures techniques de protection interdisent la copie numérique* : commentaire de la décision du TGI de Paris du 30 avril 2004 S.P et UFC que choisir c/ universal pictures vidéo et autre, in www.juriscom,net/Document/pla 20040727.pdf :« Si, au contraire, en estime que les dispositions du (code de la propriété intellectuelle relative) à la copie privée ne sont pas d'ordre public, les auteurs ainsi que les producteurs d'œuvres pourraient y déroger contractuellement ».

[5] المادة 24 من الأمر رقم 73-14، السالف الذكر.

المؤلف وبغير حق في أجرة التأليف" وكذا صياغة[1] "يمكن استنساخ.... نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي....." من هذا المنطلق يمكن اعتبار أن المشرع أراد أن تكون مسألة النسخة الخاصة منحة للجمهور دون أن يفرض على المؤلف أو صاحب الحق المجاور عدم حظر أو معارضة استعمالها، ذلك خلافا للمشرع الفرنسي[2] والمصري[3] اللذان استعملا عبارة (ne peut pas interdire) "مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقا للأحكام هذا القانون ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الآتية " توحي في ظاهره أن النسخة الخاصة هي حق للمستفيد من المصنف، مما جعل جانب من الفقه الفرنسي[4] يعتبر أن النسخة الخاصة هي حق للمستفيد من المصنف وليست مجرد تسامح من قبل المؤلف، إلا أنه في الوقت ذاته يرى أن هذا الحق استثنائي يتمتع به المنتفع (المستعمل) طالما استعمل النسخة وفق الحدود التي رسمها القانون.

يستند تيار آخر[5] على المغزى الذي شرعت من أجله العديد من قوانين الدول لاسيما، التشريع الجزائري[6] وكذا الفرنسي[7]، الإتاوة على النسخة الخاصة لتبرير حجتهم بأن هذه الأخيرة حق وليس استثناء لصالح المستفيد من المصنف. فالمقابل أو العائد المالي أو الإتاوة أو المكافأة هي مصطلحات ذات دلالة واحدة تعني النقود لقاء تقديم خدمة أو عمل[8].

إن المقابل المالي الذي يفرضه المشرع نظير نسخة واحدة لأجل الاستعمال الخاص للشخص الناسخ هو في الأصل عبارة عن عائد يرجع إلى صاحب الحق نتيجة استغلاله لمنتوجه الذهني. وهو ما يراه المستخدم ضريبة مفروضة عليه يجب أن يؤديها لمستحقيها. فالمكافأة تعد مؤشرا قويا يدل على الطابع الشرعي والقانوني للنسخة الخاصة. ولما كانت هذه المكافأة عبارة عن نقود مقابل عمل أو خدمة كما سبق التطرق إليه أعلاه، فإن مستخدم المصنف لا ينظر إليه على انه معتديا على حقوق المؤلف مادام يدفع لهذا الأخير تعويضا لذلك[9].

---

[1] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell.

[3] المادة 171 من قانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

[4] P.-Y. Gautier, *op. cit.*, n° 338, p.360 : « La copie privée est un droit de l'usager fondé sur un usage domestique, supposé non dommageable à l'auteur et point une simple tolérance de l'auteur ».

[5] C.-E. Barnat, *op. cit.*, p. 7.

[6] Arts. L. 311-1 à L. 311-8 C. fr. propr. intell.

[7] المادة 125 وما يليها من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[8] Selon le dictionnaire Le Robert, la rémunération est définie comme étant « L'argent reçu pour prix d'un service, d'un travail… ».

[9] A. Bertrand, *La musique est le droit de Bach sur Internet*, éd. Litec, 2002, p. 66.

وبالتالي فالإتاوة على النسخة الخاصة وفق هذا الرأي فرضت من أجل إستعمال حق الاستنساخ الممنوح لمستعمل المصنف. ويضيف جانب من الفقه[1] أن حق الغير في نسخة الاستعمال الشخصي والعائلي تجسدت أكثر بصدور قانون 1985 وهي المرحلة التي بدأ يشهد العالم في ظلها ثورة تكنولوجية أكدت وجود حق على النسخة الخاصة وأحسن دليل على ذلك الأحكام المتعلقة بالإتاوة على النسخ الخاص هذا من جهة. ومن جهة أخرى، القواعد المتعلقة باللوجسيال، حيث نصت على أنه " أن الشخص الذي له الحق في استعمال اللوجسيال يمكن له القيام بنسخة للحفظ عندما تكون هذه الأخيرة ضرورية لاستعمال اللوجسيال ".

وإن كان هذا الرأي يبدو وجيها في الوهلة الأولى. إلا أن هناك فرق شاسع بين النص القانوني الذي يتعلق باللوجسيال وحكم المادة القانونية التي تجيز نقل نسخة واحدة لأجل الاستعمال الخاص فبمقتضى هذا النص الأخير يمكن استنساخ مصنف محمي دون قيد أو شرط، ما عدا ذلك المتعلق بالاستعمال الشخصي والعائلي. في حين أن، النصوص التي تتعلق بالوجيسيال لا تذكر صراحة النسخة الخاصة وإنما نسخة الحفظ، وعليه فإن الترخيص القانوني لنسخة الاستخدام الخاص لا يحمل في طياته أي تقييد لاستعمال آخر باستثناء ذلك التحديد المتعلق بالمجال الخاص والشخصي. ولكن، نسخة اللوجيسيال يتم إعدادها من أجل الاحتفاظ بها ولا تكون جائزة إلا في حالة ما إذا كانت النسخة الأصلية ضائعة أو تالفة. أما النسخة الخاصة فلا يوجد مانع في أن تستعمل في الوقت نفسه مع النسخة الأصلية، كما يمكن أن يكون هذا الاستنساخ بهدف الحفظ أو أي نمط آخر من أنماط الاستعمال أو الاستخدام الخاص.

مع ظهور عصر الرقمنة وانتشار وسائل النسخ الحديثة وتنوعها ودقتها أصبح المؤلفون وأصحاب الحقوق المجاورة ينادون بوضع تدابير من شأنها تقييد الاستعمال الخاص وكذا لحماية إبداعاتهم من التقليد والقرصنة. وإزاء هذه الوضعية أصدر المشرع الفرنسي في 01 أوت 2006[2] قانونا يجيز من خلاله إقامة مثل هذه التدابير التقنية لحماية المصنفات الرقمية. بيد انه لم يهمل مصلحة الجمهور من الاستفادة بهذه المصنفات، حيث نص على ضرورة أن لا تمنع هذه الوسائل الغير من الاستفادة من هذا الاستثناء (النسخة الخاصة)[3].

---

[1] T. Faelli, *op.cit.,* 2006, p. 49, et S. Dusollier, *Copie privée versus mesures techniques de protection: l'exception est-elle un droit?,* Auteurs et Media, 2004/4, p. 343 et R. Gyory et I. Leroy, *op.cit*., p. 2.

[2] Art. L. 331-5 et s C. fr. propr. intell.

[3] Art. L. 331-7 C. fr. propr. intell : « *Les titulaires de droits qui recourent aux mesures techniques de protection définies à l'article L.331-5 peuvent leur assigner pour objectif de limiter le nombre de copies. Ils prennent cependant les dispositions utiles pour que leur mise en œuvre ne prive pas les bénéficiaires des exceptions visées au 2° de l'article L. 331-31 de leur exercice effectif….* ».

وفي الأخير، إن القول بأن النسخة الخاصة حق لصالح المستفيد من المصنف يعد قولا غير مستصاغ. ومع ذلك لا يمكن إنكار وجودها فمن الضروري إحداث شيء من التوازن العادل بين المؤلف والجمهور الذي يريد أن يستفيد من المصنف. فالمؤلف له حقا أبديا على مصنفه هذا من جهة. ومن جهة أخرى، إن" حق كل فرد من أفراد هذا المجتمع في الثقافة والمعرفة يمنح له إمكانية استعمال أي مصنف محمي، غير أن ذلك يكون فقط في الحدود والمعايير التي رسمها المشرع لا أكثر ولا أقل"[1]. كما لا يمكن أن يؤخذ هذا الحق على إطلاقه بالمعنى القانوني للحق الذي هو تلك السلطة التي يمارسها مستعمل المصنف في مواجهة المؤلف أو صاحب الحق المجاور، بحيث من خلالها يمكنه إجبارهم على وضع المصنف الأدبي أو الأداء الفني تحت تصرفه بهدف انجاز نسخة للاستعمال الخاص. وعلى هذا الأساس يرى البعض[2]: "إذا كان هناك حق للمستفيد، فهو لا يعدو أن يكون مجرد حق في الاستفادة من استثناء النسخة الخاصة مادام النسخ قد تم في الحدود التي فرضها القانون ".

الفرع الثاني: النسخة الخاصة كاستثناء ممنوح للمستفيد من المصنف

خلافا للرأي الفقهي السابق[3]، الذي يعتبر أن النسخة الخاصة هي حق لصالح المستفيد من المصنف، هناك من يرى[4] بأنها استثناء بسيط على حق الاستنساخ الذي يتمتع به المؤلف وحتى صاحب الحق المجاور. وهذا الاستثناء يعد في الأساس تسامحا مرتبطا بالمغزى الذي من أجله جسد واجب دفع إتاوة أو مكافأة الملقى على عاتق الصانعين ومستوردي الدعائم وأجهزة التسجيل. هذه المكافأة أو الإتاوة تجمع وتحصل من لدن الهيئات المكلفة بحماية حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، ليتم توزيعها بعد ذلك على مستحقيها تبعا للفئة التي ينتمون إليها[5].

كذلك يرى جانب أخر من الفقه[6] أن ذلك التسامح الصادر من المؤلف لصالح الجمهور لم يعد له معنى في ظل الرقمنة، إذ أن تقنيات الاستنساخ أو التوزيع أو البث الجد متطورة تساعد على استنساخ عدد لا محدود من النسخ الخاصة، بحيث أن هذه الأخيرة أضحت تشكل خطرا على حق الاحتكار الممنوح للمؤلف وصاحب الحق المجاور، فهي تهدد حقهم الاستئثاري في نسخ مصنفاتهم وأداتهم أو حتى الترخيص للغير ليقوم بهذه المهمة مقابل عائد مادي. وبتعبير آخر، إن حق الاستنساخ الخاص أو الشخصي عندما يخرج عن إطاره

---

[1] محمد علي النجار، المرجع السابق، ص. 384.

[2] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.39.

[3] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بالنسخة الخاصة كحق للمستفيد من المصنف، ص. 40 وما يليها.

[4] A. Bensamoun, *op. cit.*, p. 21; A. Latreille, *la copie privée démythifiée*, RTD com, juillet-septembre 2004, p. 403.

[5] C.-E. Barnat, *op. cit*., p. 7.

[6] F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n°759, p. 490.

الخاص يصبح منافسا لأهم مقوم لحقوق المؤلف وهو ما يخالف أصول النسخة الخاصة. فالهدف الذي أدى بمعظم مشرعي الدول إلى إقرار مشروعيتها كما سبق الإشارة إليه[1]، هو تفادي النسخ التي تتم في الخفاء دون علم وموافقة أصحاب الحقوق عن طريق وضعها ضمن قائمة للحدود والاستثناءات الواردة على حقوق المؤلف[2] والحقوق المجاورة[3]، فضلا عن تنظيم استعمالها وفق شروط صارمة وحدود ضيقة وخاصة جدا.

إن النسخة الخاصة التي وجدت منذ القرن التاسع عشر كانت تجد مبرراتها في كون:" أن الضرر الذي يصيب المؤلف عن النسخة المنقولة بخط اليد ضئيلا، لأن عمليات الاستنساخ الخاص كانت هامشية، ذات أثار غير معتبرة في جانب أصحاب الحقوق بالإضافة إلى وجود استحالة تحول على هؤلاء دون فرض رقابة على ما يصيب مصنفاتهم وأداءاتهم بسبب سلوكات الجمهور، لما يقومون به من فعل استنساخ وتسجيل"[4].

إن تطور تقنيات الاستنساخ ترتب عنه عجز مطلق أعاق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة عن مراقبة عمليات الاستنساخ الغير المشروعة، ذلك لسببين:" أولهما هيمنة المبادئ المتعلقة بحماية الحياة الخاصة للأفراد. وثانيهما تدابير الحماية المقررة في بعض التشريعات"[5]، التي تستخدمها شركات الإنتاج لحظر الاستنساخ للاستعمال الخاص، رغم إقرار قاعدة دفع المكافأة على النسخ الشخصية والعائلية. وبالتالي طرح التساؤل عن "ما الفائدة من قبول هذه المكافأة وفي المقابل يمنع على مستعملي المصنفات والأداءات تقنيا القيام بهذه النسخ. وفي ظل هذه المعوقات إن حق المؤلف الذي يعد مبدأ أصبح منتهكا بصفة خطيرة وتحول شيئا فشيئا إلى الحق في المكافأة "[6].

وعلاوة على ما سبق استند تيارا آخر[7] إلى النصوص الدولية لاسيما، التوجيهة الأوروبية الخاصة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية لتبرير موقفه القائل بأن النسخة الخاصة هي استثناء على حقوق المؤلف الاستئثارية، يستفيد منه مستعمل المصنف أو الأداء، بحيث أن هذه الأخيرة جعلت من النسخة الخاصة استثناء اختياريا، ذلك

---

[1] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بموقف بعض القوانين الوطنية من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها، ص. 18 وما يليها.

[2] المادة 33 وما يليها من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[3] المادة 120 وما يليها من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[4] T. Verbiest, M. De Bellefroid et A. Sokolowska, *op.cit.*, p. 2, et E. Pierrat, *op.cit.*, p .95.

[5] C.-E. Barnat, *op. cit*., p. 8.

[6] *Ibid.*

[7] F. Pollaud-Dulian, *op.cit.*, n° 761, p. 491 :« Il ne s'agit là que d'une exception et non d'un droit à la copie privée ou d'une borne naturelle dans la définition du droit de reproduction. Du reste, l'article 5 de la directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information du 22 mai range la copie privée parmi les exceptions facultatives pour les états membres ».

عند نصها[1] بأنه " للدول الأعضاء الإمكانية في النص على وضع استثناءات أو حدود على حق الاستنساخ الوارد في المادة الثانية في الحالات التالية".

وما يبرر أن النسخة الخاصة استثناء وليس حقا للمستفيد من المصنف هو ما أشار إليه كذلك بداية الحكم القانوني الفرنسي[2] خلافا للنص التشريعي الجزائري[3]، إذ أنه لم يجز للغير إمكانية الاستنساخ الخاص إلا بعد أن يتم الكشف عن المصنف من طرف مؤلفه. نتيجة لذلك، فكل عملية استنساخ تتم قبل نشر المصنف أو الأداء تعتبر ممنوعة، وإن كانت من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي. زيادة على ذلك، فإن بعض التشريعات لاسيما، التشريع المصري[4] وعلى مثال نظيره الفرنسي[5] اعتبر أن الاستعمال الخاص الذي يعد أهم عنصر في النسخة الخاصة غير كاف لوحده لقبول مشروعيتها، بل يجب أن لا يخل هذا الاستعمال بالاستغلال العادي للمصنف وأن لا يلحق أضرارا غير مبررة بالمصالح المشروعة للمؤلف. وهي قاعدة أساسية نصت عليها الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق المؤلف وعلى وجه الخصوص اتفاقية برن المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية[6] اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية[7]، اتفاقية الويبو المتعلقة بحماية حقوق المؤلف[8] والتوجيهة الأوروبية[9].

إن ما يعزز تبرير الفقه القائل بأن النسخة الخاصة استثناء وليس حقا لصالح المستفيد من المصنف هو أن هذه الأخيرة لا تكون ممكنة إلا إذا كان غرض استعمالها شخصيا أو عائليا، ومن ثمة إقصاء كل استعمال جماعي أو تجاري. فمثل هذا الاستعمال لا يدخل ضمن نطاق هذا الاستثناء ويحتاج إلى الموافقة المسبقة للمؤلف أو صاحب الحق المجاور. ولقد اعتبر أن "الاستعمال الشخصي هو أضيق في مضمونه من الاستعمال الخاص فالأول يفترض أن يكون شخصا واحدا هو من يستفيد من المصنف. في حين أن الثاني هو عبارة

---

[1] Art. 5-2-b de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, préc.*

[2] Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell: « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire …».

[3] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[4] المادة 171 من قانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[5] Art. L. 122-5-11 al.3 C. fr. propr. intell: « Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ».

[6] المادة 9-2 من المرسوم الرئاسي رقم 97- 341، السالف الذكر .

[7] Art. (13) de l'Accord ADPIC, *préc.*

[8] المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 13- 123، السالف الذكر.

[9] Art. 5-2-b de La directive européenne du 22 mai 2001 *sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, préc.*

عن تحديد لعدد الأشخاص المرخص لهم الاستفادة من هذا الاستثناء"[1]. وفي قرار صادر عن محكمة استئناف باريس[2] في قضية (Le figaro économique) التي تتعلق بعملية استنساخ لعرض أصلي لهذه الصحيفة التي تمت من طرف شركة لغرض تقديم تقرير سنوي ورغم أن هذه الشركة تمسكت باستثناء النسخة الخاصة لشخص الناسخ.غير أن، المحكمة رفضت هذا التبرير معتبرة أن تقديم هذه النسخة للجمهور تشكل استعمالا جماعيا موجها للعموم.

وبالتالي فإن الاستعمال الجماعي وإن كان داخل مؤسسة، فإنه يخرج عن مجال استثناء نسخة الاستعمال الخاص. كما أن التوجيهة الأوروبية[3] لعام 2001 المتعلقة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية استبعدت الاستعمال التجاري من نطاق النسخة الخاصة واعتبرته غير جائز.

إن إقرار التدابير التقنية لحماية المصنفات الرقمية في التشريع الفرنسي[4] لدليل قاطع بأن النسخة الخاصة استثناء لصالح المستفيد من المصنف، لأن هذه التدابير من شأنها أن تحد أو تمنع المستعمل من انجاز نسخة خاصة. وقد قضت محكمة استئناف باريس بقانونيتها في قضية ميلوروندرايف السالف ذكرها[5] (Mulholland Drive) بالرغم أن هذه التدابير منعت المستعمل من نقل الفيلم من قرص مضغوط إلى شريط فيديو بهدف مشاهدته مع أبويه إلا أن المحكمة رفضت دعواه وأسست قضائها على أن النسخة الخاصة استثناء للمستفيد من المصنف وليس حقا ممنوحا له. بالإضافة إلى ذلك إن قرار محكمة النقض ببلجيكا في قضية (Teste D'achat)[6]، السالف ذكرها ذهب في نفس الاتجاه حينما نفى وجود حق للمستهلك على النسخة الخاصة محمي بتشريع حقوق المؤلف.

وإذا كان المشرع الجزائري قد إكتفى بوضع حالة الاستنساخ للاستعمال الشخصي والعائلي ضمن الحالات المدرجة في الفصل المتعلق بالاستثناءات والحدود الواردة على حقوق المؤلف المالية دون أن يؤكد بأن هذا النوع من النسخ يعد استثناء بمقتضى نصوص قانونية خاصة، ذلك خلافا لنظيره الفرنسي الذي نص صراحة في مواضع مختلفة بأن نسخة

---

[1] C.-E. Barnat, *op. cit.*, rejet 18, p. 9 :« Il est à noter que l'expression « usage privé » est plus vaste que l'expression « usage personnel » car la première expression ne détermine pas le nombre de personnes autorisées à bénéficier de cette exception, par contre la deuxième exception exige que soit une seule personne qui en bénéficie ».

[2] CA Paris 1er octobre 1990 cité par C.-E. Barnat, *op. cit.*, rejet 18, p. 9.

[3] Art. 5-2-b de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*. *préc.*

[4] T. Faelli, *op. cit.*, p. 46.

[5] CA. Paris, 4 avril 2007, *préc*, l'arrêt dispose que: « Qu'en effet il résulte de la nature juridique de la copie privée que celle-ci (...) ne constitue pas un droit mais une exception légale au principe de prohibition de toute reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre protégée faite sans le consentement du titulaire des droits d'auteur ».

[6] Cass. civ. Bruxelles, 25 mai 2004, *préc.*

الاستعمال الخاص هي استثناء لصالح المستفيد من المصنف، لاسيما في الأحكام التي تتعلق بالتدابير التقنية لحماية المصنفات. ومثال ذلك مضمون النص القانوني[1] الذي اعتبر "أن المستفيد من استثناء النسخة الخاصة والاستثناءات المبينة في المادة 331-31 الفقرة الثانية مضمونة بأحكام المواد 331-7 حتى 331-10، 331-33 حتى 331-35 و331-37" وكذلك عندما أقر[2] "بأن لأصحاب الحقوق الذين يلجؤون إلى التدابير التقنية للحماية المحددة في المادة 331-5، أن يخصصوها من أجل تحديد عدد النسخ ويتخذون لهذا الغرض الترتيبات الفعالة حتى لا يمنع هذا الإجراء المستفدين من الاستثناءات المبينة في الفقرة الثانية من المادة 331-5 لممارستهم الفعلية".

وما يدعم حجج ودلائل الرأي الفقهي القائل بأن النسخة الخاصة استثناء ممنوح للغير لنسخ صورة واحدة من مصنف هو موقف المشرع الألماني[3] الذي لا يجيز هذا الاستثناء إلا إذا كان الناسخ قد توصل إلى المصدر المأخوذ عنه النسخة الخاصة بصفة مشروعة، وهو نفس المسار الذي اتبعه المشرع الفرنسي[4] مؤخرا بعد رحلة تردد شهدها القضاء حول مشروعية المصدر ومدى اعتماده كشرط لقبول استثناء النسخة الخاصة.

وعلى مستوى التشريع الدولي، فإن الاتفاقيات الأربعة السابق ذكرها[5] قد تبنت استثناء نسخة الاستعمال الخاص بشروط ثلاث. وهي وجود حالات خاصة، عدم الإخلال بالاستغلال العادي للمصنف، وعدم تسبيب أضرار غير مبررة بالمصالح المشروعة للمؤلف. كما أن للقضاء الفرنسي[6] دورا لا يستهان به في حل هذه المسألة المتمثلة في مدى اعتبار النسخة الخاصة استثناء أو حق لصالح المستفيد من المصنف، حيث أكد أن هذه الأخيرة لا تعد في أي حال من الأحوال حقا لمصلحة المستهلك أو مستعمل المصنف وإنما هي استثناء يمكن أن يستعين به في حالة ما إذا كان متهما في جنحة التقليد.

وإذا كان هناك شبه اتفاق بين معظم الفقه الفرنسي[7] وحتى العربي[8] بأن النسخة الخاصة استثناء لفائدة مستعمل المصنف. بيد أن هناك من يتساءل عن الشكل الذي تظهر به،

---

[1] Art. L. 331-6 C. fr. propr. intell :« *Le bénéfice de l'exception pour copie privée et des exceptions mentionnées au 2° de l'article L. 331-31 est garanti par les dispositions des articles L. 331-7 à L. 331-10, L. 331-33 à L. 331-35 et L. 331-37*».

[2] Art. L. 331-7 al.1 C. fr. propr. intell.

[3] Art. 53 de la loi allemande du 9 septembre 1965 *modifiée relative au droit d'auteur et aux droits voisins, préc*.

[4] Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell, *préc.*

[5] أنظر الدراسة أعلاه موقف القانون الدولي من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها، ص. 24 وما يليها.

[6] CA Paris, 4 avril 2007, Comm. com. électr. 2007, n°5, comm. n°68, note Ch. Caron.

[7] A. Bensamoun, *op. cit.*, p.21, A. Latreille, *op. cit.*, p.403.

[8] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.41، وما يليها، محمد علي النجار، المرجع السابق، ص.375 وما يليها.

حيث يرى جانب من الفقه[1] أن الاستفادة من الاستثناء هو نوع من التمتع بحرية من الحريات العامة التي تثبت لكل الأفراد في الثقافة والحصول على المعرفة. إلا أن الاعتماد على الحرية كمبرر لنسخ مصنفات الغير يعد أمرا منتقدا[2] مادام من الممكن الحصول على دعامته بشرائها من السوق. بالإضافة إلى ذلك، فإن الاعتداء على استثناء النسخة الخاصة من المؤلف لا يفتح المجال للمستفيد المطالبة بالتعويض، هذا على عكس لو تم المساس بالحرية، لأنه يسمح للمعتدى عليه أن يطالب بتعويضه. أما تيار[3] أخر فذهب إلى أبعد من ذلك إذ اعتبر أن التمسك بهذا الاستثناء يعد وسيلة دفاع تسمح باستعمال المصنف وبأن يدافع

عن نفسه عند اتهامه بانتهاك حقوق المؤلف. وهو نفس الرأي الذي أخذ به القضاء[4] والفقه الأمريكيين لتبرير حدود حقوق المؤلف (fair use) فالاستعمال العادل يعد من الناحية الفنية جريمة ولكن مرخص بها قانونا بسبب طبيعته المعقولة والمتفقة مع العادات. فالبرغم من أن كل نسخ للمصنف أيا كان موضوعه والدعامة المثبتة عليه يعد مساسا بحق المؤلف ويشكل جريمة تقليد، غير أن المتهم يستطيع التخلص من المسؤولية الجزائية إذا ما تمسك باستثناء النسخة الخاصة المنصوص عليه قانونا.

هكذا يظهر جليا أن تبني مثل هذا الموقف لا يستفيد منه مستعمل المصنف إلا للرد على إدعاءات أصحاب حقوق التأليف والحقوق المجاورة القائلة بأن فعله يشكل جنحة تقليد، بمعنى أخر إن إتباع مثل هذا الحل يقتصر فقط على حالة وجود نزاع أمام القضاء هذا من ناحية. وفي جرائم التقليد دون سواها من ناحية أخرى، إلا أن البعض[5] يرى عكس هذا التبرير منتقدا إياه بالقول أن إقرار الاستثناء بنص قانوني يمنع من الأصل قيام جريمة التقليد بركنيها المادي والمعنوي. ومن ثمة، فإن المستفيد الذي يستعمل مصنفا معينا لا يعتدي على حق المؤلف طالما يكون قد استعمله في حدود ما نص عليه القانون وهو ما لا يتفق وفلسفة أسباب الإباحة، فهذه الأخيرة تخرج الفعل من دائرة التجريم وتنزع عنه الصفة الغير المشروعة (الإجرامية) وترده إلى أصله. "أما موانع العقاب التي تعفي من العقوبة على

---

[1] Ph. Gaudrat, *op. cit.,* n°11, p. 3.

[2] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.405.

M. Pontoise, *L'exception de copie privée face aux dispositifs techniques de protection des œuvres*, Université Lille II, www.memoireonline.com, p. 3.

[3] S. Dusollier, *droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique*, Bruxelles, éd. Larcier, 2007, n°617, p.478 et ss. https://www.lgdj.fr/droit-d-auteur-et-protection-des-oeuvres-dans-l-univers-numerique-9782804428358.html.

[4] V. aff. Campbell, Acuff- Rose Music Inc, 510 U.S. 569, 1994, p. 590 cité par S. Dusollier, *op.cit.*, n°617, p. 478.

[1] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.41، محمد على النجار، المرجع السابق، ص.374.

S. Dusollier, *droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique, op. cit.*, n°617, p. 479.

جريمة استكملت ركنيها المادي والمعنوي وتحققت المسؤولية الجزائية بشأنها"[1]. لذا، "يرى ذات الفقه بأن التمسك باستثناء النسخة الخاصة أقرب أن يكون من موانع العقاب وليس من أسباب الإباحة".

تأسيسا على ما سبق، يمكن القول أن المشرع الجزائري وعلى غرار معظم تشريعات الدول المنتمية إلى العائلة اللاتينية الجرمانية قد اعتبر أن نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي، بمثابة استثناء على حقوق المؤلف المالية وكذا أصحاب الحقوق المجاورة الاستئثارية، فالحق المالي يكون كله لصاحب الإنتاج الذهني إلا ما أخرجه المشرع بنص صريح. وبما أن المشرع هو الذي أقر هذا الاستثناء للمستفيد، وبالتالي يحق لهذا الأخير الاستفادة منه مادام أنه يحترم الشروط التي أقرها القانون. وعليه، إذا ما كان محل اتهام بتقليد مصنف أدبي أو أداء فني من طرف صاحب الحق عليه، فله أن يتمسك بنص المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر للدفاع عن نفسه ونفي المسؤولية الجزائية عنه. غير أنه وحسب رأي بعض الفقه[2] وهو على حق في ذلك، إن النسخة الخاصة تبقى استثناء والاستثناء كما هو متفق عليه قضاء وفقها لا يقاس عليه وإنما يؤخذ جانبا، كما لا يتوسع في تفسيره وإنما ينبغي تفسير الاستثناء في حدود ضيقة ولكن معقولة ومقبولة من الناحية العملية دون التقيد بالحرفية المطلقة للنص القانوني، مع الأخذ دائما بعين الاعتبار عدم المساس بحقوق المؤلف وصاحب الحق المجاور .

المبحث الثاني: صور النسخة الخاصة ومبرراتها

أدى التطور التقني الهائل في مجال الرقمنة إلى تعدد وسائل النسخ الرقمية، الذي أفرز بدوره إلى انتشار مصنفات حديثة، سواء تلك التي يتم تداولها على شبكة الأنترنت أو المثبتة على دعائم مثل الأقراص المضغوطة والأسطوانات السمعية البصرية الرقمية التي يجيز القانون[3] نسخها على مثال المصنفات التقليدية لغرض استعمالها الشخصي أو العائلي. وبالتالي إن تكنولوجيات المتطورة أسفرت عن ظهور نوعين من النسخ الخاصة، نسخة خاصة تقليدية، تعتمد على النسخ اليدوي أو أجهزة الاستنساخ الخطي العادية. وهي لا تثير أي إشكال في الواقع العملي، فأثرها جد ضئيل على حقوق المؤلف.[4] ونسخة خاصة رقمية تعد مسألة مشروعيتها مثيرة للجدل بين فقه معارض وآخر مؤيد لها[5]. إلاّ أن، مبررات النسخ الخاص لاسيما حق المجتمع في الثقافة والحصول على المعلومة يفرض قبولها رغم المخاطر التي

---

[1] للتفرقة بين أسباب الإباحة وموانع العقاب راجع أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي،الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط.11، 2012، ص. 135 وما يليها و ص. 139 وما يليها.

[2] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.44.

[3] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[4] راجع أدناه الدراسة المتعلقة بمبررات النسخة الخاصة، ص. 75 وما يليها.

[5] راجع أدناه الدراسة المتعلقة بالنشر الرقمي للمصنفات وأزمة النسخة الخاصة الرقمية، ص. 61 وما يليها.

تنطوي عليها. على هذا الأساس سيتم بيان صور النسخة الخاصة(المطلب الأول). ثم مبرراتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صور النسخة الخاصة

يمكن تقسيم النسخة الخاصة حسب شكل المصنف الذي تأخذ عنه. فإذا كان، هذا المصنف كتابا ورقيا أو أغاني مثبتة على شريط كاسيت، فإن النسخة المنسوخة منه تسمى نسخة خاصة تقليدية. أما المصنف الرقمي فنسخته تدعى بالنسخة الخاصة الرقمية. لذا، سيتم التطرق في البداية إلى النسخة الخاصة التقليدية (الفرع الأول) ثم إلى النسخة الخاصة الرقمية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: النسخة الخاصة التقليدية

يعد المصنف التقليدي مصدر للنسخة الخاصة التقليدية، التي يتم إنجازها بطرق متعددة أبسطها النسخ اليدوي، فضلا عن وسائل ميكانيكية عادية كأجهزة الاستنساخ الخطي (reprographie) المتنوعة وأجهزة التسجيل السمعي (magnétophone) والسمعي البصري المتمثلة أساسا في (magnétoscope).

أولا: المصنف التقليدي مصدر النسخة الخاصة التقليدية

يعتبر المصنف حجر الزاوية في معظم قوانين الملكية الأدبية والفنية فهو يمثل ثمرة الجهد الفكري المبذول من قبل المؤلف، الذي يكون في البداية مجرد فكرة تدور في عقل المؤلف والذي يسعى إلى تطويعها وتطويرها عن طريق استخدام ملكاته العقلية ليتمكن في الأخير من إبداع مصنف تشمله الحماية القانونية[1]. والذي يخضع في نفس الوقت لنظام النسخة الخاصة لاسيما التقليدية إذا كان هذا المصنف تقليديا.

غير أنه وبالرجوع للأمر رقم 03-05، السالف الذكر يلاحظ خلوه من حكم قانوني خاص صريح يبين أهم المصنفات التي تخضع لهذا النظام، بل إكتفى المشرع[2] باستبعاد بعض المصنفات من الخضوع إلى استثناء نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي. وبالتالي كل مصنف لا ينطوي ضمن القائمة المحددة لهذه المصنفات المستبعدة التي تنقسم إلى مصنفات تقليدية كالمصنفات المعمارية في شكل بنايات أو ما شابهها والاستنساخ الخطي لكتاب كامل، مصنف موسيقي في شكل خطي، ومصنفات حديثة كبرنامج الحاسوب، قواعد البيانات في شكل رقمي. ويمكن أن يكون مصدر تنقل عنه نسخة واحدة لغرض الاستخدام الخاص للشخص الناسخ.

---

[1] المادة 3 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] المادة 41 ف 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

إلا أن المشرع الجزائري، وعلى غرار المشرع الفرنسي، لم يعط تعريفا واضحا ومباشرا للمصنف وإنما وضع معيارا على أساسه تمنح الحماية، ألا وهو شرط الإبداع. حيث نص على أنه " تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف أو نمط تعبيره أو درجة استحقاقه ووجهته بمجرد إبداع المصنف. سواء كان المصنف مثبتا أولا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور[1]"، أما المشرع الفرنسي[2] فقد أعتبر " أن أحكام هذا القانون تحمي حقوق المؤلف على كل المصنفات الذهنية مهما كان نوعها أو شكل التعبير عنها أو قيمتها أو وجهتها لا سيما، المصنفات المبينة في المادة الموالية (art. L.112 -2) ". وباستقراء قانون الملكية الفكرية المصري[3]، يلاحظ أن المشرع قد عرف المصنف بأنه "كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أي كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه".

ولما كانت مسألة محاولة إيجاد التعاريف هي مهمة فقهية بالدرجة الأولى، وفي غياب نص قانوني يحدد مفهوم المصنف في الأمر رقم 03-05، السالف الذكر حاول جانب من الفقه الجزائري[4] البحث عن تعريف للمصنف لا سيما في سياقه التقليدي مستندا في ذلك إلى بعض القوانين المقارنة[5] والاتفاقيات الدولية[6]، وما توصل إليه فقه قانون حق المؤلف في هذا المجال[7]، بحيث اعتبر أن المصنف هو كل عمل يبدعه صاحب المصنف في مجال الآداب أو الفن أو العلوم ويعبر عنه كتابة أو شفاهة أو بأي وسيلة أخرى.

وكما سبق الإشارة إليه أعلاه إن المشرع الجزائري لم يحدد بدقة ماهية المصنفات التي تخضع لقيد النسخة الخاصة. ومن ثمة، يستنتج أن جميع المصنفات التي يحميها قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، كقاعدة عامة يمكن أن تشكل مصدرا للنسخ المخصص للاستعمال الشخصي أو العائلي. وطبقا لهذا القانون إن المصنفات يمكن أن تكون نتيجة إبداع أصلي[8] وهذه الأخيرة تظهر في قائمة مبينة على سبيل المثال، حتى تظل دائمة الاستيعاب لما

---

[1] المادة 3 ف 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. وراجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم387، ص. 414:" يظهر جليا من هذه الأحكام أن المشرع يهتم قبل كل شيء بشكل الإنتاج الفكري ... والمقصود هنا الحق الممنوح لكل شخص يقوم بإنتاج ذهني مبتكر".

[2] Art. L. 112-1 C. fr. propr. intell :« *Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* ».

[3] المادة 138 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[4] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.42.

[5] المادة 138 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

Art. L. 112-1 C. fr. propr. intell, *préc.*

[6] المادة 2 من اتفاقية برن، السالفة الذكر.

[7] أبو اليزيد المتيت، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، منشأة المعارف الاسكندرية 1967، ص. 162.

A. Lucas, *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, éd 1994. p. 55.

[8] المادة 4 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

يستجد من مصنفات بسبب التطور التقني. وهي تنقسم إلى مصنفات أدبية، مصنفات موسيقية، مصنفات فنية ومصنفات سينمائية وسمعية بصرية.

وإلى جانب هذه المصنفات الأصلية توجد أيضا، مصنفات مشتقة من الأصل كأعمال الترجمة والاقتباس والتحوير[1]. وعليه يمكن القول أنه ما عدا المصنفات المستثنات صراحة بنص قانوني، فالنسخة الخاصة بالإمكان أن تنقل عن أصل يمثل مصنفا أدبيا مكتوبا، مثال ذلك أخذ نسخة أو صورة من مقال منشور في مجموعة مصنفات أو في عدد من أعداد جريدة أو نشريات دورية، أو بعض الصفحات أو المقتطفات من أثر أدبي كالكتب مثلا. هكذا، "يجوز لكل شخص نقل عدد من الصفحات منه بشرط أن يتم استعمالها لأغراض شخصية أو عائلية. لكنّه، لا يجوز في أي حال من الأحوال الاستنساخ الخطي لكتاب كامل دون الحصول الموافقة المسبقة من مؤلفه[2]".

كما يعد جائزا تسجيل مصنف موسيقي على شريط ممغنط فارغ، سواء كان هذا المصنف مصحوبا بكلمات أو بدونها، كأن يقوم شخص بتسجيل أغنية تم بثها عبر الإذاعة بواسطة جهاز تسجيل للاستماع إليها والاستمتاع بها بشكل فردي أو في إطار دائرته العائلية[3]. وعلى غرار المشرع المصري الذي منع نسخ أو تصوير كل أو جزء جوهري لنوتة مصنف موسيقي، بحيث يستوي أن يكون المصنف مصحوبا بكلمات أو بدونها[4]، فإن المشرع الجزائري هو الآخر حظر الاستنساخ الإجمالي لمصنف موسيقي في شكل خطي[5]. وتتجلى الحكمة من هذا المنع حسب جانب من الفقه[6] في أنه من ناحية العملية يصعب حماية الأعمال المرتجلة غير المثبتة. وهو ما دفع مشرعي الدول إلى اشتراط بأن يتخذ المصنف الموسيقي مظهرا ماديا وأن يكون مكتوبا في شكل نوتة موسيقية ومسجلة على وجه مناسب ليتمتع بالحماية. وبهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي، يمكن لأي شخص اشترى فيلم مثبتا على قرص بصري مضغوط لنقله على شريط الفيديو عن طريق استخدام جهاز ماجنيتوسكوب خاص، ذلك بغرض مشاهدته.[7]

---

[1] المادة 5 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. وراجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 387، ص. 414:"غير أنّه توجد مؤلفات محمية بحق المؤلف لأنها إنتاج أصلي ومؤلفات تستفيد من النصوص القانونية لأنها مشتقة من الأصل وذلك دون المساس بحقوق صاحب الإنتاج الأصلي".

[2] المادة 41 ف 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. وراجع ف. زراوي صالح، مرجع سابق، رقم.444، ص. 491.

[3] R. Gyory et I. Leroy, *op.cit.*, p. 2.

[4] المادة 171 ف 2 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[5] المادة 41 ف 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[6] أشرف جابر السيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2010، ص ص. 63-64.

[7] R. Gyory et I. Leroy, *op.cit.*, p.2.

وإذا كان يظهر مبدئيا أنه من الممكن في التشريع الجزائري استنساخ نسخة من جميع المصنفات التي يحميها القانون وتخصيصها للاستعمال الخاص للشخص الناسخ. وهذا خلافا للتشريعين الفرنسي[1] والمصري[2] اللذان استثنيا المصنفات الفنية من الخضوع إلى قيد النسخة الخاصة، في حين أن المشرع الكندي[3] لم يسمح بنسخة الاستعمال الخاص إلا بالنسبة للمصنفات الموسيقية.

غير أن هذه القاعدة المتبناة في التشريع الجزائري لا تطبق على المصنفات المعمارية التي أنجزت في شكل مبنى. وبالتالي ينبغي حماية الخرائط الهندسية وتصميماتها، كما يتوجب "متابعة كل شخص يقوم بتصوير أي عمارة شريطة أن لا يكون بناء ذو طابع عادي أو مبتدل[4] ". فإن مصنفات الهندسة المعمارية كما سبق بيانه لا يسري عليها استثناء النسخة الخاصة، ولكن تواجد هذه المصنفات على الدوام في مكان عمومي، ما عدا أروقة الفن والمتاحف والمواقع الثقافية والأثرية والطبيعية المصنفة يعد نسخها مشروعا دون إذن المؤلف أو دفع له مكافأة[5].

ومثل هذا الحكم القانوني المتخذ من قبل المشرع الجزائري يطبق أيضا على مصنفات الفنون الجميلة أو مصنفات من الفنون التطبيقية أو المصنفات التصويرية[6] لكنه يجب الإشارة إلى أن هذه المصنفات الأخيرة تثير العديد من الإشكاليات تعد محل نقاش وجدل فقهي[7]. ومن ثمة، فإن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد، هو لو تم نشر مصنف فني كلوحة زيتية مثلا ولم تكن متواجدة بشكل دائم في مكان عمومي، فهل يمكن لفنان أو طالب في الفنون الجميلة أو لهاوي أن ينجز نسخة لاستعمالها شخصيا أو بهدف الدراسة الخاصة أو في إطار الأعمال التطبيقية؟

---

[1] Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell : « *Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire :2° Les copies ou reproductions réalisées à partir d'une source licite et strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des œuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée et des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l'article L. 122-6-1 ainsi que des copies ou des reproductions d'une base de données électronique* ».

[2] المادة 171 ف 2 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر:"... ومع ذلك يكون للمؤلف أو خلفه بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بدون إذنه باي من الأعمال أو نسخ أو تصوير مصنفات الفنون الجميلة أو التطبيقية أو التشكيلة ما لم تكن في مكان عام أو المصنفات المعمارية ...".

[3] Art. 80 de la loi canadienne *sur le droit d'auteur, préc.*

[4] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 454، ص. 501.

[5] المادة 50 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر .

[6] المادة 50 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[7] محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص.71.

نظرا لعدم وجود نص قانوني صريح في التشريع الجزائري في هذا المجال، تبدو المسألة معقدة والإجابة عنها تعد مهمة صعبة. لذا، يعد من الضروري الرجوع وعلى سبيل المقارنة إلى قانون الملكية الفكرية الفرنسي[1] الذي يتسم بالوضوح والدقة نوعا ما، بحيث أنه حظر نقل المصنفات الفنية بوجه عام دون تحديد. وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه الفرنسي[2] أن السبب هو توفير حماية أكبر لمؤلفي المصنفات الفنية ويتعلق الحظر تحديدا حول ما إذا كان موجها لذات الأغراض التي من أجلها أبتدع المصنف الأصلي. وهذا خلافا للقانون المصري[3]، الذي بين ماهية المصنفات الفنية المستبعدة من نظام النسخة الخاصة وهي " مصنفات الفنون الجميلة أو التطبيقية أو التشكيلة ما لم تكن في مكان عام أو المصنفات المعمارية ".

هكذا يستخلص أن هذا المنع القانوني، لا يأخذ بعين الاعتبار تخصيص الاستعمال الشخصي أو العائلي لنسخة المصنف الفني وعدم استخدامها الجماعي. وإنما العبرة في المنع هي أن هذه النسخة ستستعمل لأغراض مماثلة التي أدت إلى إبداع المصنف الأصلي، كأن يقوم شخص بعرض نسخة من لوحة زيتية في معرض أو تعليقها في مكان خاص فمثل هذا العمل يعد غير مشروع وإن كان هذا المكان للناسخ نفسه، حيث يرى البعض[4] بشأنه هذه المسألة أنه بمجرد عرض النسخة يعتبر استعمالها جماعيا. وبمفهوم المخالفة لو كان نسخ هذه المصنفات بهدف الدراسة أو الاستعانة بها في إجراءات قضائية، فإنها تعد جائزة وإن كان ذلك دون موافقة المؤلف[5].

تبعا لذلك، إذا تم التسليم بأنه يجوز لأي طالب أو فنان هاو نقل نسخة من مصنف فني لأجل الدراسة أو البحث الخاص دون أن يؤدي هذا النقل إلى نفس الأغراض التي جعلت المؤلف يبدع المصنف الأصلي، غير أن السؤال الذي يثار في هذه الحالة هو ماذا لو برزت شخصية الناسخ في هذه النسخة فهل يتمتع بالحماية المقررة بمقتضى قانون حق المؤلف؟

بالرجوع إلى المادة 3 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر فإن الحماية التي يقررها هذا القانون تمنح بمجرد إبداع المصنف، أي إضفاء "بصمته الشخصية" عليه. ومن ثمة، لا يوجد مانع مبدئيا يحول دون تمتع الناسخ بذات الحماية المكرسة قانونا لمؤلف المصنف الأصلي ولكن في المقابل لا يجوز لهذا الناسخ أن ينسب هذه النسخة بشكل كامل

---

[1] Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell, *préc.*

[2] H. Desbois, *op. cit.*, n°244, p. 310.

[3] المادة 171 ف 2 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[4] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص.48.

[5] M. Vivant et J-M. Bruguière, *op. cit.*, n° 587, p. 395, F. Paulod-Dulian, *op. cit.*, n°770, p.496, H. Desbois, *op. cit.*, n°244, p. 310.

لنفسه وإلا عدّ فعله مكونا لجنحة تقليد معاقب عليها[1]. نتيجة لذلك، ينبغي أن يوضح دائما بأنها نسخة وأن يذكر إسم المؤلف وعنوان المصنف، بالإضافة إلى ذكر إسم من قام بإنجاز النسخة[2]. هكذا يظهر جليا أن النقل للاستعمال الشخصي أضيق نطاقا في المصنفات الفنية عنه في المصنفات الأدبية والموسيقية. والسبب في ذلك هو أن فتح المجال لعمليات الاستنساخ بنفس شروط وضوابط النسخة الخاصة للمصنفات الأخيرة يؤدي لا محال إلى الإخلال بالاستغلال العادي للمصنف الفني.

ثانيا: طريقة إنجاز نسخة خاصة تقليدية

لم يحدد المشرع الجزائري، وعلى غرار نظيره الفرنسي طريقة إنجاز نسخة خاصة، وإنما إكتفى بالنص على قانونيتها وبيان أهم شروط وضوابط مشروعيتها، المتمثلة في استنساخ نسخة واحدة من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي[3]. ومن ثمة، يعتبر النسخ أو الاستنساخ الطريقة البديهية والمنطقية التي تسمح بالحصول على النسخة الخاصة. وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-05، السالف الذكر يلاحظ أنه قد اعترف للمؤلف بالحق في استنساخ مصنفه وبإعداد عدد من النسخ والترخيص للغير بذلك[4]، على خلاف تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[5] الذي عرفه بأنه "التثبيت المادي للمصنف أو عمل نسخ بأي طريقة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور ويتم تحقيق ذلك لاسيما عن طريق الصب في قوالب، النسخ، التسجيل، أو التثبيت على اسطوانات أو أشرطة مسموعة أو مرئية أو بأية طريقة أخرى". أما المشرع المصري[6]، فاعتبر النسخ بأنه "استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأية طريقة أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الالكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو التسجيل الصوتي". هكذا فإن النقل أو النسخ يسمح بالتثبيت المادي للإنتاج الذهني باستعمال وسائل شتى يكون الهدف منها تحقيق الاتصال بين الجمهور والمؤلف[7]، ويقصد بالنسخة كل شيء مادي يحمل أثر أدبي أو فني كالكتب والأسطوانات وفيلم[8].

---

[1] المادة 153 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 72. وأشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص. 51.

[3] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[4] المادة 27 ف 1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[5] Art. L.122-3 al.1 C. fr. propr. intell :« *La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte* ».

[4] المادة 138 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[7] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 432، ص.477.

[8] C. Colombet, *op. cit.*, n°333, p. 263 :« C'est dire que, par exemplaires de l'œuvre, il faut entendre (tout objet matériel incorporant l'empreinte de l'œuvre de l'esprit) livres, disques, films, lithographies, bandes sonorisées».

إن "عملية نسخ المصنفات تعد ظاهرة إنسانية تمتد جذورها إلى قرون بعيدة منذ أن عرف الإنسان الكتابة دون أن تشكل قيدا على حقوق المؤلف[1] "، فالنسخ للاستعمال الخاص باعتباره استثناء على حقوق المؤلف المالية لم يكن كذلك في فرنسا التي تعد رائدة في مجال حماية الملكية الأدبية والفنية. إلا بصدور القانون 11 مارس1957[2].

هكذا يعد النسخ اليدوي الطريقة الأولى والقديمة لإعداد نسخة خاصة تقليدية، غير أن مثل هذه الطريقة تجاوزها الوقت، نظرا لتطور أجهزة النسخ[3]. كما أن النسخة لم تكن تنجز إلا من لدن المؤلف أو شخص أخر تفوض له هذه المهمة. فضلا عن ذلك، فإن عملية النسخ كانت تتم بناء على الطلب وكان الغرض من إنجاز النسخة يقتصر على استعمالها بشكل فردي وخاص لا يخرج عن حدود الدائرة العائلية. وإن مثل هذا الاستعمال الضيق والمحدود جدا للنسخة جعل عملية الاستنساخ تسير وفق عجلة بطيئة لا تؤثر سلبا وغير مهددة لحقوق المؤلف. ولكن اعتبر:" على عكس النسخة الخاصة المعدة عن طريق وسيلة الاستنساخ الخطي باستخدام وسائل ميكانيكية وتقنية، فإن النسخة المنجزة بخط اليد آنذاك تظهر فيها شخصية الناسخ الذي قام بإعدادها"[4] .

وعلاوة على النسخ الذي يتم بخط اليد، فهناك النسخ الآلي أو الميكانيكي والمتمثل أساسا في الاستنساخ الخطي أو التسجيل الذي يتعلق بالمصنفات السمعية والسمعية البصرية. لم يقم المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-05، السالف الذكر بتعريف الاستنساخ الخطي للمصنف ، على خلاف نظيره الفرنسي[5]، بحيث إكتفى بذكره في المادة 40 في الفقرة 2 عندما بيّن المصنفات التي تخرج من تطبيق استثناء النسخ للاستعمال الشخصي أو العائلي. وكذا، فإنه لم يعرفه عند إصدار النص التنظيمي[6] المتعلق بالإتاوة على الاستنساخ الخطي، رغم أنه عرفّ الجهاز الذي يقوم بهذا النوع من النسخ.وعليه فهو" ذلك الجهاز الذي يسمح باستنساخ مصنف مطبوع في شكل نسخة على ورقة أو دعامة مشابهة وبواسطة تقنيات فتوغرافية أو تقنية مماثلة تسمح بالقراءة المباشرة لكل مصنف[7]". إن هذا التعريف القانوني

---

[1] أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص. 12.

[2] Loi n°57-298 du 11 mars 1957 *relative à la propriété littéraire et artistique, préc.*

[3] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص. 73.

[4] قلاتي فضيلة، النسخة الخاصة في ظل الملكية الأدبية والفنية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع الملكية الفكرية، جامعة بن خدة يوسف، الجزائر، 2009-2010، ص. 52.

[5] Art. L. 122-10 al 2 C. fr. propr. intell : « *La reprographie s'entend de la reproduction sous forme de copie sur papier ou support assimilé par une technique photographique ou d'effet équivalent permettant une lecture directe* ».

[6] المرسوم التنفيذي رقم 11-294 المؤرخ في 18 أوت 2011، المتعلق بكيفيات تحصيل الإتاوة عن أجهزة الاستنساخ الخطي وتوزيعها، السالف الذكر.

[7] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 11-294، السالف الذكر.

لجهاز الاستنساخ الخطي، ما هو إلا مضمون النص الفرنسي[1] الوارد في قانون الملكية الفكرية المحدد لمفهوم الاستنساخ الخطي الذي يعني" الاستنساخ في شكل نسخ على ورقة أو دعامة مماثلة باستخدام تقنية فوتوغرافية أو تقنية مماثلة تسمح بالقراءة المباشرة".

وقد اعتبر البعض[2] أن النسخ الروبروغرافي هو استنساخ صورة طبق الأصل عن مصنف باستخدام وسائل تقنية تسمح بإعداد صورة مطابقة للأصل لمواد مكتوبة وغير ذلك من أعمال الرسم، أي كان حجمها أو شكلها. يلاحظ أنه قد يكون أصل المصنف المحمي محفوظا بشكل نسخ مصغرة ووفق مقياس مصغر تعدها أساسا المكتبات وإدارة المحفوظات والتي تستنسخ فيها الكتب والمقالات والمستندات للحفاظ عليها أو لأغراض مشروعة أخرى. كما يمكن أن يكون الأصل على شكل صورة مستنسخة عن مصنف ما بالتصوير الفوتوغرافي أو أية وسيلة أخرى[3].

ولقد نص قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[4] صراحة على:" جواز النسخ الذي يتم داخل المكتبات ومراكز حفظ الوثائق بناء على طلب شخص طبيعي، ذلك في شكل مقالة أو مصنف آخر مختصر أو مقتطف قصير من أثر مكتوب مسحوبا بزخارف أو بدونها تكون منشورة في مجموعة مصنفات أو عدد من أعداد جريدة أو نشريات دورية، باستثناء برنامج الحاسوب. غير أن، عملية الاستنساخ هذه لا تكون مشروعة إلا بتوفر شروط وضوابط متمثلة تحديدا في عدم استعمال النسخة المنجزة خارج إطار مجالات الدراسة أو البحث الجامعي الخاص، وأن لا تتكرر عملية الاستنساخ، وأن لا تكون هناك علاقة بين المناسبة التي تليها، إذ يجب أن يكون النسخ فعلا منعزلا. ويشترط أيضا أن لا يكون الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة قد منح ترخيصا جماعيا يسمح بإنجاز مثل تلك النسخ".

وهكذا فإن كان النسخ الذي يتم ضمن إطار المكتبات ومراكز حفظ الوثائق لمصلحة أشخاص طبيعيين معروفين ووفق حدود صارمة ومضبوطة قانونا لا يشكل تهديدا ذا أثر قوي على حقوق المؤلف، غير أن النسخ التي تتم لفائدة أشخاص آخرين في الخارج ودون أية ضوابط تجعل مهمة المؤلفين الرامية إلى تحقيق رقابة على مصنفاتهم صعبة[5]، خاصة إذا فضلوا نسخ وتصوير هذه المصنفات بدلا عن شرائها من المكتبات. وهذا لا سيما إذا وجدوا أن النسخة الأصلية سعرها يزيد عن التكلفة الفعلية للتصوير أو النسخ ويكون مبررهم مجرد توفير أو اقتصاد المال. وهو ما يتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف، خصوصا وأن

---

[1] Art. L. 122-10 al. 2 C. fr. propr. intell, *préc.*

[2] نواف كنعان، حق المؤلف، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، 2004، ص.282.

[3] نواف كنعان، المرجع السابق، الموضع نفسه.

[4] المادة 45 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[5] E. Pierrat, *op.cit.*, p. 97.

الاستنساخ الخطي دائم التوسع والانتشار، بحيث أصبح ظاهرة يشهد لها الواقع العملي المعاصر ويتجسد ذلك في كثرة المحلات التجارية المتخصصة في نسخ صور طبق الأصل، المتواجدة بجانب المكتبات والمؤسسات التربوية والجامعية[1].

وبالتالي إن هذه الوضعية تهدد وبحق المصالح المادية للمؤلفين والناشرين على حد سواء، فضلا عن جمود سوق النشر والكتاب بسبب إحجام الجمهور عن شراء الكتب والاكتفاء بتصويرها ونسخها هذا ما بينه منذ زمن جانب من الفقه هذا ما بينه منذ زمن جانب من الفقه[2].

وبهدف التقليل من هذه الظاهرة يقترح البعض أن يتضمن النص القانوني المتعلق باستثناء النسخة الخاصة شرطا إضافيا مؤداه عدم وجود نسخ أصلية وبأعداد كبيرة متاحة في السوق، وأن يقتصر النسخ على مقتطفات من المصنف دون أجزاءه الجوهرية[3]. ولما كان أمر تحقيق رقابة على النسخ المنجزة بألات التصوير الروبروغرافي مهمة مستحيلة من طرف أصحاب الحقوق. لقد قام المشرع الجزائري[4] وعلى غرار نظيره الفرنسي[5]، بتأسيس إتاوة على الاستنساخ الخطي يتم دفعها إلى هيئات التسيير الجماعي الأكثر تمثيلا التي تتولى تحصيلها وتوزيعها على المؤلفين. وهي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[6] والمركز الفرنسي للنسخ (CFC)[7] والهيئة المتخصصة في حماية الناشرين ومؤلفي الموسيقى [8] (SEAM). ويعد نظام الإتاوة على الاستنساخ الخطي بديلا عن ذلك النظام المنتهج في فرنسا منذ 1976 الذي كان يفرض رسما شبه جبائي على الاستنساخ الخطي المحدد 3% عن آلات النسخ المستوردة أو المنجزة على مستوى التراب الفرنسي[9].

---

[1] H. Desbois, *op. cit.*, n°244, p.310

[2] *Ibid.*

[3] جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، 2006، ص. 160. وعبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.92.

[4] المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 11-294، السالف الذكر.

[5] Loi n° 95-4 du 3 janvier 1995, *complétant le code de la propriété intellectuelle et relative à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie (1)*, J.O.R.F, 4 janvier 1995, n°2, p. 120. Et Décret n° 95-406 du 14 avril 1995, *portant application des articles L. 122-10 à L. 122-12 du code de la propriété intellectuelle et relatif à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie*, J.O.R.F., 19 avril 1995, n°89, p.6098.

[6] المادتين 9 و16 من المرسوم التنفيذي رقم 11-294، السالف الذكر.

F. Zéraoui-Salah, *Les fournisseurs d'hébergement et la copie des œuvre :Quelle responsabilité ?*, rev. Entreprise et Commerce-Numéro spécial, 2015, p. 38.

[7] Le contre français des copiés.

[8] Arrêt du 7 avril 1997 *portant désignation en tant que cessionnaires du droit de reproduction par reprographie de sociétés de perception et de répartition des droits* **,** J.O.R.F., n° 88, du 15 avril 1997, p. 5712.

[9] Loi de finances du 1976, *préc*.

لا يقتصر استثناء النسخة الخاصة على المصنفات الأدبية والعلمية، بل يمتد نطاقها ليشمل أيضا كما سبق التطرق إليه[1] المصنفات السمعية أو البصرية والسمعية البصرية عن طريق تسجيلها. ويقصد بالتسجيل في مجال السمعي البصري أو الإعلام الآلي مجموعة

وإذا كان تسجيل هذا النوع من المصنفات يدخل هو الآخر ضمن نطاق حق الاستنساخ الذي يتمتع به المؤلف على مصنفه. وبالتالي تنطبق عليه الحدود والاستثناءات المبينة في اتفاقية برن[2]، بيد أن جانب من الفقه الفرنسي القديم[3] كان يعتبر قبل صدور القانون المتعلق بالإتاوة على النسخة الخاصة أن قانون الملكية الأدبية والفنية لا يستثني إلا النسخ المعدة من قبل الشخص الذي يستفيد منها، أي النسخ المحققة بيد الإنسان والتي لا تنطبق على جهاز التسجيل السمعي أو السمعي البصري، لأن عملية الاستنساخ تتم بصورة ميكانيكية. وعليه، لا يمكن اعتبار هاذين الجهازين بمثابة ناسخ بمفهوم هذا القانون، بمعنى آخر أن قيد النسخة الخاصة لا يتعلق سوى بالنصوص والنوتات الموسيقية وليس تثبيت الأداء مثلا بواسطة آلة التسجيل.

وفي ذات السياق اعتبر تيار فقهي قديم[4] كذلك أن النسخ للاستعمال الخاص لا يبرر التسجيلات التي تثبت على الأشرطة الممغنطة بسبب طبيعتها الميكانيكية وغير الشخصية، فإن هذه الأشرطة ليس لها مكانا في مضمون نص المادة 41-2 والتي يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا. ومن ثمة، تطبيق حق المؤلف الاستئثاري في استنساخ مصنفه على التسجيلات السمعية والسمعية البصرية المنجزة على شرائط الكاسيت والفيديو بشكل مطلق. إن التسجيل المتعدد والمتكرر، المعدّ من قبل الخواص على هذه الأشرطة له طابع جماعي ومسبب لأضرار غير مبررة بالمصالح المشروعة للمؤلفين، لأنه من الصعوبة إحصاء جميع التسجيلات المعدة داخل المنازل والمساكن الخاصة.

غير أن البعض[5] كان يفضل الإبقاء على قيد النسخة الخاصة بالنسبة للمصنفات السمعية والسمعية البصرية، ولكن في المقابل ينبغي تأسيس رسم شبه جبائي على الدعائم الممغنطة وأجهزة الاستنساخ الذي يوزع بالتساوي بين المؤلفين لتخفيض الضرر اللاحق بهم. وهو الحل الذي اتبعه المشرع الفرنسي عام 1985 بفرض إتاوة على النسخة الخاصة للمصنفات السمعية والسمعية البصرية. وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الحل هو الآخر

---

[1] أنظر الدراسة أعلاه المتعلقة بالمصنف التقليدي مصدر النسخة الخاصة التقليدية، ص. 51 وما يليها.

[2] المادة 9-3 من اتفاقية برن، السالف ذكرها.

[3] C. Colombet, *op. cit.*, n° 197, p. 167.

[4] H. Desbois, *op. cit.*, n°245, p. 311.

[5] D. Godel, *Les vidéogrammes à la recherche de leur identité*, R.I.D.A., avril 1973, n°LXXVI, p. 3-55.

بموجب الأمر رقم 97-10[1] الملغى السالف الذكر وأبقى عليه كذلك في الأمر رقم 03-05 الساري المفعول[2]. ويرى جانب من الفقه الجزائري[3]، وهو على حق في ذلك، أن واجب دفع المكافأة إلى المؤلف بسبب إستنساخ نسخة خاصة لمصنف ما على دعامة ممغنطة لم يسبق استعمالها غرضه "تخفيض حمل الضرر اللاحق للمؤلف، فهي تعوضه عن الخسائر التي تعرض لها. ولذا، فهي تعد مكافأة تعويضية ".

الفرع الثاني: النسخة الخاصة الرقمية

إن التطور التكنولوجي المتزايد في مجال النشر الرقمي وانتشار تداول المصنفات على شبكة الانترنت وسهولة نسخها بجودة عالية وبسرعة فائقة، أصبح يشكل تهديدا وخطرا غير محدود على حقوق المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة، وهو ما أدى إلى نشوء أزمة في جانب النسخة الخاصة الرقمية. وإذا كانت هذه الأخيرة تنقل عن أصل هو مصنف حديث بالدرجة الأولى، إلا أن القانون[4] استبعد بعض هذه المصنفات من خضوعها لاستثناء النسخ للاستعمال الشخصي أو العائلي نظرا لطبيعتها الخاصة.

أولا: النشر الرقمي للمصنفات وأزمة النسخة الخاصة الرقمية

إن التطور التقني المتزايد في مجال البرمجيات والتقنيات الرقمية وما تتيحه الشبكة العنكبوتية من وسائل حديثة للنسخ وبث المصنفات على مختلف أنواعها، رأى بشأنه تيار من الفقه[5] أنه:" أدى إلى نشوء أزمة عميقة للنسخة الخاصة الرقمية"، ذلك من عدة أوجه. فإذا كانت النسخة الخاصة الرقمية هي تلك النسخة الوحيدة التي تأخذ عن مصنف محمي ويتم تخزينها رقميا على جهاز الحاسب الآلي للشخص الناسخ[6]. وإن الاستعمال الخاص يقصد به حق استنساخ نسخة واحدة فقط لأغراض شخصية أو خاصة، إلا أن الواقع الملموس يثبت عكس هذه المفاهيم. كما إن هذه الظاهرة التي تعتبر من الناحية القانونية خاصة أضحت تشكل ظاهرة اجتماعية على المستوى العملي في الوقت الحالي، لأن ثمة ملاحظات عديدة تنال من هذه الخصوصية، فمثلا لو قام (أ) بتحميل مصنف من شبكة الانترنت ونقله بعد ذلك على القرص الصلب لجهاز حاسبه الآلي ثم قام (ب) بذات العملية وهكذا دواليك، بحيث أن نطاق المسألة لا يتحدد بشخص فرد وإنما في مجموعة من الأشخاص وهم كل مستخدمي

---

[1] المادة 124 وما يليها من الأمر رقم 97-10،السالف الذكر.

[2] المادة 124 وما يليها من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[3] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 445، ص. 493.

[4] المادة 41 ف 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[5] A. Bensamoun, *op. cit.*, n°12, p. 25:« …. Il est aisé de constater que la copie privée est en crise ». V. dans le même sens Ch. Caron, *op. cit.*, n°353, p. 279 et M. Vivant et J-M. Bruguière, *op. cit.*, n° 586, p. 393.

[6] أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص. 91.

شبكة الانترنت[1]. وعليه، إن النسخة الخاصة أصبحت تشكل وبحق أزمة مفهوم بالدرجة الأولى[2]، إذ تحولت من ظاهرة فردية وشخصية إلى ظاهرة جماعية.

علاوة على ذلك، إن " ظهور الرقمنة أدى إلى إنجاز نسخ خاصة بسهولة كبيرة دون أدنى عناء وبسرعة فائقة وبجودة عالية مطابقة لأصل المصنف وقد تفوق جودة النسخة الأصلية في بعض الأحيان "[3]. وهو ما "ينعكس سلبا ويشكل تهديدا صارخا على الحقوق المادية للمؤلف وصاحب الحق المجاور عامة وحق الاستنساخ على وجه الخصوص"[4]. وتبرز أهمية تعديات الثورة الرقمية على حق النسخ في استحداث طرق جديدة للنسخ أملتها الطبيعة التقنية للرقمنة. ويعد ترقيم المصنف أبرز طرق هذه الرقمية لنسخ المصنفات وأساس نشرها عبر الفضاءات الافتراضية ويتم ترقيم المصنف عموما باستخدام جهاز الحاسب الآلي وتفريغه على دعامة مادية مثل الأقراص المضغوطة السمعية أو الأسطوانات المدمجة البصرية أو بوضعه على شبكة الانترنت[5]. ويتحقق ذلك بإتباع إحدى الطريقتين إما تحويل مصنف سابق الوجود من وسط تقليدي إلى وسط رقمي عن طريق إظهاره في شكل رقمي يتألف من 0 و1. وبمجرد تحويل هذا المصنف إلى أرقام يتم تخزينه في الحاسب الآلي أو على أقراص مضغوطة[6]، أو عن طريق التثبيت المادي لمصنف ما ونسخه على وسط رقمي ابتداء وهي الطريقة الثانية[7].

ومن المتفق عليه قضاء[8] وفقها[9] أن ترقيم المصنف يعد نسخا له وهو الأمر الذي أقرته اتفاقية الويبو بشأن حقوق المؤلف[10]. حيث نصت على وجوب تمديد تطبيق حق النسخ المنصوص عليه في المادة التاسعة، والإستثناءات والقيود المسموح بها بمقتضى هذه المادة بصفة كاملة ومطلقة في الميدان الرقمي بصفة عامة وعلى المصنفات الرقمية بصفة

---

[1] محمد علي النجار، المرجع السابق، ص.380. وعبد الهادي العوضي، المرجع السابق، ص.111 وما يليها .

[2] A. Bensamoun, *op. cit.*, p.12.

[3] Ch. Caron, *op. cit.*, n°353, p. 279 : « La copie privée est actuellement en crise à cause de l'irruption du numérique. Dorénavant, les copies sont identiques aux originaux et se réalisent avec une grande facilité ».

[4] *Ibid.*

[5] رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص. 504.

[6] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص.107.

[7] أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص.53.

[8] TGI Paris, 14 août 1996, *préc*, Paris (réf) 3 mars 1997, RTD com 1997, p.457.obs, A. Fronçon : « La numérisation d'une œuvre (…) constitue une reproduction de l'œuvre qui requiert (…) l'autorisation préalable de l'auteur ou de ses ayant-droit ».

[9] F. Pollaud -Dulian, *op. cit.*, n°768, p.494.

[10] وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية، حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية، المجلد الأول، دار الفكر الجامعي، 2005، ص.350.

خاصة[1]. ومن ثم، أصبح نقل المصنفات وموضوعات حقوق المؤلف عبر شبكة الانترنت وغيرها من الشبكات المماثلة حقا إستئثاريا لأصحاب الحقوق، إذ يؤول لهم وحدهم الحق في التصريح بنقل مصنفاتهم بطريقة رقمية مع إدراج ما يلزم من إستثناءات. لذا، ينبغي على كل شخص يريد القيام بهذه العملية أن يحصل على الموافقة المسبقة من مؤلف المصنف وإلا أعتبر منتهكا لحقوقه الاستئثارية المعترف بها له قانونا[2].

وإذا كانت النسخة الخاصة التقليدية لا يثار بشأنها أي إشكال في جانب أصحاب الحقوق، لأن نسخ مصنف ما من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي لا يسبب خسارة كبيرة للمؤلف أو صاحب الحق المجاور، لأن تقنيات النسخ التقليدي المستعملة آنذاك لا تسمح بإنجاز نسخ خاصة ترقى لنفس جودة النسخة الأصلية كما، أن تحقيقها يتطلب وقتا معتبرا[3]، بيد أنه ونظرا لتطور تقنيات النسخ وتنوع وسائله، فقد تعددت الانتهاكات على حقوق الملكية الأدبية والفنية، لا سيما في ظل ما هو مستحدث من طرف بعض شركات التقنية من وسائل وبرامج حاسبات آلية متنوعة لتسهيل عمليات النسخ للمستخدمين[4]، الأمر الذي شكك في وجود استثناء النسخة الخاصة الرقمية ومدى قبولها[5].

ولعل أهم هذه التقنيات، حسب الفقه تقنية (mp3)[6] التي تسمح بنسخ مصنفات سمعية من الدعائم المثبتة عليها هذه المصنفات أو تحميلها وتنزيلها من شبكة الأنترنت وتداولها بين أشخاص لا تربطهم أي صلة وثيقة ودون أخذ إذن مسبق من المؤلف[7]. ومن بين هذه التقنيات الحديثة أيضا استعمال البريد الالكتروني (e-mail)[8] لإرسال رسائل في شكل مصنفات تم

---

[1] وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص. 356.

B. Gabriel, *Le droit d'auteur et internet*, Puf, 2001, n°59, p. 60.

[2] المادة 27 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[3] V. dans le même sens F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°759, p.490 : « Autant la traditionnelle copie réalisée à la main par le copiste pour ses propres besoins d'étude ne présente guère d'inconvénient, tant son impact économique est limité, ce qui justifiait une exception au droit exclusif».

[4] F. Pollaud-Dulian, *préc.*

[5] A. Ferreira de Oliveira, *La copie privée numérique –Legal et perspectives en droit européen et brésilien*, octobre 2005, http : //www.danneman.com.br, p p.2-3.

[6] MP3 est un fichier audio compressé sans perte de qualité. Ainsi, vous ne ferez pas la différence entre un morceau de musique lu sur un CD et un autre enregistré au format MP3. https://www.maison-facile.com/magazine.

[7] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.113.

[8] Le courrier électronique ou « e-mail » en anglais, est une des fonctionnalités les plus répandues sur Internet. L'e-mail permet l'envoi et la réception de messages, d'un interlocuteur vers un autre. Pour échanger par e-mail, chaque interlocuteur doit disposer dune adresse électronique (ou adresse e-mail). https://www.maison-facile.com/magazine.

الحصول عليها بطريقة مشروعة إلى عدد غير محدود من الأشخاص خاصة إذا لم تكن تربطهم أي صلة وثيقة[1]. كما اعتبر :"أن ظاهرة تحميل النغمات الموسيقية وتنزيلها على الهواتف النقالة سواء بصورة مشروعة أو عن طريق قرصنتها، فمجرد تبادلها من هاتف إلى أخر أو من حواسب الكترونية إلى أخرى هو أمر يخرج تماما عن منطق النسخة الخاصة"[2].

هكذا، يظهر جليا أن استخدام التقنيات المتعددة، في بث وتداول المصنفات الرقمية بين الجمهور من مستخدمي شبكة الانترنت، المتمثلة في mp3 والبريد الالكتروني، فضلا عن تبادل النغمات الموسيقية من هاتف نقال إلى أخر من شأنه أن يتعارض مع الاستعمال الخاص ويتجاوز حدود الدائرة العائلية.

زيادة على التقنيات المذكورة آنفا، تعد تقنية المشاركة في الملفات (réseau peer to peer)[3] ظاهرة اجتماعية حقيقية لا يمكن تجاهلها وأن تبادل الملفات وفق هذه التقنية يتعلق بجميع المصنفات الرقمية، إلا أن :"الشائع فيها هو ذلك التبادل الذي يتم بشأن المصنفات الموسيقية والسمعية البصرية. ثم إن هذه التقنية تشكل وبحق تهديدا لحقوق المؤلفين ومنتجي الأفلام والموسيقى، لأن العديد من الملفات المنسوخة تنجز بطريقة مشروعة قانونا، ليتم تداولها بعد ذلك على مستوى العالم بأسره وهو ما يحرم المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة من إرادات مالية معتبرة كانوا من المفروض أن يحصلوا عليها فيما لو قاموا ببيع تلك الملفات أو تأجيرها"[4]. وعليه، إن الاختفاء وراء قيد النسخة الخاصة لتبرير نسخ الملفات الذي يتحقق وفق هذه التقنية، يعد أمرا غير مقبول مهما كانت الظروف والسبب في ذلك، عدم توفر شروط وضوابط الاستعمال الشخصي أو العائلي الذي يضفي بالضرورة عدم المشروعية على الاستعمال الجماعي والمحقق دون ترخيص مسبق من صاحب الحق.

إن اتخاذ المؤلف قرار نشر مصنفه على شبكة الانترنت يترتب عنه نتيجة حتمية هي أن كل مستخدمي شبكة الانترنت قد مارسوا حقهم في إنجاز نسخة من المصنف لأجل الاستعمال الخاص باستخدام وسائلهم الالكترونية. وهو الذي ينتج عنه ثراء ومنافع مالية ضخمة لصالح منتجي الحاسبات الآلية وأجهزة النسخ والتسجيل ولمقدمي خدمات الانترنت على حساب المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة[5]. وإن مثل هذه الوضعية دفعت بعض

---

[1] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص.115.

[2] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص .122.

[3] F. Bonnard et M. Berguig, *Le peer to peer*, publié sur l'informatique LegalBizNext, decembre 2003, disponible à l'adresse www.legalbiznext.com. et G. Gomis, *Communautés Peer-to-Peer et ayants droit: la paix par la licence légale ?*, disponible sur le site www.juriscom.net, 2004.

[4] رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص.528.

[5] محمد علي النجار، المرجع السابق، 329.

الفقه[1] إلى القول كما سبق ذكره أنه بالإمكان قبول النسخة الخاصة بشرط أن تفرض إتاوة أو مكافأة عليها . وعلى هذا الأساس وكما تم بيانه سابقا أقر المشرع الفرنسي[2] وعلى غرار نظيره الجزائري[3] إتاوة على النسخة الخاصة للمصنفات السمعية والسمعية البصرية وحتى الرقمية. غير أن هذا الموقف من المشرع الفرنسي جعل مستعملي المصنفات وبعض جمعيات المستهلك يعتقدون أن الأحكام القانونية المتعلقة بالإتاوة على النسخ للاستعمال الخاص تجسد حقا لصالح المستفدين من المصنف. وهو التبرير الذي رفضه غالبية الفقه الفرنسي[4]، وحتى المصري[5]، فالهدف من فرض هذه الإتاوة هو تخفيض وطأة الضرر اللاحق بالمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة، إذ تبقى مكافأة تعويضية على حد قول جانب من الفقه الجزائري[6] وهو على حق في ذلك.

وأمام الثورة التكنولوجية الهائلة والتنامي المتزايد لوسائل النسخ الحديثة، ورغم فرض مقابل مالي لنسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي، إلاّ أن هذه التدابير القانونية لم تحقق حماية فعالة وناجعة للمصالح المادية للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة في البيئة الرقمية. ومن ثمة إن قيام مستخدمي شبكة الانترنت بنسخ العديد من المصنفات الرقمية أثناء "إبحارهم" عبر الواب مستندين في ذلك إلى استثناء النسخة الخاصة في تبرير عمليات النسخ الهائلة، دفعت أصحاب الحقوق، لاسيما ناشرو ومنتجو المصنفات المعدة في شكل رقمي على مختلف أنواعها (مصنفات موسيقية، أفلام) إلى المبادرة باتخاذ تدابير تقنية لحماية هذه المصنفات، والتي من خلالها لا يمكن لمستعمل المصنف الرقمي تحقيق فعل النسخ عليها وهو الحل الذي اتبعته القانون المصري القوانين الوطنية المقارنة[7] وكذا الاتفاقيات الدولية[8] وهو الذي رأى فيه تيار من الفقه[9] الحل الوحيد للتحكم في عدم الامكانية في تحقيق عمليات النسخ المتكررة.

وإذا كان " هذا الحل يبدو في ظاهره أنه حلا وجيها إلا أنه يبقى مشوبا بالقصور ويتجلى ذلك في عدة أوجه، لأن ذلك سيؤدي حتما إلى إلغاء استثناء النسخة الخاصة هذا من جهة. ومن جهة أخرى، إن أهم تبرير كانت تقوم عليه هذه الأخيرة لتقرير مشروعيتها

---

[1] A. Lucas et H.-J. Lucas et A. Lucas- Schloetter, *op. cit.*, n°353, p.290.

[2] Art. L. 311-1 C. fr. propr. intell.

[3] المادة 124 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[4] M. Vivant et J-M. Bruguière, *op. cit.*, n°586, p. 394, et Ch. Caron, *op. cit., n°353*, p. 279.

[5] محمد علي النجار، المرجع السابق، ص.374.

[6] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 445، ص. 439.

[7] المادة 181 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[8] المادة 11 من اتفاقية الويبو بشأن حقوق المؤلف، السالفة الذكر.

[9] محمد علي النجار، المرجع السابق، ص.375.

والمتمثل في استحالة فرض رقابة من قبل المؤلفين على ما يحدث داخل المنازل الخاصة للأفراد من استعمال للمصنفات أضحى دون جدوى، لأن مثل هذه التدابير التقنية المحددة للنسخ تسمح بتحقيق الرقابة"[1].

كما يرى جانب من الفقه[2] في هذا الصدد أن التدابير التقنية لحماية المصنفات من شأنه أن يلغي النسخة الخاصة وهو ما يتنافى والاستغلال العادي للمصنف. زيادة على ذلك، فإن هذا النوع من التدابير على حد قول تيار من الفقه[3] "يخدم بالدرجة الأكبر منتجي المصنفات الرقمية ولا علاقة له بحماية الملكية الأدبية والفنية".

تأسيسا على ما سبق يظهر بوضوح أن أزمة النسخة الخاصة الرقمية تجد حلا من خلال وضع سياسة تشريعية مضبوطة تكفل حماية حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، ذلك بتقييد عمليات النسخ المتكررة المخصصة للاستعمال الخاص، دون النص على حظرها هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، وضع تدابير تقنية لحماية فعالة من شأنها الحد من اتساع نطاق النسخة الخاصة الرقمية. تبعا لذلك، ينبغي تطبيق وسائل قانونية وتقنية في الوقت ذاته لتحقيق حل محتمل لإشكالية النسخة الخاصة الرقمية التي تظل حسب تعبير بعض الفقه وبحق " قضية محل للمتابعة"[4].

ثانيا: المصنفات الحديثة المستبعدة من قيد النسخة الخاصة الرقمية

لقد أفرز التطور التقني الهائل في ميدان الاتصالات وتكنولوجيات المعلومات إلى ظهور مصنفات حديثة. ونظرا لطبيعتها الخاصة والمعقدة قرر المشرع الجزائري استبعادها من تطبيق استثناء نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي، ذلك بهدف حماية المصالح المادية للمؤلف والمحافظة على الاستغلال العادي لهذه المصنفات المتمثلة تحديدا في برنامج الحاسوب وقواعد البيانات الرقمية.

1- برنامج الحاسوب:

يعد برنامج الحاسب الآلي بمثابة الروح للجسد، فجهاز الكمبيوتر دون هذا البرنامج لا يعدو أن يكون مجرد قطعة حديدية لا جدوى منها. ورغم الجدل الفقهي الذي كان سائدا في وقت مضى، حول أي من الأنظمة يمكن أن يخضع لها برنامج الحاسب الآلي أو كما

---

[1] M. Vivant et J-M. Bruguière, *op. cit.*, n°586, p. 394, Ch. Caron, *op. cit.*, n°353, p. 279.

[2] A. Bensamoun, *op. cit.*, n°13, p. 25 : « En outre, la possibilité de contrôler la reproduction des œuvres grâce à des moyens techniques fait dire à certains que la copie privée numérique devrait être supprimée, en ce qu'elle porterait atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ».

[3] أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص. 92.

[4] A. Ferreira de Oliveira, *op. cit.*, p.49 : « la copie privée constitue à l'évidence une affaire à suivre ».

أصطلح عليه في التشريع الفرنسي بالوجسيال[1]. فهل ينطوي تحت حماية الملكية الصناعية والتجارية[2]، أو أن يدخل ضمن نطاق حماية الملكية الأدبية والفنية واعتباره مصنفا أدبيا أو لكونه يتميز بطبيعة خاصة ينبغي أن يطبق عليه نظاما قانونيا خاصا به؟

إن المشرع الجزائري قد نص[3] صراحة بأن برنامج الحاسب الآلي يعد مصنفا أصليا، أدبيا مكتوبا تسري عليه الحماية المقررة بمقتضى قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. ويؤكد جانب من الفقه[4] الجزائري، وهو على حق في ذلك، "بأن حماية اللوجسيال أو برنامج الحاسب الآلي بناء على أحكام حقوق المؤلف تجد أساسها في اعتباره من المصنفات الأدبية، إلا أنه مصنفا أدبيا ذو طبيعة خاصة ويجب لإخضاعه لهذا النظام أن يعتبر إنتاجا ذهنيا مبتكرا، كما هو مشترط قانونا"[5]. و يضيف ذات الفقه[6] بأن اختيار نظام خاص ببرنامج الحاسب الآلي "ليس أمرا سهلا وهينا لأنه سيفرض على المشرع تحقيق دراسة معمقة وجهود قانونية متواصلة ". وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-05، السالف الذكر يلاحظ أنه لا يوجد تعريف قانوني ولبرنامج الحاسب الآلي. ويبدو أن المشرع قد اختار ترك هذه المهمة لفقهاء القانون ويحسب له ذلك لأن التطور التقني الهائل والمتسارع جدا على مستوى البيئة الرقمية عموما. وفي مجال البرمجيات على وجه الخصوص، قد يجعل من إيجاد تعريف قانوني لهذا النوع من المصنفات الحديثة وفي فترة وجيزة مشوبا بالقصور ودون فائدة من وضعه.

ولقد بادرت بعض التشريعات إلى إيجاد تعريف لبرنامج الحاسب الألي، فطبقا للقانون الأمريكي[7] إن الحاسب الآلي هو "مجموعة من التوجيهات أو التعليمات يمكن

---

[1] إن مصطلح اللوجسيال (Logiciel) المستعمل من قبل المشرع الفرنسي الذي يقابله باللغة الانجليزية برنامج الحاسوب(soft Word) يعني كافة أنواع البرامج والإجراءات والقواعد وعند الضرورة التوثيقات المتعلقة بتشغيل البيانات. وبالتالي فإن مصطلح اللوجسيال أكثر امتدادا واتساعا من مصطلح برنامج الحاسوب لأن المصطلح الأول يشمل في مضمونه الإرشادات التقنية لاستخدام البرنامج. يراجع في هذا الموقف، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 27-1، ص. 28.

« Le terme de logiciel (software) est plus large que le terme de (programme d'ordinateur) car il inclut les analyses et la documentation auxiliaire ».

[2] بالنسبة لأسباب استبعاد اللوجسيال من براءة الاختراع، راجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 27-1 و27-2، ص. 28-35.

[3] المادة 4 البند (أ) من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: " تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي: أ- المصنفات الأدبية المكتوبة مثل المحاولات الأدبية، والبحوث العلمية والتقنية، والروايات والقصص والقصائد الشعرية، وبرامج الحاسوب والمصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها".

[4] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم390-2، ص.418.

[5] المادة 3 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[6] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم. 390 ص.420.

[7] Chapter 101 of Copyright Law *of the United States of America and Related Laws Contained in Title 17 of the United States* :« *computer programe is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result* ».

للحاسب الآلي استخدامها بشكل مباشر أو غير مباشر للوصول إلى نتيجة معينة ". ووفقا للقانون اللبناني[1] إن برنامج الحاسب الآلي "هو مجموعة من الأوامر معبر عنها بكلمات أو رموز أو بأي شكل أخر بإمكانها عندما تدخل في مادة يمكن للحاسب أن يقرأها، أن تجعل الحاسب الآلي يؤدي أو ينفذ مهمة ما أو يعطي نتيجة ما". أما القانون المصري[2] فعرف برنامج الحاسوب بأنه "مجموعة الأوامر والتعليمات المعبر عنها بأية لغة أو رمز أو إشارة، والتي تتخذ أي شكل من الأشكال، ويمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر في حاسب آلي لأداء وظيفة أو تحقيق نتيجة سواء كانت هذه الأوامر أو التعليمات في شكلها الأصلي، أو في أي شكل أخر تظهر فيه من خلال الحاسب الآلي" ويعرف هذا المصنف حسب اتفاقية الويبو[3] بشأن حقوق المؤلف بأنه " مجموعة من التعليمات تسمح بعد نقلها على دعامة تستطيع قراءتها، بيان أو أداء إنجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة بواسطة آلة معالجة معلومات".

إن أهم ملاحظة يمكن توجيهها لهذه التعاريف القانونية أنها ارتكزت في تحديد مفهوم الحاسب الآلي وبشكل كبير على خصائصه التقنية والفنية متجاهلة أهم عنصر ينبغي أن يتوفر فيه كمصنف أدبي، لكي يستحق تلك الحماية المقررة بموجب قانون الملكية الأدبية والفنية. وقد حاول بعض فقهاء القانون البحث عن مفهوم يتماشى والتطور التقني الذي يشهده مجال البرمجيات، غير أنه لم يستطع التوصل إلى إيجاد مفهوم جامع مانع لبرنامج الحاسب الآلي فأغلب هذه التعاريف تتفاوت بين التركيز على الجانب التقني والفني[4] دون القانوني. وفي المقابل يفضل البعض[5] الاعتماد على أهم شرط يتوجب توفره في أي مصنف وهو عنصر الابتكار لبيان ما المقصود بالحاسب الآلي. لذا، اعتبر جانب من الفقه[6] الذي يبدو أنه وفق نوعا ما في وضع تعريف لهذا المصنف الحديث، بأنه "مجموعة من الأفكار المبتكرة. والتي تأخذ شكل بيانات وتعليمات موجهة لجهاز الحاسب الآلي في أي شكل يؤدي إلى نتائج محددة تساعد العميل على تطبيق البرنامج".

---

[1] المادة 1 ف.4 من قانون رقم 75-99 المؤرخ في 03 أفريل 1999 المتعلق بحماية الملكية الأدبية والفنية في لبنان. www.isf.gov.lb/arabic/download/piracy.pdf

[2] المادة الأولى (ح) من اللائحة التنفيذية 2006-2202 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[3] المادة 4 من إتفاقية الويبو بشأن حقوق المؤلف، السالفة الذكر.

[4] أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص.153 :" أما البرنامج الحاسوب فيتمثل في مجموعة تعليمات صادرة بأية لغة أو شفرة يكون القصد منها جعل جهاز الحاسوب ذو مقدرة على حفظ أو ترتيب المعلومات بصورة تؤدي إلى تحقيق نتيجة أو وظيفة أو مهمة معينة".

[5] إدوارد عيد، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجزء الأول (حق المؤلف)، منشورات صادر، بيروت، الطبعة الأولى، 2001، ص.108، نقلا عن رامي ابراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص. 205:" برنامج الحاسب الألي هو منتوج مبتكر متميز بالإمكانيات والمهام التي يؤديها أو بتركيبته الخارجية".

[6] رامي ابراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص.205.

ويعد برنامج الحاسوب من المصنفات الحديثة التي استبعدها المشرع الجزائري[1] صراحة من خضوعها لاستثناء نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي، وهو المبدأ ذاته المتبنى من قبل المشرع الفرنسي[2]، وكذا المصري[3]، فلا يجوز نسخ برنامج الحاسب الآلي دون موافقة المؤلف ولو كان بهدف الاستعمال الخاص لشخص الناسخ. بيد أن مثل هذه القواعد الواردة في التشريع الجزائري، وكذا المصري والفرنسي على حد سواء، لم تأت مطلقة لأنّه ورد عليها استثناء من نوع خاص وإن كان يبدو في ظاهره أنه يتشابه ونظام النسخة الخاصة ولكن هذا الاستثناء في واقع الأمر يتعلق بنسخة الحفظ وشتان بين النظامين.

وعليه يجوز للمالك الشرعي لبرنامج الحاسب الآلي نسخ نسخة واحدة منه دون إذن مؤلفه أو صاحب الحق عليه متى توفرت شروط وضوابط قانونية تتمثل تحديدا في كون أن هذه النسخة أو الاقتباس يعد كلا منهما ضروريا، من جهة لاستعمال الحاسوب والغرض الذي أكتسب من أجله ووفقا للشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه. ومن جهة أخرى، تعويض النسخة مشروعة الحيازة من برنامج الحاسوب لغرض التوثيق في حالة ضياعه أو تلفه أو عدم صلاحيته للاستعمال.

وعلى هذا الأساس، اعتبر بعض الفقه الجزائري[4] أنه " لا يمكن استعمال نسخة أو اقتباسها لغرض أخر. ولذا، يفرض على المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب تدمير كل نسخة مستنسخة أو مقتبسة منه عند انقضاء مشروعية حيازتها". إذ نصت المادة 53 في فقرتها الثانية من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر على أنه " يجب إتلاف كل نسخة مستنسخة من برنامج الحاسوب أو المقتبسة منه عند انقضاء مشروعية حيازتها." يظهر جليا أن المشرع الجزائري[5] قد استفاد في وضعه الشروط المحددة لاستثناء نسخة الحفظ لبرنامج الحاسب الآلي من قبل الغير، دون الحصول على ترخيص من مؤلفه من مضمون كلا من قانون الملكية الفكرية المصري[6] والفرنسي[1].

---

[1] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] Art. L.122-5-2 C. fr. propr. intell, *préc.*

[3] المادة 171 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[4] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 446، ص.494.

[5] المادة 52 من الأمر قم 03-05، السالف الذكر:"يعد عملا مشروعا بدون ترخيص من المؤلف او أي مالك أخر للحقوق قيام المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب باستنساخ نسخة واحدة من هذا البرنامج أو اقتباسه شريطة أن يكون كل من النسخة أو الاقتباس ضروريا لما يأتي: 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 الاستعمال".

[2] المادة 171 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصرى، السالف الذكر:"مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقا لأحكام هذه القانون ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأى عمل من الأعمال الآتية: ثالثا: عمل نسخة وحيدة من برنامج الحاسب الآلى بمعرفة الحائز الشرعى له لغرض الحفظ أو الإحلال عند فقد النسخة الأصلية أو تلفها أو عدم صلاحيتها للاستخدام أو الاقتباس من البرنامج وأن جاوز هذا الاقتباس القدر الضروري لاستخدام هذا البرنامج ما دم في حدود الغرض المرخص به ويجب إتلاف

تبعا لذلك يبدو واضحا أن هذه الشروط جاءت مختلفة عن تلك المقررة للنسخة الخاصة، باستثناء الشرط المتعلق بضرورة نسخ نسخة واحدة. إن الأحكام المتعلقة بالنسخة الخاصة تجيز لأي شخص نسخ نسخة واحدة لغرض الاستعمال الشخصي أو في حدود الدائرة العائلية، في حين أن جواز النسخة الاحتياطية لبرنامج الحاسوب تقتصر على المالك الشرعي فقط ولغرض الحفظ خوفا من ضياعها أو تلفها. وبالتالي إن تخصيص النسخة المنسوخة من برنامج الحاسب الآلي لأغراض أخرى يعد عملا غير مشروع يعرض الناسخ للمسائلة الجزائية بدعوى التقليد. قد ذهب جانب من الفقه الفرنسي[2] إلى القول بعدم جواز استنساخ ولو في حدود نسخة واحدة وبهدف الحفظ ذلك، في حالة ما إذا سلم المنتج للمستعمل الشرعي النسخة الأصلية للوجسيال مرفقة بنسخة ثانية، وعلى ذلك لا يجوز له أن يبادر بنسخة أخرى ولو بغرض الحفظ لأنه سبق وأن استفاد من هذا الحق[3].

وإذا كان الأمر رقم 03-05، السالف الذكر جاء خاليا من مدى إمكانية اعتبار استنساخ نسخة واحدة من برنامج الحاسب الآلي بمثابة حق فعلي لمالكه الشرعي عندما يكون مخصصا لأغراض المبينة في نص المادة 52 من هذا الأمر، بيد أن المشرع الفرنسي قد أقر هذا الحق صراحة لمستعمل اللوجسيال الشرعي، بحيث نص[4] بأنه" كل نص مخالف للأحكام التي تجيز نسخة اللوجيسيال في حدود ما هو مقرر قانونا يعد باطلا ولاغيا".

وبالتالي إن الاعتراف للمستعمل الشرعي لبرنامج الحاسب الآلي بهذا الحق "يؤهله قانونا وبدون الحصول على إذن من المؤلف ملاحظة أو دراسة أو فحص أو اختبار تشغيل برنامج حاسب آلي بهدف تحديد الأفكار والمبادئ التي يقوم عليها أي عنصر من عناصر البرنامج أثناء أداء أو تحميل، عرض، تشغيل، نقل، أو تخزين، البرنامج الذي يحق له القيام به"[5]. وفي المقابل لا يجوز في أي حال من الأحوال للمستخدم الشرعي لبرنامج الحاسب

النسخة الأصلية أو المقتبسة بمجرد زوال سند الحائز وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون حالات وشروط الاقتباس من البرنامج".

[1] Art. L.122-6- 1-III C. fr. propr. intell: « *La personne ayant le droit d'utiliser le logiciel peut faire une copie de sauvegarde lorsque celle-ci est nécessaire pour préserver l'utilisation du logiciel* ».

[3] F. Paulod-Dulian, *op. cit.*, n°785, p.501 : « C'est dire que, si le fabricant fournit une telle copie avec le logiciel. L'utilisateur ne peut pas prétendre en établir une autre puisqu'il est déjà rempli de son droit à la copie de sauvegarde ».

[3] *Ibid.*

[4] Art. L. 122-6- 1 C. fr. propr. intell : « …*Toute stipulation contraire aux dispositions prévues aux II, III et IV du présent article est nulle et non avenue* ». V. Ch. Alleaume, *La mise en balance du droit d'auteur*, R.T.D. Com 2-2010, p.436, et F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°785, p. 501.

[5] Art. L.122-6-1-III C. fr. propr. intell « *La personne ayant le droit d'utiliser le logiciel peut sans l'autorisation de l'auteur observer, étudier ou tester le fonctionnement de ce logiciel afin de déterminer les idées et principes qui sont à la base de n'importe quel élément du logiciel*

الآلي سواء في القانون الجزائري أو المقارن وتحت غطاء نسخة الحفظ، نسخه وإهداء نسخته إلى الغير ولا ينبغي استعماله استعمالا جماعيا، ومن باب أولى حسب تيار من الفقه المصري[1] أنه يحظر استنساخه لتحقيق أغراض ومكاسب تجارية.

2- قواعد البيانات في شكل رقمي:

تعد قواعد البيانات مصنفات مشتقة من الأصل تدخل ضمن نطاق حماية قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[2]. غير أن المشرع الجزائري لم يعرف قاعدة البيانات تاركا مهمة تعريفها للقضاء والفقه. لكن بالرجوع إلى القانون المقارن يلاحظ أن المشرع الانجليزي[3] يعد سباقا في إعطاء مفهوم قانوني لقاعدة البيانات، حيث عرفها بأنها " مجموعة مستقلة من المصنفات أو البيانات أو المواد الأخرى المرتبطة بطريقة منظمة ومنهجية يمكن الوصول إليها بوسائل إلكترونية وغيرها من الوسائل". ويواصل ذات المشرع في الفقرة الموالية بأن انتقاء وترتيب لقواعد البيانات قد يجعلها جديرة بحماية حق المؤلف "إذا كانت تشكل إبداعا فكريا شخصيا للمؤلف".

واستنادا إلى قانون الملكية الفكرية الفرنسي[4] فإن قاعدة البيانات هي" مجموعة المصنفات أو العناصر الأخرى المستقلة والموضوعة بطريقة منظمة أو منهجية والتي يمكن الوصول إليها بواسطة وسائل إلكترونية أو بواسطة أية وسيلة أخرى". كما نصت إتفاقية الويبو[5] بشأن حقوق المؤلف على أنه " تتمتع مجموعات البيانات أو المواد الأخرى بالحماية بصفتها هذه، أيا كان شكلها، إذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتويتها وترتيبها. ولا تشمل هذه الحماية البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولا تخل بأي حق للمؤلف قائم في البيانات أو المواد الواردة في المجموعة".

---

lorsqu'elle effectue toute opération de chargement, d'affichage, d'exécution, de transmission ou de stockage du logiciel qu'elle est en droit d'effectuer.… ».

[1] أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص. 60.

[2] المادة 5 ف 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" تعتبر أيضا مصنفات محمية الأعمال الآتية: ....قواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى، والتي تتأتى أصالتها من انتقاء موادها أو ترتيبها".

[3] Section 3-1-A, *of English copyright design and patents*.

[4] Art. L.112-3 C. fr. propr. intell : « *On entend par base de données un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen* ».

[5] المادة 5 من اتفاقية الويبو بشأن حقوق المؤلف، السالفة الذكر.

وقد حضي موضوع قاعدة البيانات لاسيما بشأن تحديد مفهومها اهتمام العديد من فقهاء القانون[1]. ولكن أهم ملاحظة يمكن توجيهها إلى هذه المحاولات الفقهية هي أن البعض منها ارتكز على الجانب التقني والفني لقاعدة البيانات. في حين أن البعض الأخر اكتفى بوضع تعريف عام مضمونه وجوب توفر عنصر الإبداع أو الابتكار لإضفاء الحماية. من هذا المنطلق حاول جانب من الفقه[2] الاستفادة من التعاريف القانونية الوطنية والدولية السالف ذكرها وبما جادت به قريحة الفقه في هذا المجال، بحيث اعتبر أن " قواعد البيانات هي مجموعة منظمة من الملفات بطريقة تقنية تحتوي على معلومات تختص بموضوع معين متضمن ابتكار فكري بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها أو تنسيقها تدل على جهد ذهني مبتكر لدى منشئها والتي يتم تنظيمها ووصف محتوياتها بشكل يسهل البحث والرجوع لما ورد فيها من معلومات، حيث يتم تثبيتها بشكل يسمح بإدراكها سواء بشكل ألي أو بواسطة الحاسب الآلي أو بأي شكل آخر".

ما يلاحظ على هذا التعريف الفقهي أنه وإن تمكن صاحبه من الجمع بين الجوانب التقنية والفنية والقانونية لقواعد البيانات، إلا أنه جاء فضفاضا متجاوزا في ذلك حدود ما هو متفق عليه فقها في وضع تعاريف مختصرة جامعة مانعة. لذا، يمكن تعريف قاعدة البيانات بأنها مجموعة من البرامج يقوم مؤلفها بتنظيم محتوياتها، ذلك من خلال اقتناء وترتيب وتنسيق الملفات والبيانات بصورة مبتكرة تبرز فيها شخصية مؤلفها.

ودون الخوض في موضوع قواعد البيانات والحديث بإسهاب عن أنواعها والتفصيل في طبيعتها القانونية المثيرة للجدل[3]، لأنها لا تعد مقصد هذه الدراسة، فالدافع إلى التطرق لهذا النوع من المصنفات الحديثة هو كون أن المشرع استبعد قواعد البيانات الرقمية بصريح النص من خضوعها إلى قيد النسخة الخاصة دون ذكر أسباب ذلك. وإذا كان المشرع ليس من دوره بيان الأسباب والدوافع من وضع النصوص القانونية. وفي غياب الأعمال التحضيرية المتعلقة بهذا الحكم القانوني، كان على الفقه التصدي لهذه المسألة. غير أن هذا الأخير[4] ورغم أنه تناول مسألة عدم خضوع قواعد البيانات الرقمية لاستثناء النسخة الخاصة، إلا أنه لم يقم بذلك. ولعل أهم دافع جعل المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي والمصري، يستبعد قواعد البيانات الرقمية من تطبيق استثناء النسخ للاستعمال الشخصي أو العائلي، هو أن هذه الأخيرة تعد مصنفات رقمية ولكن من طبيعة خاصة.

---

[2] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم. 397، ص.440، محمد علي فارس الزعبي، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف، دراسة مقارنة بين النظام اللاتيني والنظام الأنجلوأمريكي، منشأة المعارف، د.ت، 2003، بند 327، ص.76.

[2] رامي ابراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص.191.

[3] راجع في هذا الصدد عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.123 وما يليها.

[4] M. Vivant et J-M. Bruguière, *op. cit.*, n587, p. 395, F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°763, p. 492.

وبالتالي إن نسخها سيؤدي إلى الإخلال بالاستغلال العادي لقاعدة البيانات. ويلحق أضرار غير مبررة بالمصالح المشروعة لمؤلفها.

إن هذا المنهج المتبع من طرف المشرع[1] بمقتضى الأمر رقم 03-05، السالف الذكر ما هو في الحقيقة إلا المسار الذي قرر إتباعه المشرع الفرنسي وكذا المصري. فقد تضمنت نصوص قانون الملكية الفكرية الفرنسي حكما قانونيا[2] يمنع نسخ أو إعادة إنتاج قواعد بيانات إلكترونية، أما القانون المصري[3] فهو الأخر حظر نسخ أو تصوير كل أو جزء جوهري قاعدة بيانات.

ومن خلال استقراء نصوص الأمر رقم 03-05، السالف الذكر يلاحظ أن المشرع الجزائري جاء بنص عام يستبعد وعلى وجه الإطلاق قواعد البيانات الرقمية، دون أن يأخذ بعين الاعتبار ما إذا كان استعمالها شخصيا أو في حدود الدائرة العائلية أو استعمالا جماعيا وهذا على مثال نظيره الفرنسي، وهذا رغم خلو النص القانوني من قاعدة تخضع قواعد البيانات العادية إلى قيد النسخة الخاصة. وفي غياب نظام قانوني خاص بقواعد البيانات على خلاف تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[4]، الذي جاءت أحكامه صريحة بشأن هذه المسألة، فإنه يمكن القول أنه يعد مشروعا استنساخ قاعدة بيانات عادية في حدود نسخة واحدة من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي.

كما أن قانون الملكية الفكرية المصري لم يميز حين استبعاده قاعدة البيانات من نطاق قيد النسخة الخاصة، بينما إذا كانت قاعدة البيانات عادية أو إلكترونية، بل أنه بنى الحظر على وجود نسخ كل أو جزء جوهري لقاعدة البيانات. بمعنى أخر كلما كان النسخ غير جوهري لقاعدة البيانات وبهدف الاستعمال الشخصي المحض للناسخ ولم تتكرر عمليات الاستنساخ لقاعدة البيانات فإن نسخها وفقا لهذه الشروط والضوابط يعد عملا مشروعا دون الحصول على موافقة المؤلف. وفي هذا السياق يرى تيار من الفقه[5] أن حماية قواعد البيانات والنص على عدم جواز نسخها، ومن ثمة استبعادها من مفهوم النسخة الخاصة ينصرف فقط إلى البيانات المجمعة سواء كانت في شكل مقروء بالآلة أو في أي شكل أخر بصفتها هذه، إذا كانت تعد ابتكارا فكريا بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها دون أن تمتد الحماية إلى البيانات أو المواد في حد ذاتها ولا تخل بأي حق قائم لمؤلف تلك البيانات أو المواد[6]. بالإضافة إلى أن حظر نسخ قواعد البيانات ليس حظرا عاما، بل يقتصر فقط على

---

[1] المادة 41 ف.2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] Art. L.122-5-2 C. fr. propr. intell, *préc.*

[4] المادة 171 ف. 2 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[4] Art. L. 342 et s C. fr. propr. intell, *préc.*

[5] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص. 61.

[6] Art .10-2 de l'Accord ADPIC.

نسخ كل أو جزء جوهري منها. وعليه يكون الجزء المستنسخ جوهريا متى كان من شأن هذا النسخ التأثير على الاستغلال العادي للمصنف (قاعدة البيانات) أو يلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف. ويستوي في أهمية الجزء المستنسخ أن يكون جوهريا سواء من ناحية الكمية أو الكيفية يخضع كل ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون أي رقابة من قبل محكمة النقض[1].

ويظهر جليا أن هذا الرأي الفقهي قد اعتمد بالدرجة الأولى في تحليله لنص المادة 171 الفقرة 2 من قانون الملكية الفكرية المصري على ما تضمنه قانون الملكية الفكرية الفرنسي حول ذات المسألة بوجه عام، إذ نص[2] على أنه "يحق لمنتج قاعدة البيانات منع النسخ بواسطة التثبيت الدائم أو المؤقت لكل أو جزء جوهري كميا أو نوعيا لمحتوى قاعدة بيانات على دعامة أخرى بأية طريقة وبأي شكل". كما أكد ذات القانون[3] على نفس القاعدة، بحيث تضمن أنه "يجوز للمنتج أن يمنع النسخ أو إعادة الاستخدام الذي يتم بصورة متكررة ومنتظمة لأجزاء غير جوهرية كما أو كيفا إذا تجاوز ذلك شروط الاستعمال العادي لقاعدة البيانات بشكل ظاهر". وبمفهوم المخالفة يعد جائزا وبدون إذن من المؤلف النسخ غير المتكرر أو غير المنتظم لجزء ليس جوهريا لمحتوى قاعدة البيانات، فهذا النوع من النسخ يدخل ضمن نطاق قيد النسخة الخاصة.

ولكن في الحالة العكسية سيخرج لا محال من هذا النطاق ليدخل ضمن دائرة الحظر، لأن الأمر يتعلق، وبحق حسب جانب من الفقه[4]، بتراكم متتابع من الإضافات والمحذوفات أو التعديات أو أي تحويرات أخرى قد تفضي إلى النسخ الإلكتروني الكامل لقاعدة بيانات أو وضع قاعدة بيانات مشابهة للقاعدة الأصلية. وإذا منع القانون نسخ قاعدة بيانات في شكل رقمي دون إذن المؤلف حتى وإن كان ذلك لغرض الاستعمال الشخصي أو العائلي،إلاّ أن السؤال الذي يتبادر للأذهان في هذا المضمار هو هل يجوز الدخول لقاعدة البيانات الرقمية لدواعي الدراسة أو البحث مثلا ؟

---

[1] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص.62.

[2] Art. L. 342-1-1 C. fr. propr. intell : « *Le producteur de bases de données a le droit d'interdire : 1° L'extraction, par transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu d'une base de données sur un autre support, par tout moyen et sous toute forme que ce soit* ».

[3] Art. L. 342-2 C. fr. propr. intell : « *Le producteur peut également interdire l'extraction ou la réutilisation répétée et systématique de parties qualitativement ou quantitativement non substantielles du contenu de la base lorsque ces opérations excèdent manifestement les conditions d'utilisation normale de la base de données* ».

[4] محمد علي فارس الزعبي، المرجع السابق، ص.365.

إن خلو الأمر رقم 03-05 السالف الذكر من أي حكم قانوني يجيب عن هذا التساؤل يفرض الرجوع إلى القانون المقارن وتحديدا إلى قانون الملكية الفكرية الفرنسي[1]، الذي تصدى لهذه المسألة، بحيث نص على أنّه " يعد مشروعا الدخول إلى قاعدة البيانات الإلكترونية عند الحاجة وفي حدود الاستعمال المنصوص عليه في العقد".

المطلب الثاني: مبررات النسخة الخاصة

تخول أحكام الملكية الأدبية والفنية للمؤلف وصاحب الحق المجاور، حق الاحتكار على ما أنتجته قريحتهما من مصنفات ذهنية وأداءات فنية، إلا أنه ونظرا لاعتبارات متعددة، قد تبررها المصلحة العامة للمجتمع وفي حقه في الثقافة والحصول على المعلومة، أو تعود لمبررات أخرى أساسها حماية الحياة الخاصة للأفراد هذا من جهة. ومن جهة أخرى، الاعتبارات العملية المترتبة عن النسخ للاستعمال الخاص. لذا، سيتم التطرق إلى حاجة المجتمع للثقافة كمبرر أساسي للنسخة الخاصة (الفرع الأول). ثم للجوانب الأخرى المبررة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حاجة المجتمع للثقافة كمبرر أساسي للنسخة الخاصة

إن للمؤلفين حق استئثاري على مصنفاتهم الأدبية ولكن في المقابل إن حق المؤلف يمثل دينا لصالح المتعاقد ألا وهو المجتمع، فالعلاقة التي تربط بين هذا الأخير والمبدع تقوم على أساس عقد اجتماعي تبادلي، بحيث يتعين على المؤلف تمكين المجتمع من مصنفه وإن كان له على هذا الأخير ديناً، فهو الآخر يلتزم بوضع ما أنتجته ملكاته العقلية من إنتاج ذهني في متناول الجمهور حتى يستفيد منه ويطور ثقافته في شتى الميادين العلمية، الأدبية والفنية[2]. واستنادا لفكرة وجوب نشر الثقافة، يبرر بعض الفقه استثناء النسخة الخاصة من منطلق أن "نور المعرفة حق لكل إنسان. وبما أن الفكر النابع من مبدعه لا يمكن اعتباره فكرا ولا يؤتى ثماره إلا إذا تم التعبير عنه وتثبيته ماديا على دعامة تسمح بنقله إلى الجمهور في فروع المعرفة التي ينتمي إليها هذا الفكر سواء تعلق ذلك بالمجال الأدبي أو الفني أو العلمي وهذا كله من أجل خدمة العقل البشري الإنساني"[3]. "فالثقافة تعد إرثا أو ملكا مشتركا

[1] Art. L. 122-5-5 C. fr. propr. intell :« *Les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électronique pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévu par contrat* ».

[2] B. Edelman, *op.cit*, n°297, p. 214 : « Le droit d'auteur représente la dette que contracte la société envers un créateur qui doit, en contrepartie, lui fournir la jouissance de son œuvre. Réciproquement, d'ailleurs, la créance que l'auteur possède sur la société s'accompagne de l'obligation de lui être profitable ».

[3] أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص، 92.

بين الأمم قاطبة"[1]. لذا، يرى جانب من الفقه[2] أن "تجسيد السلام في العالم يفرض بث وتوزيع المعرفة بكل حرية في جميع أنحاء المعمورة" .

ولقد تبنى الميثاق التأسيسي لليونسكو[3] ذات القاعدة الفقهية بالنص على أن "كرامة الإنسان تقتضي نشر الثقافة وتنشئة الناس جميعا على المبادئ... وأن هذا العمل يشكل بالنسبة لجميع الأمم واجبا مقدسا ينبغي القيام به". وعليه، إن كرامة الإنسان ترتقي وتزدهر وفقا لما هو متاح له من وسائل توصله إلى مصدر المعرفة والثقافة والعلوم التي يتعين على كل دولة توفيرها بالتساوي بين أفراد المجتمع وجعلها من أولويات سياستها التشريعية. لذا، إن المشرع الجزائري وبمقتضى أسمى قانون للدولة كرس حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي بأن جعلها حقا مضمونا للمواطن، بالإضافة إلى إقرار واجب حماية حقوق المؤلف[4]. وهذا إلى جانب إعتماد قاعدة جوهرية أخرى لا تقل أهمية عن القاعدة الدستورية الأولى، إذ اعتبر أن الحق في الثقافة[5] والحصول على المعلومات والوثائق[6] وكذا تسجيلها مكفول هو الآخر للمواطن. والهدف من ذلك هو تحقيق نوع من التوازن بين حقوق صاحب الإنتاج الذهني وحقوق المجتمع من خلال حماية المصالح المعنوية والمالية وتجسيد الحق في الثقافة، فالحقان متلازمان، بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الأخر.

هكذا، فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تبنى وجسد هذه الفكرة بالنص على أنّ[7] "لكل فرد الحق في أن يشترك اشتراكاً حراً في حياة المجتمع الثقافي وفي الاستمتاع بالفنون والمساهمة في التقدم العلمي والاستفادة من نتائجه. لكل فرد الحق في حماية المصالح الأدبية والمادية المترتبة على إنتاجه العلمي أو الأدبي أو الفني". كما أن الاتفاقية الأوروبية اتجهت في نفس منحى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة

---

[1] Ch. Marc, *Comment rémunérer la création à l'heure d'Internet* ? Alternatives de l'économie, n°68, 2006, p.30.

[2] P. Brunot, *La copie industrielle des œuvres imprimées*, R.I.D.A . avril 1988, p.31.

[3] المبادئ الأولية لحقوق المؤلف(C) منشورات اليونسكو ، ص .21. وأنظر أيضا قلاتي فضيلة، المرجع السابق، ص.50.

[4] المادة 44 الفقرتين 1و2 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، السالف الذكر:"حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن، حقوق المؤلف يحميها القانون". وف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 384، ص. 408.

[5] المادة 45 الفقرة 1 من القانون رقم 16-01، السالف الذكر: "الحق في الثقافة مضمون للمواطن".

[6] المادة 51 الفقرة 1من القانون رقم 16-01، السالف الذكر: " الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن".

[7] المادة 27 الفقرة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، السالف الذكر.

لسنة 1948، بحيث نصت على أن[1] "لكل إنسان الحق في حرية التعبير ويشمل ذلك حرية الرأي وحرية تلقي المعلومات والأفكار والوصول إليها دون ثمة تدخل من السلطات العامة بغض النظر عن أية حدود ".

وإذا كان للجمهور الحق في الثقافة وفي الوصول إلى المعلومات مبدءا إعتمده الدستور الجزائري والاتفاقيات والمواثيق الدولية، إلا أنه لا يتعارض مع حقوق المؤلف، بحيث يعد من الضروري التفرقة بين المصنفات التي يرد عليها الحق الاستئثاري للمؤلف وبين المعلومات التي لا يمكنها أن تكون موضوعا لهذه الحقوق أو الاستئثار. ولكن السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو ماذا لو تصادما الحقين، فهل ترجح الكفة لصالح الجمهور أو لفائدة المؤلف؟

إن البحث في نص الدستور وكذا النصوص الدولية وحتى الأحكام المتعلقة بالملكية الأدبية والفنية لإيجاد إجابة واضحة يبدو أمرا صعبا وغير متاح، بحيث يستشف فراغا قانونيا حول هذه الوضعية. غير أن القضاء الفرنسي حاول الاجتهاد ومن ثم الإجابة عن مسألة تصادم الحقين رغم لمس تذبذب وتعارض في مواقفه، فتارة يمنح الحق للجمهور وتارة أخرى يميل لمصلحة المؤلفين. هكذا اعتبرت محكمة باريس[2] بأن الحق في المعلومات بكونها أحد حقوق الانسان يعد قيدا جوهريا على حقوق المؤلف الاستئثارية، وبالتالي لا ينبغي الإخلال بالحقوق الأولى استنادا إلى الحقوق الثانية. ورغم أن وقائع قضية الحال[3] تتعلق ببث المصنفات المحمية وليس نسخها، إلا أنه لا يوجد مانع من الاستئناس بها لمعرفة موقف قاضي الموضوع في هذه القضية ليتم القياس عليها بعد ذلك لو كنا أمام حالة نسخ المصنفات.

غير أن أهم ملاحظة يمكن توجيهها إلى هذا الحكم هو أنه وضع حقوق المؤلف وحق الجمهور في الوصول إلى المعلومات في ميزان واحد ليرجح في الأخير الكفة لصالح الحق الثاني على حساب حقوق أصحاب الإنتاج الذهني الاستئثارية. وقد أسست المحكمة حكمها على سندين قانونين دوليين، هما المادة 10 من إتفاقية بارن التي تجيز نقل مقتطفات

---

[1] Art. 10 al. 1er de la Convention européenne des droits de l'homme : www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf *:« Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière* ».

[2] TGI Paris, 23 février 1999, D. 2000. chron. 455. https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte.

[3] في صيف 1998 قرر متحف (Lodéve) أن ينظم احتفالية تعرض من خلالها لوحات الفنان الفرنسي(Utrillo) وبهدف اعداد تقرير عن هذا العرض أرسلت قناة (france 2) فريق عمل لإعداد هذا التقرير، لتقوم بعد ذلك ببثه في جريدتها التلفزيونية في بث لا يتجاوز الدقيقتين تم استعراض من خلالها 12 لوحة من أعماله الفنية. وإثر هذا البث قام أحد ورثة المؤلف برفع دعوى ضد قناة (France 2) يتهمها بالاعتداء على حقوق المؤلف المالية في بث مصنفه لأن القناة المدعى عليها لم تحصل على إذن من الورثة للقيام بهذا البث التلفزيوني.

من المصنف الذي وضع في متناول الجمهور على نحو مشروع متى اتفق ذلك. وحسن الاستعمال وكان في الحدود التي يبررها الغرض المنشود[1]. وكذا إلى مضمون الإتفاقية الأروبية لحقوق الانسان في مادتها العاشرة السالف ذكرها.

وإثر الطعن في هذا الحكم الإبتدائي أمام محكمة استئناف باريس[2]، إذ يظهر بوضوح أنه جانب الصواب[3]، إن قضاة الاستئناف قرروا بأنه إذا كانت المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد أكدت على حق الجمهور في تلقي المعلومات بحرية تامة، إلا أنها منعت في ذات الوقت على من يباشر هذا الحق مخالفة أحكام القانون التي تمثل الضوابط الضرورية لحماية الغير طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة، إذ أن حرية التعبير المكرسة في هذه الاتفاقية تعد استثناء على حقوق المؤلف الاستئثارية. ولكنها تظل حرية مقيدة لغرض حماية مصالح المؤلفين على مصنفاتهم.

أما عن موقف الفقه حول حالة تزاحم أو اصطدام الحقين، أي حق المؤلف في الاستئثار بمصنفه وحق الجمهور في الحصول على المعلومات وما هو متاح من انتاج ذهني وإلى من تمنح الغلبة، فقد اعتبر البعض[4] أنه لما كانت النسخة الخاصة تهدف بالدرجة الأولى إلى تثقيف المجتمع والارتقاء بمستواه وهو ما يشكل مصلحة عامة ينبغي أن تقدّم على مصلحة المؤلف في حماية إنتاجه الفكري خصوصا وأن المجتمع هو الذي يعود له الفضل في إبداع المؤلف لمصنفه نظرا لاعتماده على فكر ما سبقه من مؤلفين. لذا يتعين عليه أن يرجع بدوره ولو قليلا بما تفضلت به الهيئة الاجتماعية للفكر السابق ذلك بالسماح لها بالاستفادة من مصنفه. وفي نفس المنحى اتجه جانب أخر من الفقه الفرنسي[5] نحو إدراج قيد النسخة الخاصة ضمن قائمة للحدود والاستثناءات في ميزان تميل كفته لمصلحة الجمهور. "فالمؤلف لا يعد المالك الوحيد لمصنفه على الأقل بعد أن يقوم بالكشف عنه، لأن هذا التصرف الصادم منه سيؤدي لا محال إلى قطع رابطة جد شخصية نابعة من فضائه

---

[1] Art. 10-2 de la Convention de Berne :« *Il est également réservé aux législations des pays de l'Union de régler les conditions dans lesquelles, à l'occasion de comptes rendus des événements d'actualité par le moyen de la photographie ou de la cinématographie, ou par voie de radiodiffusion ou de transmission par fil au public, les œuvres littéraires ou artistiques vues ou entendues au cours de l'événement peuvent, dans la mesure justifiée par le but d'information à atteindre, être reproduites et rendues accessibles au public* ».

[2] CA Paris, 30 mai 2001, D. 2001: « le droit à l'information consacré par l'art. 10 CE ».

[3] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص.27 :" وفي رأينا أن الاستناد كأساس لحق الجمهور في تلقي المعلومات، ومن ثمة تقييد حق المؤلف ألاستئثاري على مصنفه، ليس سوى سراب خادع ففي هذا الحكم الغير مسبوق انتهكت حقوق المؤلف وسلبت جوهرها وهو حماية الإبداع الثقافي، ووجهت إليها ضربة قاسية كل ذلك باسم حقوق الإنسان استنادا إلى ما تضمنته المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سالفة الذكر".

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية الجديدة ، ج. 8، الطبعة الثالثة ، بيروت، 2000، ص.453. وشحاتة غريب شلقامي، حقوق الملكية الادبية والفنية بين التقييد والتقليص، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص. 82.

[5] Ch. Alleaume, *op.cit.*, p. 413.

الخاص". "وإذا كان المؤلف يتمتع بحقوق معنوية ومالية تسمح له باستغلال إنتاجه الذهني بمجرد إبداعه. إلا أن هذا المؤلف ليس له سوى ممارسة حق الرقابة على بعض التصرفات الواقعة على مصنفه من طرف المتعاقد معه أو الغير". فهناك من التصرفات التي تخرج عن احتكاره عندما لا تهدف إلى استغلال مصنفه، فهي تعد استثناءات وحدودا تبررها المصلحة العامة، إذ لا تجيز للمؤلف منع الاستعمال الشخصي أو العائلي لمصنفه من قبل الغير، ذلك لأجل الوصول إلى المعلومة التي يحتاجها[1].

وعلى عكس الموقف الفقهي السابق، فإن تيار آخر[2] يرى أن قيد النسخة الخاصة إن كان يمثل وسيلة دفاع بالنسبة للمستفيد من المصنف في مواجهة دعوى التقليد، إلا أنه لا يمكن إجبار المؤلف على الترخيص له بإنجاز نسخة خاصة. فضلا عن ذلك، فكلا من المؤلف وصاحب الحق المجاور رغم أنه لا يمكنهما متابعة الناسخ الذي يحترم الشروط اللازمة لعمل نسخة خاصة، بيد أنهما، يستطيعان الاستعانة ببعض تدابير التقنية لوضعها على الدعائم المثبت عليها المصنف الأدبي أو الأداء الفني، بحيث تجعل النسخ عليها محدودا أو مستحيلا.

تبعا لذلك، يظهر جليا أن المشرع الجزائري حينما أقر استثناء نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي لم يكن يريد أن يمنح امتيازا مطلقا للجمهور بدواعي حقه في الثقافة وفي الحصول على المعلومة. وبالتالي جعل حقوق المؤلف في مرتبة أدنى وإنما فقط تحديد الشروط التي يترتب على توافرها التقييد من حق الاحتكار الذي يتمتع به المؤلف، لاسيما الحق في الرقابة على مصنفاته عن طريق إجازة أو منع نسخها. وعليه، يرى البعض أنه "ينبغي التمييز بين المصنفات والمعلومات، فهذه الأخيرة تعد مباحة ومتاحة لكل إنسان بينما الأولى تستلزم للوصول والحصول عليها احترام ضوابط وشروط تكفل حمايتها وحماية أصحاب الحق عليها"[3].

تأسيسا على ما سبق يبدو واضحا أن حكمة المشرع من النص على نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي هي إحداث نوع من التناسق والتوازن والتوافق بين المصلحة العامة المتشوقة للاطلاع والاستفادة من المعلومات التي تحتويها المصنفات. وبين من له الحق في ملكيتها والاستئثار بها دون أن يهدف إلى تغليب إحدى المصلحتين على الأخرى[4].

---

[1] Ch. Alleaume, *op.cit.*, p. 434.

[2] V. dans le même sens, M. Pontoise, *op. cit.*, p. 12.

[3] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص. 33.

[4] أنظر في هذا المعنى نعيم مغبغب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، دراسة في القانون المقارن، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2008، ص. 152.

الفرع الثاني: الجوانب الأخرى المبررة للنسخة الخاصة

بالإضافة إلى حاجة المجتمع للثقافة والحصول على المعلومات، فإن النسخة الخاصة تجد لها مبررات أخرى عديدة مثل ضرورة احترام حرمة الحياة الخاصة للأفراد، إلى جانب اعتبارات أخرى ذات طبيعة عملية.

أولا: احترام الحياة الخاصة للأفراد

يعد حق كل فرد في احترام حرمة حياته الخاصة من الحقوق المقدسة التي يكفلها القانون ويعاقب على كل مساس بها، هكذا نص المشرع الجزائري بموجب أسمى قانون للدولة[1] على أنّه:" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة. وحرمة شرفه يحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. ولا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية ويعاقب القانون على إنتهاك هذه الحقوق حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعلومات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه". أما المشرع الفرنسي فنص على هذا الحق في القانون المدني[2].

لذا، فإن الفقه[3] يستند إلى هذا الحق المكرس قانونا لتبرير النسخة الخاصة ذلك من أجل الحد من الرقابة التي تشكل خطرا على النسخ المنجزة من طرف المستخدم[4] وإن كان هذا الخطر ليس ذا أهمية، إذ أن كل رقابة من المؤلف لا تؤدي بالضرورة إلى الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد. وبمعنى مخالف يمكن القول أنه "يتوجب حماية الفضاء الخاص مثل ما هو بدون أي تعقيد أو مبالغة"[5]، فالقيام بنسخ المصنفات ضمن شروط وضوابط قيد النسخة الخاصة يعد بمثابة حق من الحقوق اللصيقة بالشخص الناسخ. وما يدل على ذلك أن القانون الجزائري وعلى غرار قوانين الدول الخاصة بالملكية الأدبية والفنية، عندما وضع حدودا واستثناءات على حقوق المؤلف المالية وكذا أصحاب الحقوق المجاورة. ومن ذلك، نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي، مرده قصر تداول المصنفات في مجال ضيق حسب ما تمليه إرادة المؤلف. وبمفهوم آخر إن "المغزى من ذلك هو الميل نحو حماية الإبداع الذهني

---

[1] المادة 46 من القانون رقم 16-01، السالف الذكر.

[2] Art. 9 C. civ. fr : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée, les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* ».

[3] T. Verbiest, M. De Bellefroid et A. Sokolowska, *op. cit.*, p.2 ; Ch. Caron, *op. cit.*, n°352, p. 278, P. Hébert, *Copie privée : jusqu'où ?*, 2003 , p. 1. www.jornaldunet.com/juridique/juridique030107.shtml

[4] M. Vivant et J-M. Bruguière, *op. cit.*, n°585, p. 393.

[5] *Ibid.*

للمؤلف بالدرجة الأولى لأن التقييد أو الحد من تداول المصنفات لا يعد أمرا اعتباطيا هذا من جهة. ومن جهة أخرى، تسهيل مهمة الجمهور للوصول إلى هذه المصنفات"[1]. وقد اعتبر البعض [2] أن أهم سبب يحول دون مراقبة عمليات الاستنساخ غير المشروعة لاسيما تلك التي تتم في الخفاء وبوسائل تقنية حديثة هو هيمنة بعض المبادئ الأساسية من بينها عدم قابلية انتهاك حرمة المنزل أو الموطن الخاص فضلا عن حماية الحياة الخاصة للأفراد.

إن التطور التكنولوجي الهائل في مجال الاتصالات وكذا الانترنت أدى إلى ظهور بعض المفاهيم الجديدة كفكرة الموطن الخاص الافتراضي (le domicile privé virtuel) التي تم إثارتها والتمسك بها لأول مرة في قضية جاك بغال وميشال ساردو[3] من قبل المدعى عليهم لنفي جريمة التقليد لمصنفات موسيقية (أغاني) كانوا متهمين بالقيام بها ولقد برروا تصرفهم على أن ما قاموا به من نسخ للأغاني وتخزينها كان في إطار موطنهم الخاص الافتراضي وبغرض الاستعمال الشخصي وفي حدود دائرتهم العائلية. غير أنه تم الدخول واختراق الموقع من طرف الجمهور دون إذن من المدعى عليهم. ولكن مبرر الموطن الخاص الافتراضي لم يتمكن من تضليل المحكمة وإقناعها للأخذ به في تسبيب حكمها. وعليه، فقد رفضت هذه الأخيرة دفاع المدعى عليهم المؤسس على الاستعمال الخاص فيما يخص استخدام صفحات الويب التي تم نسخ الأغاني عليها وأكد قضاة الموضوع أن الاستعمال في قضية الحال يعد جماعيا لا تتوفر فيه شروط وضوابط استثناء النسخة الخاصة، ليخلصوا في الأخير إلى اعتبار أن صفحات الويب لا تعد موطنا خاصا متى كان دخول الغير إليها عبر شبكة الانترنت والحصول على نسخ مما تحتويه أمرا متاحا.

ولقد نادى بعض الفقه[4] إلى:" ضرورة أن يحضى الموطن الخاص الافتراضي بالحماية على غرار الموطن الخاص الحقيقي، فهو يقوم على المجاز وإن كان موقع الويب يمثل موطنا مجازيا. إلاّ أن ذلك لا يبرر الدخول إليه دون إذن صاحبه لأنه هو الأخر يتمتع بالحماية، وبالتالي لا يجوز لأحد مهما كانت الظروف التعدي عليه"، وعلى عكس الفقه القائل بضرورة الأخذ بفكرة الموطن الخاص الافتراضي، فإن هناك من يعتقد[5] وهو على حق في

---

[1] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص. 36.

[2] C.-E. Barnat, *op. cit*., p.8.

[3] TGI Paris, 14 août 1996, *préc*.

[4] جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية،1971، بند 109، ص ص. 299-300:"كما هو الحال بالنسبة للموطن الحقيقي، يتمتع الموطن الخاص الافتراضي بحرمة، فلا يحوز لأحد التعدي عليه أو دخوله بدون إذن".

J. Carbonnier, *Droit civil, les biens, les obligations*, Puf, 2004, p.110.

[5] شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008، ص.38، أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص.40.

ذلك، بأن الاعتراف بهذه الفكرة يعد نتيجة غير مقبولة تحديدا عندما يتعلق الأمر بواجب الحصول على إذن لزيارة والاطلاع على المواقع غير الجديرة بالحماية من أجل رفع دعوى التقليد المقامة ضد أصحاب هذه المواقع التي تم تجاوزها واختراقها دون الحصول على إذن، ذلك تحت غطاء مبدأ حرمة الموطن الخاص الذي هو في حد ذاته تعدٍّ على حقوق الغير. فضلا عن ذلك، إن تبني فكرة الموطن الخاص بنوعيه الحقيقي والافتراضي وجعلها كمبرر لقيد النسخة الخاصة يعد أمرا مشكوكا فيه، لأن كل نسخ أو عرض لمصنف أدبي أو أداء فني داخل الموطن الخاص لشخص الناسخ لا يعد دائما استعمالا شخصيا أو عائليا، بحيث يمكن أن يكون استعمالا جماعيا، فالعبرة من تقرير مشروعية النسخة الخاصة لا تكمن في عدم عمومية أو خصوصية المكان الذي يستعمل فيه المصنف أو الأداء، وإنما أساس ذلك هو الغرض من الاستعمال، الذي يجب أن يكون خاصا وشخصيا.

ثانيا: المبررات ذات الطبيعة العملية للنسخة الخاصة

يستند الفقه[1] المناصر للإبقاء على استثناء النسخة الخاصة إلى العديد من المبررات العملية، فنسخة الاستعمال الشخص أو العائلي، لاسيما التقليدية كانت تنجز بخط اليد، الأمر الذي من خلاله يستعصى أو يستحيل على مستخدم المصنف إعداد نسخ كثيرة . ومن ناحية المؤلف إن المصاريف التي ينفقها في عملية التأليف وكذا المقابل المالي الذي يتحصل عليه جراء استغلال مصنفه كان ضئيلا، هذا ما أدى إلى سهولة تحقيق الاستثناء في الواقع العملي[2]. تبعا لذلك إن فعل الاستنساخ لغرض الاستعمال الشخصي لا يلحق إلا أضرارا بسيطة ويسيرة بأصحاب الحقوق تمثل في الواقع ضياع ثمن نسخة واحدة التي كان من المفروض أن يشتريها الناسخ[3]. وبالتالي فإن الخسارة اللاحقة بالمؤلف وصاحب الحق المجاور ليست بتلك الأهمية إذا ما تمت مقارنتها مع حق الجماعة الإنسانية في تسيير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشري. وعليه، لا يحول بلوغ هذه الغاية منح حقوق مطلقة للمؤلفين، لأن الأجيال الإنسانية المتعاقبة تساهم عادة بما يخلف من أثار في إعداد المؤلفات[4].

---

[1] محمد علي فارس الزعبي، المرجع السابق، ص. 360.

E. Pierrat, *op.cit.*, p. 9.

[2] T. Verbiest, M. De Bellefroid et A. Sokolowska, *op. cit.*, p. 2 ; M. Vivant et J-M. Bruguière, *op. cit.*, n°585, p. 393.

[3] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص. 146.

[4] راجع المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف، المشار إليها في عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.453.

إن استحالة فرض رقابة وسيطرة المؤلف على التصرفات التي يؤتيها الجمهور على مصنفه داخل منازلهم الخاصة لامبرر عملي قوي لقبول هذا الاستثناء[1]. إلا أن جانب من الفقه[2] يعتبر انه إذا كان من الممكن الأخذ بمثل هذه التبريرات عندما يتعلق الأمر بالنسخة الخاصة التقليدية، غير أن النسخة الخاصة الرقمية تحمل في طياتها العديد من المخاطر تمس بأصحاب الحقوق بسبب ما يشهده العالم من تطور تقني هائل في مجال التأليف واستغلال المصنفات الذي يسمح بطبيعة الحال بإنجاز نسخ طبق الأصل للنسخة الأصلية بذات الجودة وفي بعض الأحيان حتى بجودة عالية وبأعداد كبيرة. وهو ما يدعو إلى إلغائها تماما، لأن النسخة المستنسخة ما هي إلا مزيدا يضاف إلى النسخة الأصلية الأولى. نتيجة لذلك، إن مثل هذه الوضعية سترجع لا محال بالضرر في جانب المؤلفين والمنتجين على حد سواء، لأنه من المؤكد أن الجمهور سيحجم عن شراء النسخ الأصلية من المصنفات[3] كما أن تبرير عدم قدرة المؤلف ببسط رقابته على ما يحدثه الأفراد من تصرفات على مصنفه لم يعد مجديا لأن التكنولوجيات الحديثة أصبحت تسمح بوضع التدابير للحماية من شأنها أن تجعل هذا الأخير دائم السيطرة على مصنفاته[4].

وعلى خلاف الفقه المعارض للنسخة الخاصة الرقمية5، فإن البعض6 يجد لهذه الأخيرة مبررات أخرى ذات طبيعة عملية وتحديدا إذا كانت مخصصة للاستعمال الشخصي أو العائلي، مستندا في البداية إلى أهمية الاعتبارات التي جاء بها الفقه عند تبريره النسخة الخاصة التقليدية، ليضيف إليه مبررات أخرى فرضتها التقنيات الحديثة. فهذا الاستثناء من شأنه أن يبقي شبكة الانترنت على جاذبيتها وبشكل مستمر والقول بإلغاء الاستثناء سيضع الأفراد في عناء شديد يحول دون بلوغ حقهم في الحصول على الثقافة والمعرفة عن طريق الإبحار في مختلف مواقعها الالكترونية. فالشبكة العنكبوتية تعمل بما ينشر على هذه المواقع من مصنفات ذهنية. كما اعتبر أنّه[7]:" لا يعقل مطالبة المشرع بإلغاء النسخة الرقمية، لأن

---

[1] Ch. Caron, *op. cit.*, n°352, p. 278 : « La copie privée… a toujours existé. Il s'agit de protéger la vie privée des utilisateurs des œuvres, mais aussi de réagir face à une impossibilité de contrôler la réalisation de ces copies qui se font dans la discrétion».

[2] P. Hébert, *op. cit*., p. 2.

[3] محمد علي النجار، مرجع سابق، ص. 371.

[4] M. Vivant et J-M. Bruguière, *op. cit.*, n°585, p. 393, P. Hébert, *préc.*

[5] أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص. 93.

[6] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص. 147:" ونحن نعتقد في ضرورة الإبقاء على استثناء النسخ لأغراض الاستعمال الشخصي لأهمية الاعتبارات التي قال بها الفقه. فضلا عن أن هذا الاستثناء يضمن بقاء شبكة الانترنت بجاذبيتها وتطورها على نحو مستمر، ذلك لأن القول بإلغائها سيضع الأفراد في عناء شديد في الحصول على حقهم في الثقافة من خلال الإبحار عبر شبكة الإنترنت".

[7] O. De Wulf, *Le fair use et les exceptions au droit d'auteur : aspects de droit comparé*, DEA de droit comparé, Université de Paris 2- Institut de droit comparé, 2002-2003, www.DROIT-TIC.com.

اتباع مثل هذا المنحى معناه التمييز بينها وبين النسخة الخاصة التقليدية. وهو ما ينجر عنه نتائج وخيمة لا سيما في جانب أصحاب الحقوق، لان إلغاء هذا الاستثناء لن يحترم من الناحية العملية من قبل الجمهور"، إذ من:" الصعوبة بمكان تغيير ما هو مستقر في أذهان مستخدمي شبكة الانترنت من مجانية ما هو متاح عبر مواقعها من مصنفات أدبية وأداءات فنية وقابلية نسخها وتحميلها"[1]، فإذا تم انتزاع هذه الإمكانية فهذا يعني العودة بهم إلى ما قبل ظهور الانترنت وهو بذلك أمر غير مقبول من الناحية القانونية والعملية[2].

غير أنه ينبغي الإشارة في هذا المجال إلى أن النسخة الخاصة الرقمية وإن كانت تشكل بحق تهديدا بحقوق المؤلف وكذا أصحاب الحقوق المجاورة، فهذا لا يعني إلغاؤها تماما أو قبولها على وجه الإطلاق على غرار النسخة التقليدية، لأن حاجة الهيئة الاجتماعية للثقافة والحصول على المعلومات بصفة دائمة[3] يفرض الابقاء على مشروعيتها بنفس شروط النسخة الخاصة التقليدية[4]. فعلى المشرع أن يسعى إلى وضع قاعدة قانونية تقضي بوضع تدابير تقنية لحماية المصنفات الرقمية للتقليل أو الحد من عمليات الاستنساخ المتكررة والمبالغ فيها، بحيث لا يسمح من خلالها للمستخدم نسخ سوى نسخة واحدة فقط لاستعمالاته الشخصية أو العائلية[5].

الفصل الثاني: تحديد شروط استعمال النسخة الخاصة وحدودها

إن الحدود والاستثناءات الواردة على حقوق المؤلف المالية أو صاحب الحقوق المجاورة لاسيما النسخة الخاصة[6] تبررها بالدرجة الأولى حاجة المجتمع للثقافة والحصول على المعلومة فضلا على حماية الحياة الخاصة للأفراد وحيلولة عدم فرض رقابة على ما يأتيه كل فرد داخل منزله أو مسكنه الخاص[7]. إلّا أن السماح للغير بنسخ المصنفات الفكرية مضبوط بشروط صارمة والهدف من ذلك هو صيانة حقوق المؤلف وصاحب الحق المجاور. لذا، يتوجب على أي شخص يريد نسخ مصنفا ذهنيا أن يتأكد قبل أي عملية نسخ توفر الشروط التي يحددها الأمر رقم 03-05 السالف الذكر في مادته41 المتعلقة بنسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي، بالإضافة إلى احترام بعض الضوابط التي يفرضها المنطق القانوني، بحيث يعتبر خرقها هي الأخرى مساسا صارخا بالحقوق المعنوية والمادية

---

[1] *Ibid.*

[2] راجع في هذا المعنى عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.147.

[3] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بحاجة المجتمع للثقافة كمبرر أساسي للنسخة الخاصة، ص. 75 وما يليها.

[4] المادة 41 من الأمر 03-05، السالف الذكر.

[5] A. Ferreira de Oliveira, *op.cit*., p. 48.

[6] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[7] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بمبررات النسخة الخاصة، ص. 75.

للمؤلف. فمثلا نسخ مصنف معين ولو كان في حدود نسخة واحدة وبغرض الاستعمال الخاص إذا تم قبل أن يقرر المؤلف أو صاحب الحق المجاور الكشف عنه للجمهور يعد عملا غير مشروع[1].

ولتأكيد الحماية المقررة للمؤلف وصاحب الحق المجاور نصت بعض القوانين الوطنية [2] متبنية في ذلك ما تضمنته الاتفاقيات الدولية[3] في ضرورة أن لا تشكل النسخة الخاصة مساسا بالاستغلال العادي للمصنف أو تمس بالمصالح المعنوية والمادية للمؤلف وصاحب الحق المجاور. وهذه الحدود القانونية المعبرة عنها تحديدا بمصطلح اختبار الخطوات الثلاث من شأنه أن يدعم ويفعّل الشروط المتعلقة باستعمال النسخة الخاصة. وبذلك فهي تحد من بعض التصرفات التي تبدو في ظاهرها مشروعة ومبررة. بيّد أنها تنطوي في حقيقة الأمر على العديد من التجاوزات قد تصل في بعض الحالات إلى اعتبارها جرما يتمثل في جنحة التقليد معاقبا عليها قانونا[4].

وإذا كانت النسخة الخاصة المأخوذة عن مصنف فكري تقليدي لا تشكل خطرا على الاحتكار الممنوح للمؤلف وصاحب الحق المجاور، لأن النسخ بالطرق التقليدية للمصنفات الذهنية يتطلب وقتا طويلا ولن يتحقق في مدة وجيزة، كما أن النسخة المستنسخة لا ترقى إلى جودة المصنف الأصلي[5]. غير أن ظهور التكنولوجيات الحديثة، لاسيما، في ميدان الانترنت وعلى وجه الخصوص النسخ الرقمي أفرز عنه سهولة استنساخ المصنفات الرقمية بجودة عالية وبنوعية مماثلة للمصدر المأخوذ عنه النسخة الخاصة الرقمية، الأمر الذي يهدد وبحق أصحاب حقوق الإنتاج الفكري هذا ما دفع بعض مشرعي[6] الدول إلى النص على جملة من التدابير التقنية لحماية المصنفات الرقمية والحد من عمليات النسخ المتكررة والغير المبررة عليها. وهذه الحدود التقنية تمثل في الواقع العملي قيمة مضافة للشروط والحدود القانونية لقيد النسخة الخاصة والتي ترمي كلها إلى تحقيق حماية فعالة وناجعة لحقوق المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة.

---

[1] المادة 151 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] مثلا المادة 171من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

Art. L. 122-5-11 al.3 C. fr. propr. intell: « Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ».

[3] المادة 9 فقرة 1 من اتفاقية برن، السالفة الذكر والمادة 10 من اتفاقية الويبو بشأن حقوق المؤلف، السالف الذكر.

[4] المادة 153 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[5] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بالنشر الرقمي للمصنفات وأزمة النسخة الخاصة الرقمية، ص. 61 وما يليها.

[6] المادة 181-6 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

Arts. L. 331-5 et s C. fr .propr. intell.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق في البداية إلى شروط استعمال النسخة الخاصة (المبحث الأول)، ثم إلى حدودها القانونية والتقنية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: شروط استعمال النسخة الخاصة

يعد عملا مشروعا انجاز نسخة واحدة بشرط أن تخصص للاستعمال الشخصي أو العائلي[1]. إلا أن هذه النسخة لن تأت من العدم إذ لا بد من أصل تنقل عنه هو المصنف الفكري. ومن ثمة، يقضي المنطق القانوني أن يحترم بشأن هذا الأخير بعض الشروط والضوابط التي تضفي بتوفرها المشروعية على النسخة الخاصة المنجزة، طبقا لما هو مقرر قانونا. لذا سيتم تخصيص المطلب الأول للشروط المتعلقة بالمصدر المأخوذ عنه النسخة الخاصة وإلى الشروط التي يفرضها الأمر رقم 03-05، السالف الذكر لتقرير مشروعيتها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالمصنف الفكري مصدر النسخة الخاصة

تؤخذ النسخة الخاصة عن مصنف أدبي أو أداء فني محمي قانونا[2] اتخذ بشأنه صاحب الحق عليه "قرار رفع الستار عنه بوضعه في متناول الجمهور"[3] وهي قاعدة أساسية يجب توفرها لإضفاء الطابع الشرعي لاستعمال النسخة الخاصة. فضلا عن ذلك، لا يسوغ تحقيق نسخة من مصنف أدبي أو أداء فني مقلد، بحيث يقضي القانون والمنطق على حد سواء بوجوب مشروعية الأصل الذي تؤخذ عنه النسخة المخصصة للاستعمال الشخصي أو العائلي. وعليه سيتم التعرض إلى إلزامية الكشف عن المصنف الفكري مصدر النسخة الخاصة (الفرع الأول). ثم إلى ضرورة مشروعية هذا المصنف الفكري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إلزامية الكشف عن المصنف الفكري مصدر النسخة الخاصة

سيتم التطرق في البداية إلى مضمون شرط الكشف عن مصنف فكري مصدر النسخة الخاصة. ليتم بعد ذلك، البحث عن مصير المصنف الفكري الغير منشور بعد وفاة مؤلفه أو صاحب الحق المجاور.

أولا: مضمون شرط الكشف عن المصنف الفكري مصدر النسخة الخاصة

يجب أن يكون للنسخة الخاصة أصل تنقل عنه، بحيث لا يتصور عقلا وجود أي نسخة مستنسخة بدون أصل سابق لها. وهو بطبيعة الحال مصنف فكري، كما أن المنطق السليم يفرض أن يكون هذا المصنف الفكري قد سبق وضعه للتداول بين الجمهور فلا يجوز

---

[1] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] المادة 3 من الأمر رقم03-05، السالف الذكر.

[3] المادة 22 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

استعمال هذا الاستثناء بالنسبة للمصنفات الذهنية التي لم يتم الكشف عنها والتي لا زالت حبيسة ذهن أو أدراج مؤلفها. فلا يعقل أن يحصل الغير على نسخة من مصنف أدبي أو أداء فني دون أن يقرر مؤلفه الكشف عنه[1]. وهو ما يستنتج من نصوص الملكية الفكرية الفرنسي والمصري خلافا لقانون الملكية الأدبية والفنية الجزائري الذي يفتقر لحكم قانوني مشابه. هكذا نص القانون الفرنسي[2] بان "إذا تم الكشف عن المصنف لا يجوز للمؤلف أن يحظر..." ولقد تضمن القانون المصري[3] هو الآخر نص مماثلا، إذ جاء فيه " ليس للمؤلف بعد نشر مؤلفه أن يمنع الغير من الأعمال الآتية...".

يظهر من استقراء هذين النصين، أنه لا تسري كافة الحدود والاستثناءات ومن بينها النسخة الخاصة، إلا إذا تم الكشف عن المصنف بطريقة قانونية، فقبل ذلك لا يسوغ لأي شخص نسخ مصنف أدبي ولو بهدف استعماله شخصيا أو في حدود دائرته العائلية. وعلى ذلك، يتوجب عليه التأكد قبل مباشرة عملية النسخ من أن المصنف موضوع النسخ قد سبق الكشف عنه أو إتاحته للجمهور[4]. تبعا لذلك تعد الأحكام القانونية المتضمنة إلزامية الكشف عن المصنف الفكري للحد والتقييد من الحقوق المالية للمؤلف[5] منطقية وإن لم تقم المشرع الجزائري بإدراجها كليا ضمن الأمر رقم 03-05، السالف الذكر بحيث لا يوجد أي حكم قانوني يشير إلى هذا الشرط ولو بصفة ضمنية. بيد أنه، لا يمكن أن يستنتج من هذا الفراغ التشريعي نفيه واستبعاده كشرط ضروري يسبق شروط استعمال وتخصيص النسخة

---

[1] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص. 55.

F. Pollaud-Dulian, *op.cit*., n°1113, pp. 800-801, « L'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle pose un préalable ou un dénominateur commun à toutes les exceptions qu'il régit : l'œuvre concernée doit avoir été divulguée par son auteur pour que l'exception puisse jouer », V. dans le même sens A. Lucas, H-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op.cit*., n°339, p. 323.

[2] Art. L. 122-5 C. fr. propr. intell. : *« Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire :2° Les copies ou reproductions réalisées à partir d'une source licite et strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des œuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée et des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l'article L. 122-6-1 ainsi que des copies ou des reproductions d'une base de données électronique».*

[3] المادة 171 من قانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[4] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص. 66.

[5] المادة 171 من قانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

Art. L. 122-5 C. fr. propr. intell.

الخاصة[1]، لأنه لا يتصور وجود هذه الأخيرة دون أن يوجد أصل قرّر المؤلف الكشف عنه. ويعد هذا القرار بمثابة شهادة ميلاد المصنف الفكري[2].

إن حق الكشف من أهم الحقوق المعنوية للمؤلف التي تم النص عليها بموجب أسمى قانون للدولة، إذ أن "حرية الابتكار الفكري والفني مضمونة للمواطن حقوق المؤلف يحميها القانون[3]" وقد كرس هذا الحق بمقتضى الأمر رقم 03-05، السالف الذكر بحيث نص على أنّه "يتمتع المؤلف بحق الكشف عن مصنفه الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار ويمكنه تحويل هذا الحق للغير"[4].

وتظهر درجة أهمية حق الكشف كأهم حق معنوي للمؤلف في كون أن القضاء الفرنسي قد أثاره و اعترف به للمؤلف حتى قبل صدور قانون الملكية الأدبية والفنية الفرنسي 11 مارس1957[5]، فقضت محكمة استئناف باريس"[6] أن الملكية الأدبية والفنية تشمل حقوقا مرتبطة بالشخص المؤلف أو الفنان ذاته ولا تحمل في طياتها أي حق مادي التي تسمح له بوضع مصنفه للتداول طبقا للشروط والطريقة التي يراها مناسبة". وحسب جانب من الفقه الفرنسي[7] يعود للمؤلف وحده من خلال الحق في الكشف أن يقرر ما إذا كان بالإمكان أولا وضع مصنفه في متناول الجمهور. كما اعتبر تيار من الفقه الجزائري[8] وهو على حق في ذلك، أن هذا الحق يمثل ظاهرة جوهرية للحقوق الشخصية لأن المؤلف لا يقرر الكشف عن مصنفه الأدبي إلا إذا كان مقتنعا بأنه حان الوقت لإزالة الستار عنه قصد وضعه في متناول الجمهور. كما أنه من خلال الحق في الكشف تظهر بوضوح أهمية حقوق المؤلف المعنوية وبأبهى ميزاتها[9]، فهي تتعلق بمصيره وفكره وفي إرادته في الكشف عن إنتاجه الذهني أو الإحجام عن ذلك[10].

---

[1] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 94.

[3] المادة 44 من القانون رقم 16-01، المتضمن التعديل الدستوري، السالف الذكر.

[4] المادة 22 ف 1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[5] Loi n°57-298, du 11 mars 1957 *relative à la propriété littéraire et artistique*.

[6] CA Paris, 6 mars 1931, les grands arrêts de la propriété intellectuelle, Dalloz, 2003, cité par M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n° 433, rejet 2, p.294. « La propriété littéraire et artistique comporte pour celui qui en est titulaire un droit qui n'a rien de pécuniaire, mais qui, attaché à la personne même de l'auteur ou de l'artiste, lui permet, sa vie durant, de ne livrer son œuvre au public que de la manière et dans les conditions qu'il juge convenables ».

[7] E. Peirrat, *op. cit.*, p. 53.

[8] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 423، ص.466 :"لعل هذا الحق يمثل ظاهرة جوهرية للحقوق الشخصية لكون المؤلف لا يؤخذ قرار الكشف عن مصنفه الفكري إلا إذا كان راضيا عنه واعتبر انه حان الوقت لرفع الستار عنه قصد تقديمه للجمهور".

[9] C. Colombet, *op. cit.*, n°136 p. 117.

[10] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص. 188.

ويتمتع بالحق في الكشف المنصوص عليه قانونا[1]، كل مؤلف صاحب إنتاج ذهني مبتكر[2] سواء كان في صورة إبداع أصلي[3] أو مصنفا مشتقا من الأصل[4]. نتيجة لذلك، يمنح للمؤلف و حده تقرير عملية الكشف عن مصنفه بحرية تامة وأن ينسب هذا العمل إليه. ومن ثمة، يمكنه أن يمنع أي مساس يقع على التعبير عن أفكاره ولا يهم إن كان المصنف الفكري في طور الانجاز أو قد تم الانتهاء منه بشكل كامل، لأن العملية لا تتعلق بالمرحلة المادية التي وصل إليها هذا المصنف الفكري ولكن بالحق المعنوي الذي يرجع للمؤلف عليه. وإذا قرر هذا الأخير استغلال مصنفه ماديا، فإنه يلجا بالضرورة إلى عملية الكشف عنه التي تعد السند الأساسي للاستغلال المادي لهذا المصنف[5]، لذا إن الحق في الكشف يسبق الحقوق المالية للمؤلف[6]. لأن المؤلف يستغل و يستثمر مصنفه تبعا لممارسة حقه في الكشف وفي الحدود الضرورية للاستغلال المسموح به[7]. وبالتالي فإن الحق في الكشف الذي يعد أحد مقومات الحق المعنوي للمؤلف أو كما يطلق عليه البعض[8] الحق في تقرير النشر، الذي يختلف عن حق المؤلف في نشر مصنفه، لأن الأول يعتبر من الحقوق المعنوية التي يتمتع بها المؤلف وحده دون غيره. في حين أن الثاني يعد من الحقوق المالية التي يمكن للغير وبعد موافقة صاحب الحق عليها وبموجب عقود النشر أو الأداء العلني أن يقوم بها[9].

ويترتب على هذا الاختلاف بين الحق في النشر والحق في تقرير النشر هو أن هذا الأخير يمر بمراحل الإنشاء والتكوين وهي مراحل يصعب خلالها فصل هذا الحق عن

---

[1] المادة 22 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[2] المادة 3 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[3] المادة 4 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[4] المادة 5 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. وراجع بشيخ فاطيمة الزهرة، المصنفات المشتقة من الأصل في قانون الملكية الأدبية والفنية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013، ص. 61 وما يليها، ص. 191 وما يليها.

[5] C. Colombet, *op. cit.*, n° 137 p. 117.

[6] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 423، ص. 466:" فلهذا الأخير (المؤلف) السيادة التامة في أخذ قرار تقديم إنتاجه للجمهور أو عدم تقديمه. لكن التشريع الراهن مثله مثل التشريع الصادر في 1997 لا يثير أي إشكال في هذا المجال، إذ ينص بوضوح إلى أنّ المؤلف يتمتع (بحق الكشف عن مصنفه)، وهذا يعني من وجهة نظر قانونية أنّ لديه الحق في نشر إنتاجه باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار. كما يحق له تحويل هذا الحق للغير. ولعل هذا الحق يمثل الظاهرة الجوهرية للحقوق الشخصية لكون المؤلف لا يأخذ قرار الكشف عن مصنفه الفكري إلاّ إذا كان راضيا عنه واعتبر أنّه حان الوقت لرفع الستار عنه قصد تقديمه للجمهور، وهذا دليل على أن الحق المعنوي سبق الحق المادي".

V. dans le même sens, H. Desbois, *op. cit.*, n°387, cité par M. Vivant et J-M. Bruguière, *op. cit.*, rejet 6, p.293 : « C'est en exerçant le droit de divulgation, le premier des attributs du droit moral selon l'ordre chronologique, que l'auteur investit son œuvre d'un droit patrimonial dans la mesure nécessaire à l'exploitation qu'il permet ».

[7] M. Vivant et J-M. Bruguière, *op. cit.*, n° 436, p. 295.

[8] نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 94.

[9] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص.67.

شخصية المؤلف، إلا أنه بعد اتخاذ المؤلف قرار نشر وإذاعة المصنف يخرج إلى العالم الخارجي حاملا اسم المؤلف وسمعته واعتباره وأفكاره ويصبح المؤلف قابلا للاستغلال الاقتصادي، فإذا قرر المؤلف بعد ذلك نشر مصنفه، فإن هذا الأخير يدخل في مجال حقه في نشر مصنفه الذي يأتي نتيجة لحقه في تقرير نشر مصنفه[1]. وفي ذات السياق يرى البعض[2] أن الحق في الكشف هو مرادف لحق النشر، غير أنه إذا نظم ضمن عقد يتحول إلى حق مادي تابع وناتج عن حق معنوي. ولكن تنبغي الإشارة أن الحق المادي وان كان متأثرا وخاضعا لحق المؤلف المعنوي، بحيث لا يعقل وجود حق مادي للمؤلف دون أن يقرر هذا الأخير الكشف عن مصنفه الفكري. بيد أن ذلك لا يعد شرطا لتمتع هذا المصنف الفكري بالحماية القانونية، لأن هذه الأخيرة تتقرر له حتى قبل الكشف عنه للجمهور متى توفر عنصر الإبداع أو الابتكار[3]. وهو ما أكده المشرع الفرنسي صراحة[4] خلافا لنضيره الجزائري، حيث نص على أنه "يعد المصنف مبتكرا ويستحق الحماية بمجرد إنجازه بغض النظر عن عملية إفشاءه للجمهور وحتى إن كان غير مكتمل من وجهة نظر صاحبه". وبالتالي يظل المصنف سرا من الأسرار الشخصية للمؤلف إلى أن يختار لحظة إفشاءه للجمهور. غير أنه، قد لا يرضى عنه، فيفضل أن لا ينشره وفي هذه الحالة لا يسوغ لأي شخص وتحت أي ظرف الضغط على المؤلف وإجباره على نشر مصنفه الذي لم تكتمل قناعته بشأنه[5]، ذلك لأن المؤلف هو من يتمتع بالسلطة التقديرية في تقرير اكتمال مصنفه، ومن ثمة تقرير صلاحيته للنشر. إلاّ أن أهم سؤال يثار بشان هذه المسألة ما هي المعايير التي يستند إليها الغير لمعرفة أن المصنف الفكري مكتمل وأن مؤلفه قرر رفع الستار حتى يتمكن من نسخه بهدف استعماله شخصيا أو في حدود دائرته العائلية؟

رغم أن تحديد ما إذا كان المصنف قد اكتمل أولا هي مهمة يستأثر بها المؤلف وحده، فهي تشكل صعوبة تعترض ممارسة الحق في استثناء النسخة الخاصة. فيقترح جانب من الفقه[6] مجموعة من المعايير يمكن الاستئناس بها لمعرفة إذا قرر المؤلف نشر مصنفه، من بينها معيار التوقيع بالنسبة للمصنفات الفنية والصلاحية للطباعة، فمن خلال هذين التصرفين يستشف قصد المؤلف لاعتبار مصنفه مكتملا. ومعيار التسليم الفعلي إلى الناشر

---

[1] نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 94.

[2] A. Lucas, *op. cit.*, p. 64 : « La publication prise de toute évidence comme synonyme de divulgation».

[3] المادة 3 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[4] Art. L. 111-2 C. fr. propr. intell. : *« L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur ».*

[5] E. Peirrat, *op. cit.*, p. 53.

[6] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 424، ص467. وراجع أيضا نواف كنعان، المرجع السابق، ص.95.

أو العميل لكون أن التسليم يعد دليلا على انتقال ملكية المصنف، وإذا اعترف المؤلف بأن مصنفه قد أصبح مؤهلا للنشر وأنه قد تخلى عنه للناشر أو العميل. وتخضع كل هذه المعايير إلى السلطة التقديرية للقاضي مستخلصا ذلك من الظروف الملابسة لكل حالة.

بيد أنه في المقابل هناك بعض التصرفات التي يأتيها المؤلف إلا أنها لا ترقى إلى درجة اعتبارها كشفا عن المصنف أو إتاحته إلى الجمهور، كأن يقوم المؤلف بالتعريف به لمجموعة محدودة من الأشخاص أو قراءته أو إلقاء أجزاء منه أثناء التجارب "بروفات". فتوصيل المصنف إلى علم الآخرين لا يعني الكشف عنه في حد ذاته، لأن الكشف يتطلب أمرين، موافقة المؤلف من جهة ووجود جمهور أي عدد غير محدود من الأشخاص الذين لا ينتمون إلى الدائرة الخاصة للمؤلف من جهة أخرى[1]. ويتمتع المؤلف بحق الكشف عن مصنفه الفكري لمرة واحدة ابتداء، بتعبير أدق إذا اتخذ المؤلف قرار الكشف عن مصنفه وتم نشره بالفعل، ولكن إعادة نشر ذات المصنف لا تعني استعمال حق الكشف عن المصنف وإنما الحق في إعادة نشر المصنف السابق. وعلى خلاف المشرع الجزائري والفرنسي اللذان تجاهلا بشكل كلي مسألة إعادة نشر المصنف بعد سحبه إذا ما كانت تشكل كشفا جديدا أم أن الكشف عن المصنف يكون لمرة واحدة. رغم أن هناك قرارات قضائية فرنسية تطرقت لهذا الإشكال، إلا أن المشرع المصري[2] تناول هذه المسالة بصريح العبارة ونص على أن:" للمؤلف الحق في إتاحة مصنفه للجمهور لأول مرة " وهو الحل الذي جاء به جانب من الفقه الفرنسي، والذي يعد موقفه منطقيا، إذ يرى أن الحق في الكشف لا يمارس إلا مرة واحدة فإن أعلن المؤلف عن مصنفه أصبح معروفا لدى الجمهور الذي كان يجهله وإعادة طرحه من جديد لا يعد كشفا جديدا له وإنما إعادة استغلاله[3].

ويعود للمؤلف وحده الحق في اختيار الوقت والطريقة المناسبة للكشف عن مصنفه وكذا الوسيلة التي يفضلها لتحقيق عملية الكشف طبقا لما هو مقرر قانونا[4]. وعليه لا يجوز للغير في أي حال من الأحوال الاعتراض على طريقة أو وسيلة أو وقت الكشف عن المصنف[5].

---

[1] أنظر في هذا الصدد أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص.68.

[2] المادة 143 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[3] F. Gotzen, *Le droit moral en Belgique*, in Mélanges A. Françon, *Propriétés intellectuelles*, Dalloz, 1995, p. 260 : « La décision de divulguer étant fondamentale et irréversible, elle ne pourra être prise qu'une seule fois et par une seule personne l'auteur lui-même».

راجع في هذا الصدد أيضا منال نيل، مضمون حقوق المؤلف المعنوية وفق التشريع الجزائري وحمايتها القانونية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014-2015، ص. 27 وما يليها.

[4] المادة 27 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[5] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 423، ص. 466:" كما يقضي المنطق منح المؤلف الحق في اختيار طريقة الكشف عن إنتاجه وتحديد شروطه".

أمّا عن مدى إلزامية شرط الكشف عن الأداء الفني السابق للفنان العازف ليتم قبول النسخة الخاصة، فالملاحظ أنه لا يوجد نصا يشير إلى هذا الشرط سواء في قانون الملكية الأدبية والفنية الجزائري أو في قانون الملكية الفكرية الفرنسي. وهذا خلافا للنسخة الخاصة للمصنفات الذهنية، بحيث نص المشرع الفرنسي صراحة على هذا الشرط[1]. كما أن الفقه الفرنسي لم يتعرض بالدراسة إلى هذه المسألة واكتفى بتحليل مضمون النص القانوني[2] المتعلق بمشروعية نسخ أداء فني للفنان العازف بغرض استعماله الخاص للشخص الناسخ.

لذا فإن الفراغ القانوني الوارد في القانونين الجزائري والفرنسي المتعلقين بحماية الملكية الأدبية والفنية يصعّب مهمة تحديد ما إذا كان شرط وجود أداء فني سابق تم الكشف عنه من قبل الفنان العازف قبل مباشرة نسخه ولو بهدف استعماله شخصيا أو في حدود الدائرة العائلية للشخص الناسخ. وما يزيد الأمر تعقيدا هو خلو الأمر رقم 03-05[3]، وعلى مثال قانون الملكية الفكرية الفرنسي[4]، من حكم قانوني يعترف للفنان العازف بحقه المعنوي في الكشف عن أدائه الفني الذي ثار بشأنه جدل فقهي كبير بين مؤيد[5] ومعارض[6] لتقرير حق الكشف للفنان العازف، كما تعارضت مواقف المحاكم الفرنسية[7] حول هذه المسالة المعقدة.

بيد أن المنطق يقضي أن يتضمن الحق المعنوي للفنان العازف، على غرار الحق المعنوي للمؤلف[8]، الحق في الكشف، بحيث لا يعقل الاعتراف له بباقي الحقوق المعنوية

---

[1] Art. L. 122-5 C. fr. propr. intell.

[2] Art. L. 211 -3-2 C. fr. propr. intell. : « *Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire : 2° Les reproductions réalisées à partir d'une source licite, strictement réservées à l'usage privé de la personne qui les réalise et non destinées à une utilisation collective*».

[3] المادة 112 ف 1 و2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يتمتع الفنان المؤدي أو العازف عن أدائه بحقوق معنوية له الحق في ذكر اسمه العائلي أو المستعار وكذلك صفته إلا إذا كانت طريقة استعمال أدائه لا تسمح بذلك، وله الحق في أن يشترط احترام سلامة أدائه والاعتراض على أي تعديل أو تشويه أو إفشاء من شأنه أن يسيء إلى سمعته كفنان أو شرفه".

[4] Art. L. 212 -2 C. fr. propr. Intell. : «*L'artiste-interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation .Ce droit inaliénable et imprescriptible est attaché à sa personne. Il est transmissible à ses héritiers pour la protection de l'interprétation et de la mémoire du défunt* ».

[5] رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المرجع السابق، ص.464. وراجع في هذا الصدد أيضا دلال بعديد، الحق المجاور للفنان العازف في قانون الملكية الفكرية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران،2013-2014، ص. 60 وما يليها.

P. Taffoureau, *Droit de la propriété intellectuelle*. *Les titulaires des droits d'auteur*, Gualino éditeur, 2007, n°485, p.421.

[6] Ch. Caron, *op. cit.*, n°558, p.441.

راجع في هذا الصدد أيضا دلال بعيديد، المذكرة السالف ذكرها، ص.66 وما يليها.

[7] Cass. civ. 16 juillet 1992, D.1993, p.418, note X. Daverat, *préc, et* CA Paris, 10 novembre 1992, D.1993, p. 418, note B. Edelman.

[8] المادة 22 من الأمر رقم 03-05 ،السالف الذكر.

وكذا المادية، في حين يتم تجاهل حقه في الكشف، إذ سبق الإشارة في سياق متصل عند دراسة هذا الشرط فيما يخص النسخة الخاصة للمصنفات الفكرية أن الحقوق المادية تستمد وجودها من حق الكشف. على هذا الأساس يستحب أن يتدخل المشرع لتعديل الأمر رقم 03-05، السالف الذكر وينص على هذا الحق صراحة كحق معنوي للفنان العازف بالإضافة إلى إدراج حكم قانوني أخر يتضمن شرط إلزامية التأكد من أن الأداء الفني المراد نسخه لأجل استعماله في إطار خاص قد سبق الكشف عنه من قبل صاحب الحق المجاور لتجنب أي اعتداء على هذا الحق الذي يعد أهم الحقوق المعنوية. وهو نفس التعبير الذي ينبغي على المشرع الفرنسي إتباعه بالنسبة لحق الكشف المتعلق بالفنان العازف الذي يفرض المنطق السليم احترامه قبل مباشرة استثناء النسخة الخاصة.

ثانيا: وضعية المصنف الفكري الغير منشور بعد وفاة مؤلفه

من المتفق عليه قانونا[1] وفقها[2] أنه لا يجوز الكشف عن المصنف الفكري إلا إذا اتخذ مؤلفه قرار إتاحته للجمهور، وينجر عن ذلك أنه من باب أولى لا يمكن استغلاله ماديا من قبل الغير إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من طرف مؤلفه. وإذا تم الكشف عنه أجاز القانون[3] لأي شخص استنساخ نسخة واحدة منه بغرض استعمالها شخصيا أو في حدود الدائرة العائلية. لكن قد يتوفى المؤلف دون أن يقرر الكشف عن مصنفه، ففي هذه الحالة هل يجوز للغير الاستفادة من المصنف بعنوان استثناء النسخة الخاصة مادام أن المؤلف قد وافته المنية. وهل ينتقل حق الكشف إلى الورثة وعليه لا يجوز لهذا الغير نسخه ولو كان ذلك بهدف الاستخدام الخاص لأن شرط الكشف عن المصنف للجمهور لم يتحقق بعد؟

للإجابة على هذا السؤال يقتضي الأمر الرجوع إلى الأحكام المتعلقة بحق الكشف بوجه عام، على اعتبار عدم وجود نص صريح ينظم مسألة مدى إمكانية الاستفادة من استثناء النسخة الخاصة بالنسبة للمصنفات الغير منشورة بعد وفاة مؤلفها. إن المصنف الغير منشور هو الذي لم يتم إتاحته للجمهور. بيد أنه، يتمتع بالحماية متى اشتمل على عنصر الإبداع ولا يهم إذا تم الكشف عنه للجمهور أم لا . ولقد نصت اتفاقية برن صراحة[4] على أنّه" تشمل الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية المؤلفين من رعايا الاتحاد عن مصنفاتهم سواء كانت منشورة أم لم تكن".

---

[1] المادة 22 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

Art. L. 121 -2 C. fr. propr. intell.

[2] ف. زراوي صالح، مرجع سابق، رقم 423 ص. 466، نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص. 188 .

M. Vivant et J-M. Bruguière, *op. cit.*, n° 436 p. 295.

[3] المادة 171 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

Art. L. 122-5 c. fr. propr. intell.

[4] المادة 3-1 أ من اتفاقية برن، السالفة الذكر.

ينص المشرع الجزائري[1] على "أن الحق في الكشف عن المصنف يعود إلى الورثة بعد وفاة مؤلفهم ما لم تكن هناك وصية خاصة، فإذا وقع نزاع بينهم يعود الفصل فيه إلى الجهة القضائية التي يختارها المبادر بكشف المصنف". هكذا يظهر جليا، أن الحق المعنوي بوجه عام والحق في الكشف عن المصنف على وجه الخصوص يستمر بعد وفاة صاحبه والسبب في ذلك حسب جانب من الفقه الجزائري[2] هو حماية شهرة وشخصية المؤلف المتوفى. فما دام هذا الأخير يتمتع وقت حياته بحق احترام اسمه وصفته وسلامة مصنفه، فإن هذا الحق يبقى مستمرا بعد وفاته بين يدي ورثته الذي يقع على عاتقهم واجب حمايته.

إن الورثة يكملون شخصية مورثهم ولكن في المقابل يلتزمون بنشر النسخة الأصلية كما هي دون أي تعديل أو تحوير[3] أو ترجمة[4]. وإن حصل ذلك، فيتوجب عليهم الإشارة بشكل واضح أن مصنف مورثهم قد أدخلت عليه بعض التعديلات أو تحويرات أو أن النسخة المنشورة هي مجرد ترجمة للمصنف الأصلي لأن العمل يرجع للمؤلف المتوفي. إذ أن القانون[5] والمنطق يقضيان بضرورة احترام سلامة المصنف. ولكن ما يشد الانتباه هو أن البعض[6] وخلافا لما يراه أغلب فقه قانون حق المؤلف، يرى أنّ الورثة لا يتمتعون بحقوق على هذا المصنف إنما يفرض عليهم احترامه كما يجب عليهم أن يكونوا بمثابة حارسين طبيعيين مدى الدهر على احترامه.

والواضح أن هذا الرأي الفقهي[7] قد جانب الصواب من أوجه متعددة لاسيما عند اعتقاده أن مسلك ورثة المؤلف ينطوي في معظم الحالات على اعتداء لحق مورثهم في تقرير نشر مصنفه. غير أن الواقع العملي يثبت عكس ذلك، لأن ورثة المؤلف إذا رفضوا

---

[1] المادة 22 ف. 2 و 3 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 429، ص. 474، 475:" من الأمور المسلم بها أن الحق المعنوي يستمر بعد وفاة صاحبه وذلك لحماية شهرته وشخصيته لقد سبق القول بأن المؤلف يتمتع بحق احترام اسمه وصفته وإنتاجه، فالقانون والمنطق يقضيان باستمرارية هذا الحق حتى بعد وفاة صاحبه، ويرجع هذا الالتزام إلى الورثة، أي يجب عليهم حماية سمعة المتوفى وشهرة أفكاره".

[3] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، إحالة رقم 132، ص.70: " يقصد بالتحوير تحويل المصنف من لون من ألوان الأدب أو الفن إلى لون أخر بحيث يظهر في صورة جديدة تختلف عن الصورة السابقة كتحويل القصة الأدبية المأخوذ عنها من المصنف السمعي البصري من عصر إلى عصر أخر تقديما أو تأخيرا".

[4] محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص.79 :" يقصد بالترجمة التعبير بلغة أو عدة لغات مختلفة عن تلك اللغة المستعملة في المصنف الأصلي".

[5] المادة 23 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[6] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص. 188.

[7] يبرر الفقيه المذكور أعلاه موقفه استنادا إلى عدة حجج يمكن ذكر أهمها: - إن ترك مهمة تقرير النشر للورثة يؤدي بهم إلى التحكم في هذا الحق والتعسف فيه طبقا لأهوائهم وميولهم الاجتماعية، السياسية والدينية. إن انتقال الحقوق المعنوية لا يتحقق وفق نظام المتبع في استحقاق التركة فالمصنف يظل منسوبا إلى المؤلف فضلا على أن الحق في تقرير النشر حق أبدي لا يترك لتقدير من آل إليه حق النشر بعد وفاة المؤلف، بل ينبغي عليه التقيد بنهج الذي وضعه المؤلف وهو على قيد الحياة. احتمال أن لا يكون الورثة في نفس المرتبة أو المستوى الفكري لمورثهم.

نشر مصنف مورثهم، فيكون ذلك مبني على أسباب خاصة وقناعة يقدرونها وحدهم. وبالتالي لا ينبغي إجبارهم إلا في حدود ما تقتضيه المصلحة العامة. أما وإن قرروا نشره، فهذا يعني أنهم سيكونون أحرس الناس على سمعة وشرف مورثهم وأولاهم بالدفاع على مكانته المعنوية والعلمية. وعلى نحو متصل يرى تيار آخر[1].

وعلى عكس الموقف الفقهي السابق، الذي يبدو أن رأيه منطقيا وصائبا إلى حد ما، حيث اعتبر أنه إذا مات المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه، فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثة المؤلف أو الموصى لهم أو شركائه في انجاز المصنف. ويترتب على انتقال هذا الحق إلى ذوي حقوق المؤلف أن يصبح من حقهم مباشرة هذا الحق بكل ما ينجم عنه من امتيازات كان من الممكن للمؤلف أن يباشرها حال حياته، مثل طريقة نشر المصنف ووقته ومكانه. ولكن نظير ذلك إن ذوي حقوق المؤلف يقع عليهم ممارسة هذا الحق وما يرتبه من امتيازات وفقا لما يوصي به المؤلف فيما يتعلق بمنع أو تعيين ميعاد النشر أو تحديد شكله.

وعلاوة على ما سبق، لقد عالج المشرع الجزائري مسألة رفض الورثة أو الموصى لهم الكشف عن المصنفات غير المنشورة عندما تشكل هذه الأخيرة أهمية بالنسبة للجماعة الوطنية، لما أجاز لوزير الثقافة أو من يمثله سواء بمبادرته أو بطلب من الغير بأن يقدم عريضة إلى المحكمة تتضمن حكما يقضي بإلزامية الكشف عن مصنف المؤلف المتوفى[2]، بحيث نص[3] في الأمر رقم 03-05 على أنّه:"يمكن للوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله أن يخطر الجهة القضائية المختصة للحصول على الإذن بالكشف عن المصنف إذا لم يكن للمؤلف ورثة". وعلى هذا الأساس يتوجب على أي شخص يريد الاطلاع على مصنف فكري غير منشور لمؤلف متوفى وكذا أخذ نسخة منه ولو من أجل استعمالها شخصيا أو في حدود دائرته العائلية أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المختصة[4] بواسطة وزير الثقافة حتى تقضي له بواجب الكشف عن هذا المصنف. ولكن ينبغي توفر ثلاثة شروط وهي أن يتوفى المؤلف قبل الكشف عن مصنفه، فإذا قرر المؤلف نشر مصنفه وتنازل عن حق استغلاله ماديا للناشر إلا انه نظرا لأسباب تتعلق بقناعته الشخصية أو لأسباب أخرى موضوعية أدت به إلى الندم قبل أن يطرح هذا المصنف للتداول لاسيما إذا أوصى بعدم نشره، فهذه الوضعية تقيد سلطة القاضي في الحكم بالكشف عن المصنف. أما الشرط الثاني، فيتضمن رفض

---

[1] نواف كنعان، المرجع السابق، ص.103.

[2] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 429، ص.475.

[3] المادة 22 ف 4 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[4] لم يحدد المشرع في المادة 22 الفقرة الأخيرة الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع المتعلق بالحق في الكشف بعد وفاة المؤلف. غير أنّ النزاع في مادة الملكية الأدبية والفنية يختص به القسم المدني للمحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أي الورثة هذا الأخير في انتظار تنصيب الأقطاب المتخصصة في المنازعات الملكية الفكرية التي تنعقد بالمحكمة الابتدائية المتواجدة بمقر المجلس القضائي. راجع المادة 32 ق.إ.م.إ.

الورثة إتاحة المصنف للجمهور، بالإضافة إلى أن يكون هذا المصنف الفكري ذو أهمية بالنسبة للمجموعة الوطنية وهو الشرط الثالث، الذي يعد أهم هذه الشروط لأن المصلحة العامة للمجتمع تقضي بتعميم الإنتاج الفكري على طلاب العلم والثقافة.

إن قضية وجود مصنف غير منشور لمؤلف متوفى دون ورثة كانت هي الأخرى محل اهتمام المشرع، بحيث منح لوزير الثقافة إمكانية اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بالكشف عن هذا المصنف[1]. نتيجة لذلك يتوجب على كل شخص يريد استنساخ مصنف فكري لمؤلف متوفى وفي حدود نسخة واحدة وإن كان ذلك بهدف استخدامه لأغراض خاصة، أن يتأكد بداءة من أن المصنف موضوع النسخة الخاصة لا يزال يتمتع بالحماية القانونية[2]، لأن سقوطه في الملك العام يعفي الغير من ضرورة التقيد بشروط نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي، فضلا عن ذلك، يقع على عاتقه التيقن بأنه قد اتخذ بشأنه قرار الكشف عنه سواء من لدن الورثة أو الموصى لهم أو من لدن المحكمة المؤهلة قانونا بناءا على طلب من وزير الثقافة. فإذا لم يتحقق من أن المصنف تم الكشف عنه طبقا لما سبق بيانه، فليس له وتحت أي ظرف أو دافع أن يقوم بنسخه .

أما عن مصير الأداءات الفنية التي لم يقم الفنان المؤدي أو العازف بالكشف عنها وهو على قيد الحياة ومدى إمكانية نسخها من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي، فلا يوجد أي نص قانوني يشير إلى هذه المسالة وان كان المشرع قد عالج بإسهاب وضعية المصنفات الفكرية الغير منشورة بعد وفاة مؤلفها وأعطى للورثة أو الموصى صلاحية الكشف عنها، كما منح لوزير الثقافة تقديم عريضة للمحكمة المختصة[3] لأجل نفس الغرض. غير أن الملاحظ على النصوص القانونية المتعلقة بمصير الحق المعنوي بعد وفاة الفنان المؤدي أو العازف جاءت خالية من الإشارة إلى الحق في الكشف، بالإضافة إلى أنها أحالت في هذا الصدد إلى المادة 26 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر. ولكن هذا النص القانوني[4] يتناول فقط مصير الحق في الأبوة وسلامة المصنف بعد وفاة مؤلفه، وعليه تمارس الحقوق المعنوية للفنان المؤدي أو العازف من قبل خلفه العام وهم الورثة أو الموصى لهم أو من قبل الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في حالة عدم وجود ورثة[5]. نتيجة لذلك هل يستشف من هذا الفراغ التشريعي أن الأداءات التي لم يتم الكشف عنها حال حياة الفنان

---

[1] المادة 22 ف 4 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] المادة 54 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[3] المادة 22 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[4] المادة 26 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[5] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 459، ص.505:" وبالتالي تمارس هذه الحقوق المعنوية للفنان العازف من قبل الورثة أو كل شخص طبيعي أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضى وصية أو من قبل الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة في حالة عدم وجود ورثة".

المؤدي أو العازف يمكن للغير تسجيل نسخة منها بهدف الاستماع إليها والتمتع بها شخصيا أو داخل حدود الدائرة العائلية؟

إن المنطق القانوني يقضي بواجب احترام الحق المعنوي للفنان المؤدي أو العازف بكل ما يحتويه من عناصر سواء تلك التي أقرها القانون صراحة أم لا، إذ لا يعقل الاعتراف له بحق احترام اسمه وصفته وسلامة أدائه من أي تشويه أو تعديل وتجاهل حق الكشف الذي يعد من أهم الحقوق المعنوية والحد الفاصل بينها وبين الحقوق المادية.

الفرع الثاني: مدى إلزامية مشروعية المصنف الفكري مصدر النسخة الخاصة

لقد تضاربت مواقف القوانين[1] الوطنية حول مدى لزوم مشروعية المصدر الذي تؤخذ عنه النسخة الخاصة، فمن هذه القوانين ما نصت على هذا الشرط صراحة، كما أن البعض منها [2]جاء فارغا منه. وهو ما جعل قرارات المحاكم تتسم بالتذبذب، فتارة تعتبره شرطا يؤدي تخلفه إلي اعتبار نسخ مصنف فكري مقلد عملا غير مشروع ولو كان ذلك الهدف منه لاستعماله شخصيا أو في حدود الدائرة العائلية. وتارة أخرى، تقضي بعدم ضرورة توفر هذا الشرط. وقد ترتب عن هذا التردد الظاهر في موقف القضاء وصمت المشرع ظهور جدل فقهي، بين مؤيد ومعارض لشرط مشروعية الأصل الذي تنقل عنه نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي. لذا سيتم التطرق، في البداية إلي موقف القانون والقضاء من شرط مشروعية المصدر(أولا)، ليتم بعد ذلك بيان رأي الفقه حول هذه المسألة (ثانيا).

أولا: موقف القانون والقضاء من شرط مشروعية المصدر

لقد تباينت واختلفت القوانين الوطنية حول وجوب مشروعية الأصل الذي تنقل عنه النسخة الخاصة، والذي كان له أثر واضح علي القرارات القضائية وتحديدا ما جاء به القضاء المقارن بشأن هذا الشرط.

1- موقف القانون من شرط مشروعية المصدر

بالرجوع إلى المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر يلاحظ أن نصها[3] جاء خاليا من شرط إلزامية أن يكون المصنف الفكري مصدر النسخة الخاصة المخصصة

---

[1] Art 53 de la loi du 9 septembre 1965 *modifiée relative au droit d'auteur et aux droits voisions en Allemagne, préc.*

Arts. L. 122-5-2 et L. 211-3-2 C. fr .propr. intell.

[2] المادة 41 الأمر رقم 03-05، السالف ذكره. والمادة 171 من الفقرة 2 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكة الفكرية المصري، السالف الذكر.

[3] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف ذكره :"يمكن إستنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير نسخة واحدة من المصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي دون المساس بأحكام المادة 125 من هذا الأمر غير أنه

للاستعمال الشخصي أو العائلي قد وصل إلى الناسخ بطريقة مشروعة. وبالتمعن في الأحكام القانونية المتضمنة الحدود والاستثناءات الواردة على حقوق المؤلف المالية يتضح. أن شرط المشروعية لم يفرضه المشرع إلا بالنسبة لنسخة الحفظ التي تنقل عن برنامج الحاسوب، بحيث لا يجوز طبقا للنص القانوني[1] لأي شخص ماعدا المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب أن ينجز نسخة واحدة من أجل الاحتفاظ بها في حالة ضياع أو تلف النسخة الأصلية[2]. كما نص صراحة على ضرورة ذكر اسم المؤلف والمصدر للإستفادة من بعض هذه الحدود واللإستثناءات على سبيل المثال المادتين 43[3] و47[4].

وما يثير الانتباه أيضا، هو أن نصوص الملكية الأدبية والفنية الجزائري تضمنت حكما يشير إلى هذا الشرط صراحة ولكنه يتعلق فقط بالمصنفات التي يتم تسجيلها في شكل سمعي أو سمعي بصري، إذ نص على أنّه "يتعين على كل صانع ومستورد الأشرطة الممغنطة أو الدعائم الأخرى الغير مستعملة أو أجهزة التسجيل أن يدفع على كميات الدعائم والأجهزة التي يضعها تحت تصرف الجمهور إتاوة تسمى الإتاوة على النسخة الخاصة وذلك مقابل الإمكانية التي يتبعها المستعمل تلك الدعائم والأجهزة للقيام في منزله باستنساخ مصنفات للاستعمال الخاص في شكل تسجيل سمعي أو سمعي بصري تم تبليغها بطريقة مشروعة للجمهور"[5].

وبالتالي، هل يستشف من هذا الحكم القانوني الخاص أن المشرع لم يستلزم شرط مشروعية المصدر إلا بالنسبة للنسخة الخاصة التي تم نقلها، أي تسجيلها من مصنف سمعي أو سمعي بصري ليتم استبعاده عند ما يتعلق الأمر بباقي المصنفات الفكرية التي يمكن أن

يستثني من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة إستنساخ مصنفات معمارية تكتسي شكل بنايات أو مشابهها، والاستنساخ الخطي لكتاب كامل أو مصنف موسيقي في شكل خطي إستنساخ قواعد البيانات في شكل رقمي و إستنساخ برامج الحاسوب إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 52من هذا الأمر".

[1] المادتين 52- 53 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] راجع الدراسة أعلاه المتعلقة بالمصنفات الحديثة المستبعدة من قيد النسخة الخاصة الرقمية، ص. 66 وما يليها.

[3] المادة 43 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يعد عملا مشروعا استعمال رسم زخرفي أو توضيحي لمصنف أدبي أو فني في نشرية أو في تسجيل سمعي أو سمعي بصري أو في برنامج البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري موجه للتعليم أو التكوين المهني إذا كان الهدف المراد بلوغه هو المبرر لذلك الاستعمال يتعين أن يتم ذلك بذكر اسم المؤلف ومصدر المصنف الأصلي وفق لما تقتضيه أخلاقيات المهنية وأعرافها".

[4] المادة 47 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يعد عملا مشروعا، شريطة ذكر المصدر إسم المؤلف ودون ترخيص من المؤلف أو مكافأة له، قيام أي جهاز إعلامي باستنساخ مقالات تخص أحداثا يومية نشرتها الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية أو تبليغها للجمهور، إلا إذا كانت هناك إشارة صريحة بحظر استعمال ذلك لمثل هذه الأغراض. يمكن الاستعمال الحر لأخبار اليوم ووقائع الأحداث التي لها صيغة إعلامية محضة".

[5] المادة 125 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. وف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 445، ص. 492 و493:" تبعا لهذا، يؤدي استنساخ نسخة خاصة من مصنف ما على (دعامة ممغنطة لم يسبق استعمالها) إلى واجب دفع مكافأة إلى المؤلف، الغرض منها تخفيض حمل الضرر اللاحق بالمؤلف، فهي تعوضه عن الخسائر التي تعرّض لها، ولهذا تعد (مكافأة تعويضية)".

تكون هي الأخرى أصلا يؤخذ عنها نسخة الاستعمال الخاص[1]؟ إن المنطق السليم يفرض شرط مشروعية المصدر، ومن ثمة يعتبر نقل نسخة من مصنف فكري مقلد عملا غير مشروع يعاقب عليه القانون. بيد أن قيام المسؤولية الجزائية يستوجب توفر، الركن الشرعي الذي ينص على هذا الشرط ويجرم تخلفه والذي هو منعدم في هذه الوضعية محل الدراسة. لذا يستحسن من المشرع الجزائري أن يتدخل لتعديل المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر ويحدد موقفه بوضوح حول هذه الإشكالية سواء بالنص على لزوم مشروعية الأصل أو عدم لزومه. وهو الرأي الذي جاء به جانب من الفقه المصري[2]، لأن قانونه الوطني الخاص بحماية الملكية الفكرية يعرف فراغا قانونيا[3]، بنصه على "عمل نسخة واحدة من المصنف لاستعمال الناسخ الشخصي المحصن". كما أنه في ذات الوقت تضمن نصاً خاصا يشير صراحة إلي مثل هذا الشرط الذي جاء فيه بالقول أنّه:"مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقا لأحكام هذا القانون، فليس للمؤلف أو خلفه أن يمنع الصحف أو الدوريات أو هيئات الإذاعة في الحدود التي تبررها أغراضها مما يلي :أولا - نشر مقتطفات من مصنفات التي أتيحت للجمهور بصورة مشروعة ومقالته المنشورة المتعلقة بموضوعات التي تشغل الرأي العام في وقت معين ما لم يكن المؤلف قد حظر ذلك عند النشر وبشرط الإشارة إلي المصدر الذي نقلت عنه وإلى اسم المؤلف وعنوان المصنف"[4].

ولقد تبنى القانون الكندي[5] الذي ينتمي إلي العائلة الأنجلوسكسونية نفس المنهج المعتمد في التشريع الجزائري مع العلم أن هذا القانون لا يقرر استثناء النسخة الخاصة إلا بالنسبة للمصنفات الموسيقية، بحيث جاءت نصوصه خالية من شرط مشروعية المصدر الذي تؤخذ عنه النسخة الخاصة. وهو الأمر الذي أكدت عليه اللجنة الخاصة بحق المؤلف الكندي في قرار لها صدر في 12 ديسمبر 2003 الذي نص[6] على أنّه:" ليس من الضروري أن نعرف ما إذ كان الجزء محل النسخ مملوكا لناسخ أو الأسطوانة المستعارة أو تم تحميله من شبكة الانترنت ".

---

[1] راجع أعلاه الدارسة المتعلقة بالمصنف التقليدي مصدر النسخة الخاصة التقليدية، ص. 50 وما يليها.

[2] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.71.

[3] المادة 171 الفقرة 2 من قانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[4] المادة 172 من قانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[5] Art. 80 de la loi sur le droit d'auteur ou Canda, *préc.*

[6] Cité par S .Rompré, *op .cit.*, p.6 :« Le régime ne traite pas de source du matériel copié. La partie (de la loi sur le droit sur le droit d'auteur) n'exige pas que la copie d'origine soit une copie légale. Il n'est donc pas nécessaire de savoir si la source de la pièce copiée est une piste appartenant au copiste, un CD emprunté, ou encore une piste téléchargée d'internet ».

وعلى خلاف القوانين السالف ذكرها، فإن القانون الألماني[1] كان سباقا في اشتراط إلزامية المصدر الذي تؤخذ عنه النسخة الخاصة، فجاءت نصوصه واضحة في هذا المجال، إذ نصت المادة 53 في فقرتها الأولى على ضرورة أن لا يكون المصدر الذي تنقل عنه النسخة الخاصة ظاهرا على عدم مشروعيته. وكان ذلك بمناسبة نقله التوجيهة الأوروبية لسنة 2001 المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية. ولعل الدافع الذي أدى بالمشرع الألماني إلى اعتماد هذا الشرط هو ظاهرة النسخ المتكرر والمتنامي للمصنفات الفكرية خاصة تلك المنشورة على شبكة الانترنت. ولمشروعية المصدر صور متعددة، فيمكن أن تنتج هذه المشروعية من إبرام عقد ترخيص بين المؤلف أو ذوي حقوقه ومستعمل المصنف من خلاله يرخص له باستخدامه ولكن يبقي في هذه الحالة هذا المستعمل دائما خاضعا لسلطة المؤلف أو ذوي حقوقه. كما يعد استعمالا مشروعا لمصنف ما عندما لا يوجد حظرا قانونيا يقضي بعدم مشروعية استعماله. ويعتبر الحصول على المصنف بطريقة مشروعة أفضل صورة لمشروعية المصدر سواء كان ذلك بعقد من خلال شراء المصنف أو تأجيره أو إستعمال مصنف يدخل ضمن الملك العام[2].

أما المشرع الفرنسي، فلم يتبنى هذا الشرط في قانون الملكية الفكرية إلا مؤخرا[3] وكان ذلك استجابة لموقف أغلب الفقه الفرنسي[4]، الذي ألح عليه التدخل لرفع الغموض عن الأحكام القانونية المتعلقة بالنسخة الخاصة وبيان مدى إلزامية مشروعية الأصل لقبولها أو لا، بل أن البعض[5] تسائل حول وجوب شرط مشروعية المصدر ونادى بضرورة تبني هذا الشرط صراحة[6]. هكذا، حسم المشرع الفرنسي موقفه وأزال الغموض الذي كان سائدا ووضع حد للجدل الفقهي الذي ظل مثارا لسنين عديدة، فنص عليه كشرط إلزامي للنسخة الخاصة لكونها استثناء على الحقوق المادية للمؤلف[7] أو الحقوق المجاورة[8]، وأكد عليه أيضا في الأحكام المقررة للإتاوة على نسخ المصنفات السمعية والسمعية البصرية وحتى

---

[1] Art 53 de loi du 9 septembre 1965 *modifiée relative au droit d'auteur et aux droits voisins en Allemagne*, *préc*.

[2] S. Dussolier, *L'utilisation légitime de l'œuvre : un nouveau sésame pour le bénéfice des exceptions en droit d'auteur,* Comm. Com. électr, novembre 2005, n°11, étude 38.

[3] Loi n° 2011-19898 du 20 décembre 2011 *relative à la rémunération pour copie privée,* JORF du 21 décembre 2011, n° 0295, p. 21546.

[4] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op.cit.*, n°590, p .399 et A . Latreille, *op.cit.*, p .404.

[5] A. Bensamoune, *op.cit* .,p. 24 : « En effet, la matrice à partir de laquelle est réalisée la copie doit-elle être licite pour que cette reproduction puisse bénéficier de l'exception ? ».

[6] A. Bensamoune, *op.cit* .,p. 24 .

[7] Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell.

[8] Art. L .211-3-2 C. fr. propr. intell.

الرقمية المخصصة للاستعمال الخاص[1]. لذا، يستحب من المشرع الجزائري أن يتبع نفس المنهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي بأن يعدل المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر ويؤكد على شرط مشروعية المصدر الذي تؤخذ عنه نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي، مثل ما فعل في نص المادة 125 من نفس الأمر. فلا يعقل تجريم تقليد المصنفات الفكرية في حين أن النسخ الخاص الذي يتم عن هذه المصنفات الذي يظهر أن المشرع بهذا الفراغ التشريعي يضفي عليه طابع المشروعية، وهو ما يؤثر سلبا على حقوق المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة. لاسيما في ظل هذه الثورة التكنولوجية الهائلة والتي هي في تزايد مستمر.

2- موقف القضاء من شرط مشروعية المصدر

نظرا لقلة نشر الإشهاد القضائي الجزائري بوجه عام، وفي مادة الملكية الفكرية على وجه الخصوص، يتعذر معرفة موقف القضاء الجزائري حول مدى إلزامية مشروعية المصدر الذي تنقل عنه النسخة الخاصة. لذا، سيتم الاستعانة بما قررته المحاكم الفرنسية على مختلف درجاتها بشأن هذه المسألة.

إن الفراغ القانوني الذي ساد ولمدة طويلة نصوص الملكية الفكرية الفرنسي حول شرط مشروعية المصدر كان له أثر واضح على قرارات القاضي الفرنسي، رغم أن المنطق يقضي بأن تحميل مصنفات من شبكة الانترنت من طرف الغير عملا مشروعا متى كان مسموحا له بذلك. ولكن في المقابل ليس لهذا الأخير أن يضع مصنفات محمية في متناول الجمهور دون إذن مؤلفها. وبالتالي مثل هذا التصرف يدخل ضمن أعمال التقليد المعاقب عليها. بيد أن بعض المحاكم لم تكن تشترط لاعتبار النسخة الخاصة مشروعة أن يكون مصدرها مشروعا، بحيث لا يتوقف تحديد مشروعية هذا الاستثناء على طبيعة الدعامة التي يتم النسخ بواسطتها (رقمية أو عادية) أو المصنف الذي تنقل عنه هذه النسخة. فقد أسس هذا القضاء قراره على أنه لا يوجد جدوى من إجراء تفرقة لم يقم بها القانون[2]. وعلى خلاف هذا الموقف القضائي الذي اعتمد التفسير الحرفي لنصوص الملكية الفكرية المتعلقة بالنسخة الخاصة دون بذل أدني عناء لتفسير وتطبيق روح القانون الذي يفرض هذا الشرط،

[1] Art. L. 311 -1 C. fr. propr. intell. :« *Les auteurs et les artistes-interprètes des œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, ainsi que les producteurs de ces phonogrammes ou vidéogrammes, ont droit à une rémunération au titre de la reproduction desdites œuvres, réalisée à partir d'une source licite dans les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 122-5 et au 2° de l'article L. 211-3. Cette rémunération est également due aux auteurs et aux éditeurs des œuvres fixées sur tout autre support, au titre de leur reproduction réalisée à partir d'une source licite, dans les conditions prévues au 2° de l'article L. 122-5, sur un support d'enregistrement numérique* ».

[2] CA Paris, 22 avril 2005, www.Legalis. Net : « Il n'y a pas lieu d'opèrer de distinction là où la loi ne distingue pas».

فإن القضاء الفرنسي كان قد استقر على أنه يلزم لمشروعية النسخة الخاصة أن تكون ناتجة عن أصل مشروع. وبالتالي يعد عملا محظورا وضع مصنفات فكرية في متناول الجمهور بعد تحميلها على هذا الأساس قضت محكمة بدايات الكبرى(Pontoise)[1] بإدانة شخص لارتكابه جريمة تقليد، لأنه قام بنسخ وتوزيع مصنفات غير مشروعة إثر تحميله لنحو عشرة ألاف مصنف موسيقي ليقوم بعد ذلك بنقلها إلي أجهزة أخرى مرتبطة بشبكة واحدة عن طريق نظام « HUB » وهو نظام يعمل على تجميع وتوزيع المعلومات بين هذه الأجهزة. وهو ما اعتبرته المحكمة تقليدا وقررت بشأنه أن الركن الشرعي متوفر.

إن التباين والاختلاف الذي عرفته مختلف درجات المحاكم الفرنسية حول مشروعية المصدر الذي تؤخذ عنه النسخة الخاصة وجد حلا له قبل إصدار القانون المؤكد لإلزامية هذا الشرط في قضاء محكمة النقض الفرنسية إثر نظرها في القضية الشهيرة (Aurelien D) التي تعد أهم قضية عالجت مسألة مشروعية المصدر من عدمه لقبول استثناء النسخة الخاصة[2]، إذ قضت بأن : " استثناء النسخة الخاصة المنصوص عليه في المادة 122-5-2 من تقنين الملكية الفكرية بوصفه استثناء يشكل استثناءا علي احتكار استغلال المؤلف لمصنفه يفرض لتطبيقه أن يثبت مشروعية الأصل والذي يجب أن يكون بالضرورة خاليا من كل مساس بامتيازات أصحاب الحقوق علي المصنف". وقد بررت محكمة النقض قرارها بالنظر إلي التزامات فرنسا الدولية في إطار اتفاقية برن. وعلى وجه الخصوص المادة 09-2 التي تستلزم لمشروعية النسخة الخاصة توفر ثلاثة شروط وهو ما يصطلح عليه باختبار الخطوات الثلاث، ذلك بأن يقتصر النسخ على حالات خاصة ولا يمس بالاستغلال العادي للمصنف ولا يضر بالمصالح المشروعة للمؤلف[3]. وعليه، يمكن القول أن استثناء النسخ للاستعمال الخاص يفرض مشروعية النسخة الأصلية التي تنقل عنها. ولكن السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو هل شرط مشروعية المصدر قد تناوله القضاء الذي ينتمي إلي النظام الأنجلوسكسوني وهل حسم بشأنه النقاش؟

إنّ التشريعات التي تنتمي إلي هذا النظام لا تتضمن نصوصها قيد النسخة الخاصة وإنما تعرف استثناء مشابها وهو (*faire use*) الاستعمال العادل (*faire delaing*) أي التعامل العادل للمصنفات ومؤدى ذلك أنه يجوز استعمال المصنفات المحمية متى توفرت شروط وضوابط معينة دون أن يعتبر مساسا بحقوق المؤلف، فهي ميزة تخول للغير استعمال المصنف يتمتع بالحماية القانونية بطريقة مقبولة دون أن يفرض عليه الحصول علي إذن من

[1] TGI. Pontoise, 2 février 2005, http :www.legalis .net / jurisprudence – décision .php3 ?id-

[2] Cass. crim, 30 mai 2006, *préc.*

[3] راجع أدناه الدراسة المتعلقة بالحدود القانونية للنسخة الخاصة (اختبار الخطوات الثلاث)، ص.126 وما يليها.

مؤلفه. إنّ فكرة (*faire use*) هي وسيلة جوهرية ينتفي معها فعل التقليد والتزوير عند الاستعمال وهو الأمر الذي يتم تقديره حسب كل حالة من طرف القضاء[1].

ومن ثم، تعد قضية (*Napster*)[2] أهم قضية تناولت مشروعية المصدر وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن موقع (*Napster*) التابع لشركة (*Napster*) قام بطرح برنامج مجاني يتيح لمن يحصل عليه، تبادل تسجيلات موسيقية مخزنة في أجهزة الإعلام الآلي لأشخاص آخرين، تكون مزودة أيضا ببرنامج (*Napster*)، حيث يسمح هذا البرنامج بسحب الملفات من المستخدمين عالميا وهو الأسلوب المبتكر الذي وضعته شركة (*Napster*) لتبادل التسجيلات الموسيقية من شخص إلي شخص (*peer to peer*) دون ثمة داع لشرائها من صاحب حقوق المؤلف. وعلي إثر ذلك، رفعت الجمعية الأمريكية لصناعة التسجيلات (*R. I. A .A*)[3] دعوى ضد هذه الشركة لقيامها بتسجيل أعمال قرصنة على مصنفات موسيقية مخالفة بذلك أحكام قانون حق المؤلف. وقد بررت الشركة (*Napster*) ما قامت به من عمليات نسخ للمصنفات الموسيقية بأنه يدخل ضمن فكرة (*faire use*) ودعما لدفاعها ذكرت العديد من الحجج منها أن عملها يساعد صناعة التسجيلات الموسيقية دون أن ينطوي ذلك علي ضرر بها، إذ أن خدماتها تؤدي إلي ترويج الألحان الموسيقية. كما أنها تمهد لخلق سوق رقمية لتوزيع تلك التسجيلات. إلا أن محكمة استئناف كاليفورنيا رفضت دفع شركة (*Napster*) وقضت بإغلاق موقع (*Napster*) مؤسسة قرارها على أن فكرة (*faire use*) لا يمكن تطبيقها في قضية الحال، لأنه لا يعقل اعتبار تبادل الملفات الموسيقية والتي تكون في معظمها غير مشروعة قبل إتاحتها علي شبكة الانترنيت يمكن أن تعد مجرد إعارة من صديق.

ثانيا : موقف الفقه من شرط مشروعية المصدر

لقد تضاربت مواقف الفقه بين مؤيد ومعارض لشرط مشروعية المصدر.

1- الموقف الفقهي المعارض لشرط مشروعية المصدر

يستند الفقه الفرنسي المعارض لشرط مشروعية المصدر إلى عدة حجج، مع العلم أن هذا الرأي لم يعد له جدوى في الوقت الراهن في فرنسا على اعتبار أن المشرع الفرنسي قد حسم موقفه بالنص على هذا الشرط صراحة[4]. بيد أنه لا يوجد مانع من التطرق إليه للاستفادة من أراء الفقهاء في هذا المجال. هكذا، اعتبر البعض[5] أنه مادام تقنين الملكية

---

[1] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص. 129.

[2] United state district court for the Northern district of California in the case of A& M records inc. and v. Napster Inc., June 2001 sur http:// www.Ce9.uscourts. Gor /web/newopinionshsf.

[3] وهي الأحرف الأولى لمصطلح:.recording Industry association of America

[4] Arts. L. 122-5, L. 211-3-2 et L.311-1 C. fr .propr. intell.

[5] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.61.

الفكرية الفرنسي لم يتضمن هذا الشرط بصريح النص في الأحكام المقررة لمشروعية النسخة الخاصة. ولذا من غير المعقول إضافة شرط لم يفرضه القانون خاصة إذا ترتب عن تخلفه متابعة مستعمل النسخة الأصلية غير مشروعة جزائيا. وهنا تتجلى خطورة هذه الظاهرة بشكل واضح، لأنها تتنافى والسياسة التشريعية المعتمدة في أغلب قوانين الدول وكذلك قواعد المحاكمات العادلة. وهو أن لا جريمة ولا عقوبة إلاّ لنص قانوني[1]. وكان يضيف جانب من الفقه[2] أن خلو النص التشريعي والأعمال التحضيرية من أية إشارة إلى مشروعية أصل النسخة المستنسخة لدليل قاطع على عدم الأخذ بهذا الشرط. لذا، فلا عبرة إذا كان الأصل مشروعا أم لا. ويدعم الرأي الرافض لشرط مشروعية الأصل قوله بأن المشرع الفرنسي قام بنقل التوجيهة الأوروبية المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية لسنة 2001 بمقتضى القانون رقم 06-961 المؤرخ أول أوت 2006 التي تنص علي هذا الشرط في المادة 5[3]، إلاّ أنه لم يذكره كشرط لقبول استثناء النسخة الخاصة، بل اكتفى بالنص عليه في حالتين[4] تتعلق الأولى بالنسخ المؤقت للمصنف من أجل تشغيل نظام معين يستلزم الاستعمال المشروع للمصنف[5]. أما الثانية، إذا قرر أصحاب الحقوق اللجوء إلي تدابير تقنية لحماية المصنفات أن يرهنوا الاستفادة الفعلية من استثناء النسخة الخاصة على ضرورة الوصول أو النفاذ المشروع للمصنف[6]. وحتى إن تم افتراض شرط مشروعية

A. Ferreira de Oliveira, *op.cit*., p. 24. et A. Bensamoun, *op.cit.*, p.25.

[1] المادة الأولى من ق. ع. ج:" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

[2] J. Larrieu, *Droit de l'internet, Ellipses*, 2005, p. 19.

[3] Art. 5-1-b de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, préc:* « Exceptions et limitations :*1. Les actes de reproduction provisoires visés à l'article 2, qui sont transitoires ou accessoires et constituent une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et dont l'unique finalité est de permettre: b) une utilisation licite d'une œuvre ou d'un objet protégé, et qui n'ont pas de signification économique indépendante, sont exemptés du droit de reproduction prévu à l'article 2.* ».

[4] Ch. Caron et Y. Gaubiac, *L'échange d'œuvre sur internent ou le p2p*, cité par M. Vivant et J.- M. Bruguiére, *op. cit.*., n°590, rejet 5, p. 398.

[5] Art. L. 122-5-6 C.fr. propr. intell. : « *La reproduction provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle est une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'œuvre ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire ; toutefois, cette reproduction provisoire qui ne peut porter que sur des œuvres autres que les logiciels et les bases de données ne doit pas avoir de valeur économique propre* ».

[6] Art. L. 331-9 C. fr. propr. intell. : «*...Les éditeurs et les distributeurs de services de télévision ne peuvent recourir à des mesures techniques qui auraient pour effet de priver le public du bénéfice de l'exception pour copie privée, y compris sur un support et dans un format numérique, dans les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 122-5 et au 2° de l'article L.211-3.Le Conseil supérieur de l'audiovisuel veille au respect des obligations du*

المصدر، فإن ذلك سيثير مشكلة أخرى وهي ما هي المعايير التي يمكن لمستعمل المصنف أن يستند إليها لتمييز ما إذا كان هذا الأخير قد تمت إتاحته إلى الجمهور بطريقة مشروعة أو على العكس من ذلك. ويترتب على تحقيق الفرضية الأخيرة (الإتاحة غير مشروعة) طرح تساءل ثاني وهو على من يقع عبء إثبات أن المصنف قد تم الوصول إليه بطريقة غير مشروعة؟

إن الإجابة عن هذا السؤال لا يعدُ أمراً هيناً، ذلك بتطبيق القاعدة المعروفة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)، لذا يمكن القول في الأخير أن المؤلف أو صاحب الحق المجاور هو من يثبت أن مصنفه الفكري قد تم الوصول إليه بطريقة غير مشروعة. وإن كان البعض[1] يرى بأنه بإمكانه أن يصل إلى الدليل خاصة إذا قرر وضع تدابير تقنية لحماية مصنفه الفكري واكتشف أن هذه التدابير تمت إزالتها أو التحايل عليها.

ذهب تيار من الفقه المصري[2] إلى القول بأنه ليس كل المصنفات الفكرية يقرر أصحاب الحق عليها وضع تدابير تقنية لحمايتها، إذ يوجد العديد من هذه المصنفات التي يتم نشرها علي شبكة الانترنت تكون قابلة للتحميل دون معرفة ما إذا كانت العملية قد تحققت بإذن المؤلف أو بدونه. كما أن قرار مجلس الدولة الفرنسي[3] المتضمن ضرورة أن تكون النسخة المستنسخة مشروعة ومنجزة في حدود ما يقضي به قانون الملكية الفكرية خاصة تلك التي يتم نقلها من مصدر متحصل عليه بطريقة مشروعة، رأى بشأنه جانب من الفقه[4] أنه يلعب دوراً في غير صالح المؤلفين، لأنه يخفض أو يقلص من المكافأة المستحقة لهم. وفي سياق متصل أعتبر البعض[5] أن فرض شرط مشروعية المصدر من شأنه أن يضيق نطاق ويحد من مجال إعمال هذا الاستثناء، لأن الاستمرار في تطبيقه سيؤدي بالضرورة إلى الإقدام على نهاية نسخة الاستعمال الخاص.

وتأسيسا على ذلك تساءل البعض[6] عن الفائدة من إقرار استثناء النسخة الخاصة ونظير ذلك، يفرض لتطبيقها توفر شرط مشروعية المصدر الذي تؤخذ عنه. غير أن هذا

---

premier alinéa dans les conditions définies par les articles 42 et 48-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication ».

[1] A. Bailleux, *Le Web radio à l'épreuve de la propriété littéraire et artistique*, Master 2, Droit des créations numériques, Université Paris I Panthéon Sorbonne, pp.3 à 9 www.juriscom.net.

[2] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.63.

[3] CE, 9éme et 10éme sous– sect réunies, 11juillet. 2008, Propr. intell 2008, n° 29, p. 428, cité par A. Bensamoun, *op. cit.*,rejet 46, p.24.

[4] A. Bensamoun, *op. cit.*, p .24 :« La condition de source licite joue ici en défaveur des auteurs, puisqu' elle réduit leur rémunération ».

[5] C. Rojinsky, *La copie privée, point d'équilibre du droit d'auteur*, n°13, p. 7, www.juiscom.net.

[6] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.64.

التساؤل يستشف منه أن صاحبه يقصد من وراء طرحه رفض شرط مشروعية النسخة الأصلية التي تنقل عنها النسخة المخصصة للاستعمال الشخصي أو العائلي وهو موقف قابل للنقد، لأن هذا الشرط يعد ضروريا، فالمنطق لا يقبل مشروعية نسخة خاصة أصلها مقلد، كما أن معظم الفقه[1] الذي كان يعارض تطبيق هذا الشرط ليس هدفه رفض الشرط في حد ذاته، بل خلو النص القانوني من إلزامية مشروعية المصدر هو الذي يحتم عدم قبوله. والدليل على هذا أنه نادى بأهمية تدخل المشرع الفرنسي لبيان موقفه حول هذه المسألة.

2- الموقف المؤيد لشرط مشروعية المصدر

يرى غالبية الفقه[2] أن إستعمال النسخة الخاصة لا يعد استعمالا مشروعا إلا إذا كانت النسخة الأصلية المنقولة عنها مشروعة. وبتعبير آخر لا يمكن قبول مصنف مقلد كأصل تؤخذ عنه نسخة الاستعمال الخاص لأن التقليد يصم كل استعمال تلى عليه[3]، فالأصل المقلد يطبع النسخة التي تنقل عنه بطابع عدم المشروعية. إذ أن عدم مشروعية المصدر من شأنه أن يعيب النسخة المنسوخة التي يتم أخذها[4] منه وهذا تطبيقا لقاعدة الغش يفسد كل شيء (Fraus omnia corrumpit)فالنسخة المقلدة لا يمكن أن تكون أصلا لأي نسخة خاصة.

كما أكد القضاء الفرنسي[5] أن السلع المقلدة تخرج عن دائرة التعامل. وبالتالي، فإن النسخة الخاصة تستمد مشروعيتها من تلك المشروعية التي يتمتع بها المصدر الذي تنقل عنه. ويتحقق ذلك إما بوجود تنازل أصحاب الحق (المؤلف وصاحب الحق المجاور)، أو بشراء نسخة أصلية من مصنفه. وبوجه عام يكون الحصول على المصنف مشروعا متى لم يكن هناك حضراً قانونياً[6]. ومن ثم، إن تحميل المصنف من موقع الواب متاح بصفة مشروعة للجمهور يعد عملاً مشروعاً. لذا فإن الناسخ الذي يقوم بتحميله يستفيد من قيد النسخة الخاصة أو كأن يشتري هذا الأخير قرصا مضغوطا (CD.R) ثم يقوم بالتسجيل عليه أو أن يتم نسخه على القرص الصلب لجهاز حاسبه الآلي أو بواسطة تقنية (mp3) بهدف استعماله شخصياً[7].

---

[1] A. Bensamoun, *op.cit.*, p. 25 et M. Vivant et J.-M. Bruguiére, *op.cit.*, n°590, p. 399.

[2] A. Latreille, *op.cit.*, p.405 et Ph. Gaudrat, *op.cit.*, p. 10.

[3] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص.121.

[4] Y. Gaubiac et J. Ginsburg, *L'avenir de la copie privée numérique en Europe*, Comm. com. électr. 2000, étude 1.

[5] Cass.com. 24 septembre 2003, Dalloz 2003, p. 283 : « *Les marchandises contrefaites sont hors commerce* ».

[6] A. Latreille, *op.cit.*, p. 405 et S. Dussolier, *L'utilisation légitime de l'œuvre : un nouveau sésame pour le bénéfice des exceptions en droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 5.

[7] أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص. 121 و122.

P.-Y. Gautier, *op .cit.*, p. 336.

هكذا، فإن النسخة التي يتم حيازتها بطريقة غير قانونية أو التي وضعت في متناول الجمهور بدون إذن مؤلفها لا يمكن أن يسري عليها استثناء نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي. فضلا عن ذلك، إن اعتبار شرط مشروعية المصدر غير ضروري ولا جدوى منه لقبول قيد النسخة الخاصة يتنافى مع مقتضيات اختبار الخطوات الثلاث(triple test)[1]. بل إن الناسخ الذي ينجز نسخة غير مبررة أو غير مشروعة يعد فعله بمثابة استعمال جماعي وتجاري ليس مباشراً ومحظور قانونا[2]. وقد تساءل الفقه الفرنسي عن طبيعة فعل الاستنساخ الخاص الذي يتم من المصنف أو أصل مقلد، فأعتبر البعض[3] أن استعمال المصنف ناتج عن مصدر غير مشروع تقوم به جريمة إخفاء أشياء مقلدة. فمثلا الشخص الذي يحمل مصنفا منشوراً على موقع الواب غير قانوني ويقوم بعد ذلك بنسخه على قرصه الصلب لا يمكن الاستناد إلى استثناء النسخة الخاصة لقراءته من على جهاز حاسوبه الآلي[4]، لأنه بهذه الطريقة يمكن القول أن جنحة إخفاء أشياء مقلدة قد اكتملت كافة عناصرها وشروطها التي يفرضها القانون. وهي جريمة يعاقب عليها القانون الجزائري[5] والفرنسي[6] على حد سواء حيث من خلالها يقوم شخص بالتستر أو حيازة أو نقل شيء أو التوسط لغرض تمريره أو تحويله مع العلم بأنه متحصل من جنحة أو جناية، أو الاستفادة من منتوج بأية وسيلة متحصل عليها من جنحة أو جناية مع العلم بذلك. بيد أن جانب أخر من الفقه[7] ذهب إلي القول بأن الاستعمال الخاص للنسخة المقلدة تعد جريمة تبييض الأموال، وهي الأخرى جريمة يعاقب

---

[1] A. Bensamoun, *op. cit.*, p. 25 : « La copie privée faite à partir d'une source illicite pourrait de toutes façons ne pas passer le teste des trois étapes ».

[2] A. Latreille, *op.cit.*, p. 405 : « De surcroît, en économisant une dépense, le copiste réalise un profit injustifié assimilable à une forme d'usage commercial indirect et, à ce titre, prohibé ».

[3] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°590, p.399 :« Le fait que l'internaute qui téléchargeait sur son disque dure une Œuvre sur un site illégal se rendait coupable de recel et ne pouvait en conséquence se prévaloir de l'exception de copie privée pour par exemple lire l'œuvre sur son baladeur numérique ».

[4] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°590, p.399 .

[5] المادة 367 ق.ع.ج.:" :كل من أخفى أشياء مختلفة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنخة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى 5 سنوات على الأكثر بغرامة من 500 إلى 20000 ألف دينار. ويجوز أن تتجاوز الغرامة 20000 دينار حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفاة. ويجوز علاوة على ذلك على أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر. وكل ذلك مع عدم الإخلال بأي عقوبات اشد إذا اقتضى الأمر في حالة الاشتراك في الجناية طبقا للمواد 42، 43، 44".

[6] Art. 321-1 C. p. fr. *:« Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit. Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit ».*

[7] A. Latreille, *op.cit.*, p. 405.

عليها كل من المشرعين الجزائري[1] والفرنسي[2]. ولكن إن المتفق عليه قانونا وفقها أن استثناء النسخة الخاصة ليس من شأنه تبييض محل مقلد، لذا فهو يعتبر من قبيل أعمال التزوير والتقليد[3]. ومن ثمة إن قبول هذا الاستثناء رغم التحقق من أن المصدر مقلد يعتبره البعض[4] وهو على حق في ذلك، بمثابة تقليد للتقليد.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بتخصيص النسخة الخاصة

يجيز القانون للغير استنساخ نسخة واحدة فقط من مصنف أدبي أو أداء فني بشرط أن يستعملها هو شخصيا أو داخل حدود دائرته العائلية، دون الحاجة إلي الحصول على إذن مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور. ومن ثمة، فإن عدم احترام هذه الشروط القانونية يجعل من هذا الاستنساخ عملا غير مشروع يعاقب عليه القانون. على هذا الأساس سيتم تخصيص شرط وجوب استنساخ نسخة واحدة مخصصة للشخص الناسخ (الفرع الأول). ولإلزامية استعمال هذه النسخة لأغراض خاصة وشخصية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وجوب استنساخ نسخة واحدة مخصصة للشخص الناسخ

إن قبول مشروعية استنساخ النسخة الخاصة يفرض إنجاز نسخة وحيدة بشرط أن تخصص للاستعمال الخاص لشخص محدد يطلق عليه الفقه والقانون المقارن[5] إسم الناسخ. وعليه، سيتم التطرق إلى شرط وجوب وإنجاز نسخة واحدة ثم البحث عن مفهوم وشروط الناسخ.

أولاً: وجوب إنجاز نسخة واحدة

لما كانت النسخة الخاصة تشكل استثناءا علي الحقوق المالية للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة واستنادا إلى قاعدة التفسير الضيق للاستثناء، فإن المشرع الجزائري قد نص في الأمر رقم 97-10[6] على أن :" استنساخ أو ترجمة أو اقتباس المخصص للاستعمال الشخصي أو العائلي يجب أن يكون في حدود نسخة واحدة". ولقد أبقى على هذا

---

[1] المواد من 389 مكرر إلى 389 مكرر 7 من ق. ع. ج.

[2] Art. 505 C. pèn. fr.

[3] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص. 124.

Ch. Caron, *Et si le droit d'auteur n'existait pas sur Internet et ailleurs* ? D. 2005, chron., p. 513.

[4] A. Bensamoun, *op .cit* .,p .24, A. Latreille, *op.cit.,préc.*

[5] المادة 171 ف 2 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell.

[6] المادة 41 من الأمر رقم 97-10، السالف الذكر.

الحكم القانوني عند إصدار الأمر رقم03 -05 الساري المفعول[1] مع العلم أن أحكام الأمر رقم 73- 14 الملغي[2] لم تحدد عدد النسخ التي يجوز للغير نسخها، بحيث جاءت خالية من هذا الشرط (إنجاز نسخة واحدة). واكتفي ببيان الغرض من الاستعمال الذي ينبغي أن يكون فرديا وخاصا لقبول قيد النسخة الخاصة، بالنص على أنّه: " يعتبر مشروعاً دون الحاجة لإذن المؤلف وبغير الحق في الأجرة للمؤلف ما يلي: النشر والترجمة والتكييف لأغراض فردية و خاصة ".

يظهر جليا أن المشرع الجزائري من خلال هذا النص القانوني، قرر إتباع المنهج الذي كان ولا يزال المشرع الفرنسي يسير عليه، على اعتبار أن قانون الملكية الفكرية الفرنسي لا يشير إلي عدد النسخ التي يجوز للناسخ إنجازها[3]. بل اقتصر على تحديد الهدف من الاستنساخ الذي يجب أن يكون في حدود الاستعمال الخاص ولصالح الناسخ دون سواه، ليضيف بعد ذلك شرطا سلبيا وهو عدم جواز الاستعمال الجماعي للنسخة، رغم أن المشروع المتعلق بحماية الملكية الأدبية والفنية لسنة 1945 في مادته 35- 2[4] تضمن صراحة شرط إعداد نسخة واحد. بيد أنه، بالتنسيق مع لجنة الملكية الفكرية في شهر ماي 1953 تم حذف هذه العبارة بشكل كامل لتصبح الصياغة النهائية للمادة 41-2 من قانون 11مارس 1957 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية الفرنسي الملغى السالف الذكر[5]. التي كانت تنص على أنّ "الاستنساخ والنسخ لأغراض الاستعمال الخاص للشخص الناسخ بشرط أن لا يخصص للاستعمال الجماعي". لذا، فقد تساءل جانب من الفقه الفرنسي[6] حول عدد النسخ المسموح إنجازها قانونا من أجل الاستعمال الشخصي والخاص. كما أن استمرار المشرع الفرنسي في عدم ذكر عدد النسخ المرخص إعدادها من نفس المصدر في القانون الفرنسي الساري المفعول[7] أثار استغراب بعض[1] الفقه الذي رأى بأنه بالرغم من أن القضاء ومعظم الفقه في

---

[1] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] المادة 24 من الأمر رقم 73 -14، السالف الذكر.

[3] Art. L. 122-5-2 C. fr .propr. intell.

[4] Art. 35-2 du projet d'ordonnance de *1945 relative à la propriété littéraire et artistique*. cité par H. Desbois, *Propriété littéraire et artistique, Le droit d'auteur en France,* Dalloz, Paris, 3ème éd., 1978. n° 242, p.306.

[5] Art. 41-2 de la loi 57 du 11 mars 1957 *relative à la propriété littéraire et artistique, préc. : « Lorsque l'œuvre a été divulguée : 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 œuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale à être crée ».*

[6] H. Desbois, *op .cit*., n°242, p. 306 et A. Latreille, *op.cit*., p .406 : « En définitive, les textes n'ont pas limité le nombre de copies autorisées d'une même source, pourtant la doctrine comme la jurisprudence présument un usage collectif donc prohibé, au-delà d'un exemplaire ».

[7] Art. L.122-5-2 C. fr. propr. intell.

فرنسا أعتبر أن استعمال مصنف معين استعمالا جماعيا عندما يتجاوز عدد نسخه النسخة الواحدة. هكذا أعتبر،[2] أن انجاز عدد كبير من النسخ لأعضاء نفس الجمعية ينظر له على أنه يخرج عن نطاق النسخة الخاصة وهو في الواقع يعد استعمالا جماعيا.

بل ذهب تيار[3] آخر من الفقه إلى أبعد من ذلك لما رأى في تعدد النسخ قرينة على الاستعمال الجماعي المعادل لنشاط النشر المحظور والمعاقب عليه قانونا. وبالتالي يعود للناسخ وحده تبرير عكس ذلك[4]، إن هدف المشرع من إخضاع قبول نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي لشرط إلزامية إنجاز نسخة واحدة من مصنف أدبي أو أداء فني مردّه بالدرجة الأولى حماية الحقوق المالية للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة، لأن النسخ المتعدد والمتكرر من شأنه أن يمس بالاستغلال العادي للمصنف أو يشكل ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق[5]. ومثل هذا الموقف من المشرع الجزائري يحسب له وبحق. ويبدو أنه قد تبنى صراحة نفس المنهج المتبع من قبل معظم التشريعات العربية[6]. لاسيما، التشريع المصري[7]، الذي نص على هذا الشرط"عمل نسخة واحدة ..." صراحة. فمثل هذه النسخة المنجزة من طرف الطالب داخل المكتبة ليس لها ربح تجاري، فهي لا تعدو أن تكون مجرد وسيلة يتم الاستعانة بها في الدراسة والبحث ومن ثمة، لن يكون لها أي أثار سلبية واضحة على الاستغلال العادي للمصنف، لأن احتمال إصابة المؤلف أو صاحب الحق المجاور بضرر يبقي محدودا وضئيلا جداً[8].

ومن خلال استقراء الأحكام القانونية المقارنة خاصة الأروبية[9]، يلاحظ أن أغلبها اتبعت نفس المسار الذي قرر المشرع الفرنسي انتهاجه بشأن شرط وجوب إستنساخ نسخة واحدة من مصنف أدبي أو أداء فني حيث جاءت خالية من هذا الشرط واكتفت بالتلميح لذلك باستخدام بعض العبارات مثل:" أن لا يهدف النسخ إلى تحقيق الربح "[10] أو " يحضر

---

[1] E. Pierrat, *op. cit.*, p. 96.

[2] *Ibid.*

[3] F. Pollaud-Dulian. *op. cit.*, n° 764, p. 492 : « … la pluralité des exemplaires ferait présumer une destination à usage collectif et constituerait l'équivalent d'une édition contrefaisant ».

[4] A. Latreille, *op. cit.*, p. 407.

[5] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 445، ص. 492: " لا بد من الإشارة في هذا الموضوع إلى أنّ التقنيات الحديثة تسمح باستنساخ المصنفات الفكرية بسهولة وبدقة تامة وهذا إهدار بحقوق صاحبها الشرعي".

[6] المادة 8 من قانون حقوق الملكية الفكرية الكويتي رقم 05 لسنة 1999، السالف الذكر. والمادة 17 من قانون رقم 22-1992 المتضمن حماية حقوق المؤلف الأردني، السالف الذكر.

[7] المادة 171 من قانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[8] F. Pollaud-Dulian, *op .cit.*, n° 761, p. 491 .

[9] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بموقف بعض القوانين الوطنية من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها، ص.18 وما يليها.

[10] Art. 53 de loi du 9 septembre 1965 *modifiée relative au droit d'auteur et aux droits voisins en Allemagne, préc.*

الاستعمال الجماعي لنسخة"[1] أو " أن لا يكون للنسخة أهداف تجارية سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة "[2]. كما فرض المشرع البرتغالي[3]. على غرار نضيره الفرنسي[4]، شرطا إضافيا من خلاله يستشف أن النسخ المراد تحقيقه لتطبيق استثناء النسخة الخاصة لا يسوغ أن يكون متكرراً أو متعددا. وهو أن لا يمس هذا النسخ بالاستغلال العادي للمصنف ولا يشكل ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف وصاحب الحق المجاور.

غير أن كل هذه المفاهيم تبقى غير كافية. لذا يستحب من مشرعي الدول التدخل لتعديل النصوص المقررة لمشروعية استثناء النسخة الخاصة بالنص علي أنه لا يتعدى هذا الأخير حدود نسخة واحدة لرفع كل غموض والتباس يشوب محتوى هذه النصوص القانونية وحتى لا يتذرع الناسخ بعدم وجود نص قانوني صريح يقيده في هذا المجال.

وعلاوة على ما سبق يثار إلى جانب شرط إنجاز نسخة واحدة فقط مسألة جوهرية أخرى وهي ما هو حجم النسخة الواحدة الذي لا ينبغي تجاوزه ؟

بالرجوع إلى الأمر رقم 03-05، السالف الذكر أنه يلاحظ بأن لا يجوز في أي حال من الأحوال الاستنساخ الخطي لكتاب كامل أو مصنف موسيقي في شكل خطي[5]، لأن المقرر قانونا حسب جانب من الفقه الاقتصار على نسخ بعض الصفحات[6] ولقد نص المشرع المصري[7]، على نفس القاعدة خلافا للمشرع الفرنسي، الذي لم يشر إلى حجم النسخة الخاصة وعدد الصفحات الجائز نسخها[8]، وهو الأمر الذي أنتقده جانب من الفقه الفرنسي[9]. وأمام هذا الفراغ القانوني يرى البعض[10] أن:" الشخص الذي يقوم بنسخ 650 صفحة من مصنف علم التشريح لا يعد عملا معاقبا عليه قانونا، في حين أن استنساخ نصف صفحة يمكن أن يخضع لاحتكار المؤلف، إذا لم يبرر بالاستعمال الخاص". وفي ذات السياق

---

[1] Art. L. 122-5- 2 C. fr. propr .intell.

[2] Art. 5-2-b de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, préc*.

[3] Art. 81, de la loi n° 45/85 du 17 septembre 1985 *relative au code Portugais du droit d'auteur et des droits voisins, préc.*

[4] Art. L. 122-5-9 C. fr. propr. intell.

[5] المادة 41 ف 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[6] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 444، ص. 492: " فهذا الاستثناء لا ينفي الضرر الذي يلحق بالمؤلف بسبب عملية الاستنساخ مثلا، بل تعتبره ذي أثر ضئيل".

[7] المادة 171 من قانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[8] Art. L. 122 -5- 2 C. fr .propr. intell.

[9] M .Vivant et J.- M. Bruguière, *op. cit*., n° 590, p. 398.

[10] A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op.cit*., n° 353, p.281 :« Le particulier qui photocopie les 650 pages d'un traité d'anatomie n'est pas punissable alors que la reproduction d'une demi page enfreindrait le monopole si elle n'était pas justifiée par l'usage privé ».

أعتبر[1] أن النسخ الخطي لمنشور بالكامل يعد جريمة تقليد، إلا أن نقل بعض المقتطفات أو الصفحات من كتاب أو نوتة مصنف موسيقي يعتبر مشروعا[2]. أما المصنفات السمعية والسمعية البصرية وحتى الرقمية، فيجوز نقلها أو تسجيلها بالكامل بغرض الاستعمال الخاص بشرط أن تدفع لأصحاب الحقوق إتاوة تدعى بالإتاوة على النسخة الخاصة[3].

ثانيا: مفهوم الناسخ وشروطه

إن الاستفادة من استثناء النسخة الخاصة يفرض وجود شخص يقوم باستنساخ نسخة واحدة من مصنف أدبي أو أداء فني ليخضعها بعد ذلك لاستعمالاته الشخصية أو العائلية. ورغم الأهمية التي يكتسبها الشخص المستفيد من المصنف الفكري، لتطبيق استثناء النسخة الخاصة، إلا أن المشرع الجزائري لم يبين بوضوح من هو هذا الشخص، هل هو منجزها أو مستعملها والمنطق يستلزم تحقيق وحدة الناسخ والمستعمل في شخص واحد؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تستدعي الاستعانة بالقانون المقارن، لاسيما القانون الفرنسي[4] والقانون المصري[5] علي اعتبار أنهما أخضعا قبول هذا الاستثناء إلي وجوب تخصيص النسخة لاستعمال الناسخ الخاص أو الشخصي. ولكن في المقابل يلاحظ أن كلاً من المشرع الفرنسي والمصري سكتا عن تحديد ما المقصود بشخص الناسخ، تاركين هذه المهمة للقضاء والفقه.

هكذا يرى البعض[6]، بأن النسخة الخاصة لا يمكن أن تستعمل في أي حال من الأحوال إلا من طرف الشخص الذي أنجزها حتى ولو كان القانون لا يوجب سوى الاستعمال الخاص وليس الشخصي. ويترتب على الأخذ بهذا الرأي، هو أن مفهوم الناسخ يقتصر فقط على النسخة المنجزة يدويا[7].

---

[1] E. Payen, *Les bibliothèques dans la chaine du livre*, édition du cercle de la librairie, 2004, p. 202.

[2] *Ibid.*

[3] المادة 124 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

Art. L. 311- 1 C. fr . propr. intell.

[4] Art. L. 122- 5- 2 C. fr .propr. intell.

[5] المادة 171 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[6] Ph. Gaurdrat, *op. cit*., n°42 p. 9 :« On interprète, parfois, la disposition pour lui faire dire que la copie ne peut, dans tous les cas, être utilisée que par celui qui l'à réalisée. Même si la loi n'évoque qu'un usage privé (non personnel) ».

[7] *Ibid.*

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي القديم[1] في ذات المعنى، حيث اعتبر أن التفسير الحرفي للفظ الناسخ يجعلنا نعتقد أنه ينفرد فقط بقيد النسخة الخاصة المتعلقة بالمصنفات الفنية، وبما أن عملية النسخ يجب أن تتم من قبل الشخص الذي يستعمل النسخة. بيد أنه، خلافا لهذا الرأي، فإن تيار آخر من الفقه الحديث[2] اعتبر أن المشرع الفرنسي عند استعماله للفظتي النسخ (copies) واستنساخ (reproduction)، كان ذلك بغير تحديد. لذا، لا يوجد أي سبب للتفرقة بين النسخة اليدوية والميكانيكية أو العادية والرقمية. غير أن محاولات الفقه الفرنسي لتحديد مفهوم الناسخ لم تكن لها فائدة أو جدوى عملية بسبب تطور أجهزة الاستنساخ الخطي. وهو ما دفع الفقه إلى اتخاذ موقف سلبي، بأن ترك هذه المهمة المعقدة للقضاء، الذي بدا تردده واضحا حول اعتماد مفهوم مناسبا للناسخ. وقد تبنى تبنى في البداية فكرة الناسخ الذهني وكان ذلك بمناسبة نظره في قضية[3] المركز الوطني للبحث العلمي الشهيرة[4] وهي مؤسسة عامة للبحث العلمي التي كانت تتولى استحداث نسخ طبق الأصل من مصنفات مختلفة، مثل المقالات والكتب، ثم تقوم بتسليمها إلي الباحثين لديها للاستفادة منها في عملهم بناءا على طلب مرفق باستمارة يبينون من خلالها صفتهم ويتعهدون بعدم الاستعمال التجاري لهذه النسخ. وباعتبار أن هذه العملية تشكل مساسا بحق الاستنساخ الاستئثاري لأصحاب الحقوق، قامت العديد من دور النشر إلى متابعة المركز الوطني الفرنسي للبحث العلمي قضائيا أمام محكمة البدايات الكبرى بباريس. لكن القضاة أسسوا قناعتهم في اتخاذ القرار بشأن هذه القضية على عدم احترام الإجراءات التي ينبغي إتباعها، والمتمثلة تحديدا في تقديم الاستمارة. وبمفهوم المخالفة حسب القضاء الفرنسي، إذا تم احترام الإجراءات التنظيمية فليس لدور النشر أية مصلحة في رفع هذه الدعوى، وقد استندوا إلى المرسوم[5] الذي يوكل هذا المركز مهمة تشجيع وتسهيل البحث العلمي لكونه مؤسسة عامة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، إن القضاة عند تفسيرهم المادة 41-2 من قانون الملكية الأدبية والفنية الفرنسي الملغى[6] ركزوا على مفهوم الناسخ والاستعمال الخاص غير الجماعي. ومن ثمة، إن الحكم القضائي أخضع استثناء النسخة الخاصة إلى ضرورة توفر ثلاثة شروط. وهي أن يتعلق هذا الاستثناء ب" النسخ والاستنساخ" والتي يجب أن تخصص "للناسخ" بهدف "الاستعمال الخاص" دون الاستعمال الجماعي. وهذه الشروط حسب

[1] H. Desbois, *op.cit.*, n°243 p. 307 : « L'expression -copiste-, qu'a employée le législateur, si elle est prise au pied de la lettre ; rétrécit singulièrement le domaine de la dérogation, puisque la transcription doit être faite, et non commandée à autrui, par celui qui l'utilisera ».

[2] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op.cit.*, n°588, p. 395 et A. Latreill. *op.cit.*, p. 407.

[3] Centre national de la Recherche scientifique (CNRS).

[4] TGI Paris, 28 janvier 1974, D. 1974.p.347, note H. Desbois.

[5] Décret n° 59- 1398 du 9 décembre 1959, cité par H. Desbrois. *op.cit*., n° 243, p.308.

[6] Art. 41-2 de la loi n°57-298 du 11 mars 1957 *relative à la propriété littéraire et artistique*, *préc*.

المحكمة كانت متوفرة في القضية. وإثر نظرها في شرط الناسخ تبنت مفهوما غير منتظر لهذا الأخير والذي لقي انتقادا صارخا من الفقه الفرنسي[1] في تلك الفترة. فالناسخ ليس الشخص الذي ينجز النسخة بنفسه أو الذي يقوم بإنجازها بواسطة الغير ولكن هو من يختار محتوى النص موضوع النسخ.

وبالتالي، يظهر جليا أن قضاة الموضوع آنذاك اعتمدوا في تحديد مفهوم الناسخ على المعيار الذهني لا المادي[2]. لذا، فإن الناسخ هو ذلك الباحث الذي يقدم طلب الحصول على النسخة وليس المركز الوطني للبحث العلمي المتكفل بإنجازها له. وهو ما يتنافي حسب جانب من الفقه[3] مع الهدف الذي تم تقرير مشروعية قيد النسخة من أجله والمتمثل أساسا في تحقيق التوازن بين حقوق المؤلفين والمصلحة العامة للمجتمع في حق الحصول على الثقافة.

غير أن القضاء الفرنسي تحول عن هذا المفهوم الذهني للشخص الناسخ ليتبنى في قضية (Ranno graphier) الشهيرة[4] المفهوم المادي للشخص الناسخ، حيث تمت مقاضاة صاحب محل متخصص في إعداد نسخ طبق الأصل وأهم سؤال أثير في هذه القضية ، هو محاولة تحديد من ينطبق عليه وصف الناسخ هل هو الزبون الذي أعطى الأمر بالنسخ أو مالك الأدوات والآلات التي تستعمل في تحقيق النسخة، أم هو من يحوز هذه الآلات داخل محله؟

لقد قضت محكمة النقض الفرنسية صراحة بأن:" الناسخ هو من يحوز في أماكن مملوكة له الأدوات المادية والضرورية لاستحداث نسخ أو صور ويستغل هذه الأدوات بوضعها تحت تصرف زبائنه"[5].

وعليه، يبدو من استقراء هذا الحكم القضائي أنه لا يشترط في الناسخ أن يكون مالكا للأدوات والوسائل المستعملة في إنجاز النسخة الخاصة، وإنما يكفي أن يكون حائزا لها بموجب عقد إيجار أو عارية، لأنه قد لا تتوفر للناسخ الإمكانيات المادية لتملك المعدات

---

[1] H. Desbrois, *op.cit.*, n° 243, p. 308 : « Le tribunal donne une définition inattendu et hasardeuse du « copiste » une telle qualité est reconnue non pas à la personne qui réalise elle-même ou fait mais à celle qui a choisi le contenu du texte à reproduire ».

[2] TGI Paris, 28 janvier 1974, *préc.*

[3] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.77 :" وإذا كان هذا المفهوم الذهني يتميز بكونه يتفق وحقيقة الواقع إلا أنه تعرض لانتقادات الفقه من ناحيتين : الأولى هي أنه يراعى مصالح المنتفع بالنسخة الخاصة، ويضحي في المقابل بمصالح المؤلف والناشر، حيث يجعل النسخة الخاصة مباحة، وهو ما يسبب لهم خسائر مالية فادحة، أما الناحية الثانية، فهي كونه يوسع من نطاق تطبيق الاستثناء، الأمر الذي يتعارض والهدف من تقرير الاستثناء و حصره في أضيق الحدود".

V. dans le même sens A. Lucas, H-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op.cit.* , n°355, p. 286.

[4] Cass. Civ, 7 mars 1984 (Aff. rannou graphie) R.T.D.com, 1984. p.677, obs. A. françon.

[5] لمزيد من التفاصيل حول قضية (Rannou ghraphie) راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بموقف القضاء من مشروعية النسخة الخاصة. الإحالة رقم 1، ص.30.

والوسائل اللازمة للنسخ. كما أن منح صفة الناسخ للحائز من شأنها أن تعفي المالك من أي مسؤولية تترتب في ذمته، بسبب تجاوز الحائز الحدود المسموح بها قانونا لنسخ مصنفات الغير. ولقد كان لقرار محكمة النقض الفرنسية في قضية (graphier Ranno) أثر جد واضح، بحيث استقر القضاء بعد هذه القضية في قراراته، باعتماد المفهوم المادي للشخص الناسخ[1]. بيد أن مثل هذا التوجه من القضاء سيؤدي بالضرورة إلي الحد من نطاق تطبيق استثناء النسخة الخاصة، نظراً لاختلاف الشخص منجز النسخة عن ذلك الذي يستعملها، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فهو يمنع نشاط المحلات إعداد النسخ طبق الأصل والمكتبات التي تقوم من طريق آلات الاستنساخ بنقل عدد كبير من الكتب، وهو ما يشكل منافسة غير مشروعة[2]. وهذا خلافا للشخص الذي يقوم بنفسه بإنجاز النسخة الخاصة، فهو لا يستغل المصنف، بل يقتصد سعر النسخة[3]. أما محلات تصوير نسخ طبق الأصل والمكتبات، فهي تستغل المصنف وتتحصل من خلال نسخه على الفائدة مماثلة لتلك التي يستفيد منها الناشر بموجب عقد النشر. وبالتالي فهؤلاء ينافسون الاستغلال العادي للمصنف[4].

وإذا كان القانون يفرض وحدة شخص الناسخ، فإن تيار من الفقه الفرنسي القديم[5] يعتبر أنّ عدم تحقيق هذه الوحدة يعد بمثابة جريمة تقليد ولا يمثل استثناء النسخة الخاصة. وخلافا لما استقر عليه القضاء الفرنسي ولما كان يعقده الفقه قبل القضيتين الشهيرتين (C.N.R.S)و(Ranno graphie) يرى بعض الفقه الحديث المختص[6] بضرورة الجمع بين المفهومين المادي والذهني للشخص الناسخ[7]، لأن الناسخ هو من يقوم باختيار محتوى المصنف الفكري موضوع النسخ، ثم يسعى إلي اقتناء الوسائل والأدوات بالطرق القانونية والمشروعة لأجل إنجاز نسخة خاصة سواء كان ذلك بموجب عقد إيجار أو عارية أو أي عقد ناقل للملكية أو الوضع العادي والبسيط لهذه الآلات في متناول الجمهور[8]. إلا أنه في هذه الحالة ليس إجباريا أن يكون الناسخ هو الذي يتولى إعداد النسخة، لأنه في الواقع إن فعل النسخ يتم بواسطة آلة ميكانيكية من قبل الشخص الذي يتقن استخدامها، وهو يختلف عن

---

[1] CA Toulouse, 25 mai 1997, aff « copie conforme ». RIDA. janvier 1998, p. 323. et CA Paris, 30 octobre 1998, aff « copymedia », D. 1998, IR, p. 262.

[2] E. Pierrat, *op.cit*., p. 97.

[3] *Ibid.*

[4] A. Bensamoun, *op.cit.*, p. 23.

[5] A. Latreille, *op.cit.*, p .407.

[6] F. Pollaud- Dulian, *op. cit*., n° 765, p. 493.

[7] *Ibid.*

[8] CA Toulouse, 25 mai 1997. *préc*. et CA Paris, 30 octobre 1998, *préc*.

الناسخ[1]. وإن مثل هذا الموقف يختلف تماما عن الذي كان يرى في الناسخ بأنه هو الذي يحقق النسخ سواء اختار محتوى الوثيقة محل الاستنساخ أو بناءاً على اختيار الغير[2].

ولما كان تطبيق المفهومين المادي والذهني للشخص الناسخ بشكل منفرد وعلى وجه الإطلاق ينطوي على عيوب، بحيث أن الأخذ بالمفهوم الأول يؤدي إلى الحد من تطبيق النسخة الخاصة، أما إذا تبنى المفهوم الثاني للناسخ، فإن هذا سينتج عنه انتشارها بشكل واسع. لذا، يمكن الاستناد إلى التعريف الذي جاء به جانب من الفقه المصري باعتباره مفهوما جامعا مانعا إلى حد ما خاليا من أي غلو، يحقق التوازن بين حقوق المؤلف والمصلحة العامة للمجتمع وهو الحل الذي يستحب من القضاء والمشرع الجزائريين تكريسه صراحة بعد أن يتدخل هذا الأخير بتعديل المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر وينص على غرار المشرع المصري وكذا الفرنسي بوجوب تخصيص تلك النسخة الوحيدة للاستعمال الشخصي المحض للناسخ أو داخل حدود دائرته العائلية. تبعاً لذلك، فإن الناسخ هو الشخص الطبيعي الذي يتخذ قرار عمل نسخة ويرصدها للاستعمال الشخصي أو الخاص سواء قام بإنجازها بنفسه أو أنجزها له شخص من الغير. وبالتالي يظهر جليا من استقراء هذا التعريف الفقهي أنه هو جمع بين مفهومين المادي والذهني للناسخ وهو الأمر الذي نادى به معظم الفقه وميزه عن ذلك الشخص الذي يتقن تشغيل وسائل وآلات النسخ . كذلك إن أهم ما يستشف من هذا التعريف أن صاحبه استفاد من مضمون التوجيهة الأوربية لسنة 2001 المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية[3] خاصة عندما حصر الناسخ في الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي.

وفي ظل التطور التقني وأمام هذه الثورة المعلوماتية الهائلة يثور التساؤل حول تحديد من هو الناسخ المشترط للاستفادة من النسخة الخاصة الرقمية ؟ لقد اعتبر البعض[4] أن صفة الناسخ يمكن منحها إلى ذلك الشخص الذي يضع المصنف على شبكة الانترنت في متناول الجمهور. إلا أن تيار آخر[5] ذهب إلى عكس ما جاء به الفقه السابق، إذ فضل اعتبار الناسخ هو مستخدم شبكة الانترنت، الذي يختار في وقت معين تحويل أو نقل ملف ما على

---

[1] H. Desbois, *op.cit.*, n° 243 bis, p. 309.

[2] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص. 82.

[3] Art. 5-2-b de la directive européenne, du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, préc.*

[4] Rapport du CSPLA 2005, p.12, cité par M. Vivant et J.-M. Bruguiér. *op.cit.*, rejet n°7, p. 396.

[5] M. Vivant et J.-M. Bruguiér, *op.cit.*, n° 588, p. 396 : « Nous préférons considère que le copiste est plutôt l'internaute qui choisit à un moment donné de transférer le fichier sur son disque dur avec des moyens appropriés ».

القرص الصلب لجهاز الحاسوب الآلي الخاص به. أما إذا تم إرسال الملف في شكل رسالة عبر البريد الإلكتروني، فإن الناسخ هو مرسل هذه الرسالة[1].

الفرع الثاني: الاستعمال الشخصي أو الخاص للنسخة المنسوخة

يفرض القانون لقبول قيد النسخة الخاصة أن يتم استعمالها شخصيا من طرف الشخص الذي أنجزها أو الذي أوكل الغير على إنجازها. كما يعد جائزاً أن يشاركه أفراد العائلة في استعمالها. بيد أنه يحظر الاستخدام الجماعي أو التجاري لهذه النسخة.

أولا: نطاق الاستعمال الشخصي و الخاص للنسخة

نص المشرع الجزائري[2] في الأمر رقم 03-05، السالف الذكر على أن النسخة الواحدة التي يتم استنساخها دون إذن من المؤلف وصاحب الحق المجاور، لكي تكون مشروعة يجب أن تخصص للاستعمال الشخصي أو العائلي وهو ذات الحكم القانوني الذي كان قد أعتمده في ظل الأمر رقم 97-10 السالف الذكر دون أي تغيير في الصياغة القانونية للمادة 41. لاسيما باللغة العربية. هذا خلافاً للنص القانوني الوارد في الأمر رقم 73-14 السالف الذكر[3]، الذي لم يجز نسخ المصنف الأدبي دون ترخيص مؤلفه، إلا إذا كان غرض تخصيص النسخة هو الاستعمال الفردي والخاص. غير أن التعديل القانوني لا يمس بالمبدأ الذي كان مكرسا في ظل الأمر رقم 73-14 الملغى وهو حظر الاستعمال الجماعي للنسخة فحسب جانب من الفقه الجزائري[4]، وهو على حق في ذلك، فإن مشرعنا "كان ولا يزال يفرق بين النقل الذي يتم لأغراض فردية وخاصة وذلك الذي يتم لأغراض جماعية" وهذا على غرار نظيره الفرنسي، بحيث أن قانون الملكية الفكرية الفرنسي[5] ينص على أنه يجب أن تكون النسخة مخصصة للاستعمال الخاص للناسخ، لا ترمي إلى الاستعمال الجماعي. أما المشرع المصري[6] اشترط أن يكون القصد من النسخ هو الاستعمال الشخصي المحض للناسخ. بيد أن السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو هل أن لعبارتي الاستعمال الشخصي (usage personnel) و الاستعمال الخاص (usage privée) نفس الدلالة. وما هو نطاق كل واحد منهما؟

---

[1] *Ibid.*

[2] المادة 41 ف 1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[3] المادة 24 ف 2 من الأمر رقم 73-14، السالف الذكر.

[4] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 444، ص .491 :" يجب استبعاد الحق في النقل بسبب الاستعمال الخاص وفي هذا الصدد يلاحظ أن المشرع الجزائري كان ولا يزال يميز على غرار نظيره الفرنسي بين النقل الذي يتم لأغراض فردية وذلك الذي تم لأغراض جماعية ".

[5] Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell.

[6] المادة 171 ف. 2 من قانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

بالرجوع إلى الأمر رقم 03-05، السالف الذكر واستنادا إلى كل من قانون الملكية الفكرية المصري والفرنسي، يلاحظ أنه لا يوجد أي تعريف لمصطلح الاستعمال الشخصي المستخدم من طرف المشرع الجزائري[1] والمصري[2]، ولتعبير الاستعمال الخاص المستعمل من قبل المشرع الفرنسي والذي يعد حجز الزاوية وعنصر أساسي لقبول استثناء النسخة الخاصة. وهذا على خلاف المشرع السويسري الذي تكفل ببيان ما يدخل ضمن نطاق الاستعمال الخاص بصورة واضحة وصريحة إذ نص على أنه "يعتبر استعمالا خاصا كل استعمال للمصنف لأغراض شخصية أو في دائرة أشخاص تجمعهم علاقة قرابة أو صداقة. وكل استعمال للمصنف من طرف أستاذ وتلميذه لأغراض بيداغوجية. ويعد استعمالا خاصا كذلك الاستنساخ الذي يتم داخل إدارة عمومية أو مؤسسة ذات تنظيم مماثل لأغراض المعلومات الداخلية للمؤسسة والتوثيق والأرشيف "[3]. وفي المقابل يظهر جليا، أن اصطلاح الاستعمال الشخصي أو العائلي الوارد في نص المادة 41 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، ما هو في حقيقة الأمر، إلا التفسير الذي استنبطه بعض الفقه الفرنسي[4] للاستعمال الخاص.

هكذا يري جانب الفقه[5] أن الاستعمال الشخصي أضيق نطاقا من الاستعمال الخاص، لأن الاستعمال الأول يفرض إنجاز نسخة واحدة فقط من مصنف منشور واستعمالها لأغراض شخصية بحتة مثل الدراسة والبحث. في حين يقصد بالاستعمال الثاني استنساخ نسخة واحدة أو أكثر، ليس بهدف شخصي محض وإنما لأجل استعمال لغرض مشترك بين جماعة معينة من الأشخاص، كأداء مصنف في إطار عائلي أو بين طلاب داخل المنشئة التعليمية، ما دام أن ذلك يتم بدون تحقيق ربح، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. فالاستعمال الخاص يتعارض في كل الأحوال مع الاستعمال الذي يضع النسخة المنسوخة في علاقة مع الجمهور للاستفادة منها[6]. كما أن الاستعمال الشخصي يجب أن يكون فرديا يقتصر على شخص الناسخ. ولكن الاستعمال الخاص يمتد ليشمل جماعة محددة من الأشخاص تربط بينهم علاقة قرابة أو صداقة حميمية. وبهذا المعنى يمكن اعتبار أن الاستعمال الخاص يجوز تطبيقه على الشخص المعنوي[7]. ومن ثمة، لا ينبغي أن تخصص النسخة الخاصة لجمهور

---

[1] المادة 41 ف.الأولى من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] المادة 171 ف 2 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[3] Art. 19 de la loi fédérale suisse *sur le droit d'auteur et les droits voisins du 9 octobre 1992*, *préc*.

[4] H. Desbois, *op.cit.*, n°243, p.307, rejet n° 3, p. 9.

[5] عبد الهادي فوزي العضوي، المرجع السابق، ص. 85،86. رمزي رشاد الشيخ عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.240.

[6] H. Desbois, *op.cit.*, n°242, p. 307.

[7] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص. 82، نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 239.

واسع أو مجموعة غير محددة من الأشخاص. وهو الأمر الذي أكدته محكمة استئناف (Montpellier)[1] في قضية (Aurelien. D) الشهيرة المذكورة أعلاه[2]، حيث اعتبرت أن النسخة المنجزة على الأقراص المضغوطة المخصصة للاستعمال الخاص للناسخ وبعض أصدقائه وأصحابه تستفيد من النص القانوني المقرر لاستثناء النسخة

(art. L. 122-5-2) وهو القرار الذي انتقده تيار من الفقه الفرنسي[3] والذي رأى فيه أنه لا يبعث على السرور. لاسيما، عندما مدد نطاق الاستفادة من الاستثناء إلى الأصدقاء وهو الأمر الذي يتطلب حسب هذا الرأي نوعا من الحميمية القوية جدا[4].

نتيجة لذلك يفترض في الاستعمال الشخصي أن يكون دائما خاصا، أما العكس فيعّد غير صحيح، لأن نسخ نسخة واحدة من أجل الاستعمال الخاص قد يتعدى استعمالها من طرف الناسخ كشخص منفرد، ليتم استعمالها مع باقي أفراد العائلة. وهي القاعدة التي نص عليها المشرع الجزائري صراحة[5] على خلاف نظيره الفرنسي والمصري، هذا ما أدى بالفقه[6] إلي اعتبار أن النسخة التي يتم استعمالها في إطار عائلي تستفيد من استثناء النسخة الخاصة، وهو قياسا على الأداء المجاني للمصنف داخل الدائرة العائلية المنصوص عليه في قانون الملكية الفكرية المصري[7] والفرنسي[8] وكذا الجزائري[9]، الذي يعد هو الأخر من قبيل

---

[1] CA Montpellier, 10 mars 2005, *préc* :« … la copie est privée lorsqu'elle bénéficie au cercle de la famille, entendu comme un groupe restreint de personnes qui ont entre elles des liens d'amitié ou de famille».

[2] للمزيد من التفاصيل حول هذه القضية راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بموقف القضاء من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها ص. 29 وما يليها.

[3] A. Bensamoun, *op. cit.*, pp. 23-24.

[4] *Ibid.*

[5] المادة 41 ف 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[6] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 311. عبد الهادي فوزي العضوي، المرجع السابق، ص. 89، أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص. 82.

Ph. Gaudrat, *op .cit.* , n° 38, p. 9 « ..., Il faut en déduire que le cercle de famille constitue bien aussi une limite au droit de reproduction. C'est la conséquence du fait que la reproduction est, comme la représentation, une variété de communication au public sans s'identifier à la seule fixation. la logique rigoureuse de la construction codifiée en 1957 oblige donc bien à synthétiser les deux limites ».

[7] المادة 171 ف. أولى من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر:"مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقا لأحكام هذا القانون، ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الآتية: أولا : - أداء المصنف في اجتماعات داخل إطار عائلي أو بطلاب داخل المنشأة التعليمة مادام ذلك يتم دون تحصيل مقابل مالي مباشر ".

[8] Art. L.122-5-1 C. fr. propr. intell.: « *Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : 1° Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille* ».

[9] المادة 44 ف1 من القانون رقم 03-05، السالف الذكر: "يعد عملا مشروعا التمثيل أو الأداء المجاني لمصنف في الحالتين الآتيتين –الدائرة العائلية ". عن هذا الموضوع، راجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم

الاستعمال الشخصي مع شيء من التوسع. وبالتالي، لا ينبغي تفسير النصوص القانونية تفسيرا حرفياً، بل يعد من الضروري النظر إلى الاستعمال الخاص نظرة واقعية، بحيث يشمل هذا الأخير الاستعمال الشخصي المحض فضلا عن الاستخدام العائلي أو بين مجموعة محددة من الأشخاص تربطهم رابطة قرابة، فلا يتصور أن ينجز الناسخ نسخة من مصنف ويمنع أهله من استعمالها [1]. كما أكدت محكمة استئناف باريس، نفس الأمر في قضية (Mulhollan Drive) السالف ذكرها[2]، إذ اعتبرت أن المدعي في القضية، يمكن أن يستفيد من استثناء النسخ للاستعمال الخاص مادام أن النسخة قد تم إنجازها من طرفه وفي منزله بشرط أن تستعمل داخل دائرة عائلية ضيقة. ومن ثم، فحسب جانب من الفقه[3] إن النسخة الخاصة يجب أن تخصص للاستعمال الشخصي غير الجماعي. بيد أن هذا الأخير إذا كان خاصا يمكن قبوله، لأنه من الناحية المنطقية يتوافق مع مفهوم الدائرة العائلية. فهو يمثل وحدة إنسانية اقتصادية[4].

رغم أن المشرع الجزائري قد قرر مشروعية نسخة الاستعمال الشخصي أو الخاص عندما يتم استعمالها داخل حدود الدائرة العائلية، إلا أن الواقع العملي لهذا الاستثناء يثير إشكالية جد معقدة. وهي حينما تتعارض حرية استعمال النسخة المنسوخة داخل الدائرة العائلية مع حرية تداول المصنف، فهل يا ترى هذه الوضعية تسمح بتغليب مصلحة الناسخ على حساب الحق الاستئثاري للمؤلف؟

تظهر هذه المسألة أن أمرها ليس بالأمر الهين على أرض الواقع، عندما ينتمي شخص واحد إلى دائرة عائلية مختلفة وهي حالة تؤدي إلى انفلات فرض الرقابة على النسخة المنجزة بشكل رهيب. ويتحقق ذلك في صورتين وهما، حينما تنتقل النسخة من عائلة (أ) إلى عائلة (ب) بواسطة الناسخ الذي ينتمي إلى العائلتين. وتعد الصورة الأولى، أو لمّا يقوم هذا الناسخ باعتباره عنصرا مشتركا بإعارة النسخة الأصلية للمصنف لشخص أخر ينتمي إلى دائرة عائلية مختلفة تماما وهي الصورة الثانية، الأمر الذي ينجم عنه تعدد النسخ وهو ما يتعارض مع شرط إلزامية إنجاز نسخة واحدة[5]. يرى جانب من الفقه الفرنسي[1] بشأن

455، ص. 502:" ... فإنه يمكن الأخذ بعين الاعتبار العلاقات الضيقة الموجودة بين بعض الأشخاص والمبنية على الصداقة أو على نفس الميول ومثال ذلك أعضاء جمعية معينة".

[1] عبد الهادي فوزي العضوي، المرجع السابق، ص.89 .

Ch. Caron, *op.cit.*, n° 354 , p.280.

[2] CA Paris, 22 avril 2005, *préc.*

للمزيد من التفاصيل حول هذه القضية راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بموقف القضاء من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها، ص.29 وما يليها.

[3] A. Latreille, *op.cit.*, p. 408 : « En conséquence, une forme d'usage collectif privé est admise par analogie avec la notion de cercle de famille ».

[4] A. Latreille, *op.cit.*, p. 408.

[5] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

هذه المسألة، وهو على حق في ذلك، بأن المنطق يرفض أن يتولى شخص ينتمي إلى دوائر عائلية متعددة، أن ينقل النسخة الأصلية أو المستنسخة من دائرة عائلية إلى دائرة أخرى. فمثل هذا النقل يشكل استغلالا للمصنف. وبالتالي إن النسخة الخاصة لا يمكن أن تتداول بصفة حرة بين أعضاء الدوائر العائلية التي يربط بينها الناسخ العضو المشترك أو في عائلة الشخص الذي أعيرت له النسخة الأصلية[2].

لذا يعد من الضروري أن يتدخل المشرع الجزائري ليعدل من صياغة المادة 41 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، فيما يخص استخدام تعبير"الاستعمال العائلي" ليصبح "داخل حدود الدائرة العائلية الواحدة" بهدف تفادي المخاطر الناجمة عن ازدواجية الدائرة العائلية وما ترتبه من مساس صارخ في جانب أصحاب الحقوق، لاسيما المتعلقة بعدم الإخلال بالاستغلال العادي للمصنف، وعدم إلحاق أضرار غير مبررة بالمصالح المشروعة للمؤلف وصاحب الحق المجاور.

كما يثير الاستعمال الشخصي والخاص للنسخة المنسوخة إشكالا آخرا، هو مدى احتواء هذا النوع من الاستعمالات لما أصطلح عليه بالاستعمال المهني الخاص. يقصد بالاستعمال المهني النسخ بغرض الاستعمال الخاص في نطاق مهنة مثال ذلك الباحث أو المهني الذي يقوم بجمع الوثائق الضرورية لعمله الشخصي والخاص، فالمحامي الذي يقوم بنسخ مقالات أو بعض المختصرات والمقتطفات من الكتب التي يحتاجها في تكوينه القانوني وتنمية معلوماته، أو كذلك الطالب الذي يجمع المادة العلمية للاستفادة منها في بحثه العلمي الخاص، فينطبق على كل منها استثناء النسخة الخاصة[3]. ومن ثم، يمكن القول أنه مادام الاستعمال الخاص يعد المعيار الجوهري لتطبيق هذا الاستثناء، فإن الاستعمال المهني متى كان شخصيا، أي حصرياً لفائدة الناسخ، فإنه يدخل ضمن نطاق الاستعمال الخاص.

ثانيا: عدم جواز الاستعمال الجماعي والتجاري للنسخة المنسوخة

إن الاستفادة من قيد نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي، يفرض عدم الحصول على مقابل مالي أو تحقيق أهداف تجارية من نسخها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى عدم الاستعمال الجماعي لهذه النسخة. هذا ما أكده المشرع الفرنسي[4] صراحة عند استخدامه اصطلاح " عدم جواز تخصيص النسخ للاستعمال الجماعي". غير أن الأمر رقم 03-05،

---

[1] Ph. Gaudrat, *op .cit.* , n° 40, p. 9 : « Quand, usant de cette double qualité, un membre d'un cercle fait passer un exemplaire (ou la copie qu'il en fait » dans un autre cercle, ce passage d'un cercle à l'autre constitue un acte d'exploitation ».

[2] *Ibid.*

[3] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص 86، عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.87.

H. Desbois, *op. cit.*, n°243, p. 307.

[4] Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell.

السالف الذكر جاء خاليا من هذا الشرط السلبي. ويبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر بموقف الفقه الفرنسي[1] المنادي بإلغاء شرط عدم جواز الاستعمال الجماعي لانعدام الفائدة من وضعه ضمن شروط استثناء النسخة الخاصة. وعليه إن الاستعمال الجماعي للنسخة يفقد الشخص الاستفادة من هذا الاستثناء[2]، إذ أن النصوص القانونية تجيز فقط النسخ الذي يتم لأغراض شخصية وخاصة. وبالتالي "ينبغي حظر على سبيل المثال عمليات النسخ التي يقوم بها صاحب مؤسسة لمصلحة عماله"[3] وهو ما يطلق عليه بالاستعمال الداخلي [4] الذي لا يتوافق مع ضوابط قيد النسخة الخاصة[5].

ويقصد بالاستعمال الداخلي استعمال النسخة داخل شركة أو جمعية معينة. ولقد أثار هذا النوع من الاستعمال، جدلا فقهيا حول تحديد طبيعته القانونية وهل يمكن أن يسري عليه استثناء نسخة الاستعمال الخاص. فذهب البعض[6] إلى اعتباره شبه عام وشبه خاص في الوقت ذاته، بحيث يعد الفاصل بين الاستعمال الجماعي المحظور قانونا والاستعمال الخاص. بيد أن أهم ما يميز هذا الرأي هو بعده عن الدقة والوضوح، فلم يضع أي مؤشر من خلاله يمكن التعرف على ما إذا كان الاستعمال الداخلي يدخل ضمن نطاق الاستعمال الخاص أو الاستعمال الجماعي. في حين أن جانب أخر من الفقه[7] اعتبر أن الاستعمال الداخلي يعد استعمالا جماعيا، لأنه يتجاوز بكثير الاستعمال الخاص والضيق الذي يفهم منه أنه استعمال شخصي للناسخ بوصفه شخصاً طبيعيا. فقيام الجمعيات المهنية أو النقابات بإعداد نسخ من مصنفات وتوزيعها على أعضائها يخرج من نطاق الاستعمال الخاص ويدخل ضمن إطار الاستعمال الجماعي[8] ولقد أكد القضاء الفرنسي[9] على هذا القاعدة في قضية figaro » « économique حيث قامت مؤسسة بإعداد نسخ من الملحق الاقتصادي لجريدة figaro » «économique لاستعمالها في تقرير عن نشاطها السنوي. وقد استند هذا الحكم إلى أمرين، هو أن استعمال التقرير كان استعمالا عاما، إذ عرض على المساهمين والمحاسبين الماليين

---

[1] H. Desbois, *op.cit.*, n°243, p. 307 : « Mais pourquoi avoir ajouté à la condition positive de l'usage privé une condition négative, le défaut d'utilisation collective, il ne peut être question de l'usage public qui fait contraste avec l'emploi privé et se trouve d'ores et déjà condamné a contrario ».

[2] F .Pollaud- Dulian, *op.cit.*, n° 767, p. 494.

[3] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 444، ص. 492.

[4] A. Latreille, *op.cit.*, p. 409.

[5] *Ibid*.

[6] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص. 84.

[7] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.87.

A. Lucas , H-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op .cit.*, n°303, p.262.

[8] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص. 154.

[9] CA Paris, 1er octobre 1990, RIDA , juillet 1991, p. 206 .

في تلك المؤسسة، كما أنه وإن كان هذا الاستعمال استعمالا داخليا في المؤسسة، إلا أن الغرض من النسخ هو الاستعمال الجماعي. ومن ثم إن النسخ الغير شخصي وخارج إطار الدائرة العائلية يستلزم الحصول على إذن مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور[1]، بل إن العمل على إخراج النسخة خارج حدود الدائرة العائلية يعرض الناسخ لعقوبة جزائية بدعوى التقليد[2].

إن وضع مصنف محمي قانونا على موقع الواب (web) بدون إذن مؤلفه لا يمكن أن يكون استعمالا خاصا لمجرد أنه يسمح للغير بزيارة الصفحة المعنية التي يوجد بها هذا المصنف[3]. وهو الأمر الذي أكدته أيضا محكمة باريس في قضية (M.sardou et J.Brel) السالف ذكرها[4]، لأن للسماح للغير المتصل بشبكة الانترنت بزيارة الصفحة الخاصة التي يوجد بها المصنف واحتمال الحصول على نسخة منه، بالإضافة إلى أن شبكة الانترنت لا ترمي فقط إلى إتاحة المصنفات، وإنما تعمل على تقاسمها ومشاركتها بين عامة الجمهور (مستخدمي الانترنت) بواسطة تقنية (peer to peer)، هذا ما يشكل استعمالا جماعيا للمصنفات.

ويسري هذا النوع من الاستعمال على المواقع التي تتيح تحميل المصنفات الموسيقية في شكل تنسيق (MP3) ولو كان ذلك مجانا أو كانت هذه المواقع لا تعرض سوى وصولات محورية (liens hypertexte) التي تحيل إلى مواقع واب أخرى[5]. وعليه، إن تطور التقنيات الحديثة أدى بالبعض[6] إلى القول بأنه ليس من اللازم في ظل هذا العالم الرقمي التمسك بالمفهوم التقليدي للاستعمال الجماعي بل يتحتم إعادة النظر في استثناء النسخة الخاصة وتبني مفهوما أكثر مرونة فيما يخص استعمالها. كما أن تطبيق شرط عدم جواز الاستعمال الجماعي بصورة مطلقة، سيترتب عنه استبعاد بعض الاستعمالات المبررة والجائزة مثل تلك النسخ التي تنجز لأهداف تعليمية والتي يعتبر استعمالها جماعيا لمجرد أنها تستعمل في محيط بين عدد من الطلبة، بحيث يعد كل طالب ناسخا فيما يتعلق بالنسخة التي أجراها بصفة شخصية. وبالتالي يستفيد من استثناء النسخة الخاصة، ولكن إن دراسة هذه النسخة

---

[1] رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المرجع السابق، ص. 142.

[2] Ph. Gaudrat, *op. cit.*, n°41 p. 9.

[3] M. Vivant et J.-M. Bruguiére, *op. cit.,*. n°598, p.398: « Précisons enfin que la mise à disposition sur un site internet d'œuvres protégées sans autorisation des auteurs ne peut être considérée comme relevant de l'usage privé dès l'instant ou cela permet a tout tiers qui le désire de (visiter) les pages en cause ».

[4] TGI Paris, 14 août 1996, *préc.*

للمزيد من التفاصيل حول هذه القضية راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بموقف القضاء من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها، ص. 29 وما يليها.

[5] عبد الهادي فوزي العوضي ، المرجع السابق، ص ص. 91- 92.

[6] أشرف جابر السيد ، المرجع السابق، ص. 86.

بشكل جماعي في قاعة الدروس أو داخل المكتبة يحول دون إعمال هذا الاستثناء. لذا إن حظر الاستعمال الجماعي في هذه الحالة غير مبرر، لأن النسخة تظل دائما في إطار خاص. على هذا الأساس يرى تيار من الفقه[1]، وهو على حق في ذلك، بضرورة تبني مفهوم الاستعمال الجماعي في إطار خاص لأنه يتناسب مع واقع استعمال المصنف في بيئة الانترنت، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، إن القول بوجوب استعمال الشخص المحض للمصنف يتضمن مجافاة للحقيقة.

نتيجة لذلك، إن شرط الاستعمال الخاص لقبول استثناء النسخة الخاصة وإتباعه بشرط سلبي مؤداه عدم جواز الاستعمال الجماعي من شأنه أن يمنع بعض الاستعمالات الخاصة التي لا تؤثر على الاستغلال العادي للمصنف ولا تشكل مساسا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو صاحب الحق المجاور. ومن ثمة، لا ينبغي تفسير الاستعمال الشخصي والخاص تفسيرا ضيقا. بالإضافة إلى أنه يعد من الضروري تبني مفهوم مرن للاستعمال الجماعي لتحقيق نوع من التوازن بين أصحاب الحقوق على المصنفات الذهنية والمستفيدين من استثناء النسخة الخاصة. وهي القاعدة التي أخذ بها المشرع السويسري[2]. وبالتالي يستحب من المشرع الجزائري، مثله مثل نظيره الفرنسي، أن يكرس هذا الحل في النصوص القانونية الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية.

بالرجوع إلى الأمر رقم 03-05، السالف الذكر وكذا قانون الملكية الفكرية الفرنسي، يلاحظ عدم وجود شرط حظر الاستعمال التجاري للنسخة المنسوخة على خلاف قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الألماني[3]، الذي نص على هذا الشرط صراحة. إلا أنه يبقى شرطا لازما تبنته التوجيهة الأوروبية المتعلقة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية[4]. ورغم عدم النص على هذا الشرط، إلا أن المنطق يقضي بإلزامية تحققه لأنه لا يتصور حرمان المؤلف صاحب الحق الإستئثاري على مصنفه من الاستفادة من المكافأة وبصريح النص في حالة النسخ المخصص للاستعمال الشخصي أو العائلي كقاعدة عامة باستثناء النسخة الخاصة للمصنفات السمعية والسمعية البصرية[5]. في حين أن الغير المستفيد من قيد نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي يسمح له بالحصول على

---

[1] أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص. 93.

P-Y. Gautier, *Pour ou contre le droit de copier de fichiers protégés sur l'internet* ?, D. 2000, n° 37, p. IV.

[2] Art. 19 de la loi fédérale suisse sur *le droit d'auteur et les droits voisins du 9 octobre 1992, préc.*

[3] Art. 53 de la loi du 9 septembre 1965 *modifiée relative au droit d'auteur et aux droits voisins en Allemagne, préc.*

[4] Art. 5-2- b de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information. préc.*

[5] المادة 124 وما بعدها من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

عائد مادي. فضلا عن ذلك، إن تجاهل هذا الشرط من شأنه أن يتعارض مع الاستعمال العادي للمصنف وأن يلحق أضرارا غير مبررة بالمصالح المشروعة للمؤلف، لاسيما منها المالية وهو ما يتنافي مع اختبار الخطوات الثلاث المكرس في اتفاقية (برن)[1] ومعاهدة (الويبو)[2] بشأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. وعليه يستحب من المشرع الجزائري أن يتدخل لتعديل المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف ذكرها وينص على شرط عدم جواز الاستعمال التجاري أو حظر تحقيق ربح من استعمال النسخة الخاصة بهدف حماية أصحاب الحقوق على المصنفات الفكرية.

المبحث الثاني: الحدود القانونية والتقنية للنسخة الخاصة

لقد تم إنشاء قاعدة أساسية بموجب المادة 9-2 من اتفاقية برن للحد من التقييدات والاستثناءات الواردة على حقوق المؤلف المالية. ويطلق على هذا الحد القانوني اسم اختبار الخطوات الثلاث[3] أو اختبار ثلاثي المراحل[4]. وبالتالي إن استثناء النسخ من أجل الاستعمال الخاص لا يعد مشروعا في بعض القوانين الوطنية[5] إلا إذا لم يمس بالاستغلال العادي للمصنف ولم يلحق أضراراً غير مبررة بالمصالح المشروعة للمؤلف أو صاحب الحق المجاور.

ونظراً للتطور التقني الهائل والمتنامي في مجال المعلومات والاتصالات، الذي ترتب عنه ظهور مصنفات رقمية حديثة واتساع مجال انتشارها بشكل واضح، لاسيّما بوجود وسائل نسخ جدُّ متطورة، التي تسمح للغير استنساخ هذه المصنفات بسهولة فائقة وبجودة عالية، الأمر الذي يجعل هذا الاستنساخ عملاً يتعارض مع مقتضيات اختبار الخطوات الثلاث. وبالتالي، يضطر أصحاب الحقوق ويدفعهم إلى حماية مصنفاتهم الرقمية عن طريق الاستعانة بتدابير تقنية للحد من عمليات النسخ المتكررة والمتعددة.

وعلى هذا الأساس، سيتم التطرق إلى الحدود القانونية للنسخة الخاصة (المطلب الأول). ثم إلى حدودها التقنية (المطلب الثاني).

---

[1] المادة 9-2 من اتفاقية برن، السالف الذكر.

[2] المادة 10 من اتفاقية الوبيو بشأن حق المؤلف، السالف الذكر. والمادة 16 من اتفاقية الوبيو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، السالف الذكر.

[3] Ch. Geiger, *Le rôle du test des trois étapes dans L'adaptation du droit d'auteur à la société de l'information*, Bull. dr. aut. janvier-mars, 2007. et S. Dusollier, *L'encadrement des exceptions au droit d'auteur par le test des trois étapes*, RLDI., 2005, pp. 213-223.

[4] B. May. *Droit d'auteur : le triple test à l'ère du numérique*, RLDI, n°15, avril 2006. p.63. Ch. Alleaume, *Le rôle du triple test, une nouvelle conception des exceptions* ? RLDI, 2007, n°25 (supplément), p. 48.

[5] Art. L.122-5-11 al.3 C. fr. propr. intell, et art. 81 de la loi n°45/85 du 17 septembre 1985 *relative au code portugais du droit d'auteur et des droits voisins, préc.*

المطلب الأول: الحدود القانونية للنسخة الخاصة: اختبار الخطوات الثلاث

تفرض بعض القوانين المقارنة خلافًا لقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري فضلاً عن الشروط الخاصة لنسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي، شرطاً إضافياً ضروريًا عامًا يتعلق بجميع الاستثناءات والحدود التي ترد على الحق المالي للمؤلف وصاحب الحق المجاور لإضفاء طابع المشروعية على فعل النسخ، يعرف في القانون الدولي لحق المؤلف بمصطلح اختبار الخطوات الثلاث، الذي يعتبر حجر الزاوية لنظام الحدود والاستثناءات، إذ بواسطته يمكن تقدير المساس بالاستغلال العادي للمصنف. وبالتالي يعد بحق صمام أمان لحماية مصالح أصحاب الحقوق[1]. هكذا سيتم تخصيص الفرع الأول لمصدر اختبار الخطوات الثلاث ومداه. أما الفرع الثاني فسيتم تخصيصه لمضمون هذا الاختبار وآثاره على تطبيق استثناء النسخة الخاصة.

الفرع الأول: مصدر اختبار الخطوات الثلاثة ومداه

سيتم التطرق في البداية إلى بيان جذور اختبار الخطوات الثلاث وأهم النصوص القانونية الدولية والوطنية التي نصت عليه، ثم البحث بعد ذلك عن الحقوق الاستئثارية المعنية بحماية هذا الاختبار والهيئة المكلفة بتطبيقه.

أولا: مصدر اختبار الخطوات الثلاث

بالإضافة إلى شروط استعمال النسخة الخاصة المبينة أعلاه[2]، فإنّ القانون الدولي الخاص بحماية حقوق المؤلف، وعلى مثال بعض التشريعات الوطنية[3]، يفرض شروطاً إضافية أخرى تضمنها اختبار الخطوات الثلاث. ويعد هذا الأخير معياراً قانونياً عاما تقاس عليه جميع الاستثناءات والحدود الواردة على الحقوق الإستئثارية للمؤلف وصاحب الحق المجاور كقاعدة عامة[4]. ويلزم هذا الاختبار الدول قبل أن تنص في تشريعاتها الوطنية على

---

[1] X. Linant de Bellefonds, *Triple Blindage*, Comm. com. électr n°7 juillet 2004, p. 213 : « Le triple test est considéré comme la pierre angulaire du système des exceptions ou comme un triple blindage ».

[2] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بتحديد شروط استعمال النسخة الخاصة، ص. 86 وما يليها.

[3] المادة 171 من قانون 82 لسنة 2002 المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر. والفصل 10 من القانون رقم 36 المؤرخ في 24 فيفري 1994 والمتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، السالف الذكر.

Art. L. 122-5-11 al.3 C. fr. propr. intell, préc.

[4] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.93.

F. Pollaud-Dulian, *Propriétés incorporelles, propriété littéraire et artistique*, R.T.D.com, octobre/décembre, 2006, p. 798.

حدود واستثناءات، التي ترمي من خلالها إلى تقليص الاحتكار الممنوح للمؤلف وصاحب الحق المجاور، بأن تمر بامتحان أو اختبار يشمل ثلاث مراحل[1].

لقد تم النص على اختبار الخطوات الثلاثة لأول مرة في اتفاقية برن[2] المعدلة بموجب اتفاق ستوكهولم سنة 1967 الذي فسر هذا الاختبار بأنه يعد بمثابة "مسار على ثلاث مراحل "[3]. كما تضمنت اتفاقية الويبو المتعلقة بحماية حقوق المؤلف[4] والحقوق المجاورة[5] لسنة 1996 نصاً يفرض ضرورة توفر شروط اختبار الخطوات الثلاث للاستفادة من الاستثناءات والحدود. وهي ذات القاعدة التي تم النص عليها في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية[6]. ولقد تبنى التشريع الأروبي[7] بمقتضى التوجيهة الأوربية المتعلقة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية نفس المبدأ المكرس في الاتفاقيات الدولية العالمية السالف ذكرها[8]، التي جاءت متقاربة في صياغة شروط اختبار الخطوات الثلاث باستثناء بعض الاختلافات الطفيفة[9]. ومؤدى هذه القاعدة الدولية هو أن يتعين على مشرعي الدول عند تقريرهم وضع حدود واستثناءات أن يقصروها على بعض الحالات الخاصة، بشرط أن لا تخل بالاستغلال العادي للمصنف موضوع الحماية وأن لا تلحق أضراراً غير مبررة بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق.

---

[1] S. Dusollier, *op. cit*., pp.213-214.

[2] المادة 09-02 من اتفاقية برن، السالف الذكر.

[3] S. Dusollier, *op. cit*., p.214 : « L'appellation du (test des trois étapes) résulte d'ailleurs des minutes du comité principal de la conférence de Stockholm qui explique le test comme un processus par étapes ».

[4] المادة 10 من اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف، السالف ذكرها.

[5] المادة 16 من اتفاقية الويبو بشأن الأداء و التسجيل الصوتي، السالف ذكرها.

[6] Art. 13 de L'Accord ADPIC : « *Limitations et exceptions Les Membres restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit* ».

[7] Art. 5-5 de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, préc.*

[8] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بموقف القانون الدولي من مشروعية النسخة الخاصة و مدى تعريفه لها، ص.24 وما يليها.

[9] راجع أدناه الدراسة المتعلقة بمضمون اختبار الخطوات الثلاث، ص. 138 وما يليها.

B. Galopin, *op .cit*., rejet n°02, p.50 :« Alors que la Convention de Berne et le traité OMPI décrètent que les exceptions et limitations ne doivent pas causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur, l'accord sur les ADPIC et la directive du 22 mai 2001 visent pour leur part respectivement les intérêts légitimes du détenteur et du titulaire du droit ».

إن مثل هذا التناسق بين النصوص الدولية أدى بالبعض[1] إلى اعتبار أن اختبار ثلاثي الخطوات يعد بمثابة قاعدة عالمية لقانون حق المؤلف الدولي. إن صياغة اختبار الخطوات الثلاث بشكلها الحالي لم يكن كذلك إلاّ بعد رحلة تردد طويلة ونتيجة نقاش وجدل تشريعي حاد أثير للمرة الأولى في الاجتماع الدبلوماسي المتعلق بمراجعة اتفاقية برن لسنة 1967. هكذا، فإن لجنة الخبراء الحكوميين بعد اجتماعها المنعقد سنة 1965 رأت أنه ينبغي بيان وذكر أهم الحدود والاستثناءات في شكل قائمة مضبوطة وهي الصياغة التي تم تبنيها كاقتراح أو مشروع نهائي مقدم ضمن جدول أعمال اجتماع 1967[2]، بحيث كان نص المادة 9-2[3] من اتفاقية برن يتضمن الصياغة التالية :"يعود لمشرعي دول الاتحاد إمكانية السماح بنسخ المصنفات: أ/ للإستعمال الخاص، ب/لأغراض إدارية وقضائية، ج/ في بعض الحالات الخاصة على أن هذا النسخ، لا يسبب ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف. ولا يشكل مساسا بالاستغلال العادي للمصنف". إلاّ أن مواقف الدول قد تضاربت حول اعتماد هذه الصياغة أو لا. بحيث فضل بعضها وضع قائمة حصرية للاستثناءات على حق النسخ، في حين أن هناك من الدول الأعضاء في إتفاقية برن من اختارت تبني معيار مرن يتضمن بنوداً عامة مثل قيد الاستعمال العادل وقيد التعامل العادل المعروفين في التشريعات ذات التقاليد الأنجلوسكسونية[4]. ولكن إن الدول المجتمعة في مؤتمر ستوكهولم اقتنعت في الأخير أنّ اعتماد قائمة مغلقة للحدود والاستثناءات بهذا الشكل من شأنها أن تشجع المشرع الوطني على التقيَد بهذه الأخيرة في قوانينه الداخلية. وبالتالي، في ما يخص استثناء النسخ الخاص يمكن أن يؤدي إلى إلغاء المكافأة في بعض الدول، لاسيما في ألمانيا[5] هذا من جهة. ومن جهة أخرى، إن هذا النص المستوحى من النظام المغلق سيترتب عنه إلغاء بعض الاستثناءات التي تعد ضرورية و فعالة[6]. غير أن الدول الأعضاء انتهت إلى

---

[1] M. Senftleben, *L'applications du triple test : vers un système de fair use européen ?, in Droit d'auteur et numérique, quelles réponses de la DADVSI ?*, colloque organisé par l'IRPI et l'AFPIDA le 9 mars 2007, Propr. intell. 2007, n° 25, p. 453. Selon cet auteur le triple test est qualifiée comme une : « règle universelle du droit d'auteur international ».

[2] A .Ferreira de Oliveira, *op. cit*., p.6.

[3] Art. 9-2, de la Convention de Berne : « *Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres :(a) pour l'usage privé :(b) pour des raisons administratives ou judiciaires :(c) dans une certains cas spéciaux ou telle reproduction ne cause pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur et ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre* ».

[4] B. Galopin, *op. cit*., n°68, p.49.

[5] A. Ferreira de Oliveira, *op. cit.*, p.6.

[6] *Ibid*.

اتخاذ قرار يتبنى الصياغة الحالية لاختبار الخطوات الثلاث من طرف دولة بريطانيا العظمى متضمنة الشروط السالف ذكرها مجتمعة حتى يكون الاستثناء مبرراً و مقبولاً[1] .

وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-05، السالف الذكر إن أهم ملاحظة يمكن توجيهها إلى هذا القانون فيما يتعلق بهذه المسألة، هي أن المشرع الجزائري لم يقنن قاعدة اختبار الخطوات الثلاث متبعا في ذلك نفس المسار المنتهج من بعض القوانين المقارنة لاسيما القانونين الألماني والبلجيكي، خلافا لبعض القوانين العربية الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية[2] وحتى بعض قوانين الدول الأوربية، مثل التشريع الفرنسي[3].

فهل مثل هذا الفراغ القانوني من قاعدة اختبار الخطوات الثلاث سببه أن أول نص دولي متعلق بحماية الملكية الأدبية والفنية، صادقت عليه الجزائر هو الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف[4]، حيث جاءت خالية من هذا الاختبار رغم أنها أقرت للدول النص على تقييدات واستثناءات على الحقوق المالية الاستئثارية للمؤلف في تشريعاتها الوطنية[5]، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن الجزائر لم تقرر المصادقة على اتفاقية برن إلى في سنة 1997 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر1997، السالف الذكر وكان ذلك بعد صدور الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997، الذي لم يتضمن هو الآخر اختبار الخطوات الثلاث. وهذا النص القانوني وان تقرر إلغائه عام 2003، غير أن الأمر رقم 03-05، لم تأتي نصوصه كما بينه الفقه المختص بأي جديد، إذ أن أغلبها ما هو إلا مضمون الأمر رقم 97-10 الملغى[6]؟ وهي الفرضية الأولى أو أن المشرع رأى بأن هذه القاعدة تعنيه هو لا القاضي؟ وهي الفرضية الثانية.

ولكن مهما كانت الأسباب يستحب من مشرعنا أن يتدخل لتعديل الأمر رقم 03-05 الساري المفعول ويقنن قاعدة اختبار الخطوات الثلاث ولو على مراحل متتالية مثل نظيره الفرنسي، لأن الواقع العملي لنشر المصنفات الرقمية وسهولة نسخها يفرض تحقيق حصانة

---

[1] Ch. Geiger. *op.cit.*, p. 3.

[2] المادة 171 من قانون 82 لسنة 2002 المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر. والفصل 10 من القانون رقم 36 المؤرخ في 24 فيفري 1994 والمتعلق بالملكية الأدبية و الفنية التونسي، السالف الذكر. والمادة 17 من قانون رقم 22-1992 المتضمن حماية حقوق المؤلف الأردني المؤرخ في 1992 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[3] Art. L. 122-5-11 al. 3 C.fr. propr. intell, *préc*.

[4] الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 05 يونيو 1973 المتعلق بانضمام الجزائر إلى الاتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف، السالف الذكر.

[5] المادة 4 من الاتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف، السالف الذكر.

[6] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 384، ص. 409:" ولقد تم تدخل المشرع الجزائري مؤخرا ومن جديد في هذا المجال بإصدار الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. لكنه يلاحظ من استقراء أحكامه أنه لا يتضمن تعديلات جذرية، فهي بالعكس سطحية وسنشير إليها في الوقت المناسب".

لحقوق المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة، لأن الشروط الخاصة بكل استثناء لم تعد كافية وحدها لمواجهة تعدد النسخ الخاصة الرقمية وانتشارها.

وعلى سبيل المثال، إنّ نقل اختبار الخطوات الثلاث في تقنين الملكية الفكرية الفرنسي كان يقتصر في البداية على بعض الاستثناءات فقط، فقد تم النص عليه لأول مرة بمناسبة تبني التوجيهة الأروبية المتعلقة بحماية برنامج الحاسب الآلي رقم 91-250 المؤرخة في 14ماي 1991[1]. وكان ذلك بموجب القانون رقم 94-361 المؤرخ في 10 ماي 1994[2]، ليعمم قاعدة اختبار الخطوات الثلاث بعد ذلك على باقي الحدود والاستثناءات إثر نقله التوجيهة الأروبية المؤرخة في 22 ماي 2001 السالف ذكرها بمقتضى القانون 06-961 المؤرخ في 01 أوت 2006[3]. وكذلك تطبيقا لقرار المجلس[4] الدستوري الصادر في 27 جويلية 2006 الذي جاء فيه " أن اختبار الخطوات الثلاث يتضمن قاعدة عامة التي تطبق على مجموع الاستثناءات والحدود الواردة على حقوق المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة المنصوص عليها قانوناً". وهذا على عكس ما هو معتمد في بعض القوانين العربية، إذ نصت على اختبار الخطوات الثلاث كحد قانوني على استثناء النسخة الخاصة فقط، مثل القانون المصري[5] والقانون الأردني[6]. وقد تبنى القضاء الفرنسي في قضية (Mulholland Drive)[7] شروط اختبار الخطوات الثلاث للحد من قيد نسخة الاستعمال الخاص حتى قبل أن يقرر المشرع الفرنسي تقنينها في قانون الملكية الفكرية.

---

[1] Art 9-3 de la directive 91/250/CEE du conseil du 14 mai 1991, *concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur*.

[2] Loi n° 94. 361 du 10 mai 1994 *concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur et modifiant le code de la propriété intellectuelle* J.O.R.F. 11 mai 1994, n° 109, p.6863.

[3] Loi 2006-961 du 1er août 2006 *relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*. J.O.R.F. du 3 août 2006, n° 178, p. 11529.

[4] Décision du conseil constitutionnel n°2006-540 DC du 27 juillet 2006 : « (…) le principe du *test en trois étapes* revêt une portée générale ; qu'il s'applique à l'ensemble des exceptions et limitations apportées par la loi déférée aux droits exclusifs des auteurs et titulaires de droits voisins », V. F. Pollaud- Dulian, *op.cit*., p.798.

[5] المادة 171 من قانون 82 لسنة 2002 المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[6] المادة 17 من قانون رقم 22-1992 المتضمن حماية حقوق المؤلف الأردني المؤرخ في 1992 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[7] Cass. Civ, 28 avril, 2006, http://W.W.W.juriscom. net/jpt/visu.php ? ID=830.

لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بموقف القضاء من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها، ص. 29 وما يليها.

ثانيا: مدى و نطاق تطبيق اختبار الخطوات الثلاث

كان اختبار الخطوات الثلاث يتعلق في البداية بحق النسخ[1]، إلا أنه تم توسيع نطاقه إلى سائر الحقوق الأخرى بموجب الاتفاقيات الدولية اللاحقة إلى اتفاقية برن، لاسيما اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية[2]. هذه الأخيرة حددَت مجال تطبيقه للحد من الاستثناءات والحدود للدفاع عن المصالح المشروعة لأصحاب الحق وليس فقط حماية مصالح المؤلفين طبقا لاتفاقية برن.

ولقد أعتبر أن التطبيق التراكمي لاختبار الخطوات الثلاث، مثل ما تتطلب صياغته، يميل كفة الميزان لصالح أصحاب الحقوق[3]. ولكن من خلال إدراجه في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تحوَّل ما كان في الأساس قاعدة قانونية لحق المؤلف الدولي بمقتضى اتفاقية برن إلى قاعدة خاصة بقانون التجارة الدولية، وبالتالي فقدت الكثير من محتواها[4]. ويرى جانب من الفقه أن اختبار الخطوات الثلاث بهذا الشكل يمثل رؤية اقتصادية لقانون حق المؤلف مطابقة لتلك المقاربة التقليدية المكرسة في الأنظمة القانونية ذات التقاليد الأنجلوسكسونية لأن في هذه الأخيرة، يعد احتكار حق المؤلف مقيدا بإستثنائين هما قيد التعامل العادل وقيد الاستعمال العادل اللذان يسمحان للجمهور الولوج إلى مصنف ما والقيام بنسخه بالرغم من معارضة المؤلف أو غياب موافقته[5]. ووفقا لهذا النظام الأخير[6] يعتبر الاستعمال مشروعا بالنظر إلى أربعة معايير هي: طبيعة المصنف المحمي، طبيعة وغرض الاستعمال على سبيل المثال تجاري أو تربوي، النطاق الكمي أو النوعي للاستعمال، آثار هذا الاستعمال على السوق المحتملة أو قيمة المصنف.

واستنادا إلى أحكام التوجيهة الأروبية المؤرخة في 22 ماي 2001 السالف ذكرها[7]، التي تضمنت قائمة للحدود والاستثناءات على الحقوق المالية للمؤلف وصاحب الحق المجاور، فإن تيار من الفقه الفرنسي يعتبر أنّ المشرع الأروبي أخذ بتقاليد النظام

---

[1] المادة 9-2 من اتفاقية برن، السالف ذكرها.

[2] Art.13 de l'Accord ADPIC.

[3] Ch. Alleaume, *op.cit*., p.442: « Le test des trios étapes ou triple test est donc un garde-fou contre la tentation des législateurs nationaux de créer de nouvelles exceptions aux droits d'auteur».

[4] P. Bernt Hugenholtz & L. Ruth Okediji, *Conceiving an international instrument on limitations and exceptions to copyright*, Final report. 06 Marth 2008, Institute for information Law university of Amesterdam, https:// WWW.ivir.ni/.../limitations- exceptions-copyright.pdf .

[5] B. May., *op.cit*., p.01.

[6] Chapter 107 of copyright Law *of the united states of America and related laws contained intitle 17 of the united states code*.

[7] Art. 5 de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, préc.*

اللاتيني المغلق، إلا أن إدراجه لقاعدة اختبار الخطوات الثلاث في نفس النص القانوني يجعله يتبنى أيضاً النظام المفتوح (الاستعمال العادل)[1]. وعلى هذا الأساس، فإن الدول الأعضاء لها أن تختار ما تشاء من استثناءات مع ضرورة احترامها عند تطبيقها الاختبار ما عدا تلك المتعلقة بالنسخ المؤقت[2] والأحكام المتضمنة للتدابير التقنية للحماية[3] لأنها إجبارية. ولكن على عكس الرأي القائل بوجود مقاربة بين مضمون اختبار الخطوات الثلاث وقيد الاستعمال العادل الأمريكي، فإن بعض الفقه[4]، وهو على حق في ذلك، ينفي أي تشابه بينهما مبرراً موقفه بحجج قوية، بحيث أن كل واحد منهما يسير نحو منهج مغاير عن الآخر فالنظام الثاني يدخل نوعا من المرونة لصالح مستعمل المصنف عندما تكون الحقوق الاستئثارية طاغية، بيد أنّ قاعدة اختبار ثلاثي المراحل (النظام الأول) ذات أهداف مختلفة تدخل هذه المرونة لمصلحة صاحب الحق. كذلك إن قيد الاستعمال العادل يعرف على أنه لا يفصل كثيراً في التصرفات والأعمال المرخص بها. ولكن إنّ اختبار الخطوات الثلاث المنصوص عليه في التوجيهة الأروبية والقانون الفرنسي لا يطبق إلا بالنسبة للاستثناءات المبنية في القائمة على سبيل الحصر[5].

إن الثورة المعلوماتية الهائلة التي يشهدها العالم، لاسيما انتشار نشر المصنفات الأدبية والأداءات الفنية على شبكة الانترنت دفع الدول مقتنعةً بوجوب تكييف حقوق المؤلف بنوعيها المعنوية والمالية مع الواقع الرقمي وبضرورة حماية حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة في البيئة الرقمية. فضلاً عن ذلك، لزوم إيجاد إطار قانوني خاص بالتدابير التكنولوجية ونظام حمايتها، التي بنى أصحاب الحقوق آمالهم عليها لصعوبة احترام حقوق الملكية الأدبية والفنية على شبكة الانترنت، بل إن البعض[6] نادى بواجب استبدال الحماية المقررة، بموجب قانون حق المؤلف بالتدابير التقنية. وقد تم تجسيد ذلك بعقد اتفاقيتين، تتعلق

---

[1] B. May, *op.cit.*, p.2 :« La directive du 22 mai 2001 combine l'approche traditionnelle du droit d'auteur en prévoyant une liste d'exceptions et limitations au principe du monopole de l'auteur, avec le triple test issu de l'approche copyright ».

[2] Art. 5-1 de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, *préc.*

[3] Art. 6 de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, *préc.*

[4] B. Galopin, *op.cit.*, n°590, p.428: « Tout d'abord, fair use. et triple test fonctionnent selon des schémas radicalement inverses puisque le *fair use* a pour objectif d'introduire de la flexibilité au profit de l'utilisateur dans les cas où le droit exclusif apparait trop invasif, alors que le triple test a au contraire pour objectif d'introduire cette flexibilité au profit de l'ayant droit ».

[5] B. Galopin, *op.cit.*, n°590, p. 428.

[6] Ch. Geiger. *op. cit.*, p.2 : « En effet, face à la difficulté de faire respecter le droit d'auteur sur les réseaux, les titulaires de droit placèrent de grands espoirs dans les mesures techniques, à tel point que certains auteurs ont même été jusqu'à annoncer le remplacement de la protection du droit d'auteur par la protection de la technique ».

الأولى بحماية حقوق المؤلف[1]، أما الثانية فهي خاصة بحماية الحقوق المجاورة[2] وذلك سنة 1996.

غير أنه فيما يخص الحدود والاستثناءات فالمسألة تبدو مختلفة، لأن هذه الاتفاقية لم تقم بوضع الحدود الفاصلة بين تدابير الحماية التقنية والقيود الواردة على حقوق المؤلف، إذ أنها لم تأخذ بعين الاعتبار أن التكنولوجيا وفي غالب الأحوال لا تحترم التوازن الذي يحققه القانون، مع احتمال أن تؤدي هذه التدابير التقنية إلى منع بعض الاستعمالات التي تعد مشروعة[3]. وفيما يتعلق بمدى ملائمة نظام الحدود والاستثناءات مع المحيط الرقمي، فإن اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف جاء مضمونها غير محدود وواسع حيث نصت المادة 10 في فقرتها الأولى على أنّه " يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على تقييدات أو استثناءات للحقوق الممنوحة لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية بناء على هذه المعاهدة في بعض الحالات الخاصة التي لا تتعارض والاستغلال العادي للمصنف ولا تسبب ضرراً غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف"[4].

ومثل هذا التصريح من المشرع الدولي دفع جانب من الفقه[5] إلى القول أنّ اختبار الخطوات الثلاث لا يمكن أن تكون له آثار تفرض على الدول الأعضاء تقليص مجال الاستثناءات والحدود في بيئة الانترنت. ويظهر أنّ الفقرة الثانية من ذات النص القانوني أنه لا يقلص من مجال الحدود والاستثناءات المقبولة والمتبناة من طرف اتفاقية برن حيث نص "عند تطبيق اتفاقية برن على الأطراف المتعاقدة أن تقصر أي تقييدات أو استثناءات للحقوق المنصوص عليها في تلك الاتفاقية على بعض الحالات الخاصة التي لا تتعارض والاستغلال العادي للمصنف ولا تسبب ضرراً غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف ". كما أن نص

---

[1] اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996، السالف ذكرها.

[2] اتفاقية الويبو بشأن الأداء و التسجيل الصوتي لسنة 1996، السالف ذكرها.

[3] S. Dusollier, *Droit d'auteur et protection des ouvres dans l'univers numérique*, *op. cit.*, p. 152.

[4] Art. 10 al.1 Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (adopté á Genève le 20 décembre 1996) : « *Limitations et exceptions : 1) Les Parties contractantes peuvent prévoir, dans leur législation, d'assortir de limitations ou d'exceptions les droits conférés aux auteurs d'œuvres littéraires et artistiques en vertu du présent traité dans certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur* ».

[5] S. Dusollier. *op.cit.*, p. 216 : « Cette Déclaration confirme en réalité que le test des trois étapes ne peut avoir pour effet d'imposer aux Etats une réduction des exceptions dans l'environnement numérique. Ainsi, les Etats peuvent en principe concevoir de nouvelles exceptions qui seraient adéquates dans la Société de l'Information. Simultanément, l'article 10 lui-même oblige à une relecture des exceptions existantes à l'aune des trois limites du test en vue de leur transposition à l'environnement digital ».

المادة العاشرة يمكن أن يفسر على أنه يسمح للدول الأعضاء استحداث استثناءات جديدة بشرط أن تتناسب مع بيئة الشبكة الرقمية[1].

وإذا كان القانون الدولي لحق المؤلف يجعل من اختبار الخطوات الثلاث حداً عاماً يتعلق بالقيود والاستثناءات الواردة على الحق المالي بوجه عامٍ، باستثناء اتفاقية برن التي إقتصرته في الاستثناءات والحدود المتعلقة بحق النسخ. غير أن السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو ما هي نظرة المشرع الوطني نحو اختبار الخطوات الثلاث وما هي طبيعة الاستثناءات التي يرد عليها لتقييد نطاق بعض الاستعمالات المحققة من طرف الغير؟

بالرجوع إلى بعض القوانين المقارنة الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية[2] يتضح أن الاختبار يتضمن مرحلتين فقط الثانية والثالثة دون المرحلة الأولى هذا من جهة. ومن جهة أخرى، إن قانون الملكية الفكرية الفرنسي[3] قيّد مشروعية جميع الاستثناءات التي تتعلق بالحق المالي بوجوب أن لا تخل بالاستغلال العادي للمصنف ولا تلحق أضراراً غير مبررة بالمصالح المشروعة للمؤلف وصاحب الحق المجاور[4]. وهذا الموقف من المشرع الفرنسي يعد أمراً منطقياً بعد نقله التوجيهة الأروبية المتعلقة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية، السالف ذكرها. بيدّ أن، المشرع المصري[5]، وعلى غرار بعض مشرعي الدول العربية[6] ،قرر بأن تكون قاعدة اختبار ثلاثي المراحل حداً قانونياً على استثناء النسخ من أجل الاستعمال الشخصي أو الخاص، وبهذا يكون قد تبنى مضمون المادة 9-2 من اتفاقية برن. وأمام خلو الأمر رقم 03-05، السالف ذكره من قاعدة اختبار الخطوات الثلاث يصعب معرفة ما نوع الحقوق المالية التي تحميها هذه القاعدة الدولية وفي انتظار أن يتدخل المشرع الجزائري لتعديل قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة خاصة بعد مصادقة الجزائر على اتفاقيتي الويبو لسنة 1996. لذا يستحب من المشرع الجزائري أن ينتهج نفس المسار المتبع من نظيره الفرنسي.

---

[1] Ch. Geiger. *op. cit.*,p.03.

[2] المادة 171 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري ،السالف الذكر. والفصل 10 من القانون رقم 36 المؤرخ في 24 فيفري 1994 والمتعلق بالملكية الأدبية و الفنية التونسي، السالف الذكر. والمادة 17 من القانون رقم 22-1992 المتضمن حماية حقوق المؤلف الأردني المؤرخ في 1992 المعدل و المتمم، السالف الذكر.

Art. L. 122-5-11 al.3 C. fr. propr. intell.

Art. 81 de la loi n°45/85 du 17 septembre 1985 *relative au code portugais du droit d'auteur et des droits voisins, préc.*

[3] Art. L. 122-5 C. fr. propr. intell. *préc.*

[4] Art. L. 122-5-11 al.3 C. fr. propr. intell. *préc*.

[5] المادة 171 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[6] الفصل 10 من القانون رقم 36 المؤرخ في 24 فيفري 1994 و المتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، السالف الذكر. والمادة 17 من القانون رقم 22-1992 المتضمن حماية حقوق المؤلف الأردني المؤرخ في 1992 المعدل و المتمم، السالف الذكر.

أما عن مسألة تحديد الأشخاص الملزمين بتطبيق اختبار الخطوات الثلاث، فقد أثارت جدل فقهي بشأنها وإذا كان هناك شبه اتفاق بأن هذه القاعدة لا تلزم مواطني الدول، غير أنها موجهة إلى المشرع الوطني[1]. لا سيّما عندما يستحدث استثناء جديد في قانون حق المؤلف[2]. إلا أن بعض الفقه[3] اعتبر أن وظيفة الاختبار لا تظهر إلاّ في تطبيق الاستثناء. وبالتالي فإن للمحكمة الابتدائية والإستئنافية الإمكانية في مراقبة شروط اختبار الخطوات الثلاث، لتقدير مشروعية استثناء مثار كوسيلة دفاع ضد دعوى التقليد. وقد اعتبر أنّ منح القاضي الحق في التطبيق المباشر لاختبار الخطوات الثلاث لا يتوافق مع تقاليد حقوق المؤلف، بالإضافة إلى أنه يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات لأنه يعتدي على السلطة التشريعية[4]. وأمام هذا التضارب بين المواقف الفقهية ينبغي: "التمييز بين حالتين، تتمثل الحالة الأولى عندما ينص المشرع على ترخيص قانوني أو استعمال حر دون إضافة شرط اختبار الخطوات الثلاث، فليس للقاضي في مثل هذه الوضعية أن يتدخل لتقدير مطابقة الترخيص القانوني مع الإختبار، في حين إذا تم النص على هذا الأخير كشرط إضافي حتى يكون استثناء معين مقبول، فهنا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وهي الحالة الثانية. ومثال ذلك إنّ النص على استثناء الاقتباسات القصيرة يستلزم توفر شروط قانونية معينة دون اختبار الخطوات الثلاث. لذا، فهذا الاستثناء يفترض فيه أنه لا يخل بالاستغلال العادل للمصنف ولا يلحق أضرارًا غير مبررة بالمصالح المشروعة للمؤلف. أما إذا تم إدراج قاعدة اختبار ثلاثي المراحل إضافة إلى الشروط المتعلقة بالاقتباس، ففي هذه الحالة يقع على القاضي البحث عن توفر شروط الاقتباس فضلا عن تلك الخاصة بالاختبار"[5].

وإذا كان القاضي لا يمكنه مناقشة مشروعية استعمال مصنف الذي يستجيب للشروط القانونية ولكن بإمكانه اللجوء إلى اختبار الخطوات الثلاث بغرض تحديد هذه المشروعية بعد تفسيره لقاعدة قانونية معينة تتضمن استثناء لمعرفة ما إذا كان قابلا للتطبيق أو لا على بعض الفرضيات، مثل تفسير استثناء النسخة الخاصة بطريقة تسمح بتطبيقها على أي دعامة (عادية، رقمية) عندما لا يقوم القانون بهذا التمييز صراحة. ومن ثم ، إن القاضي هو المعني في أغلب الأحوال بتطبيق الاختبار بوصفه مفسراً لنص قانوني متضمناً استثناء

---

[1] P. Bernt Hugenholtz & L. Ruth Okediji, *Conceiving an international instrument on limitation and exceptions to copyright. op.cit.*, p.21.

[2] A. Lucas, H.-J. Lucas. et A. Lucas-Schloetter *op.cit*., n°1111, p. 900, et S. Dusollier, *op. cit.,* p.217.

[3] J-P. Triaille, *La directive sur le droit d'auteur du 22 mai 2001 et l'acquis communautaire*, A& M, 2002, p.11, cité par S. Dusollier, rejet 20, p. 218, et Y. Geaubiac, *Mesures Techniques et interopérabilité en droit d'auteur et droit voisins*, Bull. dr. aut. avril- juin 2007, p.3.

[4] B. May, *op.cit*., p. 3 :« Certains y ont vu un risque que le juge empiète directement sur les pouvoirs du législateur et viole ainsi la séparation des pouvoirs ».

[5] S. Dusollier, *op.cit*., p. 217.

على الحقوق الإستئثارية، بحيث يسمح له بتحليل هذا الأخير والبحث عن مدى مطابقته مع شروط اختبار ثلاثي المراحل، باعتباره حارسا دائما بامتياز على حقوق المؤلف. لاسيما، عند تطبيق الاستثناء في المحيط الرقمي[1]، هكذا فحسب جانب من الفقه[2] وهو على حق في ذلك، بأنه يجب التأكيد على أن تدخل القاضي لتفسير وتحديد مجال إعمال استثناء معين لا يتم إلاّ في حالة واحدة وهي أن يكون النص القانوني المحدد لهذا الاستثناء غير واضح. كما ينبغي أن يمتاز هذا التفسير بالتجريد والعمومية، بمعنى أنه لا يصوغ لهذا القاضي فرض شرط على المستفيد من الاستثناء لم ينص عليه القانون[3] صراحةً. وبهذا يظهر جلياً بأن إشكالية تحديد الهيئة المخصصة بتطبيق قاعدة اختبار الخطوات الثلاث تثار فقط بالنسبة للتشريعات الداخلية التي لا تتضمن هذه القاعدة وهو مبدأ عام. أن القاضي الفرنسي قام بتحليل اختبار الخطوات الثلاث المنصوص عليه في اتفاقية برن حتى قبل أن تقرر فرنسا نقل التوجيهة الأروبية لسنة 2001 إلى تقنين الملكية الفكرية، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى إن الدول التي قررت عدم إدراج اختبار الخطوات الثلاث في قوانينها الداخلية الخاصة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة مثل بلجيكا[4] وألمانيا[5]، فإن محاكم هذه الدول قامت بتفسير وتقدير استثناء أو قيد معين على ضوء هذا الاختبار. وأما إذا قررّ مشرع دولة ما النص على هذا الاختبار صراحة فالإشكال لا يثار، إذ أن الهيئة المختصة هي السلطة القضائية وعلى الصعيد الدولي فإن الاختصاص يؤول إلي محكمة العدل الأوربية ولهيئة التحكيم التابعة للمنضمة العالمية للتجارة [6].

الفرع الثاني: مضمون اختبار الخطوات الثلاث وأثار تطبيقه على استثناء النسخة الخاصة

إن اختبار الخطوات الثلاث يعد معيارًا قانونياً عاماً تم النص عليه لأول مرة في المادة 9 الفقرة 2 من اتفاقية برن. إن تطبيق هذا الأخير يفرض أن يتوفر في أي استثناء أو قيد وارد على الِاحتكار الممنوح للمؤلف ثلاث شروط، لاسيما في الِاستثناء المتعلق بالنسخ من أجل الِاستعمال الخاص وهي أن يشكل النسخ حالة خاصة، أن لا يمس بالِاستغلال العادل للمصنف ولا يلحق ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف. على هذا الأساس سيتم

[1] J.-P. Triaille, *op.cit*., p.11.

[2] S. Dusollier, *op.cit*., p.219.

[3] S. Dusollier, *op.cit*., p.219.

[4] TGI Bruxelles, 13 février 2007, Google v. copie presse, R.L.D.I. 2007, n°25, p.24.

[5] V. également la décision de la cour fédérale Allemende du 11 juillet 2002, cité par Ch. Geiger. *op. cit*., p. 8, rejet 43 et p. 16 rejet 82.

[6] B. May, *op.cit*., p. 4 : « Dans l'ordre communautaire, c'est la CJCE qui devrait au final faire respecter le test lorsque des plaintes venant des auteurs remettront en cause les limites des exceptions édictées au niveau national. De même, au regard des accords ADPIC, cette mission pourrait être prise en charge par la CJCE ou par un panel émanant de L'OMC ».

التطرق إلى مضمون اختبار الخطوات الثلاث (أولا). ثم البحث عن آثار تطبيق هذا الاختبار على استثناء النسخة الخاصة (ثانيا).

أولا: مضمون اختبار الخطوات الثلاث

إن المراحل الثلاث للاختبار تثير مسألة جدّ هامة وهي متى يعدّ استثناء معينا حالة خاصة وإلى أيّ مدى يمكن اعتباره غير مَاس بالاستغلال العادي للمصنف ولا يلحق ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب الحق.

1- يجب أن تقتصر الحدود والاستثناءات على بعض الحالات الخاصة

لقد تم النص على شرط اقتصار الحدود والاستثناءات على بعض الحالات الخاصة في معظم الاتفاقيات الدولية التي تطرقت إلى قاعدة اختبار الخطوات الثلاث[1]. وقد ثار جدل فقهي حول طريقة قراءة وتطبيق شروط هذه القاعدة من قبل المشرع أو السلطة القضائية حسب الحالة بحيث، يرى البعض[2] بأنه يتعين تطبيق هذه الشروط في مجموعها وبشكل متتال ومتتابع، بمعنى ضرورة البدء بالمرحلة الأولى، وعلى ذلك يتوجب البحث عن ما إذا كان استثناء معين الذي يريد المشرع تقريره في قانونه الوطني أو كان موضوع تفسير في حالة وجود نزاع مثار أمام القاضي يمثل حالة خاصة، فإن كانت الإجابة بنعم جاز المرور إلى المرحلتين الثانية فالثالثة وهي معرفة ما إذا كان الاستثناء لا يخل بالاستغلال العادي للمصنف ولا يلحق أضراراً غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف وعلى مثاله صاحب الحق المجاور. بيد أن، جانب من الفقه[3] يرى بأنه لا يوجد أي مانع عند تقدير استثناء ما للبحث عن مشروعيته، البدء بالمرحلة الأخيرة والتحقق من توفر الشروط الخاصة بها ثم المرور إلى المرحلتين الثانية والأولى، بمعنى قراءة الاختبار بشكل عكسي. وهو ما يؤكد الاعتبارات المعيارية التي تقوم عليها قاعدة اختبار ثلاثي المراحل، بحيث لا يوجد ما يمنع في هذا الاختبار المشرع أو القاضي الوطني أو محكمة دولية أو هيئة تحكيم تابعة للمنظمة العالمية للتجارة من إتباع هذا التوجه[4].

وقد اعتبر[5] أن التطبيق التراكمي لشروط الاختبار يستلزم على الأقل تطبيق الخطوة الأولى والثانية بأسلوب مرن على أن يطبق القاضي أو المشرع بصورة صارمة الشرط الثالث والأخير. وعلى هذا الأساس يستحب من المشرع أو القاضي البدء بالشرط الذي

---

[1] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بمصدر اختبار الخطوات الثلاث و مداه، ص.127 وما يليها.

[2] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.97.

Ch. Alleaume, *op. cit*., p. 442.

[3] Ch. Geiger. *op. cit*., p. 6.

[4] P. Bernt Hugentholtz & L. Ruth Okediji. *op. cit*., p. 21.

[5] *Ibid.*

تتضمنه المرحلة الأولى، إذ يقع علية البحث عن ما إذا كان الاستثناء يشكل حالة خاصة، لأن قبول أي استثناء يبقى متوقفا على تحقق هذا الشرط، فإضفاء طابع المشروعية على استعمال معين يتوقف على كونه حالة خاصة بمعنى أن يكون هذا الأخير محدداً ومبيناً في نصوص قانونية وطنية أو اتفاقيات دولية التي تستلزم أن تفسر بصورة ضيقة عملا بالقاعدة التي تقضي بضرورة التفسير الضيق للإستثناء. وهي ركيزة أساسية تقوم عليها الحقوق المعنوية والتي ينبغي تطبيقها من لدن المشرع والقاضي على حقوق مؤلف المالية في بعض الحالات الخاصة والمحددة. وبهذا إن الاستثناءات التي على الدول تبنيها للحدَ من الاحتكار الممنوح للمؤلف على مصنفه يجب أن تكون محددة بالإضافة إلى واجب تطابقها وتلاؤمها بالشكل الضروري مع كل مرحلة من هذا الإختبار[1]، فالحكم القانوني الجدَ واسع الذي لا يعين مجال تطبيق الاستثناء لا يعد مقبولا[2]. لذا، يستلزم أن يحدد الاستثناء المسموح به بصفة عامة الاستعمالات التي يتضمنها النص القانوني غير أن استعمال عبارة "بعض الحالات الخاصة " لا تعني حسب البعض[3] تقليص نطاق الاستثناءات، بحيث أن التوجه المزدوج والمتضارب الذي يميز اتفاقية برن يمنع التفسير الضيق المبالغ فيه جدًا لمصطلح بعض الحالات الخاصة[4]. وهو يعد معيارًا عاما يفرض بدوره حسب جانب من الفقه[5] شرطين هما، أن يكون النسخ المعني بالاستثناء ذا هدف مضمونه الوصول إلى تحقيق غرض خاص، وحتى يعتبر كذلك ينبغي أن يبرر من خلال سياسة عامة وظرف خاص. وطبقا لقرار هيئة التحكيم التابعة للمنظمة العالمية للتجارة[6] الذي يعد أهم وثيقة يمكن الاستناد إليها لتحليل وتفسير شروط اختبار الخطوات الثلاث، يعد الإستثناء حالة خاصة متى كان معينا بطريقة واضحة وله غاية محددة وأثر استثنائي[7]. وقد اعتبر[8] أنه يتعين أن يطبق الاستثناء "كحالة مفصلة محددة خاصة جدًا، غير عادية وليست عامة ويكون لها مضمون ضيق وهدف استثنائي".

---

[1] B .May, *op.cit.*, p.6.

[2] S. Dusollier, *op.cit*., p. 218.

[3] Ch. Geiger, *op.cit*., p.6, « Nous nous contenterons de relever que le premier critère exige que l'exception permette de déterminer en général quels sont les usages couverts par le texte ».

[4] A. Ferreira de Oliveira, *op.cit*., p.8 : « Toutefois, la caractéristique ambivalente de la Convention de Berne empêche une interprétation trop restrictive du terme « certains cas spéciaux ».

[5] *Ibid.*

[6] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.99.

Y. Geaubiac , *Mesures techniques et interopérabilité en droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, p. 7. et Ch. Geiger, *op.cit*., p. 6.

[7] Y. Geaubiac, *Les exceptions et limitations au droit d'auteur au sens de l'article 13 de ADPIC*, Bulll. dr. aut. juin 2003, n°12, p.8.

[8] La première étape du test, à savoir l'exigence d'un cas spécial a été interprétée par Y. Geaubiac, *op.cit*., pp.9.10, comme : « un cas détaillé, précis, spécifique, inhabituel, hors du commun, ayant une porte restreinte ainsi qu'un objectif exceptionnel ou reconnaissable ».

وبالتالي لا ينبغي أن يصاغ الاستثناء في عبارات مبهمة لا تسمح بتحديد مجال تطبيقها على نحو محدد[1]. وبناءا على ذلك إن الاستثناء الذي يصير مبدءاً عاماً لا يمكن أن يكون حالة خاصة في معنى اختبار الخطوات الثلاث. وفي هذا الصدد يرى تيار من الفقه الفرنسي[2] أنّ المصنفات والآداءات ذات الطابع الأدبي أو الموسيقي أو الفني المنشور على شبكة الانترنت، التي تعد محلاً للنسخ المتعدد غير المراقب من أصحاب الحقوق لاسيما باستعمال تقنية (*Peer to Peer*) وبالتحايل على التدابير التكنولوجية الموضوعة لحماية المصنفات الفكرية الرقمية. وعليه، لا يمكن القول بأنّ النسخ في هذه الوضعية يعد حالة خاصة في حدّ ذاته. ومن ثم، يصبح أمراً عادياً لا يتوافق مع مقتضيات الشرط الأول لاختبار الخطوات الثلاث.

فإذا كان اختبار الخطوات الثلاث المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حقوق المؤلف السالف ذكرها[3] تضمنت ثلاث مراحل، إلاّ أنّ غالبية التشريعات الوطنية[4] التي نصت على هذا الاختبار اختصرته في مرحلتين فقط وهما أن لا تمس الحدود والاستثناءات بالاستغلال العادي للمصنف وأن لا تلحق أضراراً غير مبررة بالمصالح المشروعة للمؤلف وصاحب الحق المجاور حسب الحالة. ويعد هذا الأمر منطقياً لأنّ هذه التشريعات تضمنت قائمة حصرية للاستثناءات وهو ما يدخل ضمن الحالات الخاصة، فهي معروفة ومحددة، فضلاً على أن لكل استثناء هدف يبرر وجوده كحرية التعبير وإعلام الجمهور وحق النفاذ للثقافة والمعرفة والاستخدام لأغراض التعليم والبحث العلمي[5].

كما يرى البعض[6] في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي لم ينص على هذه المرحلة معتقدا أنها تعنيه هو بالذات لا القاضي. ومثل هذه السياسة التشريعية تطبق في الغالب

---

[1] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.98.

S. Dusollier, *op.cit.*, p. 218.

[2] Y. Geaubiac, *op. cit.*, p.3 : « Les œuvres et autres prestations de caractère littéraire, musical et artistique sont l'objet de multiples copies non contrôlées par les auteurs et autres titulaires de droits, en particulier du fait du développement de la diffusion d'œuvres sur l'internet, notamment par le moyen du *peer to peer* (*P2P*), et lorsque les mesures techniques de protection appliquées par les titulaires des droits sont neutralisées, il est donc difficile de considérer que la copie privée est un cas spécial en soi ».

[3] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بمصدر اختبار الخطوات الثلاث ومداه، ص.127 وما يليها.

[4] المادة 171 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري ،السالف الذكر. والفصل 10 من القانون رقم 36 المؤرخ في 24 فيفري 1994 والمتعلق بالملكية الأدبية و الفنية التونسي، السالف الذكر. والمادة 17 من القانون رقم 22-1992 المتضمن حماية حقوق المؤلف الأردني المؤرخ في 1992 المعدل والمتمم السالف الذكر.

Art. L.122-5-11 al. 3 C. fr. propr. intell, *préc.*

[5] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.98.

[6] F .Pollaud-Dulian, *op.cit.*, n°1131, p.809 : « la première étape exige que l'exception corresponde à un cas spécial. Cette exigence que l'on trouve à l'article 5 de la directive n'a

بالنسبة للتشريعات ذات التقاليد اللاتينية الجرمنية التي تعتمد نظاماً مغلقاً للحدود والاستثناءات[1]. وبطبيعة الحال إن إشكالية مدى ملائمة الحدود والاستثناءات مع الشرط الأول الذي ينص على أن يشكل الاستثناء حالة خاصة لا تطرح بصورة جدية لأن الحالات المنصوص عليها تسمح عموماً بتحديد مجال الاستثناء والشروط التي يجب توفرها فيه بدون أي صعوبة. بيّد أن التشريعات ذات التقاليد الأنجلوسكسونية تعرف نظاماً مفتوحاً[2] للحدود والاستثناءات المبررة خاصة بقيّد التعامل العادل وقيّد الاستعمال العادل اللذان يثار بشأنهما إشكال حول مدى مطابقتهما مع شرط ضرورة أن يشكل الاستثناء حالة خاصة أو لا.

لقد تضاربت مواقف الفقه الفرنسي فيما يخص هذه المسألة، بحيث أجاب بعضهم[3] بالنفي لمبررات تظهر في الوهلة الأولى أنها جادة. غير أن جانب آخر[4] وهو على حق في ذلك، يرفض مثل هذا الرأي استنادًا إلى عدة أسباب تتعلق أساسا بالبعد التاريخي لاختبار الخطوات الثلاث، إذ أن الصياغة النهائية المعتمدة في اتفاقية برن تم اقتراحها كما سبق الإشارة إليه من طرف دولة بريطانيا العظمى التي تعرف قيد التعامل العادل هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن الولايات المتحدة الأمريكية التي تتبنى قيد الاستعمال العادل تعد أهم عضو مبادر في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وكذا في اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف والأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996 الذي يظهر بوضوح بأنه يختلف تماما عن تقاليد النظام المغلق، لأنه واسع عند تطبيقه ولكن لا يتصور حظره في أي حال من الأحوال[5].

---

pas été reprise à l'article L.122-5, le législateur français ayant pensé, à tort ou à raison, qu'elle s'adressait à lui, non au juge, et qu'il l'avait remplie en posant une liste légale d'exception ».

[1] P. Sirinelli, *Exceptions et limites aux droits d'auteur et droit voisins*, Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du traite de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), Genève, 6-7 décombre 1999, pp .20-23.

[2] P. Sirinelli, *op.cit.*, p. 19.

F. Pollaud-Dulian, *op.cit*., n°1136, p. 811 : « Dans d'autres systèmes de droit, essentiellement dans la législation américaine sur le copyright, il existe parfois une exception ouverte, fondée sur l'usage loyal de l'œuvre (*fair use*) et conçue de façon ouverte ».

[3] H.Cohen -Jehoram, *Restrictions on copyright and their Abuse*, EIPR 2005, p.359, cité par Ch. Geiger, *op.cit*., rejet 26, p.6.

[4] Ch. Geiger, *op.cit*., p.6 : « À notre avis, l'historique du test des trois étapes permet cependant de rejeter cette analyse. Il ne faut pas oublier que la formulation définitive du test retenue lors de la conférence de Stockholm a d'ailleurs été proposée par le Royaume-Uni qui connaît une exception de *fair dealing* ».

[5] Ch. Geiger, *op.cit*., p.6 .

2- يجب أن لا تمس الحدود والاستثناءات بالاستغلال العادي للمصنف ولا تلحق أضرارًا غير مبررة بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق

إن قبول استثناء أو قيد معين يفرض إلى جانب أن يشكل حالة خاصة بأن لا يمس بالاستغلال العادي للمصنف ولا يسبب ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف وصاحب الحق المجاور.

أ- أن لا تمس الحدود والاستثناءات بالاستغلال العادي للمصنف

إن المرحلة الثانية لاختبار الخطوات الثلاث، التي يتعين على المشرع الوطني أو القاضي البحث عنها، هي مدى توفر شرط عدم المساس بالاستغلال العادي للمصنف لإضفاء المشروعية على نوع معين من الحدود والاستثناءات. ورغم أن هذا الشرط نصّت عليه جميع نصوص الاتفاقيات الدولية العالمية الخاصة بحقوق المؤلف وحتى التوجيهة الأروبية كمعيار ثان ضمن المعايير الأخرى لاختبار الخطوات الثلاث، بيد انه لم تعط مفهوما للاستغلال العادي. وأمام هذا الغموض وفي غياب الأعمال التحضيرية لأول نص دولي في هذا المجال، لاسيما المادة 9-2 من اتفاقية برن، ينبغي الرجوع إلى قرار هيئة التحكيم الدولية الخاصة التابعة للمنظمة العالمية للتجارة[1] التي رأت بشأن هذا المعيار بأنه يفترض "الأخذ بعين الاعتبار أشكال الاستغلال المحتملة والمعقولة التي يمكن أن تعود على المؤلف بمصدر دخل ذا أهمية اقتصادية وعملية معتبرة في المستقبل"[2]. وبالتالي إن الاستغلال العادي للمصنف هو مجموع الطرق العادية التي يلجأ إليها المؤلف وعلى مثاله صاحب الحق المجاور لاستغلال مصنفه في الوضع العادي من أجل الحصول على مردود مادي سواء أكانت هذه الطريقة موجودة بالفعل في الوقت الحالي أو من المحتمل اللجوء إليها مستقبلا[3].

ولكن يمكن القول أن استعمال معين لا يشكل مساساً بالاستغلال العادي للمصنف متى لم يؤثر الاستثناء على تسويق هذا المصنف وانتشاره. وعليه لم يحرم المؤلف من كسب تجاري مؤثر ومحسوس[4]. ولقد اعتبر جانب من الفقه[1] أن التفسير الذي جاءت به هيئة

---

[1] Pour plus de détail concernant le rapport du groupe spécial de l'OMC, V. A. Lucas et H-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op.cit*., n°358, p. 340.

تجب الإشارة إلى أنه في15 جوان 2000 وبصدد خلاف بين الإتحاد الأروبي والولايات المتحدة الأمريكية بشأن تبني استثناء يجيز إعفاء بعض المؤسسات التجارية، مثل المقاهي والحانات التي تبث المقاطع الموسيقية من دون دفع أي مقابل مالي للمؤلف وهو ما اعتبرته هيئة التحكيم الخاصة التابعة للمنظمة العالمية للتجارة مخالفا لأحكام اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وتوصلت هذه الهيئة إلى إصدار تقرير يتضمن توصيات عديدة من بينها ضرورة قيام الولايات المتحدة الأمريكية بتوفيق قوانينها مع نصوص هذه الإتفاقية.

[2] Cité par A .Lucas et H-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op.cit* ., n°359, p. 340 :« Les formes d'exploitation qui, avec un certain degré de probabilité et de plausibilité, pourraient revêtir une importance économique ou pratique considérable ».

[3] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.100.

[4] A. Ferreira de Oliveira. *op.cit*., p.6.

التحكيم الخاصة التابعة للمنضمة العالمية للتجارة ينطوي على عدة مخاطر، لأن من شأنه فرض نظام مغلق قد يمنع بعض الاستثناءات الجديدة التي لم يتم إقرارها بنص صريح. غير أن المنطق يدعو إلى قبولها استناداً إلى روح النص، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، إنه يعمل على إعاقة العديد من الاستثناءات كلما أدى التطور التقني إلى إمكانية مراقبة الاستعمالات التي لم يكن بالإمكان تحقيق الرقابة عليها سابقا[2]. ويتجسد ذلك في تلك الرقابة التي يمارسها أصحاب الحقوق على استعمال مصنفاتهم بواسطة تدابير الحماية التقنية وهو ما يترتب عنه نهاية وإلغاء الحدود والاستثناءات في المحيط الرقمي[3].

وفضلا عن ذلك، إن التحليل الذي جاءت به هيئة التحكيم الخاصة التابعة للمنضمة العالمية للتجارة للمعيار الثاني يتعلق بالمادة 13 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية التي نصت على قاعدة اختبار الخطوات الثلاث للحد من الاستثناءات والتقييدات الواردة على حقوق المؤلف وصاحب الحق المجاور المالية، والتي تقوم على منطق يتبنى مقاربة اقتصادية محظى بالدرجة الأولى. وفي المقابل إن البعد السسيوثقافي لقواعد قانون حق المؤلف الذي يظهر بشكل واضح في القوانين الوطنية، لاسيما منها الأوربية ذات التقاليد اللاتينية الجرمنية يستوجب التوجه نحو مقاربة معيارية (approche normative) للمرحلة الثانية. وهذا، يجب الأخذ بعين الاعتبار أهداف السياسة الثقافية المحددة من طرف الدول الأعضاء في التوجيهة الأوربية[4]، لأنه في الحالة العكسية سيؤدي بالتأكيد إلى عدم ترك أي مجال للمشرع الوطني أو للقاضي حسب الحالة لوضع حدود أو استثناءات في المستقبل خصوصا عندما تقتضي ضرورة التنسيق بين حكم قانوني مع ما يستجد من تطور تقني واجتماعي[5]. بالإضافة إلى ذلك، إنّ هيئة التحكيم الخاصة التابعة للمنظمة العالمية للتجارة تبنت هي الأخرى مقاربة معيارية عند تفسيرها المادة 30 (المتعلقة ببراءة الاختراع) من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية[1] التي تضمنت

---

[1] Ch. Geiger, *op.cit*., p.7 :« Cette interprétation comporte un certain nombre de virtualités dangereuses. D'une part, elle pourrait imposer un *statu quo* et empêcher toute extension des exceptions à des situations nouvelles non prévues par la lettre, mais qui pourrait s'imposer en raison de l'esprit du texte. D'autre part, la référence faite aux exploitations futures risque de paralyser les exceptions à chaque fois qu'une évolution technique viendra permettre de contrôler certaines utilisations non contrôlables auparavant, et donc créer des nouvelles possibilités d'exploitation».

[2] *Ibid*.

[3] M. Buydens et S. Dusollier, Les *exceptions au droit d'auteur : évolutions dangereuses :* Comm. com. électr. sept. 2001, p.12.

[4] Ch. Geiger, *op. cit*., p. 7.

[5] *Ibid.*

هي الأخرى قاعدة اختبار الخطوات الثلاث بالنسبة للحدود والاستثناءات الواردة على الحق في براءة الاختراع. واستناداً إلى هذه الهيئة إن الاستغلال يَعد عادياً كلما كان ضروريا وأساسيا لتحقيق أهداف البراءة[2].

وأمام هذا الغموض الذي يشوب المرحلة الثانية للاختبار يرى جانب من الفقه[3] لزوم تبني مفهوم ضيق للاستغلال العادي إلى جانب اعتماد المقاربة المعيارية لتجنب كل اعتقاد قد يصدر من المشرع أو القاضي بضرورة التقيد بذلك التفسير الاقتصادي من المادة 13 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، السالف ذكرها، والتي جاءت به هيئة التحكيم السالفة الذكر الخاصة. وهو ذات الحل الذي حاول بعض الفقه[4] الأخذ به لوضع مفهوم مناسب للاستغلال العادي، الذي يرى في هذا الأخير بأنه لا يشمل إلاّ الطرق الرئيسية لاستغلال المصنف، التي تعود على المؤلف بمصدر دخل قوي. وعلى ذلك، لا يمكن تصّور وجود تعارض بين استعمال ما والإستغلال العادي للمصنف، إلاّ إذا منع المؤلف من السوق الحقيقية أو المحتملة ذات الأهمية الاقتصادية والعملية المعتبرة[5].

ولكن بالرغم من كل هذه المحاولات الفقهية يبدو أنها تبنت المقاربة المقيدة فضلاً عن البعد المعياري لإيجاد مفهوم الاستغلال العادي، غيّر أن تفسيرها لهذا الأخير يبقى تفسيراً يميل للمقاربة الاقتصادية بدرجة أكبر. فهو ينظر إلى سوق المصنف عن طريق البحث عن ما إذا كان الإقرار باستثناء معين يترتب عنه التحول عن السوق الرئيسية للمصنف والتوجه إلى الاستثناء أم لاً. ويتساءل جانب من الفقه المصري[6] حول ما إذا كان فرض مقابل مالي على استثناء ما يظل يخل بالاستغلال العادي للمصنف. ويجيب بأنه إذا كان المقابل المالي عادلاً، أي يعّوض فوات الكسب الذي يتحمله المؤلف، فلا يشكل هذا الاستثناء إخلالا بالاستغلال العادي للمصنف. وهو نفس الحل الذي أخذت به محكمة باريس

---

[1] Art 30 de l'Accord ADPIC, *préc :* « *Les Membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits exclusifs conférés par un brevet, à condition que celles-ci ne portent par atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet ni, ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du brevet, compte tenu des intérêts légitimes des tiers* ».

[2] P. Bernt Hugenholtz & L. Ruth Okediji, *conceiving an international instrument on limitations and Exceptions to copyright*. *op. cit*., p. 24.

[3] Ch. Geiger, *op.cit.*, p. 8: « La formule reste, il est vrai, assez floue mais elle semble bien impliquer la possibilité pour le législateur de prendre en compte des éléments normatifs et donc de ne pas avoir à se restreindre à une approche strictement économique ».

[4] S. Dusollier, *op.cit*., p. 220 : « la notion d'exploitions normal ne couvrirait donc : les avenues principales de l'exploitation de l'œuvre, soit celles qui rapportent à l'auteur ses sources majeures de revenus ».

[5] Ch. Geiger, *op. cit*., p. 8.

[6] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.102.

في قرار صادر في 10 جانفي 2006[1] ولقد ذهبت المحكمة الفدرالية[2] الألمانية في الاتجاه ذاته حيث اعتبرت أن دفع مكافأة عادلة من شأنه أن يمنع استثناء معيّن من أن يسّبب ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف ولا يمس بالاستغلال العادي للمصنف، كما رأت أنّ أداء هذه المكافأة في مقابل استعمال المصنف ينبغي أن يأخذ بعيّن الاعتبار عند فحص المرحلة الثانية للاختبار.

ولكن إن مثل هذا الموقف القضائي والفقهي يعّد أمراً منتقداً حسب تيار من الفقه[3]، وهو على حق في ذلك، لاسيّما أن اختبار ثلاثي المراحل يعتبر كوسيلة لحماية الطابع الاستئثاري لحقوق المؤلف، بالإضافة إلى أن هذا المقابل المالي عادةً ما يوزع بشكل عادل بين المؤلفين والمستغلين مثل الناشرين[4]. كما قد يكون في بعض الحالات هذا المقابل المالي من الناحية المادية ذا فائدة كبيرة تعود على المؤلف وصاحب الحق المجاور مقارنة بتلك التي يتحصل عليها نتيجة استغلاله لحقوقه الإستئثارية[5]، خاصة إذا تم النص على قاعدة قانونية تتضمن قائمة موسعة للحدود والاستثناءات مع واجب إخضاع ممارسة هذه الأخيرة لدفع مكافأة لأصحاب الحقوق.

وفي ما يخص مسألة إثبات وجود مساس بالاستغلال العادي للمصنف فتقع علي عاتق كل من المؤلف و صاحب الحق المجاور حسب الحالة، بأن يبين للقاضي بداءةً الطريقة التي اختارها لاستغلال مصنفه الفكري، بالإضافة إلا العناصر المالية التي كان يتحصل عليها وما أصابه من أضرار من جراء استعمال الغير للاستثناء وهي مهمة صعبة وتنطوي علي مخاطر لا تخدم صاحب الحق لأنه يجبر على الكشف عن بعض الأمور التي لا يرغب في الإعلان عنها[6].

ب- يجب أن لا تلحق الحدود والاستثناءات ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق

تهدف المرحلة الثالثة من الاختبار إلى حماية المصالح المشروعة للمؤلف وصاحب الحق المجاور على حد سواء، إذ ينبغي أن لا تسبب الحدود والاستثناءات ضرراً غير مبرر

[1] TGI paris, 10 janvier 2006, *préc.*

[2] BGH, 25 février 1999, JZ 1999, p.1000, « service j'envoi de copies » cité par ch. Geiger. rejet n°40.

[3] Ch. Geiger, *op.cit*., p. 8.

[4] *Ibid.*

[5] R.-M. Hilty, *La transposition de la directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, Analyse critique et prospective*, Propr. Intell 2005, n°15, p.142.

[6] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.101.

وغير مقبول بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق[1]. ويعد هذا الشرط من أهم شروط اختبار الخطوات الثلاث، وقد تطرق إليه الفقه الفرنسي[2] حتى في ظل القانون الخاص بحماية الملكية الأدبية والفنية المؤرخ في 11 مارس 1957 السالف ذكره[3]. كما أن المحاكم الفرنسية أثارته بدورها قبل أن يقرّر المشرع الفرنسي نقل التوجيهة الأروبية في قانونه الوطني ذلك في قضية (Mulholland drive) السالف ذكرها[4].

ونظراً للأهمية التي تكتسيها المرحلة الثالثة من اختبار الخطوات الثلاث، فإن جانب من الفقه الفرنسي[5] رأى أنه من الضروري قراءة الاختبار بشكل عكسي، بمعنى البدء بالمرحلة الأخيرة (محل الدراسة) ثّم الثانية فالأولى. ويعتبر هذا الشرط أساسياً وذو أهميّة حسب البعض[6]، لأنه يجسّد التطبيق النسبي للاستثناءات، ففي حالة ما إذا توفر الشرطين الأول والثاني من الاختبار، فهذا يعني أنه يمكن للقاضي أن يواصل تحليل الاستثناء على ضوء المصالح المتعارضة. وبالتالي، فإن هذا الشرط يهدف إلى التقدير التناسبي بيّن ممارسة الاستثناء وحماية المصالح المشروعة لأصحاب الحقوق [7]. وعلى هذا الأساس ليس للمؤلف أو صاحب الحق المجاور، أن يعترض على ممارسة الغير للاستثناء إلا إذا كان الضرر الذي لحقهما قد وصل إلى درجة غير مبررة وغير مشروعة بمصالحهما وهنا فقط يكون الاستثناء غير مقبول[8].

ويعّد الضرر غير مبرّر وغير معقول عندما، يكون النص متضمنا للاستثناء يرسخ النسخ لأغراض تجارية دون أن يكون مرفقاً بآلية قانونية، من خلالها يتم تعويض المؤلف أو صاحب الحق المجاور كنظام التراخيص الإجبارية الخاضعة لفرض مقابل مالي على ذلك[9].

---

[1] B. May, *op.cit.*, p.69. Ch. Alleaume, *op.cit.*, p.442. et R. Gyory et I. Leroy, *op.cit.*, p.8.

[2] P. Recht, *Faut-il introduire une définition du droit de reproduction dans la Convention de Berne ?Dr. aut.* 1965, p.86 et s. spéc.

[3] Loi n°57-298 du 11 mars 1957 *relative à la propriété littéraire et artistique*, *préc.*

[4] Cass. civ., 28 février. 2006, *préc.*

[5] Ch. Geiger, *op.cit.*, p.6, et du même auteur, *les test de trois étapes, un danger pour l'équilibre du droit d'auteur ?* RLDI, avril 2006, n°15, p.53 : « Il serait nécessaire de commencer l'application du triple test par la troisième étape et d'utiliser la deuxième étape ensuite comme correctif pour éviter les atteintes les plus grossières à l'exploitation de l'œuvre. Cela reviendrait à procéder à une lecture à l'envers du test, lecture qu'aucun test ne semble prohiber ».

[6] A. Ferreira de Oliveira, *op.cit.*, p.11 : « Ce dernier critère est essentiel puisqu'il concrétise l'application du principe de la proportionnalité des exceptions, cela veut dire que, dans l'hypothèse d'avoir surmonté les deux critères mentionnés ci-dessus, l'exception est prête à se faire analyser sous l'angle de la passe d'intérêts anatomistes ».

[7] S. Dusollier, *op.cit.*, p .220.

[8] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.102.

[9] B. May, *op. cit.*, p. 69.

ومن ثم، إن الضرر لا يمكن أن ينظر إليه على أنه غير مبرر وغير مشروع، إذا كانت الغاية المتوخات من الاستثناء هي الاستفادة من المصنف دون تحقيق الربح، مثل الاقتباسات القصيرة والنسخة الخاصة المخصصة لأغراض شخصية وعائلية[1]. غير أن إضفاء المشروعية على هذين الإستثنائين لا ينفي الضرر الناجم عن الاقتباسات القصيرة والنسخ لأجل الاستعمال الخاص ولكن إن كلّ منهما يعّد عملاً مشروعاً، لأن هذا الضرر يبقى يسيراً ومعقولاً وعلى العكس تنتفي هذه المشروعية على ممارسة استثناء آخر إذا كان الضرر غير مبرر. ويقصد بالضرر غيّر المبرر حسب البعض[2]، عندما يتسبب الاستثناء أو يخشى منه أن يتسبب في فوات الكسب غير المبرر للمؤلف. ويتعيّن أن يؤخذ بعين الاعتبار ليس فقط الخسارة الفعلية، بل كذلك فوات الكسب المحتمل[3].

هكذا إذا كانت النتائج الاقتصادية المتولدة عن ممارسة استثناء معيّن لا تشكل خسارة فادحة أو جسيمة في جانب صاحب الحق، فإن الضرر الذي يصيبه يعّد ضرراً مبرراً. وفي المقابل لا يعتبر الضرر معقولاً ومشروعاً إذا كانت الخسارة اللاحقة بصاحب الحق فاحشة وغير متوقعة[4]. وعليه يتضح جلياً مما سبق، أن مسألة قبول أيّ استثناء أو رفضه لا تتحدد بوجود الضرر في حدّ ذاته من عدمه، وإنما تتوقف على درجة هذا الضرر وجسامته، لأن الاستثناءات والحدود تترتب عنها في كل الأحوال أضراراً تصيب المؤلف وصاحب الحق المجاور حسب الحالة. بيد أنه، إذا كانت هذه الأخيرة مبررة ومعقولة، فإن الاستفادة من قيد أو استثناء معين يعد مشروعا، أما إذا بلغ الضرر قدراً من الجسامة ولم يكن له ما يبرره، فالقيود والاستثناءات الواردة على الحق المالي لأصحاب الحقوق تعد غير مقبولة.[5]

ولكن كيف يمكن تجنب الضرر غير المبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف وصاحب الحق المجاور ؟

يعتبر البعض[6] أنه يمكن تجنب الضرر غير المبرر بالمصالح المشروعة أو التخفيف من حدّته بوضع نظام يتضمن ترخيص قانوني مرفقاً بواجب دفع إتاوة أو مكافأة

---

[1] *Ibid.*

[2] A. Lucas, H-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op.cit.*, n°360, pp. 342-343. et F. Pollaud-Dulian, *op.cit.*, n°1133, p. 810.

[3] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.102.

[4] أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص.92.

[5] راجع في هذا المعنى، محمد علي فارس الزغبي، المرجع السابق، ص334. وعبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.103.

[6] A. Ferreira de Oliveira. *op. cit.*, p.11. et A. Lucas et H-J. Lucas, *op.cit.*, n°360, p. 343 : « En présence d'un préjudice injustifié, les Etats doivent ou bien supprimer l'exception (à moins, bien entendu, qu'il soit possible d'en réduire la portée de manière à faire disparaitre, ou diminuer sensiblement, le préjudice qui en résulte),ou bien s'engager dans la voie d'une licence obligatoire assortie d'un droit à rémunération. c'est ce qui a été fait dans de très nombreuses lois, y compris la loi française, pour la copie privée ».

لصاحب الحق سواء كان مؤلف أو من أصحاب الحقوق المجاورة. ولكن هذه الأخيرة لا تعتبر تعويضاً للضرر غير المبرر إلاّ إذا توافق الاستثناء مع المعيارين الأول والثاني، بمعنى أنه يتعين أن يشكل حالة خاصة ولا يمس بالاستغلال العادي للمصنف، ففي حالة خرق هذين المعيارين، فإن الاستثناء لا يعد مقبولا[1]. ويقع عبء إثبات الضرر غير المبرر على أصحاب الحقوق[2].

وبالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية[3] والقوانين الداخلية[4] الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية السالف ذكرها، التي نصت على قاعدة اختبار الخطوات الثلاث، يلاحظ أنها قيدت قبول استثناء أو رفضه بالمصلحة المشروعة التي يلحقها الضرر غير المبرر. غير أن السؤال الذي يثار في هذا المجال هو ماذا يعني بالمصلحة المشروعة لأصحاب الحقوق؟ وما هي المصلحة المقصودة أهي المصلحة المالية للمؤلف وصاحب الحق المجاور، أم تمتد كذلك لتشمل المصلحة المعنوية؟

يري تيار من الفقه الفرنسي[5] أن مصطلح المصلحة غير المشروعة ذا محتوى متغير يتعين على القاضي تحديده، فهو مرتبط بالتطور الاقتصادي والتكنولوجي لبلد معين، لأن استعمال ما يمكن أن يتعارض مع مصلحة المؤلفين المشروعة في بلد (أ) إلا أنه لا يعد كذلك في بلد (ب). وعلى سبيل المثال إن سوق الأشرطة الممغنطة وأجهزة التسجيل تم اختراعها منذ زمن بعيد وهو ما يمكن اعتباره كسوق ذات أهمية، الأمر الذي لا يعّد كذلك في الدول النامية[6]. وفي ما يخص نوع المصلحة، فإن جانب من الفقه الفرنسي[7] وهو على حق في ذلك، يعتبر أن المقصود بهذه المصلحة ينبغي أن يشمل المصلحة المادية والمعنوية (الأدبية) على حدٍّ سواء. ويبرر موقفه بحجج ودلائل قانونية ثابتة، فإذا كانت الاستثناءات ترد على الحق المالي، فلا ينبغي أن تخل بالحق المعنوي. وهو ما تضمنه قانون الملكية

---

[1] *Ibid.*

[2] أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص.92-93.

[3] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بمصدر اختبار الخطوات الثلاث و مداه، ص.127 وما يليها.

[4] المادة 171 من قانون 82 لسنة 2002 المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر والفصل 10 من القانون رقم 36 المؤرخ في 24 فيفري 1994 والمتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، السالف الذكر والمادة 17 من قانون رقم 22-1992 المتضمن حماية حقوق المؤلف الأردني المؤرخ في 1992 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

Art. L. 122-5-11 al. 3 C. fr. propr. intell, *préc. et* Art. 81. de la loi n° 45 /85 du 17 septembre 1985 *relative au Code portugais du droit d'auteur et des droit voisins, préc*.

[5] B. Galopin, *op.cit.*, n°587. p.426 : « Cette notion d'intérêts légitimes de l'auteur est clairement une notion à contenu variable … ».

[6] A. Ferreira de Oliveira. *op. cit.,* p.10.

[7] S. Dusollier, *op.cit.,* p. 220, et F. Pollaud-Dulian, *op.cit.*, n°1133, p.810 : « les intérêts légitimes peuvent viser des intérêts aussi bien économiques que moraux ».

الفكرية المصري صراحةً[1] فلقد جاء فيه "مع عدم الإخلال بالحقوق الأدبية للمؤلف.... ". على خلاف الأمر الجزائري رقم 03-05 وقانون الملكية الفكرية الفرنسي وفي ذات الاتجاه ذهب البعض[2] لما رأى أن ممارسة الحق في الاستثناء لا تعفي مبدئياً من واجب احترام الحق المعنوي. بيّد أنه، وبغرض الاستعمال الجيّد لأي استثناء فلا يستحب أن يطبق الحق المعنوي بشكل صارم، لأن ذلك ينطوي على خطر من شأنه إعاقة الاستثناء[3].

وهكذا إن المصلحة التي يلحقها الضرر غير المبرر هي المصلحة المشروعة سواء كانت مالية أو معنوية وهو شرط منطقي. وبمفهوم المخالفة إذا كانت هذه الأخيرة غير مشروعة، فإن المؤلف، وعلى مثاله صاحب الحق المجاور، لا يمكنهما التمسك بالضرر الذي يصيبهما، لأن القانون لا يحمي المصلحة غير المشروعة[4]. تبعا لذلك، فليس لهما الحق في منع الغير من الاستفادة من مصنف أدبي أو أداء فني لغايات الاقتباس والنقض. ومثل هذا الحلّ يجسّد أهمية الموازنة والتناسب بين تقرير الاستثناء والحماية الواجب تحقيقها لأصحاب الحقوق، فالاستثناء الذي يسبب خسارة فادحة لا يكون مقبولاً[5].

ثانياً : آثار تطبيق اختبار الخطوات الثلاث على النسخة الخاصة

إن اختبار الخطوات الثلاث أو مثل ما يطلق عليه البعض[6] اختبار ثلاثي المراحل، الوارد في اتفاقية برن[7] والاتفاقيات التابعة لها[8]. منصوص عليه في العديد من التشريعات الوطنية الخاصة بحماية الملكية الأدبية[9] والفنية. خلافاً للأمر رقم 03-05 الذي جاء خالياً

---

[1] المادة 171 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[2] B. Galopin, *op.cit.*, n°587, p .426.

[3] *Ibid.*

[4] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.104.

[5] S. Dusollier, *op.cit.*, p.227 : « Le dernier critère du triple test est surtout un outil visant àapprécier la proportionnalité entre l'octroi de l'exception et la préservation des intérêts de l'auteur. Il va de soi que le bénéfice d'une utilisation libre attribué par la loi à certains utilisateurs ne fait pas l'affaire des auteurs. Leurs intérêts sont donc forcément préjudiciés. Ce n'est que si ce préjudice est injustifié ou hors de proportion que l'exception doit être considérée illégitime au regard du test ».

[6] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.93.

B. May, *op. cit.*, p.63.

[7] المادة 9-2 من اتفاقية برن، السالف ذكرها.

[8] المادة 10 من اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996،السالفة ذكرها. المادة 16 من اتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996، السالفة ذكرها.

Art.13 de l'Accord *ADPIC*.

[9] المادة 171 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر والفصل 10 من القانون رقم 36 المؤرخ في 24 فيفري 1994 والمتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، السالف الذكر والمادة 17 من القانون رقم 22-1992 المتضمن حماية حقوق المؤلف الأردني المؤرخ في 1992 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

من هذه القاعدة. ومؤدى هذه القاعدة، أن نسخ مصنف ما يعّد مسموحاً به بدون حاجة إلى طلب الموافقة من المؤلف بشرط احترام الشروط الآتية، بحيث يجب أن يكون هذا النسخ حالة خاصة. وأن لا يمس بالاستغلال العادي للمصنف، ولا يلحق أضراراً غير مبررة بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق. وبعبارة أخرى، فإن احتكار المؤلف وصاحب الحق المجاور لا يمكن تقييده والحدّ منه، إلاّ في حالة توفر شروط اختبار الخطوات الثلاث، السالف ذكرها.

وإذا كانت النسخة الخاصة تجد نظيراً لها في النظام الأنجلوسكسوني وهو قيّد الاستعمال العادل، بيّد أنّ النسخ من أجل الاستعمال الخاص يعّد أكثر تأطيراً من هذا النظام الأخير. وعلى كل، حتى يعتبر استثناء نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي مقبولاً يتعين على القاضي فحص هذا الاستثناء والتأكد من مدى تطابقه مع كل مرحلة من مراحل الاختبار الثلاث.

فيجب أن يشكل النسخ من أجل الاستعمال الخاص، حالة خاصة فطبقاً للتوجيهة الأروبية[1] ومعظم قوانين الدول المتعلقة بحماية حقوق المؤلف[2]، فلا مجال للحديث عن الحقوق الإستئثارية للمؤلف وعلى مثاله صاحب الحق المجاور عندما يتعلق الأمر بالنسخ الخاص على أيّ دعامة من قبل شخص طبيعي لاستعمالاته الخاصة ولأغراض غير تجارية سواءاً بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[3]. وبالتالي إن هذا الاستثناء يسمح للغير بنسخ نسخة واحدة يتم تخصيصها لأجل استعمالها شخصيا أو داخل دائرته العائلية[4]، دون أن يكون لأصحاب الحق على المصنف موضوع النسخ إمكانية الاعتراض على ذلك[5]. وحسب جانب من الفقه[6] إنّ النسخ المنجز في إطار عائلي، حتى وإن لم يكن شخصياً بأدق المعنى فإنه لا يخضع لمبدأ استئثارية حقوق المؤلف وصاحب الحق المجاور حسب الحالة، فليس من

---

[1] Art. L. 122-5-11 al. 3 C .fr. propr. intell, *préc.*

Art 5-2.b de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, préc.*

[2] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. والمادة 171-2 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

Art. L.122-5-2 C .fr. propr. intell, *préc.*

[3] راجع الدراسة أعلاه المتعلقة بتحديد شروط استعمال النسخة الخاصة، ص.86 وما يليها.

[4] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 444، ص. 491:" ... يلاحظ أن المشرع الجزائري كان ولا زال يميز، على غرار نظيره الفرنسي، بين النقل الذي تم لأغراض جماعية ...".

[5] Art. L.122-5 C. fr. propr. intell,

[6] P.-Y. Gautier, *op.cit.*, p.194 :« La reproduction dans un cercle de famille (photocopie pour le camarade et lui seul, envoi d'e-mail à un cercle très limité d'internautes, etc.….), même si elle n'est pas strictement personnelle devrait échapper au droit exclusif, il ne serait pas raisonnable que les exceptions au droit de reproduction aient un sort différent plus sévère, des exceptions au droit de représentation ».

المنطقي أن الاستثناء المتعلق بحق النسخ يعد أكثر تقيداً من الاستثناء الخاص بحق التمثيل[1]. ولقد أكدت محكمة باريس[2] في 04أفريل 2007 على هذا الموقف بقولها:" إن الاستعمال الخاص لا ينبغي حصره في الاستعمال الفردي، على أن يستفاد منه داخل الدائرة العائلية التي ينظر لها كمجموعة ضيقة من الأشخاص تربطهم علاقة قرابة أو صداقة متينة".

إن ممارسة الغير لاستثناء النسخة الخاصة لا يتعلق بجميع المصنفات، بل يوجد منها ما لا يقبل النسخ ولو كان ذلك بغرض الاستعمال الشخصي أو العائلي. ومثال ذلك قواعد البيانات في شكل رقمي وبرنامج الحاسوب[3]. وعليه، إنّ النسخ الوارد على هذين المصنفين لا يمكن اعتباره حالة خاصة بقوة القانون، لأن الأمر رقم 03-05[4] وعلى غراره قانون الملكية الفكرية الفرنسي[5]، لا يسمح إلاّ للحائز الشرعي بنسخ نسخة وحيدة من برنامج الحاسب الآلي بهدف الحفظ أو تعويض النسخة الأصلية في حالة ضياعها أو تلفها[6]. وتثير النسخة الخاصة الرقمية نقاشاً حاداً حول قبولها أو رفضها، فقد اعتبرها البعض[7] أنها لا تستجيب لمقتضيات اختبار الخطوات الثلاث لأنها أصبحت قاعدة وليس استثناء.

وبالإضافة إلى الشرط الأول ينبغي أن لا تشكل النسخة الخاصة مساساً بالإستغلال العادي للمصنف. ويهدف هذا الشرط الثاني إلى حماية حقوق المؤلف وصاحب الحق المجاور من أن يتحول الاستثناء إلى وسيلة منافسة للطريقة التي اختارها أصحاب الحقوق لاستغلال مصنفاتهم الأدبية وأداء اتهم الفنية. وإذا كانت النسخة الخاصة العادية (التقليدية) لا تنافس النسخة الأصلية للمصنف، غيّر أن النسخة الخاصة الرقمية وبسبب تقنيات النسخ المتطورة أصبحت تنافس سوق المصنف الأصلي وأضحت تشكل طريقاً عادياً وموازياً لاستغلال المصنف وهو ما يلحق أضراراً غير مبررة بالمصالح المشروعة للمؤلف وصاحب الحق المجاور. وهو ما يتنافى مع مضمون الشرط الثالث من شروط اختبار الخطوات الثلاث. فلا تعد النسخة الخاصة مشروعة ومقبولة طبقاً لهذا الاختبار إلا إذا كانت لا تسبب ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق. وللتخفيض من وطأة

---

[1] Art. L.122-5-1 C. fr. propr. intell : « *Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire :1° Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille* ».

[2] CA Paris, 4 avril 2007, *préc*.

[3] المادة 41 ف.2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell, *préc.*

[4] المادة 52 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[5] Art. L. 122-6-1 C.fr. propr. intell, *préc.*

[6] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 446، ص. 494: " فلا يمكن استعمال النسخة أو الاقتباس لغرض آخر، ولذا يفرض على المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب تدمير كل نسخة مستنسخة أو مقتبسة منه عند انقضاء مشروعية الحيازة ".

[7] Y. Gaubiac, *op.cit.*, p.3.

الضرر أقرت أغلب التشريعات الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية. لاسيّما الأمر رقم[1] 03-05 وقانون الملكية الفكرية الفرنسي[2]، مقابلاً مالياً على النسخ من أجل الاستعمال الشخصي أو الخاص. ويرى جانب من الفقه[3] حول مثل هذا الحل المعتمد من مشرعي الدول من شأنه خفض درجة هذه الأضرار وتعويض فوات الكسب، الذي يجب أن يأخذ بعين الاعتبار عند تقديره ما إذا كان هناك مساس بالاستغلال العادي للمصنف أو لا. ولكن تجدر الإشارة هنا أن النسخة الخاصة لا تشكل دائماً مساسا بالاستغلال العادي للمصنف ولا تلحق أضراراً غير مبررة بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق، بل يعّد من الضروري إثبات الرابطة السببية بين الخسارة وفوات الكسب، الذي أصاب هذا الأخير وممارسة الاستثناء من طرف الغير[4].

ولقد قام القضاء الفرنسي بتطبيق قاعدة اختبار الخطوات الثلاث على استثناء النسخة الخاصة في قضية (Mulholland drive)[5] السالف ذكرها، التي تباينت بشأنها مواقف قضاة الموضوع على مختلف درجتي التقاضي[6] ونالت بشكل كافي من تعليقات الفقه الفرنسي[7]، إلا أن حسمت محكمة النقض الفرنسية أي نقاش يتعلق بها في 28 فيفري 2006. وقد أثير التساؤل في هذه القضية عن مدى ملائمة استثناء النسخ من أجل الاستعمال الخاص لأسطوانات الفيديو لفيلم (Mulholland drive) مع ما تقضي به قاعدة اختبار الخطوات الثلاث أو لا.

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة باريس[8] في حكم صادر بتاريخ 30 أفريل 2004 بأن هذا الاستثناء لا يحترم شرط اختبار ثلاثي المراحل. وهو عكس ما قضت به محكمة استئناف باريس في 22 أفريل 2005. وبعد الطعن في هذا القرار الأخير قام قضاة محكمة النقض بتفسير الاستغلال العادي للمصنف كالآتي[9]:" إن الإخلال بالاستغلال العادي

---

[1] المواد 125إلى 129 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] Art. L. 311-1 à L. 311-8 C. fr. propr. intell, *préc.*

[3] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 440، ص. 488، وعبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.103.

[4] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.106.

[5] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بموقف القضاء من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها، ص.29 وما يليها.

[6] TGI Paris, 30 avril 2004. *préc*, et CA paris, 22 avril 2005. *préc.*

[7] V.-L. Benabou, *Les routes Vertigineuses de la copie privée au pays des protections techniques… A propos de l'arrêt Mulholland Drive*, www.juriscom.net , *2005.*

[8] TGI Paris, 30 avril 2004. *préc.*

[9] Cass. civ., 28 février 2006, *préc :* « L'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, propre à faire écarter l'exception de copie privée s'apprécie au regard des risques inhérents au nouvel environnement numérique quant à la sauvegarde des droits d'auteur et de l'importance

للمصنف، الذي من شأنه أن يستبعد استثناء النسخ للاستعمال الخاص، يجب أن يقدر بالنظر إلى المخاطر المرتبطة بالبيئة الرقمية الجديدة، وبالأهمية الاقتصادية التي يمثلها استغلال المصنف، في شكل DVD من أجل استيفاء تكاليف إنتاج الفيلم".

يستخلص مما سبق أن محكمة النقض الفرنسية وضعت مؤشرين من خلالهما يمكن معرفة هل يوجد إخلال بالاستغلال العادي للمصنف من عدمه. يتمثل المؤشر الأول في الخطر الملازم للبيئة الرقمية الذي يسمح بإعداد نسخ متعددة وبشكل متكرر وغير مشروعة. ومثل هذا الخطر ليس بالإمكان تجنبه إلاّ باستعمال التدابير التقنية للحماية. أما المؤشر الثاني، فيتعلق بتحديد الآثار الاقتصادية المتولدة عن النسخة الخاصة وضرورة أخذها بعين الاعتبار عند الموازنة بين ممارسة الحق في الاستثناء واستعمال التدابير التقنية لمنع النسخ غير المشروع، بحيث أنّ المخاطر الملازمة لنسخ المصنفات الرقمية يشكل تهديداً صارخاً لصناعة المصنفات السمعية والسمعية البصرية سواء أن كانت موسيقية أو سينمائية لما يترتب على هذا النسخ من خسارة فادحة في جانب أصحاب الحقوق من المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة وتقلص العائد المادي للاستغلال العادي لهذه المصنفات[1].

المطلب الثاني: الحدود التقنية للنسخة الخاصة: تدابير الحماية التقنية للمصنفات الرقمية

تعد التدابير التقنية المخصصة لحماية الإنتاج الفكري، لاسيما المثبت على دعائم رقمية أو المنشور على شبكة الانترنت[2] رداً عملياً بامتياز على الانتهاكات الممارسة من طرف الغير على حقوق المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بالنسخ الرقمي المتكرر والمتعدد ذي الجودة العالية الفائقة والمماثلة للنسخة الأصلية للإنتاج الفكري. وبفضل هذه الوسائل التقنية يستطيع أصحاب الحقوق فرض سيطرتهم على مصنفاتهم الأدبية وأداءاتهم الفنية عن طريق تحديد عدد النسخ التي يسمح بها وكذا التحكم في درجة النسخة. كما يمكنهم منع الغير تماما من النفاذ إلى المصنف الفكري ونسخه وهو ما يتنافي مع حق المستهلك في الاستفادة من استثناء النسخة الخاصة. وهو ما يدفع هذا الأخير

économique que l'exploitation de l'œuvre, sous forme DVD, représente pour l'amortissement des coûts de production cinématographique ».

[1] أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص.93-94.

E.Wery et P.Van Den Bulck, *Victoire de l'industrie musicale : la Cour de cassation nuance fortement la question sur la copie privée*, 29 février 2006, www.Droit-technologie. Org.

[2] توجد إلى جانب الوسائل التقنية لحماية المصنفات الرقمية وسائل تقنية أخرى لحماية المصنفات التقليدية منها على سبيل المثال برنامج Marco vision الذي يقوم بالتشفير وهو يأتي غالباً مع المشغلات التي تحتوي على مخارج مركبة R.C.A أسلاك ثلاثية أصفر وأبيض وأحمر، أو مخارج الفيديو، حيث يجعل الصور المنسوخة تضئ وتظلم بانتظام أو تظهر أعمدة ملونة أو تشوه في الصورة أو تجعل الصورة بدون ألوان، لكنها لا تؤثر في الصوت.

إلى التحايل على التدابير التقنية، التي تكفل المشرع الدولي[1] وحتى الوطني[2] بوضع نظام قانوني بغرض حمايتها. تبعا لهذا، سيتم التطرق إلى مفهوم تدابير الحماية التقنية وأنواعها (الفرع الأول). وإلى إيجابياتها وسلبياتها ونظام حمايتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم تدابير الحماية التقنية وأنواعها

من منطلق أن الرد على الآلة لا يكون إلاّ بالآلة، فإنّ كل اعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية، بما في ذلك إساءة استعمال النسخة الخاصة لن يواجه إلا بتدابير الحماية التقنية، لاسيما عند فشل الحماية القانونية. لذا، يستلزم الأمر البحث عن المقصود بها وذكر البعض منها لصعوبة حصرها في قائمة مضبوطة.

أولاً: مفهوم تدابير الحماية التقنية

لقد حسمت كل من اتفاقية الويبو بشأن حماية حقوق المؤلف[3] واتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي[4]، مسألة مشروعية التدابير التقنية، فنصت على مبدأ الحماية القانونية لها، حيث ألزمت الدول الأعضاء أن تنص في قوانينها الداخلية على حماية مناسبة وعلى عقوبات فعالة ضدّ التحايل على التدابير الفعالة، التي يستعملها المؤلفون وأصحاب الحقوق المجاورة من فنانين ومنتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية، عند ممارسة حقوقهم بناءاً على هاتين المعاهدتين أو اتفاقية برن، التي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها أصحاب الحقوق أو لم يسمح بها القانون في ما يتعلق وحسب الحالة بمصنفاتهم الأدبية أو أداء اتهم الفنية أو تسجيلاتهم الصوتية.

وتضمنت التوجيهة الأروبية المتعلقة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية، السالف ذكرها[5] حكماً مشابه يقضي هو الآخر بأنه " يتعين على الدول

---

[1] المادة 11 من اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996، السالف ذكرها. والمادة 18 من اتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996، السالف ذكرها.

Art. 6 de la direction européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*. *préc.*

[2] المادة 181 البندين 5-6 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

Art. L. 331-5 et s C. fr. propr. intell.

[3] المادة 11 من اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996، السالف ذكرها :"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 والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح لها المؤلفون المعنيون أولم يسمح بها القانون، فيما يتعلق بمصنفاتهم".

[4] المادة 18 من اتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996، السالف ذكرها: "على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها فنانوا الأداء ومنتجو التسجيلات".

[5] Art.6-1 de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* : « *Les États membres prévoient une protection*

الأعضاء النصّ على حماية قانونية في مواجهة أيّ تحايل يقع على التدابير التكنولوجية الفعالة، من أي شخص، سواء أكان عالماً أو يعتقد أن غرضه يتحقق من وراء هذا العمل". كما نص المشرع الأروبي في ذات التوجيهة، على جواز النسخة الخاصة بشرط أن يحصل أصحاب الحقوق على مقابل عادل، يدخل في تقديره تطبيق أو عدم تطبيق التدابير التقنية على المصنفات والمحتويات المنصوص عليها[1]. وقد تبنى المشرع الفرنسي، على مثال نظيره المصري، وخلافاً للمشرع الجزائري النصوص الدولية السالف ذكرها، حيث أقر نظاماً قانونياً خاصاً بالتدابير التقنية في قانون الملكية الفكرية[2]، في حين اكتفى المشرع المصري ببيان الجزاءات المطبقة على التحايل على هذه التدابير[3]. ويعدّ الفراغ التشريعي الوارد في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري أمراً منتقداً، يستدعي تدخل المشرع لتعديل الأمر رقم 03-05، ذلك بالنص على إطار قانوني خاص بمشروعية التدابير التقنية وبحمايتها، لاسيما وأنّ الجزائر قد صادقت على اتفاقيتي الويبو بشأن حقوق المؤلف وكذا الأداء والتسجيل الصوتي[4].

رغم أن اتفاقيتي الويبو السالف ذكرهما أقرتا مشروعية اللجوء إلى التدابير التكنولوجية وألزمت الدول الأعضاء بوضع نصوصٍ قانونية تضمن حمايتها. بيدّ أنها، لم تعطِ مفهوماً لهذه التدابير. وهذا على خلاف التوجيهة الأروبية، حيث اعتبرت[5] أن التدابير التقنية هي :" كل تكنولوجيا أو جهاز أو تركيبة ترمي في إطار التشغيل المعتاد لها إلى منع أو الحد من الأعمال غير المرخص بها من جانب المؤلف أو صاحب الحق المجاور التي

---

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 ».

[1] Art.5-2-b de la direction européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*. *préc.*

[2] Art. L. 331-5 et s C.fr. propr. intell. *préc.*

[3] المادة 181 البندين 5 - 6 من قانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[4] المرسوم الرئاسي رقم 13-123 المؤرخ في 03 أفريل 2013 المتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف، المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996، السالف ذكره والمرسوم الرئاسي رقم 13-124 المؤرخ في 03أفريل 2013 المتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، السالف ذكره.

F. Zéraoui salah, *op. cit*., p. 41 et s.

[5] Art. 6-3 de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux 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, les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur prévu par la loi, ou du droit sui generis prévu au chapitre III de la directive 96/9/CE* ».

توقع على المصنفات أو غيرها من المحتويات المحمية". ولم يبتعد المشرع الفرنسي إثر تبنيه هذه التوجيهة الأروبية عن مضمون التعريف الوارد بها للتدابير التقنية، إذ عرّفها هو الآخر[1] بأنها :" كل تكنولوجيا أو جهاز أو قطعة تمنع أو تحدّ في الإطار العادي لعملها من القيام بأعمال غير مرخص بها من قبل أصحاب حقوق التأليف والحقوق المجاورة ". ويقصد بها كذلك، حسب تيار من الفقه الفرنسي[2] بأنها كل تكنولوجيا أو تركيبة تسمح في الإطار العادي لسيرها بمنع أو تحديد الاستعمالات غير المرخص بها من قبل المؤلفين أو أصحاب الحقوق المجاورة للمصنف أو للأداء أو التسجيل السمعي أو السمعي البصري أوبرنامج. كما يعتبر البعض[3] أن التدابير التقنية تهدف إلى توفير حماية ضد أيّ دخول غير مرخص به للمعلومات أو الحد أو منع نسخ المصنفات المشمولة بالحماية.

إنّ أهم ملاحظة يمكن توجيهها إلى هذه التعاريف القانونية والفقهية بأنها أعطت مفهوماً عاماً وواسعاً للتدابير التقنية، فهي لم تقم بذكر أنواعها. وإنما استعملت المصطلحات الآتية : "كل تكنولوجيا "، "جهاز " ، "تركيب" التي من خلالها يستطيع أصحاب الحقوق تحقيق الرقابة الفعالة على مصنفاتهم الفكرية. وهو ما يجعل هذه التعاريف مواكبة وتتماشى مع التطور التقني ومتوافقة مع ما يستجد في المستقبل من وسائل تقنية جديدة. وينبغي التمييز بين التدابير التقنية لحماية المصنفات الرقمية وإجراءات الإعلام التقنية أو الفنية، لأن هذه الأخيرة لا تمنع الغير من الاستفادة من المصنف. وإنما تهدف إلى حماية حقوق المؤلف المعنوية، لاسيما حقه في الأبوة[4]. متى قرر المؤلف أو صاحب الحق المجاور وضع وسيلة من الوسائل التقنية للحماية واختيار الوسيلة المناسبة لحماية مصنفه الفكري المثبت على دعامة رقمية أو منشورة على شبكة الانترنت.

---

[1] Art. L. 331-5 C.fr. propr. intell, « …*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*».

[2] Y. Gaubiac. *op.cit.*,p. 2: « Une mesure technique protégée comprend toute technologie, dispositif, composant qui, dans le cadre normale de son fonctionnement, permet d'empêcher ou de limiter les utilisations non autorisées par les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur d'une œuvre, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme ».

[3] رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص. 531، يمكن تعريف تدابير الحماية التكنولوجية بأنها : " تدابير تقنية تهدف إلى توفير الحماية ضد أي دخول غير مرخص به إلى المعلومات، والحد أو منع نسخ المصنفات المشمولة بالحماية".

[4] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.151 -152: " والى جانب إجراءات الحماية التقنية، توجد أيضاً إجراءات الإعلام التقنية mesures technique d'information. وهي أيضاً وسائل فنية ولكنها تكون في شكل معلومات إلكترونية تسمح بتعين هوية المؤلف ومصدر المصنف وشروط وطرق استعماله والانتفاع به (...) كما تسمح للمؤلف بفرض حقه في احترام أبوته لمصنفه وذلك عن طريق تسجيل بيانات خاصة بالمؤلف على الدعامة التي تجسد فيها المصنف تكون غير قابلة للمحو".

F. Zéraoui salah, *op. cit*., p. 41 et s.

ولكن حتى تستفيد هذه الوسائل من الحماية القانونية، يجب أن تتوفر فيها جملة من الشروط، تضمنتها اتفاقيتي الويبو والتوجيهة الأوربية المذكورة أعلاه هكذا يتعين أن تكون التدابير التقنية فعالة ويعد هذا الشرط مفترضاً[1] وتطبيقاً للتوجيهة الأروبية، السالف ذكرها[2]، تعتبر التدابير التقنية للحماية فعالةً عندما يكون استعمال المصنف المحمي أو أيّ موضوع آخر محمي مراقباً من طرف أصحاب الحقوق بفضل استخدام رمز للنفاذ أو تدبير للحماية مثل التشفير أو التشويش أو كل تحويل لمصنف أو موضوع محمي. أو وسيلة لرقابة النسخ التي تحقق هدف هذه الحماية. وبالتالي إنّ أهمية هذه التدابير تتوقف على مدى فعاليتها في منع النسخ الذي يتم على المصنفات الرقمية بشكل كبير، يرى جانب من الفقه المصري[3] أن درجة أهمية التدابير التقنية تتناسب طردياً مع مقدار فعاليتها. ذلك من خلال ما تمنحه من رقابة للمؤلف أو صاحب الحق المجاور على الاستعمالات التي يقوم بها الغير لمصنفه الأدبي أو أدائه الفني المحمي قانوناً عن طريق استخدام وسائل تقنية تعمل على تغيير أو تشويه النسخة المأخوذة منه أو باستعمال كلمة سر أو أيّ طريقة أخرى للحماية، مثل التشفير أو أيّ وسيلة للرقابة على عمليات النسخ[4]. وإن مسألة تقدير مدى فعالية التدابير التقنية للحماية من عدمها تعود إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع مستعيناً في ذلك برأي الخبرة، بمناسبة نظره في الدعوى المتعلقة بالتحايل على هذه التدابير[5].

إن المصنف الأدبي أو الأداء الفني، الذي توضع عليه التدابير التقنية، يجب أن يكون متمتعاً بالحماية القانونية المقررة بمقتضى قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فهذه الحماية طبقاً للأمر رقم 03-05: " تمنح لكل مصنف مهما يكن نوعه أو نمط تعبيره أو درجة استحقاقه أو وجهته بمجرد إبداعه، سواء كان هذا المصنف مثبتا أو لا على أية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور "[6]. ومن بين المصنفات المحمية قانوناً[7] توجد المصنفات الأدبية والفنية. وهي تلك المصنفات الأدبية بمختلف أنواعها المكتوبة والشفوية، بالإضافة إلى المصنفات الفنية التي تتمثل أساساً في المسرح، الموسيقي والسينما وكذا الرسوم. أما

---

[1] R. Gyory et I. Leroy. *op. cit.*, p.30, et Y. Gaubiac. *op. cit.*, p. 2.

[2] Art. 6.3 de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* : « *Les mesures techniques sont réputées efficaces lorsque l'utilisation d'une œuvre protégée, ou celle d'un autre objet protégé, est contrôlée par les titulaires du droit grâce à l'application d'un code d'accès ou d'un procédé de protection, tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'œuvre ou de l'objet protégé ou d'un mécanisme de contrôle de copie qui atteint cet objectif de protection* ».

[3] أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص. 141، "... إذ كلما تزايدت الفعالية، كلما زادت أهمية الحماية التقنية على حساب الحماية القانونية".

[4] Y. Gaubiac. *op.cit*., p.2.

[5] *Ibid.*

[6] المادة 3 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[7] المادة 4 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

المصنفات غير المحمية قانوناً هي الأعمال التي لم يمنحها قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الحماية، مثل الأفكار[1] والقوانين والوثائق الإدارية الصادرة عن السلطات المحلية والوطنية والترجمة الرسمية[2] لهذه الوثائق[3]. ويعود سبب عدم تمتع هذه الأعمال بالحماية كباقي المصنفات الأخرى المحمية لكونها مجرد وثائق عامة تصدر عن هيئات الدولة، فلا يستأثر بها فرد معين بل هي حق شائع للجميع[4].

هكذا إذا أصبح المصنف الأدبي أو الأداء الفني غير محمي قانوناً، فإن الوسائل التقنية، التي توضع على الدعائم الرقمية أو موقع الانترنت لا يمكن الاحتجاج بها أو حمايتها، مثال ذلك سقوط الإنتاج الفكري في الملك العام[5] . ويعتبر هذا الشرط حسب البعض[6] ذا أهمية بالغة. لأنه يمنع أصحاب الحقوق من أن ينشؤوا لأنفسهم احتكارا فعليا عن طريق تمديد مدة الحماية بطريقة تكنولوجية بعد انقضاء مدة الحماية التي ينصّ عليها القانون وهو ما يتعارض مع حق المجتمع في الثقافة والحصول على المعلومة المكفول قانوناً.

إن نوع التدبير التقني الذي تزود به الدعامة الرقمية للمصنف أو الأداء، يجب اختيارها بمعرفة المؤلف أو صاحب الحق المجاور، فالحماية مشروطة بإرادة صاحب الحق[7]، لأنه هو من يحدد الغرض المتوخى من وضع أي تدبير تقني. وبمعني أدق أنه للمؤلف أو صاحب الحق المجاور السلطة المطلقة في بيان الأعمال التي تمنع المستفيد من المصنف الفكري إتيانها، والتصرفات التي يسمح له تحقيقها. وبالتالي، كل إخلال بإرادة صاحب الحق يعدّ عملاً غير مشروعٍ يمكن أن يعاقب عليه القانون[8].

---

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 387، ص.413: "ولابد من الإشارة قبل الدخول في صميم الموضوع إلى أنّ (الأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية) استبعدت من مجال حقوق المؤلف". وراجع في هذا العدد أيضا المادة 7 من الأمر 03-05، السالف الذكر .

[2] F. Zéraoui-Salah, *Les traductions : le régime de protection par le droit d'auteur, Etude comparative droit algérien, droit français,* in Mél. M. Issad, l'exigence et doit. AJEL, éd. 2011, p. 523 et s.

فاطمة بشيخ، المرجع السابق، ص. 17.

[3] المادة 11 من الأمر 03-05، السالف الذكر." لا تكفل الحماية المقررة لحقوق المؤلف المنصوص عليها في هذا الأمر للقوانين والتنظيمات و القرارات والعقود الإدارية الصادرة عن مؤسسات الدولة، والجماعات المحلية، وقرارات العدالة، والترجمة الرسمية لهذه النصوص".

[4] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 385، ص.412:" لا تتمتع بالحماية القانونية، لأن السلطات العمومية التي تصدر كافة هذه الوثائق في إطار وظيفتها الرسمية لا تحمل صفة المؤلف".

[5] M. Vivant et J.-M. Bruguiére, *op.cit.*, n°980, p.656 : « Cela, Signifie donc. concrètement que la mesure technique ne devrait pas être protégée (du moins au titre des dispositions du code introduites par la loi du 1er août 2006) en présence d'une œuvre tombée dans le domaine public (ou qui ne répond pas aux conditions du droit d'auteur) ».

[6] عبد الهادي فوزي العضي، المرجع السابق، ص.153.

[7] M. Vivant et J.- M. Bruguière, *op.cit.*, n°981, p.656.

[8] *Ibid*.

وفي الأخير، يتوجب إعلام المستهلك بهذه الوسائل التقنية باعتبارها موجهة إليه خصيصاً وهو شرط قد أكدت عليه المحاكم الفرنسية في العديد من القضايا [1] واعتمده بعض الفقه[2] بمناسبة تحليلهم لموضوع تدابير الحماية التقنية في إطار دراساتهم وبحوثهم العلمية.

ثانيا: أنواع تدابير الحماية التقنية

لا تتضمن معظم التشريعات الدولية[3] والوطنية[4] الخاصة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي قررت مشروعية تدابير الحماية التقنية قائمة حصرية تحدد من خلالها بدقة أنواع هذه الأخيرة وإنما اكتفت بذكر بعض الأمثلة كالتشفير، رمز للنفاذ، التشويش. ويعد ذلك أمراً منطقياً لصعوبة حصرها بسبب التطور التقني المتزايد، فالواقع العملي يثبت ابتكار آليات جديدة يوماً بعد يوم لم يرد النص عليها في النصوص القانونية السالف ذكرها، لاسيما البصمة والوشم الرقميّين ونظام التسيير الإلكتروني أو الرقمي للحقوق، فضلاً عن التوقيع الإلكتروني[5]. وعلى كلّ، فإن تدابير الحماية التقنية تقسم حسب جانب من الفقه[6] إلى نوعين، أساليب تكنولوجية من شأنها منح أصحاب الحقوق السيطرة على مصنفاتهم الفكرية، فهي تمنع الغير من الوصول والنفاذ إليها وهو النوع الأول، أما النوع الثاني، فيسمح للمؤلف أو صاحب الحق المجاور بتحقيق رقابته على الاستعمالات التي تقع على مصنفه الأدبي أو أداءه الفني والذي يكون بين يدي المستعمل، وهي تعمل على الحدّ من عملية نسخه أو توزيعه أو نشره.

---

[1] TGI Nanterre 24 juin 2003, Comm. Com. électr 2003, comm. 86. note stoffel-Munck-, et CA Versailles 30 septembre. 2004, Propr. intell, n°14, p.60.

[2] أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص.147. وعبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص. 154.

M. Vivant et J-M. Bruguière. *op.cit.*, n°1007, p.672, et P.-Y. Gautier, *op.cit.*, n°346, p. 369.

[3] Art. 6-3 de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, *préc.*

[4] المادة 181 البند 5 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر: " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنية ولا تتجاوز عشرة آلاف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية : *خامسًا : 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".

Art. L. 331-5 C. fr. propr. intell.: « *...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. Un protocole, un format, une méthode de cryptage, de brouillage ou de transformation ne constitue pas en tant que tel une mesure technique au sens du présent article*».

[5] Ph. Chantepie, *Mesures techniques de protection des œuvres & DRMS*, Rapport n° 2003-02-(I), www.enssib.fr/bibliotheque-numerique /documents/59-mesures-techniques-de-protection-des-œuvre-et-drms-un-etat.des-lieux.pdf, p. 47 et s.

[6] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.151.

هكذا إن اللجوء إلى التشفير كوسيلة من أهم الوسائل التقنية ليس أمراً جديداً لحماية المصنفات الفكرية تقليدية كانت أو رقمية مثل تشفير الحصص التلفزيونية المبثة بعوض[1]. بيد أنّ المشرع الجزائري لم يعرف التشفير، بل اكتفى بموجب القانون الخاص بالتوقيع الإلكتروني[2] بتعريف مفتاح التشفير الخاص[3] ومفتاح التشفير العمومي[4]. وهذا خلافاً لنظيره الفرنسي الذي أورد في القانون المتعلق بالاتصالات نصاً بموجبه يعرف التشفير وهو "مجموع من التقنيات يعمل على تحويل المعلومات أو الإشارات الواضحة إلى معلومات أو إشارات غير مرئية بالعين أو تعمل على تحقيق العملية العكسية بفضل وسائل خاصة بذلك "[5] . ويعد هذا القانون من بين القوانين الأولى في فرنسا التي سمحت للمؤسسات الخاصة باستخدام تقنية التشفير بعد أن كان مطبقاً فقط في المجالات العسكرية والدبلوماسية والحكومية[6] ويعرف البعض[7] التشفير بأنه مجموعة من الوسائل التي تستهدف حماية سرية معلومات معينة عن طريق استخدام رموز خاصة تعرف باسم المفاتيح. وتشفير البيانات يستهدف المحافظة على سلامتها وتأمين خصوصيتها فلا يستخدمها غير من وجهت إليه. وبالتالي يعتبر التشفير وسيلة تقنية تجعل المصنفات الرقمية غير مرئية، بحيث لا يتطلع عليها سوى الشخص الذي يملك مفاتيح التشفير. لذا، فإن المصنف الموسيقي المنشور على

---

[1] F. Pollaud-Dulian, *Propriété incorporelles, propriété littéraire et artistique, op.cit*., p.793 : « Le recours à la technique comme instrument de défense des droits n'est pas nouveau : on l'a connu pour le verrouillage des vidéocassettes destiné à empêcher leur location, le plombage des logiciels ou encore le cryptage d'émissions de télévision à péage ».

[2] القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.10 فبراير2015، ع. 6، ص.6.

[3] المادة الثانية- البند 8 من القانون رقم 15-04، السالف الذكر " مفتاح التشفير الخاص: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي ".

[4] المادة الثانية -البند 9 من القانون رقم 15-04، السالف الذكر " مفتاح التشفير العمومي: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني".

[5] Art. 28-I- de la loi n° 90- 1170 du 29 décembre 1990, *sur la réglementation de la télécommunication*, J.O.R.F. 30 décembre 1990, p. 16439 :« *On entend par prestations de cryptologie toutes prestations visant à transformer à l'aide de conventions secrètes des informations ou signaux clairs en information ou signaux inintelligibles pour des tiers, ou à réaliser l'opération inverse, grâce à des moyens, matériels ou logiciels conçus à cet effet* ».

[6] كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومه ، الجزائر، 2008، ص.246.

[7] ضياء علي أحمد نعمان، حماية المستهلك المبرم بشكل إلكتروني، الوفاء الإلكتروني نموذج- المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد العاشر، 2014، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب، ص113. وراجع أيضاً عبوب زهيرة، التوقيع الإلكتروني بين سؤال الماهية وسبل الحماية التقنية ملتقي وطني بعنوان الإطار القانوني لاستخدام تقنية المعلومات في التشريع الجزائري، من 7-8 فيفري2017، معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي بغليزان، ص.10.

شبكة الانترنت مثلاً لا يمكن للغير نقله أو تسجيله على القرص الصلب لجهاز حاسبه الآلي، إلاّ إذا تحصل على المفتاح أو تطبيق فعال يسمح له بممارسة حق الاستعمال[1].

والتشفير على نوعين:" تشفير متماثل وآخر غير متماثل. إذ يعتمد مصدر الرسالة ومستقبلها في التشفير المتماثل على نفس المفتاح الأول يخصص لتشفيرها والثاني لفك التشفير وإعادتها إلى شكلها الأصلي[2]. أما التشفير غير المتماثل، فهو نظام يقوم على استخدام مفتاحين، أحدهما موجّه لتشفير الرسالة والآخر لفك رمز التشفير"[3]. ويعتبر النوع الأخير من التشفير الأكثر أماناً وفعالية من التشفير المتماثل الذي اعتبر بشأنه جانب من الفقه[4] بأنّ لا وجود له في الواقع العملي. لذا، كان من اللازم اللجوء إلى نظام التشفير بالمفتاحين العام والخاص بمعنى (غير متماثل). فالمفتاح الخاص هو مفتاح خصوصي لا يعرفه إلاّ المستخدم نفسه ويبقيه سراً وخاصاً به، في حين أنّ المفتاح العام أو العمومي يوزعه ويبلغه إلى المستخدمين الآخرين، الذين يريدون تلقي الرسالة المشفرة منه[5].

يختلف نظام العمل بمفتاح التشفير غير المتماثل بحسب الغرض والوظيفة الذي يؤديها، فعند استخدامه بهدف التشفير يقوم المرسل بتشفير الرسالة بالمفتاح العام للمرسل إليه ثم يتولى هذا الأخير فك رموز الرسالة بالمفتاح الخاص الذي يكمّل المفتاح العام. أما في حالة التوقيع الإلكتروني:" يقوم المرسل بتشفير الرسالة بواسطة المفتاح الخاص ويقوم المستقبل بفك تشفريها باستخدام المفتاح العام"[6] . وللتشفير تطبيقاتٍ عديدة، غير أنّ أهمها يتمثل في التوقيع الرقمي[7] بالإضافة إلى الحاوية أو الظرف الرقمي، فبمقتضى هذا التطبيق الأخير يدخل المصنف في ظرف رقمي الذي يحتوي على معلومات خاصة بهذا المصنف

---

[1] N. Tortello et P. Lointire, *Internat pour les juristes*, Dalloz, Paris, 1996, pp.111-112.

[2] Ph. Chantepie, *op.cit*., p.50 :« les principaux algorithmes de chiffrement se classent en deux catégories :les algorithmes symétriques et les algorithmes asymétriques, Algorithmes symétriques, Dans le cas des algorithmes symétriques, la clef de chiffrement k et la clef de déchiffrement k' sont identiques :lorsqu'un émetteur veut communiquer avec un utilisateur, ils partagent une unique. clef, (K)., dite (clef secret) ».

[3] *Ibid.*

[4] عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص.171-172.

[5] كوثر مازوني، المرجع السابق، ص.246.

[6] A-F. Fausse, *La signature électronique, transaction et confiance sur Internet*, Dunod /Internet professionnel, p. 312: « Dans un schéma de chiffrement, le destinataire du message remet sa clef publique à son correspondant, ce dernier l'utilise pour chiffrer le message et le destinataire déchiffré en utilisant sa clef privée. Dans un schéma de signature, l'émetteur du message chiffre le message avec sa clef privée et le destinataire le déchiffre avec la clef publique ».

[7] وفقا للموصفات القياسية « iso -7498- 2 » الصادرة عن المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس 1988 فإنه يقصد بالتوقيع الرقمي" بيان أو معلومة يتصل بمنظومة بيانات أخرى، أو صياغة منظومة في صورة شفرة(كود) والذي يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها، والإستيثاق من سلامة مضمونها وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف ".

وشروط استعماله (دفع المكافأة، استخدام كلمة المرور)[1] . أما التوقيع الرقمي، فيقوم بتوثيق الرسالة والتعريف بها[2]، وهو الآخر شكل من أشكال التوقيع الإلكتروني[3]، الذي يعد على غرار التشفير وسيلة تكنولوجية لحماية المصنفات ذات الوسائط الرقمية[4].

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى التوقيع الإلكتروني واعترف بحجيته في الإثبات مثله مثل التوقيع التقليدي بموجب القانون المدني[5] ليقرر بعد ذلك وضع نظام خاص بالتوقيع الإلكتروني ويعرف الأخير بأنه :" بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"[6]. وقد اعتبر البعض[7] أن التوقيع الإلكتروني هو مجموعة الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبة.

وتتحقق عملية التوقيع الإلكتروني، لاسيما المفتاحي للملفات والوثائق بتزويد هذه الأخيرة بتوقيع مشفر ومميز من خلاله يحدد وقت التوقيع، الشخص الذي قام به وجميع المعلومات الشخصية بالموقع ثم يسجل التوقيع لدى هيئة رسمية ذلك في سجل يحتوي على معلومات تعريفية ومهمة[8]، بعد ذلك تقوم بالمصادقة عليه. وتجدر الملاحظة أنّ المشرع الجزائري تكفل بمعالجة مسألة المصادقة على التوقيع الإلكتروني وكذا التعريف بالهيئة المعنية بإصدار وتسليم الشهادات الإلكترونية[9]. تبعا لذلك بعد جمع المعلومات الخاصة بحامل التوقيع الإلكتروني تسلم له شهادة تصديق وكلمة سر تمكنه من استخدام توقيعه.

---

[1] V. Isabelle, et G. Jean- Brice, *L'articulation des exceptions au droit d'auteur et des mesures techniques de protection face à l'harmonisation (Directive « droite d'auteur » du 22 mai 2001*), mémoire de D.E.A. Informatique et Droit, Faculté de droit, Université Montpellier1,2002-2003, p.31 « l'enveloppe digitale ou container numérique est une application de la cryptographie par laquelle une œuvre est ''insérée'' dans une enveloppe numérique qui contient les information relatives à l'œuvre et les conditions d'utilisation de celle- ci, Etc ».

[2] *Ibid.*

[3] تتعدد أشكال التوقيع الإلكتروني إلى أشكال بسيطة تتمثل في التوقيع بأحرف الأولى وبالقلم الرقمي، باستخدام بطاقة الائتمان المقترنة بالرقم السري والتوقيع عن طريق مربع الموافقة وإلى أشكال معقدة وهي التوقيع الرقمي والبيومتري .

[4] كوثر مازوني، المرجع السابق، ص.250.

[5] المادتين 127مكرر و127مكرر1 من القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، ج.ر.26 يونيو 2005،ع.44، ص.17.

[6] المادة 2- البند 1 من القانون رقم 15-04، السالف الذكر.

[7] علي أبو مارية، التوقيع الإلكتروني ومدى قوته في الإثبات، دراسة مقارنة، مجلة جامعة الخليل للبحوث، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة فلسطين الأهلية، بيت لحم ، المجلد 5، ص.109.

[8] Pour plus de détail, V. Ph. Chantepie. *op.c it*., pp. 60.61.

[9] المادة 2- البند 12 من القانون رقم 15-04، السالف الذكر. " مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني: شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني". وراجع أيضاً المادة 15 وما بعدها من نفس القانون.

وإلى جانب تقنيتي التشفير والتوقيع الإلكتروني، توجد أيضا تقنية أخرى تدعى بنظام العلامة المائية الرقمية[1] وتتخذ هذه التقنية شكل بصمة إلكترونية أو وشم رقمي[2]. ويعتبر هذا الأخير بمثابة لوحة ترقيم للمصنف[3]، وهو عبارة عن علامة توضع على المصنفات الفكرية المنشورة على شبكة الانترنت ويمكن أن يتخذ شكلين هما تسمية خارجية وفتيلة معدنية[4](le filigrane). وبالتالي إن الوشم هو معلومات تسمح بالتعرف على المصنف ومؤلفه وتبيين شروط وكيفيات استعمال هذا المصنف. وهي تتضمن رقماً أو رمزاً يمثل كلّ أو جزء من هذه المعلومات[5]. وبواسطة البصمة الإلكترونية يمكن تمييز الرسالة الأصلية والتعرف عليها بدقة حتى وإن حدث تغيير فيها[6]. وهذه البصمة يتم اشتقاقها وفقا لخوارزميات معينة تدعى دوال أو إقترانات التمويه، إذ تطبق هذه الخوارزميات حسابات رياضية على الرسالة لتوليد بصمة (سلسلة صغيرة) تمثل ملفاً كاملاً أو رسالة (سلسلة كبيرة) وتدعى البيانات الناتجة بالبصمة الإلكترونية للرسالة[7]. ومن غير الممكن اشتقاق

---

[1] يطلق عليها بالإنجلزية « digital wetermarking ». وهي : "معلومات مشفرة يتم إلحاقها بالمصنف تمكن صاحب الحق من التعرف على المصنف وتتبع النسخ غير المرخص بها، والمطالبة بإزالتها من ال « server » وراجع في هذا العدد حسام الدين الصغير. حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين من تنظيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، مسقط من 5-7 سبتمبر 2005، ص.8.

www.wipo.int/edocs/ndocs/ arab/ar/wipo-ip- dip/mct-05/wipo-ip-dip/-mct-05-1.pdf.

[2] Ph. Chantepie, *op.cit.*, p.64 « Les techniques de tatouage principalement le *watermarking* mais encore le *finger printing*, ont pour objet d'inséres de manière imperceptible des informations (test, code) parmi des données numérisée sous forme d'un tatouage, d'un filigrane ou d'une empreinte ».

عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص.150:"... وقد تظهر في صورة آلية للوشم tatouage تسمح بإدخال معلومات معينة بطريقة غير مرئية توضع في شكل بصمة أو وشم داخل المصنف".

[3] M. Vivant et J-M. Bruguière, *op.cit.*, n°982, p.657.

[4] Ph. Nguyen, S. Daudry, *Le tatouage de données audiovisuelles*, Les cahiers du numérique 2003/3, pp.135-165. http://www.cairn. info/ Les cahiers du numérique- 2003 -3, p-135-htm.

إن وشم المصنفات يمكن أن يتخذ شكلين : 1- تسمية خارجية : ترتكز على وضع ترقيم أو معلومات (logo) 2- فتيلة معدنية (le filigrane): وفي خذه الحالة المعلومات تكون مدرجة داخل المصنف ولا تكون مرئية وتكون صلبة ولمحوها لابد من إفساد المصنف.

[5] M .Vivant et J-M- Bruguière, *op.cit.*, n°982, p.657 : « (tatouage numérique)…, sorte deplaque d'immatriculation des œuvres, sont définies à l'article L. 331-22al. 2 CPI. Il S'agit de l'information qui permet d'identifier une œuvre ou qui porte sur les conditions et modalités d'utilisation d'une œuvre ».

[6] نرجس صفو، الحماية القانونية للملكية الفكرية في البيئة الرقمية، مداخلة منشورة بسلسلة أعمال المؤتمرات الصادرة عن مركز جيل البحث العلمي، أبريل 2016، لبنان – طرابلس، ص.283-301. www.jilrc.com.

[7] Pour plus de détail sur la notion d'une empreinte électronique,v. http:// www.al jazira .com. « Il est l'empreinte numérique est dérivée en fonction de certains algorithmes appelées fonctions ou des associations de camouflage, Ces algorithmes appliquent des calculs mathématiques pour générer l'empreinte de message (petits séries) représentant un dossier complet ou un message (grande chaine) et les données résultant est appelé l'empreinte de message électronique ».

البصمة الإلكترونية ذاتها من رسالتين مختلفتين. وتتميز البصمات الإلكترونية عن بعضها بحسب المفاتيح التي أنشأتها، ولا يمكن فك شفراتها إلا باستخدام المفتاح العام العائد إليها[1] .

هكذا يظهر جليا من التعاريف الفقهية السالف ذكرها[2] للعلامة المائية بمختلف أشكالها (وشم رقمي، بصمة إلكترونية أو رقمية، فتيلة معدنية) أن لهذه التقنية وظيفتين أساسيتين، من جهة تمكن أصحاب الحقوق سواء أكانوا مؤلفين أو من أصحاب الحقوق المجاورة من التعريف بمصنفاتهم الأدبية أو أداءاتهم الفنية. ومن جهة أخرى، تتبع النسخ غير المرخص بها والمطالبة بإزالتها. وبهذا فهي تسمح لصاحب الحق من بسط رقابته على الاستعمالات التي توقع على مصنفه الأدبي أو أداءه الفني وهذه الأخيرة تجهز بها الوسائط الناقلة للمصنفات الفكرية التي تكون بين أيدي المستقبل ويكون الغرض منها الحد من إمكانية نسخها وتوزيعها ونشرها[3]. وتجدر الملاحظة أن تقنية العلامة المائية لا تمنع الاعتداء الممارس على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية وإنما تتيح لصاحب الحق التعريف بهذه الأخيرة ومتابعة أو تقصي النسخ المقلدة[4] . كما أنه وبفضل هذه التقنية يمكن التعرف على النسخة المشتقة وتمييزها عن الأصل المأخوذة منه سواء تحقق ذلك بموافقة مؤلفها الأصلي أو بدون الحصول على إذن مسبق منه[5] .

إنّ نظام التسيير الإلكتروني للحقوق يعد هو الآخر أسلوبا تقنياً فعالاً لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. وهو كل تكنولوجيا تسمح بإدارة الحقوق على شبكة الانترنت، التي تمكن عقد ترخيص يتضمن استعمال المصنف عبر الخط وبسط الرقابة على استعماله[6]. وإن لهذا النظام العديد من الوظائف، فمن خلاله يمكن معرفة ما إذا تم النفاذ إلى المصنف بطريقة مشروعة أو لا، هل تم نسخه، هل أن الاستفادة من المصنف تحققت في حدود ما يقضي به القانون أو أن ذلك يدخل ضمن الحظر القانوني المعاقب عليه بدعوى التقليد[7]؟.

---

[1] *Ibid.*

[2] راجع الإحالة رقم 3-4 ، ص.164 من هذه الأطروحة.

[3] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص. 150.

[4] Ph. Chantepie, *op.cit.*, p.7 : « Les technologie de *watermarking* utilisables pour la reconnaissance des droits, mais aussi la traçabilité, l'analyse d'audience ou la lutte contre la contrefaçon, etc ».

[5] غالب شنيكات، حقوق المؤلف في البيئة الرقمية والنشر الإلكتروني، مجلة اتحاد كتاب الإنترنت المغاربة، 29 أكتوبر 2011. https://veimaroc.wordpress.com/2011/10/29

[6] V. Isabelle et G. Jean- Brice, *op.cit.*, p.31 :« Les outils de gestion électronique sont toutes les technologies qui assurent la gestion des droit sur les réseaux en, permettant la conclusion de licences d'utilisation on- line et en contrôlant l'utilisation des œuvres ».

[7] F. Pollaud-Dullian, *op.cit.*, p.795 : « …ces informations combinées aux moyens de protection techniques rendent possible ce qu'il est convenu d'appeler « digital right management », c'est-à-dire la gestion numérique des droits de propriété intellectuelle (on pourra savoir de quelle œuvre il s'git si la reproduction ou la communication est faite à partir d'une contrefaçon, combien de copies on peut réaliser, qui est titulaire des droits, etc.) ».

كذلك يبين هذا النوع من الأنظمة عدد النسخ التي يجوز نسخها والتعرف على أصحاب الحقوق[1]. وهو أيضا يقوم بمراقبة طلبات النفاذ إلى المصنف الرقمي بحيث، يتحكم في إمكانية الوصول إليه من عدمها. إضافة إلى أنه يتولى إعداد تقارير من خلالها يستطيع المؤلف أو الناشر معرفة من قام بالتسجيل ومحاولات الدخول غير المشروعة للمصنف[2].

إنّ نظام التسيير الرقمي أو الإلكتروني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يتيح استخراج فواتير عن التسجيلات التي وقعت على المصنفات الأدبية أو الأداءات الفنية وكذا إعداد تقرير حول محاولات القرصنة[3]. فمثل هذا النظام يساعد على الاستغلال العادي للمصنف الرقمي سواء كان مقترناً بتدابير تقنية أخرى أو لا. لاسيما، الذي تدفع عن نسخته الخاصة الرقمية مكافأة[4]. وبالتالي يظهر جلياً أنّ هذه التقنية تسمح لأصحاب الحقوق ممارسة حقوقهم الإستئثارية بصورة فعالة، بالتحول من نظام المكافأة الجزافية نحو تطبيق المكافأة التناسبية[5]. لذا، فإن هذا النوع من الأنظمة الرقمية يعد بحق برنامج يقوم بالتسيير الإلكتروني بامتياز بحقوق الملكية الفكرية بوجه عام وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية بصورة خاصة.

الفرع الثاني: إيجابيات وسلبيات التدابير التقنية ونظام حمايتها

إن التدابير التقنية التي يتم اختيارها بمعرفة أصحاب الحقوق تعد مشروعة ومنظمة قانوناً. وهي كل وسيلة تسمح بتحقيق الرقابة على نسخ المصنفات باستخدام رمز للنفاذ أو تقنية التشفير مثلاً. إن وضع هذه التدابير يهدف إلى منع وتقييد الاستعمالات غير المأذون بها. لذا فهي محمية مدنياً وجزائياً، فخرقها يعتبر بمثابة جنحة تقليد. هكذا سيتم التطرق في البداية إلى ايجابيات وسلبيات التدابير التقنية (أولا) ثم التطرق بعد ذلك إلى نظام حمايتها (ثانيا).

---

[1] *Ibid.*

[2] أحمد عبد الله مصطفى، حقوق الملكية الفكرية والتأليف في بيئة الإنترنيت، cybrarians journal، العدد 21، ديسمبر 2005. www.journal.cybrarians.info

M. Buydes, *Droits d'auteur et Internet : problème et solutions pour la création d'une base de donnée en ligne contenant des images ou, texte* Université catholique de Louvain, Faculté de droit, Belgique, SDN,2001, http://www.droit.technologique.org.

[3] رياض بن لعلام، حدود المسؤولية الإعلامية والقانونية للمنتج والمستهلك في مجتمع المعلومات، المجلة الغربية للمعلومات، 2001، ع1، تونس، ص.91.

V. aussi, V. Isabelle et G. Jean-Brise, *op.cit*., p.31.

[4] Ph. Chantepie, *op.cit*., p.9 : « Les DRM, associés ou non à des protections techniques des supports, sont en mesure de favoriser un nouveau champ d' « exploitation normal » de la copie numérique, principalement rémunérée dans le cadre du commerce électronique des contenus, par une chaîne électronique de valeur dans laquelle chaque copie privée numérique peut donner lieu à une compensation ».

[5] *Ibid.*

أولاً: ايجابيات وسلبيات تدابير الحماية التقنية

إن الحماية التقنية للمصنفات الرقمية يترتب عنها العديد من الإيجابيات ومن نواحي مختلفة، لكن في ذات الوقت إن هذه الحماية تنطوي على سلبيات تمس أصحاب الحقوق ومستعمل المصنف الرقمي على حدٍ سواء.

1-ايجابيات تدابير الحماية التقنية

لقد أثبت الواقع العملي عدم قدرة القانون وحده على تحقيق حماية فعالة لمحتويات حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، إذ أنّ الدعائم الرقمية تعد الأكثر عرضةً للنسخ المتكرر[1]. ومن ثم، كان لازماً التفكير في إيجاد آليات تكنولوجية لمجابهة مثل هذا الوضع، فالرّد على الآلة كما يرى البعض[2]: "لن يكون إلاّ بالآلة". وبالتالي إن المصنفات الأدبية والآداءات الفنية الرقمية أصبحت حمايتها تتحقق بمعرفة أصحاب الحقوق أنفسهم باستخدام وسائل تقنية متنوعة، مثل "الآليات المضادة لنسخ الأقراص المضغوطة الرقمية السمعية والسمعية البصرية، تشفير محتويات حقوق المؤلف الموضوعة على الراديو أو الشبكة الرقمية، أو تدابير تقنية معقدة كنظام التسيير الرقمي للحقوق التي تضمن توزيع هذه المحتويات وبثها عبر الخط أو بشكل إلكتروني"[3].

تمتاز تدابير الحماية التقنية بعدة مزايا. بيد أنّ أهم وظيفة تقوم بها هذه الأخيرة، حيث أنها تكتسي أهمية بالغة، هي تلك التي تستشف من مضمون النصوص القانونية[4] التي تكفلت بتعريف التدابير التقنية بأنها "كل تكنولوجيا أو جهاز أو مكوّن يهدف في إطار السيّر

---

[1] T. Verbiest, M. de Bellefroid et A. Sokolowska, *op.cit.*, p.2, www.droit-technologie.org : « L'évolution de la technologie numérique permet en effet de réaliser des copies identiques aux originaux, et ce, avec une facilité de plus en plus grande. Il en résulte que la copie privée constitue actuellement une redoutable menace pour l'exploitation des œuvres, et se voit soumise à un cryptage».

[2] Ch. Clark. The answer to the machine is in the machine : in the future of copyright in a digital environnent, kluwer, 1996, pp. 139-145, *cité par* A. Lucas et H. J. Lucas. *op. cit.*, n° 961, p.773 : « La réponse à la machine est dans la machine ».

[3] S. Dusollier, L*es Nouvelles dispositions belges en matière de protection technique des œuvres,* Auteurs et Médias, 2005, p.533 : « Au rang de ces systèmes électroniques de protection, il faut ranger les mécanismes anti-copie des CD ou des DVD, le cryptage des contenus transmis sur les réseaux digitaux ou hertziens, ainsi que les composants de dispositifs plus complexes, tels les Digital Rights Management, qui sécarisent la distribution des contenus en ligne ».

راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بأنواع تدابير الحماية التقنية، ص.160 وما يليها.

[4] Art.6-3 de la directive européenn du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information,* préc, et Art. L.331-5C. fr. propr. Intell, préc.

العادي لعمله إلى منع أو تحديد الاستعمالات غير المرخصّ بها"[1]. وعليه يبدو واضحاً أنّ التدابير التقنية تمثل بصورة آمنة حماية ضرورية ولا بدّ منها للمصنفات الفكرية المتواجدة في البيئة الرقمية. وهي حماية موجهة ضدّ النسخ أو أيّ استعمال آخر غير مرخصّ به من طرف أصحاب الحقوق[2]. لذا، فإنه بفضل التكنولوجيا أصبح بإمكانهم بسط نطاق سيطرتهم على مصنفاتهم الأدبية أو أداءاتهم الفنية من خلال منع الغير من نسخها، بل حتى مجرد النفاذ إليها، أو على الأقل تحديد عدد النسخ التي بإمكانه إنجازها والتحكم في درجة جودة النسخة المنسوخة[3].

ولكن في المقابل ينبغي التذكير أن المنع الذي يستأثر به صاحب الحق مؤلفاً كان أو من أصحاب الحقوق المجاورة لا يتعلق إلاّ بالاستعمالات غير المشروعة، بتعبير آخر متى كان استعمال المصنف الأدبي أو الأداء الفني من قبل الغير يدخل ضمن الحدود والاستثناءات المقررة قانوناً ومستوفياً للشروط التي تضمنتها النصوص القانونية للاستفادة من استثناء معين مثل النسخة الخاصة، فلا يصوغ أن تشكل التدابير التقنية عقبة تحول دون ممارسة الغير لهذا الاستثناء[4]. وهو الأمر الذي أكدّ عليه المشرع الأروبي[5] وسار على نفس منواله المشرع الفرنسي[6]، إذ نص أنّ استثناء النسخة الخاصة مضمون من قبل الأحكام المتعلقة بالتدابير التقنية، حيث تجيز هذه الأخيرة ببث محتوى المصنف المسجل في دعائم رقمية مع ضرورة حماية حقوق المؤلف. وبمفهوم المخالفة إذا كان الاتصال بالمصنف يتحقق بصورة غير مشروعة من الممكن جداً منع النسخ من أجل الاستعمال الخاص. وهي القاعدة التي

---

[1] F. Pollaud-Dulian, *op.cit*., n° 1172, p. 834 :« Selon le conseil constitutionnel, les mesures techniques de protection peuvent à partir d'un support) ».

[2] S. Dusollier, *op.cit*., p. 533.

[3] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص. 149. ورامي ابراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص. 531:" ....بفضل هذه التدابير التقنية، بحيث غدا باستطاعة أصحاب حقوق التأليف الحد من عمليات النسخ غير المشروع لمؤلفاتهم ، والحد من إساءة استعمال قيد النسخة الخاصة، من خلال التحكم في عدد النسخ الخاصة التي يتم عملها من المصنف، وتحديد عدد المرات التي يمكن فيها قراءة المصنف عن طريق الدعامة الرقمية، بل إن بعض هذه التدابير تمنع النسخ بصورة تامة".

[4] F. Pollaud- Dulian, *op.cit*., n°1172, p. 834.

[5] Art. 6-4. al 2 de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information :* « *Un État membre peut aussi prendre de telles mesures à l'égard du bénéficiaire d'une exception ou limitation prévue conformément à l'article 5, paragraphe 2, point b), à moins que la reproduction à usage privé ait déjà été rendue possible par les titulaires de droits dans la mesure nécessaire pour bénéficier de l'exception ou de la limitation concernée et conformément aux dispositions de l'article 5, paragraphe 2, point b), et de l'article 5, paragraphe 5, sans empêcher les titulaires de droits d'adopter des mesures adéquates en ce qui concerne le nombre de reproductions conformément à ces dispositions*».

[6] Art. L. 331-6 C. fr. propre. intell, « *Le bénéfice de l'exception pour copie privée et des exceptions mentionnées au 2° de l'article L. 331-31 est garanti par les dispositions des articles L. 331-7 à L. 331-10, L. 331-33 à L. 331-35 et L. 331-37*».

أشار إليها المجلس الدستوري الفرنسي وهو ما يسمح بوقف أو تعليق الاستفادة من استثناء النسخة الخاصة لفائدة التدابير التقنية، عندما لا يحترم الاستثناء مقتضيات اختبار الخطوات الثلاث[1].

إن تزويد المصنفات الفكرية ذات الوسائط الرقمية بمثل هذه التدابير التقنية، تجعل المؤلف أو صاحب الحق المجاور يمارس حقه الإستئثاري بامتياز، فعلاوة على منع الغير من نسخ المصنف أو النفاد إليه وإمكانية تحديد النسخ التي باستطاعته نسخها، له كذلك حق الحصول على مقابل مالي نظير استفادة هذا الأخير من مصنفه الأدبي أو أدائه الفني، لاسيما إذا تعلق الأمر بنسخ نسخة واحدة منه بغرض استعمالها شخصياً أو في حدود دائرته العائلية. وقد أقرت معظم القوانين[2] هذا الحق للمؤلف وفنان الأداء ومنتج التسجيلات السمعية والسمعية البصرية، وأوكلت مهمة تحصيل وتوزيع هذا المقابل المالي لهيئات التسيير الجماعي[3]. و تظهر أهمية التدابير التقنية في هذا المضمار في كون أنّ سداد المقابل المالي أصبح يتم بطريقة إلكترونية في كل مرة يرغب فيها مستخدم الانترنت الإطلاع على المصنف المحمي أو نسخة[4]. وهذا النوع من التدابير الذي يتجسد أساساً في (DRMS)، يسهل

---

[1] Conseil constitutionnel, décision du 27 juillet 2006, n°2006-540 : « (Considérant, en particulier, s'agissant des exceptions aux droits exclusifs de reproductions, que les dispositions de la section intitulée Mesures techniques de protection et d'informations, insérées dans le code de la propriété intellectuelle par la loi déférée, devront être entendues comme n'interdisant par aux auteurs aux titulaires de droits voisins de recourir à des mesures techniques de protection limitant le bénéfice de l'exception à une copie unique, voire faisant obstacle à toute copie, dans les cas particuliers à où une telle solution serait commandée par la nécessité d'assurer l'exploitation normale de l'œuvre ou par celle de prévenir un préjudice à leurs intérêts légitimes : qu'en effet, toute autre interprétation serait manifestement incompatible avec le respect du principe du (test en trois étapes) auquel le 5° de l'article 5 de la directive du 22 mai 2001susvisée subordonne, comme il a été dit ci-dessus, l'exercice de chaque exception aux droits exclusifs des auteurs et titulaires de droits voisins)(considérant 37) ».

[2] المادة 124 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر:" يترتب على استنساخ نسخة خاصة من مصنف قصد الاستعمال الشخصي على دعامة ممغنطة لم يسبق استعمالها حق في مكافأة يتلقاها المؤلف، وفنان الأداء أو العازف والمنتج، ومنتج التسجيلات السمعية والسمعية البصرية للمصنف المستنسخ على هذا النحو حسب الشروط المحددة في المواد من 126 إلى 129 من هذا الأمر".

Art. L. 311-1 C. fr. propr. intell : « *Les auteurs et les artistes-interprètes des œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, ainsi que les producteurs de ces phonogrammes ou vidéogrammes, ont droit à une rémunération au titre de la reproduction desdites œuvres, réalisée à partir d'une source licite dans les conditions mentionnées au 2° de l'article L.122-5 et au 2° de l'article L. 211-3….* ».

[3] المادة 129 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:"يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة توزيع الأتاوى المقبوضة عن النسخة الخاصة بعد خصم مصاريف التسيير على فئات المستفيدين حسب الأقساط الآتية ...".

[4] حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص.10.

تطبيق نظام المكافأة التناسبية ويعمل على التحول عن الحصول عليها باستخدام نظام التقدير الجزافي[1].

وبهدف تفعيل دور تدابير الحماية التقنية والحيلولة دون إبطال مفعولها، فإن القانون الدولي الخاص بحماية الملكية الأدبية والفنية[2]، نص على ضرورة أن تنص الدول في تشريعاتها الداخلية على أحكام قانونية من خلالها تمنع التحايل وإلغاء تدابير الحماية التقنية، وعلى جزاءات مناسبة ضدّ كل عمل من شأنه إبطال مفعول هذه التدابير. ولرفع مستويات الحماية بدرجة أكبر تضمنت بعض التشريعات المقارنة مثل التشريع الفرنسي[3] والمصري[4] أحكاماً قانونية تمنع كذلك تصنيع أو بيع أو توزيع أو تداول الأجهزة التي تستعمل لإبطال والتحايل على التدابير التكنولوجيا. وبالتالي، إنّ وضع مثل هذه الأحكام القانونية يستهدف أساساً منع المساس بالمصنفات الأدبية والأداءات الفنية بوسائل متعددة.

2- سلبيات تدابير الحماية التقنية

دون نفي الأهمية التي تكتسيها تدابير الحماية التقنية للمصنفات الرقمية. إلا أنها في ذات الوقت تنطوي على العديد من السلبيات يمكن تلخيص أهمها في ما يلي.

إن تزويد المصنفات الأدبية والأداءات الفنية المثبتة على وسائط رقمية بتدابير تقنية يواجه في الواقع العملي مضادات لها قد تكون في أغلب الأحيان أقوى فعالية منها[5]. فمن أجل الحصول على المصنفات الفكرية والاستفادة منها يسعى الغير إلى ابتكار أساليب تكنولوجية مضادة لتلك التي اختارها أصحاب الحقوق لإبطال مفعولها والتحايل عليها أو تغيير المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق باستخدام تقنيات من شأنها التعرف على الشفرة ليتم فك رموزها بعد ذلك. ومثاله أجهزة التعرف على التشفير وفك رموز البرامج التلفزيونية

---

[1] Ph. Chantepie, *op.cit*., p.9 : « Les DRM, associés ou non à des protections techniques des supports. facilitent donc pour l'exercice des droits exclusifs la transition progressive du système actuel de rémunérations forfaitaires vers une rémunération proportionnelle ».

[2] المادة 11من اتفاقية الويبو بشأن حماية حقوق المؤلف، السالف ذكرها والمادة 18 من اتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل والأداء الصوتي، السلف ذكرها.

[3] Art. L. 335-3-1. al. 2 C. fr. propr. intell.

[4] المادة 181 البندين 5-6 من قانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[5] F. Pollaud- Dulian, *op.cit.*, n° 104, p.97 : « Sans nier l'intérêt de ces dispositifs, il nous semble qu'il ne faut pas en exagérer l'apport, pour ou moins trois raisons, la première, c'est qu'un dispositif technique de protection suscite toujours des contre mesures techniques souvent plus efficaces, ce qui implique, de faire respecter juridiquement ces dispositif eux mêmes ».

E. Levens, et T. Feaelli, *La loi sur le droit d'auteur à l'heure européenne, ni plus, ni moins,* I.R.D.I, 2005, p.144 : « … les internautes trouveront rapidement un moyen de contourner la plupart des mesures techniques de protection ».

المشفرة قصد مشاهدتها دون دفع أي مقابل مالي لأصحاب الحقوق[1]. ومثل هذا الوضع أدى بالمشرع الدولي بمقتضى اتفاقيتي الويبو لسنة 1996 [2] وحذا حذوه المشرع الأروبي بموجب التوجيهة الأروبية المؤرخة في 2001 المتعلقة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المجتمع المعلوماتي[3] مشرعي بعض الدول[4] إلى وضع نظام قانوني خاص بحماية التدابير التقنية والإعلام وفرض عقوبات جزائية ومدنية على التحايل أو إبطال مفعولها. كما أن إعمال هذه التدابير يتعيّن أن يتوافق مع مبدأ الحماية بدون شكليات، بمعنى أنه لا ينبغي أن تكون الحماية القانونية[5] خاضعة لها (للتدابير التقنية).

ورغم أن النصوص القانونية السالف ذكرها[6] تعمل على التوفيق بين التدابير التقنية وإعمال الاستثناءات القانونية لحقوق المؤلف المالية، لاسيما استثناء النسخة الخاصة، غير أن هذا التوفيق يبقى أمراً وهمياً لأن التدابير التقنية تكون جدّ فعالة وهو ما يؤدي إلى تقليص مجال تطبيق الاستثناء أو العكس[7]. فهي تقيّد مستخدم الوسائط الرقمية مثل شبكة الأنترنت من ممارسة حقوقه وحرياته في الاستفادة من الأشياء المتحصل عليها بطريقة مشروعة بوجه عام والمنتجات الثقافية على وجه الخصوص خاصة عندما يتعلق الأمر باستعمالها في إطار خاص[8]. وهو ما يتعارض مع الأحكام القانونية المقررة للنسخة الخاصة، التي يرى البعض[9] بأنها من النظام العام، فهذه الأحكام القانونية[10] نصّت ممارسة الحدود

---

[1] حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص.10.

[2] المادتين 11-12 من اتفاقية الويبو لسنة 1996 المتعلقة بحماية حقوق المؤلف ، السالف ذكرها. والمادتين 18-19 من اتفاقية الويبو لسنة 1996 المتعلقة بالأداء والتسجيل الصوتي، السالف ذكرها.

[3] Arts. 6-7 de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, préc.*

[4] Arts. L. 331-5 et s C. fr. propr. intell.

[5] F. Pollaud -Dulian. *op.cit.*, n° 104, pp.97-98 « Ensuite, l'utilisation de ces techniques doit s'accorder avec le principe de la protection sans formalité, c'est- à- dire que la protection juridique que ne peut pas leur être subordonnée ».

[6] المادتين 11-12 من اتفاقية الويبو لسنة 1996 المتعلقة بحماية حقوق المؤلف ، السالف ذكرها. والمادتين 18-19 من اتفاقية الويبو لسنة 1996 المتعلقة بالأداء والتسجيل الصوتي، السالف ذكرها.

Arts. 6-7 de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, préc.* et art. L. 331-5 et s C. fr. propr. intell.

[7] F. Pollaud. Dulian , *op.cit.*, n°.104, p.98 : « Enfin, ces techniques doivent être conciliées avec les exceptions légales au droit d'auteur, conciliation qui, dans une certaine mesure, paraît illusoire car soit la mesure technique est efficace et l'application de l'exception se réduit voire cesse, soit l'exception est largement préservée au prix de l'inefficacité de la mesure technique ».

[8] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص.144.

[9] T. Faelli, *La copie privée malmenée,* I.R.D.I., 2006, p.46, et R. Gyory et I. leroy, *op.cit.*, p.13.

[10] Art. L.122-5 C. fr. propr. intell.

والاستثناءات لا يكون إلا من وقت اتخاذ المؤلف قرار الكشف عن مصنفه، ولكن إذا قرر وضعه في متناول الجمهور لا يجوز له منع الغير من القيام بمجموعة من الأعمال من بينها قيد النسخة الخاصة.

إن الاستعانة بالتدابير التقنية يسمح لأصحاب الحقوق بمراقبة نسخة المصنف وتتبع سلوك المستعمل إزاء استخدامه المصنف وهو ما يعتبر انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة للأفراد المعترف بها قانوناً[1]. ومن بين هذه التقنيات نظام (DRM) الذي يحدد ما إذا كانت حيازة الملفات الموجودة على جهاز الحاسب الآلي الخاص بالمستخدم مشروعة أم لا، بل بإمكانه أن يحدد هوية هذا الأخير في حالة وجوده في وضعية اتصال بالموقع مقدم الخدمة. تبعاً لذلك، إنّ مبررات القيود والاستثناءات، لاسيما "واجب احترام الحياة الخاصة للأفراد وعدم قدرة أصحاب الحقوق على متابعة ما يؤتيه الغير على مصنفاتهم داخل دائرته العائلية تفقد أهميتها". ومن ثم، "إن تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد (المستهلك) وحقوق المؤلفين معلق على مدى فعالية التدابير التقنية من عدمها"[2]، كما أن وضع نظام قانوني لحماية التدابير التقنية الفعالة ومعاقبة كل من يعطل أو يزيل من التدابير قد يكون بدون جدوى أو على الأقل مهمة صعبة واحتمالية التحقيق، لأنّ "فعالية التدابير التقنية وإنّ كانت تؤدي وظيفتها بالنسبة للنسخة الرقمية، إلاّ أن الواقع يعد على خلاف ذلك في ما يخص النسخة التقليدية"[3].

ويمكن توضيح هذا بمثال بسيط كأن يقوم شخص بتحميل مصنف موسيقي من شبكة الانترنت بصورة قانونية، ويكون هذا الأخير مزودا بتدبير تقني فعال يمنعه من انجاز نسخة خاصة رقمية، ولكن في المقابل يمكن أن يسجله في شريط كاسيت ويتحصل على نسخة تقليدية أقل جودة. ومثل هذا العمل يعد مشروعاً وهو يدخل ضمن نطاق استثناء النسخة الخاصة. كما أنه يستطيع تحويل النسخة الخاصة التقليدية إلى وثيقة جديدة رقمية بعد إحداث بعض التغييرات عليها بهدف قراءتها من جهاز حاسبه الآلي. وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه أن هناك اختلاف بين حقوق المؤلف التقليدية وحقوق المؤلف في بيئة المجتمع المعلوماتي، لأنّ النسخة المنجزة بوسائل تقليدية هي في الواقع نموذجاً للنسخة الخاصة

---

[1] Ph. Laurent, *Protection des mesures techniques et exception de copie privée appliquées à la musique* : *conflit analogique numérique* ? wwww.crid.be/pdf /public :4293pdf, p.6 :« Les mesures techniques permettent aux ayants- droit de contrôler la copie, et ce sans s'immiscer dans la vie privée des consommateurs de musique ». et E. Laerens, et T. Faelli, *op.cit*., p. 145. « En outre, l'on reproche à ces mesures de consacrer un droit de contrôle de l'accès aux objets protégés qui va au delà du monopole légal de l'auteur ».

[2] Ph. Laurent, *op.cit*., p. 7 : « les arguments de *market failur* et de respect de la vie privée perdent donc de leur importance. Cependant. selon nous, le problème d'équilibre entre les droits se situe maintenant au stade de la protection des mesures techniques, c'est parce que celles-ci ne sont pas infaillibles qu'il fut important de les protéger par de nouvelles dispositions légales ».

[3] *Ibid*.

المسموح بها قانوناً ، التي يمكن أن تشكل في ذات الوقت طبقاً للتوجيهة الأوربية تحايلا على التدابير التقنية المعاقب عليه[1].

هكذا، يظهر جلياً أنّ الحماية التقنية لحقوق المؤلف وممارسة استثناء النسخة الخاصة من الصعب تحقيقها جنباً إلى جنب بهذه الكيفية. لذا يرى تيار من الفقه [2] وهو على حق في ذلك "بأن وضع أي تدبير تقني يجب أن يتم في إطار القانون وبطريقة تسمح للغير الاستفادة من المصنفات الفكرية بصورة سهلة". وبالرجوع إلى المثال السابق، إنّ النسخة الخاصة التي تم الحصول عليها عن طريق التحايل المحمي قانوناً قد تتعارض مع أداء المكافأة عن نسخ المصنفات الأدبية والأداءات الفنية السمعية والسمعية البصرية المقررة لأصحاب الحقوق من مؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة في العديد من التشريعات الوطنية[3] والمنصوص عليها في المادة 5-2 ب من التوجيهة الأوربية لسنة 2001 المتعلقة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية السالف ذكرها. وقد نصّت هذه التوجيهة صراحة[4] على "يجوز للدول الأعضاء وضع استثناءات وقيود على حق النسخ عندما يتعلق الأمر بكل نسخ يتم على دعامة من طرف شخص طبيعي لاستعماله الشخصي ولأغراض غير تجارية سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بشرط أن يحصل أصحاب الحقوق على مكافأة عادلة التي تأخذ أم لا في الحسبان التدابير التقنية لحماية المصنف أو الموضوع المحمي".

يترتب على وضع التدابير التقنية في دعائم رقمية للمصنفات الأدبية والأداءات الفنية تعارضا واضحاً مع القواعد الخاصة بحماية المستهلك[5]، فالحماية التقنية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لا ينبغي أن تؤدي إلى تعطيل النصوص القانونية التي أجازت عمل نسخة

---

[1] Ph. Laurent. *op. cit.*, pp.9-10. « A ce stade de notre réflexion, nous arrivons au cœur du conflit entre le droit d'auteur traditionnel et le droit d'auteur de la société de l'information, au court- circuit analogique - numérique. Une copie à usage privé effectuée par les (techniques traditionnelles), et qui aurait pu être l'exemple type de l'exception consacrée, deviendrait elle-même la mesure de contournement interdite par la nouvelle directive il paraît donc bien qu'en matière de musique, un compromis équilibré, entre la protection du droit d'auteur par des mesures techniques et le respect de l'exception de copie privée ne pourra jamais être atteint ».

[2] أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص.166.

[3] المادة 124 وما بعدها من الأمر 03-05، السالف الذكر.

Arts. L. 311-1 et s C.fr. propr. intell.

[4] Art. 5-2-b de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, préc.*

[5] أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 147. رامي ابراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص.532: "وقد أثارت هذه التدابير التكنولوجية اعتراضات شديدة من قبل مستخدمي الإنترنت، والفقه القانوني ويمكن تلخيص الاعتراضات الموجهة إلى هذه التدابير التكنولوجية بالأتي .....قيام مسؤولية منتجي تدابير الحماية التكنولوجية على قواعد حماية المستهلك ".

M. Vivant et J.- M. Bruguière, *op.cit.*, n° 1007, p.672.

للاستعمال الشخصي أو العائلي[1]. وهذا بالإضافة إلى الأحكام القانونية التي تكرس حق المستهلك عامة[2] ومستعمل المصنفات الأدبية[3] على وجه الخصوص في الإعلام، بحيث يتعين على كل بائع محترف لأشياء أو خدمات قبل إبرام العقد أن يحيط علم المستهلك بالخصائص الأساسية لهذا الشيء أو تلك الخدمة. وتبعاً لذلك، تضمن قانون الملكية الفكرية نصاً قانونياً يقضي بقاعدة مشابهة مفادها " أن شرط النفاذ لقراءة المصنف والتقييدات المحتملة التي يتعرض لها المستفيد من النسخة الخاصة بسبب وضع تدابير تقنية يجب إحاطة علم المستخدم بها". فأول سلاح يمكن أن يستند إليه المستهلك هو حقه في الإعلام، إذ أن عدم إنذاره بوجود تدبير تقني محدد لعدد النسخ الممكنة، يعد من المؤكد خرقاً للنصوص القانونية التي تؤكد هذا الحق، حيث ينظر إليه أنه غش وخداع في حقه[4].

إن المصنفات التي سقطت في الملك العام ونظراً لحمايتها بتدابير تقنية أدى إلى الحيلولة دون استفادة الغير منها حتى بعد انتهاء المدة المحددة قانونا لحمايتها إذ لا يستطيع الحصول عليها إلا بعد دفع مقابل مالي لأصحاب الحقوق بموجب عقد ترخيص[5]. وهو ما يتعارض مع حق المجتمع في الثقافة وفي الحصول على المعلومة المكرس دستوريا[6] والمنصوص عليه في العديد من المواثيق[7] الدولية. وبالتالي إن أصحاب الحقوق في مثل هذا الوضع قد يتحصلون على هذا المقابل بصورة مضاعفة ويتحقق ذلك أولاً، عندما يدفع الغير إتاوة على شرائه أجهزة التسجيل والدعائم الفارغة من أجل نسخ المصنفات الفكرية في إطار

---

[1] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

Art. L. 122-5-2 C. fr. propre. intell.

[2] Art. L. 111-1 C.consom. fr : « *Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes : 1°les caractéristiques essentielles du bien ou du service, compte tenu du support de communication utilisé et du bien ou service concerné* ».

[3] Art. L. 131-10 C. fr. propre. intell. : « *Les conditions d'accès à la lecture d'une œuvre, d'un vidéogramme, d'un programme ou d'un phonogramme et les limitations susceptibles d'être apportées au bénéfice de l'exception pour copie privée mentionnée au 2° de l'article L. 122-5 et au 2° de l'article L. 211-3 par la mise en œuvre d'une mesure technique de protection doivent être portées à la connaissance de l'utilisateur*».

[4] M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op. cit.*, n°1008, p. 672 : « …la première arme du consommateur est certainement celle de l'information. Le fait de ne pas avertir le non – professionnel de l'existence d'un dispositif technique de protection limitant les possibilités d'une copie représente certainement une violation de l'article L.111-1 du code de la consommation … ».

[5] حسام الدين الصغير، المرجع سابق، ص.10.

[6] المادتين 45-51 الفقرة الأولى من القانون رقم 2016-01 المتضمن التعديل الدستوري، السالف الذكر.

[7] المادة 27 الفقرة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، السالف الذكر.

Art.10 al 1 de la convention européenne des droits de l'Homme, *préc.*

خاص، وبمقتضى عقد الترخيص ذاته ثانيا[1]. كما "أن وضع التدابير التقنية لا يجعل من حق المؤلف مفهوما أو نظاما قانونياً مهملا"، لأنه في بعض الحالات "يعد ضروريا وأمراً إيجابيا استعمال المصنفات واقتباسها وبثها... ، بل أن هناك من المؤلفين من هم بحاجة إلى التعريف بهم وحمايتهم قانونياً"[2].

ثانيا: نظام حماية التدابير التقنية

لقد ألزمت اتفاقيتي الويبو بشأن حقوق المؤلف[3] والأداء والتسجيل الصوتي[4] السالف ذكرهما، الدول الأطراف أن تنصّ في قوانينها الداخلية على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد كل تحايل على أي تدبير تقني مخصص لحماية المصنفات الفكرية المثبتة على دعائم رقمية أو المنشورة على شبكة الانترنت. ولتعزيز الحماية على التدابير التقنية، فرضت على الدولة المعنية أن تنص في قوانينها أيضا على جزاءات مناسبة وفعالة ضد كل شخص يقوم بأعمال منعت الاتفاقيتين القيام بها، لا سيّما التحايل على التدابير التقنية وهو على علم أو كانت لديه أسباباً كافية ليعلم أن تلك الأعمال تعد مساساً واعتداءا على أي حق من حقوق المؤلف وفنان الأداء ومنتجي التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية التي تشملها هاتين الاتفاقيتين.

وقد اعتمدت ذات القاعدة في التوجيهة الأوروبية لسنة 2001 الخاصة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية[5] وكذا العديد من التشريعات الوطنية [6]. فحسب جانب من الفقه الفرنسي وهو على حق في ذلك إن وضع مثل هذه النصوص القانونية من شأنه التشجيع على استعمال الوسائل التقنية باعتبارها تدابير لحماية المصنفات

---

[1] S. Dusollier, *op. cit.*, p. 553 : « L'utilisation de mesures techniques empêchant ou conditionnant la réalisation de copies de l'œuvre bouleverse l'économie du régime de licence légale en matière de copie privée et du droit à rémunération qui lui est assorti. Dans certains cas, l'utilisateur ne peut effectuer de copie en vertu d'un tel mécanisme technique ou se voit contraint de payer le prix de cette copie, alors qu'il a sans doute déjà rémunéré l'auteur par le biais de le redevance perçue sur le support vierge ou l'équipement ».

[2] F. Pollaud. Dullian, *op.cit.*, n°105, p.98 : « Les procédés techniques de protection ne font pas du droit d'auteur un concept et une technique juridique obsolètes. Au contraire, il devient d'autant plus nécessaire que les œuvres sont davantage utilisées, adaptées, diffusées et que les auteurs ont encore plus besoin de reconnaissance et de protection juridique ».

[3] المادة 11 من اتفاقية الويبو لسنة 1996 المتعلقة بحماية حقوق المؤلف، السالف ذكرها.

[4] المادة 18 من اتفاقية الويبو لسنة 1996 المتعلقة بالأداء والتسجيل الصوتي، السالف ذكرها.

[5] Art. 6 de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, *préc.*

[6] المادة 181 البند 5-6 من قانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر. والمادة 55 من قانون رقم 22-1992 المتضمن حماية حقوق المؤلف الأردني، السالف الذكر.

Arts. L. 331-5 et s C. fr. propr. intell. et Section 256 of *English copyright design and patents* www.legislation.gov.uk "ukpga" contents.

ضد الإستعمالات غير المشروعة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، ضمان الحماية ضد التحايل على هذه الوسائل التقنية، من خلال فرض عقوبات قانونية[1].

بيد أن الأمر رقم 03-05 جاء خالياً من أي حكم قانوني يخص حماية التدابير التقنية رغم أن الجزائر صادقت على اتفاقيتي الويبو لسنة 1996 السالف ذكرها[2]. وهو ما يستدعي تدخل المشرع الجزائري لتعديل قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الساري المفعول حتى يضّمن قواعد قانونية تتعلق بالتدابير التقنية وبنظام حمايتها على غرار بعض القوانين المقارنة[3].

إن الالتزام المفروض على الدول الأطراف بموجب اتفاقيتي الويبو لسنة 1996 متعلق أساسا بالنصّ في قوانينها الداخلية على جزاءات فعالة ضد التحايل على أي تدابير تكنولوجية التي تستعمل لحماية المصنفات، وهذا اذا كانت تلك التدابير تمنع مباشرة أعمالا لم يصرح بها المؤلفون وأصحاب الحقوق أو الأداء بصورة مشروعة بسبب موافقة أصحاب الحقوق أو أن القانون يسمح بنسخه أو نسخ أجزاءٍ منه رغم أنه يتمتع بالحماية مثل استثناء النسخة الخاصة [4]. ففي كل هذه الحالات يكون التحايل على التدابير التقنية أمراً مشروعاً. وبالتالي إن مثل هذا الالتزام المفروض بمقتضى اتفاقيتي الويبو السالف ذكرهما يشكل حسب البعض [5] الحد الأدنى من مستويات الحماية، بمعنى أنه يجوز للدول الأطراف أن ترفع مستوى الحماية.

غير أن الإشكال الذي يثار في العديد من الحالات هو أن القانون قد يرخص ممارسة استثناء معيّن مثل عمل نسخة واحدة من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي بمصنف أدبي أو أداء فني محمي دون موافقة أصحاب الحقوق[6]. وقد يحترم المستفيد من هذا الاستثناء جميع الشروط القانونية المفروضة، لكنه قد يواجه بتدبير تقني تم تزويده بالمصنف الأدبي أو الأداء الفني موضوع النسخ، يمنعه من الناحية العملية ممارسة النسخ من أجل الاستعمال

---

[1] F. Pollaud. Dulian. *op.cit*., p. 793 : « Il s'agit, d'une part, d'encourager l'utilisation de moyens techniques à la fois comme instrument de protection des œuvre contre les utilisations illicites et comme vecteur d'information sur les droits, d'autre part d'assurer la protection contre la neutralisation de ces moyens techniques par des sanctions juridiques ».

[2] المرسوم الرئاسي رقم 13-123 المؤرخ في 3 أفريل 2013 المتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف، المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996، السالف ذكره. والمرسوم الرئاسي رقم 13-124 المؤرخ في 3 أفريل 2013 المتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف، المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996، السالف ذكره.

V. F. Zéraoui Salah, *op. cit*., p. 41.

[3] Art. L. 331-5 C. fr. propr. intell.

[4] المادتين 41 و121 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

Arts. L. 122-5-2 et L. 211-3-2 C. fr. propr. intell.

[5] حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص. 10.

[6] المادتين 41 و 121 من الأمر رقم 03-2003، السالف الذكر.

الخاص رغم توفر الشروط القانونية التي يتطلبها قانون الملكية الأدبية والفنية. وبالتالي، أمام هذا الوضع هل يجوز للغير أن يتحايل أو أن يبطل مفعول التدابير التقنية؟

إن الإجابة عن هذا السؤال في غياب نظام قانوني خاص بالتدابير التقنية في الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، يستوجب الرجوع إلى التشريع الأوروبي[1] وبعض التشريعات المقارنة، لاسيّما التشريع الفرنسي[2]. وعليه، إن الإجابة تكون بالنفي، فعملاً بالمادة 6-3 من التوجيهة الأوروبية لسنة 2001[3] السالف ذكرها لا يجوز إبطال أو تحييد هذه التدابير التي تستمد حمايتها من عدم وجود ترخيص من أصحاب الحقوق للسماح للغير باستعمال مصنفاتهم الفكرية وليس لأن القانون منع ذلك. ولكن لقد حرص المشرع الأوروبي في المادة 6-4[4] من نفس المادة على إقامة نوع من التوازن بين حق المؤلف في حماية مصنفه عن طريق التدابير التقنية وحق الغير في عمل نسخة خاصة حينما أكد أن الهدف من تلك التدابير هو تمكين الغير من الاستفادة من القيود والاستثناءات المنصوص عليها، من بينها استثناء النسخة الخاصة وليس المنع المطلق للنسخة.

ولقد سار المشرع الفرنسي على نفس المنحى المتبع من المشرع الأروبي إثر نقله التوجيهة الأروبية ذلك بمقتضى القانون رقم 06-961[5] ، حين أقر حماية قانونية للتدابير التقنية الفعالة، إلا أن وجود هذه التدابير لا أثر له على إعمال الحماية القانونية المنصوص عليها والمتعلق بحرية الاتصال كما لا يجوز أن تتعارض هذه التدابير مع الاستعمال الحّر للمصنف المحمي في إطار قانون حماية الملكية الفكرية. ويجب كذلك عند تطبيق هذه المادة (331-5) مراعاة المادة (1-6-122) من قانون الملكية الفكرية[6]. وفي هذا الصدد يرى تيار من الفقه[7] بأن المشرع الفرنسي من خلال قانون الملكية الفكرية حاول إقامة التوازن بين

---

[1] Art. 6 de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, *préc.*

[2] Art. L. 331-6 C. fr. propr. intell.

[3] Art. 6-3 de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, *préc*.

[4] Art. 6-4 al.2 de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, *préc*.

[5] Loi 2006-961 du 1er août 2006 *relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*. J.O.R.F. du 3 août 2006, p. 11496.

[6] Art. L. 331-5 C. fr. propr. intell, « *Les dispositions du présent chapitre ne remettent pas en cause la protection juridique résultant des articles 79-1 à 79-6 et de l'article 95 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. Les mesures techniques ne peuvent s'opposer au libre usage de l'œuvre ou de l'objet protégé dans les limites des droits prévus par le présent code, ainsi que de ceux accordés par les détenteurs de droits Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice des dispositions de l'article L. 122-6-1 du présent code* ».

[7] Ch. Geiger. *La transposition du test des trois étapes en droit français*, D. 2006, n° 31, p.2164.

الأحكام المتعلقة بالتدابير التقنية وتلك التي تتعلق بالنسخة الخاصة. من ناحية خول لأصحاب الحقوق من مؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة إمكانية تحديد عدد النسخ عن طريق هذه التدابير، ومن ناحية أخرى قيّد من نطاق هذه التدابير إذ حظر على أصحاب الحقوق اللجوء إليها من أجل حرمان المستفيد من استثناء النسخة الخاصة متى كان الوصول للمصنف بصورة مشروعة.

هكذا يظهر أنه من وجهة نظر قانونية أنه لا يجوز لأصحاب الحقوق الاستعانة بتدابير تقنية من شأنها أن تحول بشكل مطلق استفادة الغير من استثناء النسخة الخاصة متى توفرت شروطها المفروضة قانوناً[1] . بتعبير آخر، إذا كان يجوز لصاحب الحق من الناحية القانونية أن يضع تدبيرا تقنيا معيّنا على مصنفه الأدبي أو أدائه الفني المثبت على أحد الوسائط الرقمية يمنع نسخه أو يحدد عدد النسخ المسموح بها، إلا أنه في المقابل يتعيّن عليه الأخذ بعيّن الاعتبار عدم حرمان المستفيد من استثناء النسخة الخاصة[2].

ولكن تنبغي الإشارة هنا إلى أن مثل هذا الحل التوفيقي الوارد في النص الأروبي والأحكام القانونية الفرنسية، من الممكن أنه يتصادم في الواقع العملي بتعسف أصحاب الحقوق في وضعهم لتدابير تقنية، ومن ثم حرمان الغير من ممارسة الاستثناءات المقررة قانوناً، لا سيّما استثناء نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي. لذا، إن السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو هل يجوز لهذا الأخير أن يتحايل على هذه التدابير؟

في غياب نظام قانوني خاص كما سبق الإشارة إليه بالتدابير التقنية في الأمر رقم 03- 05 السالف الذكر، وبالرجوع إلى اتفاقيتي الويبو لسنة 1996، حيث نصت على عدم جواز التحايل على التدابير التقنية لغرض الحصول غير المشروع على المصنفات الأدبية والأداءات الفنية دون أن تتناول معالجة مسألة إلغاء أو إبطال التدابير التقنية في الحالة العكسية ، فإن الإجابة تبدو صعبة نوعاً ما. بيّد أنه،لا يوجد مانع من الاستعانة بالتجربة الفرنسية في هذا المجال، إذ قرر المجلس الدستوري الفرنسي منع الأشخاص من التحايل على التدابير التكنولوجية التي لا تحترم النسخ من أجل الاستعمال الخاص، بل يتعيّن عليهم

---

[1] Ch. Geiger. *op. cit.*, n° 31, p.2164.

[2] Art. L. 331-7 C. fr. propr. intell. : « *Les titulaires de droits qui recourent aux mesures techniques de protection définies à l'article L. 331-5 peuvent leur assigner pour objectif de limiter le nombre de copies. Ils prennent cependant les dispositions utiles pour que leur mise en œuvre ne prive pas les bénéficiaires des exceptions visées au 2° de l'article L.331-31 de leur exercice effectif. Ils s'efforcent de définir ces mesures en concertation avec les associations agréées de consommateurs et les autres parties intéressées. Les dispositions du présent article peuvent, dans la mesure où la technique le permet, subordonner le bénéfice effectif de ces exceptions à un accès licite à une œuvre ou à un phonogramme, à un vidéogramme ou à un programme et veiller à ce qu'elles n'aient pas pour effet de porter atteinte à son exploitation normale ni de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droits sur l'œuvre ou l'objet protégé* ».

اللجوء إلى هيئة متخصصة تتولى هذا الأمر، يطلق عليها هيئة توفيق التدابير التقنية[1]. ولقد وضع المشرع الفرنسي نظاما قانونياً خاصاً بهذه الهيئة بمقتضى المادة (L.331-12) وما بعدها، يتضمن تعريف هذه الهيئة وتحديد عدد أعضائها وطريقة تعيينهم وإنهاء مهامهم، وبيان الوظائف المنوطة بالهيئة المعنية[2]، والتي تتجسد أساساً في حماية التدابير التقنية. وضمان الاستعمالات المشروعة للمصنفات الموضوعة على شبكة الانترنت[3].

وبالتالي يعد من الضروري هنا أن يتدخل المشرع بوضع إطار قانوني خاص بالتدابير التقنية وأن يعطي حلولاً قانونية عن الإشكالات المتعلقة بتحديد نوع التدابير التقنية محل الحماية وبيان ما إذا كان حظر التحايل عليها هو أمر مطلق أو أن هناك حالات استثنائية يجوز فيها إلغاء وإبطال مفعولها. كما عليه النص على قواعد قانونية توضح كيفية حل المسائل التي تتعلق بالتدابير التقنية التي تمنع ممارسة الاستثناءات والحدود بشكل مشروع والهيئة المكلفة بهذه المسائل. وهذا بالإضافة إلى تطبيق عقوبات مدنية وجزائية ضدّ كل شخص يتحايل على التدابير التقنية مثل ما هو معمول به في التشريع المصري[4] والتشريع الفرنسي[5]، ذلك بهدف تعزيز الحماية القانونية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية.

وللإشارة فإنه يعاقب طبقاً لقانون الملكية الفكرية الفرنسي بغرامة قدرها 3750 يورو كل اعتداء بعلم لغير أغراض البحث على أحد التدابير التقنية الفعالة المنصوص عليها في المادة (L.331-5) "بهدف إتلاف أو إفساد حماية المصنف[6] أو الأداء أو الفنوغرام أو الفيديوغرام أو أيّ برنامج آخر[7] عن طريق فك تشفير أو ترميز أو كل عمل شخصي آخر

---

[1] Décision du conseil constitutionnel, n°2006-540 DC, du 27 juillet 2006. https://www.conseil-constitutionnel.fr.

[2] Arts. L.331-12 et s C. fr. propr. intell.

[3] P.-Y. Gautier, *op.cit.*, n°347, p. 370 : « Celle-ci (HADOPI) dotée de la personnalité morale (art. L. 331-12) a principalement deux attributions : gendarme des mesures techniques, mais aussi gardienne de l'usage licite des œuvres, sur l'internet (art. L. 331-13) ».

[4] المادة 181-البندين 5-6 من قانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[5] Arts. L. 335-3-1 et L. 335-4-1 C. fr. propr. intell.

[6] Art. L. 335-3-1 I C. fr. propr. intell, : « *Est puni de 3 750 euros d'amende le fait de porter atteinte sciemment, à des fins autres que la recherche, à une mesure technique efficace telle que définie à l'article L. 331-5, afin d'altérer la protection d'une œuvre par un décodage, un décryptage ou toute autre intervention personnelle destinée à contourner, neutraliser ou supprimer un mécanisme de protection ou de contrôle, lorsque cette atteinte est réalisée par d'autres moyens que l'utilisation d'une application technologique, d'un dispositif ou d'un composant existant mentionné au II* ».

[7] Art. L. 335-4-1 C. fr. propr. intell, :« *Est puni de 3 750 euros d'amende le fait de porter atteinte sciemment, à des fins autres que la recherche, à une mesure technique efficace telle*

من شأنه التحايل أو تحييد أو إزالة آلية للحماية أو السيطرة عندما يكون هذا الاعتداء قد تم بوسائل أخرى غير الاستعمال لتطبيق تكنولوجيا، جهاز، قطعة"، كما نصّ عليه القانون.

كما يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر وبغرامة قدرها 30000 يورو "كل من يزّود أو يعرض على الغير بطريق مباشر أو غير مباشر لوسائل مصممة ومعدة خصيصاً للاعتداء على تدابير الحماية التقنية الفعالة، مثل ما هو وارد في المادة (L.331-5) بإحدى الوسائل التالية، التصنيع أو الاستيراد أو الحيازة بغرض البيع أو العارية أو التأجير، أو وضع في متناول الجمهور في أيّ شكل كان لتطبيق تكنولوجيا، جهاز، قطعة، أو توريد خدمات، أو التحريض على استخدام هذه الأدوات أو التوصيل بها"[1]. وتجدر الملاحظة أن التحايل على تدابير الإعلام المنصوص عليها في المادة (L.331-22) يخضع لذات العقوبات المطبقة على التحايل وإبطال التدابير التقنية[2].

ولتوقيع العقوبة كيف ما كان نوعها غرامة أو الحبس التي تعتبر أخف مقارنة مع تلك التي تطبق على جنحة التقليد، يستلزم توفر الركن المادي والركن المعنوي للجريمة، أيّ "أن الشخص الذي قام بالتحايل على التدابير التقنية يكون على علم أو لديه الأسباب المعقولة التي تجعله على علم"[3]. ولم يكتف المشرع الفرنسي، على غرار المشرع المصري بتجريم الأفعال المادية[4] عندما منع تصنيع أو تأجير أو تداول الأجهزة التي تستعمل التحايل على التدابير التقنية.

---

que définie à l'article L. 331-5, afin d'altérer la protection d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme par un décodage, un décryptage ou toute autre intervention personnelle destinée à contourner, neutraliser ou supprimer un mécanisme de protection ou de contrôle, lorsque cette atteinte est réalisée par d'autres moyens que l'utilisation d'une application technologique, d'un dispositif ou d'un composant existant mentionné au I».

[1] Arts. L. 335-3-1 II et L.335-4-1 II C. fr. propr. intell.

[2] Arts. L.335-3-2 et L. 335-4-2 C. fr .propr. intell.

[3] S. Dussolier. *op.cit*., p.538 : « L'infraction nécessite un élément matériel :le contournement de la mesure technique de protection. L'information nécessite également un élément moral : l'intention de contourner la protection et savoir ou avoir des raisons valables de penser que ce contournement peut faciliter la commission du délit de contrefaçon ».

[4] المادة 181البند 6 من قانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

Arts. L. 335-3-1 II et L. 335-4-1 II C. fr. propr. intell, *préc.*

الباب الثاني: النظام القانوني للإتاوة على النسخة الخاصة وحماية القانون لها

لقد شهدت فترة السبعينيات ظهور وانتشار الأجهزة السمعية والسمعية البصرية وكذا الدعائم المخصصة لهذا الغرض مثل جهاز صوتي كاسيت وجهاز فيديو كاسيت، التي تسمح للجمهور الواسع بإنجاز نسخ من المصنفات الموسيقية والمصنفات السمعية البصرية. ويشكل هذا النوع من عمليات الاستنساخ مساسا وانتهاكا بحقوق المؤلف المالية، فبدلا من شراء الاسطوانات أو الذهاب إلى قاعات السينما إن أغلب الأشخاص يفضلون تسجيل المصنفات المفضلة لديهم والتي يتم بثها عبر وسائل الإعلان الثقيلة كالإذاعة والتلفزيون[1]. بيد أن تسجيل ونسخ مثل هذه المصنفات الموسيقية والسمعية البصرية يصبح عملا مشروعا ما دام أنه مخصص لاستعمالات الشخص الناسخ أو في حدود دائرته العائلية دون أن يكون الهدف من ذلك تحقيق الربح[2]، لأن وضع أي مصنف في متناول الجمهور يتطلب الحصول على الموافقة من صاحب الحق مؤلفا كان أو من أصحاب الحقوق المجاورة أو هيئة للتسيير الجماعي مقابل دفع مكافأة.

ومن أجل تحقيق نوع من التوازن بين مصالح أصحاب الحقوق والجمهور أجاز القانون لهذا الأخير ممارسة استثناء النسخ الخاص لمصنف أدبي أو أداء فني محمي، في حين أقرّ للمؤلف والفنان المؤدي أو العازف ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية مقابلا ماليا الذي يطلق عليه بالإتاوة أو المكافأة في التشريعين الجزائري والفرنسي[3]، أما في التوجيهة الأوروبية الخاصة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية، السالف ذكرها[4] يسمى بالتعويض العادل.

---

[1] A.-R. Bertrand, *Licences et rémunérations légales*, n°109-17, Encyc. Dalloz. 2010, La base des données juridiques des éditions Dalloz- documentation, p. 66. www. Dalloz. fr.

[2] المادة 41 و221 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

Arts. L. 122-5-2 et L. 211-3-2 C. fr. propr. intell.

[3] المادة 125 و126 من الأمر رقم 03-05، السلف الذكر.

Art. L. 311-1 C. fr. propr. intell.

[4] Art. 5-2 de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, préc.* « Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations au droit de reproduction prévu à l'article 2 dans les cas suivants: b) lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées sur tout support par une personne physique pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable qui prend en compte l'application ou la non application des mesures techniques visées à l'article 6 aux œuvres ou objets concernés ».

إن هذا المقابل المالي يعتبر بمثابة تعويض لأصحاب الحقوق عن الضرر اللاحق بهم بسبب النسخ الخاص[1]، ويقع عبء دفعه على المتعامل الاقتصادي وهو صانع ومستورد دعائم النسخ وأجهزة التسجيل. غير أن مسألة تحديده وضبطه لا تعود للأطراف المعنية به، لأن المشرع وعلى غرار المشرع الفرنسي، خول هذه المهمة لهيئة محايدة وهي الوزير المكلف بالثقافة[2]، أو لجنة متخصصة تحديدا لهذا الأمر[3]. ويتم تحصيله وتوزيعه من طرف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في القانون الجزائري[4] أو هيئات التسيير الجماعي المتعددة في القوانين المقارنة[5].

إن التطور التقني في مجال المعلومات والاتصالات يبدو أثره واضحا على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، إذ هناك العديد من التقنيات الحديثة التي تسمح بنسخ المصنفات وجعلها تتداول بسهولة وسرعة فائقة بين الأفراد وهو ما يشكل صعوبة يستحيل معها التمييز بين الاستعمال المشروع والاستخدام السيئ للنسخة الخاصة على وجه الخصوص في البيئة الرقمية، الأمر الذي يخرجها من دائرة الإباحة ومن ثم اعتبارها جرما يعاقب عليه القانون بدعوى التقليد[6]. ومن المؤكد أن هذا الوضع يلقي على عاتق المشرع مسؤولية أن يجعل استثناء النسخ الخاص والإتاوة المفروضة عليه يواكبان دائما مع ما يستجد من تكنولوجيا حديثة في هذا الميدان.

وإذا كانت الدول الأروبية تعد رائدة في وضع استثناء النسخ الخاص وتنظيمه قانونا وتقرير المقابل المالي على ممارسته، إلا أن أساسه يرجع إلى مختلف الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية بصفة عامة واتفاقية برن في مادتها 9-2 بصورة خاصة[7].

على هذا الأساس سيتم التطرق إلى نظام الإتاوة على النسخة الخاصة (الفصل الأول) وإلى حماية القانون لها (الفصل الثاني).

---

[1] B. Edelman, *op. cit.*, n°303, p. 222.

[2] المادة 127 ف. 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[3] Art. L. 311-5 C. fr. propr. intell.

[4] لمزيد من التفاصيل راجع أدناه الدراسة المتعلقة بالديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ص.227 وما يليها.

[5] لمزيد من التفاصيل راجع أدناه الدراسة المتعلقة بهيئات التسيير الجماعي المكلفة بتحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة في بعض القوانين المقارنة، ص.235 وما يليها.

[6] لمزيد من التفاصيل راجع أدناه الدراسة المتعلقة بالاستعمال السيئ للنسخة الخاصة في البيئة الرقمية، ص 310 وما يليها.

[7] لمزيد من التفاصيل راجع أدناه الدراسة المتعلقة بالحماية الدولية لاستثناء النسخة الخاصة، ص 324 وما يليها.

الفصل الأول: النظام القانوني للإتاوة على النسخة الخاصة

تشكل النسخة الخاصة للمصنفات على تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية شكلا من أشكال استغلال واستعمال هذه المصنفات وهو ما يلحق ضررا بأصحاب الحقوق من مؤلفين وفنانين مؤدين ومنتجين لهذه التسجيلات. وبالتالي، إن نسخ نسخة واحدة من مصنف أدبي أو أداء فني بغرض الاستعمال الشخصي أو العائلي يستلزم مقابلا لتخفيض الضرر وهذا المقابل يأخذ شكل إتاوة[1]. إن هذه الأخيرة أثيرت بشأنها العديد من التساؤلات تتعلق بطبيعتها القانونية، فهل هي مكافأة تعويضية أو حقا من حقوق المؤلف[2]؟

يستفيد من الإتاوة المؤلفون وأصحاب الحقوق المجاورة[3]، باستثناء هيئات البث الإذاعي والتلفزيوني التي أقصيت من الاستفادة من الإتاوة على النسخة الخاصة في القانونين الجزائري والفرنسي حسب بعض الفقه[4]، إن هذه الهيئات تستعمل المصنفات فقط عن طريق بثها إلى الجمهور. لذا، فهي تعد بمثابة وسيط يشارك بطريقة غير مباشرة في النسخ الخاص وهذا الأخير لا يترتب عنه أي ضرر بها. غير أن جانب من الفقه[5]، ينتقد موقف المشرع الفرنسي، حيث أنه يرى أن هيئات البث الإذاعي والتلفزيوني يمكن لها أن تقوم بإنتاج مصنفات أدبية وأداءات فنية وتثبتها على فونوغرامات وفيديوغرامات، فمثل هذا الإقصاء يعد إجحافا في حقها. كما أن المشرع الجزائري وعلى مثال نظيره الفرنسي استثنى منتج المصنف السمعي البصري إن كان شخصا معنويا من إستحقاق هذه الإتاوة. ويرى جانب من الفقه الجزائري[6] في هذا الصدد، وهو على حق في ذلك، أن هذا الأخير لا يتمتع بصفة المؤلف إلا إذا كان شخصا طبيعيا وساهم بصفة مباشرة في إبداع هذا المصنف. وبالتالي إن منتج المصنف السمعي البصري الشخص المعنوي خلافا للمؤلفين المساهمين في إبداعه وكذا منتج التسجيلات السمعية البصرية لا يستفيد في أي حال من الأحوال من الإتاوة على النسخة الخاصة.

---

[1] المادة 126 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] لمزيد من التفاصيل راجع أدناه الدراسة المتعلقة بالطبيعة القانونية للإتاوة على النسخة الخاصة، ص. 253. وما يليها.

[3] المادة 125 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[4] رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المرجع السابق، ص. 246.

[5] P.-Y. Gautier, *op. cit.*, n° 279, p. 306 : « En revanche, les télévisions/ entreprises de communication audiovisuelle en sont exclues, ce qui paraît discriminatoire, alors qu'elles sont aussi (producteurs) de programmes ».

[6] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم407، ص.452 :" وفيما يخص منتج الإنتاج السمعي البصري (le producteur de l'œuvre audiovisuelle)، لقد سبق القول أنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإنتاجه تحت مسؤوليته. يترتب عل ذلك بالضرورة رفض اعتبار المنتج الشخص المعنوي مؤلفا مشاركا، لأنه لا يقصد بالمصنف السمعي البصري إلاّ الشخص الطبيعي، ولا يعد المنتج الشخص الطبيعي مؤلفا مشاركا إلا في حالة احترامه الالتزام القانون، أي إلاّ في حالة مساهمته بصفة مباشرة في إبداع المصنف المشترك".

يلتزم بدفع الإتاوة على النسخ من أجل الاستعمال الخاص طبقا للنصوص القانونية[1]، كل صانع أو مستورد يتولى تصنيع أو استيراد أجهزة التسجيل والدعائم المخصصة لهذا الغرض. بيد أن عملية دفع وقبض هذه الإتاوة لا تتم مباشرة بين الملزمين بدفعها والأشخاص اللذين أقر لهم القانون إمكانية استحقاقها، فمن الصعوبة بما كان أن تجد الفئة الأولى الفئة الثانية. وعليه، نصت أغلب القوانين على تدخل هيئة أخرى تلعب دور الوسيط بين الفئتين وهي هيئات التسيير الجماعي، مهمتها تحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة عن طريق إتباع جملة من الإجراءات المحددة قانونا[2]. هكذا سيتم بيان الأطراف المعنية بالإتاوة على النسخة الخاصة ودور هيئات التسيير الجماعي في تحصيلها وتوزيعها (المبحث الأول)، ثم بيان كيفية تقييم هذه الإتاوة وللإجراءات المتبعة في عملية التحصيل والتوزيع (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأطراف المعنيين بالإتاوة على النسخة الخاصة ودور هيئات التسيير الجماعي في تحصيلها وتوزيعها

إن النصوص القانونية المتعلقة بالإتاوة على النسخة الخاصة تهدف بالدرجة الأولى إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة للأشخاص اللذين لهم صلة بهذه الإتاوة وهم المؤلفون، أصحاب الحقوق المجاورة من فنانين مؤدين ومنتجين وهم المستفيدون هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، الملتزمون القانونيون اللذين يتمثلون في كل صانع ومستورد لدعامة نسخ وجهاز للتسجيل ولكن إن هذه الفئة لا تتحمل بالفعل مثل هذا الالتزام وإنما تجعله على عاتق المستهلك بطريقة غير مباشرة وحتى يمكن تفعيل الأحكام القانونية المنظمة للإتاوة على النسخة الخاصة، يتعين إدخال طرف ثالث وهي هيئة من هيئات التسيير الجماعي التي تتكفل بتحصيل وتوزيع الإتاوة المفروضة لقاء النسخ الخاص. ولذا سيتم بيان الأطراف المعنية بالنسخة الخاصة (المطلب الأول)، ثم ابراز دور هيئات التسيير الجماعي في هذا الشأن (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأطراف المعنية بالإتاوة على النسخة الخاصة

تتميز الإتاوة على النسخة الخاصة بتعدد أطرافها، من بينهم المستفيد النهائي وهو مجموعة الأشخاص الطبيعية أو المعنوية اللذين يحصلون في نهاية المطاف لحسابهم الخاص[3] هذه الإتاوة التي يتم دفعها لهم من قبل الوسيط وهي هيئات التسيير الجماعي المعنية

---

[1] المادة 126 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] المادة 128 و129 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[3] N. Binctin, *op. cit*., n°10, p.15 : « Le créancier final est l'ensemble des personnes physiques et morales qui, au final, perçoivent pour leur propre compte la rémunération pour copie privée ».

بتحصيلها وتوزيعها وهي في الواقع دائنة بالوساطة من جهتها لمن ألزمهم القانون صراحة بدفعها . هكذا سنتطرق إلى المستفيدين من دفع الإتاوة على النسخة الخاصة (الفرع الأول). وتحديد الأشخاص الملزمون بدفعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المستفيدون من دفع الإتاوة على النسخة الخاصة

يستفيد من دفع الإتاوة أو المكافأة على النسخ الخاص بغرض الاستعمال الشخصي المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة وهم تحديدا الفنان المؤدي أو العازف بالإضافة إلى منتج التسجيلات السمعية ومنتج التسجيلات السمعية البصرية باستثناء هيئات البث الإذاعي والتلفزيوني[1].

أولا: المؤلف، المستفيد من الإتاوة

يعتبر المؤلف أهم مستفيد من الإتاوة على النسخة الخاصة كما هو الأمر نصوص الملكية الفكرية الفرنسي في هذا المجال[2]. إن استفادة هذه الفئة بهذا النوع من الإتاوات يبدو طبيعيا ومنطقيا، إذ يعد عاديا، فارتباط المؤلفين بها راجع لكونها تتعلق بالدرجة الأولى بالنسخ الخاص لمصنفاتهم التي جعلها القانون قيدا على حقهم المالي الإستئثاري[3] .بيد أن الملاحظ على النصوص المتعلقة بالإتاوة على النسخة الخاصة سواء في القانونين الجزائري أو الفرنسي أنها لم تبين من هو المؤلف المقصود للاستفادة من الإتاوة هذا من جهة. ومن جهة أخرى، إن المؤلف ذكر بصياغة المفرد في الأمر رقم 03-05، السالف الذكر إلا أن المشرع الفرنسي استعمل مصطلح المؤلفين (les auteurs) في صيغة الجماعة.

وأمام خلو النظام القانوني الخاص بالنسخة الخاصة من أي تحديد لصفة المؤلف المستفيد من الإتاوة[4]، يعد من الضروري الرجوع إلى أحكام الأمر رقم 03-05، السالف

---

[1] المادة 124 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يترتب علي استنساخ نسخة خاصة من مصنف قصد الاستعمال الشخصي على دعامة ممغنطة لم يسبق استعمالها حق في مكافأة يتلقاها المؤلف، وفنان الأداء أو العازف و المنتج، ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية للمصنف المستنسخ على هذا النحو حسب الشروط المحددة في المواد من 126إلى 129 من هذا الأمر". و المرسوم التنفيذي رقم 2000-41 المؤرخ في 22 فبراير 2000 المتعلق بكيفيات التصريح والمراقبة المتعلقين بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج.ر. 28 فبراير 2000، عدد 7، ص.4.

[2] Art. L. 311-1 C. fr. propr. intell : « *Les auteurs et les artistes-interprètes des œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, ainsi que les producteurs de ces phonogrammes ou vidéogrammes, ont droit à une rémunération au titre de la reproduction desdites œuvres, réalisée à partir d'une source licite dans les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 122-5 et au 2° de l'article L. 211-3. Cette rémunération est également due aux auteurs et aux éditeurs des œuvres fixées sur tout autre support, au titre de leur reproduction réalisée à partir d'une source licite, dans les conditions prévues au 2° de l'article L. 122-5, sur un support d'enregistrement numérique* ».

[3] المادة 41 من الأمر رقم 03-05 ، السالف الذكر.

[4] المواد من 124 إلى 129 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

Arts. L. 311-1 à L. 311-8 C. fr. propr. intell.

الذكر في جزئها المتعلق بتحديد صفة المؤلف وقرينة اكتساب حقوق المؤلف[1]، قياسا في ذلك على المشرع الفرنسي، لا سيما وأنه نص صراحة بأنه يستفيد من المكافأة على النسخ الخاص الأشخاص اللذين يعتبرون مؤلفين طبقا لهذا القانون[2].

هكذا يستفيد من الإتاوة على النسخة الخاصة المؤلف وهو كقاعدة عامة كل شخص طبيعي يقوم بإبداع مصنفا ذهنيا[3]، يتضح من حكم المادة 12 من الأمر رقم 03 -05، السالف الذكر أن صفة المؤلف تنصرف إلى كل شخص أنجز مصنفا أدبيا أو فنيا على وجه الإبداع وهذه الصفة من حيث المبدأ يستأثر بها الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، لأن هذا الأخير ليست له الإمكانية في أي حال من الأحوال بأن يبدع مصنفا. كما أن عنصر الإبداع هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار للتمتع بحقوق الملكية الأدبية والفنية[4]، فالمؤلف يضع "بصمته الشخصية" على مصنفه وهو وحده الذي له القدرة على التعبير عن أحاسيسه وأفكاره ومواهبه[5]. إن عبارة بصمة المؤلف الشخصية قد استعملت منذ زمن قديم من طرف المحاكم الفرنسية[6].

وبالتالي، يستحق الإتاوة عن النسخة الخاصة كل شخص طبيعي أبدع مصنفا منفردا وكذا المؤلفين المساهمين في المصنف المشترك[7] وهم الأشخاص الطبيعيين اللذين يتدخلون بشكل مباشر في إبداع وإنجاز العمل[8]، لا سيما المؤلفون المساهمون في المصنف السمعي

---

[1] المادة 12 وما بعدها من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] Art. L. 311-7 al.1 C. fr. propr. intell : « *La rémunération pour copie privée des phonogrammes bénéficie, pour moitié, aux auteurs au sens du présent code, pour un quart, aux artistes-interprètes et, pour un quart, aux producteurs* ».

[3] المادة 12 ف.1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: "يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه".

[4] المادة 3 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[5] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 325, p. 281 : « On conçoit dès lors, que seule une personne physique puisse se voir reconnaître la qualité d'auteur, parce que seule une personne physique possède une capacité créatrice. Seule une personne physique peut exprimer sa personnalité (sa sensibilité, son talent, ses idées…) ».

[6] CA Paris, 10 avril 1862, D. 1863, p. 53. Consacre L'expression « L'empreinte de la personnalité de l'auteur ».

[7] المادة 15 ف.1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يكون المصنف (مشتركا) إذا شارك في إبداعه أو انجازه عدة مؤلفين".

Art. L. 113-2 al.1 C. fr. propr. intell : « *Est dite de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques* ».

[8] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 405، ص. 448 :" تبيّن هذه الأحكام جليا أنّ المصنفات المشتركة تتطلب عدة أشخاص يهدفون إلى غرض موحد، ويجب أن تكون هذه المساهمة مباشرة في إنجاز العمل كيفما كان".

البصري[1] وهم الأشخاص المذكورين قانونا. وإن تعدادهم جاء على سبيل المثال وليس الحصر، إذ أن المشرع استعمل عبارة "على وجه الخصوص" وفي هذا الصدد ذهب جانب من الفقه الجزائري[2]، وهو على حق في ذلك، بأنه يجوز لكل شخص لم تشمله القائمة المبينة في النص القانوني وكان قد ساهم في إبداع هذا المصنف أن يثبت بأنه شارك حقيقة في العمل الذهني الذي أدى إلى إنجاز المصنف المشترك.

وإذا كان المبدأ القائل بأن المؤلف يجب أن يكون شخصا طبيعيا، غير أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء بمقتضاه ينسب المصنف إلى شخص معنوي تبعا لذلك إن هذا الأخير على مثال الشخص الطبيعي بإمكانه أن يتمتع بحقوق المؤلف. ولكن السؤال الذي يثار في مثل هذا الوضع، هل يعقل أن يكون للشخص المعنوي صفة المؤلف؟ فإن كان المنطق ينفي هذه الصفة تماما على الشخص المعنوي لعدم قدرته على الإبداع والابتكار[3]، إلا أن المادة 12 في فقرتها الثانية من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر نصت على أن الشخص المعنوي يمكن اعتباره مؤلفا في الحالات المبينة في هذا الأمر.

بيد أنه ينبغي التمييز بين العمل الإبداعي الذي يتعلق بالشخص الطبيعي واكتساب حقوق المؤلف المتاحة للشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء، ففي هذه الحالة إن الشخص المعنوي يعتبر بمثابة مؤلف إلا أنه لا يعد مؤلفا[4]. وفي غياب نص قانوني في الأمر رقم 03-05، السالف الذكر يمنع الشخص المعنوي من إستحقاق الإتاوة على النسخة الخاصة. كما أن نصوص الملكية الفكرية الفرنسي تربط الاستفادة بهذه الإتاوة بتوفر صفة المؤلف في مستحقيها طبقا لما يقضي به هذا القانون[5]. وعليه، يمكن القول أن المستفيد من المكافأة بسبب نسخ مصنفه بهدف الاستعمال الشخصي أو الخاص هو الشخص المتمتع بحقوق المؤلف وفقا لما هو وارد في قانون الملكية الأدبية والفنية وليس بالنظر إلى العمل الإبداعي. إن القانون يسوي بين جميع المتمتعين بحقوق المؤلف سواء أكانوا أشخاصا

---

[1] المادة 16 ف.1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يعتبر مصنفا سمعيا بصريا المصنف الذي ساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي".

[2] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم407، ص451 :" بعد هذا الإيضاح، يجب التساؤل عن الأشخاص الذين يمكن وصفهم (مؤلفين مشاركين- co-auteurs). في الحقيقة، لا يصعب بيان الأشخاص المتمتعين بهذه الصفة بما أنهم حددوا في القائمة القانونية. غير أنه لم يذكر في هذه الأخيرة كافة الأشخاص الذين يجوز لهم التدخل في الإنتاج، ولهذا عليهم إثبات أنهم شاركوا بالفعل في العمل الذهني الذي أدّى إلى إنجاز الإنتاج المشترك".

[3] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 325, p. 281.

[4] N. Binctin, *op. cit.*, n°14, p.16 : « Il est alors nécessaire de s'interroger sur la possibilité qu'une personne morale puisse se prévaloir de la qualité d'"auteur". Il faut nécessairement distinguer l'acte créatif qui est le propre des personnes physiques et l'acquisition du droit d'auteur, ouvert, *ab initio* tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales. Dans ce dernier cas, la personne morale est traitée comme un auteur, mais n'est pas auteur ».

[5] Art. L. 311-7 C. fr. propr. intell.

طبيعيين أو معنويين، مثل مالك الحقوق على المصنف الجماعي وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإنتاج هذا المصنف وإنجازه ونشره باسمه والذي شارك في إبداعه عدة مؤلفين ما لم يوجد شرط مخالف[1]. غير أن المشارك في المصنف الجماعي لا يتمتع بقوة القانون بأي حق متميز على مجمل المصنف[2].

تأسيسا على ما سبق لقد اعتبر أن المكافأة أو الإتاوة على النسخة الخاصة تدخل مباشرة في الذمة المالية للشخص المعنوي الذي بادر بالإشراف ونشر المصنف الجماعي باسمه[3]. إن صفة المؤلف لا تكفي في حد ذاتها لاستفادة هذا الأخير من الإتاوة على النسخ الخاص لمصنفه من طرف الغير. بيد أن موقف المشرع الجزائري يبدوغير واضح في هذا المجال، فبعد أن أجاز استحقاقها بالنسبة لأي نسخ يتم على دعامة ممغنطة فارغة دون تحديد بمقتضى المادة 124[4] من الأمر رقم 03-05،السالف الذكر ذهب في المادة 125[5] من ذات

---

[1] المادة 18 ف.1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:"يعتبر مصنفا (جماعيا) المصنف الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين، بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه، ينشره باسمه". وللمزيد من التفاصيل راجع مختار حفص، المصنفات الجماعية في نظام الملكية الأدبية والفنية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010-2011.

Art. L.113-2 al.3 C. fr. propr. intell : « *Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé* ».

[2] المادة 18 ف. 2-3 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" لا تمنح المساهمة في المصنف الجماعي حقا مميزا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز، تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج مصنف وإنجازه ونشره باسمه، ما لم يكن ثمة شرط مخالف".

Art. L.113-5 C. fr. propr. intell : « *L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur* ».

[3] N. Binctin, *op. cit.*, n°14, p.16 : « Toutefois, ce droit de propriété échoit aussi *ab initio* à des personnes morales, en présence de la qualification d'œuvres collectives, Dans cette hypothèse, le droit de rémunération pour copie privée entre directement dans le patrimoine de la personne morale qui l'exerce comme tout auteur personne physique, sans aucune cession ». V. en ce sens, Cass. civ., 8 décembre. 1993, n° 91-20.170, Sté Polygram c/ Sté Image, R.I.D.A. 1994, n° 161, p. 303.

[4] المادة 124 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يترتب علي استنساخ نسخة خاصة من مصنف قصد الاستعمال الشخصي على دعامة ممغنطة لم يسبق استعمالها حق في مكافأة يتلقاها المؤلف، وفنان الأداء أو العازف و المنتج، ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية للمصنف المستنسخ على هذا النحو حسب الشروط المحددة في المواد من 126إلى 129 من هذا الأمر".

[5] المادة 125 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: "يتعين على كل صانع ومستورد للأشرطة الممغنطة أو الدعائم الأخرى غير المستعملة وأجهزة التسجيل، أن يدفع على كميات الدعائم والأجهزة التي يضعها تحت تصرف الجمهور، إتاوة تسمى (الإتاوة على النسخة الخاصة)، وذلك مقابل الإمكانية التي يتيحها لمستعمل تلك الدعائم والأجهزة للقيام في منزله باستنساخ مصنفات للاستعمال الخاص في شكل تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية، تم تبليغها بطريقة مشروعة للجمهور".

القانون ليقصرها على نوعين من الدعائم وهما، التسجيلات السمعية والتسجيلات السمعية البصرية.

ويظهر هنا جليا أن هذا النظام المتبع من المشرع الجزائري يتشابه إلى حد ما مع ذلك المنهج الذي سار عليه نظيره الفرنسي طيلة الفترة الممتدة ما بين 1985-2001، لا سيما في ما يخص الآثار المترتبة على تطبيق هذا النظام القانوني، بحيث كان ينص[1] على أنه " يستفيد المؤلفون من المكافأة على النسخة الخاصة للمصنفات المثبتة على فنوغرام أو فيديوغرام". ولكي يستفيد المؤلف من هذه المكافأة كان يتعين عليه تثبيت مصنفه على إحدى هاتين الدعامتين، فالفنوغرام هو الدعامة التي يتم عليها تثبيت سلسلة من الأصوات[2]. وبالتالي، فإن المؤلفين المعنيين باستحقاق المكافأة في هذه الوضعية هم فقط مؤلفو الموسيقى، أما الفيديوغرام فهو الدعامة التي يثبت عليها سلسلة من الصور بالأصوات أو بدونها[3] وهي تعني بالدرجة الأولى المصنفات السمعية البصرية.

غير أن المشرع الفرنسي في النصوص الملغاة وكذا المشرع الجزائري في الأحكام الراهنة لم يمنع بصريح النص إمكانية الاستفادة من الإتاوة على النسخة الخاصة للمصنفات الأدبية مثل القصائد الشعرية والخطابات عندما تتم على تسجيل سمعي، فالأمر لا يقتصر على المصنفات الموسيقية فقط. وقياسا على ذلك إن نسخ المصنفات التصويرية على تسجيل سمعي بصري يجعل مؤلفها يستفيد من الإتاوة وهو الأمر الذي أكدته محكمة استئناف باريس في العديد من القضايا[4].

ونظرا للانتقادات الموجهة من الفقه للمادة (Art. L.311-1) قام المشرع الفرنسي بإضافة فقرة ثانية لهذه المادة بمقتضى قانون 2001-624 المؤرخ في 17 جويلية 2001[5] من خلالها مدّد نطاق استحقاق المكافأة على النسخة الخاصة لجميع المؤلفين المثبتة مصنفاتهم على أية دعامة أخرى، بشرط أن تكون عملية النسخ هذه تسجل على دعامة رقمية وهو الأمر الذي

---

[1] Art. L . 311-1 C. fr. propr. intell.

[2] V. Art. L. 213-1 C. fr. propr. intell. et N. Binctin, *op. cit*., n°16, p.17 : « Le phonogramme étant le su*pport* sur lequel est fixée une (séquence de son) ».

[3] V. Art. L. 215-1 C. fr. propr. intell. et N. Binctin, *op. cit*., n°16, p.17 : « …Quant au vidéogramme qui est le support sur lequel est reproduit une (séquence d'images sonorisée ou non), il implique essentiellement les auteurs d'œuvres audiovisuelles ».

[4] V. CA Paris, 28 avril 2000, n° 99/04955, JurisData, n° 2000-136494 ; Comm. com. électr. 2001, comm. 36, note Ch. Caron et CA Paris, 14 mars 2001, n° 1998/25433, JurisData, n° *2001-146831* ; D. 2001, p. 2556, note P. Sirinelli.

[5] Loi n°2001-624 du 17 juillet 2001 *portant diverse dispositions d'ordre social éducatif, et culturel*, J.O.R.F. 18 juillet 2001, p. 11496.

لقي استحسان العديد من الفقه الفرنسي[1]، كما يلاحظ أن ذات النص القانوني أضاف طائفة جديدة من المستفيدين من هذه المكافأة وهم الناشرون[2].

هكذا، إستنادا إلى قانون الملكية الأدبية والفنية الفرنسي يستفيد من المكافأة على النسخة الخاصة كل مؤلف وناشر لمصنفات مثبتة على أي دعامة مهما يكن نوعها ورقية، رقمية، قرص مرن أو صلب فكلها معنية بتطبيق هذا الاستثناء بشرط أن النسخ الخاص يتم تسجيله على دعامة رقمية. وعليه، تطبيقا لهذا القانون إن مؤلفي المصنفات التشكيلية والتصويرية والفنون التطبيقية هم أيضا يعدون مستفيدين من هذه المكافأة[3]. وهذا ما يؤكده القرار رقم 9 الصادر عن اللجنة المنشأة بمقتضى المادة (Art. L. 311-5) الصادر في11 ديسمبر 2007[4]، فجاء في مادته الثانية أن هذه اللجنة تحدد المكافأة على النسخة الخاصة بالنسبة للمصنفات المتعلقة بأي نوع من أنواع الميادين السمعية، السمعية البصرية، الكتابية والصور الثابتة[5].

يستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري، وعلى غرار نظيره الفرنسي، يجيز للمؤلف إستحقاق الإتاوة على النسخ لغرض الاستعمال الشخصي المحقق من طرف الغير مهما كانت نوعية الدعامة المثبت عليها المصنف. ولكن المشرع الجزائري يعلق الحصول على هذه الإتاوة بالنسخ الخاص الذي ينجز على تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية دون سواها عملا بالمادة 125 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر في حين أن المشرع الفرنسي وبسبب التطور التقني وانتشار الرقمنة أضاف التسجيل الذي يتحقق على دعامة رقمية.

---

[1] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص. 160 :" ونتيجة للانفجار التكنولوجي في هذا المجال وما نتج عنه من بروز وسائط ودعائم جديدة، فقد تدخل المشرع بالقانون الصادر في 17 يوليه 2001، والذي جعل للمؤلفين والناشرين الحق في المقابل المالي عن المصنفات المثبتة على كل دعامة أخرى، وهو ما يعني مد نطاق المقابل ليشمل الدعامات الرقمية ، وهو أمر له أهمية بالنظر لانتشار هذه الدعامات وحلولها اليوم محل الدعامات التقليدية، لا سيما مع انتشار الشبكات ورخص أسعار هذه الوسائط".

A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*, n°394, p. 369 : « La loi du 17 juillet 2001 a étendu la rémunération pour copie privée aux auteurs et aux éditeurs des œuvres fixées sur tout autre support que les phonogrammes et vidéogrammes, dès lors que la reproduction est réalisée sur un support d'enregistrement numérique. Le principe de cette extension ne peut être critiqué, car dans l'environnement numérique caractérisé par la convergence des médias, il n'y a aucune raison d'opérer une discrimination entre les contenus ».

[2] Art. L. 311-1 al. 2 C. fr. propr. intell.

[3] N. Binctin, *op. cit.*, n°18, p.17 : « Il en résulte que les auteurs de tous les genres d'œuvres (graphiques, photographiques, arts appliqués, etc.) sont maintenant des créanciers de la rémunération pour copie privée qui va bénéficier à des auteurs des beaux-arts, de littérature, de photographies, etc ».

[4] Décision n°9 du 11 décembre 2007 *de la commission prévue à l'article L. 311-5* C. propr. intell. J.O.R.F. 19 janvier 2008. taxte 45 sur 171, http://www.wipo.int.

[5] N. Binctin, *op. cit.*, n°18, p.17 .

وبالتالي، يستحب من المشرع في هذا المضار أن يحذوا حَذو نظيره الفرنسي ويعدل المادة 125 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر وينص مثلا "يتعين على كل صانع ومستورد للأشرطة الممغنطة أو الدعائم الأخرى غير المستعملة وأجهزة التسجيل، أن يدفع على كميات الدعائم والأجهزة التي يضعها تحت تصرف الجمهور، إتاوة تسمى الإتاوة على النسخة الخاصة، وذلك مقابل الإمكانية التي يتيحها لمستعمل تلك الدعائم والأجهزة للقيام في منزله باستنساخ مصنفات للاستعمال الخاص في شكل تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية، ثم تبليغها بطريقة مشروعة للجمهور أو **دعائم رقمية"**، لا سيما أن السلطة التنظيمية أصدرت قرارا وزاريا مشتركا يتعلق بتحديد النسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة، الذي تضمن دعائم جديدة تتماشى والتطور التقني والتي هي في تزايد مستمر[1].

وإذا كانت الإتاوة على النسخة الخاصة تدخل ضمن حقوق المؤلف المالية، فهل يجوز له التنازل عن هذا الحق للغير؟ لقد أعتبر أن التنازل عن الحق في المكافأة على النسخة الخاصة مع شيء من التحفظ غير قابل للتنازل عنه، فعدم وجود نظام قانوني يتعلق بنقل هذه المكافأة لدليل قاطع على أن القانون يمنع ذلك ضمنيا[2]. إلا أن عدم قابلية التصرف في أي عنصر من عناصر حقوق الملكية بوجه عام هو استثناء[3] كما نص عليه صراحة قانون حقوق المؤلف، مثل ما هو وارد في الأحكام المنظمة للحقوق المعنوية[4] والحق في التتبع[5]. بيد أن محكمة النقض الفرنسية رأت بأنه لا يوجد ما يحول دون التنازل عن الحق في المكافأة للغير، لا سيما إذا كان ذلك مجانا[6]. ولقد ذهب الفقه في نفس المنحى الذي اتجهت فيه محكمة النقض الفرنسية إلى حد ما مع بعض الاختلافات المبررة لرأيه، بحيث يعتبر أن الحق في المكافأة قابلا للتصرف فيه والتنازل عنه سواء كيّف على أنه دينا طبقا للقانون المدني الذي ينظم بصريح النص عملية التنازل عملا بالمواد 1689 إلى1701 من القانون المدني

---

[1] قرار وزارة الثقافة المؤرخ في27 مارس 2013، المتعلق بالنسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج.ر.15 جوان 2013، ع. 33، ص.20.

[2] Y. Gaubiac, *La rémunération pour copie privée des phonogrammes et vidéogrammes selon la loi française du 3 juillet 1985*, RTD com. 1986, p. 491, spéc. p. 511.

[3] *Ibid.*

[4] Art. L. 121-1 C. fr. propr. intell : « *L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable…* ».

[5] Art. L. 122-8 C. fr. propr. intell : « *Les auteurs d'œuvres originales graphiques et plastiques ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen bénéficient d'un droit de suite, qui est un droit inaliénable de participation au produit de toute vente d'une œuvre après la première cession opérée par l'auteur ou par ses ayants droit* ».

[6] Sur la gratuité en droit d'auteur, V. Cass. civ. 23 janvier. 2001, n° 98-19.990, JurisData, n° 2001-007865, Comm. com. électr. 2001, comm. 34, note Ch. Caron.

الفرنسي. أو في الحالة التي يفترض فيها أن طبيعة هذا الحق يدخل ضمن نطاق حقوق المؤلف بكونه أحد مقومات الحق المادي[1].

كما أن الممارسة العملية يبدو عليها بأنها تسمح بتطبيق مبدأ قابلية التنازل عن الحق في المكافأة على النسخة الخاصة إستنادا لما هو مبين في تقرير اللجنة الدائمة لمراقبة هيئات التحصيل والتوزيع[2] حول تنفيذ عقد بين الشركة المدنية للمؤلفين الموسيقيين وناشري الموسيقى يتعلق بالتنازل عن هذا الحق من طرف مؤلف، مخرج رئيسي لصالح منتج أمريكي ويظهر من القرار الصادر بشأن هذه القضية (Luksan) أنه فتح المجال لتطور اجتهاد محكمة العدل الأوربية، إذ رأت[3] " إن قانون الإتحاد يحول دون وجود حكم في القانون الداخلي (الوطني) يسمح للمخرج الرئيسي لمصنف سينمائي التنازل عن حقه في الحصول على التعويض العادل".

وتضيف ذات المحكمة بأنه " يجب تفسير قانون الإتحاد بأنه لا يجيز اللجوء للدول الأعضاء إمكانية إنشاء قرينة قاطعة للتنازل عن الحق في المكافأة لمصلحة منتج المصنف السينمائي التي تعود في الواقع للمخرج الرئيسي لهذا المصنف فمن شأن هذا الافتراض أن يحرم المخرج من إستحقاق التعويض العادل المنصوص عليه في المادة 5-2 ب من التوجيهة الأوربية لسنة2001"[4]. وهذا القول يمكن أن يجعل المخرج الرئيسي يستحق إلزاميا هذا التعويض باعتباره صاحب الحق في النسخ. وفي الأخير تخلص المحكمة وتأكد على أنه " يجب تفسير قانون الإتحاد على أنه لا يسمح للدول الأعضاء إمكانية وضع قرينة للتنازل عن الحق في التعويض العادل للمخرج الرئيسي للمصنف لصالح منتج المصنف السينمائي، سواء كانت هذه القرينة بسيطة أو قاطعة "[5].

---

[1] A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*, n°408, p. 380 : « Si le droit à rémunération pour copie privée n'est qu'un droit de créance, il ne peut être déclaré incessible qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi. S'il participe de la nature du droit d'auteur, il doit, comme lui, pouvoir être cédé ».

[2] Rapport de la Commission permanente de contrôle des Société de Perception et de répartition Des droits, 2006, p. 156.

[3] CJUE, 9 février 2012, aff. C-277/10, Luksan , JurisData, n° 2012-004827 : « Le droit de l'Union s'oppose à une disposition de droit interne qui permet au réalisateur principal de l'œuvre cinématographique de renoncer à son droit à une compensation équitable ».

[4] CJUE, 9 février 2012, aff. C-277/10, Luksan , JurisData, n° 2012-004827,*préc.*

[5] CJUE, 9 février 2012, aff. C-277/10, Luksan , JurisData n° 2012-004827 : « Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il ne laisse pas la faculté aux États membres d'établir une présomption de cession, au profit du producteur de l'œuvre cinématographique, du droit à compensation équitable revenant au réalisateur principal de ladite œuvre, que cette présomption soit formulée de manière irréfragable ou qu'elle soit susceptible de dérogation ».

وعليه، يرى جانب من الفقه[1] بشأن قرار محكمة العدل الأروبية بأنه لا يستثني تماما إمكانية التنازل عن الحق في المكافأة على النسخة الخاصة، إنما يفرض أن يبقى هذا الحق محتفظا به لفائدة صاحب حق المؤلف الأصلي وإن تحويل هذا الحق لا ينبغي أن يكون محلا لقرينة قاطعة أو بسيطة يمكن دحضها. وبالتالي، إن التنازل يعد ممكنا حالة بحالة مرهونا بالحصول على الموافقة الصريحة لمالك الحقوق[2] .

في الأخير، يلاحظ أن المشرع الفرنسي، وعلى خلاف نظيره الجزائري، قد أضاف فئة جديدة وهي ناشرو المصنفات المثبتة على أية دعامة وجعلهم يستفيدون من المكافأة عن النسخ الخاص لهذه المصنفات بشرط أن يتم تسجيلها على دعامة رقمية[3]. غير أن هذا الحكم القانوني يثير العديد من التساؤلات عن الباعث الذي دفع المشرع الفرنسي بأن يضيف طائفة المتنازل لهم عن الحقوق وتحديدا الناشر، فهل هذا معناه أنه يمهد إلى إدخال هذه الفئة ضمن طائفة أصحاب الحقوق المجاورة؟

فإذا سلمنا أن الفقرة الثانية من المادة (Art. L.311-1) في شقها المتعلق بالناشر يمكن أن يصدُق تطبيقها عن المصنفات مجهولة الهوية[4]، بيد أنه لا يوجد جدوى من إعمالها في باقي المصنفات الأخرى، لا سيما أن محكمة العدل الأوربية تناولت بصريح القول عدم إستحقاق ناشري المصنفات الأدبية والفنية المكافأة على النسخة الخاصة، فقررت بتاريخ 12 نوفمبر2015 بأن" الناشر ليس المالك الأصلي للحقوق على المصنف المنشور، لذا لا يمكنه الحصول على جزء من تعويض الضرر اللاحق به بسبب ممارسة الاستثناء على الحق الإستئثاري للمؤلف"[5].

---

[1] N. Binctin, *op. cit.*, n°13, p.16 : « Dès lors, si la cour ne semble pas exclure totalement la cessibilité du droit de rémunération pour copie privée, elle impose que le droit naisse dans le patrimoine du bénéficiaire initial du droit d'auteur et que le transfert de ce droit ne soit pas le produit d'un mécanisme de présomption de cession, réfragable ou irréfragable ».

[2] *Ibid*.

[3] Art. L. 311-1 al.2 C. fr. propr. intell.

[4] Art. L. 113-6 als. 1 et 2 C. fr. propr. intell : « *Les auteurs des œuvres pseudonymes et anonymes jouissent sur celles-ci des droits reconnus par l'article L. 111-1. Ils sont représentés dans l'exercice de ces droits par l'éditeur ou le publicateur originaire, tant qu'ils n'ont pas fait connaître leur identité civile et justifié de leur qualité* ».

[5] CJUE, 12 november 2015, aff. C-572/13, Hewlett-Packard Belgium SPRL c/ Reprobel SCRL, JurisData, n° 2015-028126 : « L'éditeur n'étant pas titulaire originaire de droits sur l'œuvre éditée, il ne peut prétendre recevoir une partie de la compensation équitable destinée à réparer le préjudice subi du fait de la création d'une exception au droit exclusif de l'auteur ».

ولكن بعض الفقه الفرنسي[1] يبرر موقف المشرع بأنه يدعم الفكرة التي تأكد استحقاق الشخص المعنوي للمكافأة على النسخة الخاصة، فلا يعقل استبعاد مالك الحقوق سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا استنادا إلى نظام المصنف الجماعي.

ثانيا: أصحاب الحقوق المجاورة،المستفيدون في الإتاوة

تطبيقا للمادة 124 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر يستفيد من الإتاوة على النسخة الخاصة على غرار المؤلفين أصحاب الحقوق المجاورة وهم تحديدا، الفنان المؤدي أو العارف ومنتجو التسجيلات السمعية والسمعية البصرية باستثناء هيئات البث الإذاعي والتلفزيوني[2]. إن استفادة هؤلاء من الإتاوة يعد أمرا منطقيا ونتيجة حتمية بما أن المشرع قد قرر بمقتضى الأمر رقم 97-10 الملغى والأمر رقم 03-05، الساري المفعول، إتباع نفس المنهج المكرس من طرف نظيره الفرنسي بمنحهم حقوق مشابهة لتلك الممنوحة للمؤلفين وتوسيع نطاق الحماية لتشمل هذه الفئة التي أصبح يطلق عليها بأصحاب الحقوق المجاورة[3]. إلا أن السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو ماذا يقصد بالفنان المؤدي أو العازف ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية وما هي المدة التي منحها لهم القانون لاستحقاق الإتاوة على النسخة الخاصة التي تدخل ضمن حقهم المالي؟

يعتبر فنانا مؤديا أو عازفا عملا بأحكام الأمر رقم 03-05، السالف الذكر" بمفهوم المادة 107 أعلاه، كل فنان مؤدي لأعمال فنية أو عازفا، الممثل، والمغني، والموسيقي، والراقص، وأي شخص أخر يمارس التمثيل أو الغناء أو الإنشاد أو العزف أو التلاوة أو يقوم

---

[1] A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*, n°394, p. 370 : « La loi ne précise pas en quelle qualité l'éditeur est investi de ce droit à rémunération. On y a vu l'amorce de la reconnaissance à son profit d'un droit voisin. Mais peut-être le législateur l'a-t-il, tout simplement, considéré en qualité de cessionnaire des droits d'auteur (ou de titulaire initial en cas d'œuvre collective) » et N. Binctin, *op. cit.*, n°23, p.23 : « La présence des éditeurs comme des producteurs au rang des ayants droit à la rémunération pour copie privée signifie que les personnes morales qui ont légalement acquis des droits d'auteur ou des droits voisins peuvent prétendre à la rémunération pour copie privée pour les œuvres dont ils sont propriétaires. Dès lors, il n'y a pas lieu d'écarter la personne, physique ou morale, qui serait titulaire de droits d'auteur sur une œuvre en raison du régime de l'œuvre collective ».

[2] المادة 107 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" كل فنان يؤدي أو يعزف مصنفا من المصنفات الفكرية أو مصنفا من التراث الثقافي التقليدي، وكل منتج ينتج تسجيلات سمعية أو تسجيلات سمعية بصرية تتعلق بهذه المصنفات، وكل هيئة للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري تنتج برامج إبلاغ هذه المصنفات إلى الجمهور، يستفيد عن أداءاته حقوقا مجاورة لحقوق المؤلف تسمى : (الحقوق المجاورة)".

[3] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 456 ،ص. 503 :"إن أهم إصلاح جاء به المشرع الجزائري حين إصدار الأمر رقم 97-10 السالف الذكر، هو توسيع مجال تطبيق الحماية القانونية في ميدان الحقوق الفكرية، بحيث أصبح يستفيد منها فنان الأداء ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية وكذلك هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري. فلهؤلاء حقوق أطلقت عليها تسمية(الحقوق المجاورة) لكونها شبيهة بتلك الممنوحة للمؤلف، لكنها في نفس الوقت مختلفة عنها، ولهذا خصص باباً متميّزاً".

بأي شكل من الأشكال بأدوار مصنفات فكرية أو مصنفات من التراث الثقافي التقليدي"[1]. ومن خلال استقراء هذه المادة، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى التعريف الوارد في اتفاقية روما للفنان المؤدي[2] وكذا ما جاء في قانون الملكية الفكرية الفرنسي[3]، بحيث عرفه هو الآخر بأنه" هو الشخص الذي يمثل، يغني، يتلو وينشد أو يعزف أو يؤدي بأي طريقة أخرى مصنفا أدبيا أو فنيا أو أن يؤدي مشهدا من مشاهد المنوعات أو السيرك أو العرائس المتحركة ".

ويمكن القول أن الفنان المؤدي، حسب نظرة المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي، هو كل شخص يؤدي مصنفات فكرية للغير، لهذا الغرض يرى جانب من الفقه[4] أن منح هذه الصفة يستلزم أن يعبر المؤدي أثناء أدائه عن شخصيته وإذا قام هو بوضع الموسيقى أو الألحان، فيكتسب صفة المؤلف لمصنف موسيقي بشرط أن ينطوي هذا الأخير على عنصر الأصالة[5]. وعليه، إن المفارقة التي أشار إليها هذا الفقه حول مؤلف الموسيقى (l'auteur compositeur) والموسيقي (musicien) يثير الانتباه إلى المصطلح الأخير المبيّن في المادة 108 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر المأخوذ عن الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الحقوق المجاورة، لا سيما اتفاقية روما[6] واتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي[7]، للدلالة على العازف المستفيد من الحقوق المجاورة، من شأنه أن يشكل خلطا ولبسا مع مصطلح المؤلف الموسيقي الذي يتمتع بحقوق التأليف.

---

[1] المادة 108 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] المادة 3 أ من اتفاقية روما الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية والبث الإذاعي لسنة 1961، السالفة الذكر :"يقصد بتعبير (فناني الأداء) الممثلون والمغنون والموسيقيون والراقصون وغيرهم من الأشخاص الذين يمثلون أو يغنون أو يلقون أو ينشدون أو يعزفون مصنفات أدبية أو فنية أو يؤدونها بصورة أو بأخرى ".

[3] Art. L. 212-1 C. fr. propre. intell : *« A l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes* ».

[4] F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n° 2281, p.1506 : « D'une manière générale, l'interprète est celui qui exécute l'œuvre d'autrui ….L'interprète n'est pas lui-même un créateur, bien qu'il exprime sa propre personnalité dans l'interprétation qu'il donne de l'œuvre d'autrui ».

[5] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 459، ص. 504: " إن الفنان يضفي صبغة شخصية على إنتاجه مثلما هو الشأن بالنسبة للمؤلف على مصنفاته الفكرية، فالطريقة المميّزة والشخصية للأداء تعد مبررا لحمايتها. كما يكاد أن يكون الفنان العازف في نفس الوقت مؤلفا إذا قام بالتأليف- كالشاعر- وعازفا إذا قام هو شخصيا بتنفيذه، أي مثلا بإنشاده. ومن المعلوم أنه يتمتع بحق معنوي إذا كان صاحب التأليف كشاعر".

[6] المادة 3 أ من اتفاقية روما الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية والبث الإذاعي لسنة 1961، السالفة ذكرها.

[7] المادة 2 أ من اتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996، السالف ذكرها :" لإغراض هذه المعاهدة: يقصد بعبارة "فناني الأداء" الممثلون والمغنون والموسيقيون والراقصون وغيرهم من الأشخاص الذين يمثلون أو يغنون أو يلقون أو ينشدون أو يؤدون بالتمثيل أو بغيره مصنفات أدبية أو فنية أو أوجهاً من التعبير الفولكلوري"

وعليه، يستحب في هذا المضمار أن يتدخل المشرع ويستبدل مصطلح الموسيقي بمصطلح العازف. وأمام هذا القصور في التعريف القانوني للفنان المؤدي حاول البعض[1] إيجاد تعريف مناسب له آخذا بالاعتبار ما تضمنته النصوص القانونية السالف ذكرها وبما جاء به الفقه في هذا المجال[2]، إذ يرى بأن الفنان المؤدي هو كل:" شخص طبيعي يؤدي عملا فنيا في صورة غناء أو عزف أو رقص أو تمثيل أو أي شكل تعبيري مماثل على نحو مبتكر وشخصي وأصيل بواسطة آلات وبالصوت أو بالأصوات أو بدونها".

وعلى مثال المؤلف، فإن الفنان المؤدي لهذه الأعمال الفنية حقوق إستئثارية على إنتاجه المرتبط بالمصنف الذهني ومصنفات التراث الثقافي التقليدي[3]. لذا، فهي نوعين حقوقا معنوية هذا من ناحية[4] وحقوقا مالية من ناحية أخرى[5]، مع وجود بعض الاختلافات لما يتميز به كل حق من خصائص باعتبار أن ما يقوم به الفنان المؤدي لا يرقى إلى مرتبة المصنف الذهني الذي يبدعه المؤلف. تبعا لذلك، للفنان المؤدي الحق في إحترام إسمه وصفته أو كما يطلق عليه فقه قانون حق المؤلف بحق الأبوة[6]، فله أن يذكر إسمه العائلي أو المستعار وصفته على أدائه إلا إذا كانت طريقة الأداء لا تسمح بذلك وله أن يشترط سلامة أدائه ودفع الاعتداء عنه والاعتراض على أي تشويه أو إفساد من شأنه الحطّ من قيمة المؤدي أو المساس بشرفه والإساءة إلى سمعته الفنية.

وبالرجوع إلى نصوص الأمر رقم 03-05، السالف الذكر وأحكام الملكية الفكرية الفرنسي، يلاحظ خلوها من حق الفنان المؤدي في الكشف عن أدائه والحق في الندم وسحبه من التداول، فلا يجوز له في حالة اتخاذ قرار الاعتزال عن الفن بسبب ديني مثلا ممارسة

---

[1] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.315.

[2] عبد الرشيد مأمون، أبحاث في حق المؤلف، دار النهضة العربية، 1987، ص. 278:" كل شخص يمارس أعمال فنية في شكل غناء أو تمثيل أو رقص أو عزف أو إنشاد أو تلاوة". ومحمد حسام لطفي، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، 1992، ص. 165:" كل شخص طبيعي يكون في صورة مغني أو ممثل أو عازف أو منشد".

[3] ف .زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 456، ص. 503.

[4] المادة 112 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يتمتع الفنان المؤدي أو العازف عن أدائه بحقوق معنوية له، الحق في ذكر اسمه العائلي أو المستعار وكذلك صفته إلا إذا كانت طريقة استعمال أدائه لا تسمح بذلك. وله الحق في أن يشترط احترام سلامة أدائه والاعتراض على أي تعديل أو تشويه أو إفساد من شأنه أن يسيء إلى سمعته كفنان أو إلى شرفه. الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها وغير قابلة للتقادم ولا يمكن التخلي عنها بعد وفاة الفنان المؤدي أو العازف، تمارس هذه الحقوق حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 26 من هذا الأمر".

[5] تراجع المواد 109، 110، 119، من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[6] تجب الإشارة إلى أن الفنان العازف لم يكن يستفيد سابقا من الحق المعنوي، راجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 459، ص. 505:" ولذا يجب اعتبار آخر تدخل للمشرع الجزائري أمرا إيجابيا، بحيث أنّه تدارك هذا الإغفال ونص صراحة على تمتع الفنان العازف بحقوق معنوية...".

الحق في الندم أو السحب، لأنه يمكن أن يكون مرتبطا بالتزامات تعاقدية ليس بإمكانه التملص منها[1].

إن حقوق الفنان المؤدي في جانبها المالي تتمثل أساسا في حق الترخيص للغير بإستنساخ أدائه بموجب عقد مكتوب يتضمن الموافقة على تثبيت الأداء أو العزف غير المثبت واستنساخ هذا التثبيت[2]، بالإضافة إلى حقه في الحصول على إتاوة جراء نسخ الأداء بغرض استعماله شخصيا أو في حدود الدائرة العائلية. كما منح له قانون الملكية الأدبية والفنية إمكانية إستحقاق المكافأة لقاء استخدام الأداء للبث الإذاعي أو التلفزيوني[3]، وعلاوة على ذلك للفنان المؤدي الحق في الإبلاغ المباشر عن أدائه للجمهور[4].

وعلى غرار الفنان المؤدي، مثل ما سبق الإشارة إليه أعلاه، يستفيد من الإتاوة على النسخة الخاصة أيضا منتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية. ولقد تضاربت مواقف الفقه بشأن هذه الطائفة الأخيرة، إذ أنكرت تمتعها بأي حق من حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة والسبب في ذلك هو أن هذه التسجيلات ناجمة عن إستعمال وسائل تقنية لا تلعب شخصية الإنسان دورا أساسيا فيها. وبالتالي كانت هذه الفئة مضطرة من أجل الدفاع عن حقوقها بأن ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة أو المسؤولية التقصيرية[5]، في حين كان يرى تيار من الفقه[6] بضرورة تمتيعها بحقوق المؤلف. بيد أن المشرع الجزائري أسوة بنظيره الفرنسي قرر بناءا على الأمر رقم 97-10 والأمر رقم 03-05، السالف ذكرهما

---

[1] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 460، ص. 507:" كما من المقرر أن الفنان الذي وافق على التثبيت السمعي أو السمعي البصري لتأديته، يوافق في نفس الوقت وجوبا (على استنساخه في شكل تسجيل سمعي أو سمعي بصري قصد توزيعه أو إبلاغه إلى الجمهور". وعجة الجيلالي، المرجع السابق، ص. 321.

[2] المادة 109 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر :" يحق للفنان المؤدي أو العازف أن يرخص وفق شروط محددة بعقد مكتوب بتثبيت أدائه أو عزفه غير المثبت، واستنساخ هذا التثبيت، والبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري لأدائه أو عزفه وإبلاغه إلى الجمهور بصورة مباشرة". والمادة 110 من ذات القانون:" يعد الترخيص بالتثبيت السمعي أو السمعي البصري لأداء فنان مؤدي أو عازف بمثابة موافقة على استنساخه في شكل تسجيل سمعي أو سمعي بصري قصد توزيعه أو إبلاغه للجمهور".

[3] المادة 119 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" للفنان المؤدي أو العازف ولمنتج التسجيل السمعي حق في المكافأة عندما يستخدم تسجيل سمعي منشور لأغراض تجارية أو نسخة من هذا التسجيل السمعي بشكل مباشر للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو لنقله إلى الجمهور بأي وسيلة من الوسائل. يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تحصيل الإتاوة المترتبة عن الحق في المكافأة لفائدة الفنان المؤدي أو العازف ومنتج التسجيلات السمعية من الهيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو المستعملين المعنيين بأداءاتهم".

[4] المادة 109 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر .

[5] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 462، ص. 509:" وبسبب عدم حمايته بنظام حقوق المؤلف، كان منتج الفنوغرام ملزما للدفاع عن مصالحه برفع دعوى المنافسة غير المشروعة أو في بعض الحالات دعوى المسؤولية شبه الجنحية، وهذا على خلاف المؤلف الذي كان منذ البدء يستفيد من دعوى التقليد. ولهذا فلح المشرع الجزائري، مثله مثل المشرع الفرنسي، في إدراج الأحكام التي تنظم حقوق منتج التسجيلات السمعية".

[6] نقلا عن عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.333-334.

C. Colombet, *op. cit.*, pp. 309 et s.

حسم أي نقاش يتعلق بهذه المسألة بأن منح لمنتج التسجيلات السمعية حقا مجاورا لحق المؤلف، وهذا ما أكده الفقه[1].

إن منتج التسجيلات السمعية يعتبر "بمفهوم المادة 107 أعلاه، الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى تحت مسؤوليته، التثبيت الأولي للأصوات المنبعثة من تنفيذ أداء مصنف أدبي أو فني أو مصنف من التراث الثقافي التقليدي"[2]. إن هذا التعريف يتشابه بشكل كبير مع ذلك الوارد في مضمون النص الفرنسي[3]، بحيث يعد منتجا للفنوغرام" كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر تحت مسؤوليته التثبيت الأولي لسلسلة متتابعة من الأصوات".

ومن استقراء النصين المذكورين أعلاه، يظهر جليا أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي قد تبنى ما جاءت به الاتفاقيات الدولية في هذا الصدد، خاصة اتفاقية روما السالف ذكرها[4] واتفاقية جنيف لعام 1971 المتعلقة بحماية الفنوغرام[5] واتفاقية الويبو[6] بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996 السالف ذكرها. وعليه، إن منتج الفنوغرام هو كل شخص طبيعي أو معنوي كانت له الأسبقية أو الأولوية بالمبادرة في تثبيت الأصوات الصادرة عن أداء معين أو أصوات أخرى ويتحمل مسؤولية ذلك. هكذا يرى جانب من الفقه[7] أن انعدام المبادرة والمسؤولية تنفي عن منتج الفنوغرام هذا التكييف مثال ذلك التقني، المخرج ومنشط الحصص الإذاعية.

لقد نصت المادة 114 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر على حقوق منتج التسجيلات السمعية وفي الواقع تعد في مجملها حقوقا مادية، فهذا الأخير يتمتع بحق إستنساخ

---

[1] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 462، ص. 509.

[2] المادة 113 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[3] Art. L. 213-1 al.1 C. fr. propr. intell : « *Le producteur de phonogrammes est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son* ».

[4] المادة 3 ج من اتفاقية روما الدولية لحماية فنانى الأداء ومنتجى التسجيلات الصوتية والبث الإذاعى لسنة 1961، السالفة الذكر :" يقصد بتعبير(منتج التسجيلات الصوتية) الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يثبت لأول مرة أصوات أي أداء أو غير ذلك من الأصوات".

[5] Art 1b de la *Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes*, 1971 : « *(Producteur de phonogrammes), la personne physique ou morale qui, la première, fixe les sons provenant d'une exécution ou d'autres sons* ».

[6] المادة 2 د من اتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996، السالف ذكرها :" يقصد بعبارة (منتج التسجيل الصوتي) الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتم بمبادرة منه وبمسؤوليته تثبيت الأصوات التي يتكون منها الأداء أو غيرها من الأصوات أو تثبيت أي تمثيل للأصوات لأول مرة ".

[7] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°2270, p.1607 : « L'article L.213-1 du code de la propriété intellectuelle définit le producteur de phonogrammes, comme la personne physique ou morale, qui prend l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de sons. A contrario, l'absence d'initiative et de responsabilité exclut cette qualification, par exemple chez un technicien, un réalisateur ou un animateur d'émissions radiophoniques ».

التسجيلات التي أنتجها وبتوزيع نسخها مما يسمح تداولها بين الجمهور، كذا وضعها تحت تصرفه عن طريق البيع أو الإيجار[1] ويحق له أيضا الحصول على مكافأة نتيجة الإستغلال الثانوي للتسجيلات التي قام بإنتاجها [2].

أما منتج التسجيلات السمعية البصرية، فعرفته المادة 115 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر بكونه "الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي يتولى تحت مسؤوليته التثبيت الأولي لصور مركبة مصحوبة بأصوات أو غير مصحوبة بها تعطي رؤيتها انطباعا بالحياة أو الحركة". في حين عرفه المشرع الفرنسي بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر تحت مسؤوليته أول تثبيت لسلسلة متتابعة للصور بالصوت أو بدونها"[3].

تأسيسا على ما سبق يستخلص أن هناك نوع من التشابه بين الفنوغرام والفيديوغرام، إلا أن الأول يتعلق بالصوت أما الثاني فينّصب على الصورة[4]. ولكن ينبغي التمييز كذلك بين التسجيل السمعي البصري والمصنف السمعي البصري هذا من جهة، ومنتج التسجيلات السمعية البصرية ومنتج السمعي البصري من جهة أخرى. إن التسجيل السمعي البصري هو تثبيت يحتوي على مصنف واحد أو أكثر من مصنف سمعي بصري وليس العكس، كما يعد شكلا من أشكال توصيل المصنف ولا يعتبر مصنفا في حد ذاته. وعلى سبيل المقارنة، وإستنادا إلى المادة (Art .L.112-2) يلاحظ أنها لم تنص بأن كل سلسلة متحركة هي مصنفا سمعيا بصريا وإنما فقط المصنفات المشكلة لهذه السلسلة تعد سمعية بصرية، بالإضافة إلى أن منتج التسجيلات السمعية البصرية يتولى التثبيت الأولي لسلسلة متتابعة من الصور بالصوت أو بدونه. بيد أنّ منتج السمعي البصري يقوم بإنجاز المصنف السمعي البصري[5]. وبالتالي، فإن الأول يتمثل دوره في التثبيت غير أن الثاني يتولى إنجاز المصنف[1].

---

[1] المادة 114 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يحق لمنتج التسجيلات السمعية أن يرخص حسب شروط تحدد في عقد مكتوب باستنساخ المباشر أو غير المباشر لتسجيله السمعي وبوضع نسخ منه تحت تصرف الجمهور عن طريق البيع أو التأجير، مع احترام حقوق مؤلفي المصنفات المثبتة في التسجيل السمعي".

[2] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 462، ص. 509:" كما يلاحظ أنّ منتج التسجيلات السمعية يتمتع بالحق في المكافأة عن البث الإذاعي لتسجيله السمعي أو إبلاغه إلى الجمهور بأي وسيلة أخرى".

[3] Art. L. 215-1 al.1 C. fr. propr. intell : « *Le producteur de vidéogrammes est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence d'images sonorisée ou non* ».

[4] راجع في هذا المعنى ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم461، ص. 508.

A.Lucas, H-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*,n°1142, p. 944 : *« Le vidéogramme est donc à l'image ce que le phonogramme est au son »*.

[5] المادة 78 ف.2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يعتبر منتج المصنف السمعي البصري الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإنتاجه تحت مسؤوليته".

لقد حددت المادة 116 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر حقوق منتج التسجيلات السمعية البصرية "، فيحق له أن يرخص حسب شروط تحدد في عقد مكتوب بإستنساخ تسجيله السمعي البصري وإبلاغه إلى الجمهور بأي وسيلة كانت مع مراعاة حقوق مؤلفي المصنفات المتضمنة في التسجيل السمعي البصري ولا يمكن لمنتج هذه التسجيلات أن يفصل عند تنازله بين حقوقه على التسجيل السمعي البصري والحقوق التي يكتسبها من المؤلفين والفنانين المؤدين أو العازفين للمصنفات المثبتة في التسجيل السمعي البصري"[2].

تخضع حقوق الفنان المؤدي ومنتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية لذات القيود[3] والاستثناءات[4] الواردة على حقوق المؤلف[5]، بحيث يمكن أن تكون هذه الحقوق محل استعمال مجاني وحرّ في حالة النسخة الخاصة[6] وحينما يستعمل الأداء أو التسجيل السمعي أو السمعي البصري لغايات التعليم المدرسي أو الجامعي ويجوز أيضا أن يستعمل مجانا في حالات أخرى مثل المحاكاة الساخرة والاقتباس المؤقت للبث الإذاعي أو التلفزيوني. بالإضافة إلى أنّ هذه الحقوق من الممكن أن يتم استعمالها من طرف الغير لقاء مكافأة دون الحاجة إلى أخذ موافقة من الفنان المؤدي أو منتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية، لَمّا يكون هناك ترخيص إجباري.

إن تحديد مدّة حماية الحق المالي لأصحاب الحقوق المجاورة تكتسي أهمية بالغة في معرفة الحيّز الزمني الذي يسمح فيه للفنان المؤدي ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية إستحقاق الإتاوة على النسخة الخاصة. فقد بينت نصوص الأمر رقم 03-05، السالف الذكر المدّة بدقة متناهية. لذا، فإن الفنان المؤدي يستفيد من هذه الإتاوة طيلة مدة 50 سنة إبتداءا من نهاية السنة المدنية لتثبيت الأداء على التسجيل السمعي والتسجيل السمعي

Art. L. 132-23 C. fr. propr. intell : « *Le producteur de l'œuvre audiovisuelle est la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre* ».

[1] A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*, n°1142, p. 944 .

[2] المادة 116 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. ولمزيد من التفاصيل حول منتج التسجيل السمعي البصري راجع ف. زراوي صالح، مرجع سابق، رقم 463، ص. 510-511. وعجة الجيلالي، مرجع سابق، ص. 336 وما بعدها.

[3] المادة 121 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" تخضع حقوق الترخيص المسبق المعترف بها للفنان المؤدي أو العازف ولمنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية ولهيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري لنفس الحدود التي تلحق بحقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد من 41إلى 53 من هذا الأمر".

[4] المادة 120 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" تخضع حقوق الترخيص المسبق المعترف بها للفنان المؤدي أو العازف ولمنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية ولهيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري لنفس الاستثناءات التي تلحق بالحقوق الاستئثارية للمؤلف المنصوص عليها في المواد من 29 إلى 40 من هذا الأمر".

[5] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 465، ص. 512:" خصص المشرع الجزائري مادتين فقط لهذا الموضوع، بحيث أنه اكتفى بالإحالة إلى ما قبل في مجال حقوق المؤلف".

[6] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 466، ص. 513:" وينبغي الإشارة إلى أن الأحكام التي تنظم (النسخة الخاصة) تسري كذلك على فنان الأداء ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية".

البصري[1]. كما أن منتجي هذا النوع من التسجيلات يستفيدون من هذه الإتاوة خلال نفس المدة وهي 50 سنة إبتداءا من نهاية السنة المدنية التي تم فيها نشر التسجيل السمعي أو السمعي البصري ولكنه إذا لم يوجد هناك نشر، فتحتسب مدة 50 سنة بدءا من نهاية السنة المدنية التي أجري فيها التثبيت[2].

الفرع الثاني: الملزمون بدفع الإتاوة على النسخة الخاصة

يلتزم صناع ومستوردو أجهزة التسجيل والدعائم غير المستعملة المخصصة لهذا الغرض تطبيقا للقانون بأن يدفعوا على هذه الأخيرة مقابلا، يدعى بالإتاوة على النسخ بهدف الاستعمال الشخصي، إلا أن هذه المكافأة يتحملها في الواقع المستفيدون من هذا النسخ.

أولا: التزام صانع ومستورد الدعائم وأجهزة التسجيل بدفع الاتاوة

إن المنطق السليم يقضي بأن تدفع الإتاوة من طرف المستفيد من استثناء نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي أي الخواص، إلا أن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي، فضل تطبيق الحل الأكثر سهولة وألزم المتعامل الاقتصادي أو مورّد الدعائم وأجهزة التسجيل بأداء هذه الإتاوة إلى الهيئة المكلفة بتحصيلها وتوزيعها[3]. وهذا نظرا لوجود صعوبة من الناحية العملية تحول دون أن يدفع المستهلك أو المستعمل مباشرة لهيئة التسيير الجماعي المعنية بتحصيل الإتاوات عند شرائه دعامة أو جهاز للتسجيل[4]، بالإضافة إلى أن تحديد وعاء المكافأة يطرح عدّة مشاكل. فالواقع العملي يثبت وجود استحالة لتقديره، فلا يتصور فرض هذه الأخيرة على كل إستعمال خاص، إذ يعد أمرا احتماليا ووهميّا تجسيده على أرض الواقع، علاوة على ضرورة إحترام الحياة الخاصة للأفراد[5]. غير أنه في الحقيقة إن المدين الأصلي بالمكافأة هو المستعمل النهائي للدعامة وليس المورّد أو المتعامل الاقتصادي[6]، بحيث أن هذا الأخير إستنادا للالتزام الملقى على عاتقه بمقتضى قانون الملكية

---

[1] المادة 122 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" تكون مدة حماية الحقوق المادية للفنان المؤدي أو العازف خمسين(50) سنة ابتداء من: نهاية السنة المدنية للتثبيت بالنسبة للأداء أو العزف، نهاية السنة المدنية التي تم فيها الأداء أو العزف عندما يكون الأداء أو العزف غير مثبت".

[2] المادة 123 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" مدة حماية حقوق منتج التسجيلات السمعية أو التسجيلات السمعية البصرية خمسين (50) سنة ابتداء من نهاية السنة التي نشر فيها التسجيل السمعي أو التسجيل السمعي البصري أو في حالة عدم وجود هذا النشر خلال أجل خمسين (50) سنة ابتداء من تثبيتهما، خمسين (50) سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي تم فيها التثبيت".

[3] A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*, n°398, p. 372 .

[4] N. Binctin, *op. cit*., n°39, p.34 .

[5] F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n°1186, p. 842 : « L'assiette de la rémunération posait un problème car on ne pouvait pratiquement pas imaginer de faire peser celle-ci sur chaque utilisateur privé, ce qui eût été irréaliste et aurait soulevé, en outre, la question du respect de l'intimité de la vie privée ».

[6] *Ibid.*

الأدبية والفنية سيرفع من قيمة أسعار الدعائم المخصصة للنسخ. وبالتالي يقع على كاهل المستعمل النهائي أو المستهلك دفع هذه المكافأة بطريقة غير مباشرة عند شرائه الدعامة أو جهاز التسجيل[1].

هكذا، يتوجب على كل متعامل اقتصادي يقوم بتصنيع أو استيراد الدعائم الفارغة المخصصة للنسخ وأجهزة التسجيل طبقا للأمر رقم 03-05، السالف الذكر أن يدفع إتاوة على هذه الأخيرة إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة باعتباره الهيئة الوحيدة المكلفة بالتسيير الجماعي للحقوق بوجه عام في الجزائر والذي يتولى بدوره توزيعها على المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة[2]. ولقد نصت الأحكام القانونية[3] في هذا المجال على أنه " يتعين على كل صانع ومستورد للأشرطة الممغنطة أو الدعائم الأخرى غير المستعملة وأجهزة التسجيل، أن يدفع على كميات الدعائم والأجهزة التي يضعها تحت تصرف الجمهور، إتاوة تسمى الإتاوة على النسخة الخاصة، وذلك مقابل الإمكانية التي يتيحها لمستعمل تلك الدعائم والأجهزة للقيام في منزله باستنساخ مصنفات للاستعمال الخاص في شكل تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية، تم تبليغها بطريقة مشروعة للجمهور".

أما نصوص الملكية الفكرية الفرنسي[4]، فتضمنت هي الأخرى نصا مشابه يقضي بأنه " يجب أن تدفع المكافأة المنصوص عليها في المادة (Art. L. 311-3) من قبل الشركات المصنعة أو المستوردة أو الشخص الذي يقوم بعمليات الاقتناء داخل المجموعة الأوربية بالمعنى المقصود في الفقرة 3I من المادة 256 مكرر من قانون الضرائب العامة للدعائم المستعملة للنسخ الخاص للمصنفات عندما توضع هذه الدعائم للتداول على التراب الفرنسي". وبالتالي، يظهر جليا أن الإلتزام بدفع الإتاوة على النسخة الخاصة من أجل الاستعمال الشخصي لا يقتصر فقط على صناع الدعائم وأجهزة التسجيل بل يمتد أيضا إلى مستوردي هذه الأخيرة من العالم بكامله. ولكن من خلال استقراء هاذين النصّين الجزائري والفرنسي السالف ذكرهما، يلاحظ أنهما لم يحددا ماذا يقصد بالصانع والمستورد؟. فالأول

---

[1] رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المرجع السابق، ص. 247.

[2] راجع أدناه الدراسة المتعلقة بدور هيئات التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في تحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة، ص.214 وما يليها.

[3] المادة 125 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[4] Art. L. 311-4 al.1 C. fr. propr. intell : « *La rémunération prévue à l'article L. 311-3 est versée par le fabricant, l'importateur ou la personne qui réalise des acquisitions intracommunautaires, au sens du 3° du I de l'article 256 bis du code général des impôts, de supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé d'œuvres, lors de la mise en circulation en France de ces supports* ».

هو" الشخص الذي يصنع أو يعمل على تصنيع منتجات تجارية"[1] في حين أن الثاني هو" كل شخص أو مؤسسة الذي يُدخل إلى الإقليم سلعة أو خدمة "[2].

إن المادة 125 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر وكذا الفقرة الأولى من المادة(Art.L.311-4) هي موجهة في الواقع للمتعاملين الاقتصاديين الذي يتمثل نشاطهم الرئيسي في تسويق أجهزة التسجيل والدعائم المخصصة لهذا الغرض. غير أن التطور التقني يميل في حقيقة الأمر حسب جانب من الفقه الفرنسي[3] وهو على حق في ذلك، إلى إبعاد هذا النوع من المتعاملين لصالح متعاملين اقتصاديين آخرين يمارسون تجارة الدعائم الهجينة (les supports hybrides)، التي تسمح بصفة خاصة إنجاز نسخة بهدف الاستعمال الخاص، بالإضافة إلى القيام بتطبيقات واستخدامات أخرى، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، إن مستوردي وصناع أقراص الفيديو الرقمية سيفسحون المجال لصناع ومستوردي الحواسب اللوحية والهواتف الذكية وأجهزة(USB) وفي وقت لاحق سيتركون المكان لمستغلي السحابة الحوسبية (Cloud computing).

علاوة على ذلك، إن التقنيات الحديثة أسفر عنها في فرنسا ظهور متعاملين اقتصاديين جدّد لا يتولون في الواقع صناعة واستيراد أجهزة التسجيل والدعائم وإنما يوفرون بشكل احترافي وبمقابل، وسائل تسمح بإنجاز نسخ خاصة مثل متعاملو الاتصالات السلكية واللاسلكية اللذين يضعون في متناول العامة أجهزة فك التشفير تثبت على القرص الصلب أو الهاتف الذكي أو بعض الوسائط التقنية للانترنت في إطار السحابة الحوسبية[4].

وبالإضافة إلى فئة الصناع والمستوردين، يضيف المشرع الفرنسي فئة ثالثة ألزمها القانون بدفع المكافأة على النسخة الخاصة وهي كل شخص يقوم بعمليات الاقتناء داخل المجموعة الأوربية بمعنى الفقرة 3I من المادة 256 مكرر من قانون الضرائب العامة[5]. يقصد بالاقتناء داخل المجموعة الأوروبية الحصول على سلطة التصرف كمالك للأموال

---

[1] Fabricant : personne qui fabrique ou fait fabriquer des produits commerciaux. www.Cnrtl.fr / définition /fabricant.

[2] L'importateur : c'est la personne, institution qui introduit dans le territoire des marchandises ou des services. www.Cnrtl.fr /définition /importateur.

[3] N. Binctin, *op. cit.*, n°39, p.34 : « On note que la formulation de l'article L. 311-4 alinéa premier du Code de la propriété intellectuelle visait à l'origine des opérateurs dont l'essentiel de l'activité était constitué par la commercialisation de supports d'enregistrement, supports dédiés à cette fonction. L'évolution technologique tend désormais à marginaliser ce type d'opérateurs au profit d'opérateurs qui commercialisent des supports hybrides, pouvant notamment permettre la réalisation de copies, mais aussi bien d'autres applications ou usages. Ainsi, l'importateur de DVD vierge, laisse place à l'importateur de tablettes, de *Smartphones*, de clés *USB*, voire, dans quelque temps, à l'exploitant de service de *cloud computing* ».

[4] N. Binctin, *op. cit.*, n°39, p.34.

[5] Art. L. 311-4 al.1 C. fr. propr. intell.

المنقولة المادية المرسلة أو التي تم نقلها من فرنسا من طرف البائع، من طرف المشتري أو لحسابه والموجهة لمشتري من دولة أخرى عضو في الإتحاد الأوروبي[1]. غير أن تيار من الفقه الفرنسي[2] ينتقد هذا الحكم القانوني الذي استحدثه المشرع، فحسب رأيه إن مثل هذا الاقتناء يثير العديد من الصعوبات من الناحية العملية، فدفع المكافأة عن كل وحدة قد يترتب عنه تحصيل متعدد من (البائع والمشتري) غير مبرر، كذلك إن بعض الدول الأعضاء لا تعرف هذه المكافأة وفي كل الأحوال إن مبلغ هذه الأخيرة سيكون مختلفا من دولة إلى أخرى والذي يكون له أثر بطبيعة الحال على سعر الدعائم وهو ما يدفع المستهلك إلى اللجوء إلى السوق الرمادية (le marché gris) أين يكون وقع هذا الأثر ضعيف ولقد أثيرت هذه المسألة في القضاء الفرنسي وكيّفت على أنها منافسة غير مشروعة[3].

وبمقتضى التعديل الأخير لقانون الملكية الفكرية الفرنسي[4] تم إضافة ملتزم آخر يتوجب عليه دفع المكافأة على النسخة الخاصة وهو ناشر الخدمة الإذاعية أو التلفزيونية أو موزعها بالمعنى المقصود في القانون رقم 86-1067 المؤرخ في 30 سبتمبر 1986 المتعلق بحرية الاتصال، الذي يوفر للشخص الطبيعي عن طريق النفاذ عن بعد الإستنساخ للاستخدام الخاص لمصنفات من برنامج يبث عبر الخط من طرف الناشر أو موزعه، بشرط أن يطلب هذا الشخص الإستنساخ قبل بث البرنامج أو عند بثه للجزء المتبقي[5]. يتضح من هذا النص أن إلقاء واجب دفع المكافأة على عاتق ناشر الخدمة الإذاعية أو التلفزيونية وموزعها يتطلب تحقق الشروط الآتية وهي: أن الخدمة تقدم إلى شخص طبيعي والتي تتعلق

---

[1] Art. 256 bis, I-3° du *Code général des impôts, considère comme acquisition intracommunautaire* : « *l'obtention du pouvoir de disposer comme un propriétaire d'un bien meuble corporel expédié ou transporté en France par le vendeur, par l'acquéreur ou pour leur compte, à destination de l'acquéreur à partir d'un autre État membre de la Communauté européenne* ».

[2] A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*, n°398, p. 372 : « Les acquisitions intracommunautaires soulèvent en pratique de nombreuses difficultés. D'abord, le paiement d'une redevance pour chacune d'elles peut conduire à des perceptions multiples injustifiées. Ensuite, certains états membres ne connaissent pas la rémunération pour copie privée et, de tout façon, le montant de cette rémunération, lorsqu'elle est prévue, varie d'un Etat à l'autre, ce qui pèse sur le prix des supports et incite les consommateurs à s'approvisionner sur le (marché gris) ».

[3] T.G.I. Nanterre, 2 décembre 2011, LEPI janvier. 2012, 2, obs. Bernault.

[4] Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016, *relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine*, J.O.R.F. du 8 juillet. 2016, Texte 1. https://www.legifrance.gouv.fr.

[5] Art. L. 311-4 al. 2 C. fr. propr. intell : « *Cette rémunération est également versée par l'éditeur d'un service de radio ou de télévision ou son distributeur, au sens de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, qui fournit à une personne physique, par voie d'accès à distance, la reproduction à usage privé d'œuvres à partir d'un programme diffusé de manière linéaire par cet éditeur ou son distributeur, sous réserve que cette reproduction soit demandée par cette personne physique avant la diffusion du programme ou au cours de celle-ci pour la partie restante* ».

بالنسخ لغرض خاص لبرنامج يبث عبر الخط قبل بثه أو أثناء ذلك بالنسبة للجزء المتبقي. وحسب البعض[1] فإن هذا النص يخص حالة محددة معينة وهي الوضع في المتناول أجهزة تسجيل رقمية (magnétoscope numérique) بهدف نسخ البرنامج في السحابة(cloud)، مع العلم أن الفيديو الاستدراكي(la vidéo de rattrapage) وباقي الخدمات (catch-up TV) غير معنية بهذه الإصلاحات.

إن قرار المشرع الجزائري بتبني نظام قانوني خاص بالتجارة الإلكترونية على غرار معظم مشرعي الدول، يؤدي لا محال إلى انتشار المواقع الإلكترونية التي تبيع الدعائم وأجهزة التسجيل عبر الانترنت. ومن المؤكد أن المستهلك سيفضل اختيار هذا النمط من البيع، لا سيما وأنه ستكون لهذا الأخير الحرية بأن يشتري من أي متجر إلكتروني متواجد على كوكب الأرض. بيد أن السؤال الذي يثار في هذا المضمار هل يلتزم البائع التاجر عبر الانترنت على مثال الصانع والمستورد بدفع الإتاوة عن الدعائم والأجهزة المخصصة للنسخ من أجل الاستعمال الشخصي لهيئة التحصيل والتوزيع؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تكون بالنفي ومبرر ذلك عدم وجود نص صريح في الأمر رقم 03-05، السالف الذكر الذي يؤكد استبعاد أصحاب المواقع الإلكترونية من دفع هذه الإتاوة. وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي، يلاحظ أن المحاكم الفرنسية بمختلف درجاتها أثبتت صحة هذا القول، إذ أن محكمة الاستئناف بباريس في 22 مارس 2007[2] قامت بالإلغاء الجزئي لحكم مؤرخ في 15 سبتمبر2005 الصادر عن محكمة بوبيني(Bobigny) التجارية[3] الذي جاء فيه" أن المواقع التجارية التي تسوق للدول الأعضاء في الإتحاد الأوربي وإن لم تكن ملزمة بدفع المكافأة المستحقة بسبب تسويق الدعائم الفارغة للمقيمين الفرنسيين، إلا أنه ينبغي ممارسة نشاطها التجاري بشكل قانوني ومشروع. وعلى هذا النحو يجب إعلام المستهلك النهائي بسعر المنتوج المتحصل عليه والمتضمن المكافأة على النسخة الخاصة".

---

[1] Ch. Caron, *Loi, liberté de création et propriété intellectuelle: les exceptions aux droits patrimoniaux*, Comm. com. électr, n° 3, mars 2017, comm. 20, p. 6 : « La modification législative, qui concerne l'article L. 311-4 du Code de la propriété intellectuelle, ainsi que l'article L. 331-9, vise donc un cas bien précis de mise à disposition d'une sorte de magnétoscope numérique afin de reproduire les programmes dans le *cloud*. On notera que la vidéo de rattrapage et autres services de *catch-up TV* ne sont pas concernés par cette petite réforme de la rémunération pour copie privée ».

[2] CA Paris, 22 mars 2007, n° 05/20609, JurisData, n° 2007-329825 ; Comm. com. électr. 2007, comm. 70, obs. C. Caron : « Les sites marchands des pays membres de l'Union européenne, bien que non contraints d'acquitter la rémunération due pour la commercialisation à des résidents français de supports vierges, devaient exercer leur commerce de façon loyale et à ce titre devaient informer le consommateur final en lui indiquant le prix du produit acquis incluant la rémunération pour copie privée ».

[3] Trib. com. Bobigny, 15 septembre. 2005: JurisData, n° 2005-281294; D. 2005, p. 2674, obs. C. Manara.

ولقد أيّدت محكمة استئناف باريس حكم محكمة بوبيني التجارية في الجزء الذي يقضي بأن المواقع التجارية الإلكترونية في مختلف بلدان الإتحاد الأوربي ليست مسؤولة عن دفع المكافأة على النسخة الخاصة. وبالتالي إن كانت هذه المواقع التجارية غير خاضعة عند ممارسة نشاطها للبيع عن بعد، إلا أنها ملزمة قانونا بإعلام زبائنها بهذه المكافأة والأسعار المفروضة، بالإضافة إلى ضرورة دفعها عند الاستيراد[1]. من خلال هذا التحليل يبدو واضحا أن المحكمة تستبعد أي تصرف غير مشروع أو غير قانوني لهذه الشركات الأجنبية[2]، إن محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر في نوفمبر 2008[3] اتبعت نفس المسار الذي انتهجته محكمة استئناف باريس.

ولقد أثير ذات السؤال بشأن قضية مماثلة عرضت على محكمة العدل الأروبية في 16 جوان 2001[4] تتلخص وقائعها في أن شركة (Opus Supplies Deutschland) أنشأت في ألمانيا لتتولى التسويق عن طريق الانترنت لدعائم النسخ الفارغة ونشاطها موجه خاصة نحو هولندا وباقي بلدان الأراضي المنخفضة، بفضل المواقع الناطقة باللغة الهولندية التي تستهدف المواطنين الهولنديين. وينص عقد البيع المعد من طرف أبوس، على أنه عندما يقوم المستهلك الهولندي بوضع طلب الشراء عبر الانترنت يتم معالجته في ألمانيا، إثر ذلك ترسل البضاعة إلى هولندا باسم ولحساب الزبون بواسطة ناقل بريدي. وفي الحقيقة إن هذه الدعائم تصنع من قبل شركة أبوس إلا أن هذه الشركة لا تدفع إتاوة على النسخ الخاص عن وسائط التسجيل المقدمة إلى زبائنها في هولندا ولا حتى في بلدان الأراضي المنخفضة. لذا قامت هيئة التسيير الجماعي (Stichting de Thuiskopie) المكلفة بجمع المكافأة على النسخة الخاصة بمقاضاة أبوس أمام المحاكم الهولندية. وقد تم إثارة سؤال جدّ جوهري وهو هل أن الإدعاء بأن أبوس تعتبر مستوردا يجعلها مدينة بهذه المكافأة؟

إن محكمة العدل الأروبية، رأت بأن التوجيهة الخاصة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية لسنة 2001 لم تبين صراحة من هو الشخص الملزم بدفع المقابل العادل عن النسخ بهدف الاستعمال الشخصي. وعليه، يكون للدول الأعضاء الحرية الواسعة في تحديد من يقع على عاتقه دفع هذا المقابل. وبذلك تكون هذه

[1] N. Binctin, *op. cit*., n°40, p.35 : « La cour d'appel de Paris, confirme le jugement du tribunal en ce que les sites marchands des différents pays de l'Union européenne ne sont pas débiteurs de la rémunération pour copie privée mais considère que ces sites marchands ne sont pas soumis dans l'exercice de leur activité de vente à distance à une obligation légale d'information de leurs clients sur les incidences de cette rémunération sur les prix pratiqués ainsi que sur la nécessité de l'acquitter lors de l'importation ».

[2] *Ibid*.

[3] Cass. civ., 27 novembre. 2008, n° 07-15.066, n° 07-18.778 : JurisData n° 2008-045978.

[4] CJUE, 16 juin 2011, aff. C-462/09, Stichting de Thuiskopie c/ Opus Supplies Deutschland GmbH, JurisData n° 2011-018226.

المحكمة قد تبنت ذات الحل المتخذ في قرار باداوان (Padawan)[1]، ولقد توصلت المحكمة إلى أنه" إذا كان المستعمل النهائي هو المدين الفعلي فإنه من حق الدول الأعضاء أن تفرض مكافأة على النسخة الخاصة على اللذين يضعون تحت تصرف المستهلك النهائي أجهزة ودعائم التسجيل بما أن لهم الإمكانية في خصم مبلغ هذه المكافأة لصالحهم عن طريق إضافتها لسعر البيع الذي يتحمله في الواقع المستعمل أو المستهلك النهائي"[2].

إن اختيار اعتماد الحل المتعلق بتطبيق القانون الداخلي عززّ من جديد دور المدين الوسيط وأكده، وفي هذا الصدد رأت محكمة العدل الأروبية بأن" الدولة العضو هي التي وضعت نظام المقابل العادل عن النسخة الخاصة يتحملها الصانع أو المستورد لدعائم نسخ المصنفات المحمية بموجب قانون حق المؤلف على الإقليم الذي ألحق فيه الضرر بالمؤلفين بسبب الاستعمال الشخصي أو الخاص لمصنفاتهم من طرف المشترين المقيمين فيه، بغرض ضمان أن هؤلاء المؤلفين باستطاعتهم فعلا الحصول على التعويض العادل لجبر الضرر. وعليه، إن مجرد البيع الاحترافي لمعدات وأجهزة النسخ والدعائم المخصصة لهذا الغرض والذي يتحقق في دولة عضو غير تلك التي يقيم فيها المشتري لا يؤثر على إلتزام البائع بتحقيق هذه النتيجة المتمثلة في تحمل عبء المقابل العادل. تأسيسا على ذلك، يتعين على المحاكم الوطنية في حالة استحالة تحصيل التعويض من المشتري أن تتولى تفسير القانون الداخلي بشكل يسمح لها بأن تلزم المدين الذي له صفة التاجر بأداء هذا المقابل"[3].

ثانيا: المستفيد من استثناء النسخة الخاصة، الملتزم النهائي بدفع الإتاوة (المستهلك)

إن الأمر رقم 03-05، السالف الذكر مثل قانون الملكية الفكرية الفرنسي تضمنت نصوصهما في العديد من المواد القانونية اصطلاح الجمهور، الذي يعني في الواقع مستهلك المنتوج الثقافي. ففضاء الاستهلاك لا يقتصر فقط على الأشياء المادية وإنما أصبح يمتد أيضا إلى الأشياء غير المادية أو المعنوية مثل المصنفات الأدبية والأداءات الفنية التي تدخل إلى البيوت عن طريق وسائل الإعلام المختلفة من بينها الإذاعة والتلفزيون وشبكة الانترنت ...[4]. بيد أن المشرع الجزائري لم ينص على عبارة المستهلك في قانون حقوق المؤلف

[1] CJUE, 21 octobre. 2010, aff. C-467/08, Padawan SL c/ SGAE, R.I.D.A. 1/2011, p. 299, obs. Sirinelli.

[2] CJUE, 16 juin 2011, *préc* :« Si l'utilisateur final doit être le débiteur effectif, il est loisible aux États membres d'instaurer une redevance pour copie privée à la charge des personnes qui mettent à la disposition de cet utilisateur final des équipements, des appareils ou des supports de reproduction, dès lors que ces personnes ont la possibilité de répercuter le montant de cette redevance dans le prix de ladite mise à disposition acquitté par l'utilisateur final » .

[3] CJUE, 16 juin 2011, *préc.*

[4] P.-Y. Gautier, *op. cit*., n°275, p. 301 : « Il est trivial, de nos jours, d'observer que nous sommes entrés dans l'ère de la consommation de masse, non seulement des biens corporels, mais encore incorporels (flux de radio et de télévision, omniprésents et ininterrompus et surtout, Internet) ».

والحقوق المجاورة واكتفى المشرع الفرنسي بذكرها في نص واحد لَما نص على اللجنة المعنية بتطبيق المادة (Art.L.311-5) التي أسندت لها مهمة تحديد المكافأة على النسخة الخاصة[1]. وهو ما أثار استغراب جانب من الفقه[2] واعتبره أمرا منتقدا لا يبعث على السرور، إذ تم تجاهله في الأحكام المنظمة لنسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي، رغم أنه في نهاية المطاف هو من سيدفع المكافأة مقابل النسخ الخاص إثر اقتنائه جهازا للتسجيل أو دعامة مخصصة لهذا الغرض. وبالتالي، يظهر دوره الأساسي والجوهري في قانون حق المؤلف بصفة عامة ونظام النسخة الخاصة على وجه الخصوص، فالمستهلك هو العنصر الذي يسمح بتحديد المدين النهائي المتواجد في قلب قانون حقوق المؤلف، فالمسألة تتعلق باستثناء النسخ الخاص[3]. ولكن ماذا يقصد بالمستهلك؟

بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك[4]، يلاحظ أن المشرع الجزائري جاء بتعريف عام يتناسب أساسا مع ذلك الذي يستهلك الأشياء المادية، فعرف " المستهلك على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان تكفل به". أما المشرع الفرنسي فاعتبر المستهلك:" كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي، الحر أو الزراعي، غير المهني"[5]. وقد عرف تيار من الفقه[6]

---

[1] Art. L. 311-5 al. 1er C. fr. propr. intell : « Les types de support, les taux de rémunération et les modalités de versement de celle-ci sont déterminés par une commission présidée par un représentant de l'Etat et composée, en outre, pour moitié, de personnes désignées par les organisations représentant les bénéficiaires du droit à rémunération, pour un quart, de personnes désignées par les organisations représentant les fabricants ou importateurs des supports mentionnés au premier alinéa de l'article L. 311-4 et, pour un quart, de personnes désignées par les organisations représentant les consommateurs. Trois représentants des ministres chargés de la culture, de l'industrie et de la consommation participent aux travaux de la commission, avec voix consultative. Le président et les membres de la commission transmettent au président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, dans un délai de deux mois suivant leur nomination, une déclaration d'intérêts telle que prévue au III de l'article 4 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique ».

[2] N. Binctin, *op. cit.*, n°47, p.41 : « Toutefois, l'expression de consommateur n'est pas des plus heureuses car elle n'est pas utilisée par le droit d'auteur en dehors de cette disposition, alors que l'élément permettant d'identifier le débiteur final est au cœur du droit d'auteur, il s'agit du bénéficiaire de l'exception de copie privée ».

[3] A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*, n°374, p. 354.

[4] قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. الصادرة في 8 مارس 2009، عدد 15. ص.3.

[5] Art. Liminaire C. consom. fr : « Pour l'application du présent code, on entend par : consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ».

[6] P.-Y. Gautier, *op. cit.*, n°275, p . 301 : « Le consommateur est celui qui acquiert un bien pour son usage personnel ».

المستهلك بأنه من يقتني مالا من أجل استعماله شخصيا، بل إن المستهلك المستفيد من استثناء النسخة الخاصة له مفهوم دقيق وضيق وهو الشخص الطبيعي الذي يقتني مصنفا ذهنيا وينسخ منه نسخة واحدة بهدف استعماله شخصيا أو في حدود دائرته العائلية وهو ما تأكده كذلك المادة 5-2 ب من التوجيهة الأروبية لسنة2001 المتعلقة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية، السالف ذكرها بالنص على أنه " إذا تم النسخ على أي دعامة بواسطة شخص طبيعي بهدف الاستعمال الخاص، ولأغراض غير تجارية، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، بشرط حصول أصحاب الحقوق على مقابل عادل، يدخل في تقديره، تطبيق أو عدم تطبيق التدابير التقنية، المشار إليها بالمادة 6، بشأن المصنفات والمحتويات التي ينطبق عليها هذا الحكم"[1]. وهو ما يترتب عنه استبعاد الشخص المعنوي بالكامل من آلية النسخ الخاص بما في ذلك الجمعيات والمؤسسات ذات الطابع المجاني غير الربحي.

بالإضافة إلى أن هذه النسخة يجب أن تخصص لشخص الناسخ[2]، ويتعين أن يتوافق هذا الاستثناء كما سبق الإشارة إليه أعلاه طبقا للاتفاقيات الدولية وبعض القوانين المقارنة مع مقتضيات اختبار الخطوات الثلاث[3]. إن الإلتزام بدفع المكافأة على النسخة الخاصة يفرض على كل شخص يقتني جهازا أو دعامة للتسجيل، فالقانون يفترض بأن الاقتناء هو بهدف ممارسة الاستثناء وهي قرينة من حيث المنطق بسيطة ، يمكن إثبات عكسها، فليس كل اقتناء يعني النسخ من أجل الاستعمال الخاص، إلا أن الأمر رقم 03-05، السالف الذكر جعلها قرينة قاطعة، باستثناء ما ورّد على سبيل الحصر في المادة 126 من الأمر المذكور أعلاه[4]. فحتى وإن حدد على سبيل الحصر الفئة المستثنات من دفع الإتاوة على النسخة الخاصة ولكنه لم يضع حكما قانونيا من خلاله يعطي لهذه الأخيرة الإمكانية في استرداد الإتاوة المدفوعة من دون مبرر. ويبدو أن المشرع الجزائري في هذه المسألة يختلف نوعا ما عن نظيره الفرنسي، لأن هذا الأخير منح لكل شخص طبيعي أو معنوي الذي دفع مكافأة عن النسخة الخاصة لقاء شرائه دعامة للنسخ ولم يتمكن من الاستفادة من النسخ الخاص، بأن يسترد هذه المكافأة التي لا مبرر لها[5]. وفي نفس السياق رأت محكمة العدل الأروبية[1] " بما

---

[1] Art. 5-2-b de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, préc*.

[2] لمزيد من التفاصيل راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بمفهوم الناسخ وشروطه، ص. 113 وما يليها.

[3] للمزيد من التفاصيل راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بالحدود القانونية للنسخة الخاصة (اختبار الخطوات الثلاث)، ص. 126وما يليها.

[4] المادة 126 ف.1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: "لا تخضع لدفع الإتاوة المذكورة في المادة 125 أعلاه، الدعائم والأجهزة المعدة للتسجيل الاحترافي للمصنفات، والتسجيل الذي لا يشمل مصنفات، وتسجيل مصنفات تلبية لاحتياجات المؤسسات العمومية المتخصصة للمعوقين وجمعياتهم".

[5] Art. L. 311-8 C. fr. propr. intell.

أن المعدات قد أتيحت شخص طبيعي بغرض الاستعمال الخاص ولكن ليس من الضروري إثبات بأن هذا الأخير قام في الواقع بإنجاز نسخة خاصة مما أدى إلى إلحاق ضرر بمؤلف المصنف المحمي، فيفترض في هذا الشخص الطبيعي الاستفادة من الأحكام القانونية بشكل كامل، بمعنى من المفترض فيه إستغلال المعدات بجميع الوظائف المرتبطة بها بما في ذلك المتعلقة بالنسخ، فمجرد قدرة الدعامة والأجهزة على النسخ يبرر فرض الإتاوة على النسخة الخاصة بشرط أن تتم إتاحة المعدات والأجهزة للأشخاص الطبيعيين".

وبالرجوع إلى الحيثية 35 من التوجيهة الأروبية لسنة 2001 السالفة الذكر، بحيث تضمنت بأن تحديد مبلغ المقابل العادل لا يتعلق فحسب بالضرر الحال والمحقق وإنما يشمل كذلك الضرر المحتمل[2]، وهو نفس المنهج الذي سار عليه كذلك المشرع الجزائري وكذا ما أقرته محكمة العدل الأروبية في الحكم المذكور أعلاه. لذا فإن الطابع الاحتمالي للضرر اللاحق بمؤلف المصنف المحمي يؤكد كفاية الشرط المتعلق باقتناء الشخص الطبيعي لأجهزة التسجيل أو الدعائم المخصصة لهذا الغرض في حد ذاته لإلزامه بدفع الإتاوة المتبوع لاحقا وفي وقت غير معروف وهو الإعداد الفعلي للنسخة الخاصة.

وعلى غرار المشرع الفرنسي[3]، فإن المشرع الجزائري[4] هو الآخر يشترط لدفع الإتاوة على النسخة الخاصة من أجل الاستعمال الشخصي، أن تكون هذه الأخيرة مأخوذة من مصدر تم وضعه للتداول بطريقة مشروعة بمعنى أن مصدره مشروعا[5]. ولقد حددت اللجنة المتعلقة بتطبيق المادة311 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي بعض الأنماط للمصادر غير

---

[1] CJUE, 21 octobre. 2010, *préc* : « …Les équipements en cause ont été mis à la disposition des personnes physiques à des fins privées, il n'est nullement nécessaire d'établir que celles-ci ont effectivement réalisé des copies privées à l'aide de ces derniers et ont ainsi effectivement causé un préjudice à l'auteur de l'œuvre protégée. Ces personnes physiques sont légitimement présumées bénéficier intégralement de cette mise à disposition, c'est-à-dire qu'elles sont censées exploiter la plénitude des fonctions associées auxdits équipements, y compris celle de reproduction. Dès lors, la simple capacité de ces équipements ou de ces appareils à réaliser des copies suffit à justifier l'application de la redevance pour copie privée, à la condition que lesdits équipements ou appareils aient été mis à disposition des personnes physiques en tant qu'utilisateurs privés ».

[2] 35éme considérant de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*: « *Dans le cas de certaines exceptions ou limitations, les titulaires de droits doivent recevoir une compensation équitable afin de les indemniser de manière adéquate pour l'utilisation faite de leurs œuvres ou autres objets protégés. Lors de la détermination de la forme, des modalités et du niveau éventuel d'une telle compensation équitable, il convient de tenir compte des circonstances propres à chaque cas. Pour évaluer ces circonstances, un critère utile serait le préjudice potentiel…* ».

[3] Art. L. 311-1 C. fr. propr. intell.

[4] المادة 125 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[5] للمزيد من التفاصيل راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بمدى إلزامية مشروعية المصنف الفكري مصدر النسخة الخاصة، ص.97 وما يليها.

المشروعة مثال ذلك تقنية تبادل الملفات (peer to peer) ونظام المنتديات (les forums)، فطبقا لرأي اللجنة تعتبر هذه الأخيرة مئة بالمائة غير مشروعة[1] . وعلى خلاف الأمر رقم 03-05، السالف الذكر فإن قانون الملكية الفكرية الفرنسي تضمن حكما قانونيا جد مهم ويستحسن أن يستفيد المشرع منه في هذا الصدد، إذ نص[2] على ضرورة إعلام المستهلك مشتري جهاز التسجيل أو الدعامة المخصصة لمثل هذا الغرض بأنها خاضعة للمكافأة على النسخة الخاصة بمقتضى القانون رقم 2011-1898 الصادر في 20 ديسمبر 2011[3] والمرسوم رقم 2013-1141 المؤرخ في 10 ديسمبر2013[4]. فيتعين إعلام مشتري دعامة التسجيل الموجهة للاستعمال الخاص بمبلغ الإتاوة أو المكافأة على النسخة الخاصة لكل دعامة. ويجب أن ترفق بنشرة توضيحية وتبيان الموقع الإلكتروني المنشورة فيه هذه النشرة في شكل رقمي عند الاقتضاء، بحيث يمكن الإطلاع عليها وتحميلها[5]. ولا بد من تعليق النشرة التوضيحية المذكورة سابقا في مكان البيع بالقرب من الدعائم بصورة مقروءة وواضحة[6].

---

[1] N. Binctin, *op. cit.*, n°49, p.42 : « La Commission de l'article L. 311-5 du Code de la propriété intellectuelle a établi une typologie des sources pour identifier celles pouvant être licites, en distinguant selon qu'il s'agit d'une source en ligne ou non. On note, par exemple, que la Commission retient que le système de *peer to peer* et les forums sont considérés à 100 % comme illicites, bien que certains contenus licites y figurent de manière marginale ».

[2] Art. L. 311-4-1 al.1 C. fr. propr. intell : « *Le montant de la rémunération prévue à l'article L. 311-3 propre à chaque support est porté à la connaissance de l'acquéreur lors de la mise en vente des supports d'enregistrement mentionnés à l'article L. 311 4. Une notice explicative relative à cette rémunération et à ses finalités, qui peut être intégrée au support de façon dématérialisée, est également portée à sa connaissance. Cette notice mentionne la possibilité de conclure des conventions d'exonération ou d'obtenir le remboursement de la rémunération pour copie privée dans les conditions prévues à l'article L. 311-8* ».

[3] Loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011, *préc.*

[4] Décret n°2013-1141 du 10 décembre 2013 ***r****elatif à l'information des acquéreurs de supports d'enregistrement soumis à la rémunération pour copie privée*.
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2013/12/10/EFIC1323491D/jo/texte.

[5] Art. R. 311-9 C. fr. propr. intell : « *Pour l'application de l'article* L. 311-4-1*, doivent être portés à la connaissance de l'acquéreur de tout support d'enregistrement au sens de l'article* L. 311-4 *: 1° Le montant de la rémunération pour copie privée propre à chaque support d'enregistrement ; 2° L'existence de la notice explicative prévue par l'article L. 311-4-1 ; 3° L'adresse URL du site de communication au public en ligne auprès duquel une version dématérialisée de cette notice peut être consultée et téléchargée* ».

[6] Art. R. 311-10 al.1 C. fr. propr. intell : « *Dans un lieu de vente, l'information prévue à l'article* R.311-9 *prend la forme d'un affichage clair et lisible à proximité du support concerné* ».

ويمتد الإلتزام بالإعلام إلى حد البيع عن بعد بكل الوسائل قبل إبرام العقد[1]. وفي حالة بيع الدعامة إلى مشتري محترف يتم إعلامه بذكر المعلومة (الدعامة أو الجهاز الخاضع للإتاوة على النسخة الخاصة) في ذيل الفاتورة، فضلا عن وضع بيان يشير إلى إمكانية استرداد المكافأة بمناسبة هذا الشراء[2]. ويظهر من خلال استقراء هذه الأحكام أن الالتزام بالإعلام لا يتعلق سوى بالملزم أو المدين النهائي بدفع المكافأة على النسخة الخاصة، وإنما يتعداه إلى المدينين غير النهائيين بأن يحاط علمهم بحقهم في عقد اتفاقيات تتضمن الإعفاء واسترجاع المكافأة المدفوعة طبقا لشروط المادة (Art. L.311-8).

إن عدم التقيد بالشروط الخاصة بإعلام المشتري بخضوعه لنظام المكافأة على النسخة الخاصة يترتب عنه توقيع على المخالف غرامة إدارية لا تتجاوز عن 3000 أورو. وتسند مهمة معاينة المخالفات إلى الأعوان المبينين في المادة (Arts. L.511-3 et L. 511-21) من قانون المستهلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة (Art. L. 511-5) من ذات القانون[3].

ونظرا لعدم وجود نصوص قانونية في الأمر رقم 03-05، السالف الذكر مشابهة لتلك المنصوص عليها في الأحكام التشريعية والتنظيمية لقانون الملكية الفكرية الفرنسي المتعلقة بإعلام مشتري الدعائم وأجهزة التسجيل بأن هذه الأخيرة خاضعة للإتاوة على النسخة الخاصة، فإن هذا الإلتزام يبقى خاضعا في القانون الجزائري في حدود ما نص عليه القانون رقم 09-03[4] الذي يتعلق بحماية المستهلك، السالف الذكر ضمن أحكامه الخاصة بحق المستهلك في الإعلام ومرسومه التنفيذي رقم 13- 378[5] الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك. وتبقى هذه الأحكام عامة غير كافية لذا يستحب من المشرع الجزائري أن يتدخل لتعديل الأمر رقم 03-05، السالف الذكر لينص على حكما

---

[1] Art. R. 311-10 al.2 C. fr. propr. intell : « *Toutefois, lorsque la mise en vente est faite à destination d'utilisateurs finaux par une technique de communication à distance, ou lorsque la mise en vente a lieu dans des conditions matérielles ne permettant pas un affichage, cette information est portée à la connaissance de l'acquéreur de façon précise par tout moyen faisant preuve, avant la conclusion du contrat* ».

[2] Art. R. 311-10 al.3 C. fr. propr. intell : « *Lorsqu'un support d'enregistrement est vendu à un acquéreur professionnel, l'information prévue à l'article R. 311-9 figure en pied de facture. S'ajoute alors à cette information la mention de la faculté de remboursement de la rémunération acquittée à l'occasion de l'achat* ».

[3] Art. L. 311-4-1 al.3 C. fr. propr. intell : « *Les manquements au présent article sont recherchés et constatés par les agents mentionnés aux articles L. 511-3 et L. 511-21 du code de la consommation, dans les conditions prévues à l'article L. 511-5 du code de la consommation. Ces manquements sont sanctionnés par une amende administrative dont le montant ne peut être supérieur à 3 000 €* ».

[4] المادتين 17-18 من القانون رقم 09-03، السالف الذكر.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج. ر. الصادرة في 18 نوفمبر 2013، العدد 58. ص. 3.

يضمن للمستهلك حقه في إعلامه بأن دعامة النسخ و جهاز التسجيل خاضعين للإتاوة على النسخة الخاصة.

المطلب الثاني: دور هيئات التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في تحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة

لا جدال في أنه من الصعوبة بما كان أن يتولى المؤلف إدارة حقوقه بنفسه من حيث إبرام العقود ومنح التراخيص اللازمة لاستغلال مصنفه، لا سيما إذا كان الأمر يتعلق بالبيئة الرقمية، لذا، أنشأ المشرع الجزائري الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[1] كهيئة تسيير جماعي للحقوق، مستفيدا في هذا المجال من بعض القوانين المقارنة خاصة القانون الفرنسي أين يتولى هذا الأخير الدفاع وحماية المصالح المعنوية والمادية لأصحاب الحقوق واستخلاص الإتاوة المترتبة عن إستغلال واستعمال المصنفات وتوزيعها على مستحقيها بما في ذلك الإتاوة على النسخة الخاصة.

الفرع الأول: مفهوم التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ومدى أهميته

يطرح سؤالين أساسيين ماذا يقصد بالتسيير الجماعي للحقوق وما هي الأهمية التي يكتسيها في ميدان الملكية الأدبية والفنية بوجه عام وتطبيق نظام الإتاوة على وجه الخصوص؟

أولا: تعريف التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتطوره التاريخي

سيتم البحث في البداية عن تعريف للتسيير الجماعي للحقوق، ثم التطرق بعد ذلك إلى تطوره التاريخي.

1-تعريف التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

لقد أثبت الواقع العملي في ميدان الملكية الأدبية والفنية، عدم فعالية الممارسة الفردية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لا سيما عندما يتعلق الأمر بتحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة، فوضع نظام قانوني خاص بهذه الأخيرة لا فائدة منه دون وجود هيئة للتسيير الجماعي تقوم بدور الوسيط بين الملزمين بدفع هذه الإتاوة ومستحقيها من مؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة[2]. ورغم أن المشرع الجزائري قد تكفل بوضع إطار قانوني

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، ج.ر. 21 سبتمبر 2005، عدد 65، ص.23.

[2] نواف كنعان، المرجع السابق، ص.175.

M. Fiscor, *La gestion collective du droit d'auteur et des droits connexes*, OMPI, Genève, 2002, n°246, p .95 : « Les législations nationales ayant instauré des redevances au titre de la copie privée prévoient que celles-ci ne peuvent être réclamées que par l'intermédiaire

للتسيير الجماعي في الأمر رقم 03-05، السالف الذكر[1]، غير أنه لم يبين ماذا يقصد به واكتفى بإسناد هذه المهمة إلى هيئة عامة وهي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[2]، فهو يتصرف كوسيط لدى مستعملي المصنفات الأدبية والأداءات الفنية وجمعياتهم بالإضافة إلى منح التراخيص باستعمالها وتحصيل الإتاوات التي تترتب عنها وتوزيعها على المستفيدين منها طبقا لما يقرره القانون[3]. وبالتالي إن الديوان يقع على عاتقه واجب السهر على حماية الحقوق المعنوية والمالية للمؤلفين وفئة أصحاب الحقوق المجاورة من فنانين ومؤدين ومنتجين للتسجيلات السمعية والسمعية البصرية وهيئات البث الإذاعي والتلفزيوني[4].

كما أن القانون الدولي لحقوق المؤلف[5] والحقوق المجاورة[1] هو الآخر وضع المبادئ الأساسية التي تتعلق بإنشاء التسيير الجماعي ولكن دون التطرق إلى تعريفه، إذ أن الاتفاقيات

---

d'organismes de gestion commune. Compte tenu de sa nature même, ce droit à rémunération ne peut être géré individuellement ».

[1] المادة 130 وما بعدها من الأمر 03-05، السالف الذكر.

[2] المادة 130 من الأمر 03-05، السالف الذكر: " يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مهمة التسيير الجماعي للحقوق الخاصة المعترف بها في هذا الأمر لفائدة ذويها والقيام بحماية التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية الواقعة ضمن الملك العام، وفقا لأحكام هذا الأمر". والمرسوم التنفيذي رقم 98-366 المؤرخ في 21 نوفمبر 1998، يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، عدد 87، ص. 5.

[3] المادّة 131 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: "يكلف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالحماية القانونية للحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر. يحدد قانونه الأساسي صلاحياته وكيفيات تنظيمه وسيره في إطار تنفيذ أحكام هذا الأمر . تحدد كيفيات تطبيق هذه المادّة عن طريق التنظيم." والمادة 5 ف.1 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 ،السالف الذكر:" 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".

[4] المادّة 132 من الأمر03-05، السالف الذكر: "يخول الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مهمة التمثيل الجماعي للمؤلفين وورثتهم والمالكين الآخرين للحقوق بالتصرف كوسيط لدى المستعملين وجمعيات المستعملين، بالترخيص المشروع باستغلال المصنفات والأداءات، واستخلاص الأتاوى الناتجة عنها، وتوزيعها على المستفيدين منها وفق ما تنص عليه أحكام هذا الأمر."

[5] المادة 14 ثالثا من اتفاقية برن، السالف ذكرها:"في ما يتعلق بالمصنفات الفنية الأصلية والمخطوطات الأصلية لكّتاب ومؤلفين موسيقيين، يتمتع المؤلف، أو من له الصفة بعد وفاته من الأشخاص أو الهيئات وفقاً للتشريع الوطني، بحق غير قابل للتصرف فيه، في تعلق مصلحتهم بعمليات بيع المصنّف التالية لأول تنازل عن حق الاستغلال يجريه المؤلف".

Art. 67 de l'Accord ADPIC : « *Afin de faciliter la mise en œuvre du présent accord, les pays développés membres offriront, sur demande et selon des modalités et à des conditions mutuellement convenues, une coopération technique et financière aux pays en développement membres et aux pays les moins avancés Membres. Cette coopération comprendra une assistance en matière d'élaboration des lois et réglementations relatives à la protection et au respect des droits de propriété intellectuelle ainsi qu'à la prévention des abus, et un soutien en ce qui concerne l'établissement ou le renforcement de bureaux et d'agences nationaux chargés de ces questions, y compris la formation de personnel* ».

الدولية في هذا المجال تناولت فقط المسائل المتعلقة بتسيير والتمثيل القانوني لأصحاب الحقوق وطرق استغلال مصنفاتهم الذهنية وكيفية توزيع صافي ما يتم تحصيله من مبالغ، بحيث أكدت المواثيق الدولية السالف ذكرها على إرساء هيئات التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وحث الدول النامية على إنشاء مثل هذه الهيئات ودعمها عن طريق توجيهها وتدريب العاملين بها[2] .

وعلى غرار المشرع الفرنسي[3]، إن المشرع الجزائري نظم بدوره أيضا وبإسهاب التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. بيد أنه لم يعطِ مفهوما لهذا الأخير واقتصر على تحديد المقصود بالهيئة المكلفة بذلك فاعتبر أنها " أن هيئات التسيير الجماعي هي أشخاص معنوية تؤسس تحت أي شكل قانوني موضوعها الأساسي هو التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لحساب أصحاب هذه الحقوق بناءا على أحكام قانونية أو بمقتضى عقد، على أن يتولى أصحاب الحقوق الرقابة على هذه الهيئات التي لا ينبغي أن يكون هدفها تحقيق الربح. تقوم هذه الهيئات بالدفاع على مصالح هؤلاء بشكل أفضل، دون أن تفرض عليهم إلتزامات غير ضرورية لحماية حقوقهم ومصالحهم وأن تضمن لهم التسيير الفعال لحقوقهم. كما يؤول لها القيام بترقية العمل الثقافي وتقديم خدمات اجتماعية وثقافية وتربوية لمصلحة من تمثلهم من أصحاب الحقوق وكذا الجمهور".

إن الإتحاد الدولي لجمعيات المؤلفين والملحنين الذي تم إنشائه في عام 1926 عرّف في قانونه الأساسي هيئات التسيير الجماعي بأنها "جمعيات تتولى إدارة حقوق المؤلفين وفي سبيل ذلك تضع هدفا لها يتمثل في تدعيم المصالح المعنوية للمؤلفين والدفاع

---

[1] المادة 5-2 من اتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، السالف الذكر:" الحقوق الممنوحة لفنان الأداء بمقتضى الفقرة السابقة تظل محفوظة بعد وفاته والى حين انقضاء الحقوق المالية على الأقل ، ويمارس هذه الحقوق الأشخاص أو الهيئات المصرح لها في تشريع الطرف المتعاقد المطلوب توفير الحماية فيه . ومع ذلك ، فان الأطراف المتعاقدة التي لا يتضمن تشريعها المعمول به ، عند التصديق على هذه المعاهدة أو الانضمام إليها ، نصوصا تكفل الحماية بعد وفاة فنان الأداء لكل الحقوق المنصوص عليها في الفقرة السابقة يكون لها الحق في النص على أن بعض هذه الحقوق لا يحتفظ بها بعد وفاته ".

[2] نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 178-179.

[3] Art. L. 321-1 C. fr. propr. intell : « *I.-Les organismes de gestion collective sont des personnes morales constituées sous toute forme juridique dont l'objet principal consiste à gérer le droit d'auteur ou les droits voisins de celui-ci pour le compte de plusieurs titulaires de ces droits, tels que définis aux livres Ier et II du présent code, à leur profit collectif, soit en vertu de dispositions légales, soit en exécution d'un contrat. Ces organismes doivent : 1° Soit être contrôlés par leurs membres titulaires de droits mentionnés au premier alinéa, 2° Soit être à but non lucratif. Ils agissent au mieux des intérêts des titulaires de droits qu'ils représentent et ne peuvent leur imposer des obligations qui ne sont pas objectivement nécessaires pour protéger leurs droits et leurs intérêts ou pour assurer une gestion efficace de leurs droits. II.-Les organismes de gestion collective peuvent mener des actions de promotion de la culture et fournir des services sociaux, culturels et éducatifs dans l'intérêt des titulaires de droits qu'ils représentent et du public* ».

عن مصالحهم المالية وتؤمن ذلك فعليا وتملك كذلك الأهلية لتحصيل الإتاوات وتوزيعها وتتحمل المسؤولية الكاملة في ذلك[1].

وأمام خلو النصوص القانونية الدولية والداخلية من أي تعريف للتسيير الجماعي للحقوق، حاول بعض الفقه إعطاء تعريف له، بحيث اعتبر[2] أن الإدارة التي تقوم بها الشركات أو الجمعيات المرخص لها بمقتضى هذا القانون للقيام بأعمال التسيير للحق المالي للمؤلف ولأصحاب الحقوق المجاورة بصفتها وكيلا قانونيا تمارس صلاحياتها في ضوء الخطوط العريضة التي رسمها لها القانون. ويؤخذ على هذا التعريف الفقهي حسب جانب من الفقه الجزائري[3] بأنه منتقد من نواحي متعددة، فقد أسند مهمة التسيير الجماعي إلى الشركات والجمعيات متجاهلا وجود هيئات أخرى تتولى ذات المهمة مثل الدواوين هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، جاء في تعريفه أن هيئات التسيير الجماعي تمارس وظيفتها على أساس الوكالة دون أن يحدد طبيعة هذه الأخيرة.

في حين عرفه تيار آخر من الفقه[4] بأنه كل هيئة يصرح صاحب الحقوق لها بإدارة حقوقه، أي رصد الانتفاع بالمصنفات الذهنية والتفاوض مع المستعملين المحتملين ومنحهم التراخيص نظير إتاوات مناسبة وتحصيل هذه الأخيرة وفقا لشروط متفق عليها وتوزيعها على أصحاب الحقوق. ويعرّف التسيير الجماعي أو كما يصطلح عليه البعض[5] بالإدارة الجماعية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنها:" تمثل نظاما قانونيا يقود إلى الأسلوب الأمثل لحماية أصحاب الحقوق المنطوين تحت مظلة الهيئة القائمة على رعاية تلك الحقوق مهما كان شكل التعبير عن تلك الهيئة، على أن يتوافق ذلك مع الغاية الأساسية التي وجدت من أجلها".

---

[1] Art 5 des statuts de la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs : « *Une société de gestion des droits des auteurs est un organisme qui : I) possède dans son objet social et assure effectivement la promotion des intérêts moraux des auteurs et la défense de leurs intérêts patrimoniaux; et II) dispose d'un appareil efficace de perception et de répartition des redevances de droit d'auteur et assume l'entière responsabilité des opérations afférentes à la gestion des droits qui lui sont confiés* ».

ولقد تم عقد المؤتمر السنوي للاتحادية الدولية لشركات المؤلفين والملحنين لسنة 2018 بالجزائر في الفترة الممتدة ما بين 16-17 أبريل 2018.

[2] B. Edelman, *op. cit.*, p. 421.

[3] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.280.

[4] A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*, n°884, p.723 : « La gestion collective des droits d'auteur, qui consiste pour des organisations spécialisées (à négocier avec les utilisateurs éventuels, à leur accorder moyennant paiement d'une redevance appropriée, des autorisations en les assortissant des conditions voulues, à percevoir les redevances et à les répartir entre les titulaires de droits) ».

[5] سامر محمود دلالعة، التدابير الدولية في مجال الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، مجلة المنارة .مج 13. ع 8. 2007، ص.190.

2-التطور التاريخي للتسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

تعود فكرة جمع قوى المؤلفين، لا سيما المنعزلين وغير المعروفين في إطار شركة أو جمعية للكاتب المسرحي الفرنسي (Beaumarchais) بغرض دعمهم و مساندتهم من عدة نواحي، بحيث لا يقتصر دعم هؤلاء عند عمليات التفاوض التعاقدية وإنما يمتد ليشمل أيضا محاربة التقليد وتمثيلهم أمام السلطات العامة والمنظمات المهنية للمستغلين[1]. وبالتالي، تعتبر فرنسا وبفضل هذا الكاتب المشهور[2] دولة رائدة في مجال التسيير الجماعي لحقوق المؤلف الذي أعلن معاركا قانونية ضدّ المسارح التي كانت تنتهك حقوق المؤلفين المعنوية والمادية في الفترة السابقة لثورة 1789[3]. ولقد قام هذا الأخير بمشاركة البعض من زملائه بتأسيس جمعية تهدف إلى الضغط على مستخدمي الإبداعات من خلال إجبارهم على دفع المستحقات التي ترجع لأصحاب الحقوق بطريقة تناسبية مع ما يترتب عن إستغلال مصنفاتهم من عائدات بدلا من الدفع الجزافي، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، التأثير في توجه السلطة الجديدة، ويتجلى ذلك في المطالبة بإصدار قوانين تكرس حقوق المؤلف وضرورة تأسيس جمعية أو شركة للمؤلفين تدافع على حقوقهم المعنوية والمادية وتحرص على تمتيعهم بالمزايا الثقافية والاجتماعية[4]. وبالرغم من أن هذه المطالب تعرضت للرفض من قبل (Robespierre)، بيّد أن إصرار وإلحاح بومارشي وزملائه ونضاله غير المحدود، أدى إلى نجاحه في قبض مستحقاته بشكل تناسبي مع المداخيل عوضا عن الأسلوب الجزافي. ولقد كان لهذا الإصرار آثاره في السلطات الفرنسية، إذ حدّد نابليون الأول نسبة 15% في جميع القوانين التأسيسية للكوميديا الفرنسية لصالح الحصار[5]. وبمواصلة هذا النضال القانوني استطاع بومارشي أن يؤسس المكتب التشريعي المسرحي في عام 1977 والذي تحول بعد

---

[1] F. Pollaud-Dulian, *op.cit.*, n°1617-2, p.1092 :« Beaumarchais eut, le premier, l'idée de rassembler les forces des auteurs au sein d'un société pour surmonter ou, du moins, réduire la situation de faiblesse de l'auteur isolé non seulement dans la négociation contractuelle mais aussi dans la lutte contre la contrefaçon ou encore dans la représentation face aux pouvoirs publics et aux organisations professionnelles d'exploitants. ».

[2] P.-A. Caron de Beaumarchais , né en 1732 en France , était un écrivain, journaliste, dramaturge, éditeur, horloger, inventeur, musicien, politicien , auteur du « Barbier de Séville» et du « Mariage de Figaro ». http://data.bnf.fr/11890813/pierre-augustin_caron_de_beaumarchais/.

[3] M. Fiscor, *op. cit.*, n°26, p. 19, « La toute première société de ce type doit sa création en grande partie à Beaumarchais, qui a mené des batailles juridiques contre les théâtres réticents à reconnaître et à respecter les droits patrimoniaux et moraux des auteurs ».

[4] كريمة بلقاسمي، التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2010-2011، ص.6.

[5] « Il obtint la rémunération au pourcentage, plus tard sanctionnée au taux de 15% des recettes par Napolean 1er dans les statuts de la comédie française rédigée à la faveur du siège » V. File://E:/l'avenir de la gestion collective .htm-Jean Loup Tournier (président de directoire de la SACEM), p. 2/12 .Commission européenne –Commission consultative juridique (LAB).

ذلك إلى شركة مؤلفي الأعمال المسرحية وملحنيها[1] في سنة 1929. وتعد هذه الأخيرة أول هيئة تتولى الإدارة الجماعية لحقوق المؤلفين، يديرها المؤلفون والمسرحيون الدراميون [2].

وبعد أكثر من نصف قرن قرر الكاتبون بالزاك (Balzac) ، وأليكسندر دوما (Alexandre Dumas)، فيكتورإيقو(Victor Hugo)، وبعض الكتاب الفرنسيين رفع المشعل متأثرين بالأب الروحي والمناضل القانوني الأول بومارشي الذي ناضل بضرورة تأسيس إطار للتسيير الجماعي لحقوق المؤلفين وحماية مصالحهم، بحيث قاموا بإنشاء هيئة تهتم بمجال الأدب والأدباء وهي شركة الأدباء[3] وكان ذلك في الجمعية العامة التي انعقدت لأول مرة في 1837[4].

غير أن الأحداث التي دفعت إلى تأسيس الهيئة الأولى المكلفة بتحصيل وتوزيع حقوق المؤلفين في ميدان الموسيقى تعود إلى تاريخ 1847[5]، عندما قام الملحنون بول هينريو(Paul Henrion)، فيكتور باريزو(Victor Parizot) وكاتب الكلمات إرنست بوغجي (Ernest Bourget) وبمساندة ناشرهم، برفع دعوى قضائية ضدّ المقهى المسرحي السفراء(Ambassadeurs) المتواجد بشارع قصر الإليزيه بباريس، إذ رؤوا تناقضا صارخا في تسديد ثمن المقعد ووجبة الطعام بمقهى السفراء، في حين لم يدفع لهم مقابلا أو أجرا عن أعمالهم التي تؤديها الفرقة الموسيقية في هذا المقهى. لذا اتخذوا قرارا منطقيا وجريئا مضمونه الامتناع عن الدفع ما دامت لم تؤدى لهم مستحقاتهم وقد كسب المؤلفون القضية واضطر صاحب المقهى إلى تسديد مبالغ كبيرة. وعليه، إن قرار المحكمة فتح الأبواب بحق أمام الملحنين وكتاب النصوص في المجال الموسيقي باستثناء المسرحيات الموسيقية إمكانيات جديدة[6] ولكنه، تبين بعد ذلك عدم استطاعتهم بشكل منفرد مراقبة وإنفاذ حقوقهم التي أقرت حديثا وإن إدراكهم لهذا الواقع أدى بهم إلى استحداث وكالة للتحصيل في عام 1850، التي سرعان ما تمخض عنها إنشاء شركة المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى[7] في عام 1851 التي حلت محل هذه الوكالة. وتعتبر هذه الشركة أول وأهم هيئة لتحصيل

---

[1] Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD).

[2] A.R- Bertrand, *Gestion collective des droits des auteurs*, *op.cit*., n°113-12, p.250.

[3] Société des gens de lettres (SCDL).

[4] A.-R. Bertrand, *op.cit*., n°113-12, p.250 : « Dans le domaine de la littérature, Honoré de Balzac, Alexandre Dumas, Victor Hugo et d'autres écrivains français ont repris le flambeau et constitué quelques années plus tard la Société des gens de lettres (SGDL) dont l'assemblée générale s'est réunie pour la première fois à la fin de 1837 ».

[5] M. Fiscor, *op. cit.*, n° 28, p. 20 : « La gestion collective s'est en fait pleinement développée à la suite d'événements intervenus en 1847 ».

[6] M. Fiscor, *op. cit.*, n° 28, p. 20.

[7] Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM).

وتوزيع الحقوق في ميدان الموسيقى، فهي تتولى جمع ما يقارب 80% من حقوق المؤلفين[1] وبهدف تحصيل المردود الناتج عن إستغلال المصنفات الموسيقية بالكلمات أو بدونها قرّر مؤلفو هذه المصنفات الانضمام إلى التي تؤول لها مهمة تسيير حقوق التمثيل العلني للجمهور[2].

إن قانون 3 جويلية 1985 فتح المجال لأصحاب الحقوق المجاورة بإتباع نفس المسار الذي سلكه المؤلفون، لأن المشرع الفرنسي اعترف لهذه الفئة بحقوق معنوية ومادية. وبالتالي، إن السنوات الأخيرة للقرن العشرين شهدت ظهور العديد من هيئات التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[3]. وفي هذا الإطار لقد تضمن قانون الملكية الفكرية الفرنسي نظاما قانونيا خاصا بالتسيير الجماعي بوجه عام[4] ونظرا لأهمية هذا الأخير في مجال الإتاوة عن النسخة الخاصة، أصدرت الحكومة الفرنسية مرسوما يتعلق بشروط وضوابط اعتماد شركات التسيير الجماعي المعنية بتحصيل وتوزيع هذا النوع من الإتاوات[5].

ورغبة في إسماع صوتها بصورة أفضل قررت شركات تحصيل وتوزيع الحقوق الفرنسية[6] الاجتماع في اتحاديات وجمعيات دولية مثل الاتحادية الدولية لشركات المؤلفين والملحنين[7] والمكتب الدولي للشركات المسيرة لحقوق التسجيل والنسخ الميكانيكي[8] والفيدرالية الدولية لصناعة الفونوغرام (منتجو اسطوانات)[9] والجمعية الدولية للتسيير الجماعي للمصنفات السمعية البصرية (منتجوا الأفلام)[10] وفي أواخر القرن 19 وبداية القرن 20 ظهرت العديد من هيئات التسيير الجماعي في بعض دول العالم، لا سيّما الأروبية

---

[1] A.-R. Bertrand, *op. cit*., n°113- 11, p. 250.

[2] *Ibid.*

[3] راجع أدناه الدراسة المتعلقة بهيئات التسيير الجماعي المكلفة بتحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة في بعض القوانين المقارنة، ص.235 وما يليها.

F. Pollaud-Dulian, *op.cit*., n°1618, p. 1092 : « Les titulaires de droits voisins suivirent la voie ouverte par les auteurs, lorsqu'en 1985, le législateur consacra leurs prérogatives. Aussi, la fin du XX siècle a-t-elle vu une démultiplication de ces sociétés de gestion collective et de leurs filiales ».

[4] Arts. L .321-1 à L .328-2 C. fr. propr. intell.

[5] Arts. R.329-7 à R. 329-13 C. fr. propr. intell.

[6] Société de perception et de répartition des droits (SPRD).

[7] Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC).

[8] Bureau international des sociétés gérant les droits d'enregistrement et de reproduction mécanique (BIEM).

[9] Fédération internationale de l'industrie phonographique (producteurs de disques) (FIPI).

[10] Association de gestion internationale collective des œuvres audiovisuelles (producteurs de films) (AGICOA).

ويمكن ذكر منها الشركة الإيطالية للمؤلفين والناشرين[1] في إيطاليات سنة 1882 والشركة العامة لمؤلفي اسبانيا[2] في إسبانيا سنة 1901 وشركة حقوق الأداء الموسيقي والنسخ الميكانيكي[3] في ألمانيا سنة 1903[4]. أما الولايات المتحدة الأمريكية، فقد عرفت التسيير الجماعي لأول مرة في عام 1911، إذ تولدت فكرة إنشاء جمعية أمريكية للملحنين والمؤلفين والناشرين التي يطلق عليها بالشركة الأمريكية للملحنين، المؤلفين والناشرين[5] وكانت باكورة أعمالها هي مطالبة أحد المطاعم بالحصول على رخصة للأداء العلني من الجمعية مقابل 15 دولار في الشهر. وعليه أصبح من حق هذا المطعم عزف المصنفات الموسيقية لأي عضو في الجمعية[6]. وقد تطور نشاط هذه الأخيرة حتى بلغ مجموع ما تحصلت عليه في سنة 1996 يفوق 3 مليون دولار من العائدات التي يتم توزيعها على 50 ألف من أعضائها[7].

وفي 1914، تم إنشاء أول جمعية للمؤلفين في إنجلترا وهي شركة حقوق الأداء[8] وفي عام 1915 انضم إلى هذه الهيئة حوالي 199 عضو وفي الآونة الأخيرة إن شركة حقوق الأداء تتولى تحصيل الرسوم والإتاوات أكثر من شركة المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى التي لها مكاتب في الخارج مثل لكسمبورغ، موناكو ولبنان[9].

وفي الجزائر إن مهمة التسيير الجماعي لحقوق المؤلفين طيلة الفترة الاستعمارية وبعد الاستقلال إلى غاية 1973 بصدور الأمر رقم 73-14، السالف الذكر الملغى كانت من صلاحيات شركة المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى. بيد أن المادة 71 من هذا الأمر[10] نصت صراحة بأنه تعهد بمقتضى نص تشريعيي حق المؤلف وحماية المصالح

---

[1] Société italienne des auteurs et éditeurs « società italiena degla autori ed editori » (SIAE).

[2] Société général des auteurs d'Espagne « sociedad general de autores de España » (SGAE).

[3] La société des droits d'éxécution musicale et de reproduction mécanique « Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte » (GEMA).

[4] A.-R. Bertrand, *op.cit*.,n°113-12 , p.250 : « Première société de gestion collective à voir le jour dans le domaine musical la Sacem a longtemps servi de modèle aux autres organisations étrangères : il en a été ainsi lors de la création de la SIAE en Italie (1882), de la SGAE en Espagne (1901) et de la GEMA en Allemagne (1903) ».

[5] American Society of Composerse. Authors. And Publishers (ASCAP).

[6] نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 177.

[7] نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 178.

[8] The *Performing Rights Society (PRS).*

[9] A.-R. Bertrand, *op.cit.*, n°113-12, p.250.

[10] المادة 71 ف.1 من الأمر رقم 73-14، السالف الذكر: "يعهد بمقتضى نص تشريعي حق المؤلف وحماية المصالح المعنوية والمادية للمؤلفين والملحنين إلى هيئة المؤلفين والملحنين المرخصة دون غيرها في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ولهذه الهيئة على الأخص حق التقاضي والتعامل كوسيط دون أي شخص طبيعي أو معنوي، بين المؤلف أو ورثته والمستعملين أو جمعياتهم لمنح الرخص وقبض الأتاوى الخاصة بها" .

المعنوية والمادية للمؤلفين والملحنين إلى هيئة مؤلفين وملحنين. وبغرض توحيد هذه الهيئة التي تتولى حماية حقوق المؤلفين الجزائريين والأجانب على حد سواء تضمن ذات النص القانوني حكما يقضي بأن تحل هيئة واحدة بقوة القانون محل أي هيئة مهنية أخرى للملحنين والمؤلفين، بحيث تقوم بتمثيل جميع المؤلفين أو جمعيات المؤلفين الأجنبية أو أعضائها بموجب تفويض أو اتفاق المعاملة بالمثل[1]. وتطبيقا للمادة 71 من الأمر رقم 73-14 صدر الأمر رقم 73-46 المؤرخ في 25 جوان 1973[2]، الذي يتضمن إنشاء المكتب الوطني لحقوق المؤلفين وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية وباستقلالية مالية[3].

غير أن التسيير الجماعي لحقوق المؤلف عرف انطلاقته بشكل كبير في الجزائر بصدور الأمر رقم 97-10، السالف الذكر الذي ألغى الأمر رقم 73-14 الذي لم يعد قادرا آنذاك على مواكبة التطور التقني الهائل وظهور بعض المصنفات الجديدة التي كان لا بدّ من حمايتها، بالإضافة إلى ضرورة حماية طائفة أخرى من أصحاب الحقوق وهم فنانو الأداء ومنتجو التسجيلات السمعية والسمعية البصرية وهيئات البث الإذاعي والتلفزيوني.

هكذا، بموجب الأمر رقم 97-10، السالف الذكر الذي ألغي بدوره بمقتضى الأمر رقم 03-05 الساري المفعول، الذي تضمن تقريبا على ذات الأحكام القانونية[4] وقد تم وضع نظام قانوني خاص بالإدارة الجماعية في الباب الخامس تحت عنوان التسيير الجماعي للحقوق وحماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي[5]. وإن ما يشد الانتباه عند استقراء النصوص القانونية الخاصة بالتسيير الجماعي الواردة في الأمر رقم 97-10، السالف الذكر هو استحداث تسمية جديدة للهيئة المكلفة بحماية حقوق المؤلفين والملحنين باسم "الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة"، الذي يعد الهيئة الجماعية الوحيدة المكلفة بتسيير الحقوق بما في ذلك تحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة[6].

---

[1] راجع المادة 71 ف.2-3 من الأمر رقم 73-14، السالف الذكر.

[2] الأمر رقم 73-46 المؤرخ في 25 يوليو 1973 والمتضمن إحداث المكتب الوطني لحق المؤلف، ج. ر. 11 سبتمبر 1973، عدد 73، ص. 1088.

[3] المادة 2 من الأمر رقم 73-46، السالف الذكر.

[4] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 384، ص. 409:" ولقد تدخل المشرع الجزائري مؤخرا ومن جديد في هذا المجال بإصدار الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. لكن يلاحظ من استقراء أحكامه أنّه لا يتضمن تعديلات جذرية، بالعكس سطحية ...".

[5] راجع المادة 130 وما بعدها من الأمر رقم 97-10 والأمر رقم 03-05،السالف ذكرهما.

[6] راجع المواد 127-128-129 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

ثانيا: التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أهميته ومبرراته

إن التطور التقني الهائل في مجال المعلومات والاتصالات أدى إلى تعدد الوسائل الإلكترونية مثل الانترنت والدعائم الرقمية، التي تسمح بنسخ المصنفات بسهولة فائقة وبجودة عالية[1]، كما ترتب عن هذا التطور انتقال هذه المصنفات خارج حدود الدولة أين تم نشرها لأول مرة وهو ما يصعب على أصحاب الحقوق مراقبة منتجاتهم الفكرية بشكل منفرد ومنح التراخيص الضرورية في كافة الدول[2] . فالمؤلفون وعلى غرارهم أصحاب الحقوق المجاورة ليست لهم القدرة من الناحية العملية على تسيير حقوقهم بصورة فعالة، فهم يفتقدون للإمكانيات والمعرفة الكافية لإدارة حقوقهم بنفسهم[3]، بالرغم من أن القانون يجيز لهم ذلك وحتى وإن كانت الأحكام القانونية المنظمة لعقود الإستغلال تمتاز بكونها تهدف أساسا إلى حماية مصالحهم بالدرجة الأولى[4].

إن مثل هذه الصعوبات من شأنها أن تسهل عملية تقليد وقرصنة المصنفات الأدبية والأداءات الفنية. لذا، تظهر أهمية وجود هيآت التسيير الجماعي للحقوق، التي تتولى الرقابة وحماية هذه الأخيرة وإعطاء التراخيص اللازمة لاستغلالها وتحصيل وتوزيع المقابل المالي على مستحقيها المنظمين إلى هذه الهيئات[5]. وإن ما يزيد في أهمية نظام التسيير الجماعي ظهور وانتشار المصنفات الرقمية إذ أصبح أصحاب الحقوق عاجزين على رصد كل عمليات الإستغلال التي تحدث بشأن مصنفاتهم والتفاوض مع مستخدمي هذه المصنفات، فمن المؤكد أن الحل المناسب لمواجهة هذا العجز هو توكيل هيئة جماعية لتمثيلهم[6].

---

[1] دلال بعديد، التقليد عبر الإنترنيت: التحميلات الغير شرعية، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد خاص، وهران، 2015، ص. 47 وما يليها. ووهيبة طواح، حماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي والتقنيات الحديثة، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد خاص، وهران، 2015، ص. 77 وما يليها. وفاطيمة الزهراء بشيخ، دور الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في محاربة القرصنة الفكرية، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد خاص، وهران، 2015، ص. 89 وما يليها. وخديجة يحيى باي ، الكتاب الرقمي أوEbook : إيجابياته وسلبياته، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. خاص، 2015، ص. 63 وما يليها.

F. Zéraoui Salah, *op. cit.*, p. 30 et s.

[2] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص.272.

[3] F. Pollaud- Dulian, *op.cit.*, n°1617, p. 1091 : « …Si l'auteur a presque toujours le droit de gérer ses droits lui-même, individuellement, il n'est pas toujours pratiquement en mesure de le faire de façon efficace. D'abord, il n'a pas nécessairement les aptitudes ou les connaissances nécessaires pour gérer ses droits au mieux, ensuite, dans la grand majorité des cas, à lui seul, il ne pèse pas d'un grand poids dans la négociation avec des exploitants ou des utilisateurs (…) ».

[4] *Ibid.*

[5] A.-R. Bertrand, *op.cit.*,n°113-12 , p. 250.

[6] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.282.

وعلاوة على ذلك، إن الاستحالة المادية التي تواجه المؤلفين والفنانين المؤدين نظرا لانتشار المصنفات وتجاوز اتساع نطاقها حدود دولة واحدة، تشكل بحق عقبة أمام هؤلاء، لأنه لا يمكنهم التردد والانتقال على ما لا نهاية والوجود في ذات الوقت في جميع الأمكنة للمطالبة بالعائد المالي نظير استعمال واستغلال مصنفاتهم وأداء اتهم. ومن ثم، فإن عدم قدرتهم على تحقيق الرقابة في كل مكان بشكل دائم، يجعلهم يلجئون إلى هيئات التسيير الجماعي على مختلف أشكالها، لكونها تمتلك الوسائل المادية والبشرية الكافية لتحصيل حقوق أعضائها على نطاق واسع[1].

وتأكيدا لهذا التبرير، اعتبر البعض أن " إن استحالة ممارسة الحقوق الممنوحة للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة بصورة فردية والتي جعلت البعض ينادي بإلغاء الحقوق الإستئثارية، طالما لا يمكن ممارستها بطريقة فردية والحرص على حقهم في المكافأة فقط، فلا يعقل ومن غير المبرر أن يطالب بإلغاء أي حق من الحقوق الإستئثارية أو تقييده إلى حد بعيد إذا لم يعد من الممكن ممارسته على النحو الذي كان يمارس عليه تقليديا"[2]. وبالتالي فإن إن عدم توفر الإمكانيات المادية والبشرية اللازمة في متناول أصحاب الحقوق لتحقيق الرقابة على الاستعمالات المتعددة التي يقوم بها الغير على مصنفاتهم في أماكن وظروف متغيرة، هي من الأسباب التي ولّدت قناعة لدى المؤلفين وعلى مثالهم الفنانين المؤدين والناشرين ومنتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية قبل أكثر من قرنين بتنظيم أنفسهم في شكل جمعيات وشركات متخصصة في التسيير الجماعي لحقوقهم. فهناك من أشكال الإستغلال يعد من الصعب فرض رقابة عليها بشكل فردي مثل البث التلفزيوني عن طريق الساتل، النسخة الخاصة والاستنساخ الخطي ...إلخ[3].

كما أن لهيئات التسيير الجماعي دور ثقافي، إذ يمكن لها أن تساهم إلى حد كبير في تعزيز المكانة الثقافية للدولة متى تم تنظيمها على أكمل وجه وكرست الوسائل اللازمة

---

[1] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص. 273.

[2] M. Fiscor, *op. cit.*, n°17-18, p.17 : « … Il semble que les titulaires individuels de droits se trouvaient de plus en plus souvent dans l'impossibilité de contrôler l'utilisation de leurs œuvres, de négocier avec les utilisateurs et de percevoir leur rémunération. C'est pourquoi, régulièrement, d'aucuns émettent l'idée que si les droits exclusifs en jeu ne peuvent être exercés de la façon traditionnelle par les intéressés eux-mêmes, ils devraient être abolis ou ramenés à un simple droit à rémunération. Cependant, on ne saurait prétendre (car ce raisonnement ne se tient pas) que si un droit ne peut être exercé de la façon dont il a été exercé par le passé, il doit être supprimé ou considérablement restreint ».

[3] F. Pollaud-Dulian, *op.cit.*, n°1617-1, p.1092 : « De surcroît, certaines formes d'utilisation de l'œuvre apparaissent même comme incontrôlables individuellement, par exemple la télédiffusion par satellite, la copie privée ou encore la reprographie…C'est pourquoi les auteurs (mais aussi les interprètes, les producteurs et les éditeurs) ont, depuis plus de deux siècles, eu l'idée de s'associer au sein de sociétés spécialement destinées à gérer collectivement leurs droits ».

لفعاليتها وأداء دورها المطلوب لحماية حقوق المؤلفين والفنانين[1]. ولقد بين المشرع الفرنسي الأهمية التي يمكن أن تكتسيها هذه الهيئات من الناحية الثقافية والاجتماعية وحتى التربوية لمصلحة المؤلفين وفئة أصحاب الحقوق المجاورة التي تمثلهم وكذا الجمهور على حد سواء[2].

وبالإضافة إلى مهمة الرقابة على إستعمال المصنفات من طرف الغير، التي تطّلع بها هيئات التسيير الجماعي، فهي تقوم أيضا بالتفاوض مع المستعملين المحتملين ومنحهم التراخيص طبقا للشروط ومقابل إتاوة مناسبة التي يتم تحصيلها وتوزيعها على أصحاب الحقوق[3]. وهذا راجع كما سبق القول إلى أن هؤلاء ليست لهم المعرفة الكافية لإدارة حقوقهم بشكل أفضل، لا سيما عند عملية التفاوض مع المستغلين الناشرين، هيئات البث الإذاعي والتلفزيوني، المكتبات...إلخ، اللذين يعدون أقوى منهم ماديا، الأمر الذي يجعلهم يفرضون شروطهم التي ليس للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة مناقشتها وإنما بإمكانهم فقط قبولها والأخذ بها أو رفضها[4].

وإذا كان نظام التسيير الجماعي يخدم في الأساس مصالح المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، بيد أنه يوفر كذلك فوائد بالغة الأهمية لمصلحة المستعملين، فبإمكانهم النفاذ إلى المصنفات التي هم بحاجة إليها من مصدر واحد وبأقل كلفة. وبالتالي إن التسيير الجماعي يقلل من التكاليف ويبسط عملية التفاوض مع المستعملين وكذا الرقابة على إستعمال المصنفات وتحصيل الإتاوات[5].

---

[1] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص.272.

[2] Art. L .321-1. II C. fr. propr. intell : « *Les organismes de gestion collective peuvent mener des actions de promotion de la culture et fournir des services sociaux, culturels et éducatifs dans l'intérêt des titulaires de droits qu'ils représentent et du public* ».

[3] A.-R. Bertrand, *op.cit*., n°113-11, p. 250: « La gestion collective des droits permet de tenir compte, et de gérer ce problème. Grâce à ce système *les titulaires des droits autorisent des sociétés de gestion collective à gérer leurs droits, c'est-à-dire à surveiller l'utilisation de leurs œuvres, à négocier avec les utilisateurs éventuels, à leur accorder, moyennant paiement d'une redevance appropriée, des autorisations en les assortissant des conditions voulues, à percevoir les redevances et à les répartir entre les titulaires de droits* ».

[4] F. Pollaud- Dulian, *op.cit*., n°1617-1, p.1091.

[5] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص. 282:" على الرغم من أن نظام الإدارة الجماعية يخدم في الأساس مصالح المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة إلاّ أنه يوفر أيضا فوائد للمنتفعين إذ يمكنهم في هذه الحالة أن يحصلوا على المصنفات التي يحتاجون إليها بطريقة سهلة وبسعر منخفض نسبيا لأنّ الإدارة الجماعية تقلل من تكاليف التفاوض مع المنتفعين ومن تكاليف رصد الانتفاع وتحصيل الرسوم".

M. Fiscor, *op.cit*., n°23, p. 18 : « S'il est vrai qu'un système de gestion collective sert essentiellement les intérêts des titulaires du droit d'auteur et de droits connexes, il offre aussi de grands avantages aux utilisateurs qui, de la sorte, peuvent avoir aisément accès aux œuvres dont ils ont besoin, auprès d'une source unique et à peu de frais, étant donné que la gestion collective simplifie les négociations avec les utilisateurs de même que le contrôle des utilisations et la perception des redevances ».

هكذا، إن التسيير الجماعي يلعب دورا لا يستهلان به على الرغم من الاعتراضات الموجهة له[1]. إن كان في الواقع يبدو أنه يحافظ على مصالح أصحاب الحقوق من مؤلفين وملحنين وأصحاب الحقوق المجاورة، غير أنه ذات فوائد كبيرة بالنسبة لمستعملي المصنفات، لأنه بإمكانهم الحصول عليها بطريقة بسيطة واقتصادية نسبيا[2].

الفرع الثاني: هيئات التسيير الجماعي المكلفة بتحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة في القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة

سيتم التطرق في البداية إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ثم التعرض بعد ذلك لهيئات التسيير الجماعي المكلفة بتحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة في بعض القوانين المقارنة.

أولا: الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

تقتضي دراسة النظام القانوني للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة كهيئة للتسيير الجماعي الوحيدة في الجزائر المكلفة بتحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة، البحث عن ما المقصود به وتحديد أهم الصلاحيات المنوطة إليه، ثم التطرق إلى تنظيمه وسيره.

1- تعريف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتحديد صلاحياته

يعتبر الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة هيئة وطنية عامة والجهاز الوحيد الذي يمارس التسيير الجماعي لحقوق فئة المبدعين من مؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة. وهو يتمتع بالشخصية المعنوية وله ذمة مستقلة وخول له القانون إمكانية التمثيل أمام القضاء وعرفته أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05-356[3] المتضمن القانون الأساسي الخاص به بأنه "مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي". لذا، فقد صنفته المنظمة العالمية للملكية الفكرية ضمن هيئات التسيير الجماعي ذات الطابع العام، ومن المؤكد أن تبني مثل هذا الشكل يتوافق مع تشريعات الدول

---

[1] *Ibid.*

[2] A.-R. Bertrand, *op.cit.*, n°113-11 , p. 250: « Mais, théoriquement, la gestion collective des droits présente de nombreux avantages, non seulement pour les auteurs compositeurs ou les titulaires de droits voisins, (…) mais également pour les utilisateurs qui peuvent ainsi avoir accès aux œuvres d'une manière simple et relativement économique ».

[3] المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، السالف الذكر، الذي ألغى بشكل سطحي المرسوم التنفيذي رقم 98-366 المؤرخ في 21 نوفمبر 1998، المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، السالف الذكر. وراجع أيضا أول قانون خاص باستحداث الديوان الوطني لحقوق المؤلف وهو الأمر رقم 73-46، السالف الذكر.

النامية[1]. وتسري على الديوان قواعد القانون الإداري في علاقته مع الدولة، بيد أنه يعد تاجرا في تعاملاته مع الغير سواء كانوا من أصحاب الحقوق أو مستخدمي المصنفات الأدبية أو الأداءات الفنية، بحيث تطبق في مثل هذا الوضع أحكام القانون الخاص، لا سيما القانون التجاري[2].

يعتبر الديوان الهيئة الوحيدة المكلفة بالتمثيل الجماعي للحقوق المعترف بها في الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. وبالتالي، فهو يحتكر مهمة تحصيل وتوزيع الإتاوات العائدة للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة بسبب إستعمال واستغلال منتوجاتهم الفكرية[3]، خاصة الإتاوة على النسخ الخاص[4].

ويخضع الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى وصاية وزير الثقافة[5] ويوجد مقره بولاية الجزائر العاصمة[6]. ويتشكل الديوان من ستة مديريات وهي: مديرية الأعضاء التي تتولى تحديد الأبوة وتوزيع الحقوق، مديرية إستخلاص أتاوى حقوق المؤلف والمراقبة، مديرية الشؤون القانونية والعلاقات الدولية، مديرية الموارد البشرية والمادية، مديرية الإعلام الآلي ومديرية المالية والمحاسبة[7]. وتسند مهمة إدارة الديوان إلى مجلس إدارة ويسيره مدير عام معين بموجب مرسوم رئاسي بناءا على اقتراح الوزير المكلف بالثقافة[8].

---

[1] ناجية قموح، الإدارة الجماعية لحق المؤلف والحقوق المجاورة ضمن النص الوطني الجزائري. مجلة المكتبات والمعلومات، مختبر تكنولوجيا المعلومات ودورها في التنمية الوطنية، ع 8، 2011، ص. 9:" وهكذا يكون المشرع الجزائري قد حدد الهيكلة القانونية لنظام الإدارة الجماعية والمتمثلة في الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي أخذت شكل المؤسسة العمومية ذات الإشراف الحكومي وهي بهذا تكون أكثر اتفاقا مع الظروف للبلاد باعتبارها دولة نامية".وحقاص صونية، حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص المعلومات الإلكترونية، الافتراضية واستراجية البحث عن المعلومات، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة منتوري، قسنطينة،2011-2012، ص،107.

M. Fiscor, *op.cit.*, n°81, p.43.

[2] المادة الثانية ف. 2، من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" يخضع الديوان للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاته مع الدولة ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير."

[3] راجع المادة 132 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[4] المادة 129 ف.1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة توزيع الأتاوى المقبوضة عن النسخة الخاصة بعد خصم مصاريف التسيير على فئات المستفيدين حسب الأقساط الآتية".

[5] المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" يوضع الديوان تحت وصاية الوزير المكلف بالثقافة".

[6] المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" يكون مقر الديوان بمدينة الجزائر".

[7] V .le site officiell de O.N.D.A. www.onda.dz/contact.asp.

[8] المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر: "يدير الديوان مجلس إدارة ويسيره مدير عام". والمادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" يعين المدير العام للديوان بمرسوم بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالثقافة.وتنهى مهامه بالأشكال نفسها. ولا يجوز له أن يكون مؤلفا أو ناشرا أو صاحب حقوق مجاورة."

لقد أوكل المشرع الجزائري بمقتضى الأمر رقم 03-05 والمرسوم التنفيذي رقم 05- 356، السالف ذكرهما للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة عدة مهام، إلا أن من مهامها الأساسية السهر على حماية أصحاب الحقوق من مؤلفين وفنانين مؤدين ومنتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية المنظمين إليه والدفاع عن مصالحهم المعنوية والمالية[1]. وفي هذا الإطار "يتلقى التصريحات المتعلقة بالمصنفات الأدبية والأداءات الفنية التي تسمح باستحقاق حقوق المؤلفين المعنوية والمادية وكذا حقوق أصحاب الحقوق المجاورة من المواطنين وذوي حقوقهم في نطاق الإستغلال العمومي لمصنفاتهم وأداءاتهم سواء في الجزائر أو الخارج فضلا عن حمايتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"[2]. ومن شأن هذه التصريحات أيضا أن تمنح لأصحاب الحقوق قرينة ملكية هذه المصنفات أو الأداءات وملكية الحقوق الواردة عليها، غير أن مثل هذه التصريحات لا تعد في أي حال من الأحوال شرطا للاعتراف بتلك الحقوق الممنوحة لهم[3].

كما يتولى الديوان حماية " حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة الأجانب المرتبطة بمصنفات أدبية أو أداءات فنية المستغلة عبر التراب الوطني وهذا في إطار إلتزامات الجزائر الدولية، لا سيما من خلال إبرام إتفاقيات التمثيل المتبادل مع الشركاء الأجانب المماثلين"[4]. حيث تم التوقيع على اتفاقية مع الفرع التابع لشركة مايكروسوفت بالجزائر. وقد خول المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إمكانية الانضمام إلى المنظمات الدولية التي تضم هيئات خاصة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالإضافة إلى المشاركة في أشغال المنظمات المتخصصة في هذا المجال سواء كانت هذه الأخيرة حكومية أو لا[5].

والجدير بالذكر أن الديوان يمارس مهامه المتعلقة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة المنضمين إليه وحتى الذين لم ينضموا إليه متى طلب منه ذلك[6]. وعلاوة على ما

---

[1] المادة 5 ف.1 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" 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". وراجع المادتين130-131 من الأمر رقم03-05، السالف الذكر.

[2] المادة 5 البند1 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر.

[3] المادة 136 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" 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 و ملكية الحقوق المحمية وفقا لهذا الأمر. لا يمثل التصريح بالمصنف للديوان شرطا للاعتراف بالحقوق المخولة بمقتضى هذا الأمر".

[4] المادة 5 البند2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر.

[5] المادة 5 البند 14 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" الانضمام إلى المنظمات الدولية التي تضم هيئات ذوي الحقوق مماثلة في إطار التشريع المعمول به". والبند 15 من ذات المادة :" المشاركة في أشغال المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية المتخصصة في حقوق المؤلف والحقوق المجاورة".

[6] المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" يتكفل الديوان بتبعات الخدمة العمومية الناجمة عن المهام المسندة إليه في ميدان حماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي وتسيير مصنفات المؤلفين الوطنيين

سبق، يلعب الديوان أدوارا أخرى ذات أبعاد ثقافية واجتماعية من خلال تشجيع الإبداع بمختلف أشكاله هذا من جهة[1]. ومن جهة أخرى، يهدف إلى ترقية العمل الاجتماعي لفائدة مبدعي المصنفات الأدبية أو الأداءات الفنية ، لا سيما بإنشاء الصندوق الاجتماعي الخاص بالمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة المنضمين إلى الديوان والمنخرطين في هذا الصندوق والقيام بتسييره[2]. وفي سياق متصل يسعى الديوان إلى تقديم مساعدات اجتماعية ويتجسد ذلك في صورة منح إغاثة يستفيد منها أصحاب الحقوق اللذين يوجدون في وضعية اجتماعية جدّ صعبة[3].

ومن المهام الأساسية[4] المسندة للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة هي قبض الإتاوات المستحقة عن أشكال الإستغلال المختلفة للمصنفات الأدبية والأداءات الفنية عبر التراب الوطني من الملزمين بأدائها نظرا للرخص القانونية والإجبارية المقدمة لهم من الديوان لممارسة هذا الإستغلال[5]. وفي هذا الصدد يسعى إلى" توزيع هذه الإتاوات بشكل دوري على الأقل مرة في السنة بعد أن يخصم نفقات التسيير"[6]. كما ويقوم الديوان أيضا بإعداد البطاقيات التي يتولى إدارتها والمتعلقة بالمصنفات الأدبية والأداءات الفنية للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة وذوي حقوقهم[7].

الواقعة ضمن الملك العام وكذا ترقية النشاطات الثقافية وحماية حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة غير المنضمين إلى الديوان حسب الشروط المحددة في دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم".والمادة 5 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" يكلف الديوان أيضا بحماية المصالح المعنوية والمادية للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة غير المنضمين إليه".

[1] المادة 5 البند 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" تشجيع الإبداع في مجال المصنفات الأدبية والفنية بكل عمل ملائم".

[2] المادة 5 البند11 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" ترقية عمل اجتماعي لصالح مبدعي المصنفات الأدبية والفنية وأصحاب الحقوق المجاورة، لاسيما من خلال إنشاء صندوق اجتماعي خاص بأعضاء المنخرطين وتسييره. تحدد قواعد تنظيم الصندوق الاجتماعي الخاص بالأعضاء وعمله وتسييره في النظام المنصوص عليه في المادة 7 أدناه". للمزيد من التفاصيل حول الحماية الإجتماعية للمؤلفين والفنانين المؤدين راجع المادتين 5 و 76 من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983، المتعلق بالتأمينات الإجتماعية، ج.ر. 3 يوليو 1983، ع. 28، ص. 1792. والمرسوم التنفيذي رقم 14-69 المؤرخ في 9 فبراير سنة 2014، يحدد أساس ونسبة إشتراك وأداءات الضمان الإجتماعي التي يستفيد منها الفنانون والمؤلفون المأجورون على النشاط الفني و/ أو التأليف، ج.ر. 18 فبراير سنة 2014، ع. 8، ص. 10.

[3] بعديد دلال، المذكرة السالف ذكرها، ص. 134.

[4] V. F. Zéraoui Salah, ONDA : *Un organisme au service de la création*, séminaire international « les nouvelles frontières de la propriété intellectuelle, OMPI, ENPO, Oran 13/14 décembre 2017.

[5] المادة 5 البند 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" تسليم الرخص القانونية والعمل بنظام الرخص الإجبارية المرتبطة بمختلف أشكال استغلال المصنفات عبر التراب الوطني وقبض الأتاوى المستحقة".

[6] المادة 5 البند 6 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر.

[7] المادة 5 البند 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" تكوين البطاقيات التي تحدد نظام المصنفات والأداءات لمختلف المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة وذوي حقوقهم، وضبط هذه البطاقيات التي يتولى إدارتها".

وبالإضافة إلى المهام المذكورة أعلاه، يؤول للديوان مهمة حماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي، فضلا عن المصنفات التي آلت إلى الملك العام[1] وقد حدد ميدان هذه الحماية دفتر الأعباء العامة الملحق بالمرسوم التنفيذي 05-356 بحيث جاء في نص المادة الثانية[2] منه على أن" الديوان يكلف، في مجال حماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي[3]، بما يأتي:

- القيام بإحصاء المواطن الثقافية الممكنة التي قد تنطوي على مصنفات التراث الثقافي التقليدي،
- القيام بجمع مصنفات التراث الثقافي التقليدي عن طريق استخدام جميع الوسائل (الصوتية، السمعية، البصرية، الرسوم البيانية والخطية)،
- القيام بنشر مصنفات التراث الثقافي التقليدي على اختلاف أنواعه بواسطة دعائم مختلفة بغية حفظه من النسيان والتشويه والاستيلاء غير المشروع،
- إيداع المصنفات المنشورة لدى المؤسسات المكلفة قانونا بحفظ عناصر الذاكرة الجماعية وإثراء المكتبات والمؤسسات الثقافية الأخرى (دور الثقافة والمراكز الثقافية)،
- القيام بحماية مصنفات الفنون الشعبية، لاسيما مصنفات النحت والنقش وصناعة الزرابي والنحاس...، التي تمثل أحد أبعاد الشخصية الوطنية والذاكرة الجماعية، باستخدام جميع الوسائل لتحقيق ذلك،
- وضع مصنفات التراث الثقافي التقليدي في متناول الجمهور والباحثين وجمعيات المستعملين". هذا عن مصنفات التراث الثقافي التقليدي، أما عن المصنفات التي آلت إلى الملك العام فنصت المادة الثالثة[4] من دفتر الأعباء ذاته على ما يلي: "يكلف الديوان، في مجال حماية المصنفات الواقعة ضمن الملك العام كما هي محددة في التشريع المعمول به، بما يأتي:

- القيام بحماية المصنفات الواقعة ضمن الملك العام وحفظها،
- توثيق مصنفات الملك العام،
- وضع المصنفات الواقعة ضمن الملك العام في متناول الجمهور والباحثين".

---

[1] المادة 139 من الأم رقم 03-05، السالف الذكر: "يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حماية مصنفات الملك العام ومصنفات التراث الثقافي التقليدي".وراجع المادة 130 من الأمر 03-05، السالف الذكر والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر. وراجع طواح وهيبة، الحماية القانونية للفلكلور، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013، ص. 73 وما يليها.

[2] المادة 2 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر.

[3] V. F. Zéraoui Salah, *Le patrimoine culturel immatériel: un savoir-faire traditionnel à protéger*, séminaire international, Le patrimoine culturel immatériel algérien : sauvegarde, revalorisation et transmission, Oran, 7/8 mai 2018.

[4] المادة 3 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم05 -356، السالف الذكر.

يستخلص من هذه الأحكام أن استغلال مصنفات التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الواقعة في الملك العام من طرف الغير يفرض الحصول على ترخيص من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. وإذا كان هذا الاستغلال مربحا، فإنه يحصل على إتاوة يتم احتسابها استنادا إلى الشروط المحددة في نظامه التحصيلي[1] وتظهر مهمة الديوان في الحفاظ على الموروث الثقافي الشعبي للمجتمع الجزائري من خلال تحقيق الرقابة على مدى الاستغلال الملائم لهذا الموروث وله كذلك أن يرفض أو يعلق على كل لاستغلال يضر به [2].

2- تنظيم وسير الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

حتى يتمكن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من أداء دوره بشكل فعال لا بد من وجود أجهزة إدارية وإمكانيات مادية وطاقات بشرية التي من شأنها أن تجسد هذا الدور ميدانيا. لذا، فإن هذا الأخير يديره مجلس إدارة ويسيره مدير عام كما سبق الإشارة إليه أعلاه[3]. "ويتشكل مجلس الإدارة من خمسة أعضاء يمثلون دوائر وزارية مختلفة، ممثل عن الوزير المكلف بالثقافة الذي يرأس المجلس، ممثل عن وزير الداخلية، ممثل عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة وممثل عن وزير الشؤون الخارجية، بالإضافة إلى طائفة أصحاب الحقوق والمتمثلة في اثنين من المؤلفين و/أو الملحنين، مؤلفين للمصنفات الأدبية، مؤلفين للمصنفات السمعية البصرية، مؤلف لمصنفات الفنون التشكيلية، مؤلف المصنفات الدرامية، فناني أداء[4]"، ويعين هؤلاء بقرار صادر عن الوزير المكلف بالثقافة بناءا على اقتراح من الوزارة الوصية أو طائفة أصحاب الحقوق التي ينتمون إليها حسب الحالة[5] لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة[6] .

---

[1] المادة 140 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يخضع استغلال المصنفات المذكورة في المادة 139 أعلاه، لترخيص من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. غير أنه إذا كان الاستغلال مربحا يتلقى الديوان أتاوى تحسب بالتناسب مع الإيرادات أو جزافيا وفق الشروط المحددة في نظامه التحصيلي. تخصص الإتاوة المذكورة في الفقرة السابقة لتمويل إحصاء المصنفات والحفاظ عليها".

[2] المادة 141 من الأمر رقم 03-05، السلف الذكر:" يعمل الديوان على مراقبة مدى الاستغلال الملائم للمصنفات المنصوص عليها في المادة 139 من هذا الأمر، وله أن يرفض أو يعلق كل استغلال مضر بها".وبن دريس حليمة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان/ 2013-2014.

[3] المادتين 8 و18 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر.

[4] المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" يرأس مجلس الإدارة ممثل الوزير المكلف بالثقافة ويتكون من : ممثل الوزير الداخلية، ممثل الوزير المكلف بالمالية ، ممثل الوزير المكلف بالتجارة، ممثل وزير الشؤون الخارجية، مؤلفين(2) و/أو ملحنين(2)، مؤلفين (2) لمصنفات أدبية، مؤلفين (2) لمصنفات سمعية بصرية، مؤلف لمصنفات الفنون التشكيلية، مؤلف لمصنفات درامية، فناني (2) أداء. يحضر مدير العام للديوان اجتماعات مجلس الإدارة بصفة استشارية".

[5] المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" يعين أعضاء مجلس الإدارة بقرار من الوزير المكلف بالثقافة بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها. يجتمع الفنانون وفنانو الأداء ضمن هيئة ويتم انتخابهم من طرف زملائهم حسب كيفيات تحدد في النظام المذكور في المادة7 أعلاه".

[6] المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" يعين أعضاء مجلس الإدارة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.في حالة توقف عضوية أحد الأعضاء، لأي سبب كان، يستخلف حسب الطريقة نفسها، ويخلفه العضو الجديد حتى انقضاء مدة العضوية".

يجتمع المجلس في دورة عادية 3 مرات في السنة بناءا على استدعاء من رئيسه الذي يتولى إعداد جدول الأعمال، كما يمكن أن يجتمع في دورة إستثنائية بطلب من الرئيس أو ثلثي أعضاء المجلس[1]. وقبل عقد الاجتماع يتعين على الرئيس توجيه الإستدعاءات المرفقة بجدول الأعمال إلى الأعضاء من أجل الحضور في أجل 15 يوم على الأقل بالنسبة للدورة العادية و8 أيام في حالة الدورة الاستثنائية[2]. ولا تصح مداولات المجلس إلا بحضور ثلثي أعضائه على الأقل وإذا لم يكتمل النصاب ينعقد اجتماع ثاني في أجل 8 أيام، وهنا تصح مداولاته ولو لم يكتمل النصاب القانوني. تتخذ قرارات المجلس بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يرجه صوت الرئيس[3].

ولقد ألزمت نصوص المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر بأن تدون هذه المداولات في محاضر ويوقع عليها رئيس المجلس كما ينبغي أن تسجل في دفتر خاص موقع ومؤشر عليه[4]. ويتوجب إرسال هذه المحاضر في أجل شهر واحد من تاريخ الإجتماع إلى الوزير المكلف بالثقافة ليوافق عليه، بيّد أنها لا تكون نافذة إلى بعد مضيّ شهر كامل من تاريخ إرسالها[5] . وقد ذكرت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 05 -356، السالف الذكر ببعض الأمور التي يتداول عليها المجلس وهي بوجه عام كل ما يتعلق بسير هذا الديوان وتنظيمه والعمل على تجسيد أهدافه على أرض الواقع[6].

---

[1] المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السلف الذكر:" يجتمع مجلس الإدارة في دورة عادية ثلاثة (3) مرات في السنة باستدعاء من رئيسه الذي يعد جدول الأعمال. ويمكن أن يجتمع في دورات غير عادية بناء على طلب رئيسه، أو ثلثي (⅔) أعضائه".

[2] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" يتولى رئيس مجلس الإدارة توجيه استدعاءات الحضور المرفقة بجدول الأعمال إلى كل عضو من أعضاء المجلس قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع. يمكن تقليص هذه المدة في الدورات غير العادية دون أن تقل عن ثمانية(8) أيام".

[3] المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر: "لا تصح مداولات المجلس إلا بحضور ثلثي (⅔) أعضائه على الأقل، وإذا لم يكتمل النصاب في الاجتماع الأول، يعقد اجتماع ثاني في الأيام الثمانية (8) الموالية، وتصح مداولاته حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين.تتخذ قرارات المجلس بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا".

[4] المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" تدون مداولات مجلس الإدارة في محاضر يوقع عليها الرئيس وتسجل في دفتر خاص مؤشر ويوقع عليه، تتولى مصالح الديوان أمانة مجلس الإدارة."

[5] المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" ترسل محاضر مداولات مجلس الإدارة إلى الوزير المكلف بالثقافة ليوافق عليها خلال الشهر الذي يلي الاجتماع، وتكون نافذة بعد شهر واحد من تاريخ إرسالها."

[6] المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" يتداول مجلس الإدارة حول كل تقرير يقدمه المدير العام حول سير الديوان وعلى الخصوص فيما يأتي: برامج عمل الديوان السنوية ومتعددة السنوات وحصيلة نشاطه السنوي، الكشوف التقديرية لإرادات الديوان ونفقاته وميزانيات الاستغلال والاستثمار وحسابات تسييره السنوية. المصادقة على أنظمة القبض والوثائق و/أو تعديلها وتوزيع فئات الأعضاء المذكورة في المادة 7 أعلاه وانضمامها، النظام الداخلي لديوان، التنظيم الداخلي للديوان، الاتفاقية الجماعية الخاصة بعلاقات العمل ضمن الديوان، الجداول التقديرية للنفقات المرتبطة بتبعات الخدمة العمومية، برامج اقتناء ممتلكات عقارية أو استئجارها، الشروط العامة لإبرام الاتفاقيات والصفقات وغيرها من المعاملات التي تلزم الديوان، قواعد تنظيم الصندوق الاجتماعي الخاص بالأعضاء وسيره، نظام الحفاظ على ممتلكات الديوان ومراقبتها، وضع قواعد تقييم وتحديد معايير تسيير مجموع الهياكل المكونة للديوان، قبول الهبات و الوصايا، سياسة ترقية العمل الثقافي ودعمه، كل مسألة يقترحها المدير العام من شأنها أن تحسن تنظيم الديوان وسيره العام وتشجيع على تحقيق

يتولى تسيير الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مدير عام يعين بموجب مرسوم رئاسي بناءا على اقتراح وزير الثقافة وتطبيقا لمبدء توازي الأشكال تنهى وظائفه بنفس الكيفية التي عيّن بها ويشترط أن لا يكون هذا المدير ناشرا أو من أصحاب الحقوق[1]. ومن مهامه تمثيل الديوان أمام القضاء ويعِّد الهيكل التنظيمي والتقرير السنوي عن نشاط الديوان كما يتولى تحضير البيانات التقديرية للإرادات والمصروفات ويضمن تنفيذها ويقوم كذلك بإبرام جميع الصفقات والاتفاقيات في إطار القوانين المعمول بها[2]. إن القانون الأساسي للديوان أجاز للمدير" أن يفوض بعض صلاحياته الضرورية وكذا سلطة الإمضاء إلى مساعديه التي يمارسونها في حدود صلاحياته"[3].

إن التسيير الجماعي للحقوق والدفاع عن مصالح المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة يفترض أن تكون لهذا الديوان إيرادات مالية يعتمد عليها لتحقيق أهدافه. وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر يلاحظ أن المداخيل الممولة لميزانية الديوان جدّ متعددة، غير أن أهمها يتمثل في الإتاوة المفروضة على إستغلال واستعمال المصنفات الأدبية والأداءات الفنية من طرف الغير، لا سيما الإتاوة المحصل عليها من الإستنساخ الخطي[4] و النسخة الخاصة[5]. وفي هذا الصدد قد حصل الديوان ما يقارب 21 مليون دينار جزائري في عام 2017، وفي سبيل جمع هذه الإرادات يوظف الديوان مجموعة من الأعوان المحلفين والمؤهلين في هذا المجال، بحيث يتولون مراقبة الملزمين بدفع هذه الإتاوة[6]. ويتمثل دورهم في توقيع الرقابة على محلاتهم التجارية

أهدافه. يمكن مجلس الإدارة أن يستعين بكل شخص من شأنه أن يفيده بحكم كفاءته في المسائل المدرجة في جدول أعمال أشغاله."

[1] المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر: "يعين المدير العام للديوان بمرسوم بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالثقافة. وتنهى مهامه بالأشكال نفسها. ولا يجوز له أن يكون مؤلفا أو ناشرا أو صاحب حقوق مجاورة."

[2] المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر: "المدير العام للديوان مسؤول عن السير العام للديوان، وهو الآمر بصرف الميزانية، وبهذه الصفة: يعد التنظيم الداخلي للديوان، يقترح برنامج النشاط المرتبط بتنفيذ مهمة الديوان، وكذلك ميزانيته التقديرية مع بيان الإيرادات والنفقات التي تسمح بإنجاز هذا البرنامج، يبرم كل الصفقات والاتفاقيات والعقود والاتفاقات المرتبطة بتأدية مهمة الديوان في إطار التنظيم المعمول به، يمثل الديوان أمام القضاء وفي جميع أعمال الحياة المدنية، يعين الإطارات المسيرة للديوان وجميع المستخدمين، وينهي مهامهم بالأشكال نفسها، يمارس السلطة السلمية على جميع المستخدمين، يحضر اجتماعات مجلس الإدارة ويسهر على تنفيذ مداولاته التنظيمية، يعد التقرير السنوي عن نشاط الديوان وتنفيذ ميزانيته ويرسله إلى الوزير المكلف بالثقافة بعد موافقة مجلس الإدارة عليه."

[3] المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر.

[4] لمزيد من التفاصيل راجع المرسوم التنفيذي رقم 11-294 المؤرخ في 18 أوت 2011 ، المتعلق بكيفية تحصيل الإتاوة عن الإستنساخ الخطي ،السالف الذكر. وقرار وزارة الثقافة المؤرخ في 27 ماي 2013، يحدد قائمة الأجهزة الخاضعة للإتاوة على الاستنساخ الخطي، ج. ر. 23 أكتوبر 2013، ع. 53، ص. 58.

[5] راجع المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر.

V. A.-R. Bertrand, *op.cit*., n°109-17 , p.66. et N. Binctin, *op. cit*., n° 27, p. 27.

[6] المادة 5 ف 1 و2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-357 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتعلق بتحديد كيفيات التصريح والمراقبة المتعلقين بالإتاوة على النسخة الخاصة، السالف الذكر:" يتعين على الملزمين بإتاوة على النسخة الخاصة أن يخضعوا في أية لحظة لعمليات مراقبة الأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق

والمستودعات والسيارات وعن الملزمين في هذه الحالة أن يقوموا بتسهيل مهمة هؤلاء الأعوان وتمكينهم من الدخول إلى هذه الأماكن بالإضافة إلى تقديم الوثائق التي تتعلق بالبضاعة المعنية بعملية المراقبة[1].

وفي الأخير، يتولى مراقبة الحسابات الخاصة بميزانية الديوان التي تتشكل من الإرادات والنفقات المبينة في المادة 21 من المرسوم التنفيذي 05-356، السالف الذكر محافظ حسابات يعينه مجلس الإدارة، والذي يُعد تقريرا سنويا حول حسابات الديوان يرسل إلى الوزير الوصي وإلى مجلس الإدارة[2].

ثانيا: هيئات التسيير الجماعي المكلفة بتحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة في بعض القوانين المقارنة

يختلف التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ما يخص النظام القانوني للهيئة المكلفة به من دولة إلى أخرى. إن تشريعات الدول النامية تسند هذه المهمة كأصل عام إلى هيئات حكومية عامة مثل المؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[3]، التي تستأثر وحدها بتسيير هذه الحقوق بما في ذلك تحصيل وتوزيع المقابل المالي على النسخ من أجل الاستعمال الشخصي والخاص. بيد أن التسيير الجماعي في الدول المتطورة، لا سيما منها الأروبية تختص به شركات وجمعيات متعددة تخضع للقانون الخاص، تمارس وظائفها تحت رقابة ووصاية الوزارة المكلفة بالثقافة. غير أن تحصيل المكافأة على النسخة الخاصة تتولاه هيئة واحدة مثل (copie france) بفرنسا[4] و(Auvibel) ببلجيكا[5]، ثم تقوم هاتين الأخيرتين بتوزيعها على باقي الهيئات الأخرى المعتمدة لهذا الغرض

المؤلف والحقوق المجاورة. ويجب عليهم بالخصوص تمكين المراقبين المحلفين من دخول المحلات التجارية والمستودعات والسيارات، وتبليغهم كل معلومات أو وثائق تتعلق بالبضائع المعنية بوجوب التصريح بها".

[1] كريمة بلقاسمي، المذكرة السابق ذكرها، ص. 35 وما يليها.

[2] المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر:" يتولّى مراقبة الحسابات محافظ حسابات أو عدة محافظين يعينهم مجلس إدارة الديوان. يعد محافظ أو محافظو الحسابات تقريرا سنويا عن حسابات الديوان، يرسل إلى الوزير الوصي و إلى مجلس إدارة الديوان."

[3] الأمر عدد 2860 لسنة 2013 المؤرخ في 1 جويلية 2013، المتعلق بإحداث المؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وضبط تنظيمها الإداري والمالي وطرق تسييرها، الرائد الرسمي عدد 57 لسنة 2013، بتاريخ 16 جويلية 2013، ص. 2499.

[4] http://www.copiefrance.fr/fr/

[5] Auvibel هي شركة تتولى تمثيل العديد من هيئات التسيير الجماعي في بلجيكا تم اعتمادها بموجب قرار ملكي مؤرخ في 17 أكتوبر 1995 مهمتها ضمان تحصيل وتوزيع المكافأة على نسخ المصنفات وأداءات المؤلفين والفنانين المؤدين ومنتجي المصنفات السمعية البصرية .

V. www.auvibel.be

وإلى جانب هذه الهيئة توجد شركة أخرى تتولى تحصيل وتوزيع المكافأة على النسخ لهدف خاص أو تعليمي للمصنفات المثبتة على دعائم ورقية أو تناظرية يطلق عليها (Reprobel) تأسست في 24 جوان 1994 وهي تمثل 15 هيئة للتسيير الجماعي لحقوق المؤلفين في ميادين عديدة منها الأدب، الدراما، الصحافة، الموسيقى، التصوير الفوتوغرافي. وفي مجال النصوص العلمية والتربوية وناشرو الكتب، المجلات والصحف.

حسب نوع وطبيعة الفئة التي تتولى الدفاع عنها وحماية حقوقها، التي بدورها تتكفل بإعادة توزيع المبالغ المدفوعة لها على أصحاب الحقوق من مؤلفين وفنانين مؤدين ومنتجين للتسجيلات السمعية والسمعية البصرية والناشرين.

إن التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في تونس على مثال ذلك الممارس في الدول التي كانت خاضعة للاستعمار الفرنسي، كان يتم عن طريق جمعيات المؤلفين والملحنين التي استحدثت منذ القرن 19 في فرنسا[1]. واستمر هذا الوضع إلى غاية إنشاء شركة للمؤلفين والملحنين في تونس عام 1966 التي حلت محلها المؤسسة التونسية لحقوق المؤلفين المنشأة بمقتضى الأمر عدد 2230 لسنة 1996[2]، إلا أن هذه الأخيرة عوضت بالمؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المستحدثة بناءا على الأمر عدد 2860 لسنة 2013.

إن هذه المؤسسة هي هيئة عمومية لا تكتسي الطابع الإداري وتتمتع بالاستقلالية المالية وتخضع لقواعد المحاسبة التجارية وتمارس وظائفها تحت وصاية وزير الثقافة[3]. يرأس هذه المؤسسة مدير عام يعين بموجب أمر باقتراح من الوزير الوصي. وإلى جانب المدير العام يوجد مجلس المؤسسة مشكل من 11 عضو: المدير العام رئيسا، أربعة ممثلين لدوائر وزارية مختلفة (الحكومة، المالية، التخطيط والتعاون الدولي، الثقافة) هذا من جهة. ومن جهة أخرى، ستة ممثلين عن أصحاب الحقوق (مؤلف في ميدان الأدب والمسرح، مؤلف في ميدان الموسيقى، مؤلف في ميدان الفنون التشكيلية والكتابية، مؤلف في ميدان المصنفات السمعية والبصرية و فنانين مؤديّن) ويعين هؤلاء بمقتضى قرار من الوزير المكلف بالثقافة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرتين كحد أقصى[4].

ويناط للمؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة عدة وظائف إلى أن أهمها يتمثل في وظيفة تمثيلية لأصحاب الحقوق من مؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة

V. www.reprobel.be

[1] لمزيد من التفاصيل راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بالتطور التاريخي للتسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ص.218 وما يليها.

[2] رمزي محمدي، المؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

http://www.pointjuridique.com/2017/11/27

[3] الفصل الأول من الأمر 2860 لسنة 2013 المؤرخ فى 1 جويلية 2013، السالف الذكر:" تحدث بمقتضى هذا الأمر المؤسسة التونسيّة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وهى مؤسسة عمومية لا تكتسى صبغة إدارية وتتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالى وتخضع للأحكام التشريعية والترتيبية الخاصة بالمنشآت والمؤسسات العمومية ولإشراف الوزارة المكلفة بالثقافة. كما تخضع هذه المؤسسة إلى أحكام التشريع التجارى، ما لم يكن مخالفا لأحكام هذا الأمر ولأحكام القانون عدد 36 لسنة 1994 المؤرخ فى 24 فيفرى 1994 والمتعلق بالملكية الأدبية والفنية كما تم تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 33 لسنة 2009 المؤرخ في 23 جوان 2009".

[4] الفصل 10 وما بعده من الأمر عدد 2860، لسنة 2013 المؤرخ في 1 جويلية 2013.

والدفاع عن مصالحهم[1]. كما له وظائف محاسبتية ذات طابع مالي تشمل بالأساس تحصيل وتوزيع الحقوق المالية لطائفة المبدعين[2] بما في ذلك المقابل المالي على النسخة الخاصة تطبيقا للفصل 37 من قانون الملكية الأدبية والفنية التونسي[3].

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي، يلاحظ أنه يوجد ما يقارب 30 هيئة لتحصيل وتوزيع حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في فرنسا، وفي سنة 2009 استطاعت أن تجمع حوالي 1،5 مليار أورو من الإتاوة والمكافئات العادلة[4]. تلعب هذه الهيئات دورا جوهريا في التجسيد الميداني لنظام الإتاوة على النسخة الخاصة، فهي تتولى جمعها وتحصيلها من الملتزمين بأدائها لتوزعها بعد ذلك على أصحاب الحقوق المستفيدين أو الدائنين النهائيين لهذه الإتاوة[5].

ولقد نص المشرع الفرنسي صراحة على أن المقابل المالي المبين في المادة (Art. l.311-1) المستحق لأصحاب الحقوق يُحصّل من هيئة أو عدة هيئات المنصوص عليها في الباب الثاني من هذا الكتاب الذي يتضمن نظام قانوني كامل للتسيير الجماعي للحقوق[6]. وتعتمد هذه الهيئات من طرف الوزير المكلف بالثقافة متى توفرت فيها الشروط التي يحددها القانون في هذا المجال[7].

وقد تم إنشاء في عام 1985 هيئتين من بين هيئات الإدارة الجماعية بغرض تحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة. وهما شركة المكافأة على النسخة الخاصة

---

[1] الفصل 49 أ- ب من الأمر عدد 2860، لسنة 2013 المؤرخ في 1 جويلية 2013.

[2] الفصل 49 ج من الأمر عدد 2860، لسنة 2013 المؤرخ في 1 جويلية 2013.

[3] الفصل 37 من القانون عدد 36 المؤرخ في 24 فيفري 1994 والمتعلّق بالملكية الأدبية والفنية، السالف الذكر:" على صانعي وموردي الأشرطة المغناطيسية غير المسجّلة والمعدة للاستعمال الخاص أن يدفعوا للمؤسسة التونسية المكلفة بحماية حقوق المؤلفين نسبة اثنين بالمائة من ثمن البيع بالتفصيل على جميع الأشرطة سواء المصنوعة أو المستوردة ويحوّل هذا المعلوم الجملي بصفة متناصفة لفائدة الصندوق الاجتماعي للمؤسسة المذكورة من جهة ومن جهة أخرى للمؤلفين الأعضاء. على انه يقع استرجاع هذه المعاليم في صورة ثبوت تسديد العائدات المتعلقة بالأشرطة المسجّلة من طرف الشركات التي تستعمل هاته الأشرطة لغاية تجارية".

[4] A.-R. Bertrand, *op. cit.*, n° 113-13, p. 252 : « Près d'une trentaine de SPRD existent en France en matière de droits d'auteur et de droits voisins, et en 2009 elles ont collecté près de 1,5 milliard d'euros de redevances et de rémunération légale ».

[5] N. Binctin. *op. cit.*, n°27, p. 27.

[6] Art. L. 311-6 al.1er C. fr. propr. intell : « *La rémunération prévue à l'article L. 311-1 est perçue pour le compte des ayants droit par un ou plusieurs organismes de gestion collective mentionnés au titre II du présent livre, agréés à cet effet par le ministre chargé de la culture* ».

[7] Art. L. 311-6 al. 2 C. fr. propr. intell : « *L'agrément est délivré pour cinq années en considération : 1° De la qualification professionnelle des dirigeants de l'organisme ; 2° Des moyens que l'organisme propose de mettre en œuvre pour assurer la perception des droits ; 3° De la diversité des associés de l'organisme* ».

السمعية[1]. وشركة أخرى عن النسخة الخاصة السمعية البصرية (copie France) وتشمل كل من هاتين الهيئتين على مجموعة من هيئات التسيير الجماعي وهي كالآتي:

الشركة المدنية لإدارة حقوق الفنانين والموسيقيين[2] أنشأت هذه الهيئة عام 1955 من أجل تسيير حقوق فناني الأداء البارزين واللذين تظهر أسمائهم على المصنفات السمعية والمصنفات السمعية البصرية مثل العازفين وقادة الأوركسترا في الميدان الموسيقي والمطربين في المجال الغنائي وكذا الممثلين اللذين يؤدون أدوارا رئيسية في السينما أو المسرح[3].

تم إنشاء شركة تحصيل وتوزيع حقوق فناني الأداء للموسيقى والرقص[4] بتاريخ 1959 بهدف مراعاة وحماية حقوق الفنانين المؤدين اللذين لا تبرز أسمائهم على المصنفات السمعية والسمعية البصرية، فهي طائفة مجهولة الاسم مثل الفرق الموسيقية وفرق البالي[5] .

ظهرت الشركة المدنية لممارسة حقوق منتجو الفنوغرام[6] سنة 1985 وهي تضم كبار منتجي الفنوغرام والفيديوغرام مثل البيوت الكبيرة للأسطوانات ويبلغ عدد أعضائها أكثر من 700 عضو[7].

إن الشركة المدنية لمنتجي الفنوغرام في فرنسا[8] تعد هيئة مدنية أنشأت في 23 أكتوبر 1986 بمبادرة 12 منتج فرنسي إثر صدور قانون 3 جويلية 1985، الذي منح للمنتجين حقوقا مادية تحت إسم الحقوق المجاورة وكانت تجمع في عضويتها بين المنتجين والمستغلين وبين منتجي السينما إلى أن تم استحداث هيئة لتحصيل وتوزيع حقوق الأداء العلني للأفلام السينمائية. وتتولى هذه الهيئة استلام وتوزيع حقوق منتجي الفنوغرام والفيديوغرام[9].

كما تأسست الشركة المدنية للمنتجين الشركاء[10]. في عام 1988 بمبادرة الجمعية (SCPP)و(SCPF).

---

[1] Société pour la rémunération de la copie privée sonore(SORECOP).

[2] Société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes (ADAMI).

[3] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص. 268.

[4] Société de perception et de distribution des droits des artistes interprétés de la musique et de dance (SPEDIDEM).

[5] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص. 268.

[6] Société civile pour l'exercice des droits des producteurs de phonogrammes (SCPP).

[7] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص. 268.

[8] Société civile des producteurs de phonogrammes en France (SPPF).

[9] http://www.sppf.com/

[10] Société civile des producteurs associés (SCPA).

وتوجد أيضا الشركة المدنية لتحصيل وتوزيع حقوق الأداء العلني للجمهور للفيلم السينمائي[1] التي أنشأت سنة 1975 لممارسة حق نشر الأفلام بواسطة التلفاز أو أي وسيلة أخرى من الوسائل السمعية البصرية مثل السينما[2].

كذا يمكن ذكر الشركة المدنية للمؤلفين الموسيقيين وناشري الموسيقى التي ظهرت عام 1851، غرضها هو تحصيل وتوزيع حقوق الأداء العلني لمؤلفي الموسيقى وناشري المصنفات الموسيقية وهي تشمل الأغاني (القطع النغمية) موسيقى الأفلام. وقد حصلت هذه الهيئة ما يقارب 755 مليون أورو في 2006 وهو ما يمثل 60 بالمائة من المبالغ المحصلة من طرف هيئات التحصيل والتوزيع الفرنسية[3].

ونذكر كذلك شركة لإدارة حقوق النسخ الميكانيكي[4] وهي شركة مدنية تتولى تسيير حقوق النسخ الميكانيكي للمؤلفين، الموسيقيين والناشرين، ولقد قامت بتحصيل ما يقارب 320 مليون أورو عام 2006 [5].

تم انشاء الشركة المدنية لمؤلفي المصنفات متعددة الوسائط[6]. سنة 1981 بهدف تسيير حقوق الأعضاء في(SGDL) شركة الأدباء[7]. التي تتولى إدارة حقوق مؤلفي المصنفات الأدبية والوثائقية التي تخرج عن اختصاص شركة مؤلفو وملحنو الدراما[8] (SACD) ولقد حصلت ما يقارب ب 63،45 مليون أورو في سنة 2006[9].

كما أن الشركة المدنية للمؤلفين ومؤلفي الموسيقى الدرامية. تأسست كما سبق بيانه من طرف بومارشي سنة 1777، وقد حصلت هذه الشركة في 2007 ما يقارب 108 مليون أورو[10].

هكذا فقد تم إنشاء شركة المكافأة على النسخة الخاصة السمعية (Sorecop) بتاريخ 19 سبتمبر1985 وهي تحصل المكافأة على النسخة الخاصة السمعية، ثم تتولى إعادة دفعها

---

[1] Société civile pour la perception et la répartition des droits de représentation publique des films cinématographiques (PROCIREP).

[2] A.-R. Bertrand, *op. cit*., n° 113-23, p. 254.

[3] A.-R. Bertrand, *op. cit*., n° 113-14, p. 252.

[4] La Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique (SDRM).

[5] A.-R. Bertrand, *op. cit*., n° 113-15, p. 252.

[6] Société civile des auteurs multimédia (SCAM).

[7] Société des gens de lettre (SGDL).

[8] Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD).

[9] A.-R. Bertrand, *op. cit*., n° 113-17, p. 253.

[10] لمزيد من التفاصيل حول هذه الشركة أنظر الدراسة أعلاه المتعلقة بالتطور التاريخي للتسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ص. 218 وما يليها.

لشركائها وهم مختلف هيئات المؤلفين والفنانين المؤدين ومنتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية، السالف ذكرها. وتتشكل من عدة شركات[1]، يتم إدارتها من طرف مجلس إدارة يتشكل من 16 عضو وأغلب القرارات تتخذ بالأغلبية البسيطة.

أما نسخة فرنسا (copie France)، السالف ذكرها تأسست بتاريخ 18 جويلية 1986 وهي الأخرى تتكون من عدة شركاء[2]، تتمثل مهمتها في تجميع المكافأة على النسخة الخاصة السمعية البصرية التي توزع بعد ذلك على أصحاب الحقوق.

وبفضل توصيات اللجنة الدائمة لمراقبة شركات تحصيل وتوزيع الحقوق، اتخذت الهيئتان شركة المكافأة على النسخة الخاصة السمعية ونسخة فرنسا قرار الدمج بينهما عن طريق الابتلاع في صائفة2011، حيث ابتلعت الهيئة الثانية الهيئة الأولى[3]. وإن هذا الدمج كان لعدة أسباب، فمن ناحية إن المكافأة التي كانت تقوم بتحصيلها نسخة فرنسا تفوق نوعا ما التي تجمعها شركة المكافأة على النسخة الخاصة السمعية ، كما أن التمييز بين النسخة الخاصة السمعية والنسخة الخاصة السمعية البصرية لم يعد له جدوى بظهور الرقمنة. ومن ناحية أخرى كان للنموذج البلجيكي أين توجد هيئة واحدة التي تجمع الإتاوة على النسخة الخاصة وهي (Auvibel) السالف ذكرها أثره في تبني الإصلاحات التي حدثت في فرنسا خاصة وأن هاتين الهيئتين وبمناسبة أداء وظيفتهما بصورة متوازية فهما في الحقيقة تتشكلان تقريبا من نفس الأعضاء بالإضافة إلى أن مسيّر شركة المكافأة على النسخة الخاصة السمعية هو المسيّر المساعد لنسخة فرنسا[4].

هكذا أصبح لنسخة فرنسا وكالة حصرية لتحصيل المكافأة على النسخة الخاصة، بل إن قانونها الأساسي يمنعها من التدخل لأداء مهام أخرى[5].

ولما كانت هيئات التسيير الجماعي للحقوق تشكل ركيزة أساسية في تفعيل نظام الإتاوة على النسخة الخاصة، وضعت الحكومة الفرنسية مرسوما بمقتضاه حددت الشروط التي يجب تحققها في مثل هذه الهيئات لتتولى مهمة تحصيل وتوزيع المكافأة على النسخة

---

[1] تتشكل شركة المكافأة على النسخة الخاصة السمعية (Sorecop) من عدة شركات وهي: (SDRM) التي تضم (SACEM، SACD، SCAM ، ب40 حصة) و(SCPA) التي تضم (SCPP وSPPF ب20 حصة) و(l'ADAMI) ب10 حصص و(SPEDIDAM) ب10 حصص.

[2] تتشكل نسخة فرنسا (copie France) من عدة شركاء وهم (SDRM) التي تضم (SACEM, SACD, SCAM ب100 حصة) و(l'ADAMI) ب50 حصة و(SPEDIDAM) ب50 حصة و(PROCIREP)87 حصة و(SCPA) ب13 حصة.

[3] N. Binctin. *op. cit*., n°28, p. 28 : « Ces deux sociétés, à la suite des recommandations de la Commission permanente de surveillance des SPRD, ont fusionné à l'été 2011, Copie France ayant pour ce faire absorbée la SORECOP ».

[4] N. Binctin. *op. cit*., n°28, p. 28.

[5] Arts. 5 et 22 des statuts de Copie France.

الخاصة لحساب أصحاب الحقوق[1]. ويسلم الاعتماد للقيام بهذه المهمة من طرف الوزير المكلف بالثقافة[2] لمدة 5 سنوات[3] للهيئات المعنية بالنظر إلى عدة اعتبارات وضوابط محددة بدقة في قانون الملكية الفكرية الفرنسي[4]. تتعلق هذه الاعتبارات أساسا بالكفاءة المهنية لمسيّر الهيئة، الوسائل البشرية والمادية المتوفرة التي تقترحها هذه الهيئة لضمان تحصيل الحقوق، بالإضافة إلى مدى وجود تنوع في الأعضاء المشاركين فيها (مؤلفين، الفنانين المؤدين ومنتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية والناشرين)[5].

المبحث الثاني: تقييم الإتاوة على النسخة الخاصة والإجراءات المتبعة في تحصيلها وتوزيعها

رغم أن الإتاوة تعد في حقيقة الأمر دينا يقع على عاتق صانع ومستورد الدعائم وأجهزة التسجيل، يؤديها إلى أصحاب الحقوق، غير أن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي لم يخضع مسألة تحديد هذا الدين لرغبة الأطراف المعنية به، بل خول مهمة ضبطه وتقييمه إلى هيئة أخرى محايدة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، إن دفعه لا يتم بطريقة مباشرة وإنما منح للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة صلاحية تحصيله بإتباع إجراءات قانونية معينة وكذا توزيعه وفقا لمعايير محددة قانونا.

المطلب الأول: تحديد قيمة الإتاوة على النسخة الخاصة وطبيعتها القانونية

إن ممارسة الغير لاستثناء النسخة الخاصة يترتب عنه بدون شك ضررا لأصحاب الحقوق، لذا رتب قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لهؤلاء مقابلا يدعى بالإتاوة على النسخة الخاصة الهدف منه تخفيض حدة الضرر. ولقد وضع المشرع الجزائري أسسا

---

[1] V. Décret. n° 2017-284 du 2 mars 2017 pris pour l'application des articles L. 123-7 et L. 311-6 du code de la propriété intellectuelle, J.O.R.F du 5 mars 2017, texte 20, https://www.legifrance.gouv.fr. et Arts. R. 329-7 à R. 329-12 C. fr. propr. intell.

[2] Art. R. 329-9 C. fr. propr. intell : « *L'agrément est délivré par arrêté du ministre chargé de la culture, publié au Journal officiel de la République française* ».

[3] Art. L. 311-6 C. fr. propr. intell : « *L'agrément est délivré pour cinq années …* ».

[4] Art. R. 329-7 C. fr. propr. intell.

[5] J.-M. Pastor, Droit d'auteur - Droit de suite et rémunération pour copie privée, Juris art. n°45, Dalloz, 2017, p.8 : « Le décret précise par ailleurs les conditions d'agrément de l'organisme chargé de percevoir la rémunération pour copie privée pour le compte des ayants droit. Il est délivré pour cinq années en considération de la qualification professionnelle des dirigeants de l'organisme; des moyens que l'organisme propose de mettre en œuvre pour assurer la perception des droits et, enfin, de la diversité des associés de l'organisme ».

وطرقا قانونية من خلالها يتعين على الهيئة المعنية بتقييمها واحتسابها الاعتماد عليها. وعليه يجب بيان كيف يتم تحديد الإتاوة على النسخة الخاصة وما هي طبيعتها القانونية.

الفرع الأول: تحديد قيمة الإتاوة على النسخة الخاصة وطريقة إحتسابها

يجب البحث عن الهيئة المكلفة بضبط وتحديد مبلغ الإتاوة على النسخة الخاصة، وبيان طرق احتساب هذا المبلغ.

أولا: الهيئة المكلفة بتحديد قيمة الإتاوة على النسخة الخاصة

لقد اسند المشرع الجزائري بمقتضى الأمر رقم 03-05، السالف الذكر مهمة تقييم وضبط مبلغ الإتاوة على النسخة الخاصة للوزير المكلف بالثقافة، بعد أخذ رأي استشاري من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أو من يمثل الملزمين بالإتاوة[1]. وبالتالي يلاحظ أن النسب التناسبية والأسعار الجزافية للإتاوة على النسخة الخاصة، التي تعد حقا من حقوق الملكية الأدبية والفنية تتولى ضبطها السلطة التنفيذية وهي الوزارة الوصية على قطاع الثقافة، ثم تقوم بعرضها على الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة باعتباره الهيئة الوحيدة المكلفة بالتسيير الجماعي للحقوق في الجزائر[2] أو الملزمين بدفع الإتاوة[3]، من أجل إبداء الرأي بشأنها. بيد أن رأي هؤلاء لا يعتبر إلا رأيا استشاريا غير ملزم .

إن هذا الحكم القانوني الوارد في نص المادة 127 في فقرتها الثانية يعد أمرا منتقدا من عدة أوجه، إذ أن احتكار وزير الثقافة لمهمة ضبط وتحديد الإتاوة على النسخة الخاصة قد يتعارض مع مصالح أصحاب الحقوق وحتى الملزمين بدفعها، لأنه يمكن أن يترتب على ذلك نوع من لا توازن في هذه المصالح، فإما ترجيح كفة الميزان لصالح فئة أصحاب الحقوق وبالضرورة سيقع إجحاف في جانب الملتزمين بدفعها أو العكس، لا سيما عندما منح المشرع للوزير حرية الاختيار بأن تستشير الديوان أو الملزمين بها، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى إن الأمر رقم 03-05، السالف الذكر لم يبين ما إذا كان بالإمكان الطعن في هذا القرار ومن هي الجهة المختصة بالنظر في هذا الطعن.

طبقا للقواعد العامة إن قرار وزير الثقافة المتعلق بتحديد النسب التناسبية والأسعار الجزافية للإتاوة على النسخة الخاصة يدخل ضمن طائفة القرارات الإدارية التنظيمية

---

[1] المادة 127 ف 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: " يحدد الوزير المكلف بالثقافة بقرار، النسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة المذكورة أعلاه بعد استشارة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أو من يمثل الملزمين بالإتاوة". قرار وزارة الثقافة المؤرخ في 10 ابريل 2007 ، المتعلق بالنسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج .ر .10 يونيو 2007، عدد 38، ص. 22. الملغى بقرار وزارة الثقافة المؤرخ في27 مارس 2013، المتعلق بالنسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة، السالف الذكر.

[2] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بهيئات التسيير الجماعي المكلفة بتحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة في القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة، ص.227 وما يليها.

[3] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بالملزمون بدفع الإتاوة على النسخة الخاصة، ص. 202 وما يليها.

الصادرة عن السلطة المركزية، التي يتم الطعن فيها سواء بالإلغاء أو تقدير مشروعيتها أو تفسيرها أمام مجلس الدولة[1]. إن السؤال الذي يثار في هذا المجال، هو هل يعقل عرض نزاع متعلق بحقوق المؤلف مضمونه النظر في تطبيق النسب التناسبية أو الأسعار الجزافية للإتاوة على النسخ الخاص الذي يتميز بطابع خاص، المدعي فيه يحمل صفة المؤلف وصاحب الحق المجاور أو صانع أو مستورد دعائم النسخ وأجهزة التسجيل، الملتزم الذي يكتسب صفة التاجر على هيئة قضائية إدارية فقط، لأن القرار موضوع النزاع صادر من وزير الثقافة؟

هكذا، يستحب أن يتدخل هنا المشرع الجزائري بتعديل الأمر رقم 03-05، السالف الذكر ويجعل مهمة تحديد الإتاوة على النسخة الخاصة من صلاحيات لجنة تابعة للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تتكون من نفس أعضاء مجلس إدارة الديوان مع إضافة ممثلين عن صناع ومستوردي أجهزة التسجيل وممثل عن جمعيات حماية المستهلك[2]. فتجتمع هذه اللجنة وتصدر مداولاتها المتعلقة بتحديد النسب التناسبية والأسعار الجزافية للإتاوة على النسخة الخاصة في شكل قرار خاص يعرض على وزير الثقافة للمصادقة عليه دون أن ينشر في الجريدة الرسمية، لأن مثل هذا النشر سيترتب عنه حسب جانب من الفقه[3] اعتبار المكافأة ذات طبيعة شبه جبائية وإنما يتخذ نشرا آخرا كنشره مثلا على الموقع الإلكتروني للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ومثل هذا الحل من شأنه أن يحقق التوازن بين مصالح أصحاب الحقوق والملتزمين بدفع الإتاوة.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي، يلاحظ أن المشرع اتجه في هذا السياق فالمبلغ الذي يتعين على المستورد أو الصانع أو الشخص الذي يقوم بعمليات الاقتناء داخل المجموعة الأروبية دفعه تعود مسألة تحديده إلى لجنة تم النص عليها بموجب الأحكام التشريعية[4] والتنظيمية[1]. وقد نص بأنه تحدد أنواع الدعائم ونسب المكافأة وطرق دفعها من

---

[1] المادة 901 من ق.إ.م.إ.ج. السالف الذكر:" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

[2] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بتنظيم وسير الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ص. 232 وما يليها.

[3] A.-R. Bertrand, *op.cit.*, n°109-20, pp.69-70 : « Le montant de la rémunération pour copie privée est fixé par une commission, conformément aux dispositions des articles L. 311-4 et suivants et R. 311-1 et suivants du CPI, dont les décisions sont publiées au *Journal officiel.* Le système mis en place confère à la rémunération pour copie privée un caractère quasi-fiscal, et le fait que son montant soit publié au *Journal officiel* (CPI, art. L. 311-5) rend pour les tribunaux son montant incontestable, d'autant plus qu'il a été fixé par une commission présidée par un représentant de l'État qui est en principe un magistrat ».

[4] Art. L. 311-5 al.1er C. fr. propr. intell : « *Les types de support, les taux de rémunération et les modalités de versement de celle-ci sont déterminés par une commission présidée par un représentant de l'Etat et composée, en outre, pour moitié, de personnes désignées par les organisations représentant les bénéficiaires du droit à rémunération, pour un quart, de personnes désignées par les organisations représentant les fabricants ou importateurs des*

طرف لجنة يرأسها ممثل عن الدولة ونصف أعضائها يمثلون أصحاب الحق في المكافأة، أما النصف الثاني فينقسم بالتساوي، الربع الأول يمثل مستوردي وصناع أجهزة التسجيل والأشخاص اللذين يحققون عمليات الاقتناء داخل المجموعة الأروبية، أما الربع الأخير فيمثل المستهلكين. وعليه، يظهر جليا أن اللجنة تتكون من مختلف الفاعلين والمعنيين بالمكافأة وعددهم 24 عضوا زائد عضوية الرئيس الذي له صوتا ترجيحيا[2]. وبالتالي، إن الأمر يتعلق بهيئة إدارية مستقلة ذات طابع خاص لها دور فعال في تحديد وضبط الدين المترتب على النسخة الخاصة[3].

تنعقد اللجنة بتشكيلتها الكاملة، أي العامة أو في شكل تشكيلتين متخصصتين واحدة خاصة بالفنوغرام والأخرى تتعلق بالفديوغرام[4] . يعين الأعضاء وكذا الرئيس بقرار وزاري مشترك بين وزارات ثلاث، المكلفة بالثقافة والصناعة والاستهلاك لمدة ثلاث سنوات. فأما الرئيس، فيختار من بين قضاة مجلس الدولة، محكمة النقض أو مجلس المحاسبة[5]، في حين أن باقي الأعضاء يختارون من قبل المنظمات التي تستدعى لهذا الغرض كل حسب المنظمة التي ينتمي إليها[6]. كما يتم تعيين عضو مستخلف أو إضافي ينضم إلى أعضاء المنظمة التي ينتمي إليها، حيث له الحق في حضور الاجتماعات والمداولات دون المشاركة في التصويت، إلا إذا تغيب العضو الأصلي الذي ينوب عنه[7].

---

supports mentionnés au premier alinéa de l'article L. 311-4 et, pour un quart, de personnes désignées par les organisations représentant les consommateurs… ».

[1] Art. R. 311-1 à R. 311-7 C. fr. propr. intell.

[2] Art. R. 311-2 al.2 C. fr. propr. intell : « *... La commission comprend en outre vingt-quatre membres représentant les catégories mentionnées au premier alinéa de* l'article L. 311-5 ».

[3] N. Binctin. *op. cit.*, n°57, p. 46 : « La détermination de la somme que les créanciers intermédiaires doivent acquitter relève du pouvoir d'une Commission.(…) Il s'agit d'une sorte d'autorité administrative indépendante *sui generis* qui a un rôle fondamental dans la détermination de la créance ».

[4] Art. R. 311-1 C. fr. propr. intell : « *La commission prévue à* l'article L. 311-5 *siège soit en formation plénière, soit dans l'une ou l'autre de deux formations spécialisées, la première, dans les phonogrammes, et la seconde, dans les vidéogrammes…* ».

[5] Art. R. 311-2 al.1er C. fr. propr. intell : « *Le représentant de l'Etat, président de la commission, est nommé par arrêté conjoint des ministres chargés de la culture, de l'industrie et de la consommation, parmi les membres du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de la Cour des comptes* ».

[6] Art. R. 311-2 al.3 C. fr. propr. intell : « *Les organisations appelées à désigner les membres de la commission ainsi que le nombre de personnes que chacune est appelée à désigner sont déterminées par arrêté conjoint des ministres chargés de la culture, de l'industrie et de la consommation* ».

[7] Art. R. 311-2 al.6 C. fr. propr. intell : « *Un suppléant est désigné, dans les mêmes conditions, pour chacun des membres titulaires. Les membres suppléants n'assistent aux séances et ne participent aux délibérations qu'en cas d'absence du représentant titulaire qu'ils suppléent* ».

تجتمع اللجنة بناءا على استدعاء الرئيس في اليوم والتاريخ المحددين ويعتبر هذا الاستدعاء قانونيا إذا ما طلب من الوزير أو من ثلثي أعضاء هذه اللجنة[1]. ولا تعد مداولاتها صحيحة إلا في حالة حضور 4/3 من الأعضاء الأصليين أو المستخلفين. ولكن إن لم يتحقق هذا النصاب تستدعى اللجنة لدورة ثانية في أجل لا يتعدى 8 أيام وهنا تتداول هذه الأخيرة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين[2]. كما تتخذ قرارات اللجنة بالأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس[3]. ويرى البعض[4] في هذا الصدد أن اتخاذ القرارات يكون بالنظر إلى عدد الرؤوس وليس إلى الطائفة أو المنظمة الممثلة، غير أنه في الواقع يبدو أن اللجنة لا تتخذ قراراتها ولا تتبناها سوى بحضور ممثلي المنظمات الثلاث (أصحاب الحقوق، المستهلكين، الصناع والمستوردون والأشخاص اللذين يقومون بعمليات الاقتناء داخل المجموعة الأروبية).

وبالتالي، إن قرارات اللجنة تعد نافذة إذا لم يطلب الرئيس تصويتا ثانيا في أجل شهر واحد[5]. وفي الحالة العكسية، يتخذ القرار بالأغلبية المطلقة للأصوات المعبر عنها[6]. والجدير بالملاحظة أنه في حالة شغور المنصب يمكن إجراء تعيينات مؤقتة للفترة المتبقية من العهدة[7]، كما للرئيس أن يقيل كل عضو تغيب عن ثلاث دورات متتالية دون مبرر[8] .

---

[1] Art. R. 311-4 C. fr. propr. intell : « *La commission et ses formations spécialisées se réunissent sur convocation du président et sur l'ordre du jour qu'il a fixé. La convocation est de droit lorsqu'elle est demandée, sur un ordre du jour déterminé, soit par le ministre chargé de la culture, soit par un tiers des membres de la commission* ».

[2] Art. R. 311-5 C. fr. propr. intell : « *La commission et ses formations spécialisées ne délibèrent valablement que si les trois quarts de leurs membres sont présents ou régulièrement suppléés. Lorsque ce quorum n'est pas atteint, la commission est à nouveau convoquée dans un délai de huit jours ; elle peut alors délibérer quel que soit le nombre des membres présents* ».

[3] Art. R. 311-2 al.4 C. fr. propr. intell : *« La commission se détermine à la majorité de ses membres présents. En cas de partage des voix, le président a voix prépondérante* ». et art. L. 311-5 C. fr. propr. intell.

[4] N. Binctin. *op. cit*., n°59, p.47.

[5] A.-R. Bertrand, *op.cit*., n°109-20, p. 69.

[6] Art. R. 311-2 al. 5 C. fr. propr. intell : « *Lorsque le président fait usage de la faculté, prévue à l'article L. 311-5, de demander une seconde délibération, la décision est adoptée à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés* ». et art. L. 311-5 al. 4 C. fr. propr. intell.

[7] Art. R. 311-3 C. fr. propr. intell : « *Le président et les membres de la commission sont désignés pour trois ans. Il est pourvu aux vacances survenant en cours de mandat par une désignation faite pour la durée du mandat restant à courir* ».

[8] Art. R. 311-6 al.2 C. fr. propr. intell : « *Est déclaré démissionnaire d'office par le président tout membre qui n'a pas participé sans motif valable à trois séances consécutives de la commission* ».

إن اجتماعات اللجنة ليست عامومية غير أنه بإمكانها أن تستدعي وتستمع لكل شخص ترى في حضوره دورا مهما وفعالا. كما تقوم اللجنة بإعداد نظامها الداخلي[1]. وفي الأخير، لقد ألزم قانون الملكية الفكرية الفرنسي أن تنشر اللجنة جميع قراراتها في الجريدة الرسمية تحت رعاية وزارة الثقافة وأن ترسل تقاريرها السنوية إلى البرلمان وتنشرها على موقعها الإلكتروني[2] ليطلع عليها عامة الجمهور[3].

ثانيا: طرق إحتساب الإتاوة على النسخة الخاصة

حدد المشرع الجزائري قيمة الإتاوة على النسخة الخاصة سواء في الأحكام التنظيمية الملغاة[4] أو الراهنة[5]، كما أسند مهمة ضبطها وتحديدها إلى الوزير المكلف بالثقافة. وتستحق الإتاوة، كما سبق الإشارة إليه أعلاه[6]، على دعائم النسخ وأجهزة التسجيل، إلا أن نصوص الأمر رقم 03-05، السالف الذكر ميّزت بينهما، بحيث أن الإتاوة على الدعائم غير المستعملة تحتسب بشكل تناسبي مع سعر البيع العمومي للوحدة بينما الإتاوة المطبقة على أجهزة التسجيل فيتم إحتسابها بطريقة جزافية[7]. بيد أن المسألة تعد على النقيض من ذلك في ما يخص أجهزة الإستنساخ الخطي، لأن الأمر يتعلق بضريبة جبائية[8] فقد تقَّرر بشأن تقييمها تبني النمط التناسبي، فنسبة هذه الإتاوة تقدر ب ثلاثة بالمائة[9].

هكذا بمقتضى المادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 27 مارس 2013 المتعلق بتحديد النسب التناسبية والأسعار الجزافية للإتاوة على النسخة الخاصة السالف الذكر، فإن

---

[1] Art. R. 311-7 als. 2 et 3 C. fr. propr. intell : « *Les séances de la commission ne sont pas publiques. Toutefois, la commission peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile. La commission établit son règlement intérieur* ».

[2] http : // www.culturecommunication.gouv.fr/ Politiques- ministerielles/ Propriete-litteraire-et-artistique/ Commission-pour-la-remuneration-de-la- copie-privee/ Activites.

[3] Art. R. 311-7 al. 4 C. fr. propr. intell : « *Les décisions de la commission sont publiées au Journal officiel de la République française à la diligence du ministre chargé de la culture* ». et art. L. 311-5 als. 3 et 5 C. fr. propr. intell.

[4] المادة 127 ف. 2 من الأمر رقم 97-10، السالف الذكر.

[5] المادة 127 ف. 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[6] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بالأطراف المعنية بالإتاوة على النسخة الخاصة، ص.185 وما يليها.

[7] المادة 127 ف. 1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" تحسب الإتاوة على النسخة الخاصة بالتناسب مع سعر البيع بالنسبة للدعائم غير المستعملة وجزافيا بالنسبة لأجهزة الاستنساخ".

F. Zéraoui-Salah, *Les fournisseurs d'hébergement et la copie des œuvres:Quelle responsabilité ?*, Rev. Entrep. Com Numéro spécial, 2015, pp.37-38.

[8] F. Zéraoui Salah, *op. cit.*, p. 38.

[9] راجع المادة 47 من القانون رقم 09-09 المؤرخ في 20 ديسمبر 2009، المتعلق بقانون المالية، ج. ر. 31 ديسمبر 2009، ع. 78، ص. 17. والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-294، السالف الذكر: "يخضع مستوردو ومنتجو أجهزة الاستنساخ الخطي المعرفة في المادة 2أعلاه، للإتاوة على الاستنساخ الخطي ب 3 من قيمة الجهاز بعنوان عمليات إنتاج هذه الأجهزة أو استردادها".

نسبة الإتاوة على دعائم التسجيل السمعية والسمعية البصرية البكر غير المستعملة محددة بستة بالمائة من سعر البيع العمومي للوحدة[1]. وهي نسبة ثابتة لا تتغير، إذ تطبق على جميع الدعائم مهما كان نوعها وشكلها مثل أشرطة الكاسيت الفارغة، الأسطوانات، الأقراص المضغوطة السمعية والأقراص المضغوطة السمعية البصرية الرقمية[2].

وإذا كانت جميع القرارات الوزارية التي تتعلق بضبط النسب التناسبية والأسعار الجزافية للإتاوة على النسخة الخاصة قد وضعت معيار ستة بالمائة كمعيار وحيد في تقدير الإتاوة على دعائم النسخ البكر[3]، غير أن الأمر يختلف تماما بالنسبة لتحديد الأسعار الجزافية المفروضة على أجهزة التسجيل، فبعد أن كان يؤخذ بعين الاعتبار في إحتسابها طبقا لقرار وزارة الاتصال والثقافة المؤرخ في 16 ماي 2000، مبلغ البيع العمومي لجهاز التسجيل، فكلما ارتفعت أسعاره ارتفع معها السعر الجزافي المطبق عليه، فمثال ذلك إذا كان سعر البيع العمومي للجهاز يقدر ب3000 دينار جزائري فالإتاوة التي كانت تفرض آنذاك هي 150 دينار جزائري. وترتفع هذه الأخيرة إلا غاية 300 دينار جزائري وهي الحد الأقصى عندما يكون سعر البيع العمومي لهذا الجهاز يتجاوز50000 دينار جزائري للوحدة[4].

ولكن إن قرار وزارة الثقافة الصادر بتاريخ 10 ابريل 2007 الملغى[5] وقرار وزارة الثقافة المؤرخ في 27 مارس 2013 الساري المفعول، يلاحظ أنهما قد عدَلا عن إتباع ذات المعيار المطبق في قرار وزارة الاتصال والثقافة السابق ذكره[6].

فيظهر جليا من استقراء النصوص القانونية الراهنة[7]، أن المعايير المتبناة في ضبط وتحديد الأسعار الجزافية للإتاوة على النسخة الخاصة على أجهزة التسجيل بسبب النسخ

---

[1] المادة 2 من قرار وزارة الثقافة المؤرخ في 27 مارس 2013، المتعلق بتحديد النسب التناسبية والأسعار الجزافية، السالف الذكر:" تضبط النسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة على النحو الآتي : فيما يخص الدعائم السمعية والسمعية البصرية غير المستعملة الخاضعة للإتاوة على النسخة الخاصة ، تحدد النسبة ب % 6 من سعر البيع العمومي لكل وحدة منها".

[2] F. Zéraoui-Salah, *op. cit.*, p. 37.

[3] قرار وزارة الاتصال والثقافة المؤرخ في 16 ماي 2000، المتعلق بتحديد النسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج .ر. 28 ماي 2000، ع. 30، ص.15. وقرار وزارة الثقافة المؤرخ في 10 ابريل 2007، المتعلق بالنسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة، السالف الذكر. وقرار وزارة الثقافة المؤرخ في 27 مارس 2013. المتعلق بالنسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة، السالف الذكر.

[4] المادة 2 من قرار وزارة الاتصال والثقافة المؤرخ في 16 ماي 2000، المتعلق بتحديد النسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة، السالف الذكر.

[5] المادة 2 من قرار وزارة الثقافة المؤرخ في 10 ابريل 2007 ، المتعلق بالنسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة، السالف الذكر.

[6] المادة 2 من قرار وزارة الاتصال والثقافة المؤرخ في 16 ماي 2000، المتعلق بتحديد النسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة، السالف الذكر.

[7] قرار وزارة الثقافة المؤرخ في 27 مارس 2013. المتعلق بالنسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة، السالف الذكر.

الخاص تتمثل أساسا في نوع الجهاز والخصائص والإمكانيات التي يتمتع بها وعدد الميكانيزمات المهيأ بها وطبيعة الدعامة المخصصة لقراءتها والتسجيل عليها. هكذا إن الجهاز المهيأ بميكانيزم أو عدّة ميكانيزمات لتسجيل وقراءة الأشرطة يختلف عن سعر الإتاوة المطبقة على الجهاز المزود بميكانيزم أو عدد من الميكانيزمات لقراءة وتسجيل الأقراص المضغوطة السمعية أو السمعية البصرية الرقمية. كما يؤخذ في الحسبان سرعة أجهزة استنساخ الأقراص الصلبة، بالإضافة إلى قدرة التسجيل في بعض الأجهزة مثل مفتاح الناقل التسلسلي العالمي[1].

وعلى سبيل المقارنة فإن قانون 3 جويلية 1985 الفرنسي الملغى وكذا تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، على خلاف الأمر رقم 03-05، السالف الذكر لم يحدد قيمة المكافأة على النسخة الخاصة وإنما أنشأ لجنة خول لها مهمة ضبط وتحديد المكافأة. ولقد أصدرت هذه اللجنة المعينة قرارا بتاريخ 30 جويلية 1986 مؤداه أن سعر المكافأة على دعائم التسجيل يختلف باختلاف نوع الدعامة وشكلها والمدة المستغرقة في التسجيل[2]، كما أن المشرع الفرنسي وضع جملة من المعايير يمكن الاستناد إليها في ضبط المكافأة على النسخة الخاصة وهي نوع الدعامة ومدتها الزمنية في التسجيل وقدرتها على التخزين. أما عن النسخة الخاصة للمصنف، المنجزة من خلال برامج مبثة عبر الخط من الناشر أو موزع مقدمي هذه الخدمة، فإن الإتاوة يتم تقديرها بالنظر إلى جملة من المعايير يمكن ذكر أهمها، عدد مستخدمي هذه الخدمة[3].

ويحدد أيضا مبلغ المكافأة استنادا إلى استعمال نوع الدعامة وهذا الاستعمال يقدر طبقا لتحقيقات وقدرة التخزين الموضوعة من قبل الناشر أو موزع الخدمة الإذاعية أو التلفزيونية[4]. ومع ذلك، في حالة توفر عناصر موضوعية تدل بأن الدعامة أو قدرة التخزين

---

[1] F. Zéraoui-Salah, *op. cit*., pp. 37-38 : « La redevance au titre des appareils d'enregistrement est déterminée sur la base des caractéristiques et des capacités techniques de chaque appareil ;-concernant les graveurs (vitesse d'enregistrement), -concernant les disques durs (capacité d'enregistrement) (en Giga Octet au Tera Octet), … ».

[2] حيث جعل النسخة الخاصة من الفنوغرام تكون في مقابل فرنك ونصف للساعة أما النسخة الخاصة من الفيديوغرام فهي 2 فرنك وربع للساعة.

V. N. Binctin, *op. cit*., n° 61, p. 48.

[3] Art. L. 311-4 al. 3 C. fr. propr. intell :« *Le montant de la rémunération est fonction du type de support et de la durée ou de la capacité d'enregistrement qu'il permet ou, dans le cas mentionné au deuxième alinéa du présent article, du nombre d'utilisateurs du service de stockage proposé par l'éditeur ou le distributeur du service de radio ou de télévision et des capacités de stockage mises à disposition par cet éditeur ou ce distributeur* ».

[4] Art. L. 311-4 al. 4 C. fr. propr. intell « *Ce montant est également fonction de l'usage de chaque type de support. Cet usage est apprécié sur le fondement d'enquêtes et, dans le cas mentionné au même deuxième alinéa, des capacités de stockage mises à disposition par un éditeur ou un distributeur d'un service de radio ou de télévision* ».

الموضوعة تحت التصرف من طرف هذا الناشر أو الموزع هي موجهة إلى النسخ الخاص وتكون خاضعة للإتاوة، فإن مبلغ هذه الأخيرة يأخذ في تقديره وتقييمه إلا معيارا واحدا المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 311-4 وهو نوع الدعامة، والمدة المستغرقة والقدرة على التسجيل وعدد المستخدمين[1].

ويراعى أيضا في احتساب المكافأة درجة استعمال التدابير التقنية وتأثيرها على الاستخدامات التي تدخل ضمن نطاق النسخ الخاص[2]. وهذا معناه أنه إذا كانت دعامة المصنف مزودة بتدبير تقني أو أكثر من التدابير التقنية، فسيترتب عنه بالضرورة انخفاض عدد النسخ التي يمكن الحصول عليها. ويتعين تبعا لذلك أن يخفض من مبلغ المكافأة. وبالتالي، لا ينبغي أن تكون هناك ازدواجية في فرض المكافأة، أي أنه إذا فرضت على نسخ معين لمصنف مقابلا ماليا، فلا يصوغ أن نعود ونفرض على نسخه بغرض الاستعمال الخاص مقابلا ماليا ثانيا[3].

ولكن إن السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو إن كان المشرع الفرنسي بين المعايير التي يمكن الأخذ بها في تحديد المكافأة على النسخة الخاصة، فما هي يا ترى الطريقة التي اختارها في إحتسابها؟

على خلاف المشرع الجزائري الذي اعتمد الطريقتين التناسبية والجزافية في إحتساب الإتاوة على النسخة الخاصة، فإن المشرع الفرنسي يبدو واضحا أنه قرر تبني النمط الجزافي، بحيث أحال صراحة إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بكيفية ضبط المكافأة في عقود التنازل عن حق المؤلف[4]، التي تشمل حالات محددة على سبيل الحصر تحتسب فيها المكافأة جزافيا وهي صعوبة تحديد أساس حساب المقابل النسبي وحالة صعوبة الرقابة على

---

[1] Art. L. 311-4 al. 5 C. fr. propr. intell : « *Toutefois, lorsque des éléments objectifs permettent d'établir qu'un support ou une capacité de stockage mise à disposition par un éditeur ou un distributeur de service de radio ou de télévision peut être utilisé pour la reproduction à usage privé d'œuvres et doit, en conséquence, donner lieu au versement de la rémunération, le montant de cette rémunération peut être déterminé par application des seuls critères mentionnés au troisième alinéa, pour une durée qui ne peut excéder un an à compter de cet assujettissement* ».

[2] Art. L. 311-4 al. 6 C. fr. propr. intell : « *Le montant de la rémunération tient compte du degré d'utilisation des mesures techniques définies à l'article L. 331-5 et de leur incidence sur les usages relevant de l'exception pour copie privée. Il ne peut porter rémunération des actes de copie privée ayant déjà donné lieu à compensation financière* ».

[3] Art. L. 311-4 al. 6 C . fr. propr. intell.

[4] Art. L. 311-3 C. fr. propr. intell : « *La rémunération pour copie privée est, dans les conditions ci-après définies, évaluée selon le mode forfaitaire prévu au deuxième alinéa de l'article L. 131-4* ».

العائدات الناتجة عن الإستغلال وحالة كون نفقات التحصيل والرقابة المرتفعة بالقياس مع النتائج أو المبالغ التي يتم تحصيلها [1].

وعليه، يمكن تلخيص الأسعار الجزافية المطبقة على أجهزة التسجيل المخصصة للنسخ الخاص تطبيقا للقرار الوزاري الصادر عن وزارة الثقافة المؤرخ في 27 مارس 2013، السالف الذكر والساري المفعول كالآتي: تحدد الإتاوة على أجهزة التسجيل ب250 دينار جزائري إذا كانت مهيأة بميكانيزم واحد أو ميكانيزمين لقراءة وتسجيل الأشرطة. أما عن ذلك الجهاز المهيأ بميكانيزم واحد لقراءة القرص المضغوط، فمبلغ الإتاوة مقدر ب500 دينار جزائري وب1500 دينار جزائري عندما يكون مزودا بميكانيزم واحد لقراءة وتسجيل الأشرطة وميكانيزم واحد لقراءة وتسجيل الأقراص المضغوطة وميكانيزم واحد لقراءة وتسجيل أقراص الفيديو الرقمية وميكانيزم واحد لقراءة وتسجيل تقنية الضغط الصوتي (MP3). وإن كان الجهاز مهيأ بميكانيزمان لقراءة وتسجيل الأشرطة و5 ميكانيزمات لقراءة وتسجيل الأقراص المضغوطة وميكانيزم واحد لقراءة وتسجيل الأقراص المضغوطة الحاملة للصوت والصورة وميكانيزم واحد لقراءة وتسجيل تقنية الضغط الصوتي (MP3)، فسعر الإتاوة يقدر ب2100 دينار جزائري. ويبلغ الحد الأقصى لمقدار الإتاوة 2700 دينار جزائري إذا كان جهاز التسجيل مهيأ بميكانيزمين لقراءة وتسجيل الأشرطة و6 ميكانيزمات لقراءة وتسجيل الأقراص المضغوطة[2].

ولقد تم ضبط الإتاوة ب800 دينار جزائري حينما يتعلق الأمر بتلفاز مهيأ بجهاز تسجيل سمعي بصري أو قرص صلب مدمج ونفس السعر يطبق على جهاز استقبال رقمي مهيأ بآلة تسجيل رقمي. أماّ مبلغ الإتاوة المفروض على أجهزة إستنساخ الأقراص المضغوطة يتراوح ما بين 500 دينار جزائري[3] و700 دينار جزائري[4] حسب قدرته وسرعته في التسجيل. غير أن الأسعار الجزافية المطبقة على الأقراص الصلبة، فيلاحظ أنها ترتفع بارتفاع قدرتها على النقل، فحدها الأدنى هو 270 دينار جزائري إذا كانت قدرتها

---

[1] Art. L. 131-4 al. 2 C. fr. propr. intell : « *Toutefois, la rémunération de l'auteur peut être évaluée forfaitairement dans les cas suivants :1° La base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée ; 2° Les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut ; 3° Les frais des opérations de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre ; 4° La nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la rémunération proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'œuvre, soit que l'utilisation de l'œuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité ; 5° En cas de cession des droits portant sur un logiciel ; 6° Dans les autres cas prévus au présent code* ».

[2] المادة 2 من قرار وزارة الثقافة المؤرخ في 27 مارس 2013، المتعلق بتحديد النسب التناسبية والأسعار الجزافية، السالف الذكر.

[3] إذا كان جهاز استنساخ الأقراص المضغوطة بسرعة تقل أو تساوي40x10x24

[4] إذا كان جهاز استنساخ الأقراص المضغوطة بسرعة تفوق40x10x24

تساوي أو تقل عن 80 جيقا أوكتي و900 دينار جزائري وهو السعر الأقصى عندما تفوق قدرتها 1 تيغا أوكتي[1].

والجدير بالملاحظة أن المعيار المعتمد في إحتساب المكافأة على القرص الصلب هو القدرة على النقل، يعد المعيار ذاته والمعول عليه في ضبط الإتاوة على مفتاح الناقل التسلسلي العالمي، فهي تتراوح ما بين 60 دينار جزائري و650 دينار جزائري، فأقل قدرة على النقل هي تلك التي تساوي أو تقل عن 1 جيغا أوكتي وأقصاها هي التي تتجاوز 32 جيغا أوكتي[2]. وبالنسبة لجوال رقمي سمعي فسعر الإتاوة يتراوح ما بين 110و 300 دينار جزائري، في حين أن جوال رقمي سمعي بصري فالحد الأدنى للإتاوة هو 300 دينار جزائري أما حدها الأقصى فيصل إلى 900 دينار جزائري[3]. فكل هذه المبالغ تقدر بالنظر إلى قدرتها على النقل، فأقلها هي التي تقل أو تساوي 1 جيغا أوكتي وأكبرها هي التي تتجاوز 16 جيغا أوكتي. وتبلغ الإتاوة على هاتف نقال مهيأ بمكان تخزين داخلي بين 100 دينار جزائري و500 دينار جزائري ذلك حسب قدرة مكان التخزين المهيأ به هذا الجهاز، فأقلها تلك التي تتعدى 1 جيغا أوكتي وقدرتها القصوى عندما تفوق 16 جيغا أوكتي وتساوي أو تقل عن 32 جيغا أوكتي[4].

---

[1] قرص صلب بقدرة تقل أو تساوي 80 جيقا أوكتي ب 270 دج، قرص صلب بقدرة تفوق 80 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 500 جيقا أوكتي ب480 دج، قرص صلب بقدرة تفوق 500 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 1 ترا أوكتي ب 570 دج، قرص صلب بقدرة تفوق 1 ترا أوكتي ب900 دج.

[2] مفتاح النقيل التسلسلي العادي بقدرة تقل أو تساوي 1 جيقا أوكتي ب60 دج، مفتاح النقيل التسلسلي العادي بقدرة تفوق 1 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 2 جيقا أوكتي ب100 دج، مفتاح النقيل التسلسلي العادي بقدرة تفوق 2 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 4 جيقا أوكتي ب150 دج، مفتاح النقيل التسلسلي العادي بقدرة تفوق 4 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 8 جيقا أوكتي ب270دج، مفتاح النقيل التسلسلي العادي بقدرة تفوق 8 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 16 جيقا أوكتي ب300دج، مفتاح النقيل التسلسلي العادي بقدرة تفوق 16 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 32 جيقا أوكتي ب500دج، مفتاح النقيل التسلسلي العادي بقدرة تفوق 32 جيقا أوكتي ب650 دج.

[3] جوال رقمي سمعي بقدرة تقل أو تساوي 1 جيقا أوكتي ب 110 دج، جوال رقمي سمعي بقدرة تفوق 1 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 2 جيقا أوكتي ب140دج، جوال رقمي سمعي بقدرة تفوق 2 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 8 جيقا أوكتي ب170 دج، جوال رقمي سمعي بقدرة تفوق 8 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 16 جيقا أوكتي ب240دج، جوال رقمي سمعي بقدرة تفوق 16 جيقا أوكتي ب300دج. جوال رقمي سمعي بصري بقدرة تقل أو تساوي 1 جيقا أوكتي ب350دج، جوال رقمي سمعي بصري بقدرة تفوق 1 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 2 جيقا أوكتي ب420دج، جوال رقمي سمعي بصري بقدرة تفوق 2 جيقا أوكتي ب520دج، وتقل أو تساوي 8 جيقا أوكتي جوال رقمي سمعي بصري بقدرة تفوق 8 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 16 جيقا أوكتيب730دج، جوال رقمي سمعي بصري بقدرة تفوق 16 جيقا أوكتي ب900دج.

[4] هاتف نقال مهيأ بمكان تخزين داخلي بقدرة تقل أو تساوي 1 جيقا أوكتي ب60دج، هاتف نقال مهيأ بمكان تخزين داخلي بقدرة تفوق 1 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 2 جيقا أوكتي ب100دج، هاتف نقال مهيأ بمكان تخزين داخلي بقدرة تفوق 2 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 4 جيقا أوكتيب150دج، هاتف نقال مهيأ بمكان تخزين داخلي بقدرة تفوق 4 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 8 جيقا أوكتي ب270دج، هاتف نقال مهيأ بمكان تخزين داخلي بقدرة تفوق 8 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 16 جيقا أوكتي ب300دج، هاتف نقال مهيأ بمكان تخزين داخلي بقدرة تفوق 16 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 32 جيقا أوكتي ب500دج.

إن أهم ما يميز قرار وزارة الثقافة المؤرخ في 27 مارس 2013 هو استحداث إتاوة على بعض أجهزة التسجيل لم تكن خاضعة لهذه الإتاوة في ظل القرار الوزاري الصادر في 10 أبريل 2007، السالف الذكر فهي تتمثل في وحدة التحكم في ألعاب الفيديو مهيأة بقرص صلب، لوحة رقمية مهيأة بمكان تخزين داخلي، بطاقة الذاكرة التسلسلي العالمي، مع العلم أن كل هذه الأجهزة قد أخذ بعين الاعتبار عند تحديد الإتاوة، قدرتها على النقل. وعليه، إن قيمة الإتاوة المطبقة على وحدة التحكم في ألعاب الفيديو المهيأة بقرص صلب تتراوح ما بين 270 دينار جزائري إذا كانت قدرتها تساوي أو تقل عن 80 جيغا أوكتي و900 دينار جزائري إن كانت تفوق 1 تيغا أوكتي[1]. بيد أن الأمر يختلف في حالة اللوحة الرقمية المهيأة بمكان تخزين داخلي قدرته تتجاوز 2 جيغا أوكتي وتساوي أو تقل عن 4 جيغا أوكتي، فالمبلغ المحدد هو 150 دينار جزائري كحد أدنى والحد الأقصى يبلغ 650 دينار جزائري عندما تكون قدرة مكان التخزين المهيأ به هذا الجهاز أو اللوحة يتعدى 32 جيغا أوكتي[2].

وفي الأخير، وعملا بنص المادة 2 من قرار وزير الثقافة المؤرخ في 27 مارس 2013، السالف الذكر إن الأسعار الجزافية المفروضة على بطاقات الذاكرة التسلسلي العالمي تتراوح ما بين 60 دينار جزائري لما تكون قدرتها تساوي أو تقل عن 1 جيغا أوكتي وإن كانت هذه الأخيرة تتجاوز 32 جيغا أوكتي فمبلغ الإتاوة يصل إلى 650 دينار جزائري[3]. إلا أنه عند إحتساب الإتاوة على أجهزة الحاسوب، يتعين الأخذ بعين الاعتبار

[1] وحدة تحكم في ألعاب الفيديو مهيأ بقرص صلب بقدرة تقل أو تساوي 80 جيقا أوكتي ب270دج، وحدة تحكم في ألعاب الفيديو مهيأ بقرص صلب بقدرة تفوق 80 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 500 جيقا أوكتي ب480دج، وحدة تحكم في ألعاب الفيديو مهيأ بقرص صلب بقدرة تفوق 500 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 1 ترا أوكتي ب 570دج، وحدة تحكم في ألعاب الفيديو مهيأ بقرص صلب بقدرة تفوق 1 ترا أوكتي ب900دج.

[2] لوحة رقمية مهيأة بمكان تخزين داخلي بقدرة تقل أو تساوي 1 جيقا أوكتي ب60دج، لوحة رقمية مهيأة بمكان تخزين داخلي بقدرة تفوق 1 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 2 جيقا أوكتي ب100دج، لوحة رقمية مهيأة بمكان تخزين داخلي بقدرة تفوق 2 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 4 جيقا أوكتي ب100دج، لوحة رقمية مهيأة بمكان تخزين داخلي بقدرة تفوق 4 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 8 جيقا أوكتي ب270دج، لوحة رقمية مهيأة بمكان تخزين داخلي بقدرة تفوق 8 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 16 جيقا أوكتي ب300دج، لوحة رقمية مهيأة بمكان تخزين داخلي بقدرة تفوق 16 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 32 جيقا أوكتي ب500دج، لوحة رقمية مهيأة بمكان تخزين داخلي بقدرة تفوق 32 جيقا أوكتي ب650دج.

[3] بطاقة الذاكرة التسلسلي العالمي بقدرة تقل أو تساوي 1 جيقا أوكتيب60دج، بطاقة الذاكرة التسلسلي العالمي بقدرة تفوق 1 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 2 جيقا أوكتي ب100دج، بطاقة الذاكرة التسلسلي العالمي بقدرة تفوق 2 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 4 جيقا أوكتي ب150دج، بطاقة الذاكرة التسلسلي العالمي بقدرة تفوق 4 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 8 جيقا أوكتي ب270 دج، بطاقة الذاكرة التسلسلي العالمي بقدرة تفوق 8 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 16 جيقا أوكتي ب300 دج، بطاقة الذاكرة التسلسلي العالمي بقدرة تفوق 16 جيقا أوكتي وتقل أو تساوي 32 جيقا أوكتي ب500 دج، بطاقة الذاكرة التسلسلي العالمي بقدرة تفوق 32 جيقا أوكتي ب650دج.

سعر الإتاوة المطبق على القرص الصلب زائد الإتاوة التي يتم تطبيقها على جهاز تسجيل الأقراص المضغوطة في القرص الصلب التي تكون مدمجة[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإتاوة على النسخة الخاصة

تثير مسألة تحديد الطبيعة القانونية للإتاوة على النسخة الخاصة جدل فقهي كبير، لا سيما من طرف الفقه المقارن[2] منذ تكريسها في قانون الملكية الأدبية والفنية. لذا، سيعتمد بالأساس في الفرع محل الدراسة على هذا الأخير باعتبار أنه من النادر جدا إيجاد فقه جزائريا في هذا المجال باستثناء رأي فقهي واحد[3] الذي تناول هذه المسألة.

أولا: الرأي الأول، الإتاوة على النسخة الخاصة حق من حقوق المؤلف

من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون الملكية الأدبية والفنية هي أن كل مساس باحتكار المؤلف لمصنفه يجب أن يكون محلا للمتابعة الجزائية بدعوى التقليد أو على الأقل منحه مكافأة يتم النص عليها وتنظيمها بمقتضى هذا القانون[4]. وقد اعتبر أنه إلى غاية تقنين حقوق الملكية الفكرية الفرنسي في عام 1992، كان أغلب الفقه يرى بأن المكافأة على النسخة الخاصة تعود إلى طبيعة حق المؤلف[5]. كما أعتبر كذلك[6] بأنه لا يوجد أدنى شك بأن

---

[1] المادة 3 من قرار وزير الثقافة المؤرخ في 27 مارس 2013، المتعلق بتحديد النسب التناسبية والأسعار الجزافية للنسخة الخاصة، السالف الذكر:" تحسب الإتاوة على أجهزة الحاسوب حسب مبلغ الإتاوة المطبقة على القرص الصلب، مظافا إليها الإتاوة المطبقة على جهاز تسجيل الأقراص المضغوطة في القرص الصلب التي تكون مدمجة".

[2] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°1178, p. 837 , N. Binctin. *op. cit.*, n°4 et 5, pp.7-8, A. Lucas, H-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*, n°407, pp.378-379.

[3] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم، ص.492-493:" كما تطرق نفس الفقه إلى أثر استعمال (التدابير التقنية) لحماية المصنفات".

V. F. Zéraoui Salah, *Les fournisseurs d'hébergement et la copie des œuvre : quelle responsabilité, op. cit.*, p. 43 : « S'il est vrai que les mesures techniques de protection permettent de limiter les actes de contrefaçon par un meilleur contrôle de l'utilisation des œuvres, elles ne doivent en aucune façon porter préjudice aux utilisateurs. Elles ne doivent pas avoir pour conséquence d'empêcher les internautes de mettre en œuvre l'exception de copie privée, ni rendre inefficace, voire impossible, l'interopérabilité entre différents éléments informatiques ».

[4] B. Edelamn. *op. cit.*, n° 301, p. 219 : « En effet, dans le droit fil des principes du droit d'auteur, il va de soi que toute atteinte au monopole de l'auteur devrait donner lieu… à une action en contrefaçon ou, à tout le moins, à une rémunération régie par le droit de la propriété littéraire et artistique ».

[5] A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*, n°407, p.378 : « Jusqu'à la codification de 1992, la plupart des auteurs considéraient que la rémunération pour copie privée participait de la nature des droits d'auteur ».

[6] D'après M. Chesnais : « le fondement du droit à rémunération réside dans le monopole de l'auteur ». cité par B. Edelman. *op. cit.*, n° 301, rejet 3, p. 219.

الحق في المكافأة على النسخة الخاصة يتواجد في احتكار المؤلف بل إن نظام النسخة الخاصة يجب أن ينشأ وينظم في إطار قانون الملكية الأدبية والفنية[1]. فحسب هذا الرأي إن هذا القانون يبرر المكافأة التي يتحصل عليها المؤلف بسبب إستغلال مصنفه، بحيث لا يوجد تفسير آخر[2]. وبالتالي، فهي تعتبر من حقوق المؤلف بالنسبة للجزء الذي يؤدى للمؤلف وحقا مجاورا لما تدفع للفنانين المؤدي والعازف ومنتج الفنوغرام والفيديوغرام[3] .

ويرى تيار من الفقه أن المكافأة على النسخة الخاصة هي ترخيص قانوني لفائدة النسخ للاستعمال الخاص، فالأمر يتعلق إذاً بالمكافأة على النسخة الخاصة التي يوجد أساسها ضمن الحقوق الاستئثارية لمختلف الشركاء في الإنتاج الفكري أي الفني. لذا، فما هي إلا مقابل للترخيص القانوني الذي منح النسخ الخاص للتسجيلات السمعية والسمعية البصرية، الذي أُسس لذلك مبدأ المكافأة لمختلف أصحاب الحقوق على المصنف[4]، إذ أن المكافأة على النسخة الخاصة تجد أصالتها في مضمون حقوق المؤلف، بحيث ينظر إليها كرخصة قانونية ترد ضمن الإستثناءات التي تقع على الحقوق الحصرية [5]. بيد أن هذه الرخصة القانونية تعد من نوع خاص، فطبقا للقواعد العامة إن الترخيص الإجباري يرمي إلى منع أصحاب الحقوق من ممارسته لغايات مختلفة، إلا أنه في حالة المكافأة على النسخة الخاصة، فالمسألة على النقيض من ذلك تماما، فتقريرها لصالح المؤلفين راجع لعدم إمكانيتهم الاعتراض على نسخ مصنفاتهم بهدف الاستعمال الخاص[6]، لأن القانون ينص صراحة بأنه عندما يقوم المؤلف

---

[1] P.-Y. Gautier. *Les nouveaux moyens techniques de reproduction et le droit d'auteur*, RIDA, janvier 1985, n°123, p. 143 : « La rémunération de l'auteur doit être celle créée et organisée par le droit de la propriété littéraire et artistique ».

[2] *Ibid.*

[3] نسيم بابا حامد، الإتاوة على النسخة الخاصة: رسم أو تعويض، مداخلة منشورة، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد خاص، 2015، ص. 157.

F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°1178, pp. 838 : « La rémunération équitable constituait bien, dans l'esprit du législateur français, un droit d'auteur, pour la partie versée aux auteurs, et un droit voisin, pour celle qui revient aux producteurs et aux interprètes ».

[4] D'après M. Jolibois : « Il s'agit, en effet, d'une rémunération privée qui trouve son fondement dans les droits exclusifs accordés aux différents partenaires de la production intellectuelle et artistique (….), ce n'est qu'en contrepartie de la licence légale accordée pour la reproduction privée des phonogrammes et vidéogrammes qu'est, en effet, institué le principe d'une rémunération au profit des différents ayants droit de l'œuvre ». cité par B. Edelman, *op.cit.*, n°303, rejet1, p. 222.

[5] N. Binctin. *op. cit.*, n°4, p. 6: « La rémunération pour copie privée cultive une certaine originalité au sein du droit d'auteur ; elle a pu être analysée comme une licence légale qui existerait au sein d'une exception au droit exclusif ».

[6] B. Edelman, *op.cit.*, n°303, p. 222 : « Cela dit, il faut bien convenir que cette (licence légale) est d'une espèce bien particulière. En effet, en règle générale, elle consiste à empêcher _ pour des raisons diverses_ les titulaires d'un droit de l'exercice (….). En revanche, dans le cas de la rémunération pour copie privée, la question est totalement inversée : c'est, en effet, parce que les auteurs ne peuvent, concrètement, s'opposer à la reproduction de leurs œuvre … ».

بالكشف عن مصنفه فليس له حظر النسخ والإستنساخ لأجل الاستعمال الخاص لشخص الناسخ[1] وغير الموجه للاستعمال الجماعي. ويستند الرأي القائل[2] بأن النسخة هي حق من حقوق المؤلف إلى قانون الملكية الفكرية في حد ذاته، فالأحكام التي تنظمها توجد في الكتاب الثالث الذي يدخل ضمن الجزء المتعلق بالقواعد العامة المشتركة بين حقوق المؤلف التي تضمنها الكتاب الأول والحقوق المجاورة التي تنطوي داخل الكتاب الثاني. وما يؤكد هذا القول أيضا أن الأحكام القانونية التي تنظم كيفية إحتساب المكافأة على النسخة الخاصة تحيل إلى النص القانوني الذي يتعلق بطريقة إحتساب هذه المكافأة في عقود حق المؤلف التي تعتمد النمط الجزافي في إحتسابها[3]. وهي في الواقع تعد ترخيصا قانونيا، لأن صاحب الحق يتحصل على المكافأة دون أن يكون قادرا على منح الإذن أو منع فعل الإستغلال[4].

كما أن نصوص[5] هذا القانون كرست هذا الرأي من خلال النص صراحة بأن حقوق المؤلف تتضمن مقومات ذات صبغة مالية التي يتم تحديدها بمقتضى الكتاب الأول والثالث من هذا التقنين في حين أن قانون الملكية الأدبية والفنية لسنة 1957 في مادته الأولى كان في الفقرة الثانية يحيل إلى المقومات المبينة في هذا القانون فقط [6].

إن إستعمال مصطلح مغاير بموجب المادة 5-2 ب من التوجيهة الأروبية الخاصة بمجتمع المعلوماتية لسنة 2001 السالف ذكرها وهو (التعويض العادل) لا ينفي على المكافأة كونها حقا من حقوق المؤلف، فهذه التوجيهة تضع المكافأة على النسخة الخاصة في نطاق حق النسخ، كما أن المكافأة تتعلق باستثناء النسخ من أجل الاستعمال الشخصي وهو ما يثبت

---

[1] Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell : « *Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : 2° Les copies ou reproductions réalisées à partir d'une source licite et strictement réservées à l'usage privé du copiste…* ».

[2] N. Binctin. *op. cit*., n°4, p. 6. et A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*,n°407, p. 378.

[3] Art. L. 311-3 C. fr. propr. intell : « *La rémunération pour copie privée est, dans les conditions ci-après définies, évaluée selon le mode forfaitaire prévu au deuxième alinéa de l'article L. 131-4* ».

[4] N. Binctin. *op. cit*., n°4, p. 6: « Un argument de texte explicite soutient cette analyse : l'article L. 311-3 du Code de la propriété intellectuelle opère un renvoi vers l'article L. 131-4 du même code afin de déterminer les modalités d'évaluation des sommes versées aux auteurs. Il s'agit bien d'une licence puisque le titulaire des droits perçoit une rémunération sans pouvoir autoriser ou interdire l'acte d'exploitation ».

[5] Art. L. 111-1 al.2 C. fr. propr. intell : « *Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code* ».

[6] A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*, n°407, p. 378: « l'article L. 111-1, alinéa 2, innove en précisant que le droit d'auteur comporte des attributs d'ordre patrimonial (qui sont déterminés par les livres I^{er} et III^{eme} du présent code), alors que l'article 1, alinéa2, de la loi de 1957 renvoyait seulement aux attributs déterminés par la présente loi ».

أن الأمر يخص استثناء على الحق الاستئثاري. وبالتالي من الخطأ اعتبار أن المكافأة تغطي أفعال التقليد أو القرصنة أو التعويض عن القرصنة[1].

وبغض النظر عن الطابع التعويضي للمكافأة أو أنها تعتبر مقابلا لترخيص قانوني، غير أنه من المتفق عليه قضاءً[2] وفقه[3] بأنها لا تعد رسما جبائيا في أي حال من الأحوال، لأن هذا الأخير هو تكليف مالي محصل لصالح الدولة لقاء خدمة عامة، في حين أن الإتاوة على النسخة الخاصة هي تحصيل لفائدة المؤلف ولأصحاب الحقوق المجاورة فهي مرتبطة بالضرر اللاحق بحقوق المالية للمؤلف والفنان المؤدي أو العازف أو منتج الفنوغرام والفيديوغرام وتم النص عليها في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، إلا أن الرسم يتم تقريره بمقتضى القانون العام، لا سيما قانون المالية[4].

ثانيا: الرأي الثاني، الإتاوة على النسخة مكافأة تعويضية

لقد تطور الفقه القانوني في مجال تحديد الطبيعة القانونية للإتاوة على النسخة الخاصة وأصبح يرى بأنها ذات طابع تعويضي بالدرجة الأولى، فحسب جانب من الفقه الجزائري[5] "يؤدي استنساخ نسخة خاصة من مصنف ما على دعامة ممغنطة لم يسبق استعمالها إلى واجب دفع مكافأة إلى المؤلف، الغرض منها تخفيض حمل الضرر اللاحق بالمؤلف، فهي تعوضه عن الخسائر التي تعرض لها، ولهذا تعد مكافأة تعويضية". وهذا راجع لأن تطور وسائل النسخ والتسجيل وانتشارها يستحيل معهما التحكم في عملية استنساخ المصنفات المنجزة من الأفراد التي تؤدي بهم إلى الإحجام عن شرائها والاكتفاء بنسخها، ما دام الأمر متاح لهم. وعليه، إن نظام المكافأة سيترتب عنه تعويض المؤلفين عن النقص في الربح[6].

---

[1] N. Binctin. *op. cit.*, n°4, p. 6: « La directive, si elle emploie un vocabulaire différent, place aussi la rémunération pour copie privée dans le sillage du droit de reproduction. La rémunération concerne des copies privées licites. La référence expresse aux exceptions d'usage privé prouve que l'on se situe au sein d'une exception aux droits exclusifs. Dès lors, il serait erroné de considérer que la rémunération pour copie privée permet de couvrir explicitement des actes de contrefaçon et de piratage, ou même de compenser le piratage ».

[2] CE, 6 février 2004, R.I.D.A 3,2004, p. 243. et CA Grenoble, 18 janvier 2001, R.I.D.A. 3,2001, p.366.

[3] N. Binctin. *op. cit.*, n°4, p.7. et A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*, n°407, p.379.

[4] أنظر في هذا الصدد نسيم بابا حامد، المقال السابق، ص.157.

B. Edelman, *op.cit.*, n°300, p. 219.

[5] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 445، ص. 492-493.

[6] نسيم بابا حامد، المقال السابق، ص. 157:" مضمون نظام النسخة الخاصة أن الاستنساخ الذي يتم من أجل الاستعمال الخاص يصعب أو يستحيل التحكم فيه خاصة مع تطور وانتشار وسائل التسجيل التي أصبحت في

تبعا لذلك، فإن الهدف من دفع المكافأة هو تخفيض الضرر الذي يصيب المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة بسبب النقل الشرعي[1] الذي يتم في إطار ممارسة استثناء النسخ من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي[2]. وهو الأمر الذي تأكده قرارات محكمة العدل[3] ومضمون التوجيهة الأروبية[4] وكذا الفقه الفرنسي المتبني هذا الموقف[5]، فطبقا لقضاء محكمة العدل الأروبية إن المكافأة العادلة يجب النظر إليها كمقابل للضرر اللاحق بالمؤلف[6].

ولقد تبنى المجلس الدستوري الفرنسي ذات التحليل عندما رأى[7] بأن" تحديد المكافأة هو من اختصاص اللجنة المنصوص عليها بموجب المادة (Art. L. 311-5) من قانون الملكية الفكرية التي ينبغي عند ضبطها أن تضع بعين الاعتبار المبادئ الأساسية لنظام الملكية، والحقوق العينية والالتزامات المدنية والتجارية الخاضعة للقانون بموجب المادة 34 من الدستور. والمبادئ أو القواعد الأخرى التي يضعها الدستور في مجال القانون".

إن اعتماد التوجيهة الأروبية لمقاربة تختلف تماما عن تلك التي استند إليها الفقه الذي يرى في المكافأة حقا من حقوق المؤلف، هو ليس مبنيا فقط على المادة 5-2 ب، السالف ذكرها التي استعملت اصطلاح "التعويض العادل" الذي يعني إصلاح الضرر على أساس حق المؤلف وإنما راجع أيضا إلى الحيثيتين 35 و38 من ذات التوجيهة[8]. فتطبيقا

متناول الجمهور. والهدف من نظام النسخة الخاصة هو دفع مكافأة لصالح المؤلف لتعويضه عن النقص في الربح الناتج عن استغناء المستعمل من شراء المصنف الذي وضعه المؤلف في التداول من أجل استغلاله".

[1] Concernant la notion de « reproduction Licite », V. F. Zéraoui salah, *Les fournisseurs d'hébergement et la copie des œuvre : quelle responsabilité*, *op. cit*., p. 35.

[2] أشار جانب من الفقه أن المشرع استبدل عام 1997 عبارة (الاستعمال الفردي والخاص) بعبارة (الاستعمال الشخصي أو العائلي). ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 444، ص. 491. تعد الإتاوة على النسخة الخاصة بمثابة مكافأة عادلة ترمي إلى تعويض الضرر المادي الذي يشعر به أصحاب الحقوق، المستفيدون من الحماية التي يوفرها الأمر رقم 03-05 بفضل انخفاض مبيعات الدعائم المثبتة عليها المصنفات. وحتمية إنصافهم تفرض على المشرع توفير حماية ناجعة لأصحاب الحقوق المتضررين بسبب إستنساخ المصنفات في المنازل عن طريق تحسين وضعهم الاقتصادي بمبالغ معتبرة من خلال ضبط تعريفات بالإتاوة. راجع في هذا الصدد قلاتي فضيلة، المذكرة السالف ذكرها، ص. 122 وما بعدها.

[3] CJUE, 21 octobre 2010, « Padawan c. SGAE », aff. C. 467/08, *préc.*

[4] Art. 5-2 de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, *préc*.

[5] F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n°1178, p. 837.

[6] CJUE, 21 Octobre 2010 : « La compensation équitable doit être regardée comme la contrepartie du préjudice subi par l'auteur ».

[7] A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*,n°407, rejet 1112, p. 378-379 : « Le Conseil constitutionnel semble s'être rallié à la même analyse en affirmant que la composition et le fonctionnement de la commission copie privée (ne mettent en cause ni les principes fondamentaux du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales qui relèvent de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution, ni aucun des autres principes ou règles placées par la Constitution dans le domaine de la loi) ».

[8] A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op. cit.,* n°407, pp. 378-379 : « Force est, malgré tout, de constater que la directive sur la société de l'information s'inscrit dans une

للحيثية 35[1] من التوجيهة الأروبية المؤرخة في 22 ماي 2001 السالف ذكرها يجب على أصحاب الحقوق الحصول على مقابل عادل من أجل تعويضهم بشكل كاف عن استخدام مصنفاتهم أو غير ذلك من المحتويات المحمية ، هذه الجزئية جاءت قبل الإشارة إلى الضرر المحتمل. أما الحيثية 38[2]، فجاء فيها بأن نظام المكافأة يهدف إلى تعويض أصحاب الحقوق عن الضرر الذي لحق بهم. لذا يتساءل جانب من الفقه الفرنسي، هل إن التطور في تحديد الطبيعة القانونية للمكافأة، يتجه نحو تبني نظام المسؤولية المدنية[3] ؟ ويرى في هذا الشأن أن التكييف القانوني للحق في المكافأة يميل إلى هذا المعنى ويستند لتبرير موقفه إلى الفقرة الأخيرة من الحيثية 35 من التوجيهة الأروبية[4] المذكورة أعلاه، إذ نصت بأنه في حالة ما إذا كان الضرر اللاحق بصاحب الحق ضئيلا، فإن ذلك لا يؤدي إلى الالتزام بالدفع[5].

ويرى البعض[6] أن النسخة الخاصة للفنوغرام والفيديوغرام تشكل نمطا جديدا لإستغلال المصنفات وإن آثارها الضارة بالمؤلفين والفنانين والمنتجين يبرر تأسيس تدبير تعويضي، الذي يوجد في دول عديدة أجنبية، لا سيما في النمسا، السويد وألمانيا. وبالتالي، فهي تحد من الحق المالي للمؤلف وإن فرض المكافأة على النسخ الخاص من شأنه أن يحافظ على المصالح المادية لهذا الأخير وهي تدخل ضمن إطار الحدود والاستثناءات الواردة على

---

autre approche. Non seulement le terme « compensation équitable visée par l'article 5.2 b évoque plus la réparation d'un préjudice que la rémunération au titre d'un droit d'auteur, mais les 35 et 38 considérants dissipent à cet égard toute équivoque. C'est en se fondant sur eux que la Cour de justice a pu affirmer dans l'arrêt Padawan que cette compensation a pour objet d'indemniser les auteurs ».

[1] 35éme considérant de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*: « *Dans le cas de certaines exceptions ou limitations, les titulaires de droits doivent recevoir une compensation équitable afin de les indemniser de manière adéquate pour l'utilisation faite de leurs œuvres ou autres objets protégés* ».

[2] 38éme considérant de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*: « *Les États membres doivent être autorisés à prévoir une exception ou une limitation au droit de reproduction pour certains types de reproduction de produits sonores, visuels et audiovisuels à usage privé, avec une compensation équitable. Une telle exception pourrait comporter l'introduction ou le maintien de systèmes de rémunération destinés à dédommager les titulaires de droits du préjudice subi* ».

[3] N. Binctin. *op. cit*., n°5, p.7.

[4] *Ibid*.

[5] 35éme considérant de la directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*: « *Certains cas où le préjudice au titulaire du droit serait minime, pourraient ne pas donner naissance à une obligation de paiement* ».

[6] B. Edelman, *op. cit*., n° 303, p. 221 : « Un nouveau mode d'exploitation des œuvres dont les effets, préjudiciables pour les auteurs, artistes et producteurs, justifient l'introduction d'une mesure compensatoire qui existe déjà dans certains pays étrangers (notamment en Autriche, en Allemagne fédérale et en Suède) ».

الحق الاستئثاري لأصحاب الحقوق، إلا أن هذا لا يستبعد كونها ذات طابع تعويضي، الذي يسمح بإصلاح الضرر وجبره بسبب استخدام المصنف الذهني دون أخذ إذن مسبق من هؤلاء وهو استخدام مشروع ومرخص بناءا على نص قانوني[1].

وعليه إن النسخة الخاصة على مثال الاستعمال العام يقيدان من احتكار حق المؤلف. وإن الخسارة اللاحقة إثر ظاهرة النسخ الخاص تجد مصدرها في الاستعمال الخاص أكثر من فقد الحق الاستئثاري المترتب عن وضع الاستثناء[2]. وبتعبير آخر إن المكافأة تعد ذات صبغة تعويضية سواء تم النظر إليها كمقابل عادل لتعويض الضرر الناجم عن استفادة الغير من الاستثناء أو أنها تقوم بجبر وإصلاح الضرر المترتب عن المنع من ممارسة الحق الحصري في إطار النص على هذا الإستثناء من قبل المشرع [3].

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة في تحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة

لا يلتزم صناع ومستوردو أجهزة التسجيل والدعائم المخصصة لهذا الغرض بدفع الاتاوة مباشرة إلى مستحقيها، بل تحصل من طرف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة طبقا لإجراءات وأشكال محددة قانونا ليتم توزيعها بعد ذلك على أصحاب الحقوق.

الفرع الأول: شروط وكيفيات دفع الإتاوة على النسخة الخاصة

سيتم التطرق في البداية إلى مضمون التصريح بالإتاوة على النسخة الخاصة (أولا)، ثم إلى حالات الإعفاء من دفعها (ثانيا).

أولا: تصريح الملتزم بدفع الإتاوة على النسخة الخاصة

تطبيقا لنص المادة 128 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر[4] وكذا الأحكام التطبيقية

---

[1] N. Binctin. *op. cit.*, n°5, p.7 : « La nature juridique de la rémunération pour copie privée est certainement hybride, ne serait-ce que parce que le législateur limite les droits du propriétaire tout en préservant les intérêts matériels de ce dernier. Elle s'inscrit dans le cadre d'une exception au droit de propriété et participe ainsi de la nature du droit d'auteur. Cependant cela n'exclut pas son caractère indemnitaire qui permet de réparer un préjudice né de l'usage du bien sans autorisation préalable mais licitement accompli par la grâce du législateur ».

[2] F. Pollaud-Dulain, *op. cit.*, n°1179, p. 837 : « La copie privée ou à usage public relève normalement du droit exclusif et l'origine du manque à gagner causé par le phénomène de la copie privée se trouve tout autant dans les actes des utilisateurs privés que dans la perte du droit exclusif du fait de l'institution de l'exception ».

[3] F. Pollaud-Dulain, *op. cit.*, n°1179, p. 837 .

[4] المادّة 128 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: "يتعين على الملزم بالإتاوة على النسخة الخاصة، أن يخبر الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بانتظام بالكميات الحقيقية من الدعائم والأجهزة المنتجة محليا أو المستوردة الموجهة إلى الاستعمال الخاص مع بيان سعر البيع العمومي للجمهور.تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ".

لهذا النص القانوني[1] يقع على عاتق كل صانع أو مستورد يلزمه القانون بدفع الإتاوة على النسخة الخاصة، بأن يعلم مصالح الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالكميات الحقيقية للدعائم غير المستعملة سواء المصنوعة محليا أو المستوردة من الخارج بشكل منتظم مع بيان سعر البيع العمومي لكل وحدة.

يتم التصريح عن طريق ملأ استمارة التي يضعها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في متناول الملتزمين وتتضمن هذه الأخيرة جملة من البيانات تتعلق أساسا بتحديد هوية الملتزم بدقة بان يبين إسمه وصفته التجارية وعنوان مؤسسته، هذا من جهة. ومن جهة أخرى يتوجب عليه أن يذكر جميع المعلومات الخاصة بدعائم وأجهزة التسجيل الخاضعة للإتاوة ذلك بتحديد نوعها وكمياتها وسعر البيع العمومي لكل دعامة أو جهاز تسجيل، بما في ذلك جميع الرسوم. وفي هذا الصدد يجوز للديوان أن يطالب المكلف فضلا عن التصريح تقديم وثائق ومعلومات إضافية التي من شأنها إثبات صحة ما ورد في الاستمارة موضوع التصريح[2].

كان المرسوم التنفيذي رقم 2011-294، السالف الذكر، قد أوجب على الخاضعين للإتاوة المفروضة لقاء الإستنساخ الخطي بأن يدفعوا هذه الأخيرة ويصرحوا لمصالح الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بجميع كميات أجهزة الإستنساخ في أجل لا يتعدى 30 يوما التي تلي المتاجرة بها إذا كانت مصنوعة محليا، أما تلك المستوردة فإن التصريح الذي يتعين على الملتزمين القيام به لدا مصالح الديوان يجب أن يكون قبل ذلك الذي يتم أمام إدارة الجمارك[3]. أمّا نصوص المرسوم التنفيذي رقم 05-357، السالف الذكر قد ميّزت

---

[1] المادة 2 ف.1 من المرسوم التنفيذي رقم 05-357 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتعلق بتحديد كيفيات التصريح والمراقبة المتعلقين بالإتاوة على النسخة الخاصة، السالف الذكر **:** " يتعين على الملزمين بإتاوة على النسخة الخاصة أن يصرحوا لمصالح الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بجميع المعلومات اللازمة عن أجهزة التسجيل و/أو الدعائم غير المستعملة المعدة لاستنساخ المصنفات سواء كانت تلك الأجهزة و الدعائم مصنوعة محليا أم مستوردة ويقوموا في نفس الوقت بتسديد الإتاوة المستحقة".

[2] المادة 2 ف.2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-357، السالف الذكر:" يجب أن يشمل التصريح لزوما البيانات الآتية:

- تحديد هوية الملزم (الاسم أو الصفة التجارية)،
- عنوان المؤسسة،
- نوع الدعائم أو الأجهزة الخاضعة للإتاوة،
- كمية الدعائم أو الأجهزة،
- ثمن البيع العمومي للأجهزة والدعائم بما في ذلك جميع الرسوم. ولهذا الغرض، يضع الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تحت تصرفهم، المطبوعات الملائمة لذالك.

ويمكن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن يطلب تقديم وثائق ومعلومات أخرى مكملة للتصريحات المذكورة أعلاه".

[3] المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 11-294، السالف الذكر:" يجب أن يكون التصريح ودفع الإتاوة عن الاستنساخ الخطي، كما يلي: بالنسبة للأجهزة المصنوعة محليا خلال الشهر الذي يلي المتاجرة بها، بالنسبة للأجهزة المستوردة قبل تسجيل التصريح جمركيا، يسلم الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة للملزمين الذين أتموا إجراءات التصريح والدفع: وصل إيداع التصريح، وصل بالمبالغ المدفوعة حسب النموذجية المرفق بالملحق الثاني من هذا المرسوم".

بين دعائم وأجهزة التسجيل المصنوعة محليا، بحيث أن التصريح والدفع يجب أن يتحققا قبل وضعها في التداول، وإذا كانت مستوردة فعلى مستورد البضائع المعنية بالخضوع لمثل هذه الإتاوة أن يصرح بها ويدفعها قبل تخليصها جمركيا[1].

بعد استكمال إجراءات التصريح تسلم مصالح الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة للملتزم نسخة من التصريح مؤشر عليها. يطبق هذا النص القانوني على الأشرطة السمعية والسمعية البصرية غير المقطوعة والملفوفة على لفائف وعلى كل عتاد معد لصنع أجهزة التسجيل أو تركيبها[2]. إن الإلتزام بالتصريح لا يتعلق فقط بدعائم وأجهزة التسجيل الخاضعة للإتاوة على النسخة، وإنما يمتد أيضا إلى تلك التي استثناها المشرع الجزائري صراحة بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 126 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر من خضوعها لهذا الإلتزام[3].

وعليه يتعين على كل شخص قد اشترى دعامة تسجيل غير مخصصة للنسخ الخاص أو كان ذلك بمناسبة التسجيل الاحترافي للمصنفات أو أن يكون تسجيل المصنفات بهدف تلبية حاجات المؤسسات العمومية المتخصصة بالمعاقين أو جمعياتهم، أن يحدد بدقة عدد الدعائم والأجهزة غير الخاضعة لدفع الإتاوة. وفي الحالة العكسية تكون الإتاوة مستحقة عن جميع الكميات المراد عرضها في السوق. ولقد اشترط المرسوم التنفيذي رقم 05-357، السالف الذكر أن تكون هذه الدعائم والأجهزة مرفقة بالوثائق الإثباتية اللازمة وأن تذكر فيها الكميات المعنية بالإعفاء ووجه الاستعمال المخصص له حتى تتأكد مصالح الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من صفة المستفيد والكميات المعفية. وفي حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن القيام بهذه الإجراءات، فإن هذا الامتناع سيترتب عليه خضوعه للالتزام بالدفع وعدم استفادته تبعا لذلك من نظام الإعفاء المنصوص عليه في نص المادة 126 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر[4]. إن المشرع الجزائري جد واضح بشأن هذه المسألة، فالإتاوة

---

[1] المادة 3 ف.1-2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-357، السالف الذكر:" يجب أن يتم التصريح بإتاوة المستحقة وتسديدها قبل وضع الأجهزة والدعائم المصنوعة محليا موضع التداول. وفيما يتعلق بالبضائع المستوردة، يجب التصريح بها وتسدد الإتاوة المستحقة قبل تخليصها جمركيا ". وراجع أيضا ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم445، ص.493.

[2] المادة 3 ف.3-4-5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-357، السالف الذكر:" لا يمكن تخليص البضائع الخاضعة لإتاوة على النسخة الخاصة جمركيا إلا إذا أثبت المستورد قيامه بالتصريحات المذكورة في المادة 2 أعلاه، وتسديده الإتاوة المستحقة. ويتم هذا الإثبات بتقديم نسخة من التصريح تحمل تأشيرة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى مصالح الجمارك. يطبق هذا الحكم على البضائع المتكونة من الشرائط السمعية أو السمعية البصرية غير المقطوعة أو الملفوفة على لفائف وعلى كل عتاد معد لصنع أجهزة التسجيل أو تركيبها".

[3] راجع أدناه الدراسة المتعلقة بحالات الإعفاء من دفع الإتاوة على النسخة الخاصة، ص. 266 وما يليها.

[4] المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-357، السالف الذكر:" يجب أن تكون التصريحات، موضوع المادة3 أعلاه، فيما يخص الأجهزة والدعائم غير الخاضعة للإتاوة على النسخة الخاصة على نحو ما يتبين من أحكام المادة 126 من الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 و المذكور أعلاه، مشفوعة بالوثائق الثبوتية الملائمة، وأن تذكر فيها الكميات المعنية بإعفاء من الإتاوة على النسخة الخاصة ووجه الاستعمال المخصصة له".

تكون مستحقة عن جميع الكميات المراد عرضها في السوق إذا لم يحدّد بدقة الملتزم بها عدد الدعائم والأجهزة غير الخاضعة لهذه الإتاوة[1].

ومن المؤكد أن الحكمة من هذا النص القانوني هي تفادي التحايل والغش الذي يمكن أن يلجأ إليه بعض الملزمون للتهرب من دفع الإتاوة. ومن ثم، إن جزاء عدم إحترام النصوص التشريعية والتنظيمية في هذا المجال يكون حرمانه من الإعفاء وإلزامه بأداء هذه الإتاوة على كل الدعائم[2].

وعلى سبيل المقارنة إن الإجراءات المتبعة في تحصيل المكافأة على النسخة الخاصة في القانون الفرنسي تتم وفقا لإجراءين أساسيين، هما التصريح من طرف الملتزم الوسيط أي صناع ومستوردي دعائم وأجهزة التسجيل. وبناءا على هذا التصريح تقوم هيئات التسيير الجماعي، لا سيما (copie france) بإعداد الفواتير وإرسالها بعد ذلك إلى المدين حتى يتمكن من الدفع. ومن خلال استقراء القرار رقم 15 الصادر عن لجنة النسخة الخاصة[3]، يلاحظ أن دفع المكافأة على النسخة الخاصة يرتكز في الأساس على ما يصرح به الملتزم.

وبالتالي، إن المبالغ التي تجمع لفائدة أصحاب الحقوق مرهونة بصحة ومصداقية هذه التصريحات، فالقانون افترض في هؤلاء أنهم أهل ثقة[4]، لذا يجب أن تذكر بشكل متميز كل فئة من فئات الدعائم والأجهزة وكذا عدد الدعائم الخاضعة للمكافأة وقدرتها على التسجيل وبغية تبسيط عملية إعداد الفواتير من قبل هيئات التسيير الجماعي المكلفة بتحصيل وتوزيع الحقوق. وقد جاء في القرار رقم 15 الصادر عن لجنة النسخة الخاصة السالف الذكر" أن القدرة التسجيل يفترض بأنها تلك التي صرح بها من الأشخاص الخاضعين للإتاوة"[5]. ومع

---

[1] المادة 126 ف.2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" غير أن هذه الإتاوة تكون مستحقة عن جميع الكميات المراد عرضها في السوق إذا لم يحدد بدقة الملزم بها عدد الدعائم والأجهزة غير الخاضعة لدفع الإتاوة وفقا للحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة".

[2] فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص. 180.و قلاتي فضيلة، المذكرة السابق ذكرها، ص. 142 وما يليها.

[3] Décision n° 15 du 14 décembre 2012 de *la Commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle*, J.O.R.F. 26 décembre. 2012, texte n° 68. , p. 20439.

[4] N. Binctin, *op. cit.*, n°43, p. 38 : « Les débiteurs intermédiaires sont des tiers de confiance dans la procédure de paiement de la rémunération pour copie privée, car, ce n'est que sur la base de leurs déclarations que les factures seront émises et donc les sommes collectées au bénéfice des ayants droit ».

[5] Art. 6 I de la Décision n°15 de *la commission prévue à l'article L. 311-5 du C. propr. intell* : « *Les déclarations concernant les supports d'enregistrement mentionnés aux tableaux n°s 1 à 12 figurant en annexe de la présente décision, faites par les redevables aux sociétés chargées de percevoir la rémunération due au titre des articles L. 311-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle, doivent mentionner de façon distincte, pour chaque catégorie de support ou d'appareil, le nombre de supports assujettis à ladite rémunération ainsi que, pour chacun d'eux, leur capacité d'enregistrement. La capacité d'enregistrement mentionnée à l'alinéa précédent est présumée être celle déclarée par le redevable concerné* ».

ذلك إن بطاقات الذاكرة والأقراص الصلبة المخصصة لقراءة المصنفات المثبتة على تسجيلات سمعية مدمجة في نظام الإبحار أو أجهزة الراديو الخاصة بالمركبات، فالقدرة على التسجيل المصرح بها هي التي تخصص لقراءة التسجيلات السمعية[1].

أما عن الدعائم التي تباع في نفس تعبئة جهاز التسجيل أو التي يتم بيعها مع الجهاز تحت عدة حزم معبئة، فهي تشكل قطعة واحدة تسمى حزمة. وأيضا تلك التي تباع في شكل منفصل أو في مجموعات يتبن بوضوح بأنها تخصص للاستخدام مع جهاز التسجيل، فهي تعتبر مكملا "عرض تكميلي". هكذا إن الأسعار تحدد بالنظر إلى القدرة الإجمالية للتسجيل المتاحة الناتجة عن قدرة التسجيل التي قد تم دمجها بالفعل في الجهاز ودعامة التسجيل[2]. تبعا لذلك، يتعين أن تذكر التصريحات بصفة متميزة الأجهزة التي تباع معها دعائم التسجيل في حزمة أو في شكل عرض تكميلي، عدد دعائم التسجيل التي تباع على أنها مجموعة (حزمة) مع الجهاز وعدد دعائم التسجيل المباعة في شكل عرض تكميلي مع هذا الجهاز وتحديد القدرة على التسجيل المدرجة في هذا الجهاز بالفعل وقدرة دعامة التسجيل المعنية[3].

يتوجب على كل صانع أو مستورد لدعائم التسجيل أو الأشخاص اللذين يقومون بعمليات الاقتناء داخل المجموعة الأروبية أن يدفعوا المبالغ المستحقة لقاء النسخ الخاص على أساس الفواتير المعدة التي تصدر عن هيئات التسيير الجماعي المعتمدة لهذا الغرض وفقا للشروط الآتية، فبالنسبة لصناع ومستوردي أو الأعوان اللذين يسموّن بالحصريين 80 يوم كامل من نهاية الشهر في تواريخ الاستحقاق، أما عن المستوردين بالجملة 40 يوم كامل

---

[1] Art. 6 II de la Décision n°15 de *la Commission prévue à l'article L. 311-5 du C. propr. intell* : « *Pour les supports d'enregistrement mentionnés au tableau n° 11 figurant en annexe de la présente décision, la capacité d'enregistrement à déclarer est celle dédiée à la lecture de phonogrammes* ».

[2] Art. 2 I de la Décision n°15 de la *Commission prévue à l'article L. 311-5 du C. propr. intell* : « *Les supports d'enregistrement vendus sous le même emballage qu'un appareil d'enregistrement ou vendus avec un appareil sous plusieurs emballages sertis ensemble, constituant ainsi un lot unique dénommé « offre groupée » (bundle), ainsi que ceux commercialisés, de façon séparée ou groupée, manifestement destinés à être utilisés avec un appareil d'enregistrement dont ils constituent le complément (« offre de complément ») sont assujettis à la rémunération pour copie privée en vigueur pour les capacités d'enregistrement lorsque celles-ci sont intégrées auxdits appareils, le tarif étant déterminé en considération de la capacité totale d'enregistrement disponible résultant de la capacité d'enregistrement éventuellement déjà intégrée dans l'appareil et de celle du support d'enregistrement* ».

[3] Art. 6 III de la Décision n°15 de *la Commission prévue à l'article L. 311-5 du C. propr. intell* : « *Pour les supports d'enregistrement mentionnés au I de l'article 2, les déclarations mentionnent de façon distincte : l'appareil avec lequel les supports d'enregistrement sont vendus en « offre groupée (bundle) » ou en « offre de complément » ; le nombre de supports d'enregistrement vendus en « offre groupée (bundle) » avec cet appareil ; le nombre de supports d'enregistrement vendus en « offre de complément » avec cet appareil; la capacité d'enregistrement éventuellement déjà intégrée à cet appareil ; la capacité du support d'enregistrement concerné* ».

من نهاية الشهر في تواريخ الاستحقاق. وفي ما يخص المستوردين الآخرين في تاريخ الاستحقاق[1]، إن تاريخ الاستحقاق الذي يتوافق مع الفئة الأولى والثانية من المستوردين والصناع هو عند إخراجها من المخزن ويتعين هنا إعداد كشوف الخروج من المخزن وإرسالها إلى هيئات التحصيل والتوزيع في أجل لا يتعدى 20 يوما من كل شهر للشهر السابق، في حين أن الفئة الثالثة من المستوردين يعد تاريخ الاستحقاق هو تاريخ الاقتناء (الاستحواذ)[2].

إن إنتهاك وعدم إحترام المواعيد المحددة أعلاه والاستمرار في الإمتناع عن الدفع أعلنت بشأنه محكمة النقض الفرنسية بأنه يستبعد حسن النية من طرف المدعى عليهم المتهمين وهو ما يترتب عنه إدانتهم على أساس الفقرة الثالثة من المادة (art. L. 335-4)[3]. وبالتالي، إن عدم دفع الملزم المكافأة على النسخة الخاصة يخضعه للعقوبة الجزائية وهي الغرامة المالية المقدرة ب300000 أورو فضلا عن إمكانية دفع التعويض لأصحاب الحقوق بسبب الأضرار اللاحقة بهم[4].

---

[1] Art. 7 I de la Décision n°15 de *la Commission prévue à l'article L. 311-5 du C. propr. intell* : *« Les fabricants et les importateurs des supports mentionnés à l'article 1er sont tenus au paiement de la rémunération pour copie privée aux dates suivantes : pour les fabricants et importateurs, agents dits « exclusifs » : quatre-vingts jours francs à compter de la fin du mois des dates d'exigibilité ; pour les importateurs-grossistes : quarante jours francs à compter de la fin du mois des dates d'exigibilité ; pour les autres importateurs : à la date d'exigibilité* ».

[2] Art. 7 II de la Décision n°15 de *la Commission prévue à l'article L. 311-5 du C. propr. intell* : *« La date d'exigibilité correspond, pour les première et deuxième catégories d'importateurs et de fabricants, à la sortie de stock. Les relevés de sortie de stock sont établis et transmis par les redevables aux organismes de perception mentionnés à l'article L. 311-6 du code de la propriété intellectuelle, au plus tard le 20 de chaque mois, pour le mois précédent. Pour la troisième catégorie d'importateurs, la date d'exigibilité correspond à la date d'acquisition* ».

[3] Cass. crim., 15 juin 2004, Comm. com. électr. 2004, comm. 113, obs. Ch. Caron : « Qu'en dépit des délais de paiement accordés, la persistance du défaut de versement de la rémunération due au titre de la copie privée, exigible depuis la mise en circulation des supports d'enregistrement, exclut la bonne foi des prévenus et conduit à les condamner sur le fondement de l'article L. 335-4, alinéa 3, du Code de la propriété intellectuelle ».

[4] Art. L. 335-4 al.3 C. fr. propr. intell : « *Est puni de la peine d'amende prévue au premier alinéa le défaut de versement de la rémunération due à l'auteur, à l'artiste-interprète ou au producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes au titre de la copie privée ou de la communication publique ainsi que de la télédiffusion des phonogrammes* ». concernant le non paiement, V. Cass. crim., 19 août 1998, n° 98-82.829, RIDA 1999, n° 179, p. 379, CA Paris, 29 janvier 1998, n° 96/03665, JurisData n° 1998-020170. et CA Paris, 18 décembre. 1998, n° 98/02534, JurisData n° 1998-023507. et CA Paris, 15 mai 2001, n° 00/04442, Comm. com. électr. 2001, comm. 111, obs. Ch. Caron.

ثانيا: حالات الإعفاء من دفع الإتاوة على النسخة الخاصة

لقد استثنى المشرع الجزائري بعض الدعائم وأجهزة التسجيل من أن تدفع عليها إتاوة على النسخة الخاصة في حالات محددة على سبيل الحصر عندما تكون مخصصة للتسجيل الاحترافي للمصنفات وكذا إذا كان هذا التسجيل لا يتعلق بمصنف أو أن التسجيل يشمل مصنفا، إلا أنه موجه لتلبية حاجات المؤسسات العمومية المتخصصة بالمعاقين وجمعياتهم[1] مثل مدارس صغار المكفوفين والصم والبكم والجمعيات الناشطة في هاذين المجالين. ويبدو واضحا هنا، أن المشرع قد استفاد في هذا المضمار من نظيره الفرنسي منذ إقراره أول نص خاص بالإتاوة على النسخة الخاصة[2]، لا سيما ذلك المتعلق بحالات الإعفاء من واجب أداء هذه الإتاوة[3] وهي نفسها المبينة في الحكم القانوني الراهن دون أي تغيير أو إضافة.

بيد أن قانون الملكية الفكرية الفرنسي أدخلت عليه العديد من التعديلات خاصة الأحكام المتضمنة إعفاء بعض الهيئات من دفع المكافأة على النسخ الخاص. كان قانون 3 جويلية 1985 ينص على" أن المكافأة على النسخة الخاصة تكون محلا للاسترداد إذا تم شراء دعامة التسجيل بهدف الاستعمال الخاص المحض، أو النسخ الذي ينجز من طرف مؤسسات السمعي البصري، منتجو الفنوغرام والفيديوغرام والأشخاص اللذين يقومون بالنسخ لحساب هؤلاء المنتجين والأشخاص والهيئات المبينة في القائمة التي تصدر عن الوزير المكلف بالثقافة والتي تستعمل دعائم التسجيل لأغراض ذات صلة بمساعدة الأشخاص المعاقين بصريا أو سمعيا[4].

---

[1] المادة 126 ف.1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" لا تخضع لدفع الإتاوة المذكورة في المادة 125 أعلاه، الدعائم والأجهزة المعدة للتسجيل الاحترافي للمصنفات، والتسجيل الذي لا يشمل مصنفات، وتسجيل مصنفات تلبية لاحتياجات المؤسسات العمومية المتخصصة للمعوقين وجمعياتهم". راجع في هذا الصدد ف، زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 445، ص. 493. وفاضلي إدريس، المرجع السابق، ص. 180.

[2] المادة 124 وما يليها من الأمر رقم 97-10، السالف الذكر.

[3] المادة 126 من الأمر رقم 97-10، السالف الذكر:" لا تخضع لدفع الإتاوة المذكورة في المادة 125 أعلاه، الدعائم والأجهزة المعدة للتسجيل الاحترافي للمصنّف، والتسجيل الذي لا يشمل مصنفات، وتسجيل مصنفات تلبية لاحتياجات المؤسسات العمومية المتخصصة للمعوقين وجمعياتهم".

[4] Art 37 de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 : « *La rémunération pour copie privée donne lieu à remboursement lorsque le support d'enregistrement est acquis pour leur propre usage ou production par : 1° Les entreprises de communication audiovisuelle ; 2° Les producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes, la reproduction de ceux-ci ; 3° Les personnes morales ou organismes, dont la liste est arrêtée par le ministre de la culture, qui utilisent les supports d'enregistrement à des fins d'aide aux handicapés visuels ou auditif*s».

ويلاحظ أن الأحكام الراهنة لقانون الملكية الفكرية أنّها بدورها هي الأخرى أعفت هذه الهيئات من واجب دفع المكافأة[1]، غير أن المشرع الفرنسي استبدل عبارة "تكون المكافأة محلا للاسترداد" ب " لا تعد المكافأة واجبة". وحسب جانب من الفقه[2] إن هذا الحكم القانوني يعفي من الإلتزام بدفع المكافأة على النسخة الخاصة، الأشخاص والهيئات التي تشتري دعائم التسجيل من أجل تلبية حاجاتها المهنية أو تحقيق المصلحة العامة. وبوجه عام، يمكن القول أن إعفاء الفئة الأولى والثانية في التشريع الجزائري وكذا الفرنسي مرده تفادي أن يثقل كاهل هذه الهيئات بأعباء مالية إضافية، أما الفئة الثالثة فعدم إخضاعها لنظام المكافأة على النسخة الخاصة يرمي بالأساس إلى تشجيعها على خدمة المعاقين ومساعدتهم[3]. وبالتالي، إن إعفاء الفئة الأخيرة يعد ذا أبعاد إنسانية بالدرجة الأولى[4].

ويلاحظ أن التوجيهة الأروبية المؤرخة في 22 ماي 2001 الخاصة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية، السالف ذكرها تضمنت هي الأخرى نصا قانونيا مشابها يقضي بتكريس حدود واستثناءات لفائدة الأشخاص المعاقين[5]. ويظهر جليا

---

[1] Art. L. 311-8 I C. fr. propr. intell : « *-La rémunération pour copie privée n'est pas due lorsque le support d'enregistrement est acquis pour leur propre usage ou production par :*

1° Les entreprises de communication audiovisuelle ;

2° Les producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes et les personnes qui assurent, pour le compte des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes, la reproduction de ceux-ci ;

2° bis Les éditeurs d'œuvres publiées sur des supports numériques;

3° Les personnes morales ou organismes, dont la liste est arrêtée par le ministre chargé de la culture, qui utilisent les supports d'enregistrement à des fins d'aide aux handicapés visuels ou auditifs ».

[2] B. Edelman, *op. cit*., n° 322, p. 241 : « Ces dispositions dispensent du paiement de la rémunération les personnes ou organismes qui acquièrent des supports soit pour leurs besoins professionnels, soit à des fins d'intérêt général ».

[3] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص. 248.

[4] N. Binctin, *op. cit*., n°52, pp. 43-44 : « Enfin, l'article L. 311-8 comporte une disposition catégorielle puisqu'elle autorise le remboursement aux personnes morales ou organismes, dont la liste est arrêtée par le ministre chargé de la culture, qui utilisent les supports d'enregistrement à des fins d'aide aux handicapés visuels ou auditifs. On remarquera qu'elle ne bénéficie qu'à certains handicapés que l'on veut aider en leur diffusant des vidéogrammes ou des phonogrammes. Or, pour des raisons *a priori* humanitaires, les organismes impliqués sont remboursés ».

[5] Art 5-3 B de la Directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* : « *Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations aux droits prévus aux articles 2 et 3 dans les cas suivants: lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique, sous réserve d'indiquer, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur, dans la mesure justifiée par le but non commercial poursuivi* ».

بأنه كان لمحتوى هذه التوجيهة أثر واضح على توجه المشرع الفرنسي في هذا المجال، لا سيما من خلال التعديل الأخير لقانون الملكية الفكرية المؤرخ في 7 جويلية 2017[1]. لا يتعلق إعفاء هيئات السمعي البصري سوى بالتسجيلات المؤقتة والمخصصة لأغراض إخبارية، أي المرتبطة بمهنة الإعلام والصحافة السمعية والمرئية[2]، كما أن الحكمة من إعفاء هذه الهيئات تعود في القانون الجزائري لكونها الفئة الوحيدة التي تم إقصائها بناءا على نص المادة 124 من الأمر رقم 03-05. السالف الذكر، بحيث لا تستفيد من الإتاوة على النسخة الخاصة على خلاف باقي أصحاب الحقوق المجاورة بما في ذلك منتجي الفنوغرام أو الفيديوغرام.

فحسب البعض[3] لا يعقل منعها من الإستفادة وفضلا على هذا يلقى على عاتقها واجب دفع مثل هذه المكافأة وهو على عكس منتج التسجيلات السمعية أوالسمعية البصرية والاشخاص اللذين يقومون لحساب هؤلاء المنتجين، فتقرير أمر إعفائهم راجع لتجنب تعارض النصوص القانونية، فمن غير المنطق أن تكون لهم صفة المستفيد والملتزم في آن واحد[4].

وعلى خلاف الأمر رقم 03-05، السالف الذكر التي جاءت أحكامه عامة وشاملة لا تنطوي على أي تمييز، فكل دعامة أو جهاز تسجيل مخصص لأغراض إحترافية لا تؤدى عليه إتاوة على النسخة الخاصة[5]. لكن إن أحكام الملكية الفكرية الفرنسي وإن كان يبدو في ظاهرها أنها تحتوي على نفس الحكم، لا سيما في الفقرة الأولى من المادة(art. L. 311-8 I). بيد أنه بمقتضى قانون 20 ديسمبر 2011، السالف الذكر تم تعديل هذه الأحكام وأضيفت فقرة أخرى جاء فيها بأنه: " إن المكافأة لا تعد واجبة إلا بالنسبة لدعائم التسجيل الاحترافي التي لا تفترض أن تخصص للنسخ الخاص"[6]، فمن ناحية أعطت قائمة للمستعملين الاحترافيين وهم " هيئات السمعي البصري، منتجو الفنوغرام والفيديوغرام والأشخاص

---

[1] Arts. L. 122-5-1 et L. 122-5-2 C. fr. propr. intell.

[2] M. Jolibois, *op. cit.*, n° 212, p. 23, cité par B. Edelman, *op. cit.*, n° 322, rejet 2, p. 241 : « Cela dit, et concernant les entreprises de communication audiovisuelle, cette exonération vise essentiellement les enregistrements éphémères, c'est-à- dire ceux qui sont destinés à des retransmissions en différé, notamment pour des actualités ».

[3] N. Binctin, *op. cit.*, n°52, pp. 43 : « D'autre part, l'article L. 311-8 permet le remboursement aux entreprises de communication audiovisuelle. La situation est différente car ces titulaires de droits voisins ne sont pas des bénéficiaires de la rémunération pour copie privée. Il faut certainement constater ici une faveur à l'endroit de ceux qui ont été oubliés dans la détermination des créanciers finaux de cette rémunération ».

[4] N. Binctin, *op. cit.*, n°52, pp. 43.

[5] المادة 126 ف.1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[6] Art. L. 311-8 II C. fr. propr. intell : « *La rémunération pour copie privée n'est pas due non plus pour les supports d'enregistrement acquis notamment à des fins professionnelles dont les conditions d'utilisation ne permettent pas de présumer un usage à des fins de copie privée* » .

اللذين يقومون بالنسخ لهؤلاء المنتجين، الناشر الرقمي والهيئات التي تستعمل دعائم لأجل مساعدة المعاقين بصريا أو سمعيا "، فهؤلاء لا يدفعون المكافأة على النسخة الخاصة[1]. ومن ناحية أخرى النص على عدم خضوع دعائم التسجيل لذات المكافأة إذا وجدت ظروف تدل على عدم تخصيص هذه الدعائم للنسخة الخاصة[2]. ولقد أعتبر أن موقف المشرع الفرنسي قابل للنقد، لأنه لا يشمل كل الاستعمالات الاحترافية، فهو لا يعني كل المحترفين، إذ يلتمس هنا نوعا من التمييز داخل الفئة الواحدة[3].

ويبدو هنا أن المشرع الفرنسي اتبع نفس المسار الذي انتهجته محكمة العدل الأروبية في قرار (Padawan)[4] وما تضمنه قرار مجلس الدولة بمناسبة إلغائه القرار رقم11 الصادر عن لجنة النسخة الخاصة[5]، فالظروف التي لا تسمح بإفتراض تخصيص الدعامة للنسخ الخاص يجب أن تستبعد من خضوعها لنظام المكافأة على النسخة الخاصة.

وعلاوة على ذلك لا يخضع لواجب أداء المكافأة على النسخة الخاصة ناشرو المصنفات المنشورة على دعائم رقمية[6]. ولا تعد واجبة أيضا على الأشخاص اللذين يجرون عمليات التصدير أوالتسليم داخل المجموعة الأروبية لدعائم التسجيل التي تتداول في فرنسا[1].

---

[1] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 1198, p. 846 : « L'article L. 311-8 distingue deux catégories parmi ces personnes : d'une part, il donne une liste d'utilisateurs professionnels (entreprises audiovisuelles, producteurs de phonogrammes et vidéogrammes, éditeurs numériques, organismes utilisant les supports pour des handicapés visuels ou auditifs, dont la liste est fixée par le ministre de la culture) ».

[2] *Ibid.*

[3] N. Binctin, *op. cit.*, n°53, pp. 45 : « Il est regrettable que le législateur n'ait pas tiré toutes les conséquences de la réforme afin de simplifier autant que possible la rédaction de la loi et éviter les éventuelles difficultés d'interprétation pour l'articulation des points I et II et l'article L. 311-8 » V. CA Paris, 15 octobre. 1993, R.I.D.A 1994, n° 160, p. 248.

[4] CJUE, 21 octobre 2010, *préc* : « Un lien est nécessaire entre l'application de la redevance destinée à financer la compensation équitable à l'égard des équipements, des appareils ainsi que des supports de reproduction numérique et l'usage présumé de ces derniers à des fins de reproduction privée ». F. Pollaud-Dulian, *copie privée. Rémunération équitable. Matériel à usage professionnel non exclusif d'une possibilité de copie privée*. RTD Com. 2013, p. 721, *Rémunération pour copie privée, supports non destinés à un usage privé, remboursement, validation temporaire*. RTD Com. 2012, p. 125.

[5] CU 17 juin 2011, RTD Com. 2012, p. 125: « En décidant que l'ensemble des supports, à l'exception de ceux acquis par les personnes légalement exonérées de la rémunération pour copie privée par les dispositions de l'article L. 311-8 du code de la propriété intellectuelle, seraient soumis à la rémunération, sans prévoir la possibilité d'exonérer ceux des supports acquis, notamment à des fins professionnelles, dont les conditions d'utilisation ne permettent pas de présumer un usage de ces matériels à des fins de copie privée, la décision attaquée a méconnu les dispositions précitées du code de la propriété intellectuelle et la Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 telle qu'interprétée par l'arrêt de la cour de justice de l'Union européenne ».

[6] Art. L. 311-8 I 2°bis C. fr. propr. intell : « *La rémunération pour copie privée n'est pas due lorsque le support d'enregistrement est acquis pour leur propre usage ou production par: Les éditeurs d'œuvres publiées sur des supports numériques* ».

وتأثرا بقرار لجنة النسخة الخاصة الصادر بتاريخ 10 جوان 2003 قام المشرع الفرنسي بإضافة فقرة ثالثة للمادة (art. L.311-8) بناءا على قانون 20 ديسمبر2011، السالف الذكر. وتتعلق هذه الأخيرة بإجراءات استرداد المكافأة على النسخة الخاصة ويتم ذلك وفق طريقتين، فإما عقد اتفاقية بين الهيئات المذكورة أعلاه وهي جميع الفئات المعفية من إلزامية أداء هذه المكافأة طبقا لقانون وهيئات التسيير الجماعي للحقوق المعتمدة لتحصيل وتوزيع المكافأة على النسخة الخاصة، لا سيما (Copie France) تتضمن إرجاع ما دفعته من مبالغ وهي الطريقة الأولى والعادية. ولكن في حالة ما إذا رفضت هذه الهيئات عقد مثل هذه الاتفاقيات يتعين في هذا الصدد على هذه الأخيرة أن توضح السبب الباعث على الرفض كما أنه إذا لم توجد هناك اتفاقية، فإن هؤلاء الأشخاص يمكنهم استرداد المكافأة على النسخة الخاصة بمقتضى تبرير محدد من لدن الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالاقتصاد[2]. ويرى جانب من الفقه[3] أن هذه الإجراءات من شأنها أن تحفظ للفئات المعفية إمكانية استرداد المكافأة في حالة عدم إبرامها لأي اتفاقية.

الفرع الثاني: الرقابة على التصريح بالإتاوة على النسخة الخاصة وطريقة توزيعها

سيتم التطرق في البداية إلى الرقابة على دفع الإتاوة على النسخة الخاصة (أولا) ثم إلى كيفية توزيعها (ثانيا).

أولا: الرقابة على التصريح بالإتاوة على النسخة الخاصة

إن المبالغ التي يتحصل عليها أصحاب الحقوق بسبب النسخ الخاص لمصنفاتهم الأدبية أو أداءاتهم الفنية على تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية هي متوقفة في الأساس على ما يصرح به الملزمون بدفع الإتاوة على النسخة الخاصة. إلا أن تصريحات هؤلاء يمكن أن تتضمن معلومات مخالفة للحقيقة أو تنطوي على غش، ذلك بهدف التهرب من دفع

---

[1] Art. L. 311-8 II bis C. fr. propr. intell : « *La rémunération pour copie privée n'est pas due non plus par les personnes qui procèdent à l'exportation ou à la livraison intracommunautaire de supports d'enregistrement mis en circulation en France* ».

[2] Art. L. 311-8 III C. fr. propr. intell : « *Une convention constatant l'exonération et en fixant les modalités peut être conclue entre les personnes bénéficiaires des I, II ou II bis et l'un des organismes mentionnés au I de l'article L. 311-6. En cas de refus de l'un des organismes de conclure une convention, ce dernier doit préciser les motifs de ce refus. A défaut de conclusion d'une convention, ces personnes ont droit au remboursement de la rémunération sur production de justificatifs déterminés par les ministres chargés de la culture et de l'économie* ».

[3] A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*, n°403, p. 376 : « Le dispositif mis en place par la loi du 20 décembre 2011 réserve, par ailleurs, la possibilité d'un remboursement de la rémunération lorsque les utilisateurs concernés n'ont pas conclu la convention évoquée ci-dessus. Ils doivent alors produire les justificatifs prévus par l'arrête de même jour ».

هذه الإتاوة، لذا وضعت أحكام قانونية[1] ذات بعد يرمي إلى المراقبة على مثل هذه التصريحات، لا سيما المشكوك فيها وهو ما يترتب عنه إستحقاق المؤلفين والفنانين المؤدين والمنتجين حقوقهم المالية بشكل كامل.

هكذا أوكلت النصوص القانونية الجزائرية[2] المهمة المتعلقة بالمراقبة على التصريح وكذا دفع الإتاوة على النسخة الخاصة للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الذي يمارسها بواسطة أعوان محلفين تابعين له. ومن خلال استقراء ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 05-357، السالف الذكر يلاحظ أن عملية الرقابة تتم بطريقتين، الأولى مباشرة بمقتضاها ينزل الأعوان المحلفين إلى الميدان وفي هذا الصدد يجوز لهم قانونا الدخول إلى المحلات والمستودعات والسيارات. وفي المقابل يجب على الملزمين من صناع ومستوردين لأجهزة التسجيل والدعائم غير المستعملة المخصصة لهذا الغرض أن يسهلوا مهمة الأعوان ويمكنوهم بكل الوثائق والمعلومات الخاصة بالبضاعة الواجب التصريح بها[3]. وحتى يكون للمراقبة أثر فعال وذا جدوى من الناحية العملية، فإنها لم تقيد بيوم أو وقت معين، إذ أجاز بشأنها النص القانوني[4] أن تباشر بشكل مباغث ويظهر ذلك من استعمال عبارة " يتعين على الملزمين بإتاوة على النسخة الخاصة أن يخضعوا في أية لحظة لعمليات مراقبة ...".

بعد أن يتحقق الأعوان التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من مدى مطابقة ما أدلى به صناع ومستوردو الدعائم وأجهزة التسجيل من تصريحات مع الكميات الفعلية للبضاعة ويتعلق هذا التحقيق بالبضائع المعفية والخاضعة للإتاوة على حد سواء وتتوج عملية المراقبة بإعداد محضر معاينة يوقع عليه كل من الأعوان المحلفين وصانع أو مستورد البضائع موضوع الرقابة. وفي حالة ما إذا رفض هذا الأخير الإمضاء، يتوجب على العون المحلف الذي قام بالمراقبة أن يذكر ذلك صراحة في المحضر[5].

أما الرقابة غير المباشرة التي يجريها الأعوان المحلفين تتمثل في طلب الحصول على كل معلومة تسمح لهم التأكد من صحة التصريحات من طرف المؤسسات العمومية

---

[1] المادة 5 وما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 05-357، السالف الذكر. وراجع أيضا فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص ص. 183-184.

[2] المادة 5 ف.1 من المرسوم التنفيذي رقم 05-357، السالف الذكر:" يتعين على الملزمين بإتاوة على النسخة الخاصة أن يخضعوا في أية لحظة لعمليات مراقبة الأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة".

[3] المادة 5 ف.2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-357، السالف الذكر:" ويجب عليهم بالخصوص تمكين المراقبين المحلفين من دخول المحلات التجارية و المستودعات والسيارات، وتبليغهم كل معلومات أو وثائق تتعلق بالبضائع المعنية بوجوب التصريح بها".

[4] المادة 5 ف.1 من المرسوم التنفيذي رقم 05-357، السالف الذكر.

[5] المادة 5 ف.3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-357، السالف الذكر:" تتوج المراقبة بمحضر معاينة يوقعه كل من الأعوان المذكورين في الفقرة الأولى أعلاه والطرف الذي خضع للمراقبة، وإذا رفض هذا الأخير الإمضاء، يذكر ذلك في المحضر".

المتدخلة في مراقبة الأنشطة التجارية مثل مصالح المراقبة وقمع الغش التابعة لوزارة التجارة، وإدارة الضرائب[1]، عن طريق ما يسمى بنظام تقاطع المعلومات. بيد أنه إذا كانت نصوص المرسوم التنفيذي رقم 2011-294 المتعلق بالإتاوة على الإستنساخ الخطي[2] تلزم هذه المؤسسات العمومية بتبليغ مصالح الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بكل معلومة يطلبها والتي من شأنها أن تساعده في التأكد من مدى مطابقة التصريحات المدلى بها مع كميات البضاعة الخاضعة لمثل هذه الإتاوة، غير أن نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 05-357، السالف الذكر جعل هذا التبليغ ليس إجباريا ويظهر ذلك من خلال عبارة " يمكن للمؤسسات العمومية المتدخلة في مراقبة الأنشطة التجارة(...) أن تبلغها..."[3].

يقع على عاتق الأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وكذا الأعوان المكلفين بمراقبة الأنشطة التجارية عند ممارسة مهامهم أن يلتزموا بالسر المهني، حيث يتعين عليهم المحافظة على سرية المعلومات الخاصة بالأنشطة التجارية التي يتحصلون عليها بمناسبة ممارسة نشاطهم المتعلق بمراقبة التصريحات وتحصيل الإتاوة على النسخة الخاصة أو مراقبة الأنظمة التجارية حسب الحالة[4].

ثانيا: طريقة توزيع الإتاوة على النسخة الخاصة

لقد أوكل المشرع الجزائري صلاحية توزيع الإتاوة على النسخة الخاصة للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[5]، إلا أنه لم يبين لهذا الأخير في الأمر رقم 03-

---

[1] المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 05-357، السالف الذكر:" يمكن للمؤسسات العمومية المتدخلة في مراقبة الأنشطة التجارية، بطلب من مصالح الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أن تبلغها المعلومات التي تمكنها من التأكد من مدى صحة التصريحات التي يدلي بها الملزمون بإتاوة على النسخة الخاصة".

[2] المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 11-294، السالف الذكر:" تلتزم المؤسسات العمومية المتدخلة في مراقبة الأنشطة التجارية، بتبليغ الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالمعلومات التي تمكنها من التأكد من صحة التصريحات التي يدلي بها الملزمون بالإتاوة عن الإستنساخ الخطي".

[3] المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 05-357، السالف الذكر.

[4] المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05-357، السالف الذكر:" إضافة إلى أحكام المادة 5 أعلاه، يتعين على أعوان الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المكلفين بتلقي التصريحات والأعوان المحلفين بمراقبة أنشطة الملزمين وتحصيل الإتاوة على النسخة الخاصة أن يراعوا الطابع السري للمعلومات المتعلقة بالأنشطة التجارية التي حصلوا عليها بمناسبة ممارسة مهامهم".

[5] المادة 129 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة توزيع الأتاوى المقبوضة عن النسخة الخاصة بعد خصم مصاريف التسيير على فئات المستفيدين حسب الأقساط الآتية :

- 30% للمؤلف والملحن،
- 20% للفنان المؤدي أو العازف،
- 20% لمنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية،
- 30% للنشاط الخاص بترقية إبداع المصنفات الفكرية و الحفاظ على التراث الثقافي التقليدي ". راجع في هذا الصدد ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 445، ص. 493:" وفيما يخص توزيع الإتاوة، يتكفل به الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة". وراجع أيضا نسيم بابا حامد، المرجع السابق، ص ص. 156-157.

05، السالف الذكر المعايير والطرق التي يستند إليها لمعرفة من هم بالضبط أصحاب الحقوق المستفيدين بحق من هذه الإتاوة. وبالتالي تمكينه من توزيعها بشكل عادل، بحيث إكتفى المشرع بوضع النسبة المؤوية التي تؤول لكل فئة من فئات أصحاب الحقوق.

وفي هذا الصدد يظهر جليا بأنه قد تبنى موقف نظيره الفرنسي، إذ منح هو الآخر لهيئات التسيير الجماعي مهمة توزيع المكافأة على النسخة الخاصة[1]، كما حدد الحصة التي يحصل عليها كل مستفيد من المكافأة[2] دون أن يبين الطريقة التي يتم على أساسها التوزيع، رغم أنه في مشروع قانون 3 جويلية 1985 كان ينص صراحة على تبني الطريقة الإحصائية، غير أن النص النهائي حذفت منه عبارة "الطريقة الإحصائية" ليصدر مثل ما هو منصوص عليه في النص الحالي[3]. إن اللجنة القانونية للجمعية الوطنية عللت هذا التعديل بقولها " إن القانون يتعين عليه فقط تحديد المبادئ المتعلقة بتوزيع المكافأة وإن هيئات التسيير الجماعي يعود لها بعد ذلك إجراء العمليات الفعلية كما هو معتاد[4].

تبعا لذلك، إن عدم وجود معيار قانوني من خلاله يستطيع الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وهيئات التسيير الجماعي في القانون المقارن، إحتساب النسخ الخاصة والتعرف بدقة على المصنفات الأدبية أو الأداءات الفنية موضوع الإستنساخ، لذا فإن السؤال الذي يثار في هذا المجال هو ما هي السبل والوسائل الكفيلة المعتمدة لتحقيق هذا الغرض والتي تقترب من الواقع؟

نظرا لوجود استحالة تحول دون العلم الكافي وبشكل دقيق الأغاني والأفلام التي يتم تسجيلها داخل حرمة كل منزل وكذا عدد المرات التي يقدم فيها المستهلك على بثها مع أسرته الصغيرة، فإن استخدام تقنية استطلاع الرأي عن طريق طرح أسئلة ومحاولة الإجابة عليها من طرف عيّنة لمستخدمي المصنفات، بإمكانها أن توصل هيئات التسيير الجماعي إلا إحصائيات نوعا ما صحيحة التي من شأنها أن تحفظ المبالغ لذوي الحقوق (مؤلفون،

---

[1] Art. L. 311-6 II C. fr. propr. intell : « *La rémunération prévue à l'article L. 311-1 est répartie entre les ayants droit par les organismes mentionnés au I du présent article, à raison des reproductions privées dont chaque œuvre fait l'objet* ».

[2] Art. L. 311-7 C. fr. propr. intell : « *La rémunération pour copie privée des phonogrammes bénéficie, pour moitié, aux auteurs au sens du présent code, pour un quart, aux artistes-interprètes et, pour un quart, aux producteurs. La rémunération pour copie privée des vidéogrammes bénéficie à parts égales aux auteurs au sens du présent code, aux artistes-interprètes et aux producteurs. La rémunération pour copie privée des œuvres visées au second alinéa de l'article L 311-1 bénéficie à parts égales aux auteurs et aux éditeurs* ».

[3] Art. 32 al. 2 du projet de la loi du 3 juillet 1985 : «*La rémunération est répartie à raison des reproductions privées, estimées par voie statistique, dont chaque œuvre fait l'objet* ».

[4] B. Edelman, *op. cit*., n° 320, p. 239 : « En effet, la loi doit seulement fixer les principes relatifs à la répartition de la rémunération. Il appartiendra aux sociétés de perception et de répartition des droits de procéder ensuite aux opérations concrètes de répartition comme elles en ont l'habitude ».

فنانون مؤدون أو عازفون ومنتجون)[1]. وقد استعملت هذه الطريقة من طرق (SACEM) في حالة عدم القدرة على تحقيق الرقابة على المصنفات الموسيقية، وحسب ذات الفقه[2] فإن اختيار استطلاع الرأي كوسيلة يعتمد عليها في توزيع المكافأة تجعلنا بعيدين عن تطبيق أحكام المادة (art. L. 311-6) في فقرتها الثانية التي جاء فيها بأنه يتم التوزيع طبقا لنسبة إستنساخ كل مصنف. ولقد اعترفت محكمة استئناف باريس بفعالية هذه التقنية في التوزيع بقولها " إن السعي إلى تحديد المصنفات من خلال دراسات استطلاع الرأي تمكن على وجه الخصوص من بيان البرامج الإذاعية والتلفزيونية التي تم استنساخها بشكل خاص"[3]. وفضلا عن هذه التقنية تلجأ هيئات التسيير الجماعي إلى تقنيات أخرى مثل القيام بالتحقيقات، إحصاء البث، دراسة تشكيلة الجينريك، تصنيف الفنانين[4].

إن طريقة استطلاع الرأي بإمكانها أن تحصي نسبة الإستنساخ وعدد المصنفات التي استنسخت من أجل الاستعمال الخاص، فهي تسمح بتوزيع المبالغ المحصل عليها، بيد أنها لا ترقى إلى تحقيق الأهداف المرجوة من وضع نظام الإتاوة على النسخة الخاصة، الذي يرمي إلى التوزيع العادل، لا سيما وأنه في الجزائر توجد طبوع غنائية وفنية متعددة تختلف من منطقة إلى أخرى، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى إن المواطن الذي يستقر في الجهة الشرقية للوطن يتميز ذوقه الفني عن ذلك المتواجد في الوسط ونفس الأمر بالنسبة للذي يسكن في غرب الجزائر، فالطبع الغنائي الذي يستهويه يعد مختلفا عن ذلك المستحب في الجنوب. على هذا الأساس إن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يعتمد في توزيعه للمبالغ المحصل عليها بسبب النسخ الخاص للمصنفات على أسلوب مغاير وهو التقسيم الجغرافي للإقليم الجزائري مع الأخذ بعين الاختيار الطبع الفني أو الغنائي السائد في كل منطقة.

هكذا، إن المبالغ التي تحصل من الغرب تعود لفناني الراي والتلمساني فهذا النوع الغنائي يعتبر المفضل لدى سكان هذه الجهة، في حين أن ما يجمع من مبالغ في الوسط يستفيد منه بشكل أكبر مطربو الأغنية الشعبية والحوزية. غير أنه في الجهات الشرقية للبلاد،

---

[1] P.-Y. Gautier, *op. cit*., n°281, p. 308 : « Par définition, l'on ignore quelle chanson, quel film ont été enregistrés, dans l'intimité du foyer, combien de fois le consommateur les a diffusés, avec sa petite famille, etc. par conséquent, puisque l'on n'a pas le choix et faute de mieux, l'on utilisera la technique du sondage, permettant, à partir de projections d'échantillonnages de réponses d'usagers représentatifs, d'établir des statistiques à peu près justes, puis de reverser les sommes aux trois catégories d'ayants droit, selon un indice décroissant du succès ».

[2] P.-Y. Gautier, *op. cit*., n°281, p. 308.

[3] CA Paris, 8 janvier 1991, R.I.D.A. 1991, n° 148, p. 142 : « L'identification des œuvres reproduites est recherchée par le biais de sondages qui permettent notamment de déterminer les programmes de radio et de télévision ayant fait l'objet de reproductions privées ».

[4] N. Binctin, *op. cit*., n°32, p. 30.

فحصة الأسد المتحصل عليها من المبالغ تؤول لمطربي فن الملوف القسنطيني والطبع الشاوي. أما ما يجمع من مبالغ في الجنوب ينمح بالدرجة الأولى للفنانين المؤدين للفن الصحراوي والميزابي وكذا الفلكلور[1].

تعد تدابير الإعلام التقنية أمثل وسيلة يمكن استخدامها والتي من شأنها أن تحقق توزيعا عادلا للمبالغ المفروضة على النسخة الخاصة الرقمية. ويقصد بها المعلومات التي تعمل على التعريف بالمصنف أو موضوع الحقوق المجاورة وتحدد الشروط والأنماط الخاصة باستخدامه وكذلك هي كل رقم أو رمز الذي يشكل جزءا من هذه المعلومات أو كلها[2]. فهذه المعلومات من شأنها أن تؤدي بصورة أو بأخرى إلى متابعة تجول المصنف أو موضوع الحقوق المجاورة بما أنها أدمجت في شكل إلكتروني في النسخ أو تظهر أثناء الاتصال به ويطلق على هذا الدمج بالتسيير الرقمي لحقوق الملكية الفكرية (Digital rights management) بحيث يمكن معرفة ما هو المصنف المعني، هل أن نسخ المصنف أو الاتصال به تم بطريق مشروع أو بواسطة التقليد، ما هو عدد النسخ التي بالإمكان إنجازها ومن صاحب الحق[3]؟

ويرى جانب من الفقه في هذا الصدد أن تدابير الإعلام التقنية تستطيع وبحق أن تحقق عملية التوزيع لأجل الأخذ بعين الإعتبار وبصورة أفضل واقع الممارسات، لأن تحديد المستفيدين الحقيقيين هو المقصد من وضع نظام المكافأة على النسخة الخاصة وكذا ضمان ديمومته فهو وحده هو الذي يؤمن الشرعية الكافية للمستهلكين المستفيدين، أي أصحاب الحقوق على حد سواء[4]. إلا أنه وفقا لهذا الرأي[5] بالنسبة للقانون الفرنسي إن ما يعاب على هيئات التسيير الجماعي في هذا المجال هو أنها لا تضع المعلومات التي تقوم بجمعها بصفة مشتركة في ما بينها بهدف تحسين توزيع المبالغ أو على الأقل ضمان تناسق المعلومات التي تستخدمها.

---

[1] لمزيد من التفاصيل راجع قلاتي فضيلة المذكرة سابقة الذكر، ص. 148 وما يليها.

[2] Art. L. 331-11 al. 2 C. fr. propr. intell : « *On entend par information sous forme électronique toute information fournie par un titulaire de droits qui permet d'identifier une œuvre, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme, un programme ou un titulaire de droit, toute information sur les conditions et modalités d'utilisation d'une œuvre, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, ainsi que tout numéro ou code représentant tout ou partie de ces informations* ».

[3] لمزيد من التفاصيل راجع التهميش رقم1 ، ص. 165.

F. Pollaud-Dulian, *Propriétés incorporelles, propriété littéraire et artistique, op. cit*., p. 795.

[4] N. Binctin, *op. cit*., n°33, p. 30-31 : « Les mesures techniques d'information pourront venir enrichir cette batterie d'outils de répartition afin de mieux pouvoir prendre en compte la réalité des pratiques. (…) L'identification des bénéficiaires réels est une opération essentielle à la pérennité du système, elle seule lui assure la légitimité suffisante, tant au regard des consommateurs que des ayants droit ».

[5] *Ibid*.

لقد وضع المشرع الجزائري بمقتضى الأمر رقم 97-10 والأمر رقم 03-05، السالف ذكرهما مفاتيح التوزيع التي يتعين على الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الالتزام بها. بيد أن الأحكام الراهنة تختلف نوعا ما عن ما ورد في المادة 129 من الأمر رقم 97-10 الملغى، إذ يستفيد "المؤلف من 30% و15% للفنان المؤدي و 25% لمنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية و30% للنشاط الخاص بترقية إبداع المصنفات الفكرية والحفاظ على مصنفات التراث الثقافي التقليدي"[1]. ولكن بالرجوع إلى نص المادة 129 من الأمر رقم 03-05، الساري المفعول يلاحظ أن المشرع رفع النسبة المئوية التي تؤول للفنان المؤدي أو العازف إلى20% وخفض النسبة التي تعود لمنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية إلى20%، كما انه أضاف للفنان المؤدي عبارة العازف.

وفي القانون الفرنسي يستفيد المؤلفون من نصف المكافأة على النسخة الخاصة للفنوغرام ويحصل الفنانون المؤدون على الربع ويؤول للمنتجين الربع المتبقي[2]. أما المكافأة على النسخة الخاصة للفيديوغرام توزع بشكل متساوي بين الفئات الثلاث المؤلفين، الفنانين المؤدين والمنتجين. وبالتالي كل فئة تحصل على الثلث[3]. وقد تم تبرير الاختلاف في التوزيع بين هاذين القطاعين (الفنوغرام، الفيديوغرام) استنادا إلى الوضعية الاقتصادية المميزة لكل قطاع، فمن جهة إن التوزيع المنصوص عليه في المجال السمعي يتوافق مع الاتفاق الذي سبق وأن دار بين المعنيين بهذا القطاع. ومن جهة أخرى يظهر من الطبيعي النص على نسبة مؤوية مهمة للفنانين المؤدين والمنتجين في الميدان السمعي البصري والأخذ في الحسبان الأهمية التي يكتسيها المنتجون في استغلال المصنف[4]. إن المكافأة على النسخة الخاصة للمصنفات المثبتة على دعائم رقمية توزع بالتساوي بين المؤلفين والناشرين، إذ تستحق كل فئة النصف[5].

وخصص المشرع الجزائري نسبة 30% من المبالغ المحصل عليها بمناسبة النسخ الخاص للأنشطة التي تتعلق بترقية الإبداع والمحافظة على مصنفات التراث الثقافي

---

[1] المادة 129 من الأمر رقم 97-10، السالف الذكر: " يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة توزيع الأتاوى المقبوضة عن النسخة الخاصة بعد خصم مصاريف التسيير على فئات المستفيدين حسب الأقساط الآتية ....".

[2] Art. L. 311-7 al. 1 C. fr. propr. intell.

[3] Art. L. 311-7 al. 2 C. fr. propr. intell.

[4] B. Edelman, *op. cit.*, n° 321, p. 240 : « La distribution entre ces deux secteurs a été justifiée par leur situation économique différente. D'une part, la répartition prévue dans le domaine sonore est conforme à l'accord déjà passé entre les intéressés dans ce secteur, d'autre part, il a paru normal de prévoir une part plus importante pour les producteurs et les artistes dans le domaine audiovisuel, pour tenir compte de l'importance de la part des producteurs dans l'exploitation de l'œuvre ».

[5] Art. L. 311-7 al. 3 C. fr. propr. intell.

التقليدي[1] ويتشابه هذا الحكم القانوني إلى حد ما مع ذلك الوارد في قانون الملكية الفكرية الفرنسي الذي خصص هو الآخر 25% مما تقوم هيئات التسيير الجماعي بتحصيله من حقوق لكل نشاط ذي صلة بالمساعدة على الإبداع، البث الحي وتكوين الفنانين[2].

ولقد لقي هذا النص القانوني انتقاد تيار من الفقه الذي يمنح جزء من المبالغ لأشخاص غير أصحاب الحقوق، إذ يمكن أن ينظر إليه على أنه لا يتوافق مع مفهوم المكافأة العادلة3 ولا حتى مع المفهوم الفرنسي لحقوق المؤلف، بحيث ينزع التكليف عن الجماعة لجزء من الإلتزام الملقى على عاتقها ويجعل فئة خاصة هي من تتحمله4. وبهذا إن الحق في المكافأة على النسخة الخاصة أصبح له مدلولا اجتماعيا من خلال منع المعنيين من الجزء المفروض لهم بسبب استعمال مصنفاتهم أو أداءاتهم[5]. بيد أن محكمة العدل الأروبية اتخذت موقفا يختلف في هذا الشأن عن ما جاء به الفقه ذلك بقولها " إن المكافأة العادلة يجب أن تعمل على إصلاح وجبر الضرر اللاحق بأصحاب الحقوق هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى إن هذه المكافأة ينبغي أن تشارك في الأهداف التي ترمي إلى ضمان الإبداع والإنتاج الثقافي الأروبي وكذا الحصول على الموارد التي تؤمن ذلك للمواصلة في العمل الإبداعي والفني والمحافظة على استقلالية وكرامة المبدعين"[6]. وبالتالي" إن تخصيص جزء من المكافأة لمؤسسات ذات طابع اجتماعي أو ثقافي لا يتعارض مع أهداف هذه المكافأة"[1].

---

[1] المادة 129 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[2] Art. L. 324-17 al. 1 C. fr. propr. intell : « *Les organismes de gestion collective utilisent à des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant, au développement de l'éducation artistique et culturelle et à des actions de formation des artistes : 1° 25 % des sommes provenant de la rémunération pour copie privée …* ».

[3] A. Troianiello, *La rémunération de la copie privée à l'épreuve de la révolution numérique*, R.L.D.I. n° 73, juillet 2011, p. 12 : « En France, l'article L. 321-9 du code de la propriété intellectuelle prévoit notamment le reversement de 25% des sommes provenant de la rémunération de la copie privée à des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant et à des actions de formation des artistes. Cette affectation à des personnes autres que les ayants droit pourrait être regardée comme incompatible avec la notion de compensation équitable ».

[4] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 1201, p. 848 : « Cette disposition, qui prive arbitrairement les auteurs et les titulaires des droits voisins d'une partie significative des redevances dues à raison de la reproduction de leurs œuvres ou prestations (…), nous semble discutable, parce qu'elle fait peser sur les auteurs ainsi que sur les producteurs, éditeurs et interprètes une obligation qui cadre mal avec la conception française du droit d'auteur et décharge la collectivité d'une partie de ses obligations au détriment d'une catégorie particulière ».

[5] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 1201, p. 848 .

[6] CJUE, 11 Juillet 2013, Amazon c. Austro-Mechana, aff. C. 521 /11, RTD com., 2013, p. 719, cité par F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 1201, rejet n° 1, p. 848 : « D'un côté, la compensation équitable doit réparer le préjudice causé aux titulaires de droits, qui ne peuvent y renoncer. D'un autre côté, relève que la compensation équitable participe de l'objectif de garantir à la création et la production culturelles européennes l'obtention des ressources

الفصل الثاني: الحماية القانونية لاستثناء النسخة الخاصة

تتوقف مشروعية النسخة الخاصة على احترام الشروط القانونية، التي ينص عليها الأمر رقم 03-05[2]، السالف الذكر بالإضافة إلى ما يقضي به المنطق القانوني في هذا المجال، حيث يقع على المستفيد من هذا الاستثناء أي الناسخ أن لا يمارس الإمكانية الممنوحة له في نسخ مصنف أدبي أو أداء فني معين، إلا بعد أن يتأكد بأن صاحب الحق عليه قد قرر الكشف عنه بوضعه في متناول الجمهور[3]، وبأن الأصل الذي ستأخذ عنه النسخة يعد مشروعا وغير مقلد[4]. كذلك يتوجب عليه أن ينسخ نسخة واحدة من المصنف الأدبي أو الأداء الفني المعني بشرط أن يستعملها هو شخصيا أو في حدود دائرته العائلية[5].

وبالتالي، متى تقيد الناسخ بهذه الضوابط والشروط القانونية، لم يكن بحاجة إلى أخذ موافقة من طرف المؤلف أو صاحب الحق المجاور. بيد أنه في الحالة العكسية يعتبر تصرفه مخالفاً للقانون وهو ما يترتب عنه قيام المسؤولية المدنية في جانبه. لذ، يكون ملزما بأداء التعويض للمؤلف أو صاحب الحق المجاور عن الضرر الذي أصابه[6]. غير أن مخالفتِه لشروط استثناء نسخة الاستعمال الخاص قد يتجاوز حدود المساءلة المدنية ليصل إلى حد مساءلته جزائيا بدعوى التقليد[7]، متى استجمعت الجريمة جميع عناصرها.

إن التطور التقني المتزايد وانتشار الوسائِل الحديثة للنسخ سمح للغير نسخ المصنفات الأدبية والأداءات الفنية بسهولة فائقة وجودة عالية، فضلاً على إمكانية تبادلها ومشاركتها مع أشخاص لا تربطهم أي صلة مثل استعمال تقنية (MP3) وشبكة (*peer* to *peer*) وهو ما اعتبره البعض[8] تقليدا يستوجب العقاب عليه على غرار التقليد الكلاسيكي.

وبهدف تحقيق نوع من التوازن بين مصالح المؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة وحماية حقوق المجتمع، لاسيما حقه في الثقافة والحصول على المعلومة، سعت دول

---

nécessaires leur permettant de poursuivre leur travail créatif et artistique ainsi que de préserver l'autonomie et la dignité des créateurs et des interprètes ».

[1] CJUE, 11 Juillet 2013, *préc.*

[2] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[3] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بإلزامية الكشف عن المصنف الفكري مصدر النسخة الخاصة، ص.86 وما يليها.

[4] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بمدى إلزامية مشروعية المصنف الفكري مصدر النسخة الخاصة ص.97 وما يليها.

[5] راجع أعلاه الدراسة التي تتعلق بالشروط المتعلقة بتخصيص النسخة الخاصة، ص.108 وما يليها.

[6] المادة 143 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[7] المادة 151 وما يليها من الأمررقم 03-05، السالف الذكر.

[8] F. Pollaud-Dulian, *op .cit.*, n° 1167, p.831 et P.-Y. Gautier , *op.cit.*, n°343-344, pp. 366 et 367.

المعمورة إلى عقد اتفاقيات دولية، عالمية[1] وإقليمية[2] تكرس مبدأ حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، خاصةً المالية منها، دون إهمال حق الجمهور في مقابل ذلك. وقد نصت على ضرورة وضع حدود وإستثناءات في التشريعات الوطنية للدول الأعضاء، من بينها إستثناء النسخة الخاصة لفائدة الجمهور، على أن لا تخل بالاستغلال العادي للمصنف أو الأداء المحمي. ولا تلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق[3]. على هذا الأساس، سيتم التطرق في المبحث الأول إلى جزاء الاستعمال السيئ لاستثناء النسخة الخاصة، وفي المبحث الثاني إلى الحماية المقررة لها في القانون الدولي.

المبحث الأول: جزاء الاستعمال السيئ لاستثناء النسخة الخاصة

تقضي أحكام قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، على مثال القوانين المقارنة[4] بجواز نسخ نسخة واحدة من مصنف أدبي أو أداء فني بشرط تخصيصها لاستعمالات الناسخ الخاصة والشخصية دون أخذ موافقة أصحاب الحقوق. بيد أن خرق هذه الأحكام القانونية يترتب عنه قيام مسؤولية الناسخ المدنية، لاسِيّما التقصيرية على اعتبار عدم وجود عقد بينه وبين أصحاب الحقوق. فممارسته للاستثناء طبقا لما ينص عليه القانون[5] يعفيه من واجب الحصول على إذنٍ مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور.

وبما أن الأمر رقم 03-05، السالف الذكر لم يضع نظاما قانونِيا خاصا بهذه المسؤولية، لذا وجب تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني[6]. غير أن مخالفة شروط النسخة الخاصة قد يشكل في غالب الأحوال مساسا صارخا بحقوق المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة، المعنوية والمالية على حد سواء، ويضفي بالتالي على فعل النسخ الذي يعد في الأصل مشروعا، طابع عدم المشروعية ويدخله تبعا لذلك في دائرة التجريم بوصفه جنحة تقليد يعاقب عليها قانونا[7].

هكذا، سيتم تخصيص المطلب الأول لقيام مسؤولية الناسخ التقصيرية، أما المطلب الثاني، سيخصص للمتابعة الجزائية للناسخ.

---

[1] مثال ذلك اتفاقية برن الخاصة بحماية المصنفات الأدبية والفنية والاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف واتفاقيتي الويبو الخاصة بحماية حقوق المؤلف والأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996، السالف ذكرها.

[2] Directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, préc.*

[3] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بالحدود القانونية والتقنية للنسخة الخاصة، ص. 126 وما يليها.

[4] المادتين 41 و121 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر. والمادة 171 من قانون 82 لسنة 2002 المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

Arts. L.121-5-2 et L. 211-3-2 C. fr. propr. intell.

[5] المادة 41 من الأمر 03-05، السالف الذكر.

[6] المادة 124 من ق.م.ج، المعدلة والمتممة بالقانون رقم 05-10، السالف الذكر : "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببًا في حدوثه بالتعويض".

[7] المادة 151 وما يليها من الأمر 03-05، السالف الذكر.

المطلب الأول: قيام مسؤولية الناسخ التقصيرية

يلتزم الناسخ بمقتضى نظام المسؤولية التقصيرية، بتعويض الضرر الذي ألحقه بالمؤلف أو صاحب الحق المجاور دون أن يكون هناك عقد بين الطرفين. وبالتالي تنشأ مسؤولية الناسخ التقصيرية عن إخلاله بأحد الالتزامات القانونية، التي ينص عليها قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة والمتعلقة باستثناء النسخة الخاصة. وترتكز هذهِ المسؤولية على العناصر التقليدية للمسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي بوجه عام. وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية.

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية الناسخ التقصيرِية

سيتم التطرق في البداية إلى مضمون خطأ الناسخ التقصيري بالإضافة إلى تحديد نوع الضرر اللاحق بأصحاب الحقوق وشروطه، ثم البحث بعد ذلك عن الرابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر.

أولا: خطأ الناسخ التقصيري، شرط إلزامي

لم يعرف المشرع الجزائري في القانون المدني الخطأ على غرار العديد من مشرعي الدول، تاركا مهِمة تعريفه للفقه وحسن ما فعل، ذلك تفاديا لوضع المسؤولية في نطاق ضيق وفي حدود عبارات معينة وهو ما يترتب عنه، ضمان حماية بدرجة أكبر للمضرور بسبب خطأ الغير. وعليه يلتزم كل شخص طبقا للقانون المدني بتعويض الضرر الذي يلحقه بالغير بسبب خطئه[1]. وقد ثار جدل فقهي[2] حول إيجاد تعريف جامع مانع للخطأ، الذي يعد أحد أركان المسؤولية المدنية بوجه عام، بنوعيها التقصيرية والعقدية. بيد أن أشهر هذه التعاريف هي تلك التي تعتبر أن الخطأ هو إخلال بالتِزام سابق[3] وهو التزام قانوني عام يقع على عاتق الكافة بعدم الإضرار بالغير[4]. ولقد انتقد هذا التعريف من طرف البعض[5]،

---

[1] المادة 124 من ق.م.ج، المعدلة والمتممة بالقانون رقم 05-10، السالف الذكر.
Art .1240 C. civ. fr. « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*».

[2] ألعدوي جلال علي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام. دون ط، الإسكندرية، منشأة المعارف،1997، ص. 354: " الخطأ هو إخلال بحق أو بمصلحة أعلى". وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، منشورات الحلبي القانونية الجديدة، ج.1، 2000، ص.643 : " الخطأ هو إخلال بالثِّقة المشروعة".
M. Puech, *L'illicéité dans la responsabilité contractuelle*, LGDJ, Cité par R. Cabrillac, *Droit des obligations*, 5éme éd Dalloz, 2002, n°236, p. 168 : « La faute serait un acte illicite, c'est-à-dire un acte contraire non seulement aux lois, mais aux usages, à la justice sociale».

[3] R. Cabrillac, *op .cit.*, n°236, p. 168, « La faute était la violation d'une obligation préexistante».

[4] *Ibid.*

[5] عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات، المسؤولية المدنية، المبادئ العامة للمسؤولية المدنية، نظام المسؤولية العقدية، نظام المسؤولية التقصيرية، المسؤولية عن حوادث السير، المكتبة القانونية، المغرب، 2012، ص.31. وراجع أيضا الموقع الإلكتروني. WWW. Law arab. com

الذي يرى في الخطأ بأنه انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقض لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل، أو هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي[1]. وأمام خلو جميع التعاريف الفقهية المذكورة أعلاه[2] من عنصري الإدراك أو التمييز الذي يجب أن يتوفر هو الآخر في ركن الخطأ حتى تقوم المسؤولية التقصيرية، ومثل هذا القصور تنبه إليه تيار من الفقه[3] وعرف الخطأ" بأنه إخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز أو إدراك " أو" الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، يصدر عن إدراك وتمييز".

تبعا لذلك يتمثل خطأ الناسخ التقصيري في إخلال بالتزام سابق أساسه قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لاسيما المادتين41 و 121من هذا القانون الذي يجيز للغير نسخ مصنف أدبي أو أداء فني بشرط أن يتم ذلك في حدود نسخة واحدة وبغرض الاستعمال الشخصي أو العائلي[4]. لذا إن خرق هذا النص القانوني من طرف المستفيد من استثناء النسخة الخاصة متى كان مميزا ومدركا يشكل مساسا بحقوق المؤلف والحقوق المُجاورة.
ومن ثم، يعتبر فعله هذا خطأ تقصيريا، الذي يكون إما خطأ إيجابيا[5] عندما يقوم الناسخ بنسخ أكثر من نسخة واحدة أو أن يخصص النسخة الواحدة بهدف الاستعمال الجماعي أو التجاري. كما يكون خطئه سلبيا[6] إذا امتنع عن أخذ موافقة من المؤلف أومن صاحب الحق المجاور، بغرض الاستعمال الخاص لمصف أدبي أو أداء فني لم يقرر بشأنه بعد صاحب الحق عليه وضعه في متناول الجمهور، فالناسخ بخطئه الإيجابي يكون قد اعتدى على الحقوق المالية للمؤلف أو صاحب الحق المجاور. أما خطئه السلبي، فيشكل مساسا صارخا بالحقوق المعنوية، خاصة الحق في الكشف.

وقد يقصد المستفيد من استثناء النسخة الخاصة التعسف وإساءة تطبيق الشروط القانونية المقررة لمشروعيتها وكذا الإضرار بأصحاب الحقوق وهذا النوع من الخطأ يعد

---

[1] سمير تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2005، ص.226 . ومحمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للإتزامات في القانون المدني المصري، ط. 3، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1978، ص. 476.

[2] راجع التهميش 2 و3 من هذه الدراسة المتعلّقة بخطأ الناسخ التقصيري، ص. 281 وما يليها.

[3] سليمان مرقس، موجز أُصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، سنة 1961، ص. 360. وعزالدين الدناصوري، عبد الحميد ألشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، سنة 1988، ص.61.

[4] إن الالتزام القانوني السابق هو أن يتعين على الغير احترام حقوق أصحابها (المؤلف أو صاحب الحق المُجاور) في احتكار الاستغلال، بحيث لا يمكن إقامة دعوى المسؤولية المدنية على شخص لم تكن له يدٌ في إحداث الضرر لأصحاب الحقوق.

[5] R. Cabrillac, *op .cit.*, n°239, p.169 : « La faute d'action (…) : celui qui cause un dommage par un acte positif est tenu de le réparer ».

[6] R. Cabrillac .*op.cit.*, n°239, p.169 « …Mais la personne peut engager sa responsabilité pour une attitude passive, abstention ou omission ».

خطأ عمديا[1]، في حين أن خطأ هذا الأخير يعتبر غير عمدي[2]، عندما يهمل أو يقصر في التقيد بمقتضيات وشروط النسخ من أجل الاستعمال الخاص مثل أن يقوم باستعمال النسخة الخاصة استعمالا جماعيا دون أن تكون له نية الإضرار بحقوق المؤلف أو صاحب الحق المجاور. وبالرغم من أن التفرقة بين الخطأين العمدي وغير العمدي لا توجد لها فائدة من الناحية القانونية، طالما أن المسؤولية التقصيرية تقع وتتحقق بأي منهما، إلا أن نية الإضرار قد تؤثّر في مقدار التعويض الذّي يحكم به القاضي للمضرور، لأنه كلما كان الخطأ عمديا وجسيما يكون التعويض أكبر والعكس صحيح[3]. ومن المؤكد أن تقدير التعويض بهذا الشكل، سيخرجه من غايته الحقيقية المتمثلة في جبر الضرر وإصلاحه، الذي يفترض في قيام المسؤولية التقصيرية بوجه عام.

ولما كان الخطأ هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي يصدر عن إدراك وتمييز، فإن خطأ الناسخ التقصيري تبعا لذلك، يقوم على عنصرين ، عنصر مادي وهو الانحراف أو التعدي وعنصر معنوي وهو الإدراك أو التمييز. ويعرف جانب من الفقه[4]، الانحراف بأنه "مجاوزة المرء للحدود التي عليه التزامها في سلوكه". ويقاس الخطأ بمعيار موضوعي، استنادا إلى معيار الرجل العادي لا بمعيار شخصي وإن كان هناك من ينظر إلى الخطأ بنظرة مجردة عن الظروف الخارجية لمرتكب الخطأ، بحيث لا ينظر إليها بنظرة ذاتية بمعيار شخصي، غير أنه أضاف إلى هذا المعيار الموضوعي ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بمرتكب الخطأ من زمان ومكان[5].

إن العنصر المعنوي للخطأ، فيتمثل في الإدراك والتمييز، بحيث لا يعقل مساءلة شخص لم يبلغ سن التمييز ولا يدرك عدم مشروعية تصرفه والضرر الذي يلحقه بالغير فطبقا للقانون المدني[6] لا يمكن مساءلة المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو بامتناعه، بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا. ويعتبر الشخص مميزا ببلوغه سن 13 سنة

---

[1] V. Toulet, *Droit civil, Les obligations.* Editions Paradigme, 2006, p.328 : « La faute peut être commise volontairement, c'est-à-dire accomplie avec l'intention de nuire (art,1382.C. civ. on parle alors de délit civil) ».

[2] V .Toulet. *op .cit.*, p. 328 : « La faute peut être commise volontairement (…), ou involontairement , par méprise ou inattention (art.1383C. civ : on parle dans ce cas de quasi-délit civil, en cas d'imprudence ou de négligence ».

[3] V. dans le même sens, R. Cabrillac, *op. cit.*, n°238, p.169.

[4] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 644.

[5] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، رقم 527، ص. 778 وما يليها.

غير أنه إذا كان التعدي متعمِدًا فإنه يقاس بمعيار ذاتي، فالقاضي عند الحكم بالتعويض ينظر إلى نية المسؤول وخفايا نفسه أي ضميره.

[6] المادة 125 ق.م.ج. المعدلة والمتممة بالقانون رقم 05-10:" لا يسأل المتسبب في الضرر الذّي يحدثه بفعله وامتناعه أو بإهماله منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا ".

كاملة[1]. وعليه، لا يمكن في أي حال من الأحوال مساءلة عديم التمييز عن الضرر الذي ألحقه بالغير، وإنما في هذه الحالة يجوز الرجوع على الشخص المسؤول عنه مدنيا.

وبالتالي، كل شخص لم يبلغ 13 سنة كاملة أو كان مجنونًا أو معتوها أو من فقد إدراكه بسبب عارض كالمرض أو السكر أو التنويم المغناطيسي بشرط أن لا يكون ذلك باختيار منه، فهؤلاء كلهم تنتفي مسؤوليتهم ولا يمكن نسبة الخطأ إليهم لأنهم غير مدركين لأعمالهم وليست لهم القدرة على التمييز بين الخطأ والصواب. بيد أن أنصار النظرية الموضوعية[2] يقولون بمسؤولية عديم التمييز، لأن هذا الأخير قادر على ارتكاب الخطأ الذي قد يلحق ضررا بالغير والمسؤولية في هذه الوضعية قائمة على أساس الضرر، فليس من العدالة حسب رأيهم أن لا يعوض المضرور عن الضرر الناجم عن خطأ عديم التمييز. وتقوم مسؤوليته في هذا الوضع على فكرة تحمل التبعة. لذا فهو يتحمل تبعة ما يلحقه بالغير من أضرار.

ولقد تبنى المشرع الجزائري هذه النظرية، على غرار نظيره الفرنسي، إلا أنه عدل عنها بحذف الفقرة الثانية من المادة 125من القانون المدني ، إذ كانت تقضي النصوص القانونية[3] بمسؤولية عديم التمييز، إذا تعذر على المضرور الحصول على التعويض من المسؤول عنه. ومسؤولية عديم التمييز هي مسؤولية موضوعية لأنها ليست مبنية على الخطأ لعدم توفر الإدراك وإنها على أساس تحمل التبعة وهي مسؤولية احتياطية، فلا يلجأ إليها إلا إذا استحال الحصول على التعويض من الشخص المسؤول عنه، وتعد مسؤولية مخففة، بحيث يجوز للقاضي أن يحكم على القاصر بتعويض[4] عادل.

ويقع عبء إثبات خطأ الناسخ التقصيري طبقًا للقواعد العامة على عاتق المؤلف أو صاحب الحق المجاور المضرور بحسب الحالة بصفته المدعي في دعوى التعويض بجميع وسائل الإثبات مثل شهادة الشهود والقرائن وإذا كان نفي صفة الخطأ يتحقق بتوفر حالة ضرورة[5]، الدفاع الشرعي[1] و أوامر القانون والرؤساء[2]. إلا أن تطبيق هذه الاستثناءات قد لا

---

[1] المادة 42 ق.م.ج المعدلة والمتممة بالقانون رقم 05-10."لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أوعته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة". والمادة 43 من نفس القانون. "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها، أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون ".

[2] Pour plus de détails concernant la responsabilité délictuelle de l'enfant, v. F. Terré et Ph. Simler, Lequette, *Droit civil , les obligations*, 7éme éd , Dalloz, 1999, n°701, pp. 654 et 655.

[3] المادة 125 ق.م.ج الملغاة : "يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز. غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذّر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل . مراعِياً في ذلك مركز الخُصوم".

[4] عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص. 85.

[5] المادة 130 ق.م.ج:" من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر،محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذّي يراه القاضي مناسبا".

يكون له محلا في قانون حقوق المؤلف، ما عدا منها ما يتعلق بتنفيذ أوامر القانون أو الرؤساء، كأن يجيز القانون لبعض الهيئات العامة إنجاز نسخ خاصة بغرض الاستعمال الجماعي، مثال ذلك إعداد نسخ مطابقة للأصل من طرف المؤسسات التعليمية لفائدة تلاميذها أو الجامعات لمصلحة طلابها والمكتبات ومخابر البحث، دون أن يكون لها غرض تجاري على أن يشترط دفع مكافأة على هذه النسخ لأصحاب الحقوق.

ثانيا: ضرورة توافر الضرر والعلاقة السببية

حتى تتحقق مسؤولية الناسخ التقصيرية، لا يكفي وقوع الخطأ منه، بل يتعين أن يحدث هذا الخطأ ضررا للمؤلف أو صاحب الحق المجاور حسب الحالة. كما أنه لا تقوم مسؤوليته بوجود الخطأ والضرر فقط ولكنه لابد من قيام الرابطة السببية بينهما. بمعنى أن توجد علاقة سببية مباشرة بين خطأ الناسخ التقصيري والضرر الذي أصاب المضرور.

1- الضرر: يفرض نظام المسؤولية المدنية بنوعيها عقدية كانت أو تقصيرية، تعويض المضرور عن ما لحقه من ضرر[3]. والضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان هذا الحق أو هذه المصلحة ذات قيمة مادية أم لا[4]، وهو نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر بالوفاء به[5].

يعتبر الضرر الركن الثاني لقيام مسؤولية الناسخ التقصيرية، فلا يكفي مجرد وقوع الخطأ من الناسخ ولا يكون هناك مجال لتعويض المؤلف أو صاحب الحق المجاور ما لم يثبت إخلاله بمقتضيات وشروط استثناء النسخة الخاصة قد ألحق ضررا بأصحاب الحقوق. وهذا الأخير يتفرع إلى عدة أنواع، بالإضافة إلى أن التعويض عنه يتطلب تحقيق الشروط.

إن الضرر الذي يصيب المؤلف أو صاحب الحق المجاور نتيجة عدم التزام الناسخ أو المستفيد من استثناء النسخة الخاصة بالشروط القانونية المبينة في الأمر رقم 03-05، السالف الذكر[6] يكون إما مادِيا أو معنوِيا أو فوات فرصة. إن الضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في ماله أو ينقص من حقوقه المالية أو تفويت مصلحة

---

[1] المادة 128 ق.م.ج: " من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله. كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي".

[2] المادة 129 ق.م.ج:" لا يكون الموظّفون، والعمال العامون مسؤولين شخصياً عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

[3] أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، ط1، عمان، سنة 1987، ص. 239.

[4] سليمان مرقص، المرجع السابق، ص. 552.

[5] عبد الرزاق السّنهوري، المرجع السابق، ص. 552.

[6] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذّكر.

مشروعة له، تقدر بفائِدة [1] مالية أو المساس بجسده[2]. بيد أن هذا النوع الأخير من الأضرار المادية لا يعنى بمجال حقوق المؤلف.

وبالتالي، فالضرر المادي هو الأذى الذي يمس الجانب المالي من ذمة المتضرر المؤلف أو صاحب الحق المجاور، فالنسخ المتعدد والمتكرر للمصنف الأدبي أو الأداء الفني ولو كان مبررا بِغرض الاستعمال الخاص إلا أنه حسب البعض[3] يعد بمثابة نشر مما يضفي عليه طابع اللامشروعية ويشكل بذلك تقليدا معاقبا عليه. لذا، فإن مثل هذا النسخ سيؤدي إلى إنقاص العناصر الموجبة للذمة المالية لأصحاب الحقوق. أما الضرر المعنوي أو الأدبي، فيلحق بما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية وقد يكون مقترنا بأضرار مادية. فحسب تيار من الفقه[4] " إن الضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما يصيب مصلحة غير مالية".

والضرر المعنوي في ميدان حقوق الملكية الأدبية والفنية هو الأذى النفسي الذي يصيب أو يلحق صاحب الحق. ويقوم هذا الضرر أساسا على شخصية المؤلف أو صاحب الحق المجاور، لما أنتجه الضرر من مساس باعتباره وسمعته ومكانته الاجتماعية[5]. فمثلاً الغير الذي يقوم بنسخ نسخة واحدة من مصنف فكري لم يقرر بعد مؤلفه وضعه في التداول، يشكل مساسا بحقه المعنوي ويعد عمله غير مشروع ولو كان ذلك من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي. ومن ثم، إن هذا التصرف سيلحق ضررا بصاحب الحق، الذي يمكن أن يقترن بضرر مادي يصيب ذمته المالية[6].

---

[1] V. Toulet, *op.cit.*, p. 324. « Le préjudice matériel résulte de l'atteinte aux biens de la victime (destruction, détérioration d'objets…) ou de la perte économique résultant de certains agissements fautifs (par exemple, actes de concurrence déloyale visant à détourner la clientèle d'un concurrent de manière fautive) ».

[2] *Ibid*.

[3] F. Pollaud-Dulian, *op.cit.*, n°1167, p. 831 : « …, La pluralité des exemplaires ferait présumer une destination à usage collectif et constituerait l'équivalant d'une édition contrefaisante ».

[4] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق. الجزء الأول، ص. 864.

R. Cabrillac, *op.cit.*, n°310, p. 207 : « Le dommage moral est celui qui ne porte pas atteinte au patrimoine d'une personne ».

[5] للمزيد من التفاصيل حول مفهوم الضرر المعنوي اللاحق بالمؤلف راجِع جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، بيروت. لبنان، 2006، ص. 331 وما يليها. ونواف كنعان، المرجِع السابق، ص.473 وما يليها.

[6] إن الحق في تقرير نشر المصنف الأدبي أو الأداء الفني، يعود للمؤلّف أو صاحب الحق المجاور وحده حسب الحالة، إذ هو من يحدد الطريقة والزمان والمكان المناسب لوضعه في متناول الجمهور. وبالتالي إن المساس بهذا الحق من طرف الغير ولو بهدف انجاز نسخة واحدة من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي، يترتب عنه ضررا معنوياً مقترِنا بضرر مادي. لاسِيما إذا كان هذا المصنف أو الأداء ذا صلة بمناسبة محددة التاريخ كالاحتفال بحدث تاريخي معين أو انعقاد تظاهرة ثقافية معينة، لذا إن الكشف عنه قبل هذا التاريخ سيصيب صاحب الحق بِضرر مادي لا محّال.

ولقد أثار التعويض عن الضرر المعنوي جدلا فقهيا كبيرا بين فقه مؤيد وآخر معارض على تعويض هذا النوع من الضرر. وأمام عمومِية النص القانوني[1]، الذي يوجب التعويض عن كل فعل يسبب ضرران فإن القضاء والفقه الحديثين[2] استقر على جواز التعويض عن الضرر المعنوي الذّي يصيب الغير على غرار التعويض عن الضرر المادي. ولحسم كل نقاش أجاز المشرع الجزائري صراحة[3]، التعويض عن الضرر المعنوي في الأحكام المتعلقة بالمسؤولية العقدية. بيد أنه لا يوجد مانع من تطبيقِها على الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية لأن النص القانوني جاء عاما، بحيث يتم التعويض عن الضرر المعنوي عندما يتم الاعتداء أو المساس بالشرف أو سمعة الشخص.

ويمارس المؤلف أو صاحب الحق المجاور حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به أثناء حياته، إلا أن هذا الحق ينتقل إلى الورثة بِوصفهم دائِنين بالحق المالي، سواء طالب مورثهم أثناء حياته أو لم يطالب به، هذا عن الضرر المادي. أما الضرر المعنوي الذي يصيب مورثهم، فلا يجوز لهم المطالبة بالتعويض عنه إذا لم يقم بذلك المؤلف أو صاحب الحق المجاور أثناء حياته وإنما يحق لهم المطالبة به جزاء ما أصابهم من ضرر معنوي وليس ما أصاب مورثهم وهذا ما يعرف بالضرر المرتد على الورثة نتيجة الضرر الذي أصاب مورثهم[4].

وحتى يكون الضرر مستحقا للتعويض لابد أن تجتمع فيه مجموعة من الشروط. وهي أن يكون الضرر شخصيا ومحققا ومباشرا وأن يمس حقا ثابتا أو مصلحة مشروعة مادية كانت أو معنوية. يتعين أن يصيب الضرر الشخص المطالب بالتعويض عن الفعل الضار وأن تتوفر فيه المصلحة الشخصية لتكون دعواه مقبولة. ويتحقق شرط الضرر الشخصي أيضا بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي، إذ يعتبر الضرر المرتد

للمزيد من التفاصيل حول حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه وعلاقته باستثناء النسخة الخاصة، راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بإلزامية الكشف عن المصنف الفكري مصدر النسخة الخاصة، ص.86 وما يليها.

[1] المادة 124 المعدلة ق.م .ج.

Art. 1240 C.civ.fr.

[2] R. Cabrillac, *op. cit*., n°310, pp. 207 et 208 et F. Terré, Ph. Simler, et Y. Lequette, *op.cit*., n°681, p. 643 : « La jurisprudence a décidé que le dommage réparable pouvait être moral, ce qui lui a notamment permis d'affirmer la responsabilité de son auteur, en cas d'atteinte à l'honneur ou à la considération ». Cass. civ, 5 juin 1991, D.1992, p. 409, note C. Lapoyade-Deshamps.

[3] المادة 182 مكرر.ق.م.ج:"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

[4] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائِري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة السابعة، 2006، رقم117، ص. 186، 188 "ويزاد بالضرر المرتد، الضرر الذّي يصيب الخلف شخصِيا بسبب الضرر الذّي أصاب السلف...ويراد بالخلف الذّي يصاب بضرر شخصي ترتّب على ضرر أصاب السلف، ليس فقط الخلف العام المنصوص عليه في المادة (108 م .ج) بل هو أوسع من ذلك".

ضررا شخصيا لمن ارتد عليه. وبالتالي يمكن للمضرور الذي أصابه ضررا مرتدا أن يطالب التعويض عنه[1].

يشترط في الضرر أن يكون محققا[2] بمعنى أن لا يكون الضرر احتماليا بل يجب أن يكون قد وقع فِعلا أو أن وقوعه مؤكدا وحتميا ولو تراخى إلى المستقبل، إذ ينبغي أن تكون قد تكونت عناصره ومظاهره التي توفر للقاضي معطيات تقييمه بل إن الضرر الاحتمالي، هو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد بأنه سيقع. وعليه، إن وقوعه يعد مفترضا فهو غير قابل للتعويض عنه، لأن الأحكام القضائية لا تبنى على الافتراض[3].

وليتم التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية يتوجب أن يكون هذا الأخير مباشرا، متوقعا أو غير متوقع، لأن الضرر غير المباشر لا يجوز التعويض عنه في المسؤولية المدنية بنوعيها التقصيرية والعقدية[4]. ويعتبر الضرر مباشرا عندما يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر بالوفاء به. ويعد الضرر نتيجة طبيعية، إذا كان متصلا اتصالا واضحا بالفعل الضار ويأتي كنتيجة ضرورية للفعل في ظروفه وتسلسل وقائعه[5]، بحيث لا يستطيع المؤلف أو صاحب الحق المجاور أن يتوخاه ببذل جهد معقول، مثال ذلك أن يقوم الغير بنسخ المصنف بعد التحايل وإلغاء التدابير التقنية الفعالة المزود بها الأخير دون أخذ الموافقة من صاحب الحق عليه.

ويشترط في الضرر كذلك أن يمس حقا ثابتا أو مصلحة مشروعة يحميها القانون[6]، فالناسخ الذي يتجاوز الضوابط والشروط المبينة في الأمر رقم 03-05، السالف الذكر المتعلقة باستثناء النسخة الخاصة يعد معتديا على حق ثابت للمؤلف أو صاحب الحق المجاور خاصة حقه المالي المحمي بموجب قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. كما أن الناسخ المستفيد من استثناء النسخ من أجل الاستعمال الخاص بإعداده لأكثر من نسخة

---

[1] V. Toulet, *op.cit.*, p. 318.

[2] F .Terré, Ph. Simler, et Y. Lequette, *op.cit.*, n °670, p.631.

[3] حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول "الضرر". دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص.207.

F. Terré, Ph. Simler, et Y. Lequette, *op.cit*., n°668, pp. 630 et 631.

[4] الأصل في المسؤولية العقدية، أنه يقتصر التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وحده ولا يمتد إلا الضرر غير المتوقع إلا إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجع إلى غش المدين أو خطئه الجسيم. المادة 182 الفقرة الثّانية من ق.م.ج :"غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذّي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذّي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

[5] المادة 182 الفقرة الأولى ق.م .ج.:" ...ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذ لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

[6] R. Cabrillac, *op.cit* ., n°312, p. 208 : « La jurisprudence a très tôt posé qu'il n'était pas nécessaire qu'il soit porté atteinte à un droit pour que le dommage soit réparable . Les tribunaux se sont contentés de l'atteinte à un intérêt, mais ont exigé un intérêt légitime juridiquement protégé ». V. Cass. civ, 25 juin 1991, D. 1991, p. 566, note P. Le Tourneau.

واحدة وتخصيصها للاستعمال الجماعي يكون قد مس بأهم حق استئثاري للمؤلف ألا وهو حق النسخ المكرس في المادة 27 من الأمر رقم 03-05[1]، السالف الذكر .

وطبقا للقواعد العامة يقع عبء إثبات الضرر على المضرور المدعي مؤلفا كان أو صاحب الحق المجاور، فله أن يثبت الضرر الذي لحقه بسبب الاعتداء على حقه المالي. لاسيما حق النسخ بكافة وسائل الإثبات. بيد أن الضرر المعنوي الذي يصيب صاحب الحق بمناسبة ممارسة الغير لاستثناء النسخة الخاصة فيعد ضررا مفترضا[2].

2-العلاقة السببية: لا يكفي لقيام مسؤولية الناسخ التقصيرية صدور الخطأ منه ووجود ضرر مادي أو معنوي يصيب المؤلف أو صاحب الحق المجاور، بل لابد أن يكون هناك ضررا ناجما عن خطأ الناسخ ومرتبطا به بواسطة العلاقة السببية. فقد يتسبب في إحداث الضرر الذي يصيب صاحب الحق أكثر من سبب في وقوع الخطأ، فيتم النظر إلى هذه الأسباب إما بصفة متساوية أو يفضل أحد هذه الأسباب على أساس السبب المنتج أو الفعال للخطأ. وأمام ذلك، يجوز للناسخ المدعى عليه نفي العلاقة السببية بجميع طرق الإثبات كأن يثبت بأن الضرر الذي أصاب المؤلف أو صاحب الحق المجاور يعود للسبب الأجنبي[3] .

هكذا، تنازع الفقه في اتجاهين للإجابة على مسألة وقوع الضرر نتيجة عدة أسباب، الذي يوجد من بينها أيضا خطأ المدعى عليه. فطبقا لنظرية تعادل الشروط[4] يتعين الأخذ بكل سبب من الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر، ما دام أن الضرر ما كان ليقع لولا مساهمة هذا السبب كغيره من الأسباب وما دام أن خطأ المدعى عليه يعد واحدا من الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر، فإنه ينبغي الاعتداد به. وبالتالي تتوفر العلاقة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذي حدث. ومن ثم، تقوم مسؤوليته، فإذا ترك المستفيد من استثناء النسخة الخاصة أي الناسخ الشرعي جهاز حاسبه الآلي وبريده الإلكتروني مفتوحين وجاء شخص آخر واستخدم هذا الجهاز والبريد الإلكتروني وقام بإرسال النسخة الوحيدة من

---

[1] المادة 27 من الأمر رقم 03-05، السالف الذّكر:"يحق للمؤلّف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه. كما يحق له دون سواه مع مراعاة أحكام هذا الأمر، أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية:استنتاج المصنف بأي وسيلة كانت".

[2] نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 474 و 475:" إن الضرر الذي يترتب على الاعتداء على الحق الأدبي للمؤلف يكون مفترضا، إذ من المستحيل أن يطلب من المؤلف اثباث الضرر، ذلك لأن للمؤلف على مصنفه سلطة تقديرية تمكنه من أن يستنتج أن أدنى اعتداء على مصنفه قد يسبب له ضررا أدبيا وبالتالي يلجأ إلى القضاء مطالبا بالتعويض، ولا يستطيع المعتدي أن يتبث ما قام به من اعتداء لم يسبب للمؤلف أية أضرار أدبية، فهذه المسألة من اختصاص المؤلف وحده نظرا لرابطة الأبوة التي تربطه بمصنفه".

[3] المادة 127 ق.م.ج: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

[4] R. Cabrillac, *op.cit* ., n°322, p. 215 : « La théorie de l'équivalence des conditions : tous les évènements qui ont contribué au dommage doivent être considérés comme ayant causé le dommage » .

المصنف الأدبي أو الأداء الفني، التي أقدم الناسخ على تحميلها من شبكة الإنترنت بصورة مشروعة إلى أشخاص آخرين ومتعددين لا تربطهم أية صلة قرابة أو صداقة متينة.

وعليه، فالأمر في هذه الحالة يتعلق بسببين قد تضافر لوقوع هذا الضرر الذي أصاب المؤلف أو صاحب الحق المجاور أولهما، مالك الحاسب الآلي بمعنى الناسخ الشرعي المستفيد من استثناء نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي بالمحافظة على سرية بريده الإلكتروني وثانيهما، الشخص الآخر الذّي استعمل البريد الإلكتروني للمدعى عليه واستعمال تلك النسخة الوحيدة استعمالا جماعيا بإرسالها إلى عدد غير محدود من الأشخاص[1]. لذا فحسب هذه النظرية[2] فلولا عدم حيطة والإهمال الصادر من مالك الحاسب الآلي والبريد الإلكتروني في الحفاظ على سريتهما ولولا استخدام هاذين الأخيرين من قبل الشخص الثاني لما وقع الاعتداء والمساس بالحق المالي للمؤلف أو صاحب الحق المجاور. تبعا لذلك، يعد السببين متعادلين في إحداث الضرر ومن ثم يعتبر كل منهما سببا[3] له.

غير أن أنصار نظرية السبب الفعال أو المنتج[4] ذهبوا إلى عكس ما قال به أنصار نظرية تعادل الأسباب، بحيث يتعين استعراض جميع الأسباب التي كان لها دخل في إحداث الضرر، ليتم بعد ذلك التمييز بين السبب العارض والسبب المنتج، على أن يعتمد السبب المنتج وحده سببا للضرر، فهو السبب المألوف في إحداث الضرر حسب المجرى الطبيعي للأمور وخلافه السبب العارض الذي وجوده أو غيابه لا يغير من الموضوع شيئا[5]. وعليه، إن العوامل المتعددة التي تضافر وجودها لإحداث ذلك الضرر لا يكون نصيبها في إحداثه متعادلا، فمنها ما يكفي وحده لإحداثه ومنها ما لا يعد كافيا. ويعد السبب الأول هو الحقيقي للضرر ويوصف أنه سببا فعالاً ومنتجا، أما الثاني فمجرد سبب عارض ليس من طبيعته وفق المجرى العادي للأمور أن يحدث مثل هذا الضرر وإنما هو ساهم في إحداثه مصادفة باقترانه بالسبب المنتج، فيعتد بهذا الأخير ويهدر السبب العارض[6].

---

[1] أنظر في ذات المعنى، عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية- المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، دراسة مقارنة، دار الثّقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص.150.

[2] أبو زيد عبد الباقي مصطفى، المصادر غيرالإرادية للالتزام، في القانون المدني المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، ط.1 ، المنصورة، مصر، 1985، ص.59. وسليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات في الفعل الضار، المسؤولية المدنية، المسؤوليات المفترضة، المجلد الأول-الثّاني، ط. 5، القاهرة، مصر، 1992، ص.460.

[3] عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص. 166.

[4] R. Cabrillac, *op.cit*., n° 322, p .216 : « Selon une seconde théorie dite de la causalité adéquate, ne seront considérés comme ayant joué un rôle causal que les évènements ayant directement participé à la réalisation du dommage ».

[5] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ص. 464 - 465.

[6] عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص. 150 و167.

وبالرجوع إلى المثال السالف الذكر، إن استخدام الحاسوب والبريد الإلكتروني من قبل الغير(الشخص الثاني) هو السبب الفعال الذي من شأنه وحده أن يشكل مساسا بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لمخالفته شروط النسخة الخاصة لأن إهمال مالك الحاسب الآلي لا يعتبر إلا سببا عارضا، لا يقام له وزن في تقصّ الرابطة السببية القائمة بين الضرر وسببه، أي الفعل الضار.

والجدير بالملاحظة أن إثبات وجود الرابطة السببية يقع على عاتق المضرور طبقا للقواعد العامة وهو المؤلف أو صاحب الحق المجاور باعتباره المدعي في دعوى المسؤولية المدنية التقصيرية. وفي المقابل يجوز للمدعي عليه الناسخ قطع هذه العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي، إذ نص المشرع في القانون المدني[1] على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك ". ونص أيضا على" ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة"[2].

إن السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية، بين خطأ الناسخ التقصيري والضرر الذي لحق المؤلف أو صاحب الحق المجاور، المضرور هو ما جاء في المادتين 127 و 138 من القانون المدني. ويتمثل في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي[3]، خطأ المضرور[4]، إذ أن هذا الأخير يؤدي إلى نفي العلاقة السببية إذا كان وحده هو السبب في حدوث الضرر، فيعتبر في حكم السبب الأجنبي ومن ثم يعفي الناسخ المدعى عليه من المسؤولية عن الخطأ الحاصل. فمثلا لو قام المؤلف بتزويد مصنفه المثبت على دعامة رقمية بتدبير تقني غير فعال، بحيث يسهل للغير نسخ هذا المصنف، فإن ممارسة استثناء النسخة الخاصة في هذا

---

[1] المادة 127 ق.م.ج.

[2] المادة 138 الفقرة الثّانيّة ق. م .ج .

[3] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.491 و 492 :"القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ. تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد يقصد به أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه، يجبر الشخص على الإخلال بالتزام".

Pour plus de détails concernant la définition et les conditions du cas fortuit ou de force majeure, v. F .Terré, Ph. Simler, et Y. Lequette, *op .cit.*, n°766, pp.703 et s, n°822, pp.759 et 760.

[4] المادتين 127 و 138 الفقرة 2 ق. م . ج. وراجع محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط 4، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، 2009، ص. 317-318.

الوضع، لا يشكل خطأ في جانب الناسخ، فلا يعد متحايلا في نظر القانون على التدبير التقني[1] وإنما هو خطأ المؤلف المضرور الذي استخدم تدبير تقني غير فعال.

كما يستطيع الناسخ التحلل من المسؤولية بإثبات أن الضرر الذي أصاب المؤلف أو صاحب الحق المجاور، يرجع إلى خطأ الغير، في حالة ما إذا كان هذا الأخير هو السبب الوحيد في حدوث الضرر، فإنه يعفي الناسخ كليا من المسؤولية. بيد أنه لو ثبت أن خطأ الغير، قد أسهم إلى جانب خطأ الناسخ في إحداث الضرر، فيوزع عليهما التعويض بالتساوي ما لم يكن بالإمكان تحديد درجة جسامة الخطأ، فيوزع التعويض حسب جسامته. ويستطيع المضرور المؤلف أو صاحب الحق المجاور، أن يطلب التعويض من كل من ساهم في إحداث الضرر بالتضامن، تطبيقا لنص المادة 126 من القانون المدني[2].

الفرع الثاني: تعويض المؤلف أو صاحب الحق المجاور عن مسؤولية الناسخ التقصيرية

يجوز للمؤلف أو صاحب الحق المجاور المتضرر من إساءة استعمال استثناء النسخة الخاصة أن يلجأ إلى الجهة القضائية المختصة لطلب التعويض. ومتى تأكد القاضي المعروض عليه النزاع من توفر عناصر وشروط المسؤولية التقصيرية للمدعى عليه المعتدي يتولى تقدير وتقييم التعويض، بعد أن يستقر على طريقة هذا التعويض المناسبة لجبر الضرر وإصلاحه.

أولا: ممارسة دعوى التعويض ضد الناسخ المعتدي

لقد منح المشرع الجزائري لكل مؤلف أو صاحب حق مجاور إذا كان ضحية استعمال غير مرخص مثل استعمال المصنف الأدبي أو الأداء الفني من طرف الغير(الناسخ) خارج حدود استثناء نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي، بأن يرفع دعوى مدنية للمطالبة بتعويض الضرر اللاحق به[3]. بيد أنه يتوجب عليه استيفاء بعض الشروط و الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لعدم وجود نص خاص في الأمر رقم 03-05، السالف الذكر يتعلق بالشروط والإجراءات الواجب إتباعها في دعوى التعويض الخاصة بالملكية الأدبية والفنية. لاسِيما تلك المتعلقة بشروط قبول

[1] فمن شروط تمتع التدابير التقنية بالحماية القانونية هو أن يكون التدبير التقني الموضوع من أصحاب الحقوق على الدعائم الرقمية أن يكون فعالاً. للمزيد من التفاصيل حول هذا الشرط راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بتحديد مفهوم تدابير الحماية التقنية، ص. 155 و ما يليها.

[2] المادة 126 ق.م.ج :" إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

[3] المادة 143 من الأمر 03-05، السالف الذكر:" تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني".

الدعوى[1] وبتحديد الاختصاص النوعي[2] والإقليمي[3]، للجهة القضائية المختصة في هذه الدعوى.

هكذا حتى تقبل دعوى المؤلف أو صاحب الحق المجاور من طرف القضاء، بسبب نزاع قائم بينه وبين الناسخ المعتدي الذي تجاوز شروط ومقتضيات نسخة الاستعمال الخاص، لا بد أن تتوفر فيه الشروط القانونية التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهي شرطي الصفة والمصلحة إلى جانب شرط أهلية التقاضي. وإن كان المشرع لم يشر إلى هذا الشرط الأخير في النص القانوني الراهن[4] خلافا لقانون الإجراءات المدنية الملغى[5] الذي أشار إليه بصريح النص.

إن شرط الصفة الواجب توافره في رافع دعوى التعويض، يختلف حسب نوع وطبيعة المصنف أو الموضوع المحمي، هذا من ناحية، وإذا كان محل الحق المعتدى عليه ينتمي إلى حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة من ناحية أخرى. فبالنسبة للمصنف الفردي إن الشخص الذي يجب أن يتوفر فيه شرط الصفة هو المؤلف الشخص الطبيعي الذي قام بإبداعه أو ورثته. أما المصنف الجماعي[6]، فإن الشخص الذي يملك الحقوق على هذا المصنف، هو من تكون له الصفة القانونية في رفع دعوى التعويض بسبب الاعتداء الممارس على حقه المعنوي، مثال ذلك أن يقوم الغير بإنجاز نسخة خاصة قبل أن يتم تقرير نشر المصنف أو الاعتداء على حقه المالي، كأن يتجاوز عدد النسخ المنجزة حدود النسخة الواحدة.

---

[1] المادة 13 ق.إ. م . إ. ج : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير تلقائِيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

[2] المادة 32 وما يليها ق. إ. م.إ.ج.

[3] المادة 37 وما يليها ق. إ.م.إ.ج.

[4] المادة 13 ق. إ. م.إ.ج.

[5] المادة 459 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذّكر:" لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً لصفة. وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك. ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية. كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما".

[6] المادة 18 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-05، السالف الذّكر: "يعتبر مصنفاً جماعياً المصنف الذّي يشارك في إبداعه عدة مؤلّفين، بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه، ينشره باسمه".

ويعد مالك المصنف الجماعي صاحب الحقوق الناجمة عنه فله الحق الحصري في استغلال الإنتاج[1]، كما أجاز القانون للمساهمين أيضا رفع دعوى للدفاع عن مصالحهم المعنوية والمالية وكذا المطالبة بالتعويض في حالة عدم قدرة مالك المصنف الجماعي ممارسة هذه الحقوق ومواجهة الاعتداءات الصادرة عن الغير(الناسخ)[2]. فإذا كان قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لم يمنح للمساهمين أي حق على مجمل المصنف الجماعي[3]، إلا أن هذا لا يؤدي إلى حرمانهم من رفع دعوى التعويض في حالة الاعتداء على هذا المصنف. ويتعين على المؤلف المشارك أن يدخل جميع المشاركين في المصنف المشترك إلى جانبه في رفع دعوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم[4]. وإذا كان الموضوع المحمي يدخل ضمن نطاق حماية الحقوق المجاورة، فإن الشخص الذي يملك الصفة في رفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض هو الفنان المؤدي أو العازف أو ورثته. أو منتج التسجيلات السمعية والسمعية البصرية.

ولقد أجاز القانون[5] للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، رفع دعوى التعويض أمام القضاء، بحيث تؤول له مهمة السهر على حماية المصالح المعنوية والمالية للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة المنضمين إليه أو ورثتهم. تبعا لذلك، يتمتع كل هؤلاء بحق التصدي لأي اعتداء ممارس من طرف الغير على حقوقهم وطلب التعويض عن الضرر اللاحق بهم دون أي تمييز بين الضرر الذي يصيب حقهم المعنوي والضرر الذي يصيب حقهم المالي، والسبب في ذلك تطبيق نفس الأحكام القانونية عليهما[6].

يهدف شرط المصلحة الذي يجب توفره لقبول دعوى التعويض ضد الناسخ المعتدي المخالف لشروط النسخة الخاصة المنصوص عليها في المادة 41 من الأمر رقم

---

[1] المادة 18 فقرة 3 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:"تعود حقوق المؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطّبيعي أو المعنوي الذّي بادر بإنتاج مصنف وانجازه ونشره ما لم يكن ثمة شرط مخالف".

[2] P.-Y. Gautier, *op.cit.*, n°693, p.744 :« Il est logique que l'entrepreneur, (…) agisse dans l'intérêt indivisible de tout le monde, ne serait –ce que parce qu'il est seul à avoir un droit complet sur l'œuvre, prise dans sa totalité, quitte à ce que les auteurs assignent ou interviennent à ses côtés. (…). S'il reste passif, les auteurs pourront exercer une action, en leur nom, au titre du préjudice personnel qu'ils souffrent chacun pour sa contribution ».

[3] المادة 18 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذّكر: "لا تمنح المساهمة في المصنف الجماعي حقّا مميزا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز".

[4] P. Tafforeau, *Droit de la propriété intellectuelle, les titulaires des droits d'auteur*, Gualino éditeur, 2007, n°219, p .201 : « Si l'objet contrefaisant est une œuvre de collaboration le demandeur doit assigner tous les coauteurs ».

[5] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356، السالف الذكر، ص. 23:" يتولى الديوان الوطني مهمة السهر على حماية المصالح المعنوية والمادية للمؤلفين أو ذوي حقوقهم وأصحاب الحُقوق المُجاورة والدّفاع عنها وكذا حماية مُصنّفات التّراث الثّقافي التّقليدي والمُصنّفات الوطنيّة الواقعة ضمن الملك العام في حدود الهدف الاجتماعي وعلى نحو ما يحدده القانون الأساسي".

[6] المادة 124 المُعدلة ق. م. ج والمادة 143 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

03-05، السالف الذكر إلى وقف الاعتداء الواقع على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة أو وشيك الوقوع الممارس من طرف المعتدي، فضلا على مطالبته بالتعويض لجبر وإصلاح الضرر اللاحق بصاحب الحق جراء الاعتداء. وبالتالي يكون للمؤلف أو صاحب الحق المجاور حسب الحالة الحق في رفع دعوى التعويض ضد الناسخ نتيجة كل فعل صادر عن هذا الأخير من شأنه أن يهدد المصالح المشروعة للمؤلف أو صاحب الحق المجاور، بسبب إخلاله بمضمون النص القانوني[1] الخاص باستثناء النسخة الخاصة.

ويشترط في هذه المصلحة أن تكون شخصية[2] بمعنى أن يكون القائم بدعوى التعويض هو المؤلف أو الفنان المؤدي أو العازف أو منتج التسجيلات السمعية والسمعية البصرية أو الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة عند الاقتضاء. وهذه المصلحة يجب أن تكون حالة وقائمة وقت رفع الدعوى، على اعتبار أن المصلحة هي شرط من شروط قبول الدعوى أو أن تكون مصلحة محتملة يقرها القانون[3].

إن شرط أهلية التقاضي يتعين توفره في رافع الدعوى، أي صاحب الحق مؤلفا كان أو من أصحاب الحقوق المجاورة لقبول دعوى التعويض. وبالرغم من إغفال هذا الشرط من نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول، غير أن هذا الفراغ القانوني لا يستنتج منه أنه لم يعد شرطا من شروط قبول الدعوى، بل إن عدم ذكره حسب جانب من الفقه[4] جاء سهوا من المشرع الجزائري. على هذا الأساس، يجب أن يكون المؤلف أو صاحب الحق المجاور متمتعا بأهلية التقاضي حتى يتمكن من رفع دعوى التعويض ضد الناسخ المعتدي. ومن ثم، إذا كان المؤلف أو صاحب الحق المجاور قاصرا، فيجب أن يباشر الدعوى نيابة عنه وليه أو وصيه أو المقدم عليه. كما يجب أن تتوافر أهلية التقاضي في المؤلف الشخص الاعتباري على أساس أن المشرع الجزائري نص، على غرار نظيره الفرنسي، أن الشخص المعنوي يتمتع بكامل الحقوق الناجمة عن المصنف الجماعي.

تخضع دعوى التعويض في إطار المسؤولية الناجمة عن المساس بحق من حقوق الملكية الأدبية والفنية، إلى ذات القاعدة المطبقة في دعوى التعويض في المسؤولية المدنية بوجه عام، إلى الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي. ولقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص النوعي للمحاكم[5] واعتبره من النظام العام[1]، حيث تقضي

---

[1] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذّكر.

[2] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2010، ص. 49:"ويقصد بالمصلحة الشّخصية والمباشرة أي أن يكون القائم بالدعوى هو صاحب الحق الموضوعي أو المركز القانوني المعتدي عليه".

[3] المادة 13، فقرة أولى ق.إ. م. إ.ج.

[4] فضيل العيش، المرجع السابق، ص.42.

[5] المادتين 32- 33 ق.إ.م. إ.ج.

الجهة القضائية بعدم الاختصاص النوعي من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى. وبالرجوع إلى المادة 32 من هذا القانون، يلاحظ أن المشرع أكد بأن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.

وبالتالي يسعى المؤلف أو صاحب الحق المجاور، المضرور بنفسه إذا كان متمتعا بأهلية التقاضي أو بواسطة نائبه القانوني في حالة ما إذا كان قاصرا أومن ذوي حقوقه في حالة وفاته، إلى رفع دعوى قضائية أمام القسم المختص ولما كانت دعوى المدعي المضرور تتعلق بجبر وإصلاح الضرر اللاحق بالمؤلف وصاحب الحق المجاور، فإن القسم المختص في الوقت الراهن هو القسم المدني طبقا للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر. والمادة 143[2] من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر حيث أن هذه الأخيرة جعلت دعاوي التعويض التي تتعلق بالمساس بحق من حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني، ذلك في انتظار إنشاء القطب المتخصص بالملكية الفكرية، لأن النزاع متعلق بالاعتداء على حق من حقوق الملكية الأدبية والفنية[3].

ويؤول الاختصاص أيضا في حالة الدعوى المدنية بالتبعية إلى قسم الجنح والمخالفات، حيث يتأسس الضحية كطرف مدني لطلب التعويض عن الأضرار اللاحقة به بسبب المساس بحق من حقوقه المعنوية أو المالية، لاسِيما حق الكشف أو حق النسخ، تطبيقا للمادة الثالثة الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية [4].

وتتبع الدعوى المدنية بالتبعية الدعوى العمومية من حيث الإجراءات الخاصة بها، فهذه التبعية تجعلها تخضع لقانون الإجراءات الجزائية وليس لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أن مصيرها يتبع مصير الدعوة العمومية، إذ يتعين على القاضي الجزائي الفصل في الدعويين العمومية والمدنية بالتبعية بحكم واحد. أما إذا قام المدعي المضرور بتحريك الدعوى العمومية ثم يرفع دعوى تعويض أمام القسم المدني، فيقع على القاضي الناظر في دعوى التعويض وقف الفصل في هذه الدعوى إلى حين الفصل في الدعوى

---

[1] المادة 36 .ق. إ. م. إ.ج: " عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائياً في أي مرحلة كانت عليها الدعوى".

[2] المادة 143 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني".

[3] المادة 32 الفقرة 6. ق.إ.م.إ.ج،" تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلّقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات".

[4] المادة 3 ق.إ.ج.ج.:" يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها، وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر".

الجزائية عملا بقاعدة "الجزائي يوقف المدني". وعليه يكون القاضي المدني ملزما بحجة الحكم الجزائي طبقا للمادة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية[1].

لقد بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية[2] وخلافا للاختصاص النوعي، فإن الاختصاص الإقليمي لا يعد من النظام العام. لذا، يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته إلا في حالات استثنائية محددة قانونا على سبيل الحصر[3]. تبعا لذلك لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يتعين على الخصوم أن يثيروا عدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع[4].

هكذا إذا تم تطبيق القواعد العامة للاختصاص الإقليمي على المنازعات المتعلقة بطلب التعويض، فعملا بالمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه. واستنادا للمادة 38 من ذات القانون، ففي حالة تعدد المدعى عليهم، تعد المحكمة المختصة إقليميا هي تلك التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم. بيد أنه بالرجوع إلى المادة 40-4[5] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الاختصاص الإقليمي أو المحلي في المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية ينعقد بالمحكمة الابتدائية المتواجدة بمقر المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه (الناسخ) المعتدي.

وإن كان هناك جانب من الفقه[6] يرى بأن هناك تناقض بين نص المادة 32 و40-4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أنه في الواقع يعتبر رأيه منتقضا باعتبار عدم وجود أي تناقض بين المادتين سالفتي الذكر، لأن المادة 40-4 ما هي إلا تأكيد للمادة 32، حيث أن الاختصاص يؤول للقطب المتخصص وحده الخاص بالملكية الفكرية. وهذا الأخير لا يوجد إلا في المحاكم الابتدائية المتواجدة في مقر المجالس القضائية.

---

[1] المادة 4 ق.إ.ج.ج:" يجوز أيضاً مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية. غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت ".

[2] المادة 37 وما يليها ق.إ.م.إ.ج.

[3] المادة 40.ق.إ.م.إ.ج.

[4] المادة 47.ق.إ.م.إ.ج: "يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول".

[5] المادة 40-4 ق.إ.م.إ.ج." فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوي أمام الجهات القضائية المبنية أدناه دون سواها: 4- في مواد الملكية الفكرية، أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه.

[6] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.292 : " أما بشأن الاختصاص المحلّي فتعود منازعات حقوق المؤلّف إلى اختصاص إلى محكمة مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه وليس موطن المؤلف أومن يمثّله أو ذوي حقوقه وإذا كان المدعى عليه أجنبياً فيجوز تكليفه بالحضور أمام محكمة مقر المجلس حتّى ولم يكن مقيماً في الجزائر عملا بنص المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والملاحظ ونظرا لأهمية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية وتعقدها نجد أن المشرع الجزائري قد أحالها إلى أقطاب قضائية متخصصة عملا بالفقرة الثانية من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية لكن ألا يعني ذلك وجود تناقض تشريعي في تحديد الجهة القضائية المختصة بالمنازعات الفكرية ؟".

وتسقط دعوى التعويض بمضي 15 سنة كاملة من تاريخ وقوع الفعل الضار[1]. وعلى خلاف الأمر رقم 03-05، السالف الذكر فإن قانون الملكية الفكرية الفرنسي أجاز للخصوم في الدعوى المدنية. لاسيما تلك الرامية لطلب التعويض جراء المساس بحقوق الملكية الأدبية والفنية اللجوء إلى أسلوب التحكيم طبقا للشروط المبينة في المادتين 2059 و2060 من القانون المدني الفرنسي[2]. ويرى البعض[3] أن جواز عرض مثل هذه المنازعات على التحكيم من شأنه أن يكتسي مزايا عديدة من بينها أن الأشخاص اللذين يؤول لهم مهمة الفصل في النزاع يعدون من المتخصصين في ميدان حقوق المؤلف هذا من جهة. ومن جهة أخرى، إن إجراء التحكيم يتميز بسرعة في حل النزاعات.

ثانيا: طرق تعويض الضرر اللاحق بالمؤلف وصاحب الحق المجاور ومعايير تقييميه من طرف القاضي

متى تبين لقاضي الموضوع توفر شروط وعناصر المسؤولية في جانب الناسخ حكم عليه بالتعويض. وطبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني للقاضي السلطة المطلقة في تحديد طريقة التعويض وتقديره دون ثمة رقابة عليه من طرف المحكمة العليا[4]، على اعتبار أن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري وخلافا لقانون الملكية الفكرية الفرنسي[5]، لم يتضمن أي نص قانوني خاص بطرق التعويض الممكن اختيارها من قبل القضاء ومعايير تقييمه. وإنما اكتفى بالنص على حق المضرور مؤلفا كان أو من أصحاب الحقوق المجاورة في اللجوء إلى المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به بسبب المساس بحقوقه[6].

هكذا يعتمد القاضي في اختياره لطريقة التعويض المناسبة لجبر الضرر وإصلاحه على ما تقضي به الشريعة العامة من أحكام[7]، بحيث جاء فيها "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف. ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا

---

[1] المادة 133. ق.م.ج.

[2] Art. L. 331-1 al. 4 C. fr. propr. intell : «*Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle au recours à l'arbitrage, dans les conditions prévues aux articles 2059 et 2060 du code civil* ».

[3] Ch. Caron, *op.cit.*, n°519, p.409 : « L'arbitrage est possible en droit d'auteur .la littérature juridique qu'il suscite contraste avec sa relative rareté dans cette discipline. certes, le droit moral, à cause de sa nature de la personnalité indisponible, pourrait être assez réfractaire à l'idée d'arbitrage, même s'il est possible d'arbitrer les modalités d'une réparation à ce droit. En revanche la contrefaçon civile peut relever de l'arbitrage car il n'existe pas d'obstacle à son utilisation ». et J.-L. Goutal, *Arbitrage et propriété intellectuelle*, Gaz. pal. 1997, p.28.

[4] المادة 132.ق.م.ج.

[5] Arts. L. 331-1-3 et L. 331-1-4 C. fr. propr. intell.

[6] المادة 143 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[7] المادة 132 ق.م.ج.

مرتبا، ويجوز في الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا. ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

يتبين من نص المادة 132 من القانون المدني المذكورة أعلاه، أن طريقة التعويض تتوقف على نوع المسؤولية تقصيرية أو عقدية وبما يدلي به المدعي المضرور من طلبات، فضلا على طبيعة الظروف الملابسة للنزاع المطروح أمام القضاء، فالتعويض بمقابل نقدي، هو الأصل في المسؤولية التقصيرية[1] واستثناءا في مجال المسؤولية العقدية، لأن التعويض العيني[2] في النوع الثاني من المسؤولية هو الأساس، إذ نص القانون المدني في هذا الصدد" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه". وعلى العكس من ذلك، لا يكون لهذا الضرب من التعويض أي التنفيذ أو التعويض العيني سوى منزلة استثنائية في إطار المسؤولية التقصيرية.

إن اعتبار التعويض بمقابل نقدي، هو القاعدة في المسؤولية التقصيرية ويعد أمرا منطقيا، لأن للنقود وظيفة إصلاح وجبر الضرر الناجم عن الفعل الضار كيفما كان نوع الضرر معنويا أو ماديا[3]، في حين أن التعويض العيني لا يمكن للقاضي اللجوء إليه والذي يهدف من خلاله إلى محو الضرر وإزالته برفع التعدي عن المضرور أو وقفه، إلا إذا كان أمر تحقيق ذلك ممكنا[4].

وبالرجوع إلى نص المادة 132 من القانون المدني يستشف أن الأصل في التعويض النقدي أن يتم أدائه للمضرور دفعة واحدة، غير أنه يجوز أن يكون مقسطا أو إيرادا مرتبا وفي هاتين الحالتين أجاز القانون للقاضي، أن يلزم المدين المسؤول بتقديم تأمين. ويبدو أن للتعويض بمقابل نقدي أهمية خاصة في مادة الملكية الأدبية أو الفنية، لاسيما إذا كان الضرر الذي أصاب المؤلف أو صاحب الحق المجاور بسبب مخالفة الناسخ شروط النسخة الخاصة، ضررا معنويا بالأساس مثل استنساخ نسخة واحدة من مصنف أدبي

---

[1] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص. 295-296:"...فبشأن التعويض النقدي يحكم به القاضي عندما يتعذّر جبرا لضرر بطريق التنفيذ العيني كحالة مصنف تم نشره وتوزيع دعامته على الجمهور فهنا يستحيل مع هذه الحالة الحكم بإتلاف الدعامات الموزعة على الجمهور لاستحالة جمعها فيحكم القاضي عندئذ بتعويض نقدي".

[2] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص. 296:"...أما بشأن التعويض العيني:فيهدف إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل مباشرة الاستغلال غير المشروع للمصنف ويتم ذلك عبر الحكم بإزالة التّشويه الذّي لحق بالمصنف وإعادته إلى أصله أو إتلاف النسخ المقلدة".

[3] جمال هارون، المرجع السابق، ص. 328.

[4] جمال هارون، المرجع السابق، ص. 327.

أو أداء فني قبل أن يقرر صاحب الحق عليه الكشف عنه للجمهور، بحيث يتعذر هنا الحكم بالتعويض العيني. بالتالي تلجأ المحكمة إلى التعويض النقدي وتأمر المسؤول (الناسخ) بأن يؤديه إلى المضرور (المؤلف أو صاحب الحق المجاور أو ذوي حقوقه) دفعة واحدة أو في شكل أقساط.

ورغم أن القانون المدني يجيز أن يكون التعويض في شكل إيراد مرتب. بيد أن هذا النوع الأخير من التعويض لا يمكن إعماله عندما يتعلق المساس بحق من حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة، بل قد تلجأ إليه المحكمة فقط في حالة الأضرار الجسدية وهذه الأخيرة ليست لها مكانة في الدراسات المتعلقة بالملكية الفكرية بوجه عام والملكية الأدبية والفنية بصورة خاصة[1].

متى توفرت لقاضي الموضوع الناظر في نزاع خاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الظروف المناسبة للحكم بالتنفيذ العيني بناءا على طلب المضرور، فله أن يحكم به، إذ بمقتضى هذا نوع من التنفيذ يتم إزالة كل أثر للتعدي على أحد الحقوق المعنوية أو المالية للمؤلف أو صاحب الحق المجاور حسب الحالة. وإذا كان النص القانوني الوارد في الأمر رقم 03-05، السالف الذكر يتعلق بحق المضرور المؤلف، أو الفنان المؤدي، أو منتج التسجيلات السمعية والسمعية البصرية في طلب التعويض، بسبب المساس بحقوقه من طرف الغير، جاء خاليا من إمكانية اللجوء إلى التعويض العيني على خلاف قانون الملكية الفكرية الفرنسي الذي تضمن نصا قانونيا يقضي بأنه" في حالة الإدانة المدنية بسبب التقليد أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يجوز للمحكمة بِناءا على طلب المدعي المضرور أن تحكم بإبعاد الأشياء (مصنفات أدبية، أداءات فنية) المنجزة والممنوعة من التداول، وكذا الوسائل والعتاد المستعمل لتحقيق عملية الصنع والإنجاز، إتلافها ومصادرتها لمصلحة الطرف المضرور"[2]. إلا أن عدم وجود نص صريح، يتعلق بالتنفيذ العيني في الأمر رقم 03-05، السالف الذكر لا يمنع القاضي المطروحة أمامه دعوى المسؤولية

---

[1] أنظر في ذات المعنى. جمال هارون، المرجع السابق، ص. 329:" ومع ذلك فإننا نرى أنه لا مجال لإعمال قاعدة تقسيط التعويض في حالة الاعتداء على الحق الأدبي للمؤلف، ذلك أن هذا التقسيط قد تلجأ إليه المحكمة في حالة وجود أضرار جسدية، بحيث تقرر المحكمة للمصاب تعويض نقدي مقسط أو مرتب مدى الحياة بحيث يدفع هذا الإيراد ما دام المستفيد على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته، أو أن يتم تقسيط مبلغ التعويض للمضرور إلى حين شفائه من الإصابة. أما في حالة الاعتداء على الحق الأدبي للمؤلف، فإنه لا مجال للحديث عن أضرار جسدية وبالتالي فإنه لا مجال لتقسيط التعويض النقدي".

[2] Art. L. 331-1- 4 al. 1 C .fr. propr. intell : « *En cas de condamnation civile pour contrefaçon, atteinte à un droit voisin du droit d'auteur ou aux droits du producteur de bases de données, la juridiction peut ordonner, à la demande de la partie lésée, que les objets réalisés ou fabriqués portant atteinte à ces droits, les supports utilisés pour recueillir les données extraites illégalement de la base de données et les matériaux ou instruments ayant principalement servi à leur réalisation ou fabrication soient rappelés des circuits commerciaux, écartés définitivement de ces circuits, détruits ou confisqués au profit de la partie lésée* ».

بالحكم على الناسخ المعتدي بالتعويض العيني، مستعينا في ذلك بالأحكام المتعلقة بالتدابير التحفظية[1] وبعض العقوبات التكميلية[2]، بحيث تعد بمثابة تنفيذ عيني فضلا عن طابعها التحفظي أو الوقائي أو الردعي.

هكذا تأمر المحكمة الناسخ بوقف عملية الاستنساخ غير المشروعة، بالإضافة إلى حجز أو مصادرة النسخ المقلدة من المصنف الأدبي أو الأداء الفني المحمي، حجز أو مصادرة الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير المشروع، وحجز أو مصادرة أو إتلاف كل عتاد مخصص لصنع النسخ المقلدة، وتسليم موضوع المصادرات للمؤلف أو صاحب الحق المجاور كتعويض عن الأضرار التي لحقته. وبالتالي، يظهر جليا من النصوص القانونية السالف ذكرها أن أهم أشكال وصور التنفيذ العيني في مجال الملكية الأدبية والفنية هي الحجز والمصادرة[3].

وإلى جانب التعويض النقدي والتنفيذ العيني، يمكن لقاضي الموضوع أن يأمر بأداء أمر معين على سبيل التعويض[4] مثل نشر ملخص حكم الإدانة في جريدة أو وسائل الإعلام المختلفة أو تعليقه في الأماكن التي تحددها. وهذا التعويض التكميلي لا شك في أن له أثر مباشر على سمعة المؤلف وصاحب الحق المجاور، فمن شأنه رد الاعتبار له[5].

ومتى تبين للقاضي طريقة التعويض المناسبة لجبر وإصلاح كافة الأضرار اللاحقة بالمضرور سعى إلى تقديره وتقييمه وله في سبيل تلك الغاية سلطة واسعة وحرية تامة، فهو ليس ملزما بنصيب معين أو مبلغ محدد وثابت لجبر الضرر، فالتعويض لا يعد تسعيرة موحدة تطبق على الكافة بنفس المقدار، فهو يختلف من شخص لآخر[6]. بيد أن هذه الحرية الممنوحة للقاضي ليست مطلقة، لأن المشرع قيدها بضوابط تم النص عليها في القانون المدني[7] .

---

[1] راجع في هذا الصدد المادتين 144 و147 من الأمر رقم 03-05، السالف الذّكر.

[2] راجع في هذا الصدد المواد 157-158-159 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[3] يميّز الفقه بين مصطلحي الحجز والمصادرة، بحيث أن الأول يعد إجراءا وقائياً يأمر به رئيس المحكمة قبل تسجيل دعوى التقليد والفصل فيها، أما المصادرة فهي عقوبة تكميلية تضاف إلى العقوبة الأصلية القاضية بإدانة المتهم وقد يحكم بها قاضي الموضوع في حالة تبرئة المتهم. ولمزيد من التفاصيل راجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 330، ص. 337 و 338.

[4] المادة 132 ق.م.ج.

[5] جمال هارون، المرجع السابق، ص.330.

[6] وهيبة طواح، تقليد حقوق الملكية الفكرية: تقييم الضرر، مداخلة منشورة ، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد خاص، 2015، ص. 187 و 198.

[7] المادة 131 ق.م.ج:" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذّي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

وبذلك يتعين على القاضي المعروض عليه النزاع المتعلق بطلب التعويض، بسبب المساس بأي حق من حقوق الملكية الأدبية والفنية الالتزام بهذه الضوابط حيال تقييمه وتقديره للتعويض المناسب لجبر الضرر وإصلاحه. وعليه أيضا أن يتجنب ويتفادى المغالاة والإجحاف والخضوع لأهوائه وميوله. لأن أمر تقدير التعويض مبني على اعتبارات موضوعية وقانونية لا نفسية، فالمشرع وضع للقاضي المعايير والعناصر التي يتوجب عليه الاعتماد عليها للوصول إلى تعويض يتناسب والضرر اللاحق بالمضرور، فلا يجوز له أن يستبعد عنصرا منها أو أن يضيف عناصر أخرى جديدة لم يتم النص عليها[1]. وتتمثل هذه العناصر والمعايير فيما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب[2]، بالإضافة إلى الظروف الملابسة[3].

ويقصد بالخسارة اللاحقة الضرر المباشر الذي لحق حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور، أما الكسب الفائت فيخص كل الثمرات الطبيعية للشيء المتلف محل الإلتزام والأرباح المتوقعة وغير المتوقعة طالما كانت محققة[4]، ذلك بأن يتأكد المضرور بأنه كان يحصل عليها لو لم يتعقبه الفعل الضار. ولقد نص على هذا المعيار قانون الملكية الفكرية الفرنسي صراحة[5] على خلاف الأمر رقم 03-05، السالف الذكر بحيث جعله من الاعتبارات التي يتعين على القاضي الأخذ بها عند تحديده التعويض المفروض للمضرور. لذا، لا مجال للحديث عن التعويض إذا لم يصب المؤلف أو صاحب الحق المجاور أي ضرر من انحراف سلوك الناسخ عن مقتضيات النسخة الخاصة، فلم يفته كسب ولم تلحقه خسارة، لأن التعويض لن يتقرر إلا بتحقق المسؤولية بعناصرها الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية. تبعا لذلك، يتوجب على المضرور طبقا للقواعد العامة، أن يثبت تحقق الضرر بعنصريه الكسب الفائت والخسارة اللاحقة، ليتأتى للقاضي تقدير التعويض.

---

[1] محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995، ص.128 و 136.

[2] المادة 182، ف 1 ق.م.ج: " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذّي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به".

إذا كان نص المادة 182 ق.م.ج. جاء بصدد التعويض عن المسؤولية العقدية غير أنه لا ينبغي أن تستأثر به هذه الأخيرة لأن هذا النص القانوني جاء مطلقا، كما أن نص المادة 131 من ذات القانون أحال للمادة 182 ما يخص العناصر والمعايير التي على القاضي أن يستند إليها في تقديره للتعويض. وهو ما يبيح الأخذ بمعيار الخسارة اللاحقة والكسب الفائت عند تقييم التعويض في المسؤولية التقصيرية.

[3] المادة 131 ق.م.ج.

[4] محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص. 128 وما يليها.

[5] Art. L. 331-1-3 C. fr. propr. intell: « *Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement : 1° Les conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée* » .

هكذا يفرض المشرع على القاضي بمقتضى القانون المدني أن يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 من القانون المدني الجزائري، أي" ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب" مع مراعاة الظروف الملابسة[1]. ويقصد بالظروف الملابسة الظروف الشخصية والصحية والمالية والاجتماعية التي تحيط بالمضرور وهذه الأخيرة تقاس على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي مجرد. وينظر إلى المضرور نظرة شخصية، لأن التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي يصيبه بالذات دون غيره. ومن ثم، عند تقدير التعويض المستحق له لابد من مراعاة الشهرة العلمية والأدبية أو الفنية للمؤلف أو صاحب الحق المجاور، مستواه الثقافي، قيمة المصنف الأدبي والفني المحمي، فضلا عن مدى استفادة الناسخ المعتدي من استغلاله لهذا الأخير[2].

يضيف المشرع الفرنسي للقاضي معايير أخرى ينبغي عليه الأخذ بها وهي الضرر المعنوي اللاحق بالمضرور[3] والفائدة التي يحصل عليها مرتكب الفعل الضار بسبب مساسه بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بما في ذلك النتائج الاقتصادية للاستثمار الفكري والمادي لو أن المؤلف أو صاحب الحق المجاور قد استغل بنفسه المصنف أو الأداء أو منح ترخيصا للغير بذلك[4].

وعليه، يستنتج من هذا النص القانوني الفرنسي، أن القاضي عند تقديره التعويض المناسب لجبر الضرر وإصلاحه يجد نفسه في أغلب الأحوال أمام فرضيتين، الفرضية الأولى وهي عدم استغلال المضرور لحقوقه، فيكون جبر الضرر وإصلاحه عن طريق إلزام المعتدي بتسديد الإيرادات التي يتعين عليه أدائها للمؤلف أو صاحب الحق المجاور لو أنه تحصل على ترخيص باستثمار حقه بصفة مشروعة. أما الفرضية الثانية، فتتمثل في استغلال المؤلف أو صاحب الحق المجاور لحقوقه سواء بنفسه أو بواسطة الغير بموجب ترخيص، فإن فوات الكسب يعادل الربح الذي لم يجنيه جراء الاعتداء.

ولما كانت مسألة تقدير التعويض وتقييمه من طرف القاضي في ميدان حقوق المؤلف والحقوق المجاورة تتعلق بأمور فنية وتقنية مما يصعب عليه تحديد مبلغ التعويض بشكل يتناسب مع جبر الضرر اللاحق بصاحب الحق، فإن المشرع الجزائري وبمقتضى

---

[1] المادة 131.ق.م.ج.

[2] جمال هارون، المرجع السابق، ص. 335 :" يتوجب عند تقدير التعويض المستحق للمؤلف مراعاة مكانة المؤلف الثقافية، وقيمة المصنف الأدبية، أو العلمية، أو الفنية. ومدى استفادة المعتدي من استغلال المصنف".

وراجع في هذا الصدد، وهيبة طواح، المرجع السابق، ص.191.

[3] Art. L. 331- 1- 3 C. fr. propr. intell : «*Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement : 2° Le préjudice moral causé à cette dernière* ».

[4] Art. L. 331-1-3 C. fr. propr. intell : « *Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement : 3° Et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de l'atteinte aux droits* ».

قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] أجاز للقاضي اللجوء إلى ذوي الخبرة والمتخصصين إذا استعصى عليه أمر الكشف عن مسألة فنية بإعطائها الوصف الحقيقي أو التكييف القانوني للوقائع بما في ذلك تحديد جسامة الضرر ما لم تكن هذه الأمور داخلة ضمن حدود اختصاصه. وله الأخذ بما توصل إليه الخبير في تقريره أو رفضه، كما له أن يأمر بإجراء خبرة مضادة للوقوف على الضرر الفعلي، لأن تقدير أعمال الخبير مهمة يستقل بها قضاة الموضوع دون ثمة رقابة عليهم من قبل المحكمة العليا[2].

لقد أجاز المشرع الفرنسي للقاضي بناءا على طلب المدعي المضرور وكبديل عن التعويض المقدر وفقا للاعتبارات والمعايير المذكورة أعلاه، أن تحكم له بتعويض جزافي ويجب أن يفوق المبلغ المقدر بهذا الشكل المقابل المالي من حيث القيمة الذي قد يؤدي للمؤلف أو صاحب الحق المجاور في حالة ما إذا منح ترخيص باستغلال واستعمال الحق المعتدى عليه، بالإضافة إلى تعويض المضرور عن الضرر المعنوي اللاحق به[3].

وبهدف ضمان تحصيل مبلغ التعويض أجاز قانون الملكية الفكرية الفرنسي للجهة القضائية أن تأمر بتوقيع الحجز التحفظي للأموال المنقولة والعقارية المملوكة للمدعى عليه المعتدي في حالة ما إذا أثبث المدعي المضرور (المؤلف أو صاحب الحق المجاور) وجود خطر يهدده في إمكانية الحصول على هذا التعويض، ولها أيضا أن تأمر بحجز حسابه البنكي. وبغرض حصر الأموال موضوع الحجز يمكن للجهة القضائية، علاوة على ذلك، أن تأمر بالإطلاع على الوثائق البنكية والمالية والحسابية والتجارية وكذا النفاذ إلى كل معلومة مناسبة[4].

---

[1] المادة 125.ق.إ.م.إ.ج: " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي". والمادة 126 من ذات القانون :" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات المختلفة".

[2] المادة 144 ق.إ.م.إ.ج:" يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة".

[3] Art. L. 331-1-3 al.2 C. fr. propr. intell: « *Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire. Cette somme est supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée* ». P. Deprez, *La réparation du préjudice*, in la loi du 29 octobre 2007, R.I.D.A. avril 2008, n°37, p.69 : « Les nouvelles dispositions précisent désormais qu'il appartient à la partie lésée d'effectuer un choix entre deux méthodes d'évaluation. Cette alternative offerte à la victime suppose une évaluation sérieuse en amont pour retenir les plus intéressants économiquement. En pratique, le demandeur aura recours à une demande de conséquence économiques négatives de l'acte de contrefaçon ».

[4]Art. L. 331-1-1. C. fr. propr. intell: « *Si le demandeur justifie de circonstances de nature à compromettre le recouvrement des dommages et intérêts, la juridiction peut ordonner la saisie conservatoire des biens mobiliers et immobiliers du prétendu auteur de l'atteinte aux*

المطلب الثاني: المتابعة الجزائية للناسخ

يوفر المشرع الجزائري للمؤلف أو صاحب الحقوق المجاورة الأدوات القانونية اللازمة لدفع الإعتداءات الماسة بحقوقه، وكذا الحصول على تعويض عادل جراء الضرر الذي أصابه. وبالتالي يحق للمؤلف أو صاحب الحق المجاور رفع دعوى في الموضوع أمام القضاء المدني أو الجزائي، لأن الاستعمال السيئ للنسخة الخاصة يشكل خطأ يكتسيفي أغلب الأحيان طبيعة مزدوجة مدنية وجزائية في آن واحد[1]، وله أيضا أن يلجأ إلى التدابير التحفظية[2] قبل رفع الدعوى في الموضوع.

الفرع الأول: إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء الجزائي

إن الاستعمال السيئ لاستثناء النسخة الخاصة يشكل مساسا صارخا بالحقوق الإستئثارية لصاحب الحق مؤلفا كان أو من أصحاب الحقوق المجاورة، ويعتبر بمثابة تقليد معاقب عليه قانونا. ويوجد في القضاء الفرنسي العديد من التطبيقات القضائية ما يؤكد هذا القول مثل قضية (J.Brel et M. Sardou) و(Aurelien D)[3]. وعلية، يجوز للمتضرر أو الضحية قبل رفع دعوى في الموضوع أمام القاضي المدني أو الجزائي أن تلجأ إلى رئيس المحكمة ليطلب الحكم له بتدبير أو أكثر من التدابير التحفظية، لا سيما حجز النسخ غير المشروعة أو المقلدة.

أولا: مدى إمكانية مباشرة الإجراءات التحفظية: حجز التقليد

سيتم التطرق إلى تقديم طلب حجز التقليد، ثم إلى الآثار المتولدة عن طلب الحجز.

---

droits, notamment le blocage de ses comptes bancaires et autres avoirs, conformément au droit commun. Pour déterminer les biens susceptibles de faire l'objet de la saisie, elle peut ordonner la communication des documents bancaires, financiers, comptables ou commerciaux ou l'accès aux informations pertinentes ».

[1] Ch. Caron, *op.cit.*, n°387: « La faute à l'origine de la contrefaçon a une double nature civile et pénale. Il en résulte que le titulaire des droits dispose d'une option il peut soit saisir la juridiction civile, soit se porter partie civile à une action pénale».

[2] لقد أدرج المشرع الجزائري الإجراءات التحفظية ضمن الفصل المتعلق بالدعوى المدنية في المادة 144 من الأمر رقم 03-05، كما أدرجها جانب من الفقه ضمن الحماية الجزائية. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 518:"وفي غياب نص قانوني يبين لنا ما هي الدعوى التي تتعلق بالإجراءات التحفظية يستنتج أنه من الجائز القيام بهذه الإجراءات سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو الجزائية خصوصا وأنها إجراءات جوازية وسابقة لرفع الدعوى".

[3] لمزيد من التفاصيل راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بموقف القضاء من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها، ص. 29 وما يليها.

1- تقديم طلب حجز التقليد

تعد التدابير التحفظية (الإجراءات التحفظية) مرحلة جد مهمة تسبق مرحلة رفع الدعوى أمام قضاء الموضوع، وتتمثل في عملية حجز التقليد التي من خلالها يطلب المؤلف أو صاحب الحق المجاور المتضرر من الجهة القضائية المختصة باتخاذ التدابير اللازمة لوضع حد للاعتداء الوشيك الوقوع على حقوقه، أو بوضع حد للاعتداء الحاصل، وكذلك بالمطالبة بالتعويضات عن الأضرار اللاحقة[1]. ولقد أعتبر الفقه أن عملية حجز التقليد "تعد إجراءا جوازيا، حيث لا يتوجب على المؤلف القيام بها قبل رفع الدعوى في الموضوع"، فلا مانع من رفع دعوى التقليد مباشرة إذا كانت بحوزته الأدلة والسندات الكافية لإثبات دعواه. غير أنه تبقى لعملية حجز التقليد أهمية جد فعالة في مجال حقوق المؤلف، ويرى نفس الفقه في هذا الصدد أن عملية حجز التقليد تعد عملية احتياطية تمكن صاحب الحق على المصنف أو الأداء المحمي من المحافظة على هذه الحقوق وتسمح له بجمع الحجج لإثبات الاعتداء الحاصل على حقوقه[2].

وتسند مهمة معاينة الاعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة كأصل عام إلى ضباط الشرطة القضائية، بما أن القانون أوكل لهم مهمة الحفاظ على مصلحة المجتمع من كل انتهاك[3]، فتناط لهم مهمة تحرير محضر معاينة جنحة التقليد ضمن حدود الإختصاص الإقليمي، فجرم التقليد لا يعني فقط حقوق المؤلف كفرد، بل يعني المجتمع بكامله. وأجاز أيضا قانون حق المؤلف الجزائري أن تسند هذه المهمة إلى أعوان محلفين لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[4]، حيث يجوز لهؤلاء على غرار ضباط الشرطة القضائية القيام بحجز نسخ دعائم المصنفات والأداءات بشرط أن يقوموا بوضعها تحت حراسة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[5]. كما يقع عليهم إثبات عملية

---

[1] المادة 144 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يمكن مالك الحقوق المتضرر 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. ويتم تقدير التعويضات حسب أحكام القانون المدني مع مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق".

[2] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 472، ص. 518: "يجوز للمدعي القيام بإجراءات تحفظية قبل رفع دعوى التقليد للحفاظ على حقوقه من جهة و للحصول على دلائل لإثبات الجنحة من جهة أخرى، ونص المشرع الجزائري على هذه الإجراءات القضائية السريعة حتى لا تعاني الضحية من تباطؤ تسيير الهيئة القضائية وحتى لا يصبح موضوع التقليد مخفيا". راجع أيضا ف. زراوي صالح، حجز التقليد: وسيلة إثباتية لحماية حقوق الملكية الادبية والفنية، المداخلة المنشورة، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد خاص، 2015، ص.147.

[3] المادة 145 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: " يتولى ضباط الشرطة القضائية أو الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة معاينة المساس بحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة".

[4] المادة 145 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[5] المادة 146 ف. 1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" فضلا عن ضباط الشرطة القضائية يؤهل الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة للقيام بصفة تحفظية بحجز نسخ دعائم المصنفات أو الأداءات المقلدة، شريطة وضعها تحت حراسة الديوان".

الحجز في محضر مؤرخ وموقع ثم القيام مباشرة بعد ذلك بإخطار رئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا بهذا المحضر"[1].

2- الآثار المتولدة عن تقديم طلب حجز التقليد:

يتخذ رئيس الجهة القضائية حين فصله في الطلب عدة قرارات، إما قبول الطلب عن طريق إصدار أمر يقتصر على مجرد اتخاذ التدابير التحفظية إذا كانت العريضة المقدمة من المؤلف أو صاحب الحق المجاور طالب الحجز مختصرة، أما إذا حدد المؤلف أو صاحب الحق المجاور طلباته في العريضة يتخذ رئيس الجهة القضائية المختصة عدة قرارات، بناءا على هذه الطلبات والتي قد تكون إمكانية إيقاف عملية الاستنساخ غير الشرعي للمصنف الأدبي أو الأداء الفني وحجز النسخ المقلدة من هذا المصنف أو الأداء. وكذا حجز الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير المشروع. وحجز كل عتاد مستخدم لصنع نسخ مقلدة من المصنف أو الأداء[2]. ولرئيس الجهة القضائية أيضا أن يرفض طلب المؤلف أو صاحب الحق المجاور إذا كان غير مؤسس على اعتبار أن أسباب الحجز متعددة ومتنوعة في نص المادة 147 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر وعلى رئيس الجهة القضائية الفصل في طلب الحجز في مدة ثلاثة (03) أيام كحد أقصى ابتداءا من تاريخ إخطاره بهذا الطلب سواء بقبول أو برفض الطلب المقدم من المؤلف أو صاحب الحق المجاور[3].

تعد عملية حجز التقليد إجراءا خطيرا، فقد يمس بحقوق الناسخ المحجوز عليه، وعلى هذا الأساس أجاز المشرع للقاضي أن يطلب من صاحب الحقوق أو من يمثله دفع كفالة عادلة[4] حتى لا يكون الحجز تعسفيا على من صدر ضده طلب الحجز. إن أداء الكفالة من المؤلف أو صاحب الحق المجاور من شأنها تحقيق نوع من التوازن بين مصلحة المؤلف أو صاحب الحق المجاور الذي صدر أمر الحجز لمصلحته والناسخ المحجوز عليه[5].

---

[1] المادة 146 ف. 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:"يخطر فورا رئيس الجهة القضائية المختصة بناءا على محضر مؤرخ وموقع قانونا يثبت النسخ المقلدة المحجوزة".

[2] المادة 147 ف. 1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: "يمكن رئيس 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 و الحقوق المجاورة. القيام ولو خارج الأوقات القانونية بحجز دعائم المقلدة والإيرادات المتولدة من الاستغلال غير المشروع للمصنفات والأداءات. حجز كل عتاد استخدم أساسا لصنع الدعائم المقلدة ".

[3] المادة 146 ف. 3 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" تفصل الجهة القضائية في طلب الحجز التحفظي خلال ثلاثة (3) أيام على الأكثر من تاريخ إخطارها". ف. زراوي صالح، حجز التقليد: وسيلة إثباتية لحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية، المقال السابق، ص. 148: " تفصل الجهة القضائية في طلب الحجز التحفظي في أجل 3 أيام على الاكثر من تاريخ إخطارها (وهي المدة المحددة كقاعدة عامة في المادة 310 ق.إ.م.إ ، على عكس المادة 651، وهي تتعلق بالحجز التحفظي في مجال الملكية التجارية والصناعية 5 أيام)".

[4] المادة 147 ف. 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: " يمكن رئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بتأسيس كفالة من قبل المدعي".

[5] فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص. 267:" وتعتبر إمكانية فرض إيداع كفالة إجراء من شانه يحقق التوازن بين مصلحة من صدر ضده الأمر وبين من صدر لصالحه الأمر بالحجز من انه قد يكون غير محق".

وتعزيزا لمصلحة المحجوز عليه المتضرر من إجراءات الحجز التحفظي، أجاز له القانون أن يطلب من القضاء الإستعجالي في أجل ثلاثين (30) يوما رفع اليد عن هذا الحجز أو خفضه أو حصر آثاره[1].

كما يجوز لمن صدر ضده أمر الحجز أن يطلب أيضا منحه ترخيصا يسمح له بإعادة صنع المصنف أو الأداء ذلك تحت مراقبة حارس قضائي معين لهذا الغرض[2]، ويتعين على القاضي الإستعجالي حين النظر في دعوى الناسخ المحجوز عليه الرامية إلى رفع الحجز، أن لا يمس بأصل الدعوى.

وفي الأخير، يتوجب على المؤلف أو صاحب الحق المجاور المستفيد من إجراءات الحجز التحفظي أن يرفع دعوى في الموضوع جراء الاعتداء الحاصل على حقوقه في مهلة ثلاثين (30) يوما كحد أقصى من تاريخ صدور أمر الحجز من رئيس المحكمة[3]. وإذا امتنع أو تهاون المؤلف أو صاحب الحق المجاور أو ذوي حقوقه من رفع الدعوى في الأجل المحدد سابقا يجوز للقاضي الإستعجالي أن يأمر برفع اليد عن أمر الحجز بناءا على طلب الناسخ المحجوز عليه المتضرر من هذه التدابير[4].

ثانيا: رفع دعوى جزائية ضد الناسخ المعتدي

إن أساس الدعوى الجزائية لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة المرفوعة ضد المعتدي ترمي إلى درء كل اعتداء صادر من هذا الأخير، من شأنه أن يهدد حقوق المؤلف أو صاحب الحق المجاور المعنوية والمالية[5]. ولقد تضمن قانون الملكية الأدبية والفنية الجزائري أحكاما جزائية تتعلق بحماية المؤلف دون أي تمييز بين الحقوق المعنوية والمالية. لهذا، فإن المؤلف وعلى مثاله صاحب الحق المجاور يتمتع بحماية جزائية ضد كل اعتداء

---

[1] المادة 148 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: "يمكن الطرف الذي يدعي التضرر بفعل التدابير التحفظية المذكورة أعلاه، أن يطلب خلال الثلاثين(30) يوما ابتداءا من تاريخ صدور الأمرين المنصوص عليهما في المادتين 146-147 أعلاه، من رئيس الجهة القضائية المختصة التي تنظر في القضايا الاستعجالية، رفع اليد أو خفض الحجز أو حصره أو رفع التدابير التحفظية الأخرى لقاء إيداع مبالغ مالية لتعويض مالك الحق في حالة ما إذا كانت دعواه مؤسسة".

[2] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 472، ص. 520-521: "ويجوز لهما (المحجوز عليه أو الغير المحجوز لديه) طلب تعيين حارس قضائي (séquestre judiciaire) لمراقبة عمليات إعادة الصنع أو إعادة التمثيل أو إعادة نشر المؤلفات إذا وافق القاضي عليها. ويجب على قاضي الأمور المستعجلة تقدير دقة الطلبات أي يجوز له على سبيل المثال تقدير مشروعية طلب رفع الحجز".

[3] المادة 149 ف. 1 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: "يجب على المستفيد من التدابير التحفظية المذكورة أعلاه أن يقوم خلال الثلاثين (30) يوما ابتداءا من تاريخ الأمرين المنصوص عليهما في المادتين 146 و147 من هذا الأمر بإخطار الجهة القضائية المختصة".

[4] المادة 149 ف. 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: "وفي غياب مثل هذه الدعوى القضائية، يمكن رئيس الجهة القضائية المختصة الذي يفصل في القضايا الاستعجالية أن يأمر بناء على طلب من الطرف الذي يدعي الضرر بفعل تلك التدابير برفع اليد على الحجز أو رفع التدابير التحفظية الأخرى".

[5] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 471، ص.515.

على حقوقه عن طريق دعوى التقليد، فكل فعل مادي صادر من المعتدي متعاقدا كان أو الغير يدخل ضمن العناصر المكونة لجنحة التقليد تتولد عنه مسؤولية جزائية في جانب هذا الأخير التي تعطي للمؤلف أو صاحب الحق المجاور أو ذوي الحقوق الذين قد يكونوا ضحية هذه الجنحة، الحق في رفع شكوى جزائية أمام القضاء الجزائي[1] التي تهدف إلى وضع حد للإعتداء الصادر من هذا المعتدي من جهة، ومن جهة أخرى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن جنحة التقليد.

إن أطراف الدعوى الجزائية هم من جهة الشاكي الذي قد يكون المؤلف مبدع المصنف أو صاحب الحق المجاور وذوي حقوقه والديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في حالة ما إذا كان المؤلف أو صاحب الحق المجاور منضما إليه والمؤلف المشارك في المصنف المشترك ومالك الحقوق أو المساهمين إذا اقتضت الضرورة في حالة المصنف الجماعي. ومن جهة أخرى، نجد المعتدي الناسخ الذي قام بأحد الأفعال المكونة لجنحة التقليد من خلال استعماله السيئ لاستثناء النسخة الخاصة كطرف مشتكى منه. هكذا يحق للأشخاص السابق ذكرهم تقديم شكوى، يكون الهدف منها تحريك دعوى عمومية وفق الإجراءات المطبقة في قانون الإجراءات الجزائية والتي تباشرها النيابة العامة[2].

تبعا لذلك، فإذا حصل وأن رفع المؤلف أو صاحب الحق المجاور دعوى مدنية مباشرة أمام القاضي المدني قبل أو أثناء نظر القاضي الجزائي في الدعوى العمومية، على القاضي المدني أن يرجئ الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل النهائي في الدعوى العمومية من طرف القاضي الجزائي[3]. كما أجاز القانون لصاحب الحق المتضرر أن يرفع دعوى مدنية مباشرة أمام القاضي الجزائي، وأن يتأسس كطرف مدني وتدعى هذه الدعوى بالدعوى المدنية بالتبعية[4].

والجدير بالملاحظة أن قانون الملكية الأدبية والفنية الجزائري لم يتضمن حكما خاصا يحدد مدة سريان تقادم الدعوى في جنحة التقليد، لذا يجب الرجوع إلى قانون

---

[1] المادة 160 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:"يتقدم مالك الحقوق المحمية أو من يمثله وفقا لأحكام هذا الأمر بشكوى إلى الجهة القضائية المختصة إذا كان ضحية الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بأحكام هذا الفصل".

[2] المادة الأولى ف. 2 ق.إ.ج.ج:" الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون".

P. Tafforeau, *op. cit.*, n°220, p. 203.

[3] المادة 4 ق.إ.ج.ج :" يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية. غير أنه يتعين أن ترجيء المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة امامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت".

[4] المادة 3 ف. أولى ق.إ.ج.ج :" يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها".

الإجراءات الجزائية لمعرفة مدة سريان تقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح[1]. تأسيسا على ذلك، تتقادم الدعوى في جنحة التقليد بمضي ثلاثة (3) سنوات تسري من تاريخ يوم ارتكاب الفعل المكون لجنحة التقليد[2]. وعلى خلاف الدعوى الجزائية، فإن الدعوى المدنية تتقادم بمضي 15 سنة، فإذا ضاع حق المؤلف أو صاحب الحق المجاور في رفع دعوى عمومية أو دعوى مدنية بالتبعية للمطالبة بالتعويض أمام القاضي الجزائي، فهذا لا يعني أن حقه قد ضاع تماما في المطالبة بالتعويض، حيث يجوز له أن يرفع دعوى مدنية مباشرة أمام القاضي المدني طبقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن مدة سريان التقادم في الدعاوى المدنية أطول[3].

الفرع الثاني: صور الاستعمال السيئ لاستثناء النسخة الخاصة والجزاءات المطبقة

إن الاستعمال السيئ لاستثناء النسخ الخاص سواء في البيئة الرقمية أو التناظرية، يعد اعتداءا على حقوق المؤلف أو صاحب الحق المجاور المعنوية خاصة الحق في الكشف أو حقوقه المالية، لا سيما حق النسخ الذي يمثل الركن المادي لجريمة التقليد. وإذا استحال على الناسخ المعتدي إثبات أن ما قام به كان عن حسن نية، فإنه يخضع لعقوبة دعوى التقليد طبقا لما هو وارد في الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

أولا: صور الاستعمال السيئ لاستثناء النسخة الخاصة

قد يتعرض المؤلف أو صاحب الحق المجاور للاعتداء على حقوقه المعنوية أو المالية بمناسبة الاستعمال غير المشروع لاستثناء النسخة الخاصة ويمكن أن يشكل هذا الاستعمال جنحة تقليد، التي تجعل الناسخ المعتدي يخضع للمساءلة الجزائية، حيث تطبق عليه عقوبات جزائية مختلفة.

1- مدى إمكانية تطبيق أحكام جنحة التقليد على الاستعمال السيئ لاستثناء النسخة الخاصة

يقصد بجنحة التقليد في ميدان حقوق الملكية الأدبية والفنية كل مساس مرتكب ضد أي حق من حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة كنقل المصنف الأدبي أو الأداء الفني، أو

---

[1] المادة 8 ق.إ.ج.ج :"تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة. ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 7" .

[2] M. Akkacha, *Les sanctions aux atteintes au droit d'auteur dans la législation algérienne*, Rev. alg. 2004, p .146 : « La prescription de ces infractions, en l'absence de texte dérogatoire, demeure celle de droit commun : donc elle sera, comme pour tous les délits, de trois (3) ans… ».

[3] المادة 10 ق.إ.ج.ج :" تتقادم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني. غير أنه لا يجوز رفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية الجزائية بعد إنقضاء أجل تقادم الدعوى العمومية".

عرضه أو بثه بدون ترخيص من أصحاب الحقوق عليه[1]. يعتبر جانب من الفقه أن جنحة التقليد تعد بمثابة سرقة تتعلق بالملكية الأدبية والفنية[2]. وبالتالي، فكل فعل من شأنه أن يمس بحقوق المؤلف أو صاحب الحقوق المجاورة يكوّن جنحة تقليد.

وتتمثل هذه الأفعال التي قد يرتكبها الناسخ المستفيد من استثناء النسخة الخاصة والتي تشكل جنحة تقليد على وجه الخصوص حسب ما تقضي به النصوص والمنطق القانونيين [3] في الكشف غير المشروع للمصنف الأدبي أو الأداء الفني، بحيث يعد الحق في الكشف من أهم المظاهر التي تجسد الحق المعنوي للمؤلف أو الفنان المؤدي، إذ " يتمتع المؤلف بحق الكشف لمصنفه الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار. ويمكنه تحويل هذا الحق للغير"[4]. وقد اعتبر أن "هذا الحق يعد الظاهرة الجوهرية للحقوق الشخصية، لأن صاحب الحق على المصنف الأدبي أو الأداء الفني لا يتخذ قرار الكشف عن مصنفه الفكري إلا إذا كان راضيا عنه، ومتأكدا بأن الوقت قد حان لرفع الستار عنه قصد تقديمه للجمهور"[5]. تبعا لذلك، فإن هذا الحق يعد حقا استئثاريا للمؤلف أو الفنان المؤدي، لا ينازعه الغير فيه، ومن ثم لا يمكن لهذا الأخير الكشف عن المصنف أو الأداء دون الحصول على الموافقة الصريحة والمحددة من قبل صاحب الحق عليه. وبالتالي إذا قام هذا الغير بالاستفادة من استثناء النسخة الخاصة دون أن يقرر صاحب الحق على المصنف الأدبي أو الأداء الفني الكشف عنه يعد مرتكبا لجنحة التقليد.

يعد حق المؤلف أو صاحب الحق المجاور في استنساخ مصنفه أو أدائه من أهم حقوقه المالية الاستئثارية[6]، بحيث يعود له وحده الحق في استنساخ إنتاجه الذهني، بالطريقة التي يرتضيها دون تقييد أو تحديد لعدد النسخ المراد استنساخها. على هذا الأساس فكل من

---

[1] H. Desbois, *op. cit.*, n°746, p.813 : « L'expression de contrefaçon couvre non seulement la reproduction illicite, mais aussi la représentation ou la diffusion non autorisées par les ayants droit ».

[2] Ch. Caron, *op. cit.*, n°486, p.385 : « La contrefaçon est au droit d'auteur ce que le vol est aux biens corporels ».

[3] المادة 151 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:"يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال التالية:

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

[4] المادة 22 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. وراجع أعلاه الدراسه المتعلقة بإلزامية الكشف عن المصنف الفكري مصدر النسخة الخاصة، ص. 86.

[5] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 423، ص. 466.

[6] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 430، ص.476.

يقوم بعملية إستنساخ مصنف أدبي أو أداء فني متجاوز حدود النسخة الواحدة المخصصة للاستعمال الشخصي أو العائلي المسموح بها قانونا دون أخذ الإذن الكتابي من صاحب الحق عليه يعد مقترفا لجنحة التقليد. هكذا، يعتبر نسخ المصنفات الفكرية غير المرخص به الصورة الأكثر انتشارا لجريمة التقليد، ولا يهم أن يكون هذا المصنف ذا قيمة أو بدونها، كبير أو صغير الحجم[1]. ولا يملك الغير في أي حال من الأحوال الحق في استنساخ عدد نسخ المصنف عن العدد المحدد قانونا أو بموجب عقد تنازل يرخص له ذلك. وفي الحالة العكسية يمكن اعتبار أن فعله هذا يشكل تقليدا معاقبا عليه.

كما يعتبر كل استيراد أو تصدير أو بيع أو تأجير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء محمي قانونا مكونا لجنحة التقليد. يستنتج مما سبق أن كل فعل يمس بالحقوق الإستئثارية للمؤلف أو صاحب الحق المجاور يعتبره المشرع مكونا لجنحة التقليد دون التمييز بين الحقين المعنوي والمالي[2]، بالإضافة إلى ذلك، فإن هذه الجنحة لا تنحصر فقط في مجرد التزييف أو التشويه أو التزوير، بل إنها تمتد لتشمل أيضا كل تصدير، استيراد، تأجير مصنفات أو أداءات مقلدة.

كما نصت اتفاقية الويبو[3] على وجوب تمديد تطبيق حق النسخ المنصوص عليه في المادة التاسعة من اتفاقية برن، والإستثناءات والقيود المسموح بها بمقتضى هذه المادة بصفة كاملة ومطلقة في الميدان الرقمي بصفة عامة وعلى المصنفات الرقمية بصفة خاصة[4]. ومن ثم، أصبح نقل المصنفات وموضوعات حقوق المؤلف عبر شبكة الانترنت وغيرها من الشبكات المماثلة حقا إستئثاريا لأصحاب الحقوق، إذ يؤول لهم وحدهم الحق في التصريح

---

[1] عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية 2007، ص.151.

[2] في هذا المعنى راجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 471، ص. 518.

[3] إن الانتشار المتزايد لاستعمال التكنولوجيات الرقمية، لا سيما على شبكة الانترنيت، دفع الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للملكية الفكرية إلى عقد مؤتمر دولي ديبلوماسي للويبو سنة 1996، وتتجسد مهمة هذا الأخير في توضيح المعايير القائمة ووضع معايير جديدة عند الاقتضاء، ذلك للإجابة عن بعض التساؤلات، تتعلق بالتكنولوجيات الرقمية وعلى وجه الخصوص حماية حقوق مؤلفي المصنفات المنشورة على شبكة الانترنيت. وقد اعتمد هذا المؤتمر اتفاقيتين، إتفاقية الويبو لحماية حقوق المؤلف، وإتفاقية الويبو لحماية الحقوق المجاورة. وتطرق هذا المؤتمر إلى قضايا جد مهمة، تتعلق بتحديد بعض المفاهيم، وإلى ماهية الحقوق المطبقة على المصنفات وموضوعات الحقوق المجاورة في الميدان الرقمي، وكذا إلى الإستثناءات والقيود الواردة على هذه الحقوق.

[4] وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية، حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية، المجلد الأول، دار الفكر الجامعي، 2005، ص. 356.

B. Gabriel, *op. cit.*, n°59, p. 60.

بنقل مصنفاتهم بطريقة رقمية مع إدراج ما يلزم من إستثناءات[1]. وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية في 2013[2].

وبالتالي، فإن الاعتداء الذي يقع على الحق في نشر المصنف إلكترونيا، أو نقل المصنفات الرقمية من شبكة الانترنيت أو تحميل برامج الحاسوب من هذه الشبكة دون موافقة المؤلف أو صاحب الحق المجاور يعد تقليدا، حيث أن استغلال المصنفات الذهنية إلكترونيا يستوجب الحصول على ترخيص من أصحاب الحقوق عليها، فهذا الإستغلال يدخل ضمن الحقوق الإستئثارية الممنوحة لهؤلاء[3]. يستنتج أن جنحة التقليد تعد قائمة بمجرد توافر الركن المادي للجريمة المتمثل في عملية الإستنساخ دون ترخيص قانوني أو إتفاقي حتى ولو كان ذلك في نسخة واحدة أو تمت عملية التزييف أو التغيير على جزء من المصنف فقط[4]. وفيما يخص المحاولة في جنحة التقليد، فلا تعد جريمة معاقب عليها من طرف القانون ذلك لغياب نص قانوني خاص[5]، لذا يعتبر جانب من الفقه أن إستنساخ مصنف مقلد دون نشره يعد عملا تحضيريا لا يعاقب عليه القانون[6].

إن من المبادئ العامة التي يقوم عليها قانون العقوبات، أن الجريمة لا تعد كيانا ماديا محضا، يقتصر على مجرد فعل ونتيجة، ولكنها تعد كذلك كيانا نفسيا، أساسه الرابطة المعنوية التي تربط الواقعة بمرتكبيها، وهو ما يسمى بالقصد الجنائي. هناك من تشريعات الدول ما تنص على عنصر القصد في جرائم تقليد المصنفات الأدبية والفنية، إلا أن هذا الشرط ليس واردا في الأحكام الجزائية لقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الساري المفعول. ومن ثم تعد جنحة التقليد قائمة بمجرد توفر الركن المادي للجريمة. فعنصر القصد ليس له دورا في قيام المسؤولية الجزائية للمعتدي الناسخ. وبالتالي ليس له إلا أن ينفي هذه

---

[1] F. Zéraoui- Salah, *Les Fournisseurs d'hébergement et la copie des œuvres : quelle responsabilité* ? *op. cit*., pp. 30-31 : « La dématérialisation du support n'empêche pas le droit de reproduction de l'auteur de s'appliquer. Dés lors, la numérisation d'une œuvre dans le but de sa diffusion sur internet est soumise à l'autorisation de l'auteur au titre de son droit de reproduction ». et F. Pollaud-Dulian, *op.cit.*, n°1531, p. 860.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 13-123 المؤرخ في 3 أفريل 2013 ، المتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر1996، السالف الذكر.

[3] عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص. 156.

[4] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 444، ص. 491:"يجوز لأي شخص نقل عدة صفحات من كتاب ما شريطة أن يقوم به لاستعماله الشخصي أو العائلي وأن يكون عدد النسخ محددا، فلا يستلزم هذا النقل إذن المؤلف لكن لا يحق له نقل المؤلف بمجمله. بينما إذا تم النقل من اجل استعمال جماعي، سيعاقب قانونا لأنه يمس بحقوق المؤلف، وفي هذه الحالة تعد عملية الاستنساخ عملية غير مشروعة".

[5] المادة 31 ف. أولى ق.ع.ج:"المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون".

[6] M. Akkacha, *op. cit.*, p.141 : « Mais ce qui est important de noter c'est que la tentative n'est pas punissable : la composition d'un ouvrage contrefait qui n'est pas encore passé a l'impression constitue un acte préparatoire qui n'est pas punissable ».

المسؤولية عن طريق إثبات انه قام بالفعل عن حسن نية، فهو على خلاف سوء النية الذي افترضه القانون[1].

وعليه، فإن افتراض سوء النية يعد قرينة قانونية، غير أن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها. وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه الجزائري أن استعمال هذه القرينة يعد وسيلة أنجع لتسهيل مهمة النيابة العامة، كجهة اتهام لضمان حماية فعالة لضحايا جنحة التقليد[2]. لذا، يبقى للمتهم أن ينفي عنه المسؤولية الجزائية، بأن يثبت مثلا أنه لم يتجاوز شروط وضوابط النسخة الخاصة[3].

2- بعض صور الاستعمال السيئ لاستثناء النسخة الخاصة في البيئة الرقمية

إن التطور الهائل للبرمجيات وتقنيات الرقمنة وما تتيحه شبكة الانترنيت من وسائل حديثة لنسخ المصنفات الأدبية أو الأداءات الفنية، بالإضافة إلى سهولة توزيعها وبثها عبر نطاق واسع قد يشكل مساسا صارخا بمصالح المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة على حد سواء. وهو ما أدى بالبعض[4] إلى التشكيك في وجود استثناء النسخة الخاصة في البيئة الرقمية، كما أن الاستعانة بهذه الوسائل التقنية والبرامج يمكن أن ينزع طابع المشروعية عن فعل النسخ المرخص للغير بمقتضى القانون[5] ويدخله في دائرة التجريم ومن ثم، اعتباره بمثابة جنحة تقليد معاقب عليها لتحقق أركانها[6].

تثير ظاهرة تحميل[7] المصنفات الفكرية من شبكة الانترنيت جدلا فقهيا حول مدى إمكانية إدخالها ضمن نطاق استثناء النسخة الخاصة أو أنها تعد ظاهرة غير مشروعة، لاسيما من وجهة نظر أصحاب الحقوق[8]. فقد يتولى صاحب الحق بنفسه بوضع إنتاجه

---

[1] M. Akkacha, *op. cit.*, p.141 *:* « L'intention coupable, contrairement au principe de droit commun, est présumée. La bonne foi ne l'est pas. Le coupable doit apporter la preuve de sa bonne foi,… ».

[2] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص.281.

[3] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[4] لمزيد من التفاصيل راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بموقف الفقه من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها، ص. 34 وما يليها.

[5] المادة 41 من الأمر رقم 03 -05، السالف الذكر.

Art. L. 121-5-2 C. fr. propr. intell.

[6] المادة 151 وما يليها من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[7] حورية درقاوي، نقل الإنتاج الفكري في ظل الرقمنة: أهم المزايا والمخاطر، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد 9، 2013، ص. 116:" إن هذه الخدمة متاحة على مستوى شبكة الانترنيت، حيث تسمح بنقل مختلف أنواع الإنتاج الفكري كالأغاني والصور والأفلام وغيرها، وذلك بمجرد النقر على كلمة (تحميل)، وغالبا ما تكون هذه الخدمة متوفرة بالنسبة لأغلب المواد التي تقدمها شبكة الانترنيت وبصفة مجانية".

[8] F. Pollaud-Dulian, *Propriétés incorporelles- Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, pp. 789 et 790 ; A . Ferreira de Oliveira, *op. cit.*, pp. 27 et s. et S. Rompré, *op. cit.*, p. 4.

الذهني في متناول الجمهور على شبكة الانترنيت، فمثل هذا الوضع يفترض عدم اعتراضه على استفادة الغير منه، سواء كان ذلك مجانا أو بمقابل، بموافقته أو بدونها خاصة إذا تعلق الأمر بتحميل نسخة واحدة من مصنف أدبي أو أداء فني وتثبيتها في القرص الصلب لجهاز حاسبه الآلي بغرض استعمالها شخصيا أو في حدود الدائرة العائلية[1] على أن لا يقوم بعد ذلك بمشاركتها مع أشخاص آخرين لا تربطهم أي صلة قرابة أو صداقة متينة، فلو قام مستخدم الانترنيت بإعداد نسخة خاصة من مصنف أدبي أو أداء فني بعد تحميله وأهداها للغير، فإن ذلك يعد استعمالا جماعيا محظورا طبقا للقانون[2] والقضاء[3] وباتفاق بعض الفقه[4]. وبالتالي يستحق العقاب بانتهاكه لأهم حق استئثاري للمؤلف وصاحب الحق المجاور.

بيد أن تيار من الفقه[5] يرى أنه يجب فضلا عن ضرورة الاستعمال الخاص للنسخة محل التحميل، النظر إلى المصدر ما إذا كان مشروعا أم لا بحيث، يميز بين المصدر الذي يتم تحميل المصنف منه بصورة مشروعة سواء من موقع (web) الذي يبث الموسيقى أو تقنية (MP3) أو أي تقنية أخرى، بعوض أو بدون عوض بموافقة المؤلفين. والحالات التي يكون فيها التحميل من مصدر غير مشروع مثل شبكة (Peer to Peer) أو موقع الويب الذي يضع في متناول الجمهور مصنفات تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة أو بدون ترخيص المؤلفين.

ففي الحالة الأولى يمكن لمستخدم الانترنيت نسخ الملف الموسيقي الذي قام بتحميله على القرص الصلب لجهاز حاسبه الآلي أو مسجل رقمي مثل(Mp3) وقياسا على من يقوم بشراء مصنف مثبت على دعامة رقمية ثم ينسخه على قرص مضغوط فارغ حتى يستطيع الاستماع إليه في سيارته[6]. فمثل هذا التحميل ينطوي تحت استثناء النسخة الخاصة. أما

---

[1] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص. 120.

[2] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر والمادة 171من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell.

[3] CA Montpellier, 10 mars 2005, http. www. juriscom. net. et TGI Pontoise, 2 février 2005, http. www. juriscom. net. et TGI d'Arras, 20 juillet 2004, www. juriscom. net.

[4] P. Amblard, *Condamnation pour contrefaçon d'un internaute à Pontoise : faire un exemple faute de mieux !* 9février 2005, http://www.juriscom.net/pro/visu.php?ID=642, et P.-Y. Gautier, *op. cit.*, n° 344, p. 367.

[5] S. Rompré, *op. cit.*, p. 6 : « Nous croyons plutôt qu'il faut analyser la source du téléchargement et distinguer les situations où le téléchargement est effectué à partir d'une source licite (soit un site qui diffuse de la musique gratuite ou payante sur le Web, au format MP3 ou autres formats, avec l'autorisation des auteurs), et les situations où le téléchargement est effectué à partir d'une source illicite (soit à partir d'un site Web ou d'un réseau P2P qui met à la disposition du public des œuvres acquises illicitement ou sans autorisation des titulaires des droits) ».

[6] S. Rompré, *op. cit.*, p. 7.

الحالة الثانية، فلا تخوّل للغير التمسك بهذا الاستثناء في أي حال من الأحوال لانعدام مشروعية المصدر[1]، فقد لا يقون مستخدم الانترنيت بالتوصيل العلني للمصنف أو وضعه في متناول الجمهور دون موافقة المؤلف، لأن مجرد تحميله من مصدر مقلد ولو كان استعماله في إطار خاص يعد تقليدا أو جنحة إخفاء أشياء[2].

تبعا لذلك، إن النسخة الخاصة هي استثناء مقرر لصالح من تحصل على المصنف بطريقة قانونية. لذا، فإن النسخ الذي يتم من مصدر غير مشروع يسبب ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف ويمكن التخفيف من وطأته عن طريق فرض مقابل مالي لأصحاب الحقوق فضلا عن تحديد النسخ المسموح بها بواسطة التدابير التقنية للحماية[3]، بل إن تحميل المصنفات بهذا الشكل يتعدى الضرر غير المبرر ليمس أيضا وبصورة حادة الإستغلال العادي للمصنف في أحوال كثيرة[4].

إن استثناء نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي يفترض عدم استعمالها جماعيا. وبالتالي، هل يعتبر وضع المصنفات الرقمية في متناول الجمهور من طرف الغير دون أخذ موافقة من المؤلف يخوّل له التمسك بهذا الاستثناء؟ استنادا إلى قرار محكمة البدايات الكبرى بباريس في قضية (J. Brel et M. Sardou) السالف ذكرها[5] إن وضع المصنف الرقمي على شبكة الانترنيت يعد نسخا يتطلب موافقة أصحاب الحقوق، فهذه العملية تفترض فضلا عن إدخال العديد من التعديلات والتحويرات على المصنف، ترقيمه كذلك. ومن هذا المنطلق

---

[1] *Ibid.*

[2] V. P.-Y. Gautier, *op. cit.*, n° 344, p. 367 : « La reproduction non autorisée à partir d'une source contrefaisante est elle aussi une contrefaçon (ou un recel), au même titre que la communication publique ».

[3] A. Ferreira de Oliveira, *op. cit.*, p. 27 : « L'exception de copie privée est conçue pour qu'on puisse profiter de l'œuvre légalement achetée. La reproduction provenant d'origine illicite cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des auteurs sous l'angle du test en trois étapes prévu par la Convention de Berne et adopté par la Directive 29/2001/CE. Par conséquent, ce préjudice doit être pallié par la mise en place d'une rémunération aux ayants droit, par la restriction du nombre de copies possibles par le biais des mesures techniques de protection et, au niveau légal, par une reproduction (limitée au cercle de personnes étroitement liées) ».

[4] *Ibid.*

[5] لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بموقف القضاء من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها ، ص. 29 وما يليها.

TGI Paris, 14 août 1996, *préc.*

يرى جانب من الفقه[1] أن ترقيم مصنف معين وتثبيته على الذاكرة المركزية للحاسب الإلكتروني يعد نسخا له.

وبالتالي، إن إتاحة المصنف على الجمهور بعد ترقيمه يشكل مساسا بالحقوق الاستئثارية للمؤلف، لاسيما الحق في النسخ بالإضافة إلى حق التمثيل وحق توزيع المصنف. ولما كان وضع المصنف في متناول الجمهور على شبكة الانترنيت وشبكات الاتصال وغيرها من الوسائل يعد خرقا للحقوق الحصرية للمؤلف، فإنه لا يجوز للغير سواء كان صاحب الموقع أو محرك البحث أو شخصا عاديا مباشرة هذا الحق إلا بعد الحصول على ترخيص كتابي من أصحاب الحقوق[2]، وفي الحالة العكسية إن بث المصنف على الشبكة العنكبوتية يخرج عن مقتضيات النسخة الخاصة ويدخل ضمن نطاق التقليد المعاقب عليه مدنيا وجزائيا[3].

وعليه، إن الناسخ الذي ينسخ نسخة من مصنف أدبي أو أداء فني ثم يضعه على شبكة الانترنيت ويتيحه للجمهور سواء كان ذلك مجانا أو بمقابل لا يمكنه التمسك بقيد النسخة الخاصة، لأن ما قام به يسمح لكل شخص الوصول بسهولة إلى المصنف أو الأداء والحصول على نسخة منه وهو ما يعني الاستعمال الجماعي للنسخة الخاصة ومن ثم، تخلف أهم شرط قانوني لمشروعيتها الذي يقوم على أساس الاستعمال الشخصي والخاص غير المخصص للاستعمال الجماعي[4].

هكذا، يظهر جليا أن نسخ المصنف ووضعه في متناول الجمهور على الويب لا يدخل ضمن نطاق استثناء النسخ من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي لعدم توفر الشروط التي يتطلبها القانون.

تعد تقنية البريد الالكتروني من تطبيقات الانترنيت الأكثر استخداما بين مستعملي شبكة الانترنيت، فهو وسيلة اتصال تسمح بتبادل غير متزامن للرسائل المختلفة بواسطة الحواسيب الالكترونية مثل أجهزة الكمبيوتر، الحواسيب اللوحية والهواتف النقالة الذكية... ،

---

[1] حسام الدين كامل الأهواني، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنيت، بحث مقدم إلى مؤتمر الملكية الفكرية، جامعة اليرموك، الأردن في الفترة 1 جويلية 2000، ص. 10 وما يليها، أسامة محمد بدر، المرجع السابق، ص. 80.

[2] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص. 112-113.

[3] المادة 143 وما يليها من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[4] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. والمادة 171من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell.

المتصلة بشبكة الانترنيت. ولما كان البريد الالكتروني لا يحتوي على الخطابات فقط، بل يمكن أن يتضمن مصنفات فكرية بمختلف أشكالها ككتب، مقالات إلكترونية، موسيقى، لذا فهل يمكن اعتبار ما يقوم به الناسخ من إرسال للمصنفات الفكرية إلى الغير عبر البريد الالكتروني أنه من قبيل النسخة الخاصة؟

إن هذه المسألة هي موضوع جدل فقهي، بحيث يرفض البعض[1] تماما احتماء الناسخ تحت غطاء نسخة الاستعمال الخاص عندما يتعلق الأمر بإرسال مصنف ما إلى الغير باستعمال تقنية البريد الالكتروني مدعما موقفه بحجج ودلائل قد تبدو مقنعة في ظاهرها، فمن جهة إن هذا الاستثناء يفرض وحدة الناسخ ومستعمل النسخة، وهو شرط غير محقق في حالة البريد الالكتروني، لأن المرسل هو من يتولى إعداد الملف إلى المرسل إليه فدوره سلبي يقتصر سوى على فتح بريده من أجل استعمال المصنف. ومن جهة أخرى، إن نظام النسخة الخاصة يستلزم الاستعمال الشخصي والخاص لها غير المخصص للاستعمال الجماعي وهو الآخر شرط لا يتوفر في حالة البريد الالكتروني لأن مستعمل المصنف هو شخص مختلف عن الناسخ[2]. تبعا لذلك، يرى جانب من الفقه المصري[3] بأنه يتعين على الناسخ الحصول على الموافقة المسبقة من المؤلف قبل إرساله إلى الغير عبر بريده الالكتروني.

بيد أن تيار آخر لا يأخذ بفكرة عدم جواز إرسال النسخة من المرسل إلى المرسل إليه على إطلاقها، وإنما يميّز بين حالتين وهي إذا ما أرسل الملف المتضمن المصنف الفكري إلى عدد غير محدود من الأشخاص لا تربطهم أي صلة قرابة أو صداقة حميمة، فالاستعمال هنا ليس بشخصي ولا يدخل حتى في حدود الدائرة العائلية، بل هو استعمال جماعي محظور قانونا وهي الحالة الأولى[4]. ولكن إذا تم إرسال نسخة المصنف إلى مجموعة محدودة جدا من الأشخاص تربطهم صلة وثيقة بالناسخ، فإن ذلك يعد استعمالا خاصا يدخل ضمن نطاق النسخة الخاصة وهي الحالة الثانية[5]. يبدو أن هذا الرأي الأخير هو الأقرب إلى

---

[1] A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*, n° 383, p.363 : « En revanche, dans le cas d'une œuvre communiquée par la voie du courriel (e-mail), il ne fait aucun doute, selon nous, que le copiste est bien l'expéditeur du message auquel est joint le fichier, le destinataire restant purement passif. Par hypothèse, la copie est donc destinée à une personne autre que le copiste ».

[2] *Ibid.*

[3] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص ص. 117-118.

[4] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص. 115.

[5] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص. 115.

V. dans le même sens P.-Y. Gautier, *Pour ou contre le droit de copie des fichiers protégés sur l'internet ?*, D. 2000, n°37, forum, p. IV : « Qu'une courte liste de diffusion par e-mail, entre personnes qui se connaissent bien, pourrait probablement demeurer sous couvert de l'exception ».

الصواب والمنطق القانوني، على اعتبار أن جل التشريعات التي أجازت استثناء النسخة الخاصة لم تحصرها في الاستعمال الشخصي الضيق وإنما نصت أيضا على جواز استعمالها داخل حدود الدائرة العائلية[1].

وفي الأخير ينبغي الإشارة إلى أن مستعمل الانترنيت الذي يضع نسخة المصنف في القرص الصلب لجهاز حاسبه الآلي بعد أن يرسلها له المؤلف عبر البريد الإلكتروني، أو أن يقوم بتحميلها من موقع الويب بشكل مشروع ثم يرسلها إلى بريده الإلكتروني الخاص، فإن ذلك يدخل ضمن استثناء النسخة الخاصة.

من بين التقنيات الحديثة التي أسالت حبر الفقه القانوني وتضارب بشأن مشروعيتها موقف القضاء المقارن خاصة المحاكم الأمريكية[2]، تقنية تبادل أو مشاركة الملفات (peer to peer) أو(post a post) وهي نوع من التكنولوجيا المؤسسة على البرمجيات لتسهيل عملية تبادل الملفات السمعية والسمعية البصرية بين مستخدمي شبكة الإنترنيت. تعرّف تقنية تبادل الملفات ومشاركتها بأنها:" نظام تقني لتبادل البيانات والملفات المعلوماتية عبر شبكة الإنترنيت بطريقة مباشرة من شخص إلى شخص أو من جهاز حاسب آلي إلى جهاز حاسب آلي آخر"[3].

ويعتبر برنامج (Napster) من أهم برامج تقنية (peer to peer)[4] أين الخادم (Napster) لا يوفر الملفات الموسيقية والأفلام لمستخدمي الإنترنيت، بل إن هؤلاء هم الذين يقومون

---

[1] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. والمادة 171 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell.

[2] United states District Court for the Northern district of California in the case of A&M Records Inc. And others v. Napster Inc., Gune 2001. http://www.ce9.uscourts.gov/web/newopinions.nsf.

[3] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص. 129.

Spedidam, *Pour une utilisation légale du peer-to-peer* :(livre blanc), disponible sur le site suivant : http://www.irma.asso.fr/IMG/pdf/livreblancp2p.pdf.: « C'est l'échange entre particuliers, de " pair à pair " ou de " poste à poste ", de fichiers informatiques au moyen du réseau Internet auquel peuvent se connecter les ordinateurs du monde entier. Chaque particulier qui installe un logiciel de peer-to-peer sur son ordinateur a immédiatement accès aux fichiers qui se trouvent sur l'ensemble des ordinateurs connectés dans le monde utilisant le même logiciel. Chaque utilisateur de peer-to-peer est à la fois donneur (en mettant à la disposition des autres les fichiers qu'il possède sur son ordinateur) et receveur (en téléchargeant chez les autres les fichiers qu'il ne possède pas sur son ordinateur) ».

[4] رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص. 528 :" ... وعلى سبيل المثال فإن خدمة Napster المتاحة عبر موقع www.napster.com على الإنترنت هي خدمة معروفة وهي عبارة عن برنامج حاسب (Software program) تسمح للمستخدمين بمشاركة الملفات الموسيقية فيما بينهم عبر الخط مثل ملفات، حيث لا يقوم خادم Napster بتوفير أغان أو ملفات للمشتركين، وإنما يقوم المشتركين بتبادل الملفات فيما بينهم وتحميل الأغاني والأفلام ، ويقتصر دور الNapster على تسهيل هذا التبادل والمشاركة في الملفات، دون أن تقوم بنسخ الملفات أو توزيعها أو أي عمليات أخرى ".

بتحميل هذه الملفات ثم يتبادلونها فيما بينهم، حيث أن(Napster) يقتصر دوره على تسهيل تبادل ومشاركة الملفات السمعية والسمعية البصرية. وبهذا الشكل يعتبر برنامج (Napster) من البرامج المساعدة لتبادل الملفات بواسطة تقنية (peer to peer)، لأن طلب المستخدم ينبغي أن يمر عبر مقدم الخدمة المركزية دون أن يتدخل هذا الأخير في عملية نقل الملفات التي تتم مباشرة بين شخصين من مستخدمي الإنترنيت[1]. كما يمكن أن تتخذ هذه التقنية شكل نموذج حر أو غير تابع لمقدم الخدمة المركزي الذي يقتصر دوره على مجرد إتاحة الدخول إلى شبكة الإنترنيت ومن أمثلة هذه البرامج Grutella, Morpheus, kazaa[2].

ويرى البعض أن تكنولوجيا تبادل ومشاركة الملفات تنطوي على خطر يهدد مصالح المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة خاصة منتجي الموسيقى والأفلام، فالعدد الهائل من الملفات المنسوخة بطريقة غير مشروعة التي يتم تبادلها من خلال الفضاء الكوني في كل وقت سيحرمهم من عائدات مالية معتبرة كانوا سيحصلون عليها لو قاموا باستغلال تلك الملفات بأنفسهم وهو ما دفعهم إلى محاربة هذه التقنية بجميع الوسائل القانونية والتقنية[3].

بيد أن هناك من يعتبر أن هذه التقنية تتم في الأساس بدون مقابل فضلا على أن البرمجيات التي تسمح بعملية التبادل هي في حد ذاتها متاحة للجمهور بصورة مجانية، فلا توجد سوق سوداء تنشأ داخلها قرصنة الملفات بهدف الحصول على أرباح مادية وهو ما يجعل هذا النظام يختلف عن التقليد الكلاسيكي الذي يعد اقتصادا غير مشروع[4]. وبالتالي، باستثناء بعض الحالات النادرة جدا فإن مستخدمي الإنترنيت ليسوا بالمقلدين المحترفين، بالإضافة إلى أن غايتهم من تبادل الملفات بعيدة كل البعد عن تحقيق الربح[5].

ويرى تيار من الفقه[6] في هذا الصدد أن تقنية (peer to peer) لا تعد غير مشروعة في حد ذاتها، بل على العكس هي تسمح بتطوير العديد من التطبيقات، إلا أن استعمالها هو الذي يمكن أن يكون غير قانوني، لذا من الممكن التصدي للاستعمالات اللامشروعة لمثل هذه

---

[1] لمزيد من التفاصيل راجع أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص. 130 وما يليها.

[2] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص. 119.

[3] رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، الهامش رقم 4، ص ص. 528-529.

[4] Spedidem, *op. cit*., p. 5 : « Par essence, l'échange de fichiers en peer-to-peer est gratuit. Les logiciels qui le permettent sont également gratuits. Il n'y a donc pas de marché noir sur lequel opéreraient des pirates mus par l'appât du gain. En cela, le peer-to-peer diffère radicalement de la contrefaçon traditionnelle de supports qui constitue une véritable économie détournée ».

[5] *Ibid.*

[6] S. Rompré, *op. cit*,. rejet n°23, p. 6 : « Il est important de souligner que la technologie P2P n'est pas par elle-même illégale. Au contraire, elle permet de développer plusieurs applications. C'est seulement l'utilisation qui peut en être faite qui est susceptible d'être illégale ».

التقنية بوضع بعض البرامج التي توقف التبادل من بينها برنامج Kazaa et Azerus[1]. غير أن أغلب الفقه[2] ينفي طابع المشروعية على تقنية مشاركة وتبادل الملفات ويرفض أن تبرر باستثناء النسخة الخاصة مدعما موقفه بدلائل وحجج مقنعة فالتبادل غير المحدود للملفات الموسيقية والأفلام والصور المتحركة بين أجهزة الحاسبات الآلية المتصلة بالشبكة، لاسيما ذلك التبادل الذي يتم عن طريق تقنية (peer to peer) يعتبر غير مشروع وتقليدا معاقبا عليه حتى ولو لم يكن لأغراض تجارية[3]. لأن مستخدم الإنترنيت يقوم بمشاركة الملفات السمعية، مثل المصنفات الموسيقية والسمعية البصرية كالأفلام مثلا، بل قد يصل به الأمر إلى توزيعها أو عرضها للتوزيع فضلا على بثها وتوصيلها علانيا للجمهور بواسطة وسائل الاتصال المختلفة، وهو ما اعتبرته المحاكم الفرنسية تقليدا[4].

ولقد تبنى القضاء الأمريكي من خلال بعض التطبيقات القضائية ذات الحل، فهذه التقنية تتنافى مع قيد الاستعمال العادل فما يقوم به المستخدمون من تنزيل الأغاني والمقطوعات الموسيقية هو نوع من القرصنة الموسيقية عبر الخط[5].

هكذا يظهر جليا أن هناك اتفاق شبه عام بين القضاء والفقه بأن تبادل الملفات السمعية والسمعية البصرية عبر تقنية (peer to peer) لا يدخل ضمن قيد الاستعمال العادل أو استثناء النسخة الخاصة، لأن النسخ التي يتم تحقيقها من هذه الملفات لا يتوفر فيها شرط الاستعمال الخاص وإنما على العكس تعد محلا للاستعمال الجماعي، بالإضافة إلى أنها تتم دون الحصول على إذن مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور، الأمر الذي يضفي عليها عدم المشروعية.

---

[1] S. Rompré, *op. cit*,. rejet n° 34, p. 7 : « Par exemple, les logiciels de partage tels que Kazaa et Azerus, permettent de désactiver l'option de partage ».

[2] P.-Y. Gautier, *op. cit*., n°344, p. 367 : « Quant aux flux de musique ou de films où les Internautes peuvent se connecte les uns aux autres avec ou sans l'intermédiaire d'une plate-forme, afin d'aller (pêcher) les musiques ou les images animées qui les intéressent directement dans leurs ordinateurs respectifs, ils sont clairement illicites. L'échange lui-même par ce biais est une contrefaçon ».

[3] *Ibid.*

[4] TGI Pontoise, 2 février 2005, http. www. juriscom. net. TGI Meaux, correctionnel, 21 avril 2005, http. www. juriscom. net. TGI Havre, 20 septembre 2005, Monsieur L. T. c/ SACEM :http. www. juriscom. net.

[5] للمزيد من التفاصيل حول تقنية (peer to peer) من وجهة نظر المحافل الأمريكية راجع رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص . 529 و 530.

إن التطور التكنولوجي أتاح تقنية جديدة للنسخ وهي تقنية الضغط الصوتي(MP3) [1] بحيث تستخدم شكلا مصمما أصلا للفيديو لضغط الملفات السمعية بنسبة 12:1. وتأخذ هذه التقنية الإشارات الصوتية من التسجيل الأصلي وتقوم بضغطها بصورة مصغرة وبسهولة أكبر للتراسل بدون التضحية بجودة ونوعية الصوت[2]. وقد نالت هذه الميزات استحسان الجمهور ودفعته إلى الإقبال عليها بشكل متزايد.

وإذا كان تسويق أجهزة (MP3) أو تحميلها من موقع الإنترنيت الأصل فيه هو الاستعمال الشخصي والخاص لها، فالواقع العملي يثبت العكس، لأن سهولة استخدامها ترتب عنه الاستعمال الجماعي لهذه التقنية بين أشخاص لا تربطهم أي صلة قرابة أو صداقة بينهم وبين الناسخ، الأمر الذي دفع الفقه إلى القول بأن تقنية (MP3) تنبأ بنهاية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي[3]. بيد أن في الواقع ينبغي التمييز بين حالتين، فنموذج (MP3) لا يشكل في حد ذاته مساسا صارخا بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق، إذ أن المسألة متوقفة على طريقة استعمال التقنية وتتمثل الحالة الأولى في استعمال هذه الأخيرة في نسخ المصنفات والأداءات من مصدر مشروع وتخصيصها للاستعمال الخاص يعد عملا مشروعا. أما إذا استعملت لنسخ مصنفات وأداءات مقلدة بغرض الاستعمال الجماعي والتجاري عدّت غير مشروعة وهي الحالة الثانية. فالحصول على النسخة الخاصة بواسطة (MP3) يكون مشروعا إذا لم يتم تداولها أو تم تداولها ولكن في إطار خاص وضيق جدا.

ثانيا: الجزاءات المطبقة على الاستعمال السيئ لاستثناء النسخة الخاصة

يتعرض كل معتدي على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة لعقوبة أصلية، كما يمكن أن تطبق عليه عقوبات تكميلية حددتها أحكام الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. يتوجب على المؤلف أو صاحب الحق المجاور أو ذوي حقوقه رفع شكوى لدى قسم الجنح المتواجد بالمحكمة المختصة إقليميا وفق القواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية[4] لوضع حد للمساس الواقع على حقوقه أو وشيك الوقوع. وكما سبق ذكره، فإن المشرع

---

[1] رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع السابق، ص. 52:" تكنولوجيا الضغط الصوتي (Compression Technology Audio) هي إحدى تقنيات الضغط المعروفة بMP3 وهي إختصار لعبارة MPEG-1 Audio layer 3 ".

[2] رامي إبراهيم حسن الزواهرة، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[3] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص ص. 111-112 :" وتعد تكنولوجيا إيذانا بانتهاء حقوق المؤلف عبر الإنترنت، ذلك أن مستخدمي الإنترنت يقومون بتحميل الملفات الموسيقية على القرص الصلب لأجهزة الحاسب الآلي، وتبادل وبث مئات الساعات الموسيقية عبر الإنترنت، دون أن يضعوا في اعتبارهم-سواء بقصد أو بدون قصد- قواعد حقوق المؤلف. وقد نشأ عن ذلك وقوع خسائر فادحة في مجال صناعة النشر الموسيقى السمعي البصري، نتيجة أعمال التقليد والقرصنة".

[4] المادة 160 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: "يتقدم مالك الحقوق المحمية او من يمثله وفقا لأحكام هذا الأمر بشكوى إلى الجهة القضائية المختصة إذا كان ضحية الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بأحكام هذا الفصل".

الجزائري وضع في الأمر رقم 03-05، السالف الذكر أحكاما خاصة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ضد أي إعتداء سواء كان المعتدي متعاقدا معه أو الغير. وبالتالي، فإن القضاء الجزائي متى ثبتت التهمة في جانب مرتكب جنحة التقليد يحكم عليه بعقوبة أصلية. هكذا يعاقب كل ناسخ معتدي على حقوق المؤلف أو صاحب الحق المجاور المعنوية والمالية بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة مالية من خمسمائة ألف إلى مليون دينار جزائري سواء حصل النشر في الجزائر أو في الخارج[1].

وعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي وضع نصا خاصا مفاده أن عدم دفع المكافأة على النسخة الخاصة تعرض الملتزم بها قانونا إلى العقوبة الجزائية المتمثلة في الغرامة المالية[2]، فإن المشرع الجزائري جاء بحكم عام يخضع بمقتضاه الممتنع عمدا عن دفع الإتاوة سواء كانت مفروضة عليه بموجب القانون أو العقد لذات العقوبة المقررة لجنحة التقليد وهي الحبس والغرامة المالية[3]. وعلى هذا الأساس إذا امتنع الصانع ومستورد الدعائم أو أجهزة التسجيل عمدا عن دفع الإتاوة على النسخة الخاصة تطبق عليه عقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة مالية من خمسمائة ألف إلى مليون دينار جزائري. ويرى بعض الفقه أن تجريم هذا الفعل إن كانت له فوائد تطبيقية لأنه يسمح بالحفاظ على حقوق المؤلف، إلاّ أنه يبقى غامضا من حيث التعويض عن الضرر، فهو يخضع أكثر لتعويض الضرر المدني أكثر من الميدان الجزائي. خاصة وأن العقوبات المقررة شبيهة بتلك المتعلقة بالتقليد[4].

---

[1] المادة 153 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليه في المادتين 151 و152 أعلاه، بالحبس من ستة (6) اشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار(500.000دج) إلى مليون دينار (1.00.000دج) سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج".

[2] Art. L. 335-4 al. 3 C. fr. propr. intell, : « *Est puni de la peine d'amende prévue au premier alinéa le défaut de versement de la rémunération due à l'auteur, à l'artiste-interprète ou au producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes au titre de la copie privée ou de la communication publique ainsi que de la télédiffusion des phonogrammes* ».

[3] المادة 155 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يعد مرتكبا لجنحة التقليد ويستوجب نفس العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه، كل من يرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة آخر خرقا للحقوق المعترف بها بموجب الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر".

[4] M. Akkacha, *op. cit.*, p. 145 : « Cette infraction, bien qu'elle présente des avantages pratiques permettant d'assurer la protection des droits d'auteur, semble être « tirée par les cheveux », mal à propos. Elle relèverait beaucoup plus du domaine de la réparation civile due aux auteurs que du domaine pénal, surtout que les sanctions prévues sont identiques à celles de la contrefaçon ».

وتطبق نفس العقوبة أيضا في حالة الاشتراك في ارتكاب جنحة التقليد سواء بالعمل أو بتوفير الوسائل للمساس بحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة[1]، مثلا كأن تتم مساعدة الفاعل الأصلي في عملية استنساخ النسخ المقلدة، أو حملها، أو شراء المواد الأولية والآلات اللازمة لتحقيق الجريمة. وفي حالة ما إذا أعاد المعتدي اقتراف نفس الأفعال السابقة يتعرض إلى مضاعفة العقوبة المقررة قانونا[2].

أما العقوبات التكميلية، فتهدف إلى ردع المعتدي من جهة، وحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة من جهة أخرى. على هذا الأساس يجوز للقاضي أن يأمر بالغلق المؤقت لمؤسسة النشر التي استغلها المقلد أو شركائه لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر أو تأمر بالغلق النهائي عند الاقتضاء[3]. كما يمكن أن يأمر بمصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير المشروع للمصنف أو الأداء المحمي أو مصادرة أو إتلاف العتاد الذي أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع وكل نسخة مقلدة[4]. ويمكن للقاضي أيضا أن يأمر بتسليم موضوع المصادرات للمؤلف أو لصاحب الحق المجاور تعويضا عن الأضرار التي لحقت به[5]. وأن يأمر بنشر حكم الإدانة كاملا أو جزء منه في الصحف أو تعليقه في الأماكن التي يحددها[6].

المبحث الثاني: الحماية المقررة لاستثناء النسخة الخاصة في القانون الدولي

إن الانتشار الواسع والمتزايد لعمل نسخ غير مرخص بها، وعلى نطاق عالمي وشامل للمصنفات وموضوعات الحقوق المجاورة، فلا تحده حدود ولا تحول دونه حواجز كما أن التشريعات الوطنية، لا سيما تشريعات الدول النامية تعد عاجزة وغير قادرة على حماية الملكية الأدبية والفنية في ظل التطورات الحديثة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

---

[1] المادة 154 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:"يعد مرتكبا الجنحة المنصوص عليها في المادة 151 من هذا الأمر ويستوجب العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه، كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف أو أي مالك للحقوق المجاورة".

[2] المادة 156 ف. أولى من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:"تضاعف في حالة العود العقوبة المنصوص عليها في المادة 153 من هذا الأمر".

[3] المادة 156 ف. 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:"كما يمكن الجهة القضائية المختصة أن تقرر الغلق المؤقت مدة لا تتعدى ستة (6) أشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه أو أن تقرر الغلق النهائي عند الاقتضاء".

[4] المادة 157 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[5] المادة 159 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: "تأمر الجهة القضائية المختصة في جميع الحالات المنصوص عليها في المادتين 151 و152 من هذا الأمر، بتسليم العتاد أو النسخ المقلدة أو قيمة ذلك كله وكذلك الإيرادات أو أقساط الإيرادات موضوع المصادرة للمؤلف أو لأي مالك حقوق آخر أو ذوي حقوقها لتكون عند الحاجة بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم".

[6] المادة 158 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر: "يمكن الجهة القضائية المختصة،بطلب من الطرف المدني أن تأمر بنشر أحكام الإدانة الكاملة أو مجزاة في الصحف التي تعينها ،وتعليق هذه الأحكام في الأماكن التي تحددها ومن ضمن ذلك على باب مسكن المحكوم عليه وكل مؤسسة أو قاعة حفلات يملكها، على أن يكون ذلك على نفقة هذا الأخير شريطة أن لا تتعدى هذه المصاريف الغرامة المحكوم بها".

ومثل هذا الوضع أدى إلى عقد اتفاقيات دولية عالمية وإقليمية[1]. ورغم أن هذه الاتفاقيات تتكفل بحماية حقوق المؤلف و/أو الحقوق المجاورة بالدرجة الأولى، بيد أنها وضعت قيودا واستثناءات على هذه الحقوق خاصة المالية منها، وجعلت النسخة الخاصة من بين أهم هذه القيود بشكل صريح أو ضمني، ذلك لتمكين المجتمع بالاستفادة من العلوم والآداب والفنون. على هذا الأساس، سيتم التطرق إلى حماية النسخة الخاصة في إطار الاتفاقيات الدولية (المطلب الأول)، ثم إلى حمايتها في إطار المنظمات الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية المقررة لاستثناء النسخة الخاصة في الاتفاقيات الدولية

بين حماية مصالح المؤلفين أو أصحاب الحقوق المجاورة وتمكين المجتمع من الثقافة والحصول على المعلومة، حاولت الاتفاقيات الدولية سواء تلك المتعلقة بحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة تحقيق نوع من التوازن بين المصالح المتعارضة، ذلك بوضع حدود واستثناءات من بينها استثناء النسخة الخاصة. لذا سيتم تخصيص الفرع الأول لحماية استثناء النسخة الخاصة في إطار الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق المؤلف، والفرع الثاني لحماية هذا الاستثناء في إطار الاتفاقيات الخاصة بالحقوق المجاورة.

الفرع الأول: الحماية المقررة لاستثناء النسخة الخاصة في إطار الاتفاقيات المتعلقة بحقوق المؤلف

يكفل المشرع الدولي للمؤلف الحق الحصري للترخيص باستغلال مصنفه، غير أنه يحق للمجتمع الاستفادة بهذا الأخير، لذا إن الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حقوق المؤلف، لا سيما اتفاقية برن والاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف نصت على قيود واستثناءات لفائدة المجتمع.

أولا: حماية استثناء النسخة الخاصة في إطار اتفاقية برن

تم إبرام اتفاقية برن في 9 أكتوبر 1886 ببرن، تهدف هذه الاتفاقية إلى حماية المصنفات الأدبية والفنية. وبالتالي هي أول اتفاقية تهتم بحماية حقوق المؤلف ومن أهم الاتفاقيات في هذا المجال وهي مفتوحة لجميع الدول للانضمام إليها. ونظرا لأهميتها يلاحظ أن العديد من الدول انضمت إليها، فبعد أن كانت تشمل 10 دول فقط عند إبرامها أصبح في

[1] محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون- دراسة مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط الأولى، 2008، ص. 377:" وعلى الرغم من وجود تشريعات حديثة، إلا أن التطور التكنولوجي، وثورة المعلومات وسرعة نقلها، وانتشار شبكة المعلومات، قد أدت جميعها إلى سهولة الاعتداء على حقوق المؤلف، بالإضافة إلى عدم كفاية القوانين القائمة في غالبية الدول النامية حماية فعالة لحقوق المؤلف".

الوقت الراهن عددها يفوق 167 دولة. وقد قررت الجزائر المصادقة على اتفاقية برن في عام 1997[1]. وتسيّر هذه الاتفاقية من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية[2].

حتى تصبح هذه الاتفاقية مواكبة للتطورات التكنولوجية الجديدة، فقد أجريت عليها عدة تعديلات تقريبا مرة كل عشرين (20) سنة ، إذ كان أولها في 13 نوفمبر 1908 ببرن، وفي 2 جوان 1928 بروما، وفي 26 أكتوبر 1948 ببروكسل، وفي 14 جويلية 1967 بستوكهولم، وأخيرا في 24 جويلية 1971 بباريس[3].

تقوم الاتفاقية على ثلاثة مبادئ أساسية ويعد المبدأ المتعلق باندماج رعايا دول الإتحاد في جماعة وطنية من أهم هذه المبادئ، مؤداه هو تشبيه الأجنبي بالمواطن[4]، هذا يعني أن مواطن حامل جنسية الدولة العضو في الاتحاد يتمتع في جميع الدول الأعضاء في هذا الاتحاد بنفس الحماية المقررة لرعايا هذه الدول. هكذا، فإن مصنف المؤلف الأجنبي يعامل بالكيفية نفسها التي يعامل بها مصنف المؤلف الوطني. تبعا لذلك، فإن المؤلف الأجنبي عن الدولة يتمتع بذات الحقوق الممنوحة لرعايا دول الاتحاد.

لا تفرض اتفاقية برن على المؤلفين اتخاذ أي إجراء شكلي معيّن مثل التسجيل أو الإيداع ليتمتع المصنف الأدبي بالحماية ويطلق على هذا المبدأ بمبدأ الحماية التلقائية[5]. كما ترتكز هذه الاتفاقية على مبدأ ثالث وهو استقلالية الحماية، معناه أن التمتع بالحقوق الممنوحة للمؤلف أو ممارستها لا ينبغي أن يتوقف على وجود حماية في بلد المنشأ[6]، أو بتعبير آخر إن الحماية التي تمنح لكل مصنف في كل دولة من دول الاتحاد تعتبر مستقلة عن تلك الممنوحة في جولته الأصلية. بيد أن لهذا المبدأ استثنائين، يتعلق الاستثناء الأول بالحالة التي ينص فيها قانون دولة المنشأ على مدة أطول من تلك التي تضمنتها الاتفاقية، أما الاستثناء الثاني فيتمثل في الحالة التي تتوقف فيها حماية المصنف في بلد المنشأ[7].

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، المتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، السالف الذكر.

[2] راجع أدناه الدراسة المتعلقة بحماية استثناء النسخة الخاصة في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ص.341 وما يليها.

[3] C. Colombet, *op. cit.*, n°785, p. 319 : « Elle a été établie le 9 octobre 1866 à Berne, révisée à de nombreuses reprises en dernier lieu en 1971 à Paris, après que la conférence de révision de Stockholm (1967) ait abouti à un échec ».

[4] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 478، الإحالة رقم 2401، ص. 527.

[5] المادة 5 ف 2 من اتفاقية برن.

[6] محمد إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص. 170.

[7] محمد إبراهيم الوالي، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

وبالتالي، يعد من الضروري تحديد بلد المنشأ حتى يمكن تطبيق الاتفاقية على أي مصنف، ولذا فإن المصنفات التي يتم نشرها لأول مرّة في إحدى دول الاتحاد، تعتبر هذه الأخيرة هي دولة المنشأ، أما إذا تم نشرها في أكثر من دولة عضو فبلد المنشأ هو ذلك الذي يمنح مدة حماية أطول، إلا أن المصنفات التي تنشر في دولة ليست عضو في اتفاقية اتحاد برن وفي إحدى الدول الأعضاء فيها، فالدولة العضو هي دولة المنشأ. كذلك إن عدم نشر المصنف أو نشره في دولة أجنبية عن الاتفاقية، فإن دولة المنشأ هي الدولة التي ينتمي إليها المؤلف[1].

إن الحماية من قبل دولة المنشأ تنَظم بمقتضى التشريع الوطني للدولة[2]، غير أن هذه القاعدة لها استثناء عندما يكون المؤلف لا ينتمي إلى دولة المنشأ أي ليس من رعاياها، فالمؤلف يتمتع بذات الحماية المقررة للوطنيين بناءا على اتفاقية برن، وهو بذلك يستفيد من نفس الحقوق التي يتمتع بها المؤلفين المواطنين[3].

إن ممارسة الغير لاستثناء النسخة الخاصة يفرض نشر المصنف الأدبي أو الفني من صاحب الحق عليه. وهو ما نصت عليه بعض التشريعات الوطنية صراحة مثل التشريع الفرنسي[4] والتشريع المصري[5]. لذا، فإن اتفاقية برن تطرقت إلى المصنفات المنشورة وهذه الأخيرة هي التي تم نشرها بموافقة مؤلفيها بأية وسيلة كانت مستخدمة للنسخ بشرط ضمان توافر هذه النسخ في متناول الجمهور مع مراعاة طبيعة المصنف، وقد استبعدت صراحة ما لا يعد نشرا[6]. كما تناولت ذات الاتفاقية مسألة النشر المتلازم، بحيث يشكل النشر في نفس الوقت للمصنف في عدد من الدول كل مصنف يكون قد ظهر في دولة ما ودولة أخرى في مهلة لا تتجاوز 30 يوما من تاريخ النشر الأول[7].

تعترف اتفاقية برن للمؤلف بحق نسبة مصنفه إليه ويحق له الاعتراض على أي تعديل لمصنفه ودفع كل مساس بشرفه حتى في الوضع المتعلق بانتقال حقوقه المالية وهذا النوع من الحقوق يندرج في إطار الحقوق المعنوية[8]. ونصت الاتفاقية أيضا، على الحقوق

---

[1] المادة 5 ف. 4 من اتفاقية برن.

[2] المادة 5 (3) من اتفاقية برن.

[3] C. Colombet, *op. cit.*, n°462, p. 336 : « Mais ce principe souffre une dérogation : lorsqu'un auteur ne ressortit pas au pays d'origine de l'œuvre pour laquelle il est protégé par la présente Convention, il aura, dans ce pays, les mêmes droits que les auteurs nationaux ».

[4] Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell.

[5] المادة 171 من قانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

[6] المادة 3 (3) من اتفاقية برن:"لا يعد النشر في مفهوم هذه الاتفاقية كل تمثيل مصنف مسرحي أو مصنف مسرحي موسيقي أو سينمائي وأداء مصنف موسيقي و القراءة العلنية لمصنف أدبي والنقل السلكي أو إذاعة المصنفات الأدبية أو الفنية وعرض مصنف فني وتنفيذ مصنف معماري".

[7] المادة 3 (4) من اتفاقية برن.

[8] المادة 6 (2) من اتفاقية برن.

المالية للمؤلف في المواد من 8 إلى 14، فأقرت له الحق الاستئثاري بالتصريح بنسخ مصنفه بأي طريقة وبأي شكل كان[1]، بيد أن هذا الحق لم تجعله الاتفاقية مطلقا لأنها أجازت للدول الأعضاء أن تورد عليه قيودا واستثناءات، حيث جاء فيها :" تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بعمل نسخة من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة بشرط أن لا يتعارض العمل محل هذه النسخة مع الاستعمال العادي للمصنف وأن لا يسبب ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف"[2].

ومن المؤكد أن مثل هذا الحكم القانوني من شأنه وضع توازن بين حق المؤلف الحصري في استغلال مصنفه وحق المجتمع في الثقافة والحصول على المعلومة. ولكن إن الاتفاقية لم تضع قائمة محددة على سبيل الحصر لهذه القيود والاستثناءات. لذا، لا يوجد حكم خاص بقيد النسخة الخاصة وإنما جعلت للدول الحرية في وضعها، بشرط أن تشكل حالة خاصة ولا تمس بالاستغلال العادي للمصنف أو أن تلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف ومع ذلك فإن أغلب الدول الأعضاء في إتحاد برن نصت في قوانينها الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية على نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي كقيد على الحق المالي للمؤلف[3].

وبالإضافة إلى ما سبق يستأثر المؤلف بمقتضى اتفاقية برن بحق نقل وتلاوة مصنفه على الجمهور بجميع الوسائل[4]، إذ اعتبرت كل وسيلة صوتية أو بصرية هي بمثابة نقل[5]. وقد حددت مدة حماية الحقوق المالية للمؤلف طيلة حياته وخمسين (50) سنة بعد وفاته[6] ويرجع للدول الأعضاء إعطاء مهلة أكبر لتلك الحماية الممنوحة بناء على الاتفاقية عن طريق تنظيم هذه الحماية بواسطة تشريعاتها الوطنية[7].

وإلى جانب القيود والاستثناءات الواردة على حق النسخ المبينة في المادة 9-2 أعلاه، لا سيما إذا تعلق الأمر بالنسخ من أجل الاستعمال الخاص، أجازت الاتفاقية الاستشهاد

---

[1] المادة 9 من اتفاقية برن.

[2] المادة 9-2 من اتفاقية برن.

[3] المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. والمادة 171 من قانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell.

[4] المادة 11 و11 (ثانيا) من اتفاقية برن.

[5] المادة 9 من اتفاقية برن.

[6] المادة 7 (1) من اتفاقية برن.

[7] C. Colombet, *op. cit.*, n°466, p. 339: « La durée des droits patrimoniaux est réglementée par l'article 7 de la Convention, cette durée comprend la vie de l'auteur et cinquante ans après sa mort, des dispositions complémentaires attirent l'attention : selon les articles 6 et 7 , les pays de l'Union ont la faculté d'accorder une durée de protection supérieure à celles prévues aux alinéas précédents ».

بالمصنف والانتفاع به على سبيل التوضيح في مجال التعليم[1] وكذا استنساخ المقالات الصحفية أو المقالات المشابهة الأخرى والانتفاع بالمصنفات بمناسبة عرض أحداث الساعة، بالإضافة إلى التسجيلات المؤقتة لأغراض الإذاعة[2].

كما تضمنت اتفاقية برن أحكاما خاصة بالدول النامية، بحيث أدرج فيها ملحقا خاصا والهدف منه منح بعض الاستثناءات للدول النامية خصوصا في ميدان الترجمة والاستنساخ، فقد جاء في الملحق بأنه يجوز منح تراخيص إجبارية وغير قابلة للتحويل لبعض المصنفات في الدول النامية ذلك بغرض التعليم في المدارس والجامعات أو لأغراض البحث العلمي[3].

ثانيا: حماية استثناء النسخة الخاصة في إطار الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف

لقد أدت الضغوطات الممارسة من الدول وعلى وجه الخصوص من الولايات المتحدة الأمريكية، إلى التأثير على منظمة اليونسكو إلى التوقيع على معاهدة أخرى تدعى بالمعاهدة العالمية لحقوق المؤلف رغم ما توفره اتفاقية برن من ضمانات لحقوق المؤلفين[4]. كان ذلك بتاريخ 6 سبتمبر 1952[5] بسويسرا، حيث دخلت حيز النفاذ في 16 سبتمبر 1955، وتمت مراجعتها بباريس في 24 جويلية 1971، وانضمت إليها الجزائر في 5 جوان 1973[6]. ويلاحظ أن الجزائر سارعت إلى الانضمام إلى اتفاقية جنيف العالمية التي تعد حديثة وأقل شدة من اتفاقية برن، حيث أن الجزائر لم تنضم كما سبق ذكره إلى اتفاقية برن إلا في سنة 1997، هذا ما أثار استغراب وتساؤل جانب من الفقه حول الأسباب التي أدت بالمشرع الجزائري إلى انتهاج هذا المسار، فقد اعتبره غير منطقي[7].

---

[1] المادة 10 من اتفاقية برن.

[2] بسام التلهوني، الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، 10-9 أبريل 2005، ص. 5.

[3] المادة 21 من اتفاقية برن. ومحمد إبراهيم الوالي، المرجع السابق، ص. 170 و 171.

[4] C. Colombet, *op. cit.*, n°468, p. 341: « La Convention de Berne, même avec les modifications qu'elle a subies, demeure très protectrice des intérêts des auteurs, il était donc à craindre que certains Etats, moins soucieux que d'autres des droits des créateurs, préfèrent s'abstenir de ratifier la Convention de Berne. Aussi bien une convention, conclue à Genève le 6 septembre 1952 sous l'égide de l'UNESCO et grâce à l'impulsion des États-Unis, dite convention universelle sur le droit d'auteur, est entrée en vigueur le 16 septembre 1955 ».

[5] Sur ce point. V. Tableaux récapitulatifs annuels des Etats parties aux Conventions internationales sur la propriété intellectuelle conclues sous les auspices de l'UNESCO, Bull. dr. auteur. V. xxxvr. n°1, p. 2002. www.unesco.org.

نسيم بابا حامد، النظام القانوني لحقوق المؤلف المالية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2008-2009، ص. 126.

[6] الأمر رقم 73-26، السالف الذكر.

[7] ف. زراوي صالح، المرجع السابق ، رقم 478، ص. 528:" أن مسار الدولة الجزائرية يعكس صورة تكاد تعتبر غير عادية ومضطربة نوعا ما، إذ يلاحظ أنها انضمت عام 1973 إلى اتفاقية جنيف المبرمة بتاريخ 6

وتفاديا لإقدام بعض الدول على الخروج من اتفاقية برن التي توفر حماية أكثر لحقوق المؤلف، حتى تنضم إلى اتفاقية جنيف العالمية التي تعد أقل صرامة، تضمنت هذه الاتفاقية حكما يقضي بأنها لا تخل بأحكام اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية ولا بعضوية الاتحاد الذي أنشئ بموجبه[1]. وقد اعتبر أن هذه الحماية المفروضة مردها هو المحافظة على اتفاقية برن وعدم السماح لمنافستها والمساس بها[2]. وتعزيزا لذلك قضت بأن هذه الاتفاقية لا تنطبق بالنسبة للعلاقات بين الدول المرتبطة بمعاهدة برن، وإذا كانت دولة ما قد انضمت إلى الاتفاقيتين، فإن اتفاقية برن وحدها تطبق. كما نصت على أنه لا يجوز لأي عضو في اتفاقية برن قبل تاريخ أول يناير 1951 الخروج من هذه الاتفاقية والانضمام إلى اتفاقية جنيف العالمية. يعد هذا الحكم بمثابة ضمانا لحماية اتفاقية برن، إذ أن مخالفة هذا المبدأ يؤدي إلى فقدان الحق في الحماية بمقتضى الاتفاقيتين[3].

تقوم اتفاقية جنيف العالمية على نفس المبدأ المطبق في اتفاقية برن، وهو مبدأ تشبيه المؤلف الأجنبي بالمؤلف الوطني. يرى بعض الفقه أن إقرار اتفاقية جنيف العالمية مثل هذا المبدأ يعد أمرا منطقيا، حيث يجسد الهدف الأساسي لإنشاء نظام لحماية حقوق المؤلف[4].

وعلى غرار اتفاقية برن تضمنت الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف هي الأخرى حكما يميز بين المصنفات المنشورة عن تلك غير المنشورة، إلا أن مفهوم النشر في اتفاقية برن يعد أكثر اتساعا من اتفاقية جنيف العالمية[5]. فقد أقصت هذه الأخيرة التسجيلات الفونوغرافية[6]، لكونها تدخل في إطار النشر المعروف في اتفاقية برن، فبمقتضى اتفاقية

سبتمبر 1952 ثم انضمت مؤخرا، أي عام 1997 إلى اتفاقية برن التي تعد أقدم نص دولي ابرم في هذا المجال، أي عام 1886. وهذا ما يثير التساؤل عن الأسباب التي أدت إلى إتباع هذه الطريقة".

[1] S. Von Lewinski, *Le rôle et l'avenir de la Convention universelle sur le droit d'auteur*, Bull. dr. auteur, octobre-décembre 2006, p. 2, www.unesco.org. : « L'UCC ne remplace ni n'annule la Convention de Berne par aucun de ses actes. L'UCC ne constituait pas une conférence de révision de la Convention de Berne».

[2] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 478، ص. 528.

C. Colombet, *op. cit.*, n°468, p. 342 : « D'autre part il a été aussi prévu que si un pays était lié par la Convention de Berne il ne pouvait plus, après le premier janvier 1951, quitter cette Union pour adhérer à la Convention de Genève : clause de sauvegarde, Destinée à éviter que la cadette ne fasse concurrence à l'aînée en provoquant des démissions ».

[3] C. Colombet, *op. cit.*, n°468, p. 342 : « La sanction est d'ailleurs rigoureuse: en présence d'une telle démission postérieure à la date fixée, la Convention de Genève ne pourra s'appliquer et la Convention de Berne, par hypothèse, ne jouera plus: c'est-à-dire le pays démissionnaire ne verrait plus protéger ses œuvres ni par l'une ni par l'autre des deux conventions ».

[4] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص. 367.

[5] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بحماية استثناء النسخة الخاصة في إطار اتفاقية برن، ص. 325 وما يليها.

[6] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 478، ص. 529: " وتقضي اتفاقية جنيف العالمية، على غرار اتفاقية برن، بتشبيه المؤلف الأجنبي بالمؤلف الوطني، أي بحماية رعايا الدول الأعضاء بمقتضى نفس الأحكام

جنيف العالمية يعد النشر الذي يتم في شكل مادي والذي يسمح بوضع أمام الجمهور نسخ من المصنف تمكنه من قراءته والإطلاع عليه بصريا[1].

لقد نصت الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف المراجعة بباريس في 24 جويلية 1971 في المادة الرابعة على أنّه:" إن الحقوق المبينة في المادة الأولى تشمل الحقوق الأساسية التي تضمن حماية المصالح المالية للمؤلف، لا سيما الحق الحصري بالتصريح بالنسخ بأي وسيلة"[2]. بيد أن هذه الحقوق ليست مطلقة، بحيث أن الاتفاقية أجازت للدول المتعاقدة، على مثال اتفاقية برن السالف ذكرها، وضع تقييدات أو استثناءات في تشريعاتها الوطنية، بشرط أن لا تتعارض مع روح ومضمون الحقوق المبينة في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من هذه الاتفاقية[3]. ويظهر جليا من خلال استقراء نص هذه الاتفاقية أنها جاءت بحكم عام يعطِ للدول الأعضاء الإمكانية في وضع ما تشاء من استثناءات بما في ذلك استثناء النسخة الخاصة. وإن النص على هذه الإمكانية يفرض على الدولة أن تمنح لأصحاب الحقوق قدرا معقولا من الحماية الفعالة مقابل ممارسة هذا الاستثناء[4]. وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه الفرنسي[5] أن عبارة "قدر معقول من الحماية الفعالة" يجسد تأسيس الحق في المكافأة هذا من جهة. ومن جهة أخرى، إن الحماية المقررة بمقتضى هذه الاتفاقية ليست أقل من اتفاقية برن.

أما بالنسبة لمدة حماية حقوق المؤلف المالية بموجب هذه الاتفاقية، فهي طيلة حياته وتمتد 25 سنة بعد وفاته[6]، و بالنسبة لحق الترجمة، فقد نصت الاتفاقية على أنه إذا مضت مدة سبع سنوات على تاريخ أول نشر للمصنف دون أن يقوم المؤلف بترجمته إلى إحدى

التي يستفيد منها المؤلف الوطني. غير أنها تمنح لمفهوم النشر معنى مختلفا عما هو عليه الأمر في اتفاقية برن، حيث أنه يقصد بالنشر النقل بشكل مادي وعرض نسخ المؤلفات على الجمهور، ويسمح هذا النقل بقراءة هذه المؤلفات أو أخذ معلومات عنها بصريا".

C. Colombet, *op. cit.*, n°470, p. 342:« La notion de publication est donc plus étroite que dans la Convention de Berne : un enregistrement phonographique ne sera pas considéré comme une publication : on ne peut pas lire les sillons ni prendre connaissance visuellement d'un disque ».

[1] المادة 6 من اتفاقية جنيف العالمية.

[2] المادة 4 ف 1 من اتفاقية جنيف العالمية.

[3] المادة 4 ف 2 من اتفاقية جنيف العالمية.

[4] المادة 4 ف 3 من اتفاقية جنيف العالمية.

[5] B. Edelman, *op. cit.*, n°305, p. 224 : « Là encore, on retrouve la même opposition entre les deux systèmes, bien que cette Convention ait semblé donner aux législateurs nationaux une plus grande liberté que la Convention de Berne ne leur octroyait. D'un côté, on a mis l'accent sur le « niveau raisonnable de protection effective », en insistant sur l'institution d'un droit à compensation, de l'autre côté on a soutenu que la protection prévue par la Convention universelle n'était pas inférieure à celle prévue par la Convention de Berne ».

[6] المادة 4 من اتفاقية جنيف العالمية.

لغات دول الاتفاق، جاز لأي شخص من رعايا تلك الدولة أن يقوم بتلك الترجمة بعد إتباع إجراءات معينة، مع تعويض المؤلف تعويضا عادلا.

إضافة إلى ما سبق، أوجبت الاتفاقية على كل دولة حسب أنظمتها الداخلية أن تفرض أحكاما لحماية حقوق المؤلفين مثل ذلك: التسجيل، الإيداع والشهر في إقليم الدولة[1]، وهو ما يعرف بالحماية مع الحد الأدنى من الشكليات[2].

كما تضمنت الاتفاقية أحكاما تتعلق بالتراخيص الإجبارية لمصلحة الدول النامية[3]، حيث تشتمل على إجازات خاصة تتعلق بالترجمة والتي تمنح لأغراض تعليمية أو جامعية أو علمية وتطبق على كافة المصنفات المكتوبة والتي تعطي إذنا ليس فقط بالأداء بمعنى نشر المكتبات ولكن كذلك بالراديو[4].

الفرع الثاني: الحماية المقررة لاستثناء النسخة الخاصة في إطار الاتفاقيات المتعلقة بالحقوق المجاورة

لا تتعلق القيود والاستثناءات، لا سيما النسخة الخاصة بالحق المالي للمؤلف وإنما تمتد كذلك إلى الحقوق المجاورة. وبالتالي نصت اتفاقية روما واتفاقية جنيف الخاصة بالفنوغرام على قيود واستثناءات من خلالها يجوز للغير الاستفادة من أداء أو تسجيل صوتي معين بهدف الحصول على الثقافة والمعلومة دون أخذ الموافقة من صاحب الحق المجاور.

أولا: حماية استثناء النسخة الخاصة في إطار اتفاقية روما

تم إبرام اتفاقية روما في عام 1961 ودخلت حيز النفاذ سنة 1964. وعلى خلاف اتفاقية برن، فإن اتفاقية روما لم يتم تعديلها منذ تاريخ إبرامها، لذا يرى جانب من الفقه الجزائري[5] ضرورة إعادة النظر فيها حتى تتماشى مع التطورات التقنية الحديثة. ولم تصادق عليها الجزائر إلا في 14 نوفمبر 2006[6]، لأنها كانت تخص المجموعة الأروبية بالدرجة

---

[1] المادة 3 من اتفاقية جنيف العالمية.

[2] C. Colombet, *op. cit.*, n°474, p. 344 et E. Pierrat, *op. cit.*, p. 197.

[3] المادة 5 من اتفاقية جنيف العالمية.

[4] C. Colombet, *op. cit.*, n°476, p. 345: « Enfin l'un des points les plus importants concerne les licences obligatoires en faveur des pays en voie de développement: il existe tout d'abord des licences concernant les traductions; ces licences qui ne peuvent être accordées qu'à l'usage scolaire, universitaire ou de la recherche s'appliquent à toutes œuvres écrites et permettent non seulement la publication au sens d'édition de librairie, mais aussi la radiodiffusion ».

[5] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 480، ص. 530-531 :" غير أنّه لا يجب نسيان أنّ أكثر من ثلاثين (30) سنة مرت منذ إبرامها، لهذا إذا كانت تتماشى والوضعية التقنية الموجودة آنذاك، فالأمر يختلف حاليا نظرا للطابع المتطور للتقنيات الحديثة التي أثرت في كثير من الأحيان إيجابيا على عالم الفن. لذا وعلى هذا الأساس، يقضي المنطق بضرورة تعديل الاتفاقية لأخذ بعين الاعتبار المعطيات الجديدة".

[6] المرسوم الرئاسي رقم 06-401 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، السالف الذكر.

الأولى[1]. وهي لا تهتم فقط بحماية حقوق الفنانين المؤدين أو العازفين وإنما تبسط حمايتها كذلك على فئات أخرى وهي منتجو الفنوغرام وهيئات البث الإذاعي والتلفزيوني. بيد أنّه في هذه الدراسة سيتم التركيز على الفئة الأولى والثانية وستترك الفئة الثالثة جانبا لكونها لا تتعلق باستثناء النسخة الخاصة والإتاوة المفروضة عليها[2].

تعد اتفاقية روما أول اتفاقية تعني حماية الحقوق المجاورة، ومقارنة باتفاقية برن السالف ذكرها الذي يبلغ عدد الدول المتعاقدة فيها 176 دولة، فإن اتفاقية روما انضمت إليها حوالي 91 دولة[3]. ومن خلال استقراء أحكام هذه الاتفاقية يظهر أنها تولي اهتماما بالغا بحقوق المؤلف، فمن الضروري وجود علاقة بين الحقوق المجاورة وحقوق المؤلف[4]. فمن جهة، إن الدولة لا يمكنها المصادقة عليها إلا إذا كانت تحمي حقوق المؤلف، كما يجب أن تكون طرفا في اتفاقية برن أو اتفاقية جنيف، التي تدعى بالاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف[5]. ومن جهة أخرى، إن نص المادة الأولى من هذه الاتفاقية يحفظ حقوق المؤلف بشكل واضح، إذ جاء فيها:" الحفاظ على حق المؤلف في حد ذاته، فلا تمس الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية حماية المؤلف في المصنفات الأدبية والفنية ولا تؤثر فيها بأية حال من الأحوال. ونتيجة لذلك، لا يجوز تفسير أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية بما يضر تلك الحماية"[6].

ويقصد بالفنان المؤدي أو المنفذ عملا باتفاقية روما كل:" بتعبير "فناني الأداء" الممثلون والمغنون والموسيقيون والراقصون وغيرهم من الأشخاص الذين يمثلون أو يغنون أو يلقون أو ينشدون أو يعزفون مصنفات أدبية أو فنية أو يؤدونها بصورة أو بأخرى"[7]. وفي هذا الشأن إن اتفاقية روما على مثال اتفاقية برن تقوم على مبدأ المعاملة الوطنية، فالفنان

---

[1] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 480، ص. 531.

[2] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بتحديد المستفيدين من الإتاوة على النسخة الخاصة، ص. 186 وما يليها.

[3] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°2419, p. 1583 : « La Convention de Rome de 1961 intéresse non seulement les artistes-interprètes ou exécutants (définis par son article 3, a) mais aussi les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion, que nous laisserons de côté, de même que les aspects institutionnels de la Convention. Elle comptait 91 Etats signataires en 2013 (contre 167 pour la Convention de Berne sur le droit d'auteur) ».

[4] *Ibid*.

[5] المادة 23 من اتفاقية روما لسنة 1961:" التوقيع والإبداع، تودع هذه الاتفاقية لدى الأمين العام للأمم المتحدة وتظل حتى 30 يونية/حزيران 1962 متاحة لتوقيع الدول المدعوة إلى المؤتمر الدبلوسى بشأن الحماية الدولية لفنانى الأداء ومنتجى التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، والأطراف في الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف أو الأعضاء فى الاتحاد الدولى لحماية المصنفات الأدبية والفنية". والمادة 24 من اتفاقية روما لسنة 1961:" أطراف الاتفاقية، يتاح التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها للدول الموقعة، يظل الانضمام إلى هذه الاتفاقية متاحا للدول المدعوة إلى المؤتمر المشار إليه فى المادة 23، وللدول الأعضاء فى الأمم المتحدة، شريطة أن تكون أطرافا فى الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف أو أعضاء فى الاتحاد الدولي لحماية المصنفات الأدبية والفنية". وراجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 480، ص. 531.

[6] المادة 1 من اتفاقية روما لسنة 1961.

[7] المادة 3 ف (أ) من اتفاقية روما لسنة 1961.

الأجنبي يتمتع بحماية الدولة العضو له. ويعتبر بمثابة فنان وطني إذا كان من رعايا إحدى الدول الأعضاء أو قام بتثبيت عمله للمرة الأولى في إقليمها أو أقدم على عمليات البث في إقليم إحدى الدول الأعضاء[1]. وفي هذا الصدد حددت المادة الرابعة معايير الحماية فالفنان الأجنبي يعامل كالفنان الوطني ويحظى بحماية تشريع الدولة المتعاقدة بتوفر شرط من الشروط الثلاث الآتية، وهي أن يكون التنفيذ قد حصل في دولة أخرى متعاقدة، أن التنفيذ قد تم على فنوغرام محمي بمقتضى المادة الخامسة، أو أن التنفيذ غير مثبت على فنوغرام يبث عبر حصة إذاعية محمية طبقا للمادة 6 من هذه الاتفاقية[2].

من المتفق عليه قانونا وفقها أن الفنان المؤدي أو المنفذ، على غرار المؤلف، يتمتع على أدائه الفني بنوعين من الحقوق، حقوق مالية وحقوق معنوية، غير أن اتفاقية روما أتت خالية من الحقوق الأخيرة[3]. وبالتالي إن الدول ليست ملزمة بالاعتراف للفنان المؤدي بالحق المعنوي[4] ومع ذلك، يرى البعض[5] استنادا إلى المادة 11 من ذات الاتفاقية والتي تفرض ذكر أسماء الفنانين المؤدين على دعائم الفنوغرام، أن هذا النص يحمي حق الأبوة[6].

حددت المادة 7 من اتفاقية روما الحد الأدنى من الحقوق المالية التي يتعين على الدول المتعاقدة أن تضمنها للفنان المؤدي. وعليه يمتنع الغير عن بث أو الاتصال بالجمهور لأي تنفيذ دون موافقة صاحب الحق. ولكن هناك استثناء على هذه القاعدة عندما تكون عمليات التنفيذ المتبعة بواسطة البث أو عن طريق الاتصال بالراديو أو بطريقة التثبيت[7].

تعد الفئة الثانية المستفيدة من الحماية المقررة بموجب اتفاقية روما، منتجو التسجيلات الصوتية ويقصد بالتسجيل الصوتي أو الفنوغرام:" أي تثبيت سمعي بحت

---

[1] المادة 2 ف 1 من اتفاقية روما لسنة 1961:" لحماية المنصوص عليها في الاتفاقية وتعريف المعاملة الوطنية: 1- لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد بالمعاملة الوطنية المعاملة التي يمنحها القانون الوطني للدولة المتعاقدة التي تطلب فيها الحماية للجهات: أ- فناني الأداء الذين هم مواطنوها، فيما يتعلق بأي أداء يجري أو يثبت لأول مرة أو يذاع في أراضيها".

[2] المادة 4 من اتفاقية روما لسنة 1961.

[3] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص. 352 وما يليها.

[4] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°2429, p. 1588 : « Le droit moral est le parent plus que pauvre de la Convention de Rome. Cela s'explique par la volonté de ne pas s'aliéner les pays qui refusent de reconnaître cette prérogative ».

[5] *Ibid.*

[6] المادة 11 من اتفاقية روما لسنة 1961:" الإجراءات الشكلية المتعلقة بالتسجيلات الصوتية:إذا اشترطت دولة متعاقدة بموجب قانونها الوطني استيفاء بعض الإجراءات الشكلية كشرط لحماية حقوق منتجي التسجيلات الصوتية أو فناني الأداء أو كليهما فيما يتعلق بالتسجيلات الصوتية، فإن تلك الإجراءات تعتبر مستوفاة إذا كانت جميع نسخ التسجيل الصوتي أو أغلفتها المتداولة في التجارة تحمل بيانا مكونا من الرمز (p) ومصحوبا بتاريخ سنة النشر الأول، وكان ذلك البيان موضوعا بشكل ظاهر يدل على أن الحماية محفوظة. وإذا كانت النسخ أو أغلفتها لا تسمح بتحديد هوية المنتج أو من يرخص له المنتج (بواسطة الاسم أو العلامة التجارية أو غير ذلك من التسميات المناسبة)، وجب أن يتضمن البيان أيضا اسم صاحب حقوق المنتج. وفضلا عن ذلك، إذا كانت النسخ أو أغلفتها لا تسمح بتحديد هوية فناني الأداء الرئيسيين، وجب أن يتضمن البيان أيضا اسم الشخص الذي يملك حقوق أولئك الفنانين في البلد الذي أجري فيه التثبيت".

[7] المادة 7 من اتفاقية روما لسنة 1961.

لأصوات أي أداء أو لغير ذلك من الأصوات"[1]. أما منتج التسجيلات الصوتية هو كل شخص:" طبيعي أو معنوي الذي يثبت لأول مرة أصوات أي أداء أو غير ذلك من الأصوات"[2]. ومتى توفرت إحدى الشروط التالية، فإن منتج التسجيلات السمعية الأجنبي على غرار الفنان المؤدي الأجنبي، يتمتع بالحماية المقررة للوطنيين وهي أن يكون المنتج تابعا أو من رعايا إحدى الدول المتعاقدة، أو أن يكون هو من أقدم على تثبيت العمل الفني في دولة أخرى متعاقدة، أو أن يكون الفنوغرام قد نشر لأول مرة في إحدى هذه الدول[3].

هل يفرض على الفنان المؤدي أو منتج التسجيلات الصوتية القيام بإجراءات شكلية معينة، حتى تمنح له الحماية بناء على اتفاقية روما؟ إن الإجابة تكون بالنفي فلا تلزم الاتفاقية إجراء أي شكلية من أجل التمتع بالحماية بيد أن الدولة يقع على عاتقها أن تأخذ بعين الاعتبار عندما تفرض هذه الشكلية في قانونها الوطني طبقا للمادة 11 من اتفاقية روما السالف ذكرها، فتصبح هذه الشكلية ضرورية بالنسبة لجميع نسخ الفنوغرام المنشورة ويكتب عليها حرف(p) مقترنا بتاريخ أول عملية نشر إلى جانب اسم المنتج أو لمن تعود له هذه الحقوق.

أعطت المادة 15 في فقرتها الأولى من اتفاقية روما السالف ذكرها، قائمة محددة على سبيل الحصر للاستثناءات التي بإمكان الدول الأعضاء أن تنص عليها في قوانينها الوطنية للتقييد من الحقوق المجاورة، غير أن الفقرة الثانية من ذات المادة فتحت الباب لإمكانية التوسيع من نطاق هذه الاستثناءات مستلهمة في ذلك بما جاءت به المادة 9-2 من اتفاقية برن، بالنسبة لحقوق المؤلف. هكذا، إن اتفاقية روما نصت من ناحية بأنه "يجوز" وليس "يتوجب" النّص على استثناءات وهي أنه " يحق لأية دولة متعاقدة أن تنص في قوانينها ولوائحها الوطنية على استثناءات من الحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية في الحالات التالية: الانتفاع الخاص، الانتفاع بمقتطفات قصيرة للتعليق على الأحداث الجارية، التثبيت المؤقت الذي تجريه هيئة إذاعة بوسائلها الخاصة للانتفاع به في برامجها الإذاعية، الانتفاع المقصور على أغراض التعليم أو البحث العلمي"[4]. ومن ناحية أخرى أن الحكم القانوني جاء فيه أيضا بأنه يمكن لكل دولة متعاقدة أن تنص على قيود من نفس الطبيعة لتلك المنصوص عليها في تشريعاتها الوطنية في ما يخص حماية حقوق المؤلف على المصنفات الأدبية والفنية[5]. وتعد اتفاقية روما الاتفاقية العالمية الوحيدة التي نصت على النسخة الخاصة

---

[1] المادة 3 (ب) من اتفاقية روما 1961.

[2] المادة 3 (ج) من اتفاقية روما 1961.

[3] تناولت اتفاقية روما مسألة النشر في نفس الوقت في دولة متعاقدة ودولة أخرى، ولكن يجب أن يتم النشر لأول مرة في إحدى الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية أو على أبعد مدى أن يعاد نشره فيها خلال 30 يوما كحد أقصى من تاريخ النشر الأول.

[4] المادة 15 ف 1 من اتفاقية روما لسنة 1961.

[5] المادة 15 ف2 من اتفاقية روما لسنة 1961:" -2 التشبيه بحق المؤلف استثناء من الفقرة 1 من هذه المادة، يحق لأية دولة متعاقدة أن تنص في قوانينها ولوائحها الوطنية على قيود تطبيق على حماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة وتكون مماثلة للقيود المنصوص عليها في تلك القوانين واللوائح فيما يتعلق

كاستثناء على الحق المالي لأصحاب الحقوق المجاورة، فمن شأن هذا النص القانوني تحقيق نوع من التوازن بين مصالح أصحاب الحقوق المجاورة من فنانين ومنتجين وحق المجتمع في الحصول على المعلومة والثقافة.

إن الحكمة من هذا النص القانوني حسب الفقه هو عدم منح لفئة أصحاب الحقوق المجاورة حقوقا أكثر من التي منحت للمؤلفين[1]، تبعا لذلك إن الاستثناءات التي ينبغي إقرارها يجب أن تكون ذاتها التي نجدها في اتفاقية برن واتفاقية جنيف العالمية[2].

كما تفرض المادة 12 من اتفاقية روما النص على مكافأة عادلة لقاء الاستعمال الثانوي للفنوغرام وهو ما يمكن اعتباره بمثابة ترخيص قانوني[3] عندما يتم نشر الفنوغرام لأغراض تجارية أو في حالة الاستخدام المباشر لنسخة الفنوغرام من أجل البث الإذاعي أو للاتصال بالجمهور. وتدفع هذه المكافأة من المستعمل للفنان المؤدي والمنفذ أو منتج التسجيلات السمعية أو الاثنين معا وفي غياب اتفاق بين مختلف الأطراف المعنية بهذه المكافأة يعود للتشريعات الوطنية وضع نص قانوني من شأنه أن يحدد كيفية توزيعها[4].

وفي الأخير إن المدة الممنوحة لحماية الحق المالي لأصحاب الحقوق المجاورة لا ينبغي أن تقل عن 20 سنة تحتسب اعتبارا من:" نهاية سنة تثبيت التسجيل الصوتي أو الأداء المدرج فيه، ونهاية سنة إجراء الأداء غير المدرج في تسجيلات صوتية"[5].

ثانيا: حماية استثناء النسخة الخاصة في إطار اتفاقية جنيف لحماية الفنوغرام

من منطلقي أن وضع اتفاقية خاصة بحماية الفنوغرام سينعكس إيجابا بدون شك حسب ما جاء في ديباجة هذه الاتفاقية على حقوق المؤلفين والفنانين المؤدين أو منتجوا التسجيلات السمعية اللذين سجلت أو ثبتت مصنفاتهم أو أداءاتهم على الفنوغرامات، وسيخدم

بحماية حق المؤلف في المصنفات الأدبية والفنية. ومع ذلك، فلا يجوز النص على أية تراخيص إجبارية إلا إذا اتفق ذلك مع أحكام هذه الاتفاقية".

[1] F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n°2430, p. 1588. : « De l'autre côté, le paragraphe 2 du l'article 15 stipule que tout Etat contractant a la faculté de prévoir (des limitations de même nature que celles qui sont prévues dans cette législations en ce qui concerne la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques). L'idée était de ne pas accorder plus de droits aux titulaires de droits voisins qu'aux auteurs ».

[2] *Ibid*.

[3] يقصد بالاستعمال الثانوي للتسجيل السمعي استعماله في الراديو أو التلفزيون أو أي عملية نشر أخرى على الجمهور لهذا التسجيل. راجع في هذا الصدد نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص. 356 وما يليها.

[4] المادة 12 من اتفاقية روما لسنة 1961.

[5] المادة 14 من اتفاقية روما لسنة 1961.

كذلك مصالحهم، على هذا الأساس سعت بعض الدول تحت إشراف المنظمة العالمية للعلوم والثقافة (اليونسكو) إلى إبرام اتفاقية وتبني مضمونها بتاريخ 29 أكتوبر 1971 بجنيف[1].

تهدف اتفاقية جنيف التي تدعى اتفاقية الفنوغرام إلى حماية منتجو التسجيلات الصوتية من أعمال القرصنة وإعادة النسخ دون أخذ موافقة مسبقة من صاحب الحق[2]. وتشمل الاتفاقية على ثلاثة عشرة مادة من خلالها تم تحديد الإنتاج الفكري المعني بحماية الاتفاقية وكذا المستفيدين ووسائل الحماية المتاحة، بالإضافة إلى الحقوق المالية التي تتكفل بحمايتها.

هكذا يعد الفنوغرام الإنتاج الذهني الوحيد المحمي بموجب هذه الاتفاقية ويقصد به التثبيت الحصري للأصوات المتأتي من أداء أو من أصوات أخرى[3]. ويتشابه تعريف الفنوغرام المنصوص عليه في اتفاقية جنيف لعام 1971 مع ذلك الوارد في نص المادة 3(ب) من اتفاقية روما 1961 السالف ذكرها، في حين أن الشخص المستفيد من الحماية المقررة بمقتضى هذه الاتفاقية هو منتج التسجيلات السمعية دون سواه وهو كل شخص طبيعي كانت له الأولوية في تثبيت الأصوات من الأداء أو من أصوات أخرى[4].

أما الأعمال التي لا يتعين على الغير إتيانها بموافقة أصحاب الحقوق، إلاّ فهي تتعلق تحديدا بالحقوق المالية وتتمثل في حق النسخ، حق الاستيراد، وحق التوزيع، بحيث ألزمت الدول المتعاقدة بحماية منتجي الفنوغرام اللذين ينتمون إلى الدول الأعضاء الأخرى

---

[1] Le Préambule de la Convention de Genève du 1971, sur la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leur phonogrammes, http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/phonograms/ : « *Les États contractants, préoccupés par l'expansion croissante de la reproduction non autorisée des phonogrammes et par le tort qui en résulte pour les intérêts des auteurs, des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes; convaincus que la protection des producteurs de phonogrammes contre de tels actes servira également les intérêts des artistes interprètes ou exécutants et des auteurs dont les exécutions et les œuvres sont enregistrées sur lesdits phonogrammes; reconnaissant la valeur des travaux effectués dans ce domaine par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle; soucieux de ne porter atteinte en aucune façon aux conventions internationales en vigueur et, en particulier, de n'entraver en rien une plus large acceptation de la Convention de Rome du 26 octobre 1961 qui accorde une protection aux artistes interprètes ou exécutants et aux organismes de radiodiffusion, aussi bien qu'aux producteurs de phonogrammes; sont convenus de ce qui suit ….*».

[2] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 481، ص. 531:" إلى جانب اتفاقية روما، أشرفت اليونسكو على اتفاقية دولية ثانية غرضها حماية منتجي التسجيلات السمعية ضد إعادة تسجيل إنتاجهم غير المرخص به. يتعلق الأمر باتفاقية جنيف المبرمة يوم 29 أكتوبر 1971 والمسماة باتفاقية (فنوغرام)".

[3] Art. 1 a de la Convention de Genève du 1971 : « *a. (Phonogramme), toute fixation exclusivement sonore des sons provenant d'une exécution ou d'autres sons* ».

[4] Art. 1 b de la Convention de Genève du 1971 : « *(Producteur de phonogrammes), la personne physique ou morale qui, la première, fixe les sons provenant d'une exécution ou d'autres sons* ».

المتعاقدة ضد النسخ المنجز دون موافقة المنتج، وضد استيراد هذه النسخ عندما تتم عمليات الاستنساخ أو الاستيراد بغرض التوزيع وكذا ضد توزيع هذه النسخ على الجمهور[1].

تقوم اتفاقية جنيف لعام 1971 على مبدأ المعاملة الوطنية كقاعدة عامة، إذ ينبغي على الدول المتعاقدة طبقا للمادة الثانية المذكورة أعلاه حماية منتجي الفنوغرام من مواطني الدول الأخرى الأعضاء في هذه الاتفاقية ضد أعمال القرصنة. بيد أن لهذه القاعدة استثناء، فالفنوغرام لا يتمتع بالحماية إلا في الدولة التي حصل فيها التثبيت لأول مرة إذا كان القانون الوطني للدولة المتعاقدة لا يؤمن الحماية عند تاريخ إبرام الاتفاقية وهو كما سلف ذكره 29 أكتوبر 1971 على أن تعلم الدولة المعنية المدير العام للمنظمة العالمية للملكية الفكرية[2] .

رغم أن الهدف الرئيسي من إبرام اتفاقية جنيف هو حماية الفنوغرام ضد القرصنة وإعادة النسخ دون موافقة المنتج، غير أنها منحت للدول المتعاقدة إمكانية النص في تشريعاتها الوطنية على قيود لحماية منتجي التسجيلات الصوتية من نفس النوع المسموح به في ما يخص حماية المؤلف[3]. وبالتالي فإن هذه الاتفاقية ذات أهداف معتدلة[4]. كما يظهر جليا أن الاتفاقية لم تقيد الدول الأعضاء فيها بالنص على حدود واستثناءات معينة دون سواها بل فتحت لهم المجال في اختيار ما تراه مناسبا. ويتشابه حكم المادة 6 من هذه الاتفاقية مع نص المادة الرابعة من اتفاقية جنيف العالمية الخاصة بحماية حقوق المؤلف لسنة 1952 السالف ذكرها. هكذا إن اتفاقية الفنوغرام لم تنص صراحة على قيد النسخة الخاصة خلافا لاتفاقية روما السالف ذكرها. ومن ثم يبقى للدولة العضو أن تختار النص على هذا القيد في قانونها الداخلي.

ولكن في ما يتعلق بالترخيص الإجباري، فإنه يقع على عاتق الدولة إحترام ثلاث شروط مجتمعة حتى تستفيد من هذا الترخيص وهي أن تكون إعادة التسجيل بقصد

---

[1] Art. 2 de la Convention de Genève du 1971 : « *Chaque État contractant s'engage à protéger les producteurs de phonogrammes qui sont ressortissants des autres États contractants contre la production de copies faites sans le consentement du producteur et contre l'importation de telles copies, lorsque la production ou l'importation est faite en vue d'une distribution au public, ainsi que contre la distribution de ces copies au public* ».

[2] Art. 7-4 de la Convention de Genève du 1971 : « *Tout État dont la législation nationale en vigueur au 29 octobre 1971 assure aux producteurs de phonogrammes une protection établie seulement en fonction du lieu de la première fixation peut, par une notification déposée auprès du Directeur général de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, déclarer qu'il appliquera ce critère au lieu de celui de la nationalité du producteur* ».

[3] Art. 6 de la Convention de Genève du 1971 : « *Tout État contractant qui assure la protection par le moyen du droit d'auteur ou d'un autre droit spécifique, ou bien par le moyen de sanctions pénales, peut, dans sa législation nationale, apporter des limitations à la protection des producteurs de phonogrammes, de même -nature que celles qui sont admises en matière de protection des auteurs d'œuvres littéraires et artistiques* ».

[4] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 481، ص. 531.

الاستعمال لأغراض التعليم أو البحث العلمي، وأن يقتصر الترخيص على إعادة التسجيل في إقليم الدولة المتعاقدة التي قامت سلطاتها المختصة بمنح الترخيص دون أن يمتد إلى تصدير النسخ وأن يمنح إعادة التسجيل بمقتضى الترخيص الإجباري الحق لتعويض عادل لأصحاب الحقوق تحدده السلطة المانحة لمثل هذا الترخيص آخذة بعين الاعتبار عوامل متعددة منها عدد النسخ التي تنجز من طرف المرخص لهم[1].

إن اتفاقية جنيف لعام 1971 تخفض نوعا ما من واجب التمسك بالشكليات، فاعتبرتها بأنها مستوفاة متى وضع على نسخ الفنوغرام المرخص بها أو عبواتها والموزعة على الجمهور إشارة (R) مرفقة بتاريخ أول نشر في موضع يبين بشكل واضح أن الحقوق محفوظة. وإذا كانت النسخ أو عبواتها تعرف بأنها لمنتج أو ذوي حقوقه أو لمن له الترخيص الحصري عن طريق حمل إسمه أو علامته التجارية أو أي تمييز آخر مناسب[2]. أما عن وسائل حماية الفنوغرام، فمنحت الاتفاقية للدول المتعاقدة أن تختار في تشريعها الوطني نظاما قانونيا للحماية من بين الأنظمة التالية، نظام حقوق المؤلف أو نظام خاص مثل الحقوق المجاورة أو الاعتماد على قانون المنافسة غير المشروعة أو تطبيق الأحكام الجزائية[3]. يعد هذا النص القانوني من وجهة جانب من الفقه[4] قابلا للنقد، لأنه لا يوفر الحماية اللازمة لأصحاب الحقوق.

---

[1] Art. 6 de la Convention de Genève du 1971 : « *Toutefois, aucune licence obligatoire ne pourra être prévue sauf si toutes les conditions suivantes sont remplies: a. La reproduction est destinée à l'usage exclusif de l'enseignement ou de la recherche scientifique; b. La licence ne sera valable que pour la reproduction sur le territoire de l'État contractant dont l'autorité compétente a accordé la licence et ne s'étendra pas à l'exportation des copies; c. La reproduction faite sous l'empire de la licence donne droit à une rémunération équitable qui est fixée par ladite autorité en tenant compte, entre autres éléments, du nombre de copies qui seront réalisées* ».

[2] Art. 5 de la Convention de Genève du 1971 : « *Lorsqu'un État contractant exige; en vertu de sa législation nationale, l'accomplissement de formalités à titre de condition de la protection des producteurs de phonogrammes, ces exigences seront considérées comme satisfaites si toutes les copies autorisées du phonogramme qui sont distribuées au public ou l'étui le contenant portent une mention constituée par le symbole ® accompagné de l'indication de l'année de la première publication apposée d'une manière montrant de façon nette que la protection est réservée; si les copies ou leur étui ne permettent pas d'identifier le producteur, son ayant droit ou le titulaire de la licence exclusive (au moyen du nom, de la marque ou de toute autre désignation appropriée), la mention devra comprendre également le nom du producteur, de son ayant droit ou du titulaire de la licence exclusive* ».

[3] Art. 3 de la Convention de Genève du 1971 : *« Sont réservés à la législation nationale de chaque État contractant les moyens par lesquels la présente Convention sera appliquée et qui comprendront l'un ou plusieurs des moyens suivants : la protection par l'octroi d'un droit d'auteur ou d'un autre droit spécifique; la protection au moyen de la législation relative à la concurrence déloyale; la protection par des sanctions pénales* ».

[4] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 481، ص. 532: " فلا شك في أنّ حرية اختيار الوسائل القانونية المناسبة لمحاربة القرصنة لا تضمن للمنتجين حماية تامة وفعالة في كل الدول".

كما أعطت الاتفاقية للدول المتعاقدة صلاحية تحديد مدة الحماية الممنوحة للفنوغرام بمقتضى النصوص القانونية الوطنية، على أن لا تقل عن 20 سنة اعتبارا من نهاية السنة التي حصل فيها تثبيت الأصوات التي يحتويها الفنوغرام لأول مرّة[1].

المطلب الثاني: الحماية المقررة لاستثناء النسخة الخاصة في المنظمات الدولية

نظرا لكون الملكية الأدبية والفنية أصبح لها طابعا دوليا إقليميا وحتى عالميا وذا بعد تجاري تم إنشاء منظمات دولية لحماية هذه الأخيرة، سواء بتأسيس منظمات دولية عالمية مثل المنظمة العالمية للملكية الفكرية والمنظمة العالمية للتجارة، أو عقد اتفاقيات دولية تحت وصاية منظمات دولية إقليمية منها المنظمة العربية للعلوم والثقافة والإتحاد الأروبي.

الفرع الأول: الحماية المقررة لاستثناء النسخة الخاصة في المنظمات العالمية

وضعت المنظمة العالمية للملكية الفكرية اتفاقيتين، هما اتفاقية الويبو بشأن حقوق المؤلف واتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، من خلالهما أقرت حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الانترنيت، إلاّ أنها نصت في المقابل على حدود واستثناءات بمقتضاها يقوم الغير بتحميل مصنف أو موضوع الحقوق المجاورة من شبكة الانترنيت بهدف الاستعمال الخاص أو لأغراض تعليمية على مثال ما تضمنته اتفاقية برن. ولقد اتجهت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المنشئة من طرف المنظمة العالمية للتجارة ذات المنحى.

أولا: حماية استثناء النسخة في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية

تم إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية[2] بموجب اتفاقية ستوكهولم في 14 جويلية 1967، ودخلت حيز التنفيذ سنة 1970، ويوجد مقرها في جنيف بسويسرا، إلا أنه يمكن نقله بقرار من الجمعية العامة لهذه المنظمة بأغلبية ثلثي الأصوات، بالإضافة إلى موافقة جمعية اتحاد باريس بالأغلبية[3]. إن الانضمام إلى المنظمة متاح لكل دولة عضو في اتحاد باريس واتحاد برن، كما يجوز لأي دولة أخرى الانضمام إليها إذا توفرت فيها شروط

[1] Art. 4 de la Convention de Genève du 1971 : « *Est réservée à la législation nationale de chaque État contractant la durée de la protection accordée. Toutefois, si la loi nationale prévoit une durée spécifique pour la protection, cette durée ne devra pas être inférieure à vingt ans à partir de la fin, soit de l'année au cours de laquelle les sons incorporés dans le phonogramme ont été fixés pour la première fois, soit de l'année au cours de laquelle le phonogramme a été publié pour la première fois* ».

[2] يطلق على المنظمة العالمية للملكية الفكرية أيضا مصطلح "الويبو" وهو الترجمة الرسمية للمنظمة باللغة الإنجليزية WIPO . (World Intellectual Property Organization).

[3] محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 28.

معينة[1]. وبمجرد تأسيس المنظمة العالمية للملكية الفكرية، سارعت الدول إلى الانضمام إليها وقد وصل عدد الدول الأعضاء عام 2018 إلى 188 دولة، ولقد انضمت الجزائر إلى المنظمة العالمية للملكية الفكرية سنة 1975[2]. تعتبر المنظمة إحدى الوكالات الستة عشر(16) التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، ومن أهم المهام التي تتعلق بهذه المنظمة هي التعاون ومساعدة الدول النامية، هذا ببذل كل جهدها لتنمية حقوق الملكية الفكرية بمختلف فروعها، أي الملكية الصناعية والتجارية من جهة والملكية الأدبية والفنية من جهة أخرى[3].

وتهدف المنظمة العالمية للملكية الفكرية إلى دعم حماية الملكية الفكرية في كل أنحاء العالم بفضل تعاون الدول بعضها مع بعض، وتعمل أيضا على مساعدة المنظمات الأخرى عند الضرورة. ولتحقيق ذلك تقوم الويبو بتشجيع الدول على إبرام معاهدات دولية جديدة وتحديث التشريعات الوطنية، وكذا تقدم مساعدات تقنية للدول النامية، كما تطلع المنظمة بجمع المعلومات ونشرها[4]. كما تهدف إلى ضمان التعاون الإداري فيما بين اتحادات الملكية الفكرية، أي الاتحادات المنشأة بموجب اتفاقية برن وباريس وما تفرع عنها من معاهدات أبرمت من طرف أعضاء اتحاد باريس[5].

ويناط للمنظمة مهام إدارية، إذ تطلع بتسيير اتحاد باريس واتحاد برن، وكذا الاتحادات الخاصة المتعلقة بهما[6]. تبعا لذلك، إن للمنظمة العالمية للملكية الفكرية دور فعال وجد مهم للمحافظة على مصالح المؤلفين وحماية حقوقهم على المستوى الدولي، حيث توفر حماية ناجعة وفعالة لأصحاب الحقوق بسبب المهام المخولة لها، كما أنها تعمل على دعم احترام النصوص والاتفاقيات المتعلقة بحماية حقوق المؤلف[7].

أظهر استخدام الانترنيت مشكلات قانونية متعددة من بينها، كيفية حماية المصنفات الأدبية وموضوعات الحقوق المجاورة الأخرى المتاحة على المواقع الإلكترونية المتنوعة، إذ أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الملكية الأدبية والفنية على مختلف أنواعها لا سيما اتفاقية برن أصبحت غير قادرة على تقديم الحلول لهذه المشاكل رغم التعديلات التي أجريت عليها[8]. وبالتالي، كان على الدول الأعضاء في اتفاقية برن، أن تختار إعادة النظر في هذه

---

[1] صلاح الدين زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص. 176.

[2] الأمر 75-02 مكرر المتعلق بالمصادقة على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية، السالف الذكر.

[3] www.wipo.int.

[4] صلاح الدين زين الدين، المرجع السابق، ص. 175.

[5] المادة 3 من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية، السالف الذكر.

[6] المادة 4 من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية، السالف الذكر.

[7] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص. 36. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 21.

[8] راجع أعلاه الدراسة الخاصة بحماية استثناء النسخة الخاصة في إطار اتفاقية برن، ص. 325 وما يليها.

الاتفاقية بتعديلها أو إبرام اتفاقية جديدة طبقا للمادة 20 من اتفاقية برن التي تجيز للدول الأطراف فيها بأن تبرم فيما بينها اتفاقية خاصة طالما أنها تمنح للمؤلفين حقوقا تفوق الحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية[1].

وفي نهاية المطاف تم اختيار الحل الثاني، بحيث عقد مؤتمر دبلوماسي للويبو[2] تتمثل مهام هذا الأخير في توضيح المعايير القائمة ووضع معايير جديدة عند الاقتضاء للإجابة عن بعض التساؤلات التي تتعلق بالتكنولوجيات الرقمية وعلى وجه الخصوص شبكة الانترنت[3]. لذا اعتمد المؤتمر في 20 ديسمبر 1996 معاهدتين، هما معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي التي صادقت عليهما الجزائر في 3 أفريل 2013[4]. ويطلق عليهما بمعاهدتي الانترنت[5]. وأطلق على كل الأمور التي تم معالجتها في إطار هذا المؤتمر بعبارة جدول الأعمال الرقمي، وتطرق المؤتمر إلى قضايا جد مهمة تتعلق بتحديد بعض التعاريف وإلى ماهية الحقوق المطبقة على المصنفات وموضوعات الحقوق المجاورة في المنظومة الرقمية وكذا إلى القيود والاستثناءات الواردة على هذه الحقوق[6]. وهكذا نصت اتفاقية الويبو على وجوب تمديد تطبيق حق النسخ المنصوص عليه في المادة التاسعة من اتفاقية برن، والاستثناءات والقيود المسموح بها بمقتضى هذه المادة بصفة كاملة ومطلقة في الميدان الرقمي بصفة عامة وعلى المصنفات الرقمية بصفة خاصة[7]، حيث نصت 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 بما يمكّن أفراداً من الجمهور من الاطلاع على تلك المصنفات من مكان وفي وقت يختارهما الواحد منهم بنفسه، وذلك دون إخلال بأحكام المواد 11(1)(2) و11(ثانياً)(1)(1) و11(ثانياً)(1)(2)

---

[1] المادة 20 من اتفاقية برن.

[2] لقد تم عقد هذا المؤتمر في الفترة الممتدة من 2 إلى 20 من ديسمبر 1996.

[3] وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص. 350.

[4] المرسوم الرئاسي رقم 13-123 المؤرخ في 3 أفريل 2013 المتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو) بشأن حق المؤلف، السالف الذكر. والمرسوم الرئاسي رقم 14-124 المؤرخ في 3 أفريل 2013 المتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، السالف الذكر.

[5] معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف، معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، ولقد أطلق على هاتين المعاهدتان عبارة معاهدتي الانترنت من طرف الصحافة الدولية التي تابعت المؤتمر الدبلوماسي. وحسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص. 5:" ويطلق على هاتين الاتفاقيتين باتفاقيتا الانترنيت لأنهما تعالجان كيفية حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة عبر شبكة الانترنت".

[6] وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص. 350.

[7] وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص. 356.

B. Gabriel, *op. cit.*, n°59, p. 60.

و11(ثالثا)(1)(2) و14(1)(2) و14(ثانياً)(1) من اتفاقية برن"[1]. كما تضمنت اتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي على نفس القاعدة بالنسبة للفنان المؤدي[2] ومنتج التسجيلات الصوتية"[3]. ومن ثم، أصبح نقل المصنفات وموضوعات الحقوق المجاورة عبر شبكة الانترنت وغيرها من الشبكات المماثلة حقا إستئثاريا لأصحاب الحقوق، إذ يؤول لهم وحدهم الحق في التصريح بنقل مصنفاتهم بطريقة رقمية مع إدراج ما يلزم من إستثناءات[4].

وبهدف وضع نوع من التوازن بين مصالح المؤلفين أو أصحاب الحقوق المجاورة وحق المجتمع في الحصول على المعلومة والثقافة أجازت المعاهدتان للدول المتعاقدة النص على تقييدات واستثناءات على حقوق المؤلف المالية وأصحاب الحقوق المجاورة مشابهة لتلك المنصوص عليها في اتفاقية برن بشرط أن تشكل حالة خاصة ولا تتعارض مع الاستعمال العادي للمصنف أو موضوع الحقوق المجاورة المحمي (أداء، تسجيل صوتي) وأن لا تلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو صاحب الحق المجاور حسب الحالة[5]. ولكن يلاحظ أن اتفاقيتي الويبو على مثال اتفاقية برن وضعت نصا عاما يجيز للدول الأطراف النص على قيود واستثناءات لقوانينها الداخلية دون تحديد أو اشارة لإستثناء معين مثل استثناء النسخة الخاصة.

هكذا طبقا لنص المادة 10 من اتفاقية الويبو بشأن حقوق المؤلف والمادة 16 من اتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، السالف ذكرهما يمكن للغير تحميل نسخة واحدة من مصنف أدبي أو أداء فني منشور على شبكة الانترنيت بهدف استعماله شخصيا أو داخل الدائرة العائلية، كما يمكن الاستعانة بمصنف أو أداء معين بغرض التعليم بشرط ذكر المصدر وذكر صاحب الحق عليه. ويعد من الجائز أيضا نقل مقالات منشورة على المواقع

---

[1] المادة 8 من اتفاقية الويبو بشأن حقوق المؤلف، السالف ذكرها.

[2] المادة 7 من اتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، السالف ذكرها: " يتمتع فنانو الاداء بالحق الاستئثاري في التصريح بالاستنساخ المباشر أو غير المباشر لأوجه أدائهم المثبتة في تسجيلات صوتية، بأي طريقة أو بأي شكل كان".

[3] المادة 10 من اتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، السالف ذكرها:" يتمتع فنانو الأداء بالحق الاستئثاري في التصريح بإتاحة أوجه أدائهم المثبتة في تسجيلات صوتية للجمهور، بوسائل سلكية أو لا سلكية بما يمكّن أفرادا من الجمهور من الاطلاع عليها من مكان وفي وقت يختارهما الواحد منهم بنفسه".

[4] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°1531, p. 860.

[5] المادة 10 من اتفاقية الويبو بشأن حقوق المؤلف، السالف ذكرها:" يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على تقييدات واستثناءات للحقوق الممنوحة لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية بناءا على هذه المعاهدة في بعض الحالات الخاصة التي لا تتعارض والاستغلال العادي للمصنف ولا تسبب ضررا غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف". والمادة 16 من اتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، السالف ذكرها:" يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على تقييدات واستثناءات للحقوق الممنوحة لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية بناءا على هذه المعاهدة في بعض الحالات الخاصة التي لا تتعارض والاستغلال العادي للمصنف ولا تسبب ضررا غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف".

الالكترونية المتعددة الخاصة بالصحف والدوريات بشروط عامة حددتها اتفاقية برن عند الحديث على القيود والاستثناءات[1].

وبغرض الوصول إلى حماية قانونية ناجعة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتطبيقها تطبيقا فعالا، كان من اللازم اللجوء إلى التدابير التقنية للحماية والمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق ولقد تم الاتفاق من خلال هاتين المعاهدتين أنه يترك تطبيق هذه التدابير والمعلومات لأصحاب الحقوق المعنيين (المؤلفين، الفنانين المؤدين، منتجي التسجيلات الصوتية)، وأن تعتمد في هذا المجال أحكاما قانونية لحماية أوجه الانتفاع بتلك التدابير أو المعلومات. ومن هذا المنطلق فرضت المعاهدتان على الأطراف المتعاقدة ضمان حماية قانونية فعالة ضد التحايل على التدابير التقنية وإلغاء المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق[2].

ولحل المنازعات المتعلقة بحقوق المؤلف والموضوعات الأخرى للحقوق المجاورة، وضعت المنظمة العالمية للملكية الفكرية تحت تصرف أصحاب الحقوق جهازا غير قضائي ، يتمثل في مركز التحكيم والوساطة الذي تم تأسيسه عام 1994. يقوم هذا الأخير بوضع خدماته لتسوية منازعات التجارة الدولية بين الأطراف الخاصة في ميدان الملكية الفكرية بوجه عام وفي الملكية الأدبية والفنية بوجه خاص[3]. ويتم حل النزاع المتولد عن المساس بأحد حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لا سيما المالية منها، إما بإتباع أسلوب الوساطة الذي يعد إجراء غير ملزم، بحيث يقوم بمقتضاه وسيط محايد يسعى إلى مساعدة الأطراف المتنازعة (المؤلف أو صاحب الحق المجاور والغير المعتدي) للوصول إلى حل يرضي كل طرف[4].

بيد أنه إذا تعذر على هؤلاء حل النزاع بالوساطة، في المهلة المتفق عليها يمكن إتباعها بأسلوب التحكيم، ويدعى هذا النوع من الإجراءات لحل النزاع، بالوساطة المتبوعة

---

[1] نسيمة فتحي، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012، ص. 106 وما يليها.

[2] راجع المادتين 11 و18 من اتفاقية الويبو بشأن حقوق المؤلف، السالف ذكرها. والمادتين 12 و19 من اتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، السالف ذكرها. وللمزيد من التفاصيل راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بالحدود التقنية للنسخة الخاصة، ص. 154 وما يليها.

V. F. Zéraoui salah, *Les Fournisseurs d'hébergement et la copie des œuvres : quelle responsabilité* ? *op. cit*., pp. 41 ets. F. Pollaud-Dulian, *op. cit*., n°187, p. 172 : « Les deux traités de l'OMPI du 20 décembre 1996 imposent aux Etats signataires d'assurer une protection juridique contre de telles pratiques de contournement, c'est-à-dire contre la neutralisation des mesures technique efficaces et contre la suppression d'informations relatives aux droits (articles 11 et 12 du Traité OMPI sur le droit d'auteur et articles 18 et 19 du Traité sur les droits voisins)».

[3] صلاح الدين زين الدين، المرجع السابق، ص. 187.

[4] جاك يوسف الحكيم، التحكيم في مجال الملكية الفكرية، محاضرة ألقيت في نقابة المحامين، طرابلس، ليبيا، 6 ديسمبر 2003. راجع :www. arabiclawyer.org/arbitration.htm

بالتحكيم في غياب التسوية[1]. كما للأطراف المتنازعة الحق في اللجوء مباشرة إلى أسلوب التحكيم الذي يتسم بالطابع الإلزامي[2]. ويكتسي أسلوب التحكيم والوساطة المتعلق بحل منازعات الملكية الفكرية أهمية بالغة، لأنه يمكن استعماله بالنسبة لأي نظام قانوني، وفي أي بقعة من العالم.

علاوة عن ذلك، فإن أسلوب التحكيم والوساطة يمكن الأطراف المتنازعة من حل النزاع القائم بينهم في مدة قصيرة وبإتباع إجراءات سهلة وبسيطة، الأمر الذي يؤدي إلى توفير الوقت والتكاليف، بخلاف الإجراءات القضائية التي تمتاز بالتعقيد، وطول أمد حل النزاعات. يمنح هذا النوع من الإجراءات الحرية الكافية للأطراف المتخاصمة في اختيار القوانين والإجراءات، وحتى اللغة المراد تطبيقها على موضوع النزاع هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحق لهم كذلك اختيار الأشخاص الذين تناط لهم مهمة حل النزاع، فهؤلاء غالبا ما يكونون ذوي خبرة ومتخصصين في مجال الملكية الفكرية[3].

وفي الأخير، إذا كان لأسلوب التحكيم والوساطة دورا لا يستهان به، إذ يعتبر على حسب قول بعض الفقه بأنه يعد من الأساليب البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية[4]، إلا أن القرار الصادر لا يلزم إلا الأطراف المتنازعة ولا يمكن أن يكون سابقة قانونية[5].

ثانيا: حماية استثناء النسخة الخاصة في إطار المنظمة العالمية للتجارة

تم التوقيع على اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية[6] في 15 أفريل 1994 بمراكش بالمملكة المغربية، ومنذ هذا التاريخ بادرت الدول إلى الانضمام إليها بدون تحفظ وقد بدأ سريانها في أول من يناير 1995.

إن اهتمام المنظمة العالمية للتجارة بحماية الحقوق الفكرية بتخصيص اتفاقية دولية خاصة بها تهتم بالجوانب التجارية لهذه الحقوق مرده أسبابا متعددة، من أهمها تزايد اتساع القرصنة وانتشار المواد المقلدة المصنعة على وجه الخصوص في الدول النامية التي تهدف إلى توفير سلع مقلدة ذات تقنية عالية وبأسعار أقل. كما يذكر انعدام الحماية القانونية الفعالة

---

[1] محمد حسام محمود لطفي، التحكيم في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية، www. blogspot.com

[2] عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص. 747.

[3] www.forum.kooora.com.

[4] علا زهران، السبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية ودور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، المؤتمر العالمي الأول حول الملكية الفكرية، منشورات جامعة اليرموك، 2001، ص. 147.

[5] نسيم بابا حامد، المذكرة سابقة الذكر، ص. 134.

Concernant le règlement des litiges relatifs à la propriété intellectuelle par la médiation et l'arbitrage, v. Magasine de l'OMPI. 2006, n°2, p12. www.wipo.int.

[6] Accords sur les Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC).

في دول عديدة خاصة الدول النامية للحقوق الفكرية[1]، وعجز نوعا ما الاتفاقيات الدولية السابقة على توفير حد أدنى مقبول دوليا لحماية الحقوق الفكرية[2]. هكذا، يلاحظ أن المنظمة العالمية للتجارة أصبحت تهتم بتجارة السلع والخدمات، بالإضافة إلى الحقوق الفكرية نظرا للأهمية التي أصبحت تكتسيها هذه الأخيرة دوليا[3]. إن الحماية المقررة للحقوق الفكرية جاءت عامة دون التمييز بين مختلف فروعها، فهي تختص بحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية هذا من جهة، وحقوق الملكية الأدبية والفنية من جهة أخرى[4].

تهدف هذه الاتفاقية إلى إنفاذ وحماية حقوق الملكية الفكرية، والمساعدة على تشجيع روح الإبداع، والابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها بأسلوب يعمل على تحقيق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية والتوازن بين الحقوق والالتزامات[5]. وترتكز مسألة تحديد المستفيدين من الحماية المقررة بموجب اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية على معيار الجنسية. إن هذا المعيار هو نفسه المعتمد في اتفاقية برن في المادتين 3 و4 المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية، واتفاقية باريس المادتين 2 و3 المتعلقة بالملكية الصناعية والتجارية[6].

وتقوم الاتفاقية على مبادئ هامة أهمها مبدأ المعاملة الوطنية، أي تشبيه الأجنبي بالوطني وهذا المبدأ هو نفسه في المادتين 3 و5 من اتفاقية برن[7]، كما تضيف الاتفاقية مبدأ آخرا قد لا يظهر في اتفاقية برن، هو معاملة الدولة الأكثر رعاية، ومؤدى هذا المبدأ هو أن أي مزية أو ميزة أو أفضلية أو حصانة تمنحها الدولة العضو إلى مواطنيها يلتزم بمنحها فورا ودون أي شرط لمواطني سائر الدول الأعضاء[8].

وتقوم الاتفاقية أيضا على مبدأ آخر مهم، والذي لا يوجد في اتفاقيتي برن وباريس وهو مبدأ الشفافية، حيث ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء بأن تقوم بنشر قوانينها وتنظيماتها

---

[1] صلاح الدين زين الدين، المرجع السابق، ص. 146.

[2] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°1541, p. 895: «L'accord ADPIC tend à pallier certaines faiblesses -vraies ou supposées -des Conventions internationales spécifiques, en particulier le fait qu'elles ne comportent pas de mécanisme vraiment efficace pour imposer le respect de leurs engagements aux États qui les signent : l'accord ADPIC, au contraire, bénéficie du mécanisme de règlement des différends entre États organisé par le GATT, et qui présente une réelle efficacité (article 64 de l'ADPIC) » .

[3] F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°1540, pp. 894 et 895.

[4] Art. (2) de l'Accord ADPIC.

[5] Art. (7) de l'Accord ADPIC.

[6] Art. (3) de l'Accord ADPIC.

[7] Art. (3) de l'Accord ADPIC.

[8] Art. (4) de l'Accord ADPIC.

وقراراتها القضائية والإدارية ذات التطبيق العام، وكذا الاتفاقيات المبرمة فيما بينها. وفضلا عما سبق، ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء بتبليغ هذه القوانين والتنظيمات المشار إليها أعلاه إلى مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بهدف مساعدته على مراجعة مدى تنفيذ الاتفاقية[1].

وهكذا، يظهر أن الاتفاقية تكلف بصفة ضمنية مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بمهمة جمع ونشر القوانين، والتنظيمات التي بلغت إليه. ويرى جانب من الفقه أن مهمة المجلس الملقاة على عاتقه والمتمثلة في مراجعة تنفيذ الاتفاقية لا تعطيه صلاحية نشر أي معلومة تتعلق بوضعية حقوق المؤلف في الدول الأعضاء[2]، ويهدف هذا المبدأ إلى جعل حقوق الملكية الفكرية معلومة لدى الجميع من خلال تحديد المقصود بهذه الحقوق وسبل اكتسابها وكيفية تطبيقها واتخاذ التدابير اللازمة لمنع الإساءة والتعسف في استعمالها[3]. كما احتوت الاتفاقية على مبدأ آخر يتمثل في مدة الحماية، مؤداه أن الدول الأعضاء تلتزم بمدة حماية الحقوق الفكرية لا تقل عن تلك المقررة في هذه الاتفاقية[4].

وقد تضمنت الإتفاقية ثلاثة وسبعون مادة موزعة على 7 أجزاء تتعلق بمختلف فروع الملكية الفكرية، وقد اشتمل الجزء الأول المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المتعلقة به (الحقوق المجاورة) 6 مواد من المادة 9 إلى 14. ولقد ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء بمراعاة المواد من 1 إلى 21 من اتفاقية برن لسنة 1971[5]، وكذا ملاحقها، لذا يظهر أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تستمد أحكامها من اتفاقية برن، هذا من حيث موضوع الحماية، ومدتها، وكذا الحقوق المقررة، والاستثناءات والقيود الواردة عليها.

بيد أن هذا الالتزام الملقى على عاتق الدول بمقتضى هذه المادة ليس مطلقا، إذ تضمنت نفس المادة استثناءا مفاده أن الدول الأعضاء لا تتحمل الالتزامات بناءا على هذا الاتفاق فيما يتعلق بالحقوق المخولة بناءا على المادة 6 (2) من اتفاقية برن المتعلقة بالحقوق المعنوية ولا بالحقوق النابعة عنها، إلا أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لم تبين ما المقصود بعبارة الحقوق النابعة عنها. لذا اعتبر أن الحقوق

---

[1] Art. 63 de l'Accord ADPIC.

[2] وائل أنور بندق، المرجع السابق، رقم 218 و219، ص. 326.

[3] إبراهيم أحمد إبراهيم، منع وتسوية المنازعات وفقا لاتفاقية منظمة التجارة العالمية المتعلقة بالملكية الفكرية، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، منشورات جامعة اليرموك، الأردن، 2001، ص. 178.

[4] صلاح الدين زين الدين، المرجع السابق، ص. 153.

Art. 12 de l'Accord ADPIC.

F. Pollaud-Dulian. *op. cit.*, n°1551, p. 900.

[5] Art. 9 (1) de l'Accord ADPIC.

المنصوص عليها في المادة 10(1) و10(3) من اتفاقية برن يمكن أن تكون حقوقا من ذلك القبيل ويؤسس هذا الفقه رأيه على الفقرة 2 من نفس المادة، حيث تضمنت عدم جواز للمؤلف أن يعترض في بعض الظروف على نقل مقتطفات من مصنف دون موافقته وعلى استعمال مصنفه على سبيل التوضيح. فالمادة 10(3) من اتفاقية برن لا تتضمن أي إلزام يفرض ذكر اسم المؤلف إن كان الأمر يتعلق بهذه الأوجه من الاستعمال الحر[1].

وعلى ذلك، فالدولة العضو في المنظمة العالمية للتجارة دون أن تكون طرفا في اتفاقية برن لا تكون ملزمة بتطبيق أحكام هذه الاتفاقية الأخيرة بالنسبة للجزء المتعلق بالحقوق المعنوية وكذا الحقوق النابعة عنها. أما الدولة العضو في اتفاقيتي برن والمنظمة العالمية للتجارة تكون ملزمة بتطبيق تلك الأحكام على المواطنين الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة الأطراف وغير الأطراف في اتفاقية برن تطبيقا لمبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأكثر رعاية وفقا للمادتين 3 و4 المنصوص عليهما في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية. أما النزاعات المتعلقة بحماية هذه الحقوق، فلا يمكن تسويتها في إطار الأجهزة المنصوص عليها في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية والمتعلقة بتسوية النزاعات، فإن هذه الإجراءات لا يمكن تطبيقها في مجال الملكية الفكرية إلا على الالتزامات والإجراءات الناشئة في إطار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية[2].

تناولت الاتفاقية أيضا أحكاما خاصة ببعض المصنفات الحديثة مثل برنامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات وتكفلت بحمايتهما، غير أن العديد من التشريعات تمنع ممارسة استثناء النسخة الخاصة على هاذين المصنفين[3]. وبالتالي تستفيد برامج الحاسب الآلي من الحماية سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة لكونها مصنفات أدبية وفنية وفقا لاتفاقية برن لسنة 1971[4]. نتيجة لذلك يتوجب على الدول الأعضاء في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية واتفاقية برن التي تدخل في قوانينهما الوطنية المتعلقة بحقوق المؤلف برامج الحاسب الآلي ضمن المصنفات المحمية قانونا أن تكيف قوانينها وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية. وأما قواعد البيانات، فهي تتمتع بالحماية سواء

---

[1] وائل أنور بندق، المرجع السابق، رقم 23، ص.269 وما يليها.

[2] Art. 64 de l'Accord ADPIC.

[3] المادة 41 ف 2 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. والمادة 171 ف 2 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر. وراجع أعلاه الدراسة المتعلقة بالمصنفات الحديثة المستبعدة من قيد النسخة الخاصة الرقمية، ص. 66 وما يليها.

Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell.

[4] Art. 10 de l'Accord ADPIC.

كانت في شكل مقروء أو في شكل آخر، بهذه الصفة إذا كانت تعد إبداعا فكريا نظرا لاختيار محتوياتها وترتيبها مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف بما يخص البيانات في حد ذاتها[1].

تضمنت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية أحكاما تتعلق بالحقوق المجاورة سواء عن طريق الإحالة إلى اتفاقية روما السالف ذكرها طبقا للمادة الأولى الفقرتين 2 و3 من خلال تحديد الأشخاص المستفيدين من الحماية وهم فنانو الأداء، منتجو التسجيلات الصوتية وهيئات البث الإذاعي وكذا بيان الحقوق التي يتمتعون بها وشروط حمايتها هذا من جهة. ومن جهة أخرى، تم إدراج حكم خاص ببعض الحقوق الممنوحة لفئة أصحاب الحقوق المجاورة، فيحق لفناني الأداء منع تسجيل أداءاتهم غير المسجلة وعمل نسخ من هذه التسجيلات دون ترخيص منهم ولهم الحق في المنع والاعتراض على البث الحي لأداءاتهم عبر الهواء بوسائل لاسلكية ونقلها للجمهور[2]. أما منتجو التسجيلات الصوتية، فيحق لهم منع أو الإجازة للغير بالنسخ المباشر أو غير المباشر لتسجيلاتهم الصوتية[3]، ومن حق هيئات البث الإذاعي هي الأخرى منع بعض الأفعال عندما تتم بدون ترخيص منها، مثال ذلك تسجيل البرامج الإذاعية وعمل نسخة من هذه التسجيلات وإعادة البث عبر وسائل البث اللاسلكي أو نقل تلك الأعمال للجمهور بواسطة التلفزيون[4].

بيد أن الحقوق المالية الممنوحة للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة سواء بالإحالة لاتفاقية برن واتفاقية روما أو المنصوص عليها صراحة بموجب اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لا تعد مطلقة، لأنه يجوز للدول المتعاقدة النص على تقييدات واستثناءات مثل ما هو منصوص عليه في اتفاقية برن، فلا توجد قائمة حصرية لهذه القيود والاستثناءات، بحيث ترك المجال مفتوحا للدول في هذا الشأن بشرط أن تشكل حالة خاصة وأن لا تمس بالاستغلال العادي للعمل الفني ولا تلحق أضرارا غير مبررة بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق[5]. وبالتالي إن مضمون هذه الإتفاقية لا يخرج عن ما جاءت به اتفاقية برن السالف ذكرها، فهي الأخرى لم تنص على استثناء النسخة الخاصة صراحة، غير أن نص المادة 13 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لا يمنع الدولة العضو بأن تنص عليها في قوانينها الداخلية.

وعلى خلاف الاتفاقيات السابقة سواء تلك المتعلقة بحماية الملكية الأدبية والفنية أو المتعلقة بحماية الملكية الصناعية والتجارية، تطرقت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية إلى كيفية حل المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية عامة وبالملكية

[1] Art. 10 (2) de l'Accord ADPIC.

[2] Art. 14-1 de l'accord ADPIC.

[3] Art. 14-2 de l'accord ADPIC.

[4] Art. 14-3 de l'accord ADPIC.

[5] Art. 13 de l'accord ADPIC.

الأدبية والفنية خاصة على المستوى الدولي، عن طريق إيجاد نظام قانوني خاص بتسوية هذه النزاعات، إذ تعد السباقة في هذا المجال[1]. فقد قامت بتنظيم أهم الإجراءات المدنية، والإدارية التي يتعين على المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة إتباعها لحماية حقوقهم ضد كل اعتداء ممارس من طرف الغير أو من المتعاقدين[2]، وللحيلولة دون حدوث أي تعدي على حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة. قامت هذه الاتفاقية بتنظيم أهم التدابير والإجراءات المؤقتة عن طريق مثلا منع السلع (المصنفات الأدبية والأداءات الفنية) بما فيها المستوردة فور تخليصها جمركيا من الدخول إلى القنوات التجارية الكائنة في مناطق اختصاص الجهة القضائية مصدرة الأمر القاضي باتخاذ التدابير المؤقتة[3]. كما ألزمت الدول الأعضاء بفرض الإجراءات والعقوبات الجزائية في حالات التعدي على حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة على النطاق التجاري خاصة إذا كان متعمدا[4].

يستخلص مما سبق أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تتسم بالطابع الإلزامي لا الاختياري، حيث أن هذا الأخير لم يعد له وجود في التجارة الدولية. هذا ما يؤدي بالدول التي تريد الانضمام إلى هذه الاتفاقية الإلتزام بكافة أحكامها دون تحفظ، مما يؤدي إلى تعزيز حماية حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة، وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بصفة خاصة في الدول. ويرى جانب من الفقه أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تحقق التوازن، فهي تعد حلا وسطا يعمل على التوفيق بين المصالح المتعارضة للدول التي شاركت في المفاوضات والتي اتسمت بشدة التقيد بسبب التباين الحاصل والمتمثل في طموحات الدول المتقدمة من جهة، وموقف الدول النامية التي عملت على الحد من تلك الطموحات من جهة أخرى[5].

غير أن هناك تيار آخر يرى أن :"اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية يشوبها الغموض والريبة[6]، كما أن هذه الاتفاقية تقدم مصلحة الدول المتقدمة على حساب الدول المتخلفة وتؤثر سلبا على اقتصادياتها. فالدول المتقدمة صاحبة الثروة

---

[1] P. English, B. Hoekman et A. Mattoo, *Développement, commerce, et OMC*, Economica, éd. 2004, p. 267: « Pour la première fois dans une loi internationale sur la propriété intellectuelle (PI) on a conçu des dispositions détaillées sur des procédures civiles et administratives et des sanctions, des mesures provisoires, des obligations spéciales liées aux mesures à la frontière et des procédures criminelles ».

[2] Art. 42 et s de l'Accord ADPIC.

[3] Art. 50 de l'Accord ADPIC .

[4] Art. 61 de l'Accord ADPIC.

[5] صلاح الدين زين الدين، المرجع السابق، ص. 157.

[6] E. Combe et E. Pfister, *Le renforcement international des droits de propriété intellectuelle*, Economie internationale, 2001, n° 85, p.65: « Les effets à long terme de l'Accord TRIPS restent quant à eux très largement incertains".

والتكنولوجيا تتحصن بالأجهزة الثلاثة، الصندوق الدولي، والبنك العالمي والمنظمة العالمية للتجارة في مواجهة الدول النامية، هذا ما يؤدي إلى ازدياد الدول المتقدمة غنى وتقدم وفي المقابل تزداد الدول المتخلفة فقرا وتخلفا"[1].

وفي الأخير، إن انضمام الدول السائرة في طريق النمو لا سيما الدول العربية إلى المنظمة العالمية للتجارة يعد أمرا ضروريا، فالحاجة لتحقيق وحدة اقتصادية التي قد تؤدي أيضا إلى تحقيق وحدة شاملة يعد أمرا جد مهم ووسيلة ناجعة لحماية الاقتصاد العربي بسبب إلغاء الحدود التجارية بين دول العالم من خلال الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة.

الفرع الثاني: الحماية المقررة لاستثناء النسخة الخاصة في المنظمات الإقليمية

سعت المنظمة العربية للعلوم والثقافة إلى عقد اتفاقية خاصة بحقوق المؤلف بموجبها تهدف إلى حماية حقوق هذا الأخير، إلا أنها أخذت بعين الاعتبار حق المجتمع في الحصول على الثقافة والمعلومة من خلال النص على حدود واستثناءات على الحق المالي للمؤلف، لا سيما استثناء النسخة الخاصة. كما أن الاتحاد الأوروبي وضع توجيهة تتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية بالدرجة الأولى، بيد أن هذه الأخيرة أقرت نفس القيود والاستثناءات الواردة في الاتفاقيات الدولية السالف ذكرها.

أولا: حماية استثناء النسخة الخاصة في إطار المنظمة العربية للعلوم والثقافة (الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف)

بغرض إنشاء نظام عربي موّحد لحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية تم إبرام اتفاقية خاصة بحماية حقوق المؤلف ببغداد وهي الإتفاقية العربية لحقوق المؤلف والتي تعد الجزائر من أهم الأعضاء فيها خلال المؤتمر الثالث لوزراء الثقافة العرب في نوفمبر 1981، تطبيقا للمادة 21 من ميثاق الوحدة الثقافية العربية الصادر في 1964[2]. فحسب نص هذه الاتفاقية[3] من شأن هذا النظام أن يدفع المؤلفين إلى الإبداع والابتكار في شتى مجالات العلوم والفنون والآداب، كما أنّه يتوافق مع الدول العربية ويضاف إلى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحماية حقوق المؤلف مثل اتفاقية برن واتفاقية جنيف العالمية، السالف ذكرها.

---

[1] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص. 31.

[2] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 480، ص. 531. ومحمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص. 377.

[3] تضمنت ديباجة الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف على ما يلي:" إن الدول العربية، إذ تحدوها الرغبة على حد سواء في حماية حقوق المؤلفين على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية بطريقة فعالة وموحدة وتجاوباً مع المادة الحادية والعشرين من ميثاق الوحدة الثقافية العربية الصادر في سنة 1964 التي أهابت بالدول العربية أن تضع كل منها تشريعاً لحماية الملكية الأدبية والفنية والعلمية ضمن حدود سيادة كل منها. واقتناعاً منها بالمصلحة العربية في وضع نظام عربي موحد لحماية حقوق المؤلف يلائم الدول العربية ويضاف إلى الاتفاقيات الدولية النافذة، كاتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية والاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف المعدتين في 24 يوليو/ تموز 1971م. واعتقاداً منها بأن هذا النظام العربي الموحد لحماية حقوق المؤلف سوف يشجع المؤلف العربي على الإبداع والابتكار ويشجع على تنمية الآداب والفنون والعلوم".

تشمل الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف على أربعة وثلاثون مادة، تهدف بموجبها إلى حماية حقوق المؤلفين العرب بالدرجة الأولى[1] على مصنفاتهم مهما كانت قيمتها أو الغرض من تأليفها أو طريقة التعبير عنها أو نوعها سواء كانت مصنفات علمية أو فنية بشرط أن تكون مبتكرة[2] ومثبتة على دعامة مادية[3]، وفي هذا الصدد نصت الاتفاقية على قائمة محددة على سبيل المثال لا الحصر للمصنفات التي تشملها الحماية وهي تقريبا نفس المصنفات المبينة في المادة 4 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

وإلى جانب المصنفات الأصلية المنصوص عليها في المادة الأولى الفقرة (ب) من هذه الاتفاقية، توجد كذلك مصنفات مشتقة من الأصل تستفيد هي الأخرى من الحماية، لا سيما التحضيرات وأعمال الترجمة، بحيث منحت الاتفاقية للشخص الذي يقوم بها صفة المؤلف[4]. ويعد مؤلفا حسب المادة 4 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف كل شخص نشر أو عرض أو أذيع المصنف باسمه ما لم يثبت خلاف ذلك، وهذه الصفة تؤول للشخص الطبيعي كأصل عام، لأن نص المادة ذاتها في الفقرة (ب) أعطت للدول الأعضاء صلاحية منح صفة المؤلف للشخص المعنوي بمقتضى تشريعها الوطني. وتشمل الحماية أيضا جميع المؤلفين المساهمين في المصنف السينمائي باعتباره مصنفا مشتركا[5]. وألزمت الاتفاقية الدول المتعاقدة بحماية الفلكلور، الذي يعتبر من مصنفات التراث الثقافي التقليدي، فهو ملك للدول الأعضاء التي أبتكر في حدود سيادتها[6].

يتمتع المؤلف بموجب هذه الاتفاقية بنوعين من الحقوق حقوق معنوية[7] وحقوق مالية[8]، غير أنّ المؤلف لا تلزمه الاتفاقية والقيام بأي إجراء شكلي للاستفادة من هذه الحقوق

---

[1] المادة 26 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف:" تسري أحكام هذه الاتفاقية على ما يلي: (أ) مصنفات المؤلفين من مواطني الدول العربية الأعضاء والذين يتخذون منها مكان إقامتهم العادية. (ب) المصنفات التي تنشر ضمن حدود الدول الأعضاء لمؤلفين أجانب غير مقيمين فيها أياً كانت جنسيتهم بشرط المعاملة بالمثل وبمقتضى الاتفاقيات التي تكون الدولة طرفاً فيها".

[2] المادة 1 (أ) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف:" يتمتع بالحماية مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أياً كانت قيمة هذه المصنفات أو نوعها أو الغرض من تأليفها أو طريقة التعبير المستعملة فيها".

[3] المادة 1 (ج) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف:" يشترط في المصنفات المحمية أن تكون ذات دعاية مادية".

[4] المادة 2 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف:" أ) يتمتع بالحماية أيضاً ويعتبر مؤلفاً لأغراض هذه الاتفاقية: (1) من قام بإذن من المؤلف الأصلي بترجمة المصنف إلى لغة أخرى وكذلك من قام بتلخيصه أو تحويره أو تعديله أو شرحه أو غير ذلك من الأوجه التي تظهر المصنف بشكل جديد".

[5] المادة 4 (ج) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف:" تثبت حقوق التأليف بالنسبة إلى المصنف السينماتوغرافي بصفة أصلية إلى الذين اشتركوا في ابتكاره، وفي الحدود التي أسهم كل منهم فيها، كالمخرج ومؤلف السيناريو والحوار ومؤلف الألحان الموسيقية سواء أكانت مصحوبة بكلمات أو لم تكن".

[6] المادة 5 (ب) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف. وراجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 478، ص. 529. ووهيبة طواح، المذكرة سابقة الذكر، ص. 100 وما يليها.

[7] المادة 6 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

[8] المادة 7 و8 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

أو حمايتها في حالة الاعتداء عليها[1]. هكذا يحق للمؤلف أن ينسب إليه مصنفه وأن يذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة كلما طرح المصنف على الجمهور. وللمؤلف كذلك أو ذوي حقوقه الاعتراض على كل تعديل لمصنفه سواء بالإضافة أو الحذف أو التغيير[2]. وسيستأثر المؤلف باستنساخ مصنفه بجميع الأشكال المادية بما فيها التصوير الفتوغرافي أو السينمائي أو التسجيل، كما يمكنه ترجمة مصنفه أو اقتباسه أو توزيعه موسيقيا أو إجراء أي تحويرات أخرى عليه وله أيضا أن ينقل المصنف إلى الجمهور عن طريق العرض أو التمثيل أو نشره إذاعيا أو تلفزيونيا بأية وسيلة أخرى[3]. وتضيف الاتفاقية لأصحاب الحقوق حقا آخرا يتعلق بمصنفات الفنون التشكيلية الذي يطبق عليها حق التتبع، بمعنى المشاركة في حصيلة أي عملية بيع لهذه المصنفات[4].

وبهدف التوفيق بين مصالح المؤلفين والمجتمع نصت الاتفاقية على قائمة للحدود والاستثناءات على الحق المالي للمؤلف أو كما يطلق عليها البعض بالاستعمال الحر من المادة 9 إلى المادة 16 ومن بينها استثناء النسخة الخاصة، إذ تبنى المشرع مضمون الإتفاقية العربية في هذا المجال ذلك في نص المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر على غرار معظم مشرعي الدول العربية بحيث نصت هذه الإتفاقية على أنه:" تعتبر الاستعمالات التالية للمصنفات المحمية مشروعة ولو لم تقترن بموافقة المؤلف: (أ) الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي الخاص دون سواه بواسطة الاستنساخ أو الترجمة أو الاقتباس أو التوزيع الموسيقي أو التمثيل أو الاستماع الإذاعي أو المشاهدة التلفزيونية أو التحوير بأي شكل آخر"[5]. وإذا كانت الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا تتقادم، فإن الحقوق المالية يمكن أن تنتقل كلها أو جزء منها سواء بطريقة الميراث أو التصرف القانوني، بيد أن نقل ملكية نسخة واحدة أو عدد من نسخ المصنف لا يترتب عنه نقل حقوق المؤلف على هذه النسخ[6]. ويتمتع المؤلف بالحماية حسب هذه الاتفاقية كقاعدة عامة طوال حياته و25 سنة بعد وفاته وهي نفس المدّة المقررة بموجب الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف السالف ذكرها[7].

---

[1] المادة 4 (أ) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

[2] المادة 6 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

[3] المادة 7 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

[4] المادة 8 (أ) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف:" أ) يتمتع أصحاب أعمال الفن التشكيلي الأصلية ومؤلفو المخطوطات الموسيقية الأصلية حتى وإن كانوا قد تنازلوا عن ملكية مصنفاتهم الأصلية بالحق في المشاركة في حصيلة كل عملية بيع لهذه المصنفات سواء تمت عن طريق المزاد العلني أو بواسطة تاجر أياً كانت العملية التي حققها".

[5] المادة 9 (أ) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

[6] المادة 17 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

[7] المادة 19 (أ) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف. وراجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 480، ص. 531.

إن الاعتداء على حقوق المؤلف المبينة في المواد من 6 إلى 8 الممنوحة للمؤلف بمقتضى هذه الاتفاقية يشكل جريمة يعود للقانون الوطني النص على العقوبة المطبقة عليها[1]. وكما سبق الإشارة إليه أعلاه[2] إن الأمر رقم 03-05، السالف الذكر نص على أن المساس بحقوق ومصالح المؤلف المعنوية أو المالية يعتبر تقليدا يخضع للعقوبة الجزائية وفي هذا المجال وبهدف حماية حقوق المؤلف، أوكلت الاتفاقية للدول المتعاقدة مهمة إنشاء مؤسسات عامة لتحقيق هذا الهدف[3]. وتعتبر الجزائر من أهم الدول العربية التي تبنت مضمون نص المادة 23 من هذه الاتفاقية، إذ وضعت هيئة عامة لحماية حقوق المؤلفين وهي: " الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة"[4].

ثانيا: حماية استثناء النسخة الخاصة في إطار الإتحاد الأوربي (التوجيهة الأروبية المؤرخة في 22 ماي 2001)

بغض النظر عن طبيعة المصنفات وأنواعها، فإن ترقيمها إلى صفر و واحد من شأنه أن يسهل عملية استنساخها ونقلها إلى الجمهور، لذا يطرح التساؤل عن الحماية الممنوحة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بالإضافة إلى الحدود والاستثناءات الكلاسيكية التي تم تجسيدها بمقتضى نصوص قانونية دولية وداخلية لا زالت تتأقلم مع الاستخدامات التقنية الجديدة التي توفرها شبكة الاتصالات والمعلومات؟

إن حل هذه المسألة ألزم دول الاتحاد الأروبي الإعلان عن توجيهة أروبية بتاريخ 22 ماي 2001 انطلاقا من نصوص قانونية أخرى صادرة عن المجموعة الأوربية مثل التوجيهة رقم 250 المؤرخة في 14 ماي 1991 الخاصة بحماية برامج الحاسب الآلي[5]. وكذا التوجيهة المتعلقة بحماية قواعد البيانات رقم 96-09 الصادر في 11 مارس 1996[6] وعلاوة على ذلك إن المادة 27-2 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان المكرس لحقوق المؤلف، أكد بأن حقوق الملكية الفكرية محمية[7].

---

[1] المادة 25 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

[2] المادة 151 وما يليها من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر.

[3] المادة 23 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف. وراجع محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص. 377.

[4] راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بهيئات التسيير الجماعي المكلفة بتحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة في القانون الجزائري والقانون المقارن، ص.227 وما يليها.

[5] La directive n° 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, *Concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, préc.*

[6] La directive n° 96/09/CEE du Conseil, du 11 mars 1996. *Concernant la protection juridique des bases des données, préc*.

[7] Art. 27-2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « *2. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur* ».

إن الهدف من وضع هذه التوجيهة الأروبية يعد ذا بعد مزدوج، فمن جهة يرمي إلى تنسيق بعض جوانب حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريعات الداخلية للدول الأعضاء في الإتحاد الأوربي، في ضوء الاختلافات المتواجدة آنذاك سواء كانت رقمية أو تماثلية، ومن جهة أخرى مراعاة التطورات الحاصلة في ميدان تكنولوجيا المعلومات والاتصالات. وتتكون التوجيهة الأروبية الخاصة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية من 60 حيثية و15 مادة. غير أنه من خلال استقراء أحكام هذه التوجيهة يلاحظ أنها لم تبين ماذا يقصد بالمؤلف وباقي أصحاب الحقوق المجاورة من فنانين مؤدين ومنتجين للتسجيلات السمعية والسمعية البصرية وكذا هيئات البث الإذاعي والتلفزيوني، كما أنها لم تنضم الحقوق المعنوية والإدارة الجماعية للحقوق والإنتاج الذهني المنجز في إطار عقد عمل وكذا مسؤولية الوسطاء التقنيين ....

وقد تطرقت التوجيهة إلى الحقوق المالية، لا سيما حق النسخ، حق التوصيل العلني للجمهور، وحق التوزيع. وبالتالي، يتمتع المؤلف بحق استئثاري بالتصريح أو بالمنع المباشر أو غير المباشر المؤقت أو الدائم بأي وسيلة وبأي شكل كان كليا أو جزئيا. وللفنان المؤدي أن يصرح أو يمنع تثبيت أدائه ويستأثر منتج الفنوغرام أو الفيديوغرام بنفس الحقوق بشأن تثبيت تسجيلاته السمعية أو السمعية البصرية من عدمه. وكذا حق هيئات البث الإذاعي والتلفزيوني في بث برامجها سواء كانت عملية البث تتم عبر الأسلاك أو بدونها بما في ذلك الكابل والساتل[1].

لقد تناولت التوجيهة الأروبية حقين آخرين وهما حق الاتصال بالجمهور[2]، بيد أن صياغة المادة 3 تستثني مفهوم الاتصال بالجمهور بالمعنى الكلاسيكي، إذ أن مجرد وضع المصنف الأدبي أو الأداء الفني على شبكة الانترنيت يتعين أن يفهم على أن هناك جمهور يفترض فيه أنّه يتصل بهذا المصنف أو الأداء. أما حق التوزيع الذي أدرج لأول مرة في اتفاقيتي الويبو لسنة 1996 السالف ذكرهما وتم النص عليه كذلك في هذه التوجيهة، إلا

[1] يلاحظ أن مفهوم حق النسخ الوارد في هذه التوجيهة واسع ويغطي مجموعة معتبرة من الموضوعات بحيث يشمل حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

Art. 2 de la Directive européenne du 22 mai 2001 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* : *« Droit de reproduction. Les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie: a) pour les auteurs, de leurs œuvres; b) pour les artistes interprètes ou exécutants, des fixations de leurs exécutions; c) pour les producteurs de phonogrammes, de leurs phonogrammes d) pour les producteurs des premières fixations de films, de l'original et de copies de leurs films; e) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite* ».

[2] V. art. 3 de la Directive européenne du 22 mai 2001.

أن نطاقه يختلف من دولة لأخرى وهذا الحق المالي يسمح لأصحاب الحقوق بمراقبة النسخة الأصلية لمصنفاتهم وأداءاتهم وكذا نسخها[1].

كما نصت التوجيهة الأروبية الخاصة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على استثناءات وحدود على الحقوق المالية، غير أن ذكرها ورد على سبيل الحصر، فلا يمكن ممارسة استثناءات أخرى داخل المجموعة الأروبية. ويمكن تقسيم المادة 5 من التوجيهة الأروبية المؤرخة في 22 ماي 2001 السالف ذكرها إلى أربعة أجزاء، جزء إلزامي مثل إجبارية النص على النسخ المؤقت[2]، أما الأجزاء الأخرى فهي اختيارية، بمعنى يعود للدول الأعضاء السلطة التقديرية بالنص عليها في مختلف قوانينها الداخلية. وهي تشمل مشاركة المعلومات والثقافة والاقتباسات القصيرة والاستنساخ الخطي والنسخة الخاصة التي تعد من أهم الحدود والإستثناءات المقررة لصالح الغير حيث نصت بشأنها المادة 5-2 (ب) على أنه:" إذا تم النسخ على أي دعامة بواسطة شخص طبيعي بهدف الاستعمال الخاص ولأغراض غير تجارية، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، بشرط حصول أصحاب الحقوق على مقابل عادل، يدخل في تقديره، تطبيق أو عدم تطبيق التدابير التقنية، المشار إليها بالمادة 6، بشأن المصنفات والمحتويات التي ينطبق عليها هذا الحكم"[3]. بيد أن التوجيهة الأروبية قيدت ممارسة أي استثناء، لا سيما النسخ من أجل الإستعمال الخاص بجملة من الشروط والضوابط، فلا ينبغي أن تمس بالاستغلال العادي للمصنف أو أي موضوع آخر

---

[1] Art. 4 de la Directive européenne du 22 mai 2001: « *Droit de distribution, 1. Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute forme de distribution au public, par la vente ou autrement, de l'original de leurs œuvres ou de copies de celles-ci. 2. Le droit de distribution dans la Communauté relatif à l'original ou à des copies d'une œuvre n'est épuisé qu'en cas de première vente ou premier autre transfert de propriété dans la Communauté de cet objet par le titulaire du droit ou avec son consentement* ».

[2] Art. 5-1 de la Directive européenne du 22 mai 2001. Et A. Lucas, H-J. Lucas et A. Lucas-Scgloetter, *op. cit.*, p. 1372 et s.

[3] أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص. 95 و 96.

Art. 5-2-b de la Directive européenne du 22 mai 2001: « *Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations au droit de reproduction prévu à l'article 2 dans les cas suivants : b) lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées sur tout support par une personne physique pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable qui prend en compte l'application ou la non application des mesures techniques visées à l'article 6 aux œuvres ou objets concernés* ». Pour plus de détails, v. P. Alcaraz, *La Notion de copie privée*, mémoire de D.E.A. de propriété intellectuelle, Faculté de droit et de science politique, université de Nantes, 2002-2003, p. 35 et s.

محمي وأن لا تلحق أضرارا غير مبررة بالمصالح المشروعة للمؤلف أو صاحب الحق المجاور[1].

نظرا للأهمية التي تكتسيها التدابير التقنية في حماية المصنفات الرقمية نصت التوجيهة الأروبية على ضرورة وضع حماية قانونية لها ضد كل تحايل أو إلغاء لهذه التدابير إذا كانت فعالة أي من شأنها أن تمنع أو تحد أعمال غير مرخص بها من طرف أصحاب الحقوق على المصنف أو أي موضوع آخر محمي. ولكن في المقابل ألزمت ذات التوجيهة هذه الدول بأن تضع التدابير الملائمة التي تسمح للمستفيد من الحدود والاستثناءات السالف ذكرها عندما يكون النفاذ إلى المصنف أو أي موضوع محمي آخر قد حصل بشكل مشروع[2]. لا سيما إذا تعلق الأمر بالنسخ الخاص وفقا لما هو مبين في الفقرتين 2(ب) و 5 من نص المادة 5، السالف ذكرها. ومع ذلك لا يجوز منع أصحاب الحقوق من تبني تدابير مناسبة في ما يخص تحديد عدد النسخ المرخص بها[3].

زيادة على ذلك تضمنت التوجيهة الاروبية حكما خاصا بالمعلومات حول نظام الحقوق أو كما يطلق عليها تدابير الإعلام التقنية، فيقع على الدول الأعضاء وضع حماية قانونية ضد الاعتداء على هذا النوع من التدابير مثل إلغاء هذه المعلومات المتعلقة بنظام الحقوق في شكل إلكتروني دون الحصول على ترخيص[4]. ويقصد بالمعلومات حول نظام الحقوق، كل معلومة مقدمة من قبل أصحاب الحقوق التي تسمح بالتعريف بالمصنف أو أي

---

[1] Art. 5-5 de la Directive européenne du 22 mai 2001: « *5. Les exceptions et limitations prévues aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit* ».

[2] Art. 6-4 al.1 de la Directive européenne du 22 mai 2001: « *Nonobstant la protection juridique prévue au paragraphe 1, en l'absence de mesures volontaires prises par les titulaires de droits, y compris les accords entre titulaires de droits et d'autres parties concernées, les États membres prennent des mesures appropriées pour assurer que les bénéficiaires des exceptions ou limitations prévues par le droit national conformément à l'article 5, paragraphe 2, points a), c), d) et e), et à l'article 5, paragraphe 3, points a), b) ou e), puissent bénéficier desdites exceptions ou limitations dans la mesure nécessaire pour en bénéficier lorsque le bénéficiaire a un accès licite à l'œuvre protégée ou à l'objet protégé en question* ». et F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n°187, p. 172.

[3] Art. 6-4 al. 2 de la Directive européenne du 22 mai 2001: « *Un État membre peut aussi prendre de telles mesures à l'égard du bénéficiaire d'une exception ou limitation prévue conformément à l'article 5, paragraphe 2, point b), à moins que la reproduction à usage privé ait déjà été rendue possible par les titulaires de droits dans la mesure nécessaire pour bénéficier de l'exception ou de la limitation concernée et conformément aux dispositions de l'article 5, paragraphe 2, point b), et de l'article 5, paragraphe 5, sans empêcher les titulaires de droits d'adopter des mesures adéquates en ce qui concerne le nombre de reproductions conformément à ces dispositions* ».

[4] Art. 7-1 de la Directive européenne du 22 mai 2001.

موضوع آخر محمي، كما تعني شروط وأنماط استعمال هذا الأخير، وهي أيضا كل رمز أو رقم يمثل هذه المعلومات[1].

وعليه تعتبر أحكام التوجيهة الأروبية مرجعا هاما للمشرع حتى يستند إليه لتعديل الأمر رقم 03-05، السالف الذكر بما أن الجزائر صادقت على اتفاقيتي الويبو لسنة 1996، كذلك نظيره الفرنسي قد تبنى معظم أحكام التوجيهة الأروبية. لا سيما بالنسبة للنصوص المتعلقة بالنسخة الخاصة والتدابير التقنية.

وفي الأخير نصت التوجيهة الأروبية على ضرورة أن تضع الدول الأعضاء في قوانينها الداخلية حكما قانونيا ينص على جزاءات وطرق طعن ملائمة ضد المساس بالحقوق والالتزامات المنصوص عليها بمقتضى هذه التوجيهة. وعليها كذلك اتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها أن تضمن تطبيق هذه الجزاءات هذا من جهة. وتسمح لأصحاب الحقوق في حالة المساس بحقوقهم برفع دعوى تعويض وإمكانية طلب أمر على عريضة بهدف توقيع الحجز التحفظي من جهة أخرى[2].

[1] Art. 7-2 al. 1 de la Directive européenne du 22 mai 2001, *préc* : « *Aux fins de la présente directive, on entend par "information sur le régime des droits" toute information fournie par des titulaires de droits qui permet d'identifier l'œuvre ou autre objet protégé visé par la présente directive ou couvert par le droit sui generis prévu au chapitre III de la directive 96/9/CE, l'auteur ou tout autre titulaire de droits. Cette expression désigne aussi les informations sur les conditions et modalités d'utilisation de l'œuvre ou autre objet protégé ainsi que tout numéro ou code représentant ces informations* ».

[2] Art. 8 de la Directive européenne du 22 mai 2001.

الخاتمة

أظهرت هذه الدراسة بأن حق المؤلف أو الفنان المؤدي في نسخ مصنفه أو أدائه حسب الحالة وإن كان حقا حصريا يستأثر به لوحده وله أيضا أن يرخص للغير بذلك، إلا أن هذا الحق لا يعد حقا مطلقا، إذ أورد عليه المشرع قيودا واستثناءات من بينها تقرير مشروعية النسخة الخاصة. ولقد تبنى في هذا الشأن مضمون معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الملكية الأدبية والفنية وساير أغلب القوانين الوطنية ذات الصلة التي تنتمي إلى العائلة اللاتينية الجرمنية، لا سيما القانون الفرنسي في حين أن القوانين ذات التقاليد الأجلوسكسونسية تعرف نظام الاستعمال الحر أو المشروع للمصنف الذهني المتمثل في قيد الاستعمال العادل الأمريكي (fair use) وقيد التعامل العادل البريطاني (fair dealing)، بحيث يعتبر وسيلة جوهرية ينتفي بها فعل التقليد ويخضع تقديره حسب كل حالة من طرف القاضي بكل حرية.

ومع ذلك إن معظم القوانين الوطنية التي أقرت مشروعية النسخة الخاصة لم تتكفل بتحديد مفهومها. وبالتالي حاول الفقه إيجاد تعريف لها، بيد أن محاولته في تعريفها تميزت تارة بالفضفضة وتارة أخرى بالقصور، لذا يمكن اعتبارها بأنها رخصة استثنائية يمنحها المشرع للمستفيد من المصنف الأدبي أو الأداء الفني، الذي سبق الكشف عنه بشكل مشروع، تخول له القيام بإعداد نسخة واحدة لاستعمالها شخصيا أو في حدود دائرته العائلية، دون أخذ الموافقة من المؤلف أو صاحب الحق المجاور. ودون دفع له مكافأة كقاعدة عامة.

تثير النسخة الخاصة جدلا فقهيا كبيرا حول تحديد طبيعتها القانونية على وجه الخصوص بين قضاة وفقهاء القانون الفرنسي، الذي ظل قائما لوقت قريب، فانفض الخلاف حول ما إذا كانت نسخة الاستعمال الخاص مجرد تسامح من المؤلف أو هي حق للمستفيد من المصنف أو أنها استثناء قرره المشرع. وقد رجح الرأي الأخير لعدة اعتبارات من بينها قانون الملكية الفكرية الفرنسي في حد ذاته، الذي جعل النسخة الخاصة استثناء في العديد من المواد القانونية وتبنى القضاء الفرنسي ذات الحل في قضية (Mullolland Drive) منكرا كونها حقا للمستفيد من المصنف. وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-05، السالف الذكر فهي تعتبر رخصة قانونية تدخل ضمن الاباحات المنصوص عليها في الفصل الرابع تحت عنوان الحدود والاستثناءات.

لا يطبق استثناء النسخة الخاصة على جميع المصنفات، لأن المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، استبعد المصنفات الموسيقية في شكل خطي والمصنفات الفنية من إمكانية أخذ نسخة منها لغرض الاستعمال الخاص وكذا الاستنساخ الخطي لكتاب كامل. فمثل هذا الحكم القانوني يهدف إلى محاربة النسخ الكامل لهذه المصنفات التي تتميز بطبيعة خاصة، من قبل محلات النسخ والتصوير المنتشرة بجوار الجامعات والمدارس والمكتبات

العامة. غير أنه إذا قام مثلا طالب من معهد الفنون الجميلة بنسخ لوحة زيتية لرسام مشهور بهدف الدراسة أو التدريب، فيعد ذلك جائزا في حالة ما إذا كان قد أضفى بصمته الشخصية على النسخة فيكتسب صفة المؤلف ، ولا يجوز نسبتها إلى مؤلف المصنف الأصلي وأن يبين بأنها نسخة حتى لا يشكل فعله تقليدا، هذا عن النسخة الخاصة من المصنف التقليدي.

أما النسخة الخاصة المنجزة من مصنف حديث أو رقمي، فإن الأمر رقم 03-05، السالف الذكر مثل قانون الملكية الفكرية الفرنسي استثنى قواعد البيانات في شكل إلكتروني وبرنامج الحاسوب من الخضوع لاستثناء النسخ الخاص. بيد أنه أجاز فقط للمالك الشرعي لبرنامج الحاسوب نسخ نسخة واحدة منها من أجل الحفظ في حالة ضياع أو تلف النسخة الأصلية، مع العلم أن نسخة الحفظ لا تعد نسخة خاصة لأن الأولى أضيق نطاقا من الثانية.

إن تطور وسائل النسخ وانتشارها بشكل واسع سمح لكل شخص انجاز نسخ عديدة من المصنف بسهولة فائقة وجودة عالية قد تفوق في بعض الأحيان حتى جودة المصنف الأصلي وهذا الوضع أثر في استثناء النسخة الخاصة، لا سيما الرقمية من نواحي متعددة وأصبحت تشكل في نظر الفقه أزمة، من حيث بيان مفهومها إلى جانب أنها أضحت خطرا يهدد مصالح أصحاب الحقوق من مؤلفين وفنانين ومنتجين. لذا يلجأ هؤلاء إلى تزويد الدعائم المثبتة عليها مصنفاتهم وأداءاتهم بتدابير تقنية، التي من شأنها منع نسخها، مما يستحيل على المستفيد من استثناء النسخة الخاصة ممارسة عملية النسخ. وبالرغم من أن البعض ينادي بعدم قبول النسخة الخاصة في البيئة الرقمية، فالمنطق السليم يقضي بعدم إلغائها والإبقاء عليها، ولكن في المقابل يستحب من المشرع أن يتدخل لتعديل الأمر رقم 03-05، السالف الذكر خاصة في ما يخص الأحكام المتعلقة بموضوع الدراسة على نحو يحمي مصالح الجميع.

تستمد النسخة الخاصة مشروعيتها من عدة مبررات، فهناك من يستند إلى حق المجتمع في الثقافة والحصول على المعلومة، غير أن هناك رأي أخر يبرر مشروعيتها على ضرورة احترام الحياة الخاصة والموطن الخاص بالأفراد. فإن كان الموقف الأول يبدو في ظاهره بأنه مبني على صواب، إلا أنه يقوم على الخلط بين المعلومات والمصنفات، فشتان بين المفهومين، فالمعلومات هي متاحة ومباحة للكافة ولكن المصنفات ليست كذلك. فالحصول عليها ونسخها يتطلب توفر شروط وضوابط يحددها القانون ويكفل حمايتها وحماية أصحاب الحقوق عليها. كما أن القول بأن النسخة الخاصة هي حق من الحقوق اللصيقة بشخصية الناسخ تقوم على فكرة احترام الحياة الخاصة والموطن الخاص هو موقف قابل للنقد مبني على المجاز، لا سيما إذا تعلق الأمر بالمصنفات المنشورة على شبكة الانترنيت، فلا يعقل اعتبار موقع الواب موطنا افتراضيا خاصا بمالكه يستطيع من خلاله أن يباشر حقه في النسخ ما يشاء من مصنفات خاصة إذا كان متاحا للغير لأنه يمس بالحقوق

الاستئثارية للمؤلف وصاحب الحق المجاور، بل أن القضاء الفرنسي اعتبر أنها تشكل استعمالا جماعيا يعاقب عليه ولا تدخل في إطار الموطن الخاص.

إن تطبيق استثناء النسخة الخاصة يفرض توفر شروط قانونية، فمن الضروري احترام الحقوق المعنوية قبل مباشرة فعل النسخ الخاص، وعلى وجه التحقق بأن المصنف الأدبي أو الأداء الفني قد تم الكشف عنه من صاحب الحق عليه. ويعتبر كذلك متى وضع في متناول الجمهور، إذ هناك بعض الصور لا يمكن اعتبارها كشفا عنه كقيام المؤلف أو الفنان المؤدي بإلقاء أو تلاوة أو أداء بعض الأجزاء منه على مجموعة محدودة من الأشخاص أثناء التجارب. ولقد نص المشرع الفرنسي، وكذا المشرع المصري، صراحة على هذا الشرط ضمن الأحكام المتعلقة بالنسخة الخاصة، أما المشرع الجزائري فاكتفى بوضع حكم عام في نص المادة 22 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. ومن ثم، يستحسن أن يتدخل لتعديل نص المادة 41 من الأمر المذكور أعلاه ويضيف شرط إلزامية الكشف عن المصنف الذهني للاستفادة من النسخ لغرض الاستعمال الشخصي أو العائلي لتفادي التعدي على هذا الحق من خلال مباشرة استثناء معين.

ومن بين الشروط التي يفرضها المنطق القانوني ولم تذكر في نص المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر مع أنه تم النص عليه في نص المادة 126 وبعض النصوص الخاصة بباقي الحدود والاستثناءات هو شرط مشروعية المصدر، على عكس تقنين الملكية الفكرية الفرنسي الذي اشتمل على هذا الشرط بالحكم القانوني الخاص بالنسخة الخاصة والمكافأة المفروضة عليها إثر الانتقادات الموجهة إليه من طرف الفقه، يستحسن أن يجعله المشرع شرطا صريحا في مضمون المادة 41، لأن النسخة الخاصة تعتبر مقلدة إذا أخذت من مصدر غير مشروع أو مقلد لأن التقليد على حد قول البعض يسّم كل استعمال تلى عليه.

وبالإضافة إلى ذلك ينبغي أن تخصص النسخة المنسوخة لشخص الناسخ أي المستفيد منها، بحيث نص على هذا الشرط في قانون الملكية الفكرية الفرنسي والمصري ولم يرّد في حكم المادة 41 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. غير أنه يعد شرطا منطقيا، كتحديد نطاق النسخة الخاصة في شخص الناسخ من شأنه أن يضفي المزيد من الحماية على مصالح أصحاب الحقوق، ورغم انقسام القضاء والفقه الفرنسيين حول تحديد مفهوم الناسخ، فهناك الناسخ الذهني ذات المعنى الواسع والناسخ التجاري والناسخ المادي ذو المدلول الضيق، إلا أن الناسخ هو " الشخص الطبيعي الذي يتخذ قرار عمل نسخة ويخصصها للاستعمال الشخصي أو العائلي سواء أنجزها بنفسه أو عن طريق الغير"، فالعبرة في مشروعية النسخة الخاصة حسب الأحكام الراهنة هي استنساخ نسخة واحدة بهدف الاستعمال الخاص.

هكذا يعتبر الاستعمال الشخصي أو العائلي مثل ما هو وارد في الأمر رقم 03-05، السالف الذكر أو الاستعمال الخاص طبقا للقانون الفرنسي والاستعمال الشخصي حسب القانون المصري عنصرا جوهريا لتقرير مشروعية النسخة الخاصة. ولكن إن الاستعمال الخاص هو أوسع نطاقا من الاستعمال الشخصي. ويعد من اللازم استبدال مصطلح (الاستعمال العائلي) بعبارة (في حدود الدائرة العائلية الواحدة) لتجنب حالة الناسخ العضو المشترك بين عدة عائلات لأن إعادة النسخ الخاص للمصنف في كل عائلة ينتمي إليها من شأنه أن يمس بالاستغلال العادي لهذا المصنف. كما يتعين عدم الخلط بين الاستعمال الداخلي والاستعمال المهني لأن مفهوم النسخة الخاصة ينطبق على الاستعمال الثاني دون الأول الذي هو استعمال جماعي، فهو يقوم على استعمال النسخة داخل جمعية أو شركة معينة، وبالتالي فهو يتجاوز حدود وضوابط النسخة الخاصة.

وعلى خلاف الأمر رقم 03-05، السالف الذكر فإن تقنين الملكية الفكرية الفرنسي وكذا المصري وبعض الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية تضمنت نصوصها قاعدة اختبار الخطوات الثلاث التي تعد حدا قانونيا للنسخة الخاصة، إذ يجب أن يشكل النسخ حالة خاصة وأن لا يمس بالاستغلال العادي للمصنف أو موضوع الحقوق المجاورة المحمي. وأن لا يلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو صاحب الحق المجاور. ولقد أثارت هذه القاعدة جدلا فقهيا بشأن تحديد من المعني بها فهل هو القاضي أم المشرع؟ وعليه استقر الرأي بأن النص عليها في القانون الداخلي يعني أنّ القاضي يتعين عليه الأخذ بعين الاعتبار شروط هذا الاختبار عند تقديره مشروعية استثناء معين على وجه الخصوص استثناء النسخة الخاصة أما خلوه من هذا الشرط فمعناه أن المعني الوحيد بتطبيقه هو المشرع وهو الحل الذي اختاره المشرع أن يتبناه عند عدم النص على اختبار الخطوات الثلاث ضمن الأحكام المتعلقة بالحدود والاستثناءات .

لم يضع المشرع الجزائري، على خلاف نظيره الفرنسي، نظاما خاصا بحماية التدابير التقنية في الأمر رقم 03-05، السالف الذكر لأنه لم يصادق على اتفاقية الويبو بشأن حقوق المؤلف واتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996، إلاّ في عام 2013 كما لاحظه الفقه وتهدف التدابير التقنية إلى حماية الإنتاج الذهني المنشور على شبكة الانترنيت أو المثبت على دعائم رقمية من خلال المنع أو الحد من النسخ غير المرخص به. ومن ثم، مواجهة الاستعمال السيئ للنسخة الخاصة، لذا يستحسن أن يتدخل المشرع لتعديل الأحكام الراهنة ويضيف فصلا خاصا بهذه التدابير ونظام حمايتها، لأن على حد قول جانب من الفقه" إن الرد عن الآلة لا يكون إلا بالآلة". ومع ذلك تبقى التدابير التقنية تمثل حماية موازية للحماية القانونية وليست بديلا عنها.

ولقد ترتب عن التطور التقني الهائل في مجال وسائل نسخ المصنفات وكذا توفرها وإتاحتها للجمهور، بحيث أصبح يفضل نسخ هذه المصنفات عوضا عن شراءها ما دام ذلك

يعد أمرا سهلا ويحقق نفس الجودة وبتكاليف أقل. وإن كان الأمر يتعلق بالنسخ الخاص المشروع قانونا، إلا أن وسائل النسخ الحديثة جعلته يشكل سوق موازي للسوق التقليدية للمصنفات الأدبية والأداءات الفنية التي حملت في طياتها تهديدا صارخا للمصالح المادية للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة على حدّ سواء.

وفي سبيل تدارك الأضرار المادية الناجمة عن النسخة الخاصة من المصنفات المثبتة على تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية، أقر المشرع الجزائري منتهجا في ذلك نفس المسار المتبع من المشرع الفرنسي مكافأة لمصلحة المؤلف، الفنان المؤدي أو العازف ومنتج التسجيلات السمعية والسمعية البصرية التي تحتسب عن كل بيع لجهاز تسجيل أو دعامة فارغة ثم يتم توزيعها على أصحاب الحقوق بواسطة هيئات التسيير الجماعي. غير أن قانون الملكية الفكرية الفرنسي عرف تطورا في هذا الشأن، إذ أنه فرض هذه المكافأة أيضا على النسخة الخاصة التي تتم على دعامة رقمية. تبعا لذلك يستحسن أن يتولى المشرع الجزائري تعديل المادة 126 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر ويخضع الدعائم الرقمية هي الأخرى إلى الإتاوة على نسخة الاستعمال الشخصي أو العائلي على مثال دعائم التسجيل السمعي والسمعي البصري.

يستفيد من أداء الإتاوة على النسخة الخاصة المؤلف، الفنان المؤدي أو العازف ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية. ويلتزم بدفعها كل صانع أو مستورد لأجهزة التسجيل والدعائم المخصصة لهذا الغرض، وتتشابه في هذا الصدد أحكام الأمر رقم 03-05، السالف الذكر مع ما ورد في قانون الملكية الفكرية الفرنسي إلى حدّ ما. بيّد أن هذه الأخيرة تضمنت نصوصا خاصة بالتزام الخاضعين قانونا بدفع المكافأة إلى واجب إعلام المستهلك الملتزم النهائي والحقيقي بدفعها، بأن الجهاز أو دعامة التسجيل تفرض عليها مثل هذه المكافأة. على هذا الأساس يفضل في هذه المسألة أن يتبنى المشرع الجزائري موقف نظيره الفرنسي بأن يضمّن الأمر رقم 03-05، السالف الذكر حكما قانونيا يقضى بالتزام الصانع ومستورد أجهزة أو دعائم التسجيل بأنه خاضع للإتاوة على النسخة الخاصة بشكل واضح.

يلعب التسيير الجماعي للحقوق دورا لا يستهان به في تفعيل نظام المكافأة على النسخة الخاصة من الناحية العملية. وبالتالي فإن الديوان الوطني في هذا الميدان، حيث يعتبر وسيطا بين المستفيدين من الإتاوة على النسخة الخاصة والملتزمين قانونا بدفعها، فيتم تحصيلها منهم طبقا لإجراءات محددة بمقتضى نصوص تشريعية وتنظيمية، تتمثل أساسا في واجب الملتزم القانوني بالتصريح بعدد الأجهزة ودعائم التسجيل الخاضعة للإتاوة وحتى تلك التي تستفيد من الإعفاء. وبعد التحصيل يتولى الديوان توزيعها على المستفيدين منها كل حسب نصيبه المبين في المادة 129 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر بعد خصم مصاريف التسيير.

ميّز المشرع الجزائري بين أجهزة التسجيل والدعائم المخصصة لهذا الغرض عند احتسابه وتقييمه الإتاوة على النسخة الخاصة فجعل هذه الأخيرة تحتسب بشكل تناسبي، في حين أنه اتبع النمط الجزافي في احتساب أجهزة التسجيل. هذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي اعتمد على الطريقة الثانية فقط في احتسابها. وكما أوكل مهمة تقييمها إلى الوزير المكلف بالثقافة فهو من يحدد النسب التناسبية والأسعار الجزافية لهذه الإتاوة، على عكس المشرع الفرنسي الذي جعلها من اختصاص لجنة متخصصة. وفي هذا المجال يفضل أن يتبنى مشرعنا ذات الحل لأن هذا التوجه من شأنه أن يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة ما دامت اللجنة تتكون من جميع المعنيين بالإتاوة على النسخة الخاصة وهم، المستفيدون والملتزمون بما في ذلك المستهلك وممثلون عن السلطة التنفيذية.

إن الثورة التقنية الهائلة في ميدان الاتصالات والمعلومات وظهور شبكة الانترنيت، قد أثر بشكل واضح على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال الاستعمال السيئ للتقنيات الحديثة في نسخ المصنفات الرقمية، فمثلا إن ترقيم مصنف أو أداء معيّن ووضعه على شبكة الانترنيت دون أخذ موافقة من المؤلف أو صاحب الحق المجاور، أو استعمال تقنية تبادل الملفات الثقافية (peer to peer) ومشاركتها أو إرسالها عبر البريد الالكتروني إلى جماعة غير محدودة من الأفراد فهو يخرج عن نطاق النسخة الخاصة ويعدّ تقليدا معاقبا عليه قانونا طبقا للمادة 151 وما يليها من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. هذا على خلاف التحميل الذي يمكن القيام به وفقا لشروط معينة. وتشكل تقنية الضغط الصوتي (MP 3) تهديدا لصناعة الموسيقى ومساسا صارخا لمصالح أصحاب الحقوق بسبب تزايد انتشارها على نحو يستدعي مواجهة هذه الظاهرة إما بحلول قانونية أو تقنية.

قائــمة المصــادر

I- المصادر باللغة العربية

1- أهم الاتفاقيات التي انضمت إليها الجزائر حسب التسلسل التاريخي

- الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة، ج.ر.25 فبراير 1966، ع. 16، ص. 198.

- الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 05 يونيو 1973 المتعلق بانضمام الجزائر إلى الاتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف والمراجعة بباريس في 24 يوليو 1971، ج.ر. 3 يوليو 1973، ع. 53، ص. 762.

- الأمر رقم 75-2 مكرر المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن مصادقة الجزائر على إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بستوكهولم في 14 يوليو 1967، ج.ر 14 فبراير 1975، ع. 13، ص. 198.

- المرسوم الرئاسي رقم 97- 341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن إنضمام الجزائر، مع التحفظ، إلى إتفاقية برن (Berne) لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، ج. ر 14 سبتمبر 1997، ع. 61، ص.8.

- المرسوم الرئاسي رقم 06-401 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006 المتضمن إنظمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ إلى إتفاقية روما لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات السمعية وهيئات البث الإذاعي، المبرمة بتاريخ 26 أكتوبر 1961، ج.ر. 15 نوفمبر2006 ،ع. 72، ص.4.

- المرسوم الرئاسي رقم 13- 123 المؤرخ في 3 أفريل 2013 المتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف،المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996، ج. ر 22 ماي 2013، ع. 27، ص.3.

- المرسوم الرئاسي رقم 13- 124 المؤرخ في 3 أفريل 2013 المتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996، ج. ر 26 ماي 2013، ع. 28، ص.3.

2- أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتشريع الجزائري حسب التسلسل التاريخي

- الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج.ر. 3 ماي 1966، ع. 35، ص. 406.

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. 10 جوان 1966، ع. 48، ص. 622.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج. ر. 11 جوان 1966، ع. 49، ص. 530.

- الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 3 افريل 1973 المتعلق بحق المؤلف، ج.ر. 10 أفريل 1973، ع. 29، ص.434.

- الأمر رقم 73-46 المؤرخ في 25 يوليو 1973 والمتضمن إحداث المكتب الوطني لحق المؤلف، ج. ر. 11 سبتمبر 1973، ع. 73، ص. 1088.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر 30 سبتمبر 1975، ع. 78، ص. 990.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر 19 ديسمبر 1975، ع. 101، ص. 1073.

- الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 يوليو 1976، المتعلق بتسميات المنشأ، ج. ر. 23 يوليو 1976، ع. 59، ص. 866.

- القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983، المتعلق بالتأمينات الإجتماعية، ج. ر. 3 يوليو 1983، ع. 28، ص. 1792.

- الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 12 مارس 1997، ع. 13، ص.3 والإستدراك، ج.ر.17 سبتمبر 1997، ع. 83، ص.4.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-366 المؤرخ في 21 نوفمبر 1998، المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ع. 87، ص. 5.

- القانون رقم 09-09 المؤرخ في 20 ديسمبر 2009، المتعلق بقانون المالية، ج. ر. 31 ديسمبر 2009، ع. 78، ص. 17.

- المرسوم التنفيذي رقم 2000-41 المؤرخ في 22 فبراير 2000 المتعلق بكيفيات التصريح والمراقبة المتعلقين بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج.ر. 28 فبراير 2000، ع. 7، ص.4.

- قرار وزارة الاتصال والثقافة المؤرخ في 16 مايو 2000 المتعلق بتحديد النسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج .ر28 مايو 2000، ع. 30، ص.15.

- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر 23 يوليو 2003، ع. 44، ص. 3.

- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بعلامات السلع والخدمة، ج. ر. 5 نوفمبر 2003، ع. 67. ص. 4.

- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الإختراع، ج. ر. 5 نوفمبر 2003، ع. 67. ص. 4.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، ج.ر. 21 سبتمبر 2005، ع. 65، ص.23.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-357 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتعلق بتحديد كيفيات التصريح والمراقبة المتعلقين بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج.ر. 21 سبتمبر 2005، ع. 65، ص.28.

- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. الصادرة في 08 مارس 2009، ع. 15، ص. 3.

- قرار وزارة الثقافة المؤرخ في 10 ابريل 2007 ، المتعلق بالنسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج .ر .10 يونيو 2007 ، ع. 38، ص. 22.

- المرسوم التنفيذي رقم 11-294 المؤرخ في 18 أوت 2011 ، المتعلق بكيفية تحصيل الإتاوة عن الإستنساخ الخطي ،ج.ر. 24 أوت 2011، ع. 48، ص.5.

- قرار وزارة الثقافة المؤرخ في27 مارس 2013، المتعلق بالنسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج.ر. 15 جوان 2014. ع. 33، ص. 20.

- قرار وزارة الثقافة المؤرخ في 27 ماي 2013، الذي يحدد قائمة الأجهزة الخاضعة للإتاوة على الاستنساخ الخطي، ج. ر. 23 أكتوبر 2013، ع. 53، ص. 58.

- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج. ر. الصادرة في 18 نوفمبر 2013، ع. 58، ص. 3.

- المرسوم التنفيذي رقم 14-69 المؤرخ في 9 فبراير سنة 2014، يحدد أساس ونسبة إشتراك وأداءات الضمان الإجتماعي التي يستفيد منها الفنانون والمؤلفون المأجورون على النشاط الفني و/أو التأليف، ج. ر. 18 فبراير سنة 2014، ع. 8، ص. 10.

- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.10 فبراير2015، ع. 6، ص.6.

3- أهم النصوص القانونية المتعلقة ببعض تشريعات الدول العربية حسب التسلسل التاريخي

- القانون رقم 22-1992 المتضمن حماية حقوق المؤلف الأردني المؤرخ في 1992 المعدل والمتمم./.../www .wipo.int/edocs

- القانون رقم 36 المؤرخ في 24 فيفري 1994 والمتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي، https.//liste,ubuntu.com »2009-june

- قانون حقوق الملكية الفكرية الكويتي رقم 05 لسنة 1999، www.wipo.int. »wiplox »profile

- القانون رقم 75-99 *المؤرخ في 03 أفريل 1999 المتعلق بحماية الملكية الأدبية والفنية في لبنان. www.isf.gov.lb/arabic/download/piracy.pdf*

- القانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة القطري رقم 07 لسنة 2002. www.wipo.int. »wipolex :détails

- قانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

- الأمر عدد 2860 لسنة 2013 المؤرخ في أوّل جويلية 2013، المتعلق بإحداث المؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وضبط تنظيمها الإداري والمالي وطرق تسييرها، الرائد الرسمي ع. 57 لسنة 2013، بتاريخ 16 جويلية 2013، ص. 2499.

4- المراجع العامة حسب التسلسل الأبجدي

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي،الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط.11، 2012.

- إدوارد عيد، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجزء الأول (حق المؤلف)، منشورات صادر، بيروت، الطبعة الأولى، 2001.

- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، ط1، عمان، سنة 1987.

- جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية،1971.

- حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.

- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول "الضرر". دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص.207.

- رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

- صلاح الدين زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

- عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

- عجة جيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر،(تونس، المغرب، مصر، الأردن، التشريع الفرنسي والأمريكي والاتفاقيات الدولية)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2015.

-عز الدين الدناصوري، عبد الحميد ألشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، سنة 1988.

-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائِري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة السابعة، 2006.

- فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.

- فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2010.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001.

- فرحة زراوي صالح، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، نشر والتوزيع إبن خلدون، الجزائر، 2006.

- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين. الجزائر 2010.

- محمد إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

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

- محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، 2008.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط 4، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، 2009.

- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للإتزامات في القانون المدني المصري، ط. 3، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1978.

- محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2007.

- نعيم مغبغب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، دراسة في القانون المقارن، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2008.

- نواف كنعان، حق المؤلف، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.

- وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية، حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية، المجلد الأول، دار الفكر الجامعي، 2005.

5- المراجع الخاصة حسب التسلسل الأبجدي

- أبو اليزيد علي المتيت، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1967.

- أبو زيد عبد الباقي مصطفى، المصادر غيرالإرادية للالتزام، في القانون المدني المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، ط.1 ، المنصورة، مصر ، 1985.

-ألعدوي جلال علي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام. دون ط، الإسكندرية، منشأة المعارف،1997.

- أسامة احمد بدر، تداول المصنفات عبر الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

- أشرف جابر السيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2010.

-أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006.

- جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، بيروت. لبنان، 2006.

- رامي إبراهيم حسن الزواهرة، النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف، دراسة مقارنة في القانون الأردني والمصري الإنجليزي، الأردن 2013.

- سمير تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2005.

- سليمان مرقس، موجز أُصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، مصر، سنة 1961.

- شحاتة غريب شلقامي، حقوق الملكية الادبية والفنية بين التقييد والتقليص، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2015.

- شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008.

-عايد رجا الخلابلية، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية- المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، دراسة مقارنة، دار الثّقافة للنشر والتوزيع، 2011.

- عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية الجديدة ، ج. 8، الطبعة الثالثة ، بيروت، 2000.

- عبد الرشيد مأمون، أبحاث في حق المؤلف، دار النهضة العربية، مصر، 1987.

- عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات، المسؤولية المدنية، المبادئ العامة للمسؤولية المدنية، نظام المسؤولية العقدية، نظام المسؤولية التقصيرية، المسؤولية عن حوادث السير، المكتبة القانونية، المغرب، 2012.

- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003.

- عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

- عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2007.

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

- كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومه، الجزائر، 2008.

- محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر. 1995.

- محمد حسام لطفي، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، 1992.

- محمد علي النجار، حقوق المؤلف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.

- محمد علي فارس الزعبي، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف، دراسة مقارنة بين النظام اللاتيني والنظام الأنجلوأمريكي، منشأة المعارف، د.ت، 2003.

6- المقالات والمداخلات حسب التسلسل الأبجدي

- إبراهيم أحمد إبراهيم، منع وتسوية المنازعات وفقا لاتفاقية منظمة التجارة العالمية المتعلقة بالملكية الفكرية، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، منشورات جامعة اليرموك، الأردن، 2001.

-أحمد عبد الله مصطفى، حقوق الملكية الفكرية والتأليف في بيئة الإنترنيت، ع.21، ديسمبر 2005، cybrarians journal www.journal.cybrarians.info

- بسام التلهوني، الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، 9-10 أبريل 2005.

- بشيخ فاطيمة الزهراء، دور الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في محاربة القرصنة الفكرية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. خاص، وهران، 2015، ص. 89 وما يليها.

- جاك يوسف الحكيم، التحكيم في مجال الملكية الفكرية، محاضرة ألقيت في نقابة المحامين، طرابلس، ليبيا 6. 2003.12 راجع : www. arabiclawyer.org/arbitration.htm

- حسام الدين كامل الأهواني، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنيت، بحث مقدم إلى مؤتمر الملكية الفكرية، جامعة اليرموك، الأردن في الفترة 1 يوليو 2000.

- حورية درقاوي، نقل الإنتاج الفكري في ظل الرقمنة: أهم المزايا والمخاطر، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 9، 2013، ص. 109 وما يليها.

- خديجة يحيى باي، الكتاب الرقمي أوEbook : إيجابياته وسلبياته، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. خاص، 2015، ص. 63 وما يليها.

- دلال بعديد، التقليد عبر الإنترنيت: التحميلات الغير شرعية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. خاص، وهران، 2015، ص. 47 وما يليها.

- رمزي محمدي، المؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

http://www.pointjuridique.com/2017/11/27

- رياض بن لعلام، حدود المسؤولية الإعلامية والقانونية للمنتج والمستهلك في مجتمع المعلومات، المجلة العربية للمعلومات، 2001، ع1، تونس، ص. 90 وما يليها.

- سامر محمود دلالعة، التدابير الدولية في مجال الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، مجلة المنارة .مج 13. ع. 8. 2007، ص. 190 وما يليها.

- ضياء علي أحمد نعمان، حماية المستهلك المبرم بشكل إلكتروني، الوفاء الإلكتروني نموذج- المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد العاشر، 2014، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب، ص. 110 وما يليها.

- عبوب زهيرة، التوقيع الإلكتروني بين سؤال الماهية وسبل الحماية التقنية ملتقي وطني بعنوان الإطار القانوني لاستخدام تقنية المعلومات في التشريع الجزائري، من 07-08 فيفري2017، معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي بغليزان.

- علا زهران، السبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية ودور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، المؤتمر العالمي الأول حول الملكية الفكرية، منشورات جامعة اليرموك، 2001.

- علي أبو مارية، التوقيع الإلكتروني ومدى قوته في الإثبات، دراسة مقارنة، مجلة جامعة الخليل للبحوث، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة فلسطين الأهلية، بيت لحم ، المجلد 5، ص. 106 وما يليها.

-غالب شنيكات، حقوق المؤلف في البيئة الرقمية والنشر الإلكتروني، مجلة اتحاد كتاب الإنترنت المغاربة، 29 أكتوبر 2011. https://veimaroc.wordpress.com/2011/10/29

- فرحة زراوي صالح، حجز التقليد: وسيلة إثباتية لحماية حقوق الملكية الادبية والفنية، مداخلة منشورة في مجلة المؤسسة والتجارة، ع. خاص، وهران، 2015، ص. 141 وما يليها.

- محمد حسام محمود لطفي، التحكيم في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية، www. blogspot.com

- ناجية قموح، الإدارة الجماعية لحق المؤلف والحقوق المجاورة ضمن النص الوطني الجزائري. مجلة المكتبات والمعلومات، مختبر تكنولوجيا المعلومات ودورها في التنمية الوطنية، ع.8، 2011، ص. 9 وما يليها.

- نرجس صفو، الحماية القانونية للملكية الفكرية في البيئة الرقمية، مداخلة منشورة بسلسلة أعمال المؤتمرات الصادرة عن مركز جيل البحث العلمي، أبريل 2016، لبنان - طرابلس.

- نسيم بابا حامد، الإتاوة على النسخة الخاصة: رسم أو تعويض، مداخلة منشورة، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. خاص، وهران، 2015، ص. 153 وما يليها.

- وهيبة طواح، تقليد حقوق الملكية الفكرية: تقييم الضرر، مداخلة منشورة ، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. خاص، وهران، 2015، ص. 187 وما يليها.

- وهيبة طواح، حماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي والتقنيات الحديثة، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. خاص، وهران، 2015، ص. 77 وما يليها.

7- الرسائل والمذكرات والمحاضرات حسب التسلسل الأبجدي

- أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2007-2008.

- بشيخ فاطيمة الزهرة، المصنفات المشتقة من الأصل في قانون الملكية الأدبية والفنية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013-2013.

- بن دريس حليمة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.

- حقاص صونية، حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص المعلومات الإلكترونية، الافتراضية واستراجية البحث عن المعلومات، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعية منتوري، قسنطينة،2011-2012.

- دلال بعديد، الحق المجاور للفنان العازف في قانون الملكية الفكرية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران،2013-2014.

- فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، الملكية الفكرية، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2009-2010.

- قلاتي فضيلة، النسخة الخاصة في ظل الملكية الأدبية والفنية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع الملكية الفكرية، جامعة بن خدة يوسف، الجزائر، 2009-2010.

- كريمة بلقاسمي، التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2010-2011.

- مختار حفص، المصنفات الجماعية في نظام الملكية الأدبية والفنية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010-2011.

- منال نيل، مضمون حقوق المؤلف المعنوية وفق التشريع الجزائري وحمايتها القانونية، مذكرة ماجيستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014-2015.

- نسيم بابا حامد، النظام القانوني لحقوق المؤلف المالية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2008-2009.

- نسيمة فتحي، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012.

- طواح وهيبة، الحماية القانونية للفلكلور، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013.

Bibliographie en langue française

I- Textes législatifs et réglementaires français et européens par ordre chronologique

- Loi n°57-298 du 11 mars 1957 *relative à la propriété littéraire et artistique*, J.O.R.F du 14 mars 1957, p. 2723.

- Loi du 9 septembre 1965, *modifiée sur le droit d'auteur et des droits voisins en Allemagne*, www .wipo.int / edocs.

- Loi de finances française pour 1976, J.O.R.F. 31 décembre 1975, p. 13567.

- Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 *relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprétes* J.O.R.F. du 4 juillet 1985, p. 7495.

- Loi n° 45/85 du 17 septembre 1985 *relative au code Portugais du droit d'auteur et des droits voisins*, w.w.w.wipo.int »wipolex.

- Loi n° 90- 1170 du 29 décembre 1990, *sur la réglementation de la télécommunication*, J.O.R.F., 30 décembre 1990, p. 16439.

- Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991, *concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur*. https://www.legifrance.gouv.fr.

- Loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 *portant Code de la propriété intellectuelle*, J.O.R.F du 3 juillet 1992, p. 8801.

- Loi n° 94. 361 du 10 mai 1994 *concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur et modifiant le code de la propriété intellectuelle* J.O.R.F. 11 mai 1994, n° 109, p.6863.

- Loi n° 95-4 du 3 janvier 1995 *complétant le code de la propriété intellectuelle et relative à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie (1)*, J.O.R.F., 4 janvier 1995, n°2, p. 120.

- Décret n° 95-406 du 14 avril 1995 *portant application des articles L. 122-10 à L. 122-12 du code de la propriété intellectuelle et relatif à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie***,** J.O.R.F, 19 avril 1995, n°89, p.6098.

- Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, *concernant la protection juridique des bases de données*, *OJ L 77, 27.3.1996, p. 20–28,* https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR.

- Arrêt du 7 avril 1997 *portant désignation en tant que cessionnaires du droit de reproduction par reprographie de sociétés de perception et de répartition des droits*, J.O.R.F., n° 88, du 15 avril 1997, p. 5712.

- 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, OJ L 167, 22.6.2001, p. 10–19, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR.*

- Loi n°2001-624 du 17 juillet 2001 *portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif, et culturel*, J.O.R.F. 18 juillet 2001, p. 11496.

- Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 *relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.* J.O.R.F. du 3 août 2006, n° 178, p. 11529.

- Décision n°9 du 11 décembre 2007 *de la commission prévue à l'article L. 311-5* C. propr. intell. J.O.R.F. 19 janvier 2008. taxte 45 sur 171, http://www.wipo.int.

- Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 *concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur,* http://www.wipo.int.

- Loi n° 2011-19898 du 20 décembre 2011 *relative à la rémunération pour copie privée,* J.O.R.F. du 21 décembre 2011, n° 0295, p. 21546.

- Décision n° 15 du 14 décembre 2012 de la commission prévue à l'article L. 311-5 *du code de la propriété intellectuelle,* J.O.R.F. 26 décembre. 2012, texte n° 68, p. 20439.

- Décret n°2013-1141 du 10 décembre 2013 *relatif à l'information des acquéreurs de supports d'enregistrement soumis à la rémunération pour copie privée*. https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2013/12/10/EFIC1323491D/jo/texte**.**

- Code économique belge, http :w.w.w.sacd-be/IMG/pdf/2014-10-30 brochure-codification-loi-droit d'auteur-PDF.

- Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016, *relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine*, J.O.R.F. du 8 juillet. 2016. Texte 1, https://www.legifrance.gouv.fr.

- Décret. n° 2017-284 du 2 mars 2017 *pris pour l'application des articles L. 123-7 et L. 311-6 du code de la propriété intellectuelle,* J.O.R.F du 5 mars 2017, textes 20.

- Code civil français, version consolidée au 6 août 2018, https://www.legifrance.gouv.fr.

- Code général des impôts, version consolidée au 1 septembre 2018.

- Code de la propriété intellectuelle français, version consolidée au 7 septembre 2018.

- Code pénal français, version consolidée au 12 septembre 2018**.**

- Code de la consummation français, version consolidée au 14 septembre 2018**,**

II-Textes législatifs de pays hors Union européenne

- Loi canadienne *sur le droit d'auteur* .l.r.c(1985). ch.c42 , loi.sustice.gc.ca »fra »lois.

- Loi fédérale suisse *sur le droit d'auteur et les droit voisins du 9 octobre 1992*, www.wipo.int.wipolex.

- The Copyright Law of *the United States of America and Related Laws Contained in Title 17 of the United States* Code www.wipo.int »clea-details.

- *English copyright design and patent*s, www. legislation. gov. uk »ukpga » contents.

III- Ouvrages généraux par ordre alphabétique

- Bertrand (A), *Les droits d'auteurs et les droits voisins*, Dalloz, 2ème éd., 1999.

- Bouchoux (D.-E), *La propriété intellectuelle, le droit des marques, le droit d'auteur, le droit des brevets d'invention et des secrets commerciaux*, traduit par Bruno (B.-R.) , Nouveaux Horizons, Paris, 2007.

-Cabrillac (R), *Droit des obligations*, 5éme éd. Dalloz, 2002.

- Carbonnier (J), *Droit civil, les biens, les obligations,* Puf, 2004.

- Caron (Ch), *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 2006.

- Colombet (C), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, 9ème éd. 1999.

- De Lamberterie (I), *Le droit d'auteur aujourd'hui*, CNRS, France, éd. 1991.

- Desbois (H) , *Propriété littéraire et artistique- Le droit d'auteur,* Dalloz, Paris, 3ème éd., 1978.

- Edelman (B), *Droit d'auteur, droits voisins, droit d'auteur et marché*, Dalloz, 1993.

- Françon (A) , *La propriété littéraire et artistique*, Puf, 2ème éd., 1979.

- Gautier (P.-Y), *Propriété littéraire et artistique,* Puf, 6ème èd., 2017.

- Lucas (A), Lucas (H-J) et Lucas- Schloetter (A), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litéc, 4éme éd, 2012,

- Lucas (A), *Propriété littéraire et artistique,* Dalloz, éd 1994.

- Pollaud-Dulian (F), *Le droit d'auteur,* Economica, 2ème éd., 2014.

- Tafforeau (P), *Droit de la propriété intellectuelle*. *Les titulaires des droits d'auteur*, Gualino éditeur, 2007.

- Terré (F) et Simler (Ph), Lequette, *Droit civil , les obligations*, Dalloz, 7émé éd , 1999.

- Toulet (V), *Droit civil, Les obligations* . Editions paradigme, 2006

- Vivant (M) et. Bruguière (J.-M), *Droit d'auteur,* Dalloz, 2009.

IV- Ouvrages spéciaux par ordre alphabétique

- Alix (Y), *les bibliothèques dans la chaine du livre*, éditions du cercle de la librairie 2004.

- English (P), Hoekman (B) et Mattoo (A), *Développement, commerce et OMC*, Economica, 2004.

- Bertrand (A), *La musique est le droit de Bach sur Internet*, éd 2002. Litec.

- Dusollier (S), *Droit d'auteur et protection des ouvres dans l'univers numérique*, Bruxelles. éd. Larcier. 2007, https://www.lgdj.fr/droit-d-auteur-et-protection-des-oeuvres-dans-l-univers-numerique-9782804428358.html.

- Gabriel (B), *Le droit d'auteur et internet*, Puf, 2001.

- Galopin (B), les exceptions à usage public en droit d'euteur. Coll. I.R.P.I, Paris. 2012.

- Larrieu (J), *Droit de l'internet, Ellipses,* 2005.

- Payen (E), *Les bibliothèques dans la chaine du livre*, édition du cercle de la librairie, 2004.

- Pierrat (E), *Droit d'auteur et d'édition* , éd. du Cercle de librairie, 1998.

- Tortello (N) et Lointire (P), *Internet pour les juristes*, Dalloz, Paris, 1996.

V- Articles par ordre alphabétique

- Akkacha (M), *Les sanctions aux atteintes au droit d'auteur dans la législation algérienne*, Rev. alg. 2004.

- Alleaume (Ch), *Le rôle du triple test, une nouvelle conception des exceptions* ? RLDI, 2007, n°25 (supplément), p. 48.

- Alleaume (Ch), *La mise en balance du droit d'auteur*, R.T.D. Com 2-2010, p. 436.

- Amblard (P), *Condamnation pour contrefaçon d'un internaute à Pontoise : faire un exemple faute de mieux !* 09.02.2005 http://www.juriscom.net/pro/visu.php?ID=642.

- Bagault (C), *Le droit d'auteur à l'ère du numérique*, Sciences humaines, n°230, octobre 2011, p. 58.

- Barnat (C.-E)*, Propriété intellectuelle et l'exception de la copie privée numérique,* www.undri.fdspt.rmu.tn.

- Benabou (V.-L), *Les routes vertigineuses de la copie privée au pays des protections techniques… A propos de l'arrêt Mulholland Drive*, www.juriscom.net, *2005.*

- Bensamoun (A), *La copie privée, victoire ou défaite du droit d'auteur* ,Informatique Médias Communication, supplément au n°49, RLDI mai 2009, p. 12.

- Bernt Hugenholtz (P) & Ruth Okediji (L), *Conceiving an international instrument on limitations and exceptions to copyright*, Final report. Marth 06,2008, Institute for information Law university of Amesterdam, https:// WWW.ivir.ni/.../limitations- exceptions-copyright.pdf .

- Bertrand (A.-R), *Licences et rémunérations légales*, n°109-17, Encyc. Dalloz. 2010, La base des données juridiques des éditions Dalloz- documentation, www. Dalloz. fr.

- Binctin (N), *Rémunération pour copie privée*, Juriscl. Propr. litt. artis., Fasc369, 15 février 2015, miss à jour, 22 février 2017.

-Bonnard (F) et Berguig (M), *Le peer to peer*, publié sur l'informatique LegalBizNext, decembre 2003, disponible à l'adresse www.legalbiznext.com.

- Brunot (P), *La copie industrielle des œuvres imprimées*, R.I.D.A . avril 1988, p. 31.

- Buydens (M) et Dusollier (S), Les *exceptions au droit D'auteur: évolutions dangerousnes:* Comm. com. électr. sept.2001, p. 12.

- Buydens (M), *Droits d'auteur et Internet : problème et solutions pour la création d'une base de donné en ligne contenant des images ou, texte* Université catholique de Louvain, Faculté de droit, Belgique, SDN,2001, http://www.droit.technologique.org.

- Caron (Ch), *Loi, liberté de création et propriété intellectuelle: les exceptions aux droits patrimoniaux*, Comm. com. électr, n° 3, mars 2017, comm. 20.

- Caron (Ch), *Et si le droit d'auteur n'existait pas sur Internet et ailleurs* ? D. 2005, chron, p. 513.

- Chantepie (Ph), *Mesures techniques de protection des œuvres& DRMS*, Rapport n° 2003-02-(I), www.enssib.fr/bibliotheque-numerique /documents/59-mesures-techniques-de-protection-des-œuvre-et-drms-un-etat.des-lieux.pdf,

- Chevalier (M), *Droits d'auteur : le peer to peer contre-attaque*, alternatives économiques, n°244, février 2006 ; p. 32.

- Combe (E) et Pfister (E), *Le renforcement international des droits de propriété intellectuelle*, Economie internationale, 2001, p. 65.

- Deprez (P), *La réparation du préjudice*, in la loi du 29 octobre 2007, R.I.D.A., avril 2008, p. 69.

- De Wulf (O), *Le fair use et les exceptions au droit d'auteur : aspects de droit comparé*, DEA de droit comparé, Université de Paris 2- Institut de droit comparé, 2002-2003, www.DROIT-TIC.com

- Dusollier (S), *Copie privée versus mesures techniques de protection: l'exception est-elle un droit?*, Auteurs et Media, 2004/4, p. 343.

- Dusollier (S), *L'encadrement des exceptions au droit d'auteur par le test des trois étapes*, R.L.D.I., 2005, p. 213.

- Dusollier (S), *Les Nouvelles dispositions belges en matière de protection technique des œuvres,* Auteurs et médias, 2005, p. 533.

- Dussolier (S), *L'utilisation légitime de l'œuvre : un nouveau sésame pour le bénéfice des exceptions en droit d'auteur,* Comm. Com. électr, novembre 2005, n°11, étude 38.

- Dusollier (S), *Droit d'auteur et protection des oeuvres dans l'univers numérique*, Bruxelles. Larcier. 2005, p. 152.

- Faelli (T), *La copie privée malmenée*, *I.R.D.I.*, 2006, p. 46.

- Fausse (A-F), *La signature électronique, transaction et confiance sur Internet*, Dunod /Internet professionnel.

- Ferreira de Oliveira (A), *La copie privée numérique -Legal et perspectives en droit européen et brésilien*, octobre 2005, http : //www.danneman.com.br.

- Fiscor (M), *La gestion collective des droit d'auteur et du droits connexes*, OMPI, Genève, 2002.

- Gaubiac (Y), *La rémunération pour copie privée des phonogrammes et vidéogrammes selon la loi française du 3 juillet 1985*, RTD com. 1986, p. 491, spec, p. 511.

- Gaubiac (Y), *Les exceptions et limitations au droit d'auteur au sens de l'article 13 de A.D.P.I.C.,* Bulll. dr. aut. juin 2003. p.8.

- Gaubiac (Y), *Mesures techniques et interopérabilité en droit d'auteur et droit voisins*, Bull. dr. aut. avril- juin 2007. p. 3.

- Gaubiac (Y) et Ginsburg (J), *L'avenir de la copie privée numérique en Europe*, Comm. com. électr. 2000, étude 1.

- Gaudrat (Ph), *De la copie privée (et du cercle de famille) ou des limites au droit d'auteur ,* Comm. com. électr, novembre 2005, p. 6.

- Gautier (P-Y). *Les nouveaux moyens techniques de reproduction et le droit d'auteur*, Rev.intern. dr. Auteur, janvier 1985, p. 143.

- Gautier (P.-Y), *Pour ou contre le droit de copie des fichiers protégés sur l'internet ?*, D. 2000, p. IV.

- Geiger (Ch). *La transposition du test des trois étapes en droit français*, D. 2006, n° 31, p. 2164.

- Geiger (Ch), *les test de trois étapes, un danger pour l'équilibre du droit d'auteur ?* RLDI, avril 2006, p. 53.

- Geiger (Ch), *Le rôle du test des trois étapes dans L'adaptation du droit d'auteur à la société de l'information*, Bull. dr. aut. janvier-mars, 2007. http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001578/157848f.pdf.

- Godel (D), *Les vidéogrammes à la recherche de leur identité*, R.I.D.A., avril .1973, p. 3.

- Gotzen (F), *Le droit moral en Belgique*, in Mélanges, Françon (A), *Propriétés intellectuelles*, Dalloz, 1995, p. 260.

- Gomis (G), *Communautés Peer-to-Peer et ayants droit: la paix par la licence légale ?* www.juriscom.net, 2004.

- Goutal (J-L), *Arbitrage et propriété intellectuelle*, Gaz. Pal.1997, p. 28.

- Gyory (R) et Leroy (I), *La copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles*, https://www.yumpu.com/fr.

- Hébert (P), *copie privée - jusqu'où, Journal du Net*, www.journaldunet.com/juridique/juridique030107.shtml.

- Hilty (R.-M), *La transposition de la directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, Analyse critique et prospective*, Propr. Intell 2005, p. 142.

- Lamon (B), *La copie privée d'une œuvre soumise aux droits d'auteur n'est pas un droit*, http://www .journaldunet.com/juridique/juridique030107.shtml.

- Latreille (A), *La copie privée démythifiée*, RTD com, juillet- septembre 2004, p. 403.

- Laurent (Ph), *Protection des mesures techniques et exception de copie privée appliquées à la musique* : *conflit analogique numérique* ? wwww.crid.be/pdf /public :4293pdf.

- Lavric (S), *La rémunération pour copie privée ne couvre pas la copie privée illicite*, D., 2008. p. 2074.

- Levens (E), et Feaelli (T), *La loi sur le droit d'auteur à l'heure européenne, ni plus, ni moins*, I.R.D.I, 2005, p. 144.

- Linant de Bellefonds (X), *Triple Blindage*, Comm. com. électr n°7 juillet, 2004, p. 213.

- Marc (Ch), *Comment rémunérer la création à l'heure d'Internet* ? Alternatives de l'économie, n°68, 2006, p. 30.

- Masset (O), *L'exception à l'exception, quand les mesures techniques de protection interdisent la copie numérique* : commentaire de la décision du TGI de Paris du 30 avril 2004 S.P et UFC que choisir c/ universal pictures vidéo et autre, in www.juriscom,net/Document/pla 20040727.pdf.

- May (B). *Droit d'auteur : le triple test à l'ère du numérique*, R.L.D.I., n°15, avril 2006, p. 63.

- Nguyen (Ph), Daudry (S), *Le tatouage de données audiovisuelles*, les cahiers du numérique 2003/3. http://www.cairn. info/revue les cahiers du numérique- 2003 -3-page-135-htm.

- Passa (J), *Internet et le droit d'auteur* Juriscl. PLA, fasc. 1970, p.43.

- Pastor (J.-M), *Droit d'auteur - Droit de suite et rémunération pour copie privée*, n°45, Dalloz, 2017, p. 8.

- Pollaud-Dulian (F), *Propriétés incorporelles, propriété littéraire et artistique*, R.T.D.com, octobre/décembre, 2006, p. 798.

- Pollaud-Dulian (F), *Rémunération pour copie privée, supports non destinés à un usage privé, remboursement, validation temporaire*. RTD Com. 2012, p. 125.

- Pollaud-Dulian (F), *copie privée. Rémunération équitable. Matériel à usage professionnel non exclusif d'une possibilité de copie privée*. RTD Com. 2013, p. 721.

- Recht (P), *Faut-il introduire une définition du droit de reproduction dans la Convention de Berne ?Dr. aut.*1965, p. 86.

- Rojinsky (C), *La copie privée, point d'équilibre du droit d'auteur*, www.juiscom.net.

- Rompré (S), *Le régime de la copie privée face à internet, Les Electronica*, vol. 12 n°1 (Printemps / Spring 2007http://www.lex-electronica.org/articles/v12-1/rompre.pdf.

- Senftleben (M), *L'application du triple test : vers un système de fair use européen ?, in Droit d'auteur et numérique, quelles réponses de la D.A.D.V.S.I.?*, colloque organisé par l'IRPI et l'AFPIDA le 9 mars 2007, Propr. intell. 2007, p. 453.

- Sirinelli (P), *Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins*, Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du traite de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), Genève, 6-7 décombre 1999.

- Spedidam, *Pour une utilisation légale du peer-to-peer* :(livre blanc), disponible sur le site suivant : http://www.irma.asso.fr/IMG/pdf/livreblancp2p.pdf

- Troianiello (A), *La rémunération de la copie privée à l'épreuve de la révolution numérique*, R.L.D.I., n° 73, juillet 2011, p. 12.

- Von Lewinski (S), *Le rôle et l'avenir de la Convention universelle sur le droit d'auteur*, Bull. Dr. auteur, Octobre - décembre 2006, p. 2.

- Verbiest (T), De Bellefroid (M), et Sokolowska (A), *Le régime de l'exception de la copie privée en droit français*, www.droit-technologie.org.

-Wery (E) et Van Den Bulck (P), *Victoire de l'industrie musicale : la Cour de cassation nuance fortement la question sur la copie privée*, 29 février 2006, www.Droit-technologie. Org.

- Zéraoui Salah (F), *Les traductions : le régime de protection par le droit d'auteur, Etude comparative droit algérien, droit français*, in Mél. M. Issad, l'exigence et doit. AJEL, éd. 2011, p. 522.

- Zéraoui Salah (F), *Les fournisseurs d'hébergement et la copie des oeuvres: Quelle responsabilité*? Rev. Entrep. Com. numéro special, oran, 2015, p. 30.

- Zéraoui Salah (F), ONDA : *un organisme au service de la création, séminaire international* « les nouvelles frontières de la propriété intellectuelle, OMPI, ENPO, Oran 13/14 décembre 2017.

- Zéraoui Salah (F), *Le patrimoine culturel immatériel: un savoir-faire traditionnel à protéger*, séminaire international, Le patrimoine culturel immatériel algérien : sauvegarde, revalorisation et transmission, Oran, 7/8 mai 2018.

VI-Thèses et mémoires par ordre alphabétique

- Alcaraz (P), *La notion de copie privée*, mémoire de D.E.A. de propriété intellectuelle, Faculté de droit et de science politique, université de Nantes, 2002-2003.

- Bailleux (A), *Le Web radio à l'épreuve de la propriété littéraire et artistique*, mémoire de Master 2, Droit des créations numériques, Université Paris I Panthéon Sorbonne, www.juriscom.net.

- Isabelle (V), et Jean- Brice (G), *L'articulation des exceptions au droit d'auteur et des mesures techniques de protection face à l'harmonisation (Directive « droit d'auteur » du 22 mai 2001*), mémoire de D.E.A. Informatique et droit, Faculté de droit, Université Montpellier1,2002-2003.

- Pontoise (M), *L'exception de copie privée face aux dispositifs technique de protection des œuvres*, mémoire. 2006. Université Lille II, www.memoireonline.com.

- Wulf (O), *Le fair use et les exceptions au droit d'auteur : aspects de droit comparé, mmémoire de* D.E.A. de droit comparé, Université de Paris 2- Institut de droit comparé, 2002-2003, www.DROIT-TIC.com.

VII- Jurisprudence française et européenne par ordre chronologigue

- CA Paris, 10 avril 1862, D. 1863, p. 53.

- Cass. civ ., 20 janvier. 1969, www.courdecassation.fr

-T.G.I Paris, 28 janvier 1974, D. 1974.p.347, note H. Desbois.

-Cass. civ, 7 mars 1984 (Aff. Rannou graphie) R.T.D.com, 1984. p.677, obs. A. Françon

-CA Paris , 1er octobre 1990, R.I.D.A. juillet 1991, p. 206 .

-CA Paris, 8 janvier. 1991, R.I.D.A. 1991, n° 148, p. 142

- Cass. civ, 5 juin 1991, D.1992, p. 409, note C. Lapoyade-Deshamps.

- Cass. civ, 25 juin 1991, D. 1991, p. 566, note P . Le Tourneau.

- Cass. civ, 16 juillet 1992, D.1993, p.418, note X. Daverat.

- CA Paris, 10 novembre 1992, D.1993, p. 418, note B. Edelman.

- Cass. civ., 8 décembre. 1993, n° 91-20.170, Sté Polygram c/ Sté Image, R.I.D.A. 1994, n° 161, p. 303.

- CA Paris, 15 octobre. 1993 : R.I.D.A. 1994, n° 160, p. 248

- TGI Paris, 14 août 1996, https://www.jurisexpert.net/affaire_brel_sardou.

-CA Toulouse, 25 mai 1997. aff. « copie conforme ». R.I.D.A. janvier 1998, p. 323.

- Paris (réf) 3 mars 1997, RTD com 1997, p.457.obs, A. Fronçon.

- CA Paris, 29 janvier. 1998, n° 96/03665 : JurisData n° 1998-020170.

- Cass. crim., 19 août 1998, n° 98-82. 829 : R.I.D.A. 1999, n° 179, p. 379.

-CA Paris, 30 octobre 1998, aff. « copymedia », D. 1998, IR, p. 262.

- CA Paris, 18 décembre. 1998, n° 98/02534 : JurisData n° 1998-023507.

-TGI Paris, 23 février 1999, D. 2000. chron. 455.

- CA Paris, 28 avril 2000, n° 99/04955, JurisData, n° 2000-136494 ; Comm. com. électr. 2001, comm. 36, note Ch. Caron .

- United states District Court for the Northern district of California in the case of A&M Records Inc. And others v. Napster Inc., Gune 2001. http://www.ce9.uscourts.gov/web/newopinions.nsf

- CA Grenoble, 18 janvier. 2001, R.I.D.A. 3, 2001, p. 366.

- Cass. Civ., 23 janvier. 2001, n° 98-19.990, JurisData, n° 2001-007865, Comm. com. électr. 2001, comm. 34, note Ch. Caron.

- CA Paris, 14 mars 2001, n° 1998/25433, JurisData, n° *2001-146831* ; D. 2001, p. 2556, note P. Sirinelli.

- CA Paris, 15 mai 2001, n° 00/04442 , Comm. com. électr. 2001, comm. 111, obs. Ch. Caron.

- CA Paris, 30 mai 2001, D. 2001.

- TGI Nanterre 24 juin 2003, CCE 2003, comm.86. note stoffel-Munck- .

- CA Versailles 30 septembre. 2004, Propr. Intell, n°14, p.60.

- Cass.com., 24 septembre 2003, D. 2003, p. 283.

- CE, 6 février. 2004, R.I.D.A 3, 2004, p. 243 .

- Cour fédérale, 31 mars 2004. Gaz. Pal. 8 mai 2004, p. 24.

- Trib. com. Vannes, 29 avril 2004, Gaz. Pal, 8 mai 2004, p. 24.

- TGI Paris, 30 avril 2004, http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=830

-Cass. civ. Bruxelles., 25 mai 2004, *Auteurs et Media*, 2004/4, p. 340.

- Cass. crim., 15 juin 2004, Comm. com. électr. 2004, comm. 113, obs. Ch. Caron.

- TGI d'Arras, 20 juillet 2004. :http. www. juriscom. net.

- Trib. corr. Rodez. 13 octobre 2004, :http. www.juriscom.net.

- TGI. Pontoise, 2 février 2005, http :www.legalis .net / jurisprudence – décision .php3 ?id-

- TGI Pontoise, 2 février 2005, :http. www. juriscom. net.

- TGI Meaux, correctionnel, 21 avril 2005, :http. www. juriscom. net.

- CA. Montpellier, 10 mars 2005, :http. www. juriscom. net.

- CA Paris, 22 avril, 2005, Propr. intell. n° 16, p. 340, obs. A. Lucas et P. Sirinelli.

-Trib. com. Bobigny, 15 septembre. 2005, JurisData, n° 2005-281294 ; D. 2005, p. 2674, obs. C. Manara.

- TGI Havre, 20 septembre 2005, Monsieur L. T. c/ SACEM :http. www. juriscom. net.

- Cass. civ. 28 février, 2006, http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=830

- Cass. civ, 28 avril, 2006, http://W.W.W.juriscom. net/jpt/visu.php ? ID=830.

- Cass. crim, 30 mai 2006, R.I.D.A. 2006, n°210, p. 237.

-Décision du conseil constitutionnel n°2006-540 DC du 27 juillet 2006. https://www.conseil-constitutionnel.fr.

- TGI Bruxelles, 13 février 2007, Google v. copie presse, R.L.D.I .2007, n°25, p.24.

- CA Paris, 22 mars 2007, n° 05/20609, JurisData, n° 2007-329825 ; Comm. com. électr. 2007, comm. 70, obs. C. Caron.

- CA Paris 4 avril 2007, Comm. com. électr. 2007, n°5, comm. n°68, note Ch. Caron.

- CA Aix-en-Provence, 5 septembre. 2007, Comm. com. électr. 2007, comm. n°130, note Ch. Caron .

- CE, 9ème et 10ème sous– sect réunies, 11juillet. 2008, Propr. intell 2008, n° 29, p. 428.

- Cass. civ., 27 novembre. 2008, n° 07-15.066, n° 07-18.778, JurisData n° 2008-045978.

- CJUE, 21 octobre. 2010, aff. C-467/08, Padawan SL c/ SGAE : R.I.D.A. 1/2011, p. 299, obs. Sirinelli

- CJUE, 16 juin 2011, aff. C-462/09, Stichting de Thuiskopie c/ Opus Supplies Deutschland GmbH, JurisData n° 2011-018226.

- TGI Nanterre 2 décembre. 2011, LEPI janvier. 2012, 2, obs. Bernault.

- CJUE, 9 février. 2012, aff. C-277/10, Luksan , JurisData, n° 2012-004827

- CJUE, 11 Juillet 2013, Amazon c. Austro-Mechana, aff. C. 521 /11, RTD com., 2013, p. 719.

- CJUE, 12 november. 2015, aff. C-572/13, Hewlett-Packard Belgium SPRL c/ Reprobel SCRL, JurisData, n° 2015-028126.

VIII– Principaux sites internet

- Conter jil recherche scientifique : www.jilrc.com.

- Conseil constitutionnel français : www.consseil-constitutionnel.fr.

- Cour de cassation française : www.courdecassation.fr.

- Dictionnaire de la hight tech : www.encyclopedie.linternaute.com.

- Droit des technologies de l'information. www.juriscom,net/Document/pla 20040727.pdf

- Journal officiel algérien www.joradp.dz.

- La Base de donné juridiques des éditions dalloz. www. Dalloz. fr.

- L'actualité du droit des nouvelles technologies. www.Legalis. Net.

- Le magazine de l'innovation de la science : www.futura-science.com.

- Le portail du droit des nouvelles technologies : www.droit- technologie.org.

- Le service public de la diffusion du droit : www.legifrance.gouv.fr.

- Office national de droits d'auteur et droits voisins : www.onda.dz.

- Perception de la rémunération pour copie privée : www.copiefrance.fr.

- Revue les cahiers du numériques : http://www.cairn. info/ Les cahiers du numérique- 2003, 3, p-135-htm.

- Service public du droit français. www.legifrance.gouv.fr.

- Site web français d'information économique http://www.journaldunet.com.

- World intellectual property organization www.wipo.int.

- دورية علمية محكمة تعنى بمجال المكتبات والمعلومات: www.journal.cybrarians.info

الفهرس الصفحة

قائمة المختصرات I
المقدمة..... 1
الباب الأول: تحديد ماهية النسخة الخاصة وشروط استعمالها..... 13
الفصل الأول: تحديد ماهية النسخة الخاصة..... 16
المبحث الأول: تحديد مفهوم النسخة الخاصة وطبيعتها القانونية..... 17
المطلب الأول: تحديد مفهوم النسخة الخاصة..... 17
الفرع الأول: موقف القانون من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها..... 18
أولا: موقف بعض القوانين الوطنية من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها 18
ثانيا : موقف القانون الدولي من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها..... 24
الفرع الثاني: موقف القضاء والفقه من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها 29
أولا : موقف القضاء من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها..... 29
ثانيا : موقف الفقه من مشروعية النسخة الخاصة ومدى تعريفه لها..... 34
المطلب الثاني: تحديد الطبيعة القانونية للنسخة الخاصة..... 38
الفرع الأول: النسخة الخاصة كحق للمستفيد من المصنف أو مجرد تسامح من المؤلف..... 38
أولا: النسخة الخاصة مجرد تسامح بسيط من المؤلف..... 38
ثانيا: النسخة الخاصة كحق للمستفيد من المصنف..... 40
الفرع الثاني: النسخة الخاصة كاستثناء لصالح المستفيد من المصنف..... 43
المبحث الثاني: صور النسخة الخاصة ومبرراتها..... 49
المطلب الأول: صور النسخة الخاصة..... 50
الفرع الأول: النسخة الخاصة التقليدية..... 50
أولا: المصنف التقليدي مصدر النسخة الخاصة التقليدية..... 50
ثانيا: طريقة إنجاز نسخة خاصة تقليدية..... 55
الفرع الثاني: النسخة الخاصة الرقمية..... 60

أولا: النشر الرقمي للمصنفات وأزمة النسخة الخاصة الرقمية..... 60
ثانيا: المصنفات الحديثة المستبعدة من قيد النسخة الخاصة الرقمية..... 65
المطلب الثاني: مبررات النسخة الخاصة..... 74
الفرع الأول: حاجة المجتمع للثقافة كمبرر أساسي للنسخة الخاصة..... 74
الفرع الثاني: الجوانب الأخرى المبررة للنسخة الخاصة..... 79
أولا: احترام الحياة الخاصة للأفراد..... 79
ثانيا: المبررات ذات الطبيعة العملية للنسخة الخاصة..... 81
الفصل الثاني: تحديد شروط استعمال النسخة الخاصة وحدودها..... 83
المبحث الأول: تحديد شروط استعمال النسخة الخاصة..... 85
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالمصنف الفكري مصدر النسخة الخاصة..... 85
الفرع الأول: إلزامية الكشف عن المصنف الفكري مصدر النسخة الخاصة 85
أولا: مضمون شرط الكشف عن المصنف الفكري مصدر النسخة الخاصة..... 85
ثانيا: وضعية المصنف الفكري الغير منشور بعد وفاة مؤلفه 92
الفرع الثاني: مدى إلزامية مشروعية المصنف الفكري مصدر النسخة الخاصة ... 96
أولا: موقف القانون والقضاء من شرط مشروعية المصدر..... 96
ثانيا : موقف الفقه من شرط مشروعية المصدر..... 102
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بتخصيص النسخة الخاصة..... 107
الفرع الأول: وجوب استنساخ نسخة واحدة مخصصة للشخص الناسخ..... 107
أولاً: وجوب إنجاز نسخة واحدة..... 107
ثانيا: مفهوم الناسخ وشروطه..... 111
الفرع الثاني: الاستعمال الشخصي أو الخاص للنسخة..... 116
أولا: نطاق الاستعمال الشخصي و الخاص للنسخة..... 116
ثانيا: عدم جواز الاستعمال الجماعي والتجاري للنسخة المنسوخة..... 120
المبحث الثاني: الحدود القانونية والتقنية للنسخة الخاصة..... 124
المطلب الأول: الحدود القانونية للنسخة الخاصة (اختبار الخطوات الثلاث)..... 125
الفرع الأول: مصدر اختبار الخطوات الثلاث ومداه..... 125
أولا: مصدر اختبار الخطوات الثلاث..... 125
ثانيا: مدى ونطاق تطبيق اختبار الخطوات الثلاث..... 130

الفرع الثاني: مضمون اختبار الخطوات الثلاث وأثار تطبيقه على استثناء النسخة الخاصة..... 135
أولاً: مضمون اختبار الخطوات الثلاث..... 136
ثانياً: آثار تطبيق اختبار الخطوات الثلاث على النسخة الخاصة..... 147
المطلب الثاني: الحدود التقنية للنسخة الخاصة (تدابير الحماية التقنية للمصنفات الرقمية) 151
الفرع الأول: مفهوم تدابير الحماية التقنية وأنواعها..... 152
أولاً: مفهوم تدابير الحماية التقنية..... 152
ثانيا: أنواع تدابير الحماية التقنية..... 157
الفرع الثاني: إيجابيات وسلبيات التدابير التقنية للحماية. 163
أولاً: ايجابيات وسلبيات تدابير الحماية التقنية..... 164
ثانيا: نظام حماية التدابير التقنية..... 172
الباب الثاني: النظام القانوني للإتاوة على النسخة الخاصة وحماية القانون لها .. 178
الفصل الأول: النظام القانوني للإتاوة على النسخة الخاصة..... 180
المبحث الأول: الأطراف المعنيين بالإتاوة على النسخة الخاصة ودور هيئات التسيير الجماعي في تحصيلها وتوزيعها 181
المطلب الأول: الأطراف المعنية بالإتاوة على النسخة الخاصة..... 181
الفرع الأول: المستفيدون من دفع الإتاوة على النسخة الخاصة..... 182
أولا: المؤلف، المستفيد من الإتاوة..... 182
ثانيا: أصحاب الحقوق المجاورة، المستفيدون في الإتاوة..... 191
الفرع الثاني: الملزمون بدفع الإتاوة على النسخة الخاصة..... 198
أولا: اِلتزام صانع ومستورد الدعائم وأجهزة التسجيل بدفع الإتاوة..... 108
ثانيا: المستفيد من استثناء النسخة الخاصة، الملتزم النهائي بدفع الإتاوة(المستهلك). 204
المطلب الثاني: دور هيئات التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في تحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة..... 210
الفرع الأول: مفهوم التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ومدى أهميته. 210

اولا: تعريف التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتطوره التاريخي 210
ثانيا: التسيير الجماعي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أهميته ومبرراته..... 219
الفرع الثاني: هيئات التسيير الجماعي المكلفة بتحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة في القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة..... 222
أولا: الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة..... 222
ثانيا: هيئات التسيير الجماعي المكلفة بتحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة في بعض القوانين المقارنة 230
المبحث الثاني: تقييم الإتاوة على النسخة الخاصة والإجراءات المتبعة في تحصيلها وتوزيعها 236
المطلب الأول: تحديد قيمة الإتاوة على النسخة الخاصة وطبيعتها القانونية..... 236
الفرع الأول: تحديد قيمة الإتاوة على النسخة الخاصة وطريقة احتسابها 237
أولا: الهيئة المكلفة بتحديد قيمة الإتاوة على النسخة الخاصة 237
ثانيا: طرق احتساب الإتاوة على النسخة الخاصة..... 241
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإتاوة على النسخة الخاصة..... 248
أولا: الرأي الأول، الإتاوة على النسخة الخاصة حق من حقوق المؤلف..... 248
ثانيا: الرأي الثاني، الإتاوة على النسخة مكافأة تعويضية 251
المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة في تحصيل وتوزيع الإتاوة على النسخة الخاصة 254
الفرع الأول: شروط وكيفيات دفع الإتاوة على النسخة الخاصة..... 254
أولا: تصريح الملتزم بدفع الإتاوة على النسخة الخاصة..... 254
ثانيا: حالات الإعفاء من دفع الإتاوة على النسخة الخاصة..... 260
الفرع الثاني: الرقابة على التصريح بالإتاوة على النسخة الخاصة وطريقة توزيعها 264
أولا: الرقابة على التصريح بالإتاوة على النسخة الخاصة..... 264
ثانيا: طريقة توزيع الإتاوة على النسخة الخاصة..... 266
الفصل الثاني: الحماية القانونية لاستثناء النسخة الخاصة 272
المبحث الأول: جزاء الاستعمال السيئ لاستثناء النسخة الخاصة. 273
المطلب الأول: قيام مسؤولية الناسخ التقصيرية..... 274

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية الناسخ التقصيرية..... 274
أولا: خطأ الناسخ التقصيري، شرط إلزامي..... 274
ثانيًا: ضرورة توافر الضرر والعلاقة السببية..... 278
الفرع الثاني: تعويض المؤلف أو صاحب الحق المجاور عن مسؤولية الناسخ التقصيرية 285
أولا: ممارسة دعوى التعويض ضد الناسخ المعتدي..... 285
ثانيا: طرق تعويض الضرر اللاحق بالمؤلف وصاحب الحق المجاور ومعايير تقييميه من طرف القاضي..... 291
المطلب الثاني: المتابعة الجزائية للناسخ..... 298
الفرع الأول: إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء الجزائي..... 298
أولا: مدى إمكانية مباشرة الإجراءات التحفظية: حجز التقليد..... 298
ثانيا: رفع دعوى جزائية ضدّ الناسخ المعتدي..... 301
الفرع الثاني: صور الاستعمال السيئ لاستثناء النسخة الخاصة والجزاءات المطبقة 303
أولا: صور الاستعمال السيئ لاستثناء النسخة الخاصة..... 303
ثانيا: الجزاءات المطبقة على الاستعمال السيئ لاستثناء النسخة الخاصة..... 315
المبحث الثاني: الحماية المقررة لاستثناء النسخة الخاصة في القانون الدولي..... 317
المطلب الأول: الحماية المقررة لاستثناء النسخة الخاصة في الاتفاقيات الدولية..... 318
الفرع الأول: الحماية المقررة لاستثناء النسخة الخاصة في إطار الاتفاقيات المتعلقة بحقوق المؤلف..... 318
أولا: حماية استثناء النسخة الخاصة في إطار اتفاقية برن..... 318
ثانيا: حماية استثناء النسخة الخاصة في إطار الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف..... 322
الفرع الثاني: الحماية المقررة لاستثناء النسخة الخاصة في إطار الاتفاقيات المتعلقة بالحقوق المجاورة. 325
أولا: حماية استثناء النسخة الخاصة في إطار اتفاقية روما..... 325
ثانيا: حماية استثناء النسخة الخاصة في إطار اتفاقية جنيف لحماية الفنوغرام..... 329
المطلب الثاني: الحماية المقررة لاستثناء النسخة الخاصة في المنظمات الدولية..... 333
الفرع الأول: الحماية المقررة لاستثناء النسخة الخاصة في المنظمات العالمية..... 333

أولا: حماية استثناء النسخة الخاصة في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية..... 333
ثانيا: حماية استثناء النسخة الخاصة في إطار المنظمة العالمية للتجارة..... 338
الفرع الثاني: الحماية المقررة لاستثناء النسخة الخاصة في المنظمات الإقليمية..... 344
أولا: حماية استثناء النسخة الخاصة في إطار المنظمة العربية للعلوم والثقافة
(الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف)..... 344
ثانيا: حماية استثناء النسخة الخاصة في إطار الإتحاد الأوربي (التوجيهة
الأروبية المؤرخة في 22 ماي 2001)..... 347
الخاتمة..... 352
قائمة المصادر..... 358
I – المصادر باللغة العربية..... 358
1- أهم الاتفاقيات التي انضمت لها الجزائر حسب التسلسل التاريخي..... 358
2- أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتشريع الجزائري حسب
التسلسل التاريخي 359
3- أهم النصوص القانونية المتعلقة ببعض تشريعات الدول العربية حسب التسلسل
التاريخي..... 361
4- المراجع العامة حسب التسلسل الأبجدي..... 361
5- المراجع الخاصة حسب التسلسل الأبجدي 363
6- المقالات والمداخلات حسب التسلسل الأبجدي..... 365
7- الرسائل والمحاضرات والمذكرات حسب التسلسل الأبجدي..... 367
II -قائمة المصادر باللغة الفرنسية..... 369
I- النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالتشريع الفرنسي والأروبي..... 369
II- تشريعات بعض الدول خارج الاتحاد الأروبي..... 370
III- المراجع العامة حسب التسلسل الأبجدي..... 371
IV- المراجع الخاصة حسب التسلسل الأبجدي..... 371
V- المقالات الفقهية حسب التسلسل الأبجدي..... 372
VI- الأطروحات والمذكرات حسب التسلسل الأبجدي..... 376

VII- الاجتهادات القضائية الفرنسية والأروبية حسب التسلسل التاريخي..... 377
VIII- أهم المواقع الإلكترونية..... 379

انتهى بعون الله وبحفظه.