المـقدمـة

إن حقوق الملكية الفكرية والتي تسمى كذلك بالحقوق الذهنية[1] هي تلك القواعد التي تحمي الإبداع العقلي للإنسان، فلهذه الحقوق طابع خاص، حيث أنها تنصب على أشياء غير مادية تتمثل في العمل الذهني للإنسان الذي يحقق بواسطته إبداعات وإنجازات جد مهمة تساهم في التطور التكنولوجي والإقتصادي، وكذا في رفع المستوى الثقافي للمجتمع، لهذا تتناول معظم التشريعات نصوصا خاصة بحماية الملكية الفكرية.

تنقسم الملكية الفكرية إلى نوعين من الملكية: الملكية الصناعية والتجارية، والملكية الأدبية والفنية، تهتم الملكية الصناعية والتجارية بحماية المنجزات العقلية المتصلة بالنشاطين الصناعي والتجاري، وهكذا فهي تخص نظام براءات الإختراع وكذا الرسوم والنماذج الصناعية من جهة، وعلامة السلع والأسماء التجارية وتسميات المنشأ من جهة أخرى، فكل هذه الإبداعات تخص عالم الصناعة والتجارة. أما النوع الثاني من الملكية الفكرية، فهو يخص عالم الفن والأدب وهي الملكية الأدبية والفنية التي تضم كل من حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. عرف جانب من الفقه الجزائري حق المؤلف بأنه "حق الملكية المعنوية المتعلقة بتأليف ما، لكنه متميز عن حق الملكية الوارد على الغرض المادي سند التأليف"[2]، وعرف أيضا بأنه "الحق الذي يخول لشخص ما على كل إنتاج ذهني مبتكر سواء أكان ذلك في مجال العلوم أو الأداب أو الفنون"[3]، فحق المؤلف يحمي مصنفات المؤلفين والفنانين من النقل والعروض الغير الشرعية. أما الحقوق المجاورة، فهي المتمثلة في حقوق الفنان العازف ومنتج الفنوغرام التي تعتبر حقوق حديثة النشأة بالنسبة لحق المؤلف.

إن أهمية النشاط الفكري والدور الذي يلعبه في ترقية وتطور الثقافة أدى بالمشرع الجزائري إلى ضمان حرية الإبتكار الفكري والعلمي والفني للمواطن في أسمى نص قانوني وهكذا ينص صراحة في الدستور على أن "حقوق المؤلف يحميها القانون"[4]. ولقد نظم المشرع حماية حقوق المؤلف منذ السبعينات بناء على الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 3 أفريل 1973 والمتعلق بحق المؤلف[5]، الذي ألغي عند إصدار الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6

---

[1]- ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2006 ، ر. 1، ص. 1.

[2]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 383، ص. 406.

[3]- م. إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983، ص. 141.

[4]- المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. 8 ديسمبر 1996، عدد 76، ص. 6.

[5]- ج. ر. 10 أفريل 1973، عدد 29، ص. 434.

مارس 1997 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[1]. كما أنه يحمي حاليا الحقوق الأدبية والفنية في كل جوانبها بموجب الأمر رقم 2003-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[2]، فإن هذا النص يتناول كافة الحقوق المقررة لصاحب الإبداع الأدبي والفني وكذا الإستثناءات الواردة عليها هذا من جهة، والمصنفات المعنية بالحماية وطرق إستغلالها من جهة أخرى. ولم يكتف المشرع بحماية حقوق المؤلف على المستوى الوطني بل ذهب أبعد من ذلك عن طريق المصادقة على أهم الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية مصالح المؤلفين على المستوى الدولي[3].

وهكذا جاء المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي بفكرة عامة فيما يخص حماية حقوق المؤلف والتي مقتضاها، منح كل صاحب إبداع أدبي أو فني مجموعة من الحقوق وذلك مهما كان نمط تعبيره ودرجة إستحقاقه بمجرد إبداعه[4]، فالعامل الذي يولد الحماية هو عملية الإبداع بغض النظر عن شكل المصنف ودرجة إستحقاقه.

ينجر عن الحماية المقررة للمصنفات الأدبية والفنية الإعتراف بنوعين من الحقوق، الحقوق المادية والحقوق المعنوية. يقصد بالحق المعنوي تلك الحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف وهي ناتجة عن العلاقة الموجودة بين شخصية المؤلف والمصنف والتي تمنحه "طابعا خاصا ومميزا"[5]، هذا ما أدى بالمشرع إلى إعتبارها حقوقا أبدية غير قابلة للتصرف والتقادم[6]. وتتمثل الحقوق المعنوية في الحق في الكشف عن المصنف، الذي بموجبه يقرر المؤلف متى يرى مناسبا الكشف عن مصنفه للجمهور بإسمه الخاص أو بإسم مستعار[7]. كما

---

[1]- ج . ر. 12 مارس 1997، عدد 13، ص. 3.

[2]- ج ر.23 يوليو 2003، عدد 44، ص. 8.

[3]- لقد صادقت الجزائر على إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، المتضمن إنضمام الجزائر، مع التحفظ، إلى إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، ج.ر. 14 سبتمبر 1997، عدد 61، ص. 8، وعلى إتفاقية جنيف العالمية بموجب الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 5 يونيو 1973، المتضمن إنضمام الجزائر للإتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حقوق المؤلف المراجعة بباريس في 24 يوليو سنة 1971، ج. ر. 3 يوليو 1973، عدد 53، ص. 762.

[4] - المادة 3 من الأمر رقم 2003-05.

Concernant le droit français, v. art. L. 111-1 al. 1 C. fr. propr. intell., Dalloz, 7e éd. 2007, p. 8 : « l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. »

[5]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 422، ص. 464.

[6]- المادة 21 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[7]- المادة 22 الفقرة 1 من المر رقم 2003-05.

يوجد الحق في الندم والحق في السحب: فبموجب هذين الحقين يمكن للمؤلف الذي يرى أن المصنف لم يصبح مطابقا لقناعته إيقاف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن طريق ممارسة الحق في الندم، وإذا سبق له إبلاغ المصنف للجمهور، فيمكن له سحبه من التداول عن طريق ممارسة الحق في السحب، غير أنه في هذه الحالة الأخيرة يلتزم بدفع تعويض للمستفيدين من الحقوق[1]. وأخيرا هناك الحق في الإحترام، يتعلق الأمر هنا بالحق في الأبوة والحق في إحترام المصنف. يقصد بالحق في الأبوة حق المؤلف في إشتراط ذكر إسمه أو إسم مستعار وكذا صفته على الدعائم[2]، أما الحق في إحترام المصنف يحمي الإنتاج الذهني من أي تعديل أو تشويه للمصنف يمس بسمعة أو شرف المؤلف أو بمصالحه المشروعة[3].

يظهر من خلال ما سبق أن هذه الحقوق ذات أهمية بالغة والغرض منها حماية شخصية المؤلف، هذا ما أدى بالمشرع إلى إعتبارها حقوقا دائمة تبقى طوال حياة المؤلف وبعد وفاته وهي غير مقيدة بمدة زمنية معينة. ولكونها لصيقة بشخصية المؤلف فلا يجوز الحجز عليها ولا التصرف فيها سواء من طرف صاحبها أو من ورثته بعد وفاته أو من طرف أي شخص آخر، كما أنها غير قابلة للتقادم.

يعترف المشرع للمؤلف بصنف ثاني من الحقوق وهي الحقوق المالية والتي هي على خلاف الحقوق المعنوية قابلة للتصرف فيها، فهي حقوق مؤقتة تعتبر حقوق إستغلال الغرض منها تحقيق ربح مالي من المصنف. وتتمثل هذه الحقوق في الحق في نقل المصنف، والحق في عرض المصنف على الجمهور، والحق في التتبع الذي يخص فئة معينة من المصنفات.

وفيما يخص طبيعة حقوق المؤلف لا بد من الإشارة إلى أنه ظهرت نظرتينن نظرية ثنائية حق المؤلف (conception dualiste du droit d'auteur)، ونظرية وحدة حق المؤلف (théorie unitaire). وتقضي نظرية ثنائية حق المؤلف بأن للمؤلف حقين منفصلين حق مالي وحق معنوي كلاهما منفصل عن الآخر، أما نظرية وحدة حق المؤلف فإنها تربط حق المؤلف بشخصيته، فتغلب الحق المعنوي على الحق المالي، ومن ثم لا يمكن إستغلال المصنف إلا إذا تم الكشف عنه، أي ممارسة الحقوق المعنوية، وقد أخذ التشريع الفرنسي بهذه النظرية قبل قانون 11 مارس 1957[4] لحق المؤلف ثم إستبعدها، حيث إنتقدت بإعتبار أنه لا يوجد إحتكار حسب نظرية وحدة حق المؤلف، لأن المصنف يبقى متعلقا بشخصية المؤلف، كما أن هذه

---

[1]- المادة 24 من الأمر رقم 2003-05.

[2]- المادة 23 من الأمر رقم 2003-05.

[3]- المادة 25 من الأمر رقم 2003-05.

[4] - Loi n° 57-298 du 11 mars 1957, sur la propriété intellectuelle et artistique, J.O.R.F. du 14 mars 1957 p. 2723. (abrogée puis codifiée par la loi n° 92-597 du 1 juillet 1992 relative au Code de la propriété intellectuelle (partie législative), J.O.R.F. 3 juillet 1992.)

النظرية لا تميز بين النشاط الإبداعي والإبداع الذي هو ثمرة النشاط والذي يمكن إستغلاله[1]. وهكذا أخذ المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي بنظرية ثنائية حق المؤلف[2]، ولا يعني هذا أنه لا يعترف بسمو الحقوق المعنوية على الحقوق المالية، إلا أن إستغلال الإنتاج الذهني يبقى معلقا على إرادة المؤلف في إبلاغه إلى الجمهور. كما أن كل من الحقين المالي والأدبي يشتركان "في أن كلا منهما قاصر على المؤلف وحده، ومن ثم لا يملك غيره إستغلال إنتاجه دون إذن مسبق منه"[3]. كما تجدر الإشارة إلى أن هناك نظام آخر أخذ به المشرع الأمريكي وهو نظام الكوبيرايت (copyright) والذي يعني الحق على النسخة، فإذا كان له نفس غرض نظام حق المؤلف وهو حماية الإنتاج الفكري من كل نقل أو إستيلاء غير مشروع، إلا أنه يختلف عن هذا الأخير، فإنه يعتبر نظام قائم بذاته وله خصوصياته، مثل تسبيق حقوق الإستغلال على شخصية المؤلف[4]، كما أن للقاضي في هذا النظام سلطة تقديرية واسعة للنظر في الأعمال التي تمس بحقوق الإستغلال[5].

يتعلق موضوع هذه الدراسة بالنظام القانوني للحقوق المالية للمؤلف، وبالرغم من أن الحقوق المعنوية تسمو على الحقوق المالية، إلا أن لهذه الأخيرة أهمية بالغة لأنها تمكن المؤلف من تحقيق ربح من عمله بل وأصبح نظام حق المؤلف موضوع صراع بين الجانب التجاري والفني للمصنفات[6]. غير أنه في الوقت الحالي أصبحت الحقوق المالية تعاني من إنتهاكات عديدة وفي بعض الأحيان علنيا، خاصة فيما يخص الطرق الحديثة لنقل الإنتاج، ولقد أصبحت تباع أقراصا مضغوطة في الأسواق تحتوي على مصنفات محمية بأثمان رمزية وهذا إهدارا بحقوق أصحابها، كما أنه أصبح شيء عادي نسخ كتاب بمجمله عوض شرائه ووضعه في متناول مجموعة من الأفراد، أو عرض مصنف موسيقي في مكان عام. فتجب الإشارة في بادئ الأمر إلى أن المشرع الجزائري لم يغفل عن تنظيم هذه المسائل، لكن البحوث في هذا الموضوع تعد نادرة جدا. لذا، ظهر من الضروري تبيان النظام القانوني لحق المؤلف المالي، فإن لهذه الحقوق دورا هاما، لأنها تتصل بعالم التجارة، وبما أن الجزائر ترغب في جلب

---

[1] - V. sur ce point H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz ,2e éd. 1966, n° 208, pp. 236 et 237.

[2] - ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 419، ص. 463.

[3] - صلاح الدين محمد موسى، الحماية القانونية لحق المؤلف في التشريع الجزائري، مذكرة دكتوراه دولة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص. 556.

[4] - V. D.- E. BOUCHOUX, *La propriété intellectuelle*, traduit de l'américain par Bruno B.R, Nouveaux Horizons, Paris, 2007, p. 133.

[5] - أنظر أدناه الدراسة المتعلقة بالإستثناءات والحدود الواردة على الحق في نقل المصنف.

[6] - D. SAGOT-DUVAUROUX et N. MOUREAU, *Quels auteurs pour quels droits ? Les enjeux économiques de la définition de l'auteur*, Rev. écon. ind., 2002, n° 99, p. 46 : « Le système des droits d'auteur est un lieu de tension permanentes entre une logique marchande et une logique artistique. »

المستثمرين الأجانب والإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، فهذا يفرض حمايتها، هذا وبالإضافة إلى أنه يتم تعميم شبكة الإنترنيت والتي بواسطتها تنجر العديد من العمليات التي تبقى غامضة في مدى جوازها قانونا أم لا.

يمكن المشرع المؤلف من إستغلال إنتاجه الذهني بأي شكل من أشكال الإستغلال[1]، وذلك بالإعتراف له بمجموعة من الصلاحيات التي تمكنه من الحصول على عائد مالي من مصنفه، ولقد جمع معظم الفقه[2] مضمون الحقوق المالية في ثلاثة (3) أنواع من الحقوق: الحق في نقل المصنف والحق في عرض المصنف على الجمهور، بالإضافة إلى الحق في التتبع الذي يخص فئة معينة من المصنفات.

ولدراسة النظام القانوني لحقوق المؤلف المالية ينبغي تحديد محتوى الحق المالي من خلال تبيان الحقوق المقررة لصاحب المصنف، أي الصلاحيات التي وضعها المشرع في متناول أصحاب المصنفات من أجل إستغلال عملهم الذهني. والمبدأ أن للمؤلف الحق في إستغلال مصنفه بأي طريقة وتحت أي شكل كان، إلا أن هذه الحقوق لم ترد مطلقة، بل هي تخضع لقيود وإستثناءات الغرض منها تحقيق المصلحة العامة. وهكذا سيتم التطرق في الباب الأول إلى محتوى الحق المالي والإستثناءات الواردة عليه، من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في هذا المجال والنظر في مدى حمايتها لمصالح المؤلف والمجتمع. وفي الباب الثاني تحديد كيفية إستغلال هذا الحق عن طريق بيان صاحب الحق المالي في مختلف أنواع المصنفات وكذا مختلف طرق الإستغلال المخولة للمؤلف هذا من جهة، والحماية المقررة للحقوق المادية على المستوى الوطني والدولي من جهة أخرى.

الباب الأول: محتوى حق المؤلف المالي والاستثناءات الواردة عليه

يكمن الحق المالي للمؤلف في الحق الإستئثاري في استغلال المصنف بأي طريقة من طرق الاستغلال، والحصول على عائد مالي منه، وهذا ما نص المشرع صراحة عليه في

---

[1]- المادة 27 من الأمر رقم 2003-05.

[2] - ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 431، ص. 431 وما يليها، نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص. 130.

- C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz ,8e éd., 1997, n° 184, p. 144., et F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, Economica, éd. 2005, n° 702, p. 464.

المادة 27 من الأمر رقم 2003-05. كما نص على مجموعة من العمليات التي يمكن للمؤلف و ذوي حقوقه استغلال المصنف من خلالها[1]، فمجموع هذه العمليات يشكل الحقوق المالية للمؤلف، والتي يحميها التشريع طوال حياة المؤلف و 50 سنة بعد وفاته[2].

ومن ثم يمكن تقسيم هذه الحقوق من جهة إلى حقوق مشتركة بين كل المصنفات، فهي تخص كل من الإنتاج الأدبي، الموسيقي، الفني، والسينمائي على حد السواء، وتتجسد هذه الحقوق في الحق في نقل الإنتاج والحق في عرضه على الجمهور. و من جهة أخرى الحق في التتبع الذي هو حق ذو طبيعة خاصة، حيث أنه لا يخص إلا فئة معينة من الإنتاج الفني[3]. ولكن يجب الإشارة إلى أن هذه الحقوق لم ترد مطلقة، بل هي تعاني من حدود قانونية و استثناءات، والتي الهدف منها تحقيق مصلحة المجتمع، أي مصلحة المستعملين[4].

وعلى ذلك سيتم تحديد مضمون الحق المالي للمؤلف في الفصل الأول، ثم تبيان في الفصل الثاني الإستثناءات والحدود القانونية التي تشكل قيود على الحق المالي للمؤلف.

الفصل الأول: تحديد مضمون حق المؤلف المالي

حتى يتمكن المؤلف من إستغلال مصنفه قد منحه المشرع مجموعة من الحقوق، التي من خلالها يمكن له الحصول على عائد مالي من إنتاجه، لهذا يجب تحديد مضمون الحق المالي من خلال دراسة كل العمليات التي يمكن للمؤلف إستعمالها من أجل إستغلال إنتاجه الذهني. لذا سيتم التطرق في الفرع الأول إلى دراسة الحقوق المشتركة بين كل المصنفات، ثم دراسة الحق في التتبع الذي لا يهم إلا فئة معينة من المصنفات الفنية في الفرع الثاني.

---

[1]- المادة 27 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[2]- أنظر أدناه الدراسة المتعلقة بحماية الحق المالي للمؤلف.

[3]- المادة 28 من الأمر رقم 2003-05.

[4] - ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر.440، ص. 488.

الفرع الأول: الحقوق المشتركة ما بين كل المصنفات

يقصد بالحقوق المشتركة كل من الحق في نقل المصنف والحق في عرض المصنف على الجمهور، وتعتبر أهم الحقوق، حيث أنها تخص جميع أنواع المصنفات الذهنية، وسيتم التطرق في المبحث الأول لدراسة الحق في نقل المصنف، ثم الحق في عرض المصنف على الجمهور في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الحق في نقل المصنف (le droit de reproduction)

إن المشرع إعترف للمؤلف بالحق في نقل المصنف[1]، على غرار المشرع الفرنسي[2] ، ويقصد بنقل المصنف التثبيت المادي للمصنف بأي طريقة قصد إبلاغه للجمهور[3]، ومعنى ذلك وضع الإنتاج في متناول الجمهور بطريقة غير مباشرة[4]، كما يلاحظ أن شكل المصنف يتغير من إنتاج لآخر حسب طبيعته، وخاصة مع ظهور تقنيات حديثة التي تجعل المصنف في شكل خاص.

تأسيسا على هذا سيتم تحديد نظام الحق في نقل المصنف حسب مفهومه التقليدي من جهة، ومن جهة أخرى دراسة نظام الحق في نقل الإنتاج في ظل التكنولوجيا الحديثة.

المطلب الأول: موضوع الحق في نقل المصنف ونطاقه حسب المفهوم التقليدي للمصنف

ينبغي تحديد مفهوم الحق في نقل المصنف الذي يتم بوسائل كلاسيكية كالطباعة، الرسم، التسجيل، والتصوير، التي تضع المصنف في قالب مادي ملموس، أي الدعامة المادية مثل الكتاب، الشريط السمعي أو السمعي البصري، حيث تجب الإشارة أن المصنف في حد

---

[1] - المادة 27 الفقرة 02 من الأمر 2003-05 السابق الذكر.

[2] - Art. L. 122-.3 C. fr. prop.intell., www.legifrance.gouv.fr.

[3] - ف. زراوي صالح، ، المرجع السالف الذكر، ر.432، ص.477.

[4] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 185, p. 144.

ذاته يعتبر شيء غير مادي[1]، ومن ثم يجب تحديد موضوع الحق في نقل المصنف ثم الطرق التي يتم بها نقله وأخيرا نطاق هذا النقل.

أولا: موضوع الحق في نقل المصنف

يتمثل موضوع الحق في نقل المصنف في التثبيت المادي للمصنف على أي دعامة تسمح بإستغلاله[2]، وقد إستعمل المشرع في النص القانوني عبارة "إستنساخ المصنف"، والغرض من هذا الحق هو إيصال المصنف إلى الجمهور عن طريق إستنساخه أو نقله بأي طريقة كالرسم، الطباعة، التسجيل التصوير. فمفهوم نقل المصنف يكمن في إجتماع عنصرين: الأول هو تثبيت المصنف في دعامة أو تسجيله ولو بصفة مؤقتة، والعنصر الثاني يجب أن يسمح التثبيت بإيصال المصنف إلى الجمهور[3]، وقد يقوم المؤلف بنقل المصنف بنفسه أو بواسطة غيره عن طريق التنازل الجزئي للحقوق المادية[4]. فالتثبيت يسمح بنقل المصنف وإبلاغه إلى الجمهور، لهذا فعملية نقل المصنف هي إحتكار للمؤلف والتي من خلالها يمكن له إستغلال إنتاجه الذهني، فلا يحق لأي شخص نقل المصنف بدون ترخيص من المؤلف ما عدا في حالات معينة نص عليها القانون[5]. وإذا تم التنازل عن الحقوق المالية فإنها تخضع لقاعدة التفسير الضيق لعقود الإستغلال[6]، فلا يمكن أن يمتد العقد إلى طريقة نقل أخرى لم يتم الإتفاق عليها صراحة في العقد، فإذا إتفق مؤلف مع ناشر لنقل مؤلفه على شكل كتاب، فلا يمكن للناشر أن يتثبت المصنف على أقراص مضغوطة.

والتنازل عن الحق في النقل يشمل الإنتاج الأصلي وكذا الإنتاج المشتق من الأصل[7]، كما أن عملية التأجير لبرامج الحاسوب ووضع المصنف السمعي البصري الأصلي أو وضع

---

[1] - P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 3e éd., 1999, n° 149, p. 228 : « … l'œuvre est une chose incorporelle sur laquelle, outre son « cordon ombilical » droit moral, l'auteur dispose de prérogatives s'apparentant au droit réel de propriété. »

[2] - محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005. ص. 132.

[3] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n°710, p.467.

[4]- المادة 64 من الأمر 2003-05 السالف الذكر

[5]- أنظر أدناه الدراسة المتعلقة بالاستثناءات الواردة على الحق في نقل المصنف.

[6]- محي الدين عكاشة، المرجع السالف الذكر، ص. 131.

[7]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر.432، ص.478.

نسخ منه في التداول بواسطة التأجير[1]، تعتبر من قبيل الحق قي النقل، حيث أنها تضع المصنف في متناول الجمهور بطريقة غير مباشرة.

فعملية نقل الإنتاج تتم بطرق متعددة ولها قاسما مشتركا هو وضع الإنتاج في متناول الجمهور بطريقة غير مباشرة، ولهذا يجب البحث عن طرق نقل المصنف، وهل وردة في النص القانوني على سبيل الحصر أو على سبيل المثال؟

ثانيا: طرق نقل المصنف

إن نقل المصنفات يتم بطرق متعددة وأشكال كثيرة تختلف حسب نوع الإنتاج، فلم يحدد المشرع الطرق التي يمكن للمؤلف إستعمالها في نقل إنتاجه فقد إكتفى بذكر عبارة "إستنساخ المصنف بأي وسيلة كانت"[2]، أما المشرع الفرنسي فقد نص على بعض طرق نقل الإنتاج مثل الطباعة، الرسم، الحفر، التصوير[3]، ومن ثم فنقل المصنف يؤخذ بمفهومه الواسع ويطبق النص القانوني على كل وسيلة تجعل نقل الإنتاج ممكنا[4]، فيظهر أن تعداد وسائل نقل الإنتاج في كل من التشريع الجزائري والفرنسي[5] لم يرد على سبيل الحصر، بل جاء على سبيل المثال.

إنطلاقا من هذا فإن مجال الحق في نقل الإنتاج جاء واسع ومفتوح يسمح بالأخذ بعين الإعتبار الوسائل المعروفة حين إصدار النص القانوني وكذلك الوسائل التي لم تكن معروفة حين إصداره، خاصة مع تطور التكنولوجيا الذي يؤدي إلى إبتكار وسائل نقل جديدة بصفة متواصلة، فكل وسيلة من شأنها إظهار المصنف في شكل مادي فإنها تدخل ضمن الحق الإستئثاري للمؤلف في نقل مصنفه. فأهم طرق النقل الكلاسيكية هي الطباعة وتخص عادة الإنتاج الأدبي، التسجيل السمعي أو السمعي البصري الذي يتعلق بالإنتاج السينمائي والموسيقي، الرسم، النحث، النقش و التصوير الفوتوغرافي التي تخص الإنتاج الفني.

وتجب الإشارة إلى أن النقل الجزئي للمصنف يدخل ضمن الحق الإستئثاري للمؤلف في نقل مصنفه، فلا يمكن للغير نقل جزء من المصنف أو قطعة من مصنف معين إلا في حالات معينة نص المشرع عليها[6]، والتي تتعلق بالنقل من أجل الإستعمال الخاص، وكذلك

---

[1]- المادة 27 الفقرة 02 (2) من الأمر رقم 2003-05 السالف الذكر.

[2] - المادة 27 الفقرة 02 من الأمر رقم 2003-05 السالف الذكر، وفي المادة 23 الفقرة 2 من الأمر رقم 73-14 السالف الذكر كان المشرع ينص على بعض طرق النقل كالتسجيل والفيلم السينمائي.

[3] - Art. L. 122-3 al. 2 C. fr. prop. intell.

[4]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 432، ص. 477.

[5] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 186, p. 145.

[6]- المادتين 41 والمادة 42 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05 السالف الذكر.

حالة الإقتباسات والإستعارات[1]، وتوجد حالة أخرى وهي ناذرة التي يكون فيها الجزء الذي تم نقله من المصنف محدود إلى حد أنه لا يمكن بواسطته إبلاغ المصنف للجمهور[2]، تبعا لهذا فإن كل نقل جزئي ولو كان مؤقتا يؤدي إلى إبلاغ المصنف إلى الجمهور يقوم به الغير بدون ترخيص من المؤلف، فإنه يعتبر فعلا مكونا لجنحة التقليد.

إن تعدد طرق ووسائل نقل الإنتاج تجعل القائم بعملية النقل ملزما بإذن المؤلف لكل طريقة من طرق نقل الإنتاج، سواء كانت في نفس دعامة المصنف الأصلي أو في دعامة أخرى[3]، ولا يمكن أن تشمل عملية التنازل بالقياس لأنماط أخرى للإستغلال لم تذكر صراحة في العقد[4].

كما توجد حالة خاصة التي لا يوجد فيها تثبيت مادي جديد، وهي حالة الدعامات التي كانت مخصصة للإتلاف من طرف المؤلف أو ومن ذوي حقوقه، فيقوم الشخص المكلف بإتلاف المصنفات بوضعها في التداول من جديد، أو الشخص الذي يشتري مصنفات من أجل إسترجاع الدعامات المادية لإستعمالها في الصناعة كمواد أولية، ثم يضعها في متناول الجمهور، فهي طريقة نقل للمصنفات والقائم بها يعد مرتكبا لجنحة التقليد[5].

ثالثا: مجال الحق في نقل المصنف

يستنتج مما سبق أن نقل المصنفات يتم بطرق متعددة وفي دعامات تختلف حسب نوع الإنتاج، فللحق في النقل نطاق واسع و مفتوح، وهذا ما يسمح بإمتداد في إستغلال المصنف أو تغيير نوع المصنف، والذي قد يطرح إشكال في حالة التنازل عن الحق في النقل وكذلك ظهور بعض الإستعمالات من طرف الغير التي تؤثر على الإستغلال العادي للمصنف، لهذا يجب دراسة ما يعرف بالحق في التخصيص، ثم دراسة الوضعية القانونية للمصنف في حالة إمتداد الإستغلال من نوع لآخر.

---

[1]- أنظر أدناه الدراسة المتعلقة بالإستثناءات الواردة على الحق في نقل المصنف.

[2] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 716, p. 470 : « toutefois, la reproduction partielle peut exceptionnellement, être effectuée dans deux cas. Le premier le plus courant réside dans l'exception de courte citation…le second cas est celui, beaucoup plus rare où la part de l'œuvre qui est reproduite est si limitée qu'elle ne permet pas la communication de cette œuvre. »

[3] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n°187, p.145.

[4]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 432، ص. 478.

[5] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 713, p. 468.

أ ـ الحق في التخصيص في مجال نقل المصنف

إن حق التخصيص يخول للمؤلف حقا على الإستعمال التابع لمصنفه[1]، وهذا الحق لم ينص عليه التشريع الجزائري ولا الفرنسي صراحة، فهو ناتج عن إبداع فقهي ويرتكز على بعض الأحكام القضائية في مجال حق المؤلف، ورغم هذا لا يتفق الفقه في مجمله عليه[2]. ويخص الحق في التخصيص كل من الحق في نقل المصنف والحق في عرض المصنف على الجمهور[3]. فمن خلال مبدأ تخصيص نقل المصنف يمكن للمؤلف مراقبة إستغلال مصنفه من طرف الغير، فالمؤلف يرخص بنقل مصنفه لغاية معينة، أي بطريقة معينة تجعل المصنف يظهر في شكل معين، فإذا نقل المؤلف مصنفه الموسيقي في أشرطة لبيعها من أجل الإستعمال الشخصي للمشتري، فهذا التخصيص يمنع الغير من إستعمال هذه الأشرطة من أجل بث المصنف على الجمهور في محطة إذاعة أو بثه في حفل. من جهة أخرى يمكن للمؤلف أن يقسم الحقوق التي يتنازل عنها لتشمل طريقة إستغلال معينة لمتنازل له وطريقة إستغلال أخرى لمتنازل له آخر، كما يمكن له أن يقسمها فيما يخص النطاق الجغرافي[4].

فالمبدأ أن نقل المصنفات يكون مخصصا لإستعمال العام، ولا يكون مخصصا للإستعمال الخاص إلا إستثناء[5]، فالنقل من أجل الإستعمال العام يكون الهدف منه الحصول على عائد مالي من خلال إستغلال المصنف بمختلف طرق الإستنساخ المتاحة للمؤلف، وأيضا عن طريق التنازل أو إيجار المصنفات وإستعارتها حيث أن هذه العمليات تقوم بإبلاغ المصنف للجمهور[6]. أما النقل للإستعمال الخاص يخص حالات معينة نص المشرع عليها والتي تكون من أجل هدف معين[7].

---

[1] - M. THIOLLIÈRE, *Rapport fait au nom de la Commission des affaires culturelles sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, après déclaration d'urgence, relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n° 308, Sénat, session ordinaire de 2005-2006, in www.senat.fr, p. 30 : « le droit de destination confère à l'auteur un droit sur les utilisations secondaires de son œuvre. »

[2] - M. THIOLLIÈRE, *op. cit.*, p. 30.

[3] - أنظر أدناه الدراسة المتعلقة بالحق في عرض المصنف على الجمهور.

[4] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n°s 730 et s., pp. 476 et s.

[5] - C. COLOMBET, *op. cit,*. n° 193, p. 148 : « la reproduction…est normalement destinée à un usage public ; toutefois, exceptionnellement, elle peut seulement être destinée à un usage privé. »

[6] - Encyc. Dalloz, *Droit civil*, tome V, 1974, n° 238, p. 29.

[7] - أنظر أدناه الدراسة المتعلقة بالنقل من أجل الإستعمال الخاص.

وتظهر أهمية تخصيص النقل أثناء إستغلال المصنف من طرف المؤلف حين التنازل عن الحق في النقل، فالتنازل لا يشمل إلا طرق الإستغلال الواردة في العقد[1]، ومن ثم كل طريقة نقل للمصنف لم يتم التنازل عنها بصفة مباشرة في العقد بعوض أو بدون عوض فتبقى ضمن الحق الإستئثاري للمؤلف[2]. إن المشرع الجزائري لم ينص على هذا مبدأ صراحة، إلا أنه يمكن إستخلاصه من فحوى المادة 64 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05 التي تستوجب أن يتضمن عقد التنازل عن الحقوق المالية "الطبيعة والشروط الإقتصادية للحقوق المتنازل عنها" وكذلك "الشكل الذي يتم به إستغلال المصنف، ومدة التنازل عن الحقوق والنطاق الإقليمي لإستغلال المصنف"، تبعا لهذا يسمح للمؤلف بمراقبة إستغلال مصنفه حسب ما يقتضيه مبدأ تخصيص المصنف، وهذا ما نص عليه أيضا التشريع الفرنسي[3]، وبالتالي يطبق حق التخصيص أساسا كإمتداد للحق في نقل المصنف[4].

ب ـ الإنتقال من نوع لآخر

يقصد بالإنتقال من نوع لأخر إما تغيير الشكل وهو إمتداد المصنف لدعامة تختلف عن تلك التي وجد فيها في الأصل، وإما بإستعمال المصنف الأصلي للحصول على ما يسمى بالمصنفات المشتقة من الأصل، وهذه العمليات تدخل ضمن مجال الحق في نقل المصنف وتستوجب ترخيص من المؤلف.

1- تغيير شكل المصنف

قد يتم نقل المصنف في دعامة تختلف عن تلك التي وجد فيها المصنف الأصلي كحالة نقل صور تحت شكل ثلاثي الأبعاد أو العكس، أو نقل كتاب تحت شكل مصنف رقمي لوضعه في التداول عبر شبكة الإنترنيت، فيؤدي ذلك إلى تغيير في شكل المصنف، وهذا لا يؤثر على حق المؤلف في نقله إنتاجه، لأن المشرع يمنح للمؤلف الحق في "إستغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الإستغلال"، إلا أن الإشكال قد يطرح فيما يخص المنشآت المعمارية، حيث أن النقل في هذا النوع من المصنفات يأخذ أشكالا متعددة من رسم تخطيطي، تصميم، أو خريطة المهندس المعماري إلى المنشأ المعماري في حد ذاته، أو صورا للمنشأ المعماري. فكل هذه العمليات تدخل ضمن نطاق الحق في نقل المصنف وتستوجب ترخيص من المؤلف، والمصنف الأصلي في حالة بناء المنشأ هو تصاميم المهندس[5]، ويتمتع هذا الأخير بالحق

---

[1]- المادة 64 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05 السالف الذكر.

[2] - P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n° 153, p. 234.

[3] - V. art L. 131-3 al. 1 C. fr. propr. intell.

[4] - P. TAFFOREAU, *Droit de la propriété intellectuelle*, Gualino éditeur, 2e éd. 2007, n° 182, p. 161.

[5] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 725, p. 474 : «…chaque fois qu'un immeuble est bâti à partir des plans originaux d'un architecte, il y a reproduction. »

الإستئثاري على كل إمتداد لمصنفه. وخصوصيات مصنفات الهندسة المعمارية أنها تعرف تداخل مابين المصالح، حيث توجد شخصية المؤلف وكذلك شخصية مالك المصنف المعماري من جهة، كما يمكن تدخل شخص ثالث وهو مصور المصنف من جهة أخرى، ولكن إذا كان مالك المصنف تطبق عليه أحكام القانون المدني الخاصة بحق الملكية، فإن المهندس يتمسك بأحكام حق المؤلف[1]، ومن ثم كل نقل يتم من طرف مالك المصنف أو من طرف الغير، وإن كان مصورا، يستوجب ترخيص من المبدع أي المهندس الذي له نوعين من الصلاحيات الحق المعنوي والحق المالي، ويتمثل الحق المالي للمهندس في القدرة على تحقيق ربح من إستغلال إبداعه عن طريق التحصل على حقوق المؤلف على كل نقل للمصنف[2].

تبعا لهذا كل من يقوم بنقل هذا النوع من المصنفات أو بتصويرها بدون إذن المهندس، فيتعرض للمتابعة، ما عدا في حالة خاصة التي يكون المصنف متواجدا في مكان عام و على وجه الدوام[3]، وبالتالي فالتغيير في شكل المصنف أو طريقة إستغلاله لا يؤثران على الحق المالي للمؤلف فكل شكل من أشكال الإستغلال يعد إحتكارا للمؤلف.

2- التكييف والترجمة في مجال الحق في نقل المصنف

تجب الإشارة إلى أن عملية الترجمة والتكييف تعتبر من قبيل الحق المالي للمؤلف[4]، والتي يتولد عنها ما يعرف بالمصنفات المشتقة من الأصل، فهذه العمليات تخضع لنفس شروط نقل المصنف مع مراعاة الحق المعنوي للمؤلف لأن كل من الترجمة والتكييف تقوم بتحويل المصنف، أي يجب الحصول على إذن المؤلف وكذلك يجب إخضاع ترخيص المؤلف للتفسير الضيق[5]، ومن ثم على كل من يريد القيام بترجمة مصنف أو تكييفه الحصول على ترخيص

---

[1] - M. HUET, *L'architecture saisie par le droit d'auteur*, Bull. dr. auteur, vol. XIX, n° 4, 1985, www.unesco.org, p.18.

[2] - ibid. : « Toute reproduction effectuée par le propriétaire ou par un tiers, fût-il photographe, doit passer par l'autorisation du créateur qui est investi de deux attributs, le droit moral et le droit patrimonial…le droit patrimonial est la faculté de bénéficier de l'exploitation de sa création en recevant des droits d'auteur sur toute reproduction. »

[3]- المادة 50 من الأمر 2003-05 السالف الذكر. أنظر أدناه الدراسة المتعلقة بالإستثناءات الواردة على الحق في نقل المصنف، النقل الذي يتم من أجل الإستعمال العام.

[4]- المادة 27 الفقرة 2 (9) من الأمر رقم 2003-05.

[5] - A. FRANÇON, *La propriété littéraire et artistique*, PUF, collection que sais-je ?, 2e éd, 1979, p. 62 : « l'adaptation, la compilation et la traduction de l'œuvre originaire sont subordonnées, comme sa

من المؤلف، لأن ذلك يشكل نقل للمصنف، كما أنه إذا ما تحصل شخص على ترخيص من المؤلف وقام بترجمة أو تكييف مصنف فإن هذا الأخير هو الأخر يتمتع بحق المؤلف على المصنف المشتق ولا يمكن لأحد نقل المصنف المشتق بدون إذنه[1].

ومن خلال ما سبق، فإن كل عملية ترجمة أو تكييف لمصنف أصلي يشكل عملية نقل للإنتاج وبالتالي واجب إذن المؤلف الذي يتم عادة بموجب عقد التكييف أو عقد الترجمة، فكل من يقوم بتكييف مصنف أو ترجمته بدون إذن المؤلف فيعتبر ذلك إعتداء على الحق الإستئثاري للمؤلف في نقل إنتاجه[2]، وعرف القضاء الفرنسي حالة خاصة، وهي حالة إعداد تكييف لمصنف موسيقي سابق الوجود بدون ترخيص من المؤلف قصد عرضه على مختصين في الميدان من أجل معرفة آرائهم ولكن بدون نشره، فلم يعتبر القضاء الفرنسي القائم بهذا مرتكبا لجنحة التقليد[3].

أخيرا، في مجال نقل المصنف وخاصة في ميدان الإنتاج الفني يجب التمييز بين الحق الممنوح للمؤلف في نقل المصنف وملكية المصنف التي يمكن أن يتنازل المؤلف عنها للغير بدون أن يشكل ذلك تنازلا عن الحق الإستئثاري وحتى إذا تم التنازل عن النسخة الأصلية على سبيل الملكية المطلقة، فلا يعتبر ذلك تنازلا عن الحق المالي[4]، مثال ذلك بيع فنان للوحة زيتية فإن الفنان يفقد الملكية المادية لمصنفه، ولكن لا يحق لمن آلت إليه الملكية المادية للمصنف نقله عن طريق تصويره قصد بيع الصور للجمهور، لأن هذه العملية تدخل ضمن نطاق نقل المصنف، حيث يجب التمييز بين المصنف الذي يعتبر ملكية غير مادية، والدعامة التي تعتبر ملكية مادية[5]. إلا أنه يطرح الإشكال في مدى إمكانية مطالبة المؤلف مالك الدعامة المادية إذا كانت تشكل النسخة الوحيدة للممارسة عليها الحق في النقل، وقد نص هنا المشرع على أنه لا يمكن للمؤلف أن يطالب مالك الدعامة الأصلية بوضع المصنف تحت تصرفه لممارسة حقوقه فيما يخص مصنفات الفنون التشكيلية والتصويرية[6]، وإذا أكد التشريع الفرنسي على إستقلالية

---

reproduction, à l'autorisation de son auteur,… Toute autorisation donnée par l'auteur d'exploiter son œuvre doit être entendue restrictivement. »

[1] - عبد الرزاق أ.السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، القسم الثامن، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط.3، 2000، ص. 375.

[2] - Art L. 122-4 C. fr. propr. intell.

[3] - Civ., 17 novembre 1981, Bull. civ. I, n° 339, RIDA. juillet 1982, p. 149, cité par F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit*, n° 727, p.475.

[4]- المادة 73 الفقرة 1 من الأمر 2003-05.

[5] - P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n° 159, p. 243.

[6]- المادة 73 الفقرة 1 السالف ذكرها.

الملكية المعنوية للمصنف عن الدعامة المادية، التي لا يملك صاحبها أي حق من الحقوق التي تعود للمؤلف، وأنه لا يمكن للمؤلف أو ذوي حقوقه مطالبة هذا الأخير بالدعامة المادية لممارسة عليها حقوقه مثل ما هو الحال في التشريع الجزائري، إلا أنه في حالة التعسف البين (l'abus notoire) من طرف مالك الدعامة الذي يمنع تسليمها للمؤلف لممارسة الحق في كشف المصنف[1]، أي ممارسة الحقوق المعنوية، فيمكن للمؤلف اللجوء إلى القضاء من أجل إتخاذ الإجراءات المناسبة للكشف عن المصنف، ويرى الفقه إلى أن تطبيق هذه الحالة يمتد حتى إذا تم الكشف عن المصنف وبالتالي فهو يخص أيضا الحق في نقل المصنف[2].

المطلب الثاني: الحق في نقل المصنفات في ظل التكنولوجيا الحديثة

إن الوسائل الحديثة لنقل المصنفات تدخل ضمن نطاق الحق الاستئثاري للمؤلف في نقل مصنفه، وعلى عكس الوسائل الكلاسيكية، فإن معظم التقنيات الحديثة لنقل المصنف تجعله في دعامة غير مادية أو تجعله في دعامة بصفة مؤقتة مثل مذكرة الحاسوب .

فإن وسائل النقل الحديثة للمصنفات تفتح المجال للمؤلف في الإستغلال المالي لإنتاجه وتشكل في نفس الوقت خطرا على حقه المالي، حيث أنه يصعب مراقبتها ولا تعرف حدود إقليمية، ومثال ذلك شبكة الإنترنيت .

أولا: الحق في النقل في المصنفات الرقمية

المصنف الرقمي هو الشكل الرقمي لمصنف أصلي سابق الوجود الذي يتم عن طريق نقله من "الوسط التقليدي" إلى "وسط رقمي"، أو الشكل الرقمي لمصنف مند التثبيت الأولي[3]. ويعتبر الترقيم من قبيل الحق في نقل المصنفات، فقد نص المشرع على "إستنساخ المصنف بأي وسيلة كانت"[4]، وقد تم الإعترف بذلك على الصعيد الدولي من خلال الإعلانات المشتركة الملحقة باتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية في 20 ديسمبر 1996، و التي بينت أن المحيط الرقمي يدخل ضمن الحق في نقل المصنفات، وبوجه خاص إستخدام المصنفات في شكل رقمي[5]، فترقيم المصنف يعد نسخا له وبالتالي وجوب ترخيص من المؤلف.

---

[1] - Art L 111-3, C. fr. propr. intell.

[2] - P.-Y. GAUTIER, *op. cit*., n° 161, pp. 246 et s.

[3]- أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الانترنيت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2004، ص. 53.

[4]- المادة 27 الفقرة 2 (1) من الأمر رقم 2003-05.

[5] - C. FÉRAL-SCHUHL, *Cyber droit*, Dalloz Dunod , 3e éd., 2002, p. 18 : « …et par les déclarations communes jointes au traité de l'OMPI du 20 décembre 1996 qui précise que la reproduction s'applique (pleinement dans l'environnement numérique, et en particulier à l'utilisation des œuvres sous forme numérique)… »

يعتبر اللوجيسيال من قبيل المصنفات الرقمية ولكن ذو طبيعة خاصة، حيث عرف الفقه نقاشا حادا حول طبيعته وعن وسيلة حمايته. ويتم حمايته في التشريع الجزائري بحق المؤلف[1] مثل ما هو الحال بالنسبة لتشريع الفرنسي[2]، ولكن هناك من نادى بإخضاعه لنظام براءة الإختراع لتوافره على عنصر الجدة، وجانب يرى بإخضاعه لنظام خاص[3]، وإعتبر الفقه حماية اللوجيسيال بحق المؤلف يعود لمرونة نظام قانون حق المؤلف أكثر من الطبيعة الأدبية والفنية للوجسيال[4]، فرغم إمكانية حمايته ببراءة الإختراع[5]، إلا أنه يعتبر أن حمايته بحق المؤلف تتلاءم مع هذا النوع من المصنفات، حيث يتم تسويقه عن طريق نقله، والذي هو من بين أهم طرق إستغلال لحقوق المؤلف[6].

وفيما يخص الحق في نقل اللوجسيال، فمن الناحية التقنية عملية نقله تتم بمجرد التحميل، التنفيذ، النقل أو التخزين للبرامج، لأن هذه العمليات تستوجب إستنساخ اللوجسيال، أي النقل من نطاق لآخر، أما من الناحية القانونية الحق في نقل اللوجسيال يشمل النقل الدائم أو المؤقت للوجسيال بمجمله أو لجزء منه بأي وسيلة وتحت كافة الأشكال[7]، لهذا فإن الحق في النقل بالنسبة للوجسيال له مجال واسع فهو يمتد إلى عمليات أخرى مثل تخزين البرامج، الترجمة، التكييف والتحوير[8]، وكذا التأجير التجاري[9]. وبالتالي بإعتبار اللوجسيال من المصنفات الرقمية

---

[1]- المادة 04 (أ) من الأمر رقم 2003-05.

[2] - Art L. 112-2(13) C. fr. propr. intell.

[3] - ف. زراوي صالح، مرجع سالف الذكر، ر.390-2، ص. 420، 421 .

[4] -F. LÉVÊQUE et Y. MENIÉR, *Économie de la propriété intellectuelle*, Édition la découverte, éd.2003, p.88 : « … les logiciels occupent une place à part. Cette protection tient en effet moins à leur nature littéraire et artistique qu'à la malléabilité du droit d'auteur. »

[5] - V. sur ce point J.- P. MARTIN, *La protection des logiciels informatiques : droit d'auteur ou brevet d'invention ?*, J.C.P. éd. E 1990, n° 15752, p. 270.

[6] - J. HUET, *L'Europe des logiciels : le principe de la protection par le droit d'auteur*, D. 1992, chr. p. 224 : « …le droit d'auteur…est parfaitement adapté à ce type d'œuvre qu'est le logiciel ; car sa commercialisation s'opère par le biais d'une reproduction (d'où le fait que l'un des droits d'exploitation du droit d'auteur, le droit de reproduction, joue sans difficulté)… »

[7] - V. sur ce point H. BITAN, *Protection des logiciels, Réflexions sur la nouvelle loi*, Expertises, novembre 1994, n° 177, pp. 387 et 388.

[8] - Lamy D.I.R., éd. 2005, n° 3259, p. 27

[9]- المادة 27 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

المحمية بنظام حق المؤلف فكل عملية نقل لهذا المصنف مهما كان شكلها وسواء تعلقت بمجمل أو جزء منه، يجب أن تتم بترخيص من المؤلف أو من صاحب الحق المالي.

أيضا بالنسبة لقواعد البيانات (bases de données) في شكل الرقمي فإن المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 97-10 لم يكن ينص صراحة على حمايتها، فكان ينص على " مجموعات المعلومات البسيطة التي تتأتى أصالتها من إنتقاء موادها أو تنسيقها وترتيبها"[1]، هل كان يقصد قواعد البيانات بمفهومها الحالي وهل كانت تمتد إلى الشكل الرقمي، ولكن عند إصدار الأمر رقم 2003-05 فقد إستبدل العبارة السابق ذكرها ونص صراحة أنه تعتبر من المصنفات المحمية "قواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للإستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى، والتي تتأتى أصالتها من إنتقاء موادها أو ترتيبها"[2]، فحمايتها تكمن في العمل الذهني للمؤلف في ترتيب وإنتقاء البيانات ومهما كان شكلها. كما نص المشرع في هذا السياق عن إستبعاد نقل قواعد البيانات في شكل رقمي من ميدان تطبيق الإستثناءات الواردة على الحق في النقل من أجل الإستعمال الخاص مثل ما فعله بالنسبة للوجسيال[3] وهنا قد تناول المشرع نقل قواعد البيانات في الشكل الرقمي مباشرة. والتشريع الفرنسي نص على حماية قواعد البيانات بحق المؤلف[4]. ولكن ذهب أبعد من ذلك، حيث أن القانون رقم 98-536 المؤرخ في 1 جويلية 1998[5] قد نص إضافة على حماية قواعد البيانات بحق المؤلف على حماية منتج قواعد البيانات[6]، وخصوصيات هذه الحماية أنها مؤسسة على إعتبار مالي يكمن في الإستثمار الذي قام به المنتج، أما طبيعة البيانات وترتيبها فإنها لا تؤخذ بعين الإعتبار، والحماية المقررة للمنتج هي 15 سنة[7]، وبالتالي فإن نظام حماية منتج قواعد البيانات أصبح يشكل نظاما خاصا مستعارا من نظام الحقوق المجاورة لمنتج الفنوغرام[8].

---

[1]- المادة 5 الفقرة 1(2) من الأمر رقم 97-10 السالف الذكر.

[2]- المادة 5 الفقرة 1(2) من الأمر رقم 2003-05.

[3]- المادة 41 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[4] - Art L. 112-3 C. fr. propr. intell.

[5] - Loi n° 98-536 du 1er juillet 1998 portant transposition dans le Code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, J.O.R.F n° 151 du 2 juillet 1998 p. 10075.

[6] - Art L. 341-1 al.1 C. fr. propr. intell. (inséré par loi nº 98-536 du 1 juillet 1998, art. 5, J.O.R.F. du 2 juillet 1998).

[7] - Art L. 342-5 C. fr. propr. intell. (inséré par loi nº 98-536 du 1 juillet 1998, art. 5, J.O.R.F. du 2 juillet 1998).

[8] - P. GAUDRAD, *Droit des nouvelles technologies*, RTDcom. 1999, chr, n° 01, p. 88.

فالحق المالي لمؤلف قواعد البيانات يكمن في العمل الذهني في إنتقاء المعلومات وترتيبها، فإن إستغلالها يتم بترخيص من المؤلف أو من صاحب الحق المالي، وقانون حق المؤلف لا يحمي إلا شكل قواعد البيانات ولا يحمي مضمونها الشيء الذي يخلق إشكالا حيث أن تطور وسائل وبرامج الإعلام الآلي يسمح بنقل عدد كبير من المعلومات في مدة قصيرة بدون وجود أي حماية[1]، أما الحماية بالقانون الخاص التي إعترف بها القانون الفرنسي لمنتج قواعد البيانات تتجلى في الإستثمار المالي من أجل إنتاج قواعد البيانات وكذا مصاريف تسييرها والتي لم يتأخر القضاء في تطبيقها[2].

كما هناك نوع خاص من المصنفات الرقمية الذي يعرف بمصنف الوسائط المتعددة (œuvre multimédia)، وهي مصنفات تستعمل فيها عدة عناصر: النصوص، عناصر تخطيطية، الصوت، الصور، الفيديو، وتقنية تعدد الوسائط تتجلى في تركيب هذه العناصر عن طريق برامج الحاسب لإرسال معلومات. ومن بين هذه المصنفات الألعاب الإلكترونية، بعض المجلات التي تتداول عبر الإنترنيت، وكذلك برامج التعليم التكوين التي تعطي المعلومات بالرسم والصور، وتصحح المعلومات التي يتم إدراجها فيها[3]، وخاصية هذه المصنفات أنها تتميز بالتفاعلية (interactive)، وهي تفاعل المصنف مع المستعمل عن طريق برنامج الحاسوب الذي يتضمنه هذا النوع من المصنفات، ودرجة التفاعل تختلف من مصنف لآخر[4]. ويتداول هذا نوع من المصنفات عن طريق الإنترنيت أو عن طريق تثبيتها في دعائم مثل الأقراص (CD-Rom)، وتجب الإشارة إلى أن المصنفات في الشكل الرقمي تتميز بتعدد الوسائط ولكن لا تعتبر كلها من قبيل المصنفات الوسائط المتعددة، فيجب بالإضافة إلى الترقيم أن تكون متفاعلة وأن تتميز بوحدة الدعامة التي تحملها[5]، لهذا يجب التمييز بين مصنفات

---

[1] - P. ANDRIEU, *Bases de données*, http://encyclo.erid.net.

[2] - Affaire « France télécom » Tb. com. Paris, 18 juin 1999, RTDcom. 1999, n° 4, p. 865, obs. A.Françon : « le jugement en déduit que France télécom, producteur de l'annuaire téléphonique qu'elle exploite « compte tenu du montant très élevé des investissements effectués par elle pour le constituer » peut prétendre gérer une base de données protégée par la loi du 1er juillet 1998. »

[3] - A. MILLÉ, *Situation juridique des « œuvres multimédia »*, Bull. dr. auteur, Vol XXXI, n° 2, 1997, in www.unesco.org, pp.26 et s.

[4] - Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, Commission sur les aspects juridiques des œuvres multimédias, *Le régime juridique des œuvres multimédia : Droits des auteurs et sécurité juridique des investisseurs*, 26 mai 2005, www.ladocumentationfrancaise.fr, p. 15.

[5]- أسامة أحمد بدر، المرجع السالف الذكر، ص. 54:« ولأن المصنفات في الشكل الرقمي تتميز بتعدد الوسائط، فإن هذا لا يعني أنها من قبيل مصنفات الوسائط المتعددة، ذلك أن هذه الأخيرة تتميز بالتفاعلية (من حيث برامجها) وبوحدة الدعامة التي تتضمنها...فضلا عن الترقيم. »

V. aussi, Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, Commission sur les aspects juridiques des œuvres multimédias, *op. cit*., p.16.

الوسائط المتعددة والمصنفات الأخرى مثل اللوجسيال والمصنفات الرقمية. وتظهر أهمية هذا التمييز عند النقل من أجل الإستعمال الخاص لمصنفات الوسائط المتعددة[1].

وفيما يخص النظام القانوني لمصنفات الوسائط المتعددة، فرغم مميزات هذا نوع من المصنفات، إلا أنها تخضع لنفس الأحكام العامة التي تطبق على المصنفات الأخرى ولا حاجة لإعتبارها نوعا جديدا من المصنفات، ذلك وأن عملية إبداعها لا تحتوي على أي خصوصية تتطلب نظام خاص[2]، كما أن المشرع يمنح الحماية للمصنف مهما كان نوعه ونمط تعبيره[3]، وإنطلاقا من هذا فيطبق على مصنفات الوسائط المتعددة أحكام حقوق المؤلف ومن ثم يتمتع صاحبها بالحق الإستئثاري في نقلها، ولا يمكن أن يتم ذلك بدون إذن من المؤلف أو ممثله، طالما توافر في هذه المصنفات شرط الإبتكار الذي يقدر على مستوى مجمل عناصرها وليس على إحداهما[4].

والجدير بالذكر أن الحق في نقل المصنفات الذي يتم بوسائل التقنيات الحديثة يختلف عن ذلك الذي يتم بالوسائل الكلاسيكية التي تكون النسخة فيها عند معظم الأحيان أقل دقة من الأصل، فالمصنف الرقمي يمكن نقله بسهولة وبسعر أقل والنسخة تكون مطابقة للمصنف الأصلي وبنفس الدقة. وقد ينجم عن هذا آثار لا تكون في صالح الحق المالي للمؤلف، حيث أن قاعدة النسخة من أجل الإستعمال الخاص[5] تجد أساسها في أن الإستعمال الخاص ينتج على أن النسخة المنقولة تكون دائما مختلفة عن النسخة الأصلية في الدقة والجودة، مثل النسخة التي تتم عن طريق آلة النسخ، ولا يمكن تسويقها كأنها نسخة أصلية[6]، فلا يشكل ذلك خطرا على الحق

---

[1] - أنظر أدناه الدراسة المتعلقة بالنقل من أجل الإستعمال الخاص.

[2] - A. MILLÉ, *op. cit.*, p. 31 : « il est non seulement inutile mais aussi contre-indiqué de se prononcer pour la création dans le droit d'auteur d'un nouveau type d'œuvre pour le « multimédia », Ces productions peuvent et doivent en effet être régies par les principes généraux que la loi applique à l'ensemble des œuvres, leur processus de création ne présentant aucune particularité qui exigerait des solutions spéciales. »

[3]- المادة 3 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[4] - Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, Commission sur les aspects juridiques des œuvres multimédias, *op. cit.*, p. 16 : « …l'originalité de l'œuvre s'apprécie bien au niveau du tout et non de l'une de ses parties… »

[5]- أنظر أدناه الإستثناءات الواردة على الحق في نقل المصنفات، النقل من اجل الإستعمال الخاص.

[6] - B. WARUSFEL, *La propriété intellectuelle et l'internet*, Flammarion, éd. 2001, p. 62 : « …, la règle traditionnelle du droit d'auteur selon laquelle l'utilisateur peut procéder librement à des copies destinées à son « usage privé » découle de ce que ces copies sont restées longtemps bien différentiables de l'originale et souvent -du fait de leur moindre qualité- impropre à une commercialisation pouvant concurrencer cet original. »

المالي للمؤلف، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للنسخة الرقمية التي يمكن نقلها العديد من المرات، وفي بعد الحالات إلى ما لا نهاية بدون أي نقص في الدقة والنوعية وهذا ما قد يشكل خسائر كبيرة للمؤلف، ولهذا نجد أن نظام حق المؤلف يرفض النسخة الخاصة للوجسيال[1].

وخلاصة القول أن نقل المصنفات في إطار التطور التكنولوجي يستعمل عملية الترقيم التي تسمح بتداولها عبر الإنترنيت وعبر دعائم مختلفة، تبعا لهذا كل عملية نقل تتم عن طريق الترقيم يجب أن تتم برخصة من المؤلف أو من صاحب الحقوق المالية، وكل إستنساخ الذي يتم عن الطريق الرقمي أو وضع مصنف التداول عبر شبكة الانترنيت دون الحصول على الإذن المسبق من المؤلف يعتبر إعتداء على الحق المالي للمؤلف، وهذا موقف القضاء الفرنسي من خلال القضية الشهيرة (Queneau)[2]، والتي بين من خلالها أن ترقيم مصنف يشكل عملية نقل للمصنف تستوجب ترخيص من المؤلف أو ذوي حقوقه مثل ما هو الحال بالنسبة للمصنف الأصلي.

ثانيا: نطاق النشر الإلكتروني

إن نطاق نشر المصنفات واسع ولا يعرف حدود إقليمية، فالتقنيات الحديثة تجعل المصنفات في التداول عبر شبكة الإنترنيت، كما أن الخاصية الدولية للإنترنيت تجعل القانون صعب التطبيق، وبالتالي يصعب على المؤلف مراقبة تداول مصنفاته. وظهور تقنيات جديدة لنقل المصنفات عبر شبكة الإنترنيت طرحت عدة إشكالات حول طبيعتها ومدى جوازها قانونا، وأهم التقنيات ما يعرف ب " Peer to peer "[3] ، وهو لوجسيال يسمح بنقل مصنفات سمعية بصرية أو موسيقية بواسطة ربط مباشر بين أجهزة الحاسوب للمستعملين عبر شبكة الإنترنيت، والنقل يتم عن طريق تبادل المعلومات بين المستعملين وليس عن طريق وضعها في التداول بواسطة موزع مركزي[4] وعادة ما يتم النقل بدون أي تعويض للمؤلف، و ما عبر

[1] - B. WARUSFEL, *op.cit.*, p. 63.

[2] - Affaire « Queneau » T.G.I. Paris, réf. 5 mai 1997, www.legalis.net: « … la numérisation d'une œuvre, …, constitue une reproduction de l'œuvre qui requiert en tant que telle lorsqu'il s'agit d'une œuvre originale, l'autorisation préalable de l'auteur ou de ses ayants droits ».

[3] - Pair à Pair ou Peer to Peer : échange de fichiers informatiques, le plus souvent audio ou vidéo, grâce à une connexion directe entre les ordinateurs de particuliers.

[4] - P. ANDRIEU, *Peer to peer*, http://encyclo.erid.net : « Le «peer to peer» ou réseau « d'égal à égal » peut se définir comme un réseau informatique (interconnexion de plusieurs machines) où les contenus ne sont pas fournis à des clients par un serveur central mais par les utilisateurs eux-mêmes qui se relient les uns aux autres sans relation hiérarchique »

عنها بعض الفقه ب"ثقافة المجانية"[1]. فقد تم إدانة مستعملين للإنترنيت قاموا بتحميل مصنفات سمعية بصرية من مواقع "peer to peer" بفرنسا على أساس جنحة التقليد في سنة 2004[2]، في حين قد إعتبر القضاء الكندي في نفس السنة أن هذا التحميل يدخل ضمن الحق في النسخة الخاصة في القانون الكندي، وأن تحميل مصنف سمعي بصري أو موسيقي من مواقع " peer to peer" لا يشكل لجنحة التقليد[3]. من هنا تظهر الإشكاليات التي طرحها هذا النوع من التداول، فمن جهة المستعملين يعتبرون هذا النقل من قبيل النسخة الخاصة، ومن جهة أخرى أصحاب المصنفات يشتكون من الخسائر الهائلة التي يسببها لهم هذا النقل. وإذا إعتبر هذا النقل مكونا لجنحة التقليد بالنسبة للقائم بالنقل، أي المستعمل للجوسيال فلا يمكن إنكار المساهمة الفعالة الذي يلعبها منتجو هذه البرامج التي تسمح بالنقل، تبعا لهذا ظهر خلاف في القضاء الدولي حول مدى مشروعية هذه البرامج، فمنتجو البرامج يؤكدون أن تبادل المعلومات بما فيها المصنفات الموسيقية ليست ممنوعة في كل الحالات، وأنهم غير مسؤولون عن الإستعمال غير الشرعي لبرامجهم، ومن جهة أخرى منظمات تسيير حقوق المؤلفيين بينت أن هذه البرامج تستعمل في معظمها لأهداف غير شرعية[4].

يظهر من خلال ما سبق أن نقل المصنفات في هذا المجال لم يعرف بعد نظاما قانونيا موحدا نظرا للإشكاليات التي عرفها، كما أنه يصعب تحديد المسؤولية في هذا المجال نظرا لصعوبات معرفة القائم بنقل المصنف عبر الإنترنيت ومكان وجوده، الشيء الذي يطرح مشكل الإختصاص[5]. فقد حاول التشريع الأوربي مواجهة هذه الإشكالات من خلال التوجيهة الأوربية رقم 2001/29[6] التي سمحت لأصحاب المصنفات التي تتداول عبر الشبكة بوضع آليات من أجل حماية مصنفاتهم من النقل، ولكن لم يتم إدماج مضمون التوجيهة في القانون الفرنسي إلا مؤخرا بالقانون رقم 961/2006 المؤرخ في 1 أوت 2006[7]. فأهم النصوص

---

[1] - M. CHEVALLIER, *Comment rémunérer la création à l'heure d'internet ?*, Alternatives économiques. (hors série) 2006, n° 68, p. 31 : « …les stars de la chanson française défilent pour dire leur crainte de voir la création tuée par la culture de la gratuité »

[2] - Tb. corr. Vannes, 29 avril 2004, Gaz. Pal. 8 mai 2004, p. 24.

[3] - Cour fédérale 31 mars 2004, Gaz. Pal. 8 mai 2004, p. 29.

[4] - T. VERBIEST, *Peer-to-peer et droit d'auteur : entre répression et prévention*, www.droit-technologie.org.

[5] - O. COUSI et S. BERLAND, *La lutte contre la contrefaçon et le piratage des films : un combat nécessaire dans un environnement complexe*, Gaz. Pal. 8 mai 2004, p. 25.

[6] - 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, J.O.C.E du 22/6/2001.

[7] - 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. n° 178 du 3 août 2006, p. 11529, www.journal-officiel.gouv.fr

التي تناولها هذا القانون في ميدان التقنيات الحديثة تخص الآليات التقنية من أجل حماية الإستعمال غير المرخص به للمصنفات، والتي في نفس الوقت لا تؤدي من حرمان المستعملين من الإستفادة من الإستثناءات المقررة قانونا[1]، ومن ثم تظهر الصعوبات العملية التي طرحتها أحكام هذا القانون، وبالتالي إصدار هذا القانون لم يسلم من الإنتقادات[2]، ورغم محاولة التشريعات الأوربية لمسايرة التطورات في هذا المجال، إلا أن إنتشار عمليات النقل غير مشروعة كان أسرعا، ويعتبر جانب من الفقه أن تقنيات حماية المحيط الرقمي جاءت في عون القانون[3]. كما هناك من يرى أن في هذا المحيط، أن أصحاب المصنفات يفضلون التوجه إلى طرق أخرى للحماية التي تعتبر أكثر فعالة من حق المؤلف مثل العقد والآليات التقنية[4]. وبالتالي في هذا المجال لا يمكن التوقف على الحلول القانونية فقط، وإنما يجب إدماج حلول تقنية نظرا لتعقيد المحيط الرقمي، وللنطاق الواسع للنشر الإلكتروني، هذا من أجل وضع حد للخسائر الهائلة التي يعاني منها المؤلفين في هذا المجال.

إضافة إلى ما سبق تجب الإشارة إلى أن إستغلال المصنفات في ظل التقنيات الحديثة يؤدي إلى الخلط بين الحق في نقل المصنفات والحق في عرضها على الجمهور، ومثال ذلك نقل مصنف سمعي بصري عن طريق تحميل الملفات (téléchargement) من شبكة الإنترنيت، فإن ذلك يشكل نقلا للمصنف بالنظر للنتيجة المحققة، أي تثبيت المصنف على مذكرة الحاسوب، ويمكن إعتباره في نفس الوقت عرض للمصنف بالنظر للعملية التقنية لنقل المصنف، ومن ثم فإن التقسيم التقليدي للحق في نقل المصنف والحق في عرضه على الجمهور يفقد من أهميته في مجال المحيط الرقمي [5].

---

[1] - F. POLLAUD-DULIAN, *Loi n° 2006-961 du 1er aout 2006 relative au droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information*, RTDcom. 2006, n° 04, p.794.

[2] - A. GRANCHET et E. DERIEUX, *Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information*, J.C.P. éd. E.A. 31 août 2006, n° 35, p. 1408 :« …, la loi du 1er août 2006 constitue une regrettable illustration des lois « fourre-tout ». Elle tente d'assurer l'adaptation du droit d'auteur et des droits voisins à l'évolution des techniques. Elle comporte aussi nombre de dispositions étrangères à cette préoccupation et aux exigences européennes. »

[3] - P. BLOCHE et L. de BROISSIA, *Droit d'auteur et nouvelles technologies*, Géoéconomie. 2001, n° 17, p. 87 : « aussi des mesures techniques sont-elles en cours d'élaboration afin de protéger l'environnement numérique. La technique est allé en quelque sorte au secours du législateur, … »

[4] - C. GEIGER, *De la nature juridique des limites au droit d'auteur, une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux*, Propr. intell. octobre 2004, n° 13, p. 889 : « …, dans l'environnement numérique, ces titulaires de droit sont tentés de se retourner vers d'autres modes de protection pouvant se révéler plus efficaces que le droit d'auteur : le contrat et les mesures techniques. »

[5] - A.-L. Brochet, L.- L. de Bellefonds, M. Le Guerer, A. Alison, A. Lestienne, C. Scalbert, et M. Garnier, *Numérique et droits d'auteur*, étude réalisée sous la direction de J.-M. Vernier, 2003,

يستخلص أن المحيط الرقمي ذو نطاق واسع، وأن المصنفات الرقمية يمكن إستغلالها تحت أشكال مختلفة في نفس الوقت، كما أن تداولها لا يعرف حدودا سواء من حيث النطاق الإقليمي، أو من حيث شكل الإستغلال، ورغم أن نقل هذه المصنفات يعد ضمن الحق الإستئثاري للمؤلف في "إستنساخ المصنف بأي وسيلة كانت"[1]، إلا أنه من الناحية العملية يصعب مراقبة تداول المصنفات الرقمية وهذا ما يشكل خسائر هائلة بالنسبة للمؤلفين، فحسب دراسة أجريت في سنة 2002 في 85 دولة، فإن معدل برامج اللوجسيال التي تم برمجتها بدون ترخيص يعلو نسبة 40٪ في سنة 2001، الشيء الذي أدى إلى تسبيب خسارة تقدرب 12 مليار أورو[2]. فظهور المصنفات الرقمية وتطور تقنيات تداولها ونقلها يتطلب وضع أحكام تتناول بصفة مباشرة هذا الجانب حتى لا يكون هناك أي لبس أو إشكال فيما يخص طبيعتها أو نظام حمايتها، كما أن هناك جانب من الفقه الفرنسي يرى أن تطور التقنيات يتطلب وضع قوانين جديدة خاصة بها[3].

المبحث الثاني: الحق في عرض المصنف على الجمهور

(le droit de représentation)

بجانب الحق في نقل المصنف إعترف المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي[4] لصاحب الإنتاج الذهني بالحق في عرض مصنفه على الجمهور، والذي عبر عنه ب"الحق في الإبلاغ"[5]، و خلافا عن الحق في نقل المصنف الذي يرتكز على مفهوم تثبيت المصنف من أجل إبلاغه للجمهور، فإن الحق في العرض يرتكز على قرار إبلاغ المصنف لجمهور معين سواء كان هذا الأخير حاضرا أم لا في مكان العرض الأصلي [6]. والعرض يتم بطريقتين:

---

www.lexception.org, p.10 :« …, un téléchargement de film équivaut à une reproduction si l'on s'attache au résultat obtenu (fixation du film sur le disque dur). Cependant, si l'on s'intéresse plutôt au procédé technique utilisé (transmission de signes binaires), on peut le qualifier de représentation. La pertinence de cette division est donc remise en cause dans l'environnement numérique. »

[1]- المادة 27 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[2] - F. LÉVÊQUE et Y. MENIÉR, *op. cit.*, p. 85.

[3] - M. VIVANT, *Propriété intellectuelle et nouvelles technologies*, Géoéconomie 2001, n° 17, p. 65.

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

[5]- المادة 27 الفقرة 2 (3 وما يليها) من الأمر رقم 2003-05.

[6] - F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur, op. cit.*, n° 845, p. 532.

بطريقة تقليدية وهي العرض المباشر للمصنف، وبطريقة تتطلب تدخل وسائل مادية وهي العرض غير المباشر للمصنف[1].

وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، لتحديد مفهوم العرض المباشر ونطاقه في المطلب الأول، ثم التطرق إلى العرض الذي يتم بتدخل وسائل مادية والذي يعرف بالعرض غير المباشر وتحديد نطاقه هو الأخر في المطلب الثاني.

المطلب الأول: العرض المباشر: مفهومه و نطاقه

يعتبر الحق في العرض المباشر للمصنف من بين أول الحقوق التي تم الإعتراف بها في ميدان الملكية الأدبية والفنية، وكان أول حق كرسه التشريع الفرنسي لسنة 1791 الذي كان يكمن في عرض المصنف بصفة مباشرة على الجمهور[2]، كما أنه في معظم الحالات إنطلاقا من العرض المباشر يتم العرض غير المباشر وكذا تثبيت المصنف من أجل نقله.

أولا: مفهوم العرض المباشر

وهو إبلاغ المصنف الذي يتم "عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين" فالمؤلف يقوم شخصيا بعرض مصنفه على الجمهور بطريقة مباشرة، مثل الحفل الذي يتم بحضور المغني، فتنفيذ المصنف وعرضه على الجمهور يكون متزامنا، أي يتم في نفس الوقت، على عكس العرض غير المباشر الذي يمكن أن يكون فيه فارق زمني بين أداء المصنف وعرضه على الجمهور. ويرتكز مفهوم العرض المباشر على العلانية، أي أن الأداء أو التمثيل يتم بوجود جمهور، وإلا إنطبقت عليه الإباحة الخاصة بالعرض الذي يتم في الدائرة العائلية[3]، " فإذا توافرت العلانية في العرض فيستحق المؤلف عليه أجرا ولو كان الحاضرون لا يدفعون أي مقابل، فمجانية الأداء بالنسبة للجمهور لا تحرم المؤلف من حقه المالي، إذ لا يجوز التبرع على حساب المؤلف"[4]، ويكمن الحق المالي هنا في تخويل المؤلف سلطة عرض المصنف إلى الجمهور بأي شكل من الأشكال حسب نوع المصنف بصورة مباشرة.

ثانيا: نطاق العرض المباشر

---

[1]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر.433، ص. 480.

[2] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 841, p. 531 : « Ce droit fut reconnu dès l'origine de la propriété littéraire et artistique et fut même le premier à être consacré après la révolution, par le décret-loi des 13-19 janvier 1791. …il s'agissait d'offrir l'œuvre immédiatement au public, … »

[3]- المادة 46 من الأمر رقم 03-05.

[4]- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985، ص. 66 .

إن نطاق العرض المباشر محدود، حيث أنه يتطلب تدخل صاحب المصنف شخصيا بحضور جمهور معين، فالعرض المباشر يتم عن طريق الأداء العلني بالتلاوة العلنية أمام الجمهور أو بالأداء الغنائي أو التمثيل الدرامي[1]، ويتم الأداء العلني بمواجهة الجمهور مباشرة للمصنف عن طريق التلاوة العلنية للكلام كما هو الحال في المصنفات المكتوبة أو بطريقة العزف لمقطوعة موسيقية أو بطريقة أخرى حسب طبيعة المصنف[2]. فالشرط الأساسي في العرض المباشر هو علانية الأداء، فلا يكفي أن يكون هناك أداء للمصنف بل يجب أن يكون هذا الأداء علنيا، أي يتم في مكان عام يستطيع الجمهور دخوله[3]، أما طبيعة المكان الذي يقع فية الأداء فلا عبرة به فقد ينقلب المكان الخاص إلى مكان عام إذا سمح للجمهور الدخول فيه، وقد يتحول المكان العام إلى مكان خاص كحالة إستئجاره من أجل حفل عائلي، فالعبرة إذن بطبيعة الإجتماع وليس بطبيعة المكان، فإذا كان الإجتماع عاما مباحا للجمهور، يعتبر الأداء فيه علنيا، أما إذا كان خاصا فالأداء غير علني[4]، ومن ثم لمفهوم الجمهور أهمية بالغة في العرض المباشر فالعرض الذي يتم بدون علنية أي بدون حضور الجمهور يفلت من الحق الإستئثاري للمؤلف في عرض مصنفه[5] مثل العرض الذي يتم في الدائرة العائلية[6].

فالعرض المباشر يضع الجمهور بإتصال مباشر مع المصنف بحضور المغني أو الكاتب شخصيا، ويعتبر من قبيل الحق في عرض المصنف حتى ولو كان حضور الجمهور إحتماليا[7]. ويطرح الإشكال بالنسبة لعرض مصنفات الفنون التشكيلية أو التصويرية التي لا تتطلب أداء أو تمثيل من طرف صاحب المصنف، فهل يعني هذا أنها لا تدخل ضمن الحق في العرض، حيث قد إستعمل المشرع في النص القانوني عبارة "التمثيل أو الأداء العلنيين". فبالرجوع إلى التشريع الفرنسي الذي نص هو الأخر على "التمثيل العلني"[8] فإنه في ظل قانون 11 مارس 1957 موقف المشرع الفرنسي لم يكن واضحا ، ولم يكن للفقه موقف موحد حول عرض

---

[1] - حازم عبد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف(في القانون الأردني)، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 2000، ص 144.

[2] - يوسف أحمد النوافله، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2004، ص. 51.

[3]- نواف كنعان، المرجع السالف الذكر، ص. 165.

[4] - عبد الرزاق أ.السنهوري، المرجع السالف الذكر، ص.381 و382.

[5] - A. FRANÇON, *op. cit.*, p. 67 : « si elle se déroule sans publicité une représentation échappe au monopole de l'auteur. »

[6]- أنظر أدناه الدراسة المتعلقة بإستثناءات الحق في عرض المصنف.

[7] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 846, p. 533.

[8] - L'article L. 122-2 C. fr. propr. intell. compte, au nombre des actes de représentation, la « présentation publique ».

مصنفات الفنون التشكيلية، فهناك جانب من الفقه إعتبر أن عرض المصنفات التشكيلية لا يدخل ضمن الحق في عرض المصنف، حيث لو أراد المشرع ذلك لإستعمل عبارة "العرض العلني" بدلا من "التمثيل العلني"[1]، ولكن عند صدور قانون 3 جويلية 1985، فإن الأعمال التحضيرية لهذا القانون أكدت بوضوح على أن مفهوم التمثيل العلني يشمل بدون أي شك العرض العلني[2]، وحاليا قد تبث في الفقه[3] والقضاء[4] الفرنسي أن هذه العبارة تخص حق الفنان في ترخيصه أو منعه للعرض العلني لمصنفات الفنون التشكيلية أو التخطيطية أو التصويرية. ومن ثم يجب إعتبار عرض مصنفات الفنون التشكيلية أو التصويرية في التشريع الجزائري من قبيل الحق في عرض المصنف بإعتبار أن القانون الحالي مستمد من القانون الفرنسي لسنة 1985 [5]، وأن المشرع عندما تناول رخصة الإبلاغ إلى الجمهور في المادة 99 من الأمر رقم 2003-05 قد بين أن الإبلاغ الذي يتم بالعرض[6] أو أي وسيلة تجعل المصنف في متناول الجمهور يخضع للترخيص المسبق من المؤلف أو ممثله. كما أنه يظهر أن المشرع بنصه على أنه "يحق للمؤلف إستغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الإستغلال والحصول على عائد مالي منه"، أراد توسيع نطاق الحق الإستئثاري للمؤلف، فيجب أخذ العرض بمفهومه الواسع[7]، فعرض مصنفات الفنون التشكيلية أو التصويرية بمناسبة تظاهرة ثقافية أو في متحف تجعل الجمهور بإتصال

---

[1] - Encyc. Dalloz, *Droit civil*, tome V, 1974, n° 267, p. 32 : « il serait téméraire, pensons-nous, de considérer que la représentation publique se réfère à l'exposition publique des œuvres d'art,…Si le parlement français avait entendu suivre cet exemple, il aurait recouru à l'expression qui vient tout naturellement à l'esprit pour le désigner : exposition publique. »

[2] - C. COLOMBET, *op. cit.*, rejet n° 1, p.151 : « les travaux préparatoires de la loi du 3 juillet 1985 affirment nettement que la notion de présentation publique inclue sans doute possible celle d'exposition publique ».

[3] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 852, p. 536 : « il est aujourd'hui bien établi en doctrine et en jurisprudence que cette expression consacre le droit , pour l'artiste, d'autoriser ou interdire l'exposition publique de ses œuvres des arts plastiques, graphiques ou photographiques. »

[4] - Civ., 6 novembre 2002, www.legifrance.gouv.fr: « …l'exposition au public d'une œuvre photographique en constitue une communication…, et requiert, en conséquence, l'accord de son auteur… »

[5] - ف. زراوي صالح، مرجع سالف الذكر، ر.386، ص. 413.

[6]- في نص المادة 99 من الأمر رقم 2003-05 باللغة الفرنسية إستعمل المشرع كلمة " présentation " للتعبير على العرض و لم يستعمل كلمة " exposition " .

[7]- ف. زراوي صالح، محاضرات في الحقوق الفكرية، مدرسة الدكتوراه، ، كلية الحقوق جامعة وهران، السنة الجامعية 2006-2007.

مباشر مع المصنف، وبالتالي فعرض هذه الأخيرة لا يتم إلا بترخيص من المؤلف أو صاحب الحق المالي وكل عرض يتم بدون ترخيص يعتبر إعتداء على الحق المالي للمؤلف في عرض إنتاجه.

المطلب الثاني: العرض غيرالمباشر: مفهومه و نطاقه

مع ظهور وسائل الإعلام والإتصال أصبح عرض المصنفات بمختلف أنواعها يتم بطريقة غير مباشرة، أي بواسطة تدخل وسائل مادية، كما أن ظهور التقنيات الحديثة لها أثر على الحق في العرض مثل ما هو الحال بالنسبة للحق في نقل المصنف.

أولا: مفهوم العرض غير المباشر

هو العرض الذي يتم عن" طريق البث الإذاعي و السمعي أو السمعي البصري"، وكذلك عن طريق "الوسائل السلكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلكي أو أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور والأصوات معا". من ثم، فالعرض غير المباشر يتم بتدخل وسائل مادية وأن أداء المصنف وعرضه لا يكونان متزامنان، ويلاحظ أن المشرع نص على بعض الوسائل التي يتم عن طريقها إبلاغ المصنف بصفة غير مباشرة، وجاء هذا النص على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، حيث قد إستعمل المشرع عبارة " أو أي وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات ..." و كذلك عبارة " إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية". كما أن وضع نسخ لمصنف في شكل تسجيل سمعي بصري رهن التداول بين الجمهور من أجل تأجيرها للإستعمال الخاص يستوجب ترخيص من المؤلف أو من ممثله[1]، فعملية التأجير تضع المصنف في متناول الجمهور أي تسمح بإبلاغه، فتشكل هذه العملية عرض غير مباشر للمصنف.

كان التشريع الفرنسي في إطار قانون 1957 ينص فقط على الإبلاغ المباشر للجمهور في إطار الحق في عرض المصنف[2]، وكان يقابله الإبلاغ غير المباشر الذي كان يتمثل في الحق في نقل المصنف[3]، ولم يكن يعتبر الفقه ذلك صحيحا لأن مفهوم الإبلاغ كان يشمل كل من العرض المباشر الذي يتم بتدخل المؤلف شخصيا وأيضا العرض الذي يتم عن طريق وسائل البث والذي يعتبر إبلاغا غير مباشر[4]. لهذا أصبح المشرع الفرنسي عند تعديله للنص

[1]- المادة 82 من الأمر رقم 2003-05.

[2] - Art 27 de loi n°57-298 du 11 mars 1957.

[3] - Art 28 de loi du 11 mars 1957.

[4] - H. DESBOIS, *op. cit.*, n° 257, p. 294.

القانوني ينص على الحق في الإبلاغ الذي يتم بجميع الوسائل[1]، وإعتبر الفقه أن حذف عبارة "المباشر" من النص القانوني تعود لفكرة أن العديد من العروض تتم بطريقة غير مباشرة وبتدخل وسائل البث[2]، التي تسمح بإبلاغ المصنف لجمهور كبير ومتنوع، وأصبح من المستقر عليه الآن أن العرض غير المباشر يخص الحق في عرض المصنف.

ويعترف هنا أيضا للمؤلف مثل ما هو الحال بالنسبة للحق في النقل، بالحق في التخصيص الذي يمكن للمؤلف من خلاله مراقبة إستعمال مصنفه، سواء بصفة سلبية مثل منع عرض مصنفه على الجمهور، أو بطريقة إيجابية عن طريق الترخيص لطريقة عرض معينة، ومن ثم من يشتري شريطا سمعيا أو سمعيا بصريا لا يمكن له إستعماله إلا في المحيط العائلي، ولا يمكن عرضه على الجمهور بدون ترخيص المؤلف أو ممثله ولو مجانا[3]، فالمصنف مخصص للإستعمال العائلي.

ويختلف العرض غير المباشر عن العرض المباشر في أن العرض المباشر يتم عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين فيتم ذلك بطريقة مباشرة في قاعة حفلات أو مسرح، فإبلاغ المصنف إلى الجمهور يكون فوريا، أما العرض غير المباشر يتم في ظروف أخرى، حيث أن الجمهور يتلقى المصنف الذي تم تسجيله على دعامة ويترتب على ذلك وجود فاصل في المكان والزمان بين أداء أو تمثيل المصنف والمشاهدة أو الإستماع إلى المصنف[4]. ومن ثم فالعرض غير المباشر يرتكز على مفهوم الجمهور المراد إبلاغه، وكذلك على المكان الذي يتم فيه الإبلاغ ، وهذا ما سيتم تبيانه لتحديد نطاق العرض غير المباشر.

ثانيا: نطاق العرض غير المباشر

إن نطاق العرض غير المباشر أوسع من مجال العرض المباشر الذي يجد حدوده في قاعة حفلات أو مكان عام يتم فيه اتصال مباشر بين المصنف والجمهور.

فالعرض غير المباشر يتم بتدخل وسائل مادية للبث ويمكن أن يكون متزامنا مع العرض بواسطة البث المباشر للمصنف عن طريق هيئة البث أو عن طريق الأقمار الاصطناعية، وقد يكون غير متزامن عن طريق تسجيله وإعادة عرضه، فكل بث إذاعي سمعي أو سمعي

---

[1] - Art 9 de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985, relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, J.O.R.F. du 4 juillet 1985, p. 7495.

[2] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 842, p. 531 : « la suppression de l'épithète « directe » s'explique par l'idée que bon nombre de représentation s'opèrent de façon indirecte, c'est-à-dire par le truchement de moyens de diffusion,… »

[3] - A. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Dalloz, 2e éd., 1999, n° 5.213, p. 220.

[4] - H. DESBOIS, *op. cit.*, n° 261, p. 297.

بصري الذي يتم عن طريق أجهزة الراديو أو التلفاز، فإن ذلك يخضع لترخيص من المؤلف أومن يمثله[1]. لتحديد نطاق العرض غير المباشر يجب الأخذ بعين الإعتبار وسيلة البث، فيجب التمييز بين وسائل التي يتم بها الإبلاغ، فقد يتم عرض المصنف عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، وقد يتم إبلاغ "المصنف المذاع إلى الجمهور بالوسائل السلكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلكي"، كما قد يتم "بوسائل البث اللاسلكي من قبل هيئة أخرى غير هيئة البث الأصلية"[2]، فيفهم من هذا أن كل وسيلة تسمح بإبلاغ المصنف للجمهور تعد من إحتكار المؤلف، وأن ترخيص المؤلف محدود لا يمتد إلا للوسائل المنصوص عليها في العقد، ولا يمكن للغير أن يقوم بإعادة بث المصنف المذاع مثل ما هو الحال بالنسبة لوضع هوائي للإستقبال الجماعي عبر الأقمار الإصطناعية في عمارة لإستعمالها من طرف السكان، فعملية البث تستوجب ترخيصا من المؤلف أو ممثله[3].

وتجب الإشارة إلى أن، كل مبادرة تسعى لعرض مصنف لكسب جمهور جديد إحتمالي فهي تمثل لعملية عرض للجمهور، فبث مصنف موسيقي في قاعة إنتظار في فندق أو في محل تجاري فإنها تشكل عملية عرض[4]، ذلك وأن إبلاغ المصنف من طرف هيئة البث مخصص لجمهور معين في إطار عائلي وإعادة إبلاغ المصنف في مكان عام من طرف شخص أخر يستوجب ترخيص من المؤلف أو من ممثله، فإذا قام صاحب مقهى بعرض بواسطة جهاز التلفاز لمصنف يبث عن طريق الإذاعة، فإن ذلك يشكل عملية عرض قائمة بذاتها تتطلب ترخيص من المؤلف أو ممثله. كما عرف التشريع الفرنسي تطورا لمفهوم المكان العام فأصبح يشمل حتى الأماكن المسموح بها أو التي يستطيع الجمهور الوصول إليها[5]. تبعا لهذا فقد إعتبر القضاء أن عرض المصنف الذي يتم داخل غرفة في الفندق يعتبر عملية إبلاغ قائمة بذاتها، حيث رغم أن كل زبون يشغل الغرفة بصفة فردية إلا أن مجموع الزبائن يشكل جمهور، وأن إدارة الفندق تبث المصنفات في إطار خدمة الفندق ومن أجل إحتياجاته التجارية وبالتالي فهذا البث يشكل عملية عرض[6]، ومنه مفهوم الجمهور تطور وأصبح مستقلا عن المكان، فأصبح

---

[1]- المادة 99 من الأمر رقم 2003-05.

[2]- المادة 27 الفقرة2 (4، 5، 6) من الأمر رقم 2003-05.

[3] - Civ., 1 mars 2005, RTDcom. 2005 n°02, obs. F. POLLAUD-DULIAN, p. 304. : « L'autorisation de télédiffuser par satellite ne comprend pas plus que celle de diffuser par ondes hertziennes, l'autorisation de retransmettre cette diffusion par câble, que ce soit au profit du contractant ou de tiers, comme en l'espèce un syndicat de copropriétaire, chacune des différentes formes de télédiffusion réalise un acte de représentation distinct puisqu'elle atteint un public propre »

[4] - P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n° 179, p. 274.

[5] - Art L. 132-20 C. fr. propr. intell.: « L'autorisation de télédiffuser l'œuvre ne vaut pas autorisation de communiquer la télédiffusion de cette œuvre dans un lieu accessible au public »

[6] - Civ., 6 avril 1994, «cnn », C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 207, p.157. , « attendu que l'ensemble des clients de l'hôtel, bien qu'occupant une chambre individuelle, constitue un public à qui la direction de

يتعلق بمفهوم الإبلاغ، فالأشخاص المتواجدون في أماكن خاصة يشكلون بمجموعهم جمهورا، وإن لم يكونوا مجتمعين في الحقيقة إلا أنهم في هذا السياق يعتبرون جمهور حسب مدلول الإبلاغ[1].

كما أن عرض مصنف قد يتطلب العديد من الترخيصات، لأنه يعطي عدة عروض تتم بطرق مختلفة، فأداء مصنف يتطلب ترخيصا للعرض المباشر، وبث هذا الأخير يتطلب ترخيصا آخرا لهيئة البث، وإذا قام صاحب مقهى أو مطعم بعرض المصنف عبر شاشة التلفاز أو بجهاز الراديو، فتتطلب هذه العملية ترخيصا من المؤلف أو من ممثله تستوجب دفع مكافأة[2]، أيضا عند إذاعة حفلة غنائية أو مسرحية من مسرح عام فيكون للمؤلف أجران أحداهما عن الأداء العلني في المسرح والأخر عن الأداء المذاع على الهواء[3]، فالمعيار في العرض غير المباشر هو الجمهور المراد إبلاغه، فكل عملية تؤدي إلى إبلاغ مجموعة معينة من المشاهدين أو من المستمعين أي جمهور جديد فتشكل عملية عرض قائمة بذاتها تستوجب ترخيص من المؤلف أو من ممثله.

وتجب الإشارة إلى أن عملية العرض غير المباشر قد تستوجب تثبيتا ماديا للمصنف من أجل بثه وهذا ما يثير الحق في نقل المصنف، والمبدأ هنا هو أن التنازل عن الحق في عرض المصنف لا يعطي الحق للمتنازل له في نقل المصنف، فعقود الإستغلال تخضع للتفسير الضيق، والتنازل يشمل فقط أنماط الإستغلال المنصوص عليها في العقد ولا يمكن أن يشمل بالمماثلة أنماط أخرى[4]. والتشريع الفرنسي قد نص صراحة على أن التنازل عن الحق في العرض لا يؤدي إلى التنازل عن الحق في نقل المصنف[5]، ولكن الفصل بين الحق في نقل المصنف وعرضه يستبعد فيما يخص الإنتاج السينمائي، حيث أن المبدأ في عقد الإنتاج السمعي البصري أن التنازل لفائدة المنتج يشمل كل من الحق في إستنساخ المصنف من أجل توزيعه على الجمهور والحق في عرض المصنف في قاعة العروض أو بثه عن طريق

---

l'établissement transmet les programmes, dans l'exercice et pour les besoins de son commerce, cette communication constituant une représentation... ».

[1] - C. COLIN, sous la direction de Sirinelli, *Droit de la propriété intellectuelle et notion de public*, www.legal.edehec.com :« la nature du public devient indépendante du lieu et la notion est rattachée à celle de communication,… Le public n'est pas physiquement réuni et il n'a de sens que dans un contexte de communication. »

[2] - A. FRANÇON, *op. cit.*, p. 66.

[3]- محمد حسنين، المرجع السالف ذكر، ص. 65.

[4]- المادة 72 من الأمر رقم 03-05.

[5] - Art L. 122-7 al.2 C. fr. propr. intell.

الإذاعة، ما لم يكن هناك شرط مخالف في العقد[1]، وقد تم الإعتراف أن التنازل للمنتج يشمل كل من الحق في إستنساخ المصنف وعرضه كقاعدة عامة، حتى يتمكن هذا الأخير من الإستغلال الكامل للمصنف من خلال إستنساخ المصنف وعرضه[2]، وكذلك عرض المصنف في قاعة السينما أو عن طريق الإذاعة يشكل له نوعا من الإشهار وبالتالي تسهيل تداول نسخ المصنف.

يظهر أن المشرع الجزائري قد حاول توسيع مجال الحق في عرض المصنف مثل ما فعله بالنسبة للحق في عرض المصنف، فقد ورد النص على وسائل الإبلاغ على سبيل المثال وترك النطاق مفتوحا بإستعمال عبارة "أي وسيلة أخرى لنقل الإشارات"، فقد نص على الوسائل التقليدية مثل البث بالوسائل السلكية وقد تناول مباشرة التقنيات الحديثة بالنص على"إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية"[3]، كما تناول أيضا البث الذي يتم عن طريق الأقمار الإصطناعية[4]، ترتيبا على هذا تظهر إرادة المشرع في توسيع نطاق العرض غير المباشر بمراعاة تطور التقنيات[5]. فشبكة الإنترنيت تجعل بطريقة رقمية المصنف أو جزء منه في متناول المستعمل قبل تحميله، أي نقله (وتظهر هنا العلاقة الضيقة بين الحق في نقل المصنف وعرضه في المجال الرقمي). فإبلاغ المصنف للمستعمل ولو كان في بيته أي بإنفراده يعتبر عرضا للمصنف يدخل ضمن الحق الإستئثاري للمؤلف[6]، وقد أصبح من المستقر عليه في الفقه الفرنسي أن إستغلال المصنفات على دعامة إلكترونية مهما كانت طبيعتها، ببثها عبر الإنترنيت أو عبر أي شبكة للإتصالات، يعتبر عرضا للمصنف[7]. وهكذا يجب إعتبار كل عملية تؤدي إلى إبلاغ المصنف للجمهور ولو بإنفراده من قبيل الحق الإستئثاري للمؤلف في عرضه مصنفه للجمهور.

---

[1]- المادة 78 الفقرة 3 من الأمر رقم 2003-05.

[2] - A. FRANÇON, *op. cit.*, p. 68 :« c'est que, pour mener à bonne fin l'exploitation du film, le producteur a besoin de pouvoir non seulement en réaliser des exemplaires, mais aussi les faire projeter dans les salles de spectacles. »

[3]- المادة 27 الفقرة 2 (8) من الأمر رقم 2003-05.

[4]- المادة 106 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[5] - ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر.433، ص.481.

[6]- P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n° 183, p. 579.

[7] - N. MALLET-POUJOL, *La création multimédia et le droit, Litec*, 2° éd, 2003, n° 117, p. 41 : « …il ne fait désormais pas de doute que, pour les œuvres exploitées sur un support électronique, quelle qu'en soit la nature, leur diffusion en ligne, via un réseau de télécommunication, mettra en jeu le droit de représentation. »

يستخلص أن العرض غير المباشر يتم إما عن طريق وسائل الإبلاغ أو بتدخل شخص يقوم بإبلاغ المصنف. وفيما يخص وسيلة الإبلاغ، فإن كل وسيلة مادية تجعل المصنف في متناول الجمهور بطريقة غير مباشرة سواء عن طريق التوزيع السلكي أو البث الإذاعي أو عن طريق الأقمار الإصطناعية أو عن طريق شبكة الإنترنيت، فإنها تعتبر طريقة من طرق العرض غير المباشر والتي هي إحتكارا للمؤلف أو من يمثله. أما القائم بالإبلاغ، فهو كل شخص يسعى إلى إبلاغ مصنف إلى جمهور متواجد في مكان مفتوح ، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا بعد ترخيص من المؤلف أو ممثله.

الفرع الثاني: الحق في التتبع (le droit de suite) : حق ذو طبيعة خاصة

بجانب الحق في نقل المصنف والحق في عرض المصنف على الجمهور يستفيد أصحاب الإنتاج الفني الذي يصعب عليهم ممارسة هذه الحقوق أو قد يستحيل ممارستها في بعض الحالات[1] من حق ذي طبيعة خاصة وهو الحق في التتبع، والغرض من هذا الحق هو أن المؤلفين عديمي الشهرة قد يتنازلون عن مصنفاتهم بأسعار قليلة ثم بمرور الزمن تصبح لمصنفاتهم شهرة وتباع بأثمان باهظة، لهذا إعترفت بعض التشريعات بهذا الحق من أجل تعويض المؤلف[2]، وعلى ذلك يجب تبيان مضمون الحق في التتبع وطبيعته من جهة وكذا نظامه القانوني من جهة أخرى.

المبحث الأول: مضمون الحق في التتبع وطبيعته

إعترف المشرع لأصحاب المصنفات الفنية بالحق في التتبع[3] مثل ما فعله المشرع الفرنسي[4]، الذي عرف هذا الحق منذ قانون 1920[5] والذي كرسه في كل التشريعات اللاحقة، ويعتبر هذا الحق حديث النشأة بالنظر إلى الحق في نقل المصنف والحق في عرضه على الجمهور، وممارسته تختلف عن ممارسة الحقوق الأخرى، لهذا يجب تبيان ما المقصود بالحق في التتبع ثم دراسة الطبيعة القانونية لهذا الحق.

---

[1] - مثل الفنان الذي يبيع مصنفه، فإنه لا يمكنه ممارسة حقه في عرض المصنف لأنه يفقد الملكية المادية للمصنف.

[2]- ف. زراوي صالح، محاضرات في الحقوق الفكرية، مدرسة الدكتوراه، ، كلية الحقوق جامعة وهران، السنة الجامعية 2006-2007.

[3]- المادة 28 من الأمر رقم 03-05 ومن الأمر رقم 97-10 السالف الذكر.

[4] - Art L. 122-8 C. fr. propr. intell.

[5] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 209, p. 158.

المطلب الأول: معنى الحق في التتبع

لم يعط المشرع تعريفا للحق في التتبع وإنما إكتفى بذكر مضمونه ونظامه، أما المشرع الفرنسي كان أدق، حيث قد نص على أن أصحاب المصنفات الفنون التشكيلية والتخطيطية يستفيدون من الحق في التتبع الذي هو حق غير قابل للتصرف للمشاركة في ناتج كل بيع للمصنف بعد التنازل الأول عن المصنف من طرف المؤلف أو ذوي حقوقه[1]، كما أن إتفاقية برن قد إعترفت هي الأخرى بهذا الحق[2].

ومن ثم عرف الفقه الجزائري الحق في التتبع بأنه" الحق الممنوح للمؤلف طوال حياته وللورثة بعد وفاته للحصول على نسبة معينة من ثمن تأليفه الأصلي في حالة بيعه أو إعادة بيعه"[3]، فيقوم هذا الحق على أساس تمكين الفنان من الحصول على نسبة معينة من ثمن بيع النسخة الأصلية لمصنفه في كل مرة يتغير فيها مالك المصنف وذلك من خلال تتبعه لعمليات بيع المصنف وأخذ نسبة من ثمن البيع بموجب القانون[4]. وإعتبر الفقه الفرنسي أن هذا الحق يتجلى في أن مؤلفي المصنفات الفنية وورثتهم الذين لا يستفيدون مثل مؤلفي المصنفات الأخرى من الإستغلال المتواصل لمصنفاتهم عن طريق الحق في نقل المصنف وعرضه على الجمهور، حيث قيمة مصنفاتهم معظمها تتجلى في الدعامة المادية التي يفقدونها دفعة واحدة وبصفة نهائية أثناء بيع المصنف، بتمكينهم من الحصول على أجر إضافي في كل مرة يتغير مالك المصنف في البيوع العامة[5].

ويستند الحق في التتبع إلى إعتبارات العدالة إتجاه مؤلفي المصنفات الفنية، فقد يبيع الفنان مصنفه بثمن بخس تحت الحاجة والرغبة في الحصول على موارد عاجلة، ثم يصبح هذا المصنف الفني الذي تجرد مؤلفه منه محلا لبيوع متعاقبة وقد يكتسب قيمة كبيرة، بل قد يعتبر

---

[1] - Art L. 122-8 al.1 C. fr. propr. intell. : « les auteurs d'œuvres originales graphiques et plastiques ...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,… »

[2] - المادة 14 ثالثا من إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية السالف ذكرها.

[3]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 435، ص.481.

[4]- نواف كنعان، المرجع السالف الذكر، ص. 180.

[5] - P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n° 189, p. 286:« le droit de suite …consiste à permettre aux auteurs d'œuvres d'art et à leur héritiers qui ne profitent pas, comme leurs homologues des autres genres , de l'exploitation successive de leur chose, par le biais des droits de reproduction et de représentation, puisque presque tout la valeur de l'œuvre est incluse dans le support et sont dépouillés instantanément et irrévocablement de leur droit de propriété corporelle, lors de la première vente…d'obtenir une rémunération supplémentaire, au fur et à mesure des ventes publiques, au cours desquelles l'œuvre changera de mains. »

شراؤه توظيفا ماليا حسنا، لذا إعتبر الفقه عادلا أن تتاح للمؤلف المساهمة في الثروة التي حققها مصنفه، بتمكينه من الحصول على نسبة من ثمن البيع في كل مرة يتغير فيها مالك المصنف[1]. فالهدف من الحق في التتبع هو إصلاح حالة غير عادلة التي يعاني منها الفنان[2]، وموضوع الحق في التتبع هو ضمان لمؤلف المصنفات الفنية مقدارا، وإن كان ضئيلا، للإستغلال المالي لمصنفاته، وذلك وفقا للتشريع والنظام الخاص بحق المؤلف الذي يستوجب مشاركة أصحاب المصنفات الفنية في الأرباح الناتجة عن بيع مصنفاتهم[3].

وبالرغم من أن الحق في التتبع يجد أساسه في تعويض أصحاب المصنفات الفنية الذين يتنازلون عنها في بداية مسارهم بأسعار منخفضة، إلا أنه يطبق على كل المصنفات الفنية المعنية به، ومهما كان ثمن البيع وشهرة التي يصل إليها صاحب المصنف، كما أنه يطبق على المبلغ الإجمالي لبيع المصنف وليس على فائض قيمة البيع. وهكذا يعتبر الفقه أنه من ناحية تقنية تتجسد ممارسة الحق في التتبع تحت شكل دين الذي موضوعه هو جزء من ثمن إعادة بيع المصنف[4].

وتجب الإشارة إلى أن الحق في التتبع لم تأخذ به كل التشريعات في مجال الملكية الأدبية والفنية، كما أن التشريعات التي أخذت به إختلفت في ميدان تطبيقه، ولهذا يظهر أن الحق في التتبع يختلف عن الحقوق المالية الأخرى، ولذا يجب تحديد طبيعته القانونية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحق في التتبع

ينص المشرع بوضوح على أن الحق في التتبع لا يجوز التصرف فيه[5]، فلا يمكن تحويله مهما كانت العملية سواء بعوض أو مجانا [6]، فيظهر أن الحق في التتبع يختلف عن الحقوق المالية الأخرى. فعرف الفقه جدالا حول طبيعته، فيرى البعض أنه يعتبر رسما محصلا لصالح

---

[1]- نواف كنعان، المرجع السالف الذكر، ص. 181.

[2] - C. COLOMBET, *op. cit*., n° 209, p. 158 : « le droit de suite a pour but de réparer une injustice… »

[3] - G. PFENNIG, *Le droit de revente des artistes (« droit de suite »)*, Bull. dr. auteur, vol. XXXI, n° 3, 1997, in www.unesco.org, p. 22 : « …le droit de suite a pour objet d'assurer aux créateurs d'œuvres d'art une retombée, si minime soit-elle, de l'exploitation financière de leurs œuvres, conformément à la législation et à la réglementation relatives au droit d'auteur selon lesquelles les artistes doivent être associés à tous les gains provenant de la revente de leurs œuvres. »

[4] - H. DESBOIS, *op. cit* , n° 290, p. 337 : « d'un point de vue technique, c'est sous la forme d'une créance, qui a pour objet une fraction du prix de chaque revente, que le droit de suite se manifeste et s'exerce. »

[5]- المادة 28 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[6] - ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 438، ص. 485.

شخص خاص وليس لصالح الدولة، والحق في التتبع يختلف عن الحق في نقل المصنف وعرضه على الجمهور التي تعتبر ممارستهما معلقة على السلطة المطلقة للمؤلف في السماح بنشر المصنف أو تمثيله، فإن صاحب الحق في التتبع لا يمكنه أن يمنع التصرفات المتعاقبة لمصنفه، بل يمكنه سوى الحصول على جزء من ثمن البيع[1]. كما يرى البعض أنه من ضمن الحقوق المالية ولكنه محدود في حق أجر[2]، ويفهم من كلمة "أجر" هنا العوض الذي يتلقاه المؤلف وليس بمفهوم الراتب. فمن هذا لا يمكن إنكار أن الحق في التتبع يختلف عن الحق في نقل المصنف وعرضه على الجمهور، ولكن هل يمكن القول بأنه لا يدخل ضمن الحقوق المالية للمؤلف أو لا يعتبر من حقوق المؤلف إطلاقا؟

فإذا كان الفقه يعترف أن موضوع الحق في التتبع يختلف عن الحق في نقل المصنف وعرضه على الجمهور، وأن سبب ظهور هذا الحق هو الآخر يختلف عن الغرض من الحقوق الأخرى، أي يتجسد في تعويض الفنان من نقص في إستغلال الحقوق العادية ، فإنه في نفس الوقت يبين أن هذا الإختلاف لا يكفي لوضع إستقلالية للحق في التتبع، حيث أنه مثل الحق في النقل والحق في عرض المصنف الذي لا يمكن لمالك المصنف، أي مالك الدعامة في هذا المجال، نقل المصنف أو عرضه على الجمهور بدون ترخيص من المؤلف، فإن الحق في التتبع هو الآخر يضع حدا للملكية المادية للمصنف من خلال الإقتطاع المفروض قانونا[3].

فيلاحظ أن كل من المشرعين الجزائري والفرنسي نصا على الحق في التتبع ضمن الفصل الخاص بالحقوق المالية، وكما أن التوجيهة الأوربية رقم 2001/84[4] الخاصة بالحق في التتبع بينت في إعتبارتها أن الحق في التتبع يهدف إلى التأمين لأصحاب الفنون التشكيلية والتخطيطية المشاركة المالية في نجاح مصنفاتهم[5]، وبينت أن الحق في التتبع هو جزء لا يتجزأ من حق المؤلف ويشكل صلاحية ضرورية للمؤلف[6]. ورغم الجدال الذي دار حول

---

[1] - Encyc. Dalloz, *op. cit*., n° 290, p. 35 :«le prélèvement, a-t-on dit équivaut à une taxe, perçue au profit, non de l'Etat , mais de particuliers ; de plus, alors que les droits de reproduction et de représentation s'analysent en un pouvoir discrétionnaire, à l'exercice duquel l'édition ou l'interprétation est subordonnée, les titulaires du droit de suite ne peuvent mettre obstacle aux aliénations subséquentes ; ils peuvent seulement percevoir une portion du prix. »

[2] - K. TOORAWA, *les droits patrimoniaux,* http://encyclo.erid.net :« le droit de suite… il entre dans la catégorie des droits patrimoniaux mais se limite à un droit à rémunération »

[3] - H. DESBOIS, *op. cit* , n° 292, p. 338.

[4] - Directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale, J.O.C.E. du 13/10/2001, p. 32.

[5] - Considération n° (3) de la Directive 2001/84/CE, préc. : « le droit de suite vise à assurer aux auteurs d'œuvres d'art graphiques et plastiques une participation économique au succès de leurs créations. »

[6] - Considération n° (4) de la Directive 2001/84/CE, préc. : « le droit de suite fait partie intégrante du droit d'auteur et constitue une prérogative essentielle pour les auteurs. »

طبيعته، فإن غالبية الفقه إعتبر أن الحق في التتبع يعتبر ضمن الحقوق المالية ولكن يتجسد تحت شكل خاص، فإنه يضع حدا لملكية المصنف المحول إلى شخص آخر[1]. وبين أن الحق في التتبع يدخل ضمن عائلة الحقوق المالية للمؤلف، بينما أنه يحتوي على صلاحيات تختلف عن تلك الممنوحة في إطار الحق في نفل المصنف وعرضه على الجمهور، فالفنان ليس له الصفة في أن يجعل التحويل المتتالي للمصنف معلقا على رضاه، إلا أنه مثل ما هو الحال بالنسبة للحقوق المالية الأخرى له حق إستئثاري في إقتطاع جزء من ثمن بيع المصنف[2]. ويرى جانب من الفقه أن الحق في التتبع لا يختلف عن الحق في نقل المصنف وعرضه على الجمهور بسبب طبيعته وإنما بطابعه الخاص[3].

فمن خلال ما سبق يتبين أن الحق في التتبع هو من الحقوق المالية ولكن ذو طبيعة خاصة، فإنه يختلف عن الحقوق المالية الأخرى في أنه يطبق على بيع شيء مادي ملموس وليس على الإنتاج فكري، وأن ممارسته تتم ببيع المصنف وليس بإرادة المؤلف[4]، وبالرغم من أنه من الحقوق المالية فهو يشبه الحقوق المعنوية التي هي غير قابلة للتصرف فيها[5]. وتظهر خصوصيات الحق في التتبع أيضا أنه يخص فئة معينة من المصنفات الفنية، كما أن هذا الحق لم تأخذ به كل التشريعات، وهذا حتى داخل دول الإتحاد الأوربي[6] وحتى التشريعات التي إعترفت به فإنها إختلفت في ميدان تطبيقه وطريقة ممارسته، هذا ما أدى إلى ظهور صعوبات عملية في تطبيقه خاصة وأن سوق المصنفات الفنية يعرف بطابعه الدولي. فمن خلال هذا يستخلص أن الحق في التتبع هو حق ذو طبيعة خاصة بالنظر إلى الحق في نقل المصنف وعرضه، بحيث أنه يختلف عنهما في تطبيقه وممارسته، ولكنه يعتبر من الحقوق المالية لأنه يمكن المؤلف من إستغلال مصنفه والحصول على عائد مالي منه حسب مفهوم المادة 27 الفقرة 1 من الأمر 2003-05، والتي يعترف المشرع من خلالها بحق المؤلف بإستغلال إنتاجه الذهني بأي شكل من الأشكال من أجل الحصول على دخل مالي.

---

[1] - Encyc. Dalloz, op. cit., n° 290, p. 35.

[2] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 214, p. 161 :« ce droit appartient à la famille des droits patrimoniaux d'auteur ; comportant des prérogatives différentes de celles attachées au droit de reproduction et de représentation, l'artiste n'ayant pas la qualité pour soumettre à son consentement les aliénations successives de l'œuvre dont il dispose, il contient cependant comme eux une exclusivité qui a pour point d'application un prélèvement sur le prix de vente,… »

[3] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 895, p. 553 : « le droit de suite se distingue du droit de reproduction et du droit de représentation, non par sa nature mais par son caractère spécial,… »

[4] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 894, p. 553.

[5] - ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر.438، ص. 486.

[6] - Considération n°(8) de la Directive 2001/84/CE, *préc.*

المبحث الثاني: نظام الحق في التتبع

يتضح مما سبق أن الحق في التتبع له طابع خاص، فهو يختلف عن الحقوق المالية الأخرى من حيث نظامه القانوني الخاص، فإذا كان كل من الحق في نقل المصنف وعرضه على الجمهور يخص جميع المصنفات سواء أدبية، موسيقية وسينمائية، أو فنية، فإن الحق في التتبع لا يخص إلا صنف معين من الإنتاج الفني وكذلك فئة معينة من المؤلفين، ومنه سيتم تحديد نظام الحق في التتبع من خلال دراسة المؤلفات المعنية بالحق في التتبع، ثم تحديد المستفيدين من الحق في التتبع.

المطلب الأول: تحديد المؤلفات المعنية بالحق في التتبع

إن التشريع الراهن ينص صراحة على أن الحق في التتبع لا يطبق إلا على مصنفات الفنون التشكيلية[1] على خلاف التشريع الفرنسي الذي ينص أن الحق في التتبع يخص كل من مصنفات الفنون التشكيلية والتخطيطية[2]، ولكن تجب الإشارة إلى أن التشريع الجزائري في إطار الأمر رقم 73-14 كان ينص هو الآخر على تطبيق الحق في التتبع على كل من الفنون التشكيلية والتخطيطية، إلا أنه منذ إصدار الأمر رقم 97-10 تم إلغاء عبارة "التخطيطية" وأصبح يطبق الحق في التتبع فقط على الفنون التشكيلية، ومن ثم أصبح ميدان تطبيق النص القانوني أضيق[3].

فالحق في التتبع يخص مصنفات الفنون التشكيلية الأصلية التي يتم بيعها بالمزاد العلني أو على يد محترفي المتاجرة بالفنون التشكيلية، ومنه فيجب تحديد مفهوم كل من الفنون التشكيلية ومفهوم أصالة المصنف ثم تحديد البيوع التي يمارس من خلالها الحق في التتبع، وأخيرا نسبة الحق في التتبع.

أولا: مفهوم الفنون التشكيلية

---

[1]- المادة 28 الفقرة 1 من الأمر رقم 2003-05 السالف الذكر.

[2] - Art. L. 122-8 al.1 C. fr. propr. intell.

[3]- ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الثاني الحقوق الفكرية: حقوق الملكية الصناعية و التجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2001، ص.513، والكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السالف الذكر، ر. 437، ص. 484.

الفنون التشكيلية هي على سبيل المثال الرسم، الرسم الزيتي، النحت، النقش، الطباعة الحجرية، وفن الزرابي[1]، فهي كل المصنفات التي تخص ميدان الفنون الجميلة، ويمكن إضافة فن صناعة الخزف، وأشغال الخشب، والزجاج[2]. فيخص الحق في التتبع الإنتاج الفني، ولكن يجب إستبعاد الفنون التخطيطية التي ألغيت من مضمون النص القانوني، وكذلك إستبعاد المخطوطات (les manuscrits) من ميدان الحق في التتبع التي لا تعتبر إلا الدعامة المادية لمصنف أدبي أو موسيقي[3]، أما موضوع الحق في التتبع هو المصنف بمفهومه المادي، أي الدعامة التي يدمج فيها المصنف المحمي[4].

ثانيا: مفهوم المصنف الأصلي

يقصد بالمصنف الأصلي النسخة الأصلية للمصنف، ولكن المشرع نص في التشريع الراهن على المصنف الأصلي، أما في ظل الأمر رقم 73-14 فإنه إستعمل عبارة "النسخة الأصلية"[5]، أما فيما يخص المشرع الفرنسي، فهو الأخر إستعمل عبارة المصنف الأصلي[6]، وإعتبر الفقه الفرنسي أن عبارة المصنف الأصلي غير ملائمة وكان يجب إستعمال عبارة النسخة الأصلية للمصنف، حتى لا يتم الخلط بين معيار حماية كل المصنفات الذهنية الذي هو أصالة المصنف، ومعيار تطبيق الحق في التتبع الذي يطبق على بيع النسخة الأصلية للمصنف[7]، ومن ثم يلاحظ أن النص القانوني في ظل الأمر رقم 73-14 كان أصوبا وأدقا من النص الحالي.

فالمصنف الأصلي بهذا المفهوم يتطلب تدخل المؤلف شخصيا وأن يكون عدد النسخ محدودا، وعرف التشريع الفرنسي المصنفات الأصلية بأنها تلك المصنفات المبدعة من طرف

---

[1]- المادة 4 (هـ) من الأمر رقم 2003-05 السالف الذكر.

[2]- F. POLLAUD-DULIAN, op. cit., n° 898, p. 555.

[3] - Encyc. Dalloz, *op. cit*., n° 291, p. 35:« le manuscrit diffère de l'œuvre littéraire ou musicale, dont il n'est que le support matériel. »

[4] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 212, p. 159 : « l'objet du droit de suite est donc l'œuvre matérielle, le support dans lequel s'incorpore l'œuvre protégée. »

[5]- المادة 69 من الأمر رقم 73-14 السالف الذكر.

[6] - Art. L. 122-8 al.1 C. fr. propr .intell.

[7] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 899, p. 555 : « l'expression est maladroite et il aurait mieux valu parler de l'original de l'œuvre, pour éviter la confusion entre le critère de protection de toutes les œuvres de l'esprit (l'originalité de l'œuvre) et le critère d'application du droit de suite (la vente de l'original de l'œuvre). »

الفنان شخصيا ويكون إنجاز النسخ من طرفه أو تحت مسؤوليته وبعدد محدود[1]، ومنه فالمصنفات التي لا يتم تنفيذها من طرف المؤلف والتي تكون في نسخ متعددة تم إنجازها من طرف نسخة أصلية تحمل بصمة الفنان، فإن هذه المصنفات لا يطبق عليها الحق في التتبع ويجب الإكتفاء بالحق في نقل المصنف في هذه الحالة، لأن هذه المصنفات مخصصة للإنتاج في نسخ عديدة[2].

من خلال ما سبق، فإنه إذا كان عدد النسخ محدودا وتم إنجازها من طرف المؤلف شخصيا أو تحت مسؤوليته فإنها تعتبر نسخا أصلية. ولكن طرح الإشكال فيما يخص الحد الأقصى للنسخ حتى تعتبر أصلية، فلم يتناولها التشريع الفرنسي إلا مؤخرا، فقد إكتفى سابقا بالتأكيد على التدخل الشخصي للفنان، أما التوجيهة الأوربية رقم 84/2001 السالفة الذكر تعتبر المصنفات أصلية تلك التي أنجزت بمقدار محدود من طرف المؤلف أو تحت مسؤوليته وتكون هذه النسخ مبدئيا مرقمة أو تحمل إمضاء المؤلف، أو مرخصة بطريقة أخرى من طرفه[3]. فهي الأخرى لم تضع حدا أقصى للنسخ حتى يمكن إعتبارها أصلية، وسابقا قد حاولت النصوص التنظيمية في التشريع الفرنسي وضع حل للإشكال بطريقة غير مباشرة مثل المرسوم المؤرخ في 3 مارس 1981[4]، الذي يحيل إلى قانون الضرائب العامة من أجل تعريف النسخ الأصلية ووضع حد لهذه النسخ[5]. ولكن عند صدور مرسوم رقم 2007-756 المؤرخ في 9 ماي 2007، الذي يبين كيفية تطبيق نص المادة المتعلقة بالحق في التتبع بعد تعديلها، فقد نص على الحد الأقصى للمصنفات الأصلية التي يتم إنجازها من طرف المؤلف أو تحت مسؤوليته مثل فنون النحت التي حددها بإثنى عشرة (12) نسخة، وفن الزرابي التي تكون في حدود ثامن (8) نسخ مصنوعة باليد من نموذج أصلي للفنان[6]. ومن خلال ما سبق

---

[1] - Art. L. 122-8 al.2 C. fr. propr. intell. : « on entend par œuvres originales au sens du présent article les œuvres créées par l'artiste lui-même et les exemplaires exécutés en quantité limitée par l'artiste lui-même ou sous sa responsabilité. »

[2] - Encyc. Dalloz, *op. cit*., n° 291, p. 35.

[3] - Art. 2 al. 2 de la Directive 2001/84/CE, *op. cit.* : « les exemplaires d'œuvres d'art couvertes par la présente directive, qui ont été exécutés en quantité limitée par l'artiste lui-même ou sous sa responsabilité, sont considérés comme œuvres d'art originales …les exemplaires considérés comme originales sont en principe numérotés ou signés, ou dûment autorisés d'une autre manière par l'artiste. »

[4] - Décret n° 81-255 du 3 mars 1981, sur la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art et d'objets de collection, J.O.R.F. du 20 mars1981, p. 825.

[5] - P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n° 190, p. 288.

[6] - Art. R. 122-2 du décret n° 2007-756 du 9 mai 2007 pris pour l'application de l'article L. 122-8 du Code de la propriété intellectuelle et relatif au droit de suite, J.O.R.F. n° 108 du 10 mai 2007 p. 8316, texte n° 72, www.legifrance.gouv.fr

يجب إعتبار النسخ الأصلية تلك النسخ الذي تم إنجازها من طرف الفنان أو تحت مسؤوليته وفي مقدار محدود، حيث لا يسمح هذا الحد للفنان من الإستفادة من الحق في النقل، لأن إذا كانت النسخ متعددة بدون حد، فيعتبر ذلك نقلا للمصنف ومنه لا تظهر الفائدة للحق في التتبع في هذه الحالة.

ثالثا: البيوع التي تعطي الحق في التتبع

يستفيد المؤلف من الحق في التتبع عندما يتم بيع مصنفه الأصلي "بالمزاد العلني" أو على يد محترفي التجارة بالفنون التشكيلية ويقصد بهم كل من الأروقة الفنية أو أي تاجر للمصنفات الفنية[1]، فالحق في التتبع يطبق على جميع البيوع التي تتم بالمزاد العلني وكذا التي تتم عند محترفي تجارة المصنفات الفنية، بما في ذلك البيع الذي يتم بواسطة سماسرة بيع المصنفات الفنية[2] ولكن النص القانوني لم ينص على البيوع التي تتم بين الخواص بدون اللجوء إلى محترفي أو تجار في مجال الفن، وبالتالي يجب إستبعادها والتي يصعب تطبيق الحق في التتبع عليها من الناحية العملية نظرا لعدم شهرها.

وضمانا للفنان في ممارسة الحق في التتبع، فيلزم على محافظ البيع بالمزاد العلني[3]، إبلاغ الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بجميع المعلومات الضرورية التي تسمح بتطبيق هذا الحق وذلك في مهلة خمسة (5) أيام قبل إجراء البيع[4]، ويستوجب على كل من محافظ البيع بالمزاد العلني ومحترف التجارة في الفنون التشكيلية مسك سجل مرقم ومؤشر عليه من طرف كاتب المحكمة المختصة إقليميا الذي تدون فيه جميع البيوع للمصنفات مع إسم المؤلف حسب الترتيب الزمني للعمليات، والذي يمكن للمؤلف أو للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مراقبيه في أي وقت[5]. ولهذه الإجراءات دورا فعالا، فإنها تحمي المؤلف من التلاعب الذي قد يقوم به التجار في المصنفات الفنية من أجل الإفلات من دفع مبلغ هذا الحق.

رابعا: نسبة الحق في التتبع

---

[1]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 2005-358 المؤرخ في 21 سبتمبر2005، الذي يحدد كيفيات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية، ج. ر. 21 سبتمبر2005، عدد 65، ص. 29 .

[2]- نواف كنعان، المرجع السالف الذكر، ص. 186.

[3]- أنظر الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج. ر. 14 يناير 1996، عدد 3، ص. 11.

[4]- المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 2005-358 السالف الذكر.

[5]- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 2005-358 السالف الذكر.

إن مبلغ الحق في التتبع محدد ب 5 ٪ من مبلغ المعاملة[1]، وليس على الزيادة في قيمة المصنف، فتطبق هذه النسبة على المبلغ الإجمالي لإعادة بيع المصنف مع كل الرسوم دون أي خصم في الأساس[2]، فللحق في التتبع نسبة ثابتة لا تتغير مهما كان مبلغ بيع المصنف، أما فيما يخص التشريع الفرنسي فقد كانت نسبة الحق في التتبع هي الأخرى ثابتة ب 3 ٪، ولكن منذ تعديل المادة المتعلقة بالحق في التتبع بقانون 1 أوت 2006 أصبحت نسبة الحق في التتبع تحسب بطريقة تنازلية، من 4٪ إذا كان ثمن بيع المصنف يساوي أو أقل من مبلغ 50000 أوروا، ثم يحسب تنازليا لكل قطعة من المبلغ تزيد عن الحد المذكور، كما وضع هذا التنظيم حدا أقصى للمبلغ المستحق مهما كان مبلغ بيع المصنف[3]، ولا تشكل هذه الأحكام إلا مضمون التوجيهة الأوربية رقم 84/2001 السالفة الذكر، والتي إعتبر الفقه أن تطبيق هذه النسب ليست في صالح المؤلف وتشكل له نقصا في العوض مقارنة مع النظام السابق، كما أنها تمنع الفنان من المشاركة في القطعة التي تزيد عن المبلغ المحدد، ومنه لا يشارك الفنان وورثته بصفة فعالة في نجاح المصنف مثل ما يفعله تجار المصنفات الفنية[4]. لهذا لا يجب أخذ الحساب التنازلي للحق في التتبع كنموذج، فالمعدل الثابت الذي يطبق على جميع البيوع هو الذي يعتبر نموذجا صالحا[5]، ومن ثم يظهر أن النسبة الثابتة للحق في التتبع التي أخذ بها المشرع الجزائري هي أصلح للفنان مما عليه الحال في التشريع الفرنسي الراهن.

وفيما يخص خصم نسبة الحق في التتبع، فإن التشريع الجزائري لم يبين على عاتق من يخصم الحق في التتبع، هل هو على عاتق البائع أم المشتري؟ بالرجوع إلى التشريع الفرنسي، فقد نص صراحة على أن الحق في التتبع يتحمله البائع[6]، ومن ثم يجب تطبيق هذا الخصم على عاتق البائع، لأنه هو الذي يستفيد من إرتفاع قيمة المصنف.

المطلب الثاني: تحديد المستفيدين من الحق في التتبع

---

[1]- المادة 28 الفقرة 3 من الأمر رقم 2003-05 ، ونفس المادة من الأمر رقم 97-10.

[2]- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 2005-358 السالف الذكر.

[3] - Art. R. 122-5 du décret n° 2007-756, *préc*.

[4] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit*., n° 926, p. 565.

[5] - G. PFENNIG, *Les aspects pratiques d'exercice du droit de suite, y compris dans l'environnement numérique, et ses effets sur l'évolution du marché de l'art au niveau international et sur l'amélioration de la protection des artistes plasticiens*, Bull. dr. auteur, 2001, vol. XXXV, n°3, www.unesco.org, p.46 : « il conviendrait de ne prendre sous aucun prétexte pour modèle l'exemple des taux dégressifs de la Directive de l'UE. Seul un taux unique pour la totalité des ventes est praticable… »

[6] - Art. L. 122-8 al. 3 C. fr. propr. intell. : « le droit de suite est à la charge du vendeur… »

إن المستفيدين من الحق في التتبع هم أصحاب النسخ الأصلية لمصنفات الفنون التشكيلية، ومثل ما هو الحال بالنسبة للحقوق المالية الأخرى فهذا الحق ينتقل إلى ورثة المؤلف، سبق تبيان أنواع المصنفات المعنية بهذا الحق، لذا يجب تحديد المؤلفين الذين يستفيدون من هذا الحق، وكذلك هل يستفيد الأجانب منه.

إن الحماية المقررة للمصنفات الفنية في مجال الحق في التتبع هي نفسها الممنوحة لباقي المصنفات في مجال حق المؤلف، أي طوال حياة المؤلف و50 سنة بعد وفاته[1]، والنص الراهن يبين أنه لا يمنح الحق في التتبع إلا للمؤلف طوال حياته، وبعد وفاته يرجع للورثة في حدود مدة الحماية المقررة للمصنف[2]، فيؤكد المشرع أن هذا الحق لا يرجع إلا للمؤلف أثناء حياته وهذا حماية له من التصرف فيه ولإستبعاد المضاربة في هذا الحق من طرف المختصين، فلا يمكن أن ينتقل هذا الحق لشخص أخر أثناء حياة المؤلف[3]، أما بعد وفاته فيرجع لورثته، ولكن لم يبين النص القانوني من هم الورثة الذين يستفيدون من الحق في التتبع، فهل يقصد بالجيل الأول للورثة أم الأجيال الأخرى للورثة؟ يلاحظ هنا أن نص المادة 70 من الأمر رقم 73-14 كان أدق، حيث كانت تنص صراحة أن هذا الحق لا يرجع إلا للجيل الأول للورثة بإستعمال المشرع لعبارة "ورثته وحدهم"، وبالتالي إستبعاد الأجيال الأخرى للورثة. أما في النص الراهن إكتفى المشرع بذكر أن الحق في التتبع ينتقل إلى الورثة[4]، الشيء الذي قد يطرح إشكال في مدى إمكانية إنتقال هذا الحق إلى الأجيال اللاحقة لورثة المؤلف، وقد تعرض جانب من الفقه[5] إلى هذه المسألة، وإعتبر أن حذف عبارة "وحدهم" من النص القانوني يجب أن لا تغير من النتيجة التي كان عليها في السابق، وفي هذا السياق إعتبر أنه "يجب دائما وبالضرورة رفض منح الحق في التتبع إلى ورثة الورثة"، ومن ثم ينبغي تطبيق الحق في التتبع فقط على الجيل الأول من الورثة. أما فيما يخص المدة الممنوحة للورثة لممارسة الحق في التتبع فيبدأ إحتسابها إعتبارا من السنة المدنية التي تلي وفاة الفنان[6]. كما أن التشريع الفرنسي عرف نفس الإشكال، فهو الآخر لم يحدد الورثة المعنيين بالحق في التتبع[7]، ومنه لم تتوحد المحاكم في تطبيق هذا النص[8].

---

[1]- أنظر أدناه الدراسة المتعلقة بمدة حماية حقوق المؤلف.

[2]- المادة 28 الفقرتين 1 و2 من الأمر رقم 2003-05.

[3] - H. DESBOIS, *op. cit.*, n° 295, p. 340.

[4]- المادة 28 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[5]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 436، ص. 482.

[6]- المادة 54 من الأمر رقم 2003-05.

[7] - V. art. L. 123-7 C. fr. propr. intell.

[8]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 436، ص. 483.

وفيما يخص تطبيق الحق في التتبع على أصحاب المصنفات الفنية ذوي الجنسية الأجنبية، فنلاحظ أن المشرع الجزائري في هذا المجال قد نص على مبدأ المعاملة بالمثل، فإن المؤلفين الأجنبيين يستفيدون هم وكذا ورثتهم من هذا النظام إذا كان تشريع بلادهم يعترف للمؤلفيين الجزائريين وورثتهم بالحق في التتبع[1]، ولكن عدم الإعتراف بالحق في التتبع على المستوى الدولي وعدم تنسيقه مثل ما فعله الإتحاد الأوربي يطرح إشكال، حيث هناك بعض الدول التي لا تعترف به مثل الولايات المتحدة الأمريكية الشيء الذي يؤدي إلى بيع المصنفات المعنية بالحق في التتبع في هذه الدول ومن ثم خلق خلل في توازن السوق الدولية للمصنفات الفنية[2] وقد يؤدي ذلك إلى حرمان الفنان من الحق في التتبع.

الفصل الثاني: الإستثناءات والحدود القانونية لحق المؤلف المالي

إن كل مصنف تتوفر فيه الشروط اللازمة لحماية الإنتاج الأدبي أو الفكري لا يمكن نقله أو عرضه على الجمهور إلا بإذن من المؤلف أو ممثله سواء تعلق الأمر بالمصنف كله أو بجزء منه[3]. غير أن إعتراف المشرع للمؤلف بالحق الإستئثاري في إستغلال مصنفه لم يرد مطلقا، فجاء بقيود على الحق المالي للمؤلف، مثل ما فعله بالنسبة للحق المعنوي للمؤلف، وهذه القيود يمليها الصالح العام، حيث أن للمجتمع الحق في التزود من ثمار العقل البشري[4]، والإستفادة من البحوث التي يقوم بها المؤلفون. فنص المشرع على إستثناءات وحدود قانونية تخص كل من الحق في نقل المصنف والحق في عرضه على الجمهور، وتجب الإشارة في أول وهلة إلى أن هذه الإستناءات ذات تفسير ضيق وتطبيق حصري، وأن الإستثناءات للحق الإستئثاري لا تجد تبريرها في مضمون المصنف وإنما في الهدف الذي يسعي إليه الشخص الذي يستعمل المصنف بدون إذن المؤلف[5].

---

[1]- المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 2005-358.

[2] - V. sur ce point G. PFENNIG, *Les aspects pratiques d'exercice du droit de suite, y compris dans l'environnement numérique, et ses effets sur l'évolution du marché de l'art au niveau international et sur l'amélioration de la protection des artistes plasticiens, op. cit.*, pp. 48et 49.

[3] - E. PIERRAT, *Le droit d'auteur et l'édition*, Cercle de la librairie, éd. 1998, p. 95.

[4] - محمد حسنين، المرجع السالف ذكره، ص.70.

[5] - *l'ABC du droit d'auteur*, Unesco 1982 ,1985 : « les exceptions aux droits exclusifs des auteurs trouvent leur justification non dans le contenu de l'œuvre, mais dans le but poursuivi par la personne qui utilise l'œuvre sans le consentement de l'auteur. »

وعلى ذلك سيتم التطرق إلى الإستناءات والحدود القانونية التي ترد على الحق في نقل المصنف في الفرع الأول، ثم تبيان القيود الواردة على الحق في عرض المصنف على الجمهور في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإستثناءات والحدود الواردة على الحق في نقل المصنف

خول المشرع للمؤلف عدة طرق لنقل مصنفه في نطاق واسع، لكنه في المقابل قد أباح للغير نقل المصنف المحمي بدون ترخيص من المؤلف وبدون دفع أي تعويض، ولكن يتم ذلك بتوافر شروط معينة ومن أجل إستعمال معين، فقد يكون النقل من أجل إستعمال شخصي، وقد يكون من أجل إستعمال عام.

وهكذا سيقسم هذا الفرع إلى مبحثين لدراسة النقل من أجل الإستعمال الخاص في المبحث الأول، ثم التطرق إلى النقل الذي يتم من أجل الإستعمال العام في المبحث الثاني.

المبحث الأول: النقل الذي يتم من أجل الإستعمال الخاص

يعاني الحق في نقل المصنف من إستثناءات وحدود قانونية نصت عليها المادة 41 من الأمر رقم 2003-05، والتي الهدف منها هو الإستعمال الشخصي أو العائلي للناقل، فيتم هذا النقل قصد الإستعمال الخاص مقارنة مع النقل الذي يتم من أجل الإستعمال العام. ومن ثم ينبغي تحديد ما المقصود بالإستعمال الخاص، ثم دراسة نظام النسخة الخاصة الذي وضعه المشرع كتعويض عن الخسارة التي تصيب المؤلف من النقل الذي يتم من أجل الإستعمال الخاص.

المطلب الأول: ما المقصود بالإستعمال الخاص؟

سبق وأن تم تبيان أن نقل المصنف من طرف المؤلف يكون مخصصا للإستعمال العام[1]، ويقابله الإستعمال الخاص والذي يخرج عن نطاق الحق الإستئثاري للمؤلف، فينص المشرع على أنه يسمح لأي شخص " بإستنساخ أو ترجمة أو إقتباس أو تحوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الإستعمال الشخصي أو العائلي"[2]، كما أنه كان ينص عند إصدار أول نص لقانون حق المؤلف على "الإستعمال لأغرض فردية وخاصة"[3]، فهذا الإختلاف لا يغير من مفهوم الإستعمال الخاص، فهو يؤدي إلى نفس النتيجة، حيث في كل من الصياغتين يمنع النقل من أجل الإستعمال الجماعي[4]، كما أن المشرع في النص القديم لم يكن ينص على عدد النسخ

---

[1]- أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بتخصيص نقل المصنف.

[2]- المادة 41 الفقرة 1 من الأمر رقم 2003-05.

[3]- المادة 24 الفقرة 3 من الأمر رقم 73-14.

[4]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر.444، ص.491 .

المسموح بها في إطار الإستعمال الخاص، أما في النص الحالي يبين صراحة أنه لا يمكن إستنساخ إلا نسخة واحدة. والمشرع الفرنسي هو الأخر نص على نفس القاعدة ولكنه كان أوضح، فأكد على أن النقل في هذا المجال يكون مخصصا فقط للإستعمال الخاص وإستبعد بصفة مباشرة النقل المخصص للإستعمال الجماعي[1].

ويكمن الإستعمال الخاص في الإستعانة بمصنف سواء من أجل إستنساخه أو ترجمته أو تحويره، بدون إذن من المؤلف ولكن في نسخة واحدة وبهدف إستعماله من طرف القائم بالنقل أو في إطاره العائلي، ومضمون الإستثناء يخص مثلا نقل مقالة أو عدة صفحات من كتاب في مكتبة من طرف طالب أو باحث من أجل دراسته، أو تسجيل مصنف موسيقي لإستماعه في إطار عائلي، فمثل هذا النقل له هدف شخصي وليس له أي هدف تجاري، ولا يشكل إلا خسارة محدودة وضئيلة للمؤلف[2]. ويمكن أن يتم النقل في هذا المجال بكل طرق النقل وحتى إذا كانت في دعامة تختلف عن تلك التي وجد فيها المصنف الأصلي، أو تغيير شكل المصنف[3].

والمبدأ أن هذا الإستعمال يجب أن لا يمس بالإستغلال العادي للمصنف من طرف صاحبه، فيجب إستبعاد الإستعمال الجماعي للمصنف من مضمون هذا الإستثناء، كما أنه يجب التمييز بين الإستعمال الجماعي والإستعمال العام. فالإستعمال الجماعي يعتبر نوعا من الإستعمال الخاص والذي يقابل الإستعمال الشخصي أو العائلي، فالطابع الجماعي للإستعمال لا يتطلب تعددا في النسخ المنقولة مثل وضع نسخة واحدة في متناول مجموعة من الأشخاص[4]. فإن توزيع نسخ لمصنف في أي مؤسسة تنزع الطابع الخاص للإستعمال، ومهما كان هدف أو الشكل القانوني للمؤسسة، سواء كانت جمعية بهدف غير تجاري، أو شركة تجارية أو حتى مؤسسة تعليمية أو معهد للتكوين[5]. عرف القضاء الفرنسي قضية شهيرة[6] في هذا السياق حيث قامت مؤسسة ذات الطابع العمومي والإداري بتوزيع نسخ لمنشورات على باحثيها بناء على طلبهم، والذي إعتبره القضاء إعتداء على الحق في نقل المصنف. وكذلك في قضية أخرى

---

[1] - Art. L 122-5(3) C. fr. propr. intell. : « les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective,… »

[2] - F. POLLAUD-DULIAN, op. cit. n°761, p.491.

[3] - A.LATREILLE, *La copie privée démythifiée*, RTDcom. 2004, n° 3, p. 407.

[4] - Encyc. Dalloz, *op. cit*., n° 243, p.30 : « …l'usage collectif, qui est présenté comme une variété d'usage privé, s'oppose à la destination strictement personnelle ou familiale…Le caractère collectif n'implique pas, d'ailleurs , la pluralité d'exemplaires ; qu'un seul soit appelé à circuler entre les mains de plusieurs personnes, le seuil de la tolérance sera franchi. »

[5] - A. LATREILLE, *op. cit*., pp.408 et 409.

[6] - Affaire C.N.R.S., T.G.I. Paris, 28 janvier 1974, D. 1974, p. 337, cité par C. COLOMBET, *op. cit*., n° 225, pp.166 et 167.

إعتبر القضاء وضع آلات للنسخ في متناول الجمهور إعتداء على الحق المالي للمؤلف، حيث أن هذه الآلات تعتبر من قبيل من يقوم بالنقل، وأن إستعمال النسخ غير مخصص لشخص الناقل في هذه الحالة كما أنها تعود على مالكها بالربح وكأنه ناشر[1].

ولقد إستبعد المشرع، من مضمون هذا الإستثناء إستنساخ مصنفات معمارية في شكل بنايات أو ما يشبهها، وكذلك الإستنساخ الخطي لكتاب كامل أو لمصنف موسيقي وقواعد البيانات في شكل رقمي وكذا اللوجسيال[2]، ما عدا نسخة واحدة من طرف المالك الشرعي للوجسيال إذا كانت تعتبر ضرورية من أجل حفظه[3]، والتي يجب إتلافها عند إنقضاء الحيازة الشرعية للوجسيال[4]، وتعرف بالنسخة الإحتياطية والتي يختلف الهدف منها عن الإستعمال الخاص أو العائلي، فالغرض منها هو فقط الحفاظ على البرنامج في حالة وقوع ضرر على النسخة الأصلية[5]. وقد يطرح إشكال فيما يخص مصنف الوسائط المتعددة، الذي يعرف بأنه مصنف تفاعلي ينظم مصنفا كلاسيكيا مرقما(أدبيا، سمعيا بصريا، موسيقيا أو تخطيطيا) حول جهاز آلي مكون من لوجسيال وفي معظم الأحيان من قواعد بيانات[6]، ومثال ذلك ألعاب الفيديو التي تعتبر من قبيل المصنفات متعددة الوسائط[7]، فهذا النوع من المصنفات يتكون من عدة عناصر ومن بينها اللوجسيال الذي لا يمكن نقله في إطار الإستعمال الخاص. ومن ثم، إذا تعلق الأمر بنقل المصنفات المتعددة الوسائط يجب التمييز بين حالتين: يعتبر مشروعا النقل من أجل الإستعمال الخاص لجميع العناصر المكونة للمصنف ماعدا اللوجسيال، أما نقل المصنف بمجمله يعد غير مشروع، لأنه يضم اللوجسيال الذي لا يعترف له بإستثناء النقل من أجل الإستعمال الخاص[8]، وإذا كان يضم المصنف من بين عناصره قاعدة بيانات في شكل رقمي

---

[1] - Affaire Rannougraphie, Trib. com. Paris, 20 octobre 1980, D. 1982 I.R. p. 42, cité par C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 227, pp.168 et 169.

[2]- المادة 41 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[3]- المادة 52 من الأمر رقم 2003-05.

[4]- المادة 53 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[5]- خالد مصطفى فهمى، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية المصري 82 لسنة 2002، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص. 94.

[6] - P. GAUDRAT, *Brèves observations sur le régime de l'œuvre multimédia*, RTDcom. 2000, n° 1, chron, p. 99 : « essentiellement interactive, l'œuvre multimédia organise une création classique numérisée (audiovisuelle, littéraire, musicale ou graphique) autour d'un outil informatique composé d'un logiciel et, le plus souvent, d'une base de données. »

[7] - ibid.

[8] - Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, Commission sur les aspects juridiques des œuvres multimédias, op. cit., p. 41 : « il est possible de réaliser une copie privée licite de toutes les composantes de l'œuvre multimédia à l'exception du logiciel ... En revanche, dès lors que le logiciel ne

فهي أخرى يجب إستبعادها من العناصر التي يمكن نقلها لأن المشرع إستبعدها من مضمون الإستثناء.

فمضمون إستثناء النقل من أجل الإستعمال الخاص يجد أساسه في مراعاة حق المجتمع في السعي إلى سبل الثقافة والإستفادة من مختلف البحوث، وكذلك أن هذا النقل من أجل الإستعمال الخاص لا يشكل إلا خسارة ضئيلة للمؤلف، وأن النسخة تكون أقل دقة وجودة من النسخة الأصلية فلا يمكنها أن تنافسها، أي لا يمكن الإستغناء عن النسخة الأصلية للمصنف، ولكن مع تطور وسائل النقل وظهور التقنيات الحديثة إختلفت الأمور، فأصبح بإمكان أي شخص نقل مصنف في نسخ عديدة مطابقة للأصل بدون أي نقص في الدقة أو الجودة وبثمن ضئيل[1]، فيطرح الإستثناء على الحق في نقل المصنف على مستوى البيئة الرقمية عدة إشكالات، وتعرف النسخة من أجل الإستعمال الشخصي في هذا المجال بأنها" النسخة التي تتم عن طريق الإستنساخ لمصنف محمي بإعداد نسخة وحيدة منه وتخزينها رقميا على جهاز الحاسب الإلكتروني لشخص الناسخ"[2].

يلاحظ في الوقت الحالي أنه يفضل القيام بنسخ لمصنف فضلا عن شراء النسخة الأصلية نظرا للثمن الذي يمكن أن يكون أقل من نصف النسخة الأصلية وخاصة في المصنفات السمعية والسمعية البصرية، أصبح هذا النقل يشكل خسائر باهظة للمؤلفين، وأصبحت هذه النسخ تشكل منافسة فعالة للنسخ الأصلية، فيمكن نقل هذه المصنفات في أقراص عن طريق ضغطها، وتسجيلها في مذكرة الحاسوب أو في بطاقة الذاكرة (carte mémoire) ومفتاح USB التي يمكنها تحميل عدد كبير من المصنفات الموسيقية أو غيرها، والتي يمكن إستعمالها في العديد من الأجهزة مثل الهواتف النقالة وأجهزة الراديو، مع الإشارة إلى أنها تعتبر دعائم متجددة، أي يمكن إزالة المصنفات وتسجيل مصنفات أخرى عليها، بالإضافة إلى النقل الذي يتم عبر شبكة الإنترنيت. فقد سبق تبيان الإشكالات التي يطرحها هذا النقل في البيئة الرقمية[3].

تجب الإشارة في أول وهلة إلى أن مفهوم الإستعمال الخاص يصعب تحديده في المحيط الرقمي[4]، فرغم محاولة التشريعات الأوربية لمواجهة هذه المسألة، فإنها لم تتوصل لوضع

---

connaît pas l'exception de copie privée, il doit en être de même pour l'œuvre multimédia dans son ensemble,… »

[1]- أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بالحق في النقل في ظل التكنولوجيا الحديثة.

[2] - أسامة احمد بدر، المرجع السالف ذكره، ص.91.

[3] - أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بنطاق النشر الإلكتروني.

[4] - G. BROGLIE, *Le droit d'auteur et l'internet*, PUF, éd. 2001, p. 33.

إطار قانوني لهذا النقل، وهكذا ظهر هناك إحتمالين يتجسد الأول في منع النسخة من أجل الإستعمال الخاص في البيئة الرقمية مثل ما فعلته اليابان والدنمارك، ومثل ما هو الحال بالنسبة لنسخة اللوجسيال وقواعد البيانات. ويفترض منع النسخة الرقمية الخاصة الرجوع إلى مبدأ الحق الإستئثاري للمؤلف والذي يستوجب إذن المؤلف من أجل هذا النقل، ويتجسد الإحتمال الثاني في بقاء إستثناء النقل من أجل الإستعمال الخاص في هذا المجال ولكن مع تهيئته للبيئة الرقمية، والذي يفترض وضع حدود للنسخة الرقمية وذلك بالتمييز بين النسخة الرقمية والنسخة المؤقتة والنسخة الزائلة التي يتطلبها إستعمال المصنف عبر الإنترنيت، أي تستعمل لإحتياجات تقنية فهذا الإفتراض معقد ويطرح إشكالات أخرى[1]. أما النظام الأمريكي الذي يعرف الإستثناء من أجل الإستعمال الشرعي (*fair use*) والذي يعتبر أن إستعمال مصنف في هذا الميدان يكون مسموحا به إذا كان هذا الإستعمال شرعيا والقاضي هو الذي يقدر مدى إمكانية طرح هذا الإستثناء بمراعاة عدة معايير مثل الهدف من الإستعمال، طبيعة المصنف وأهميته، ونتائج هذا النقل على إستغلال المصنف[2]، فإن هذا الإستعمال لا يخضع لمعيار موضوعي ثابت ولكنه قد يمكن من مراعاة التطور في المجال الرقمي. لحل مشكل النقل في مجال التطور التكنولوجي، يجب النظر لمدى إعتراف التشريع المعمول به بحقوق المستعملين أو بمصالح المؤلف. ولهذا تجب الإشارة إلى أن النظام الأمريكي المعروف بنظام "الكوبيرايت" يختلف عن النظام المعمول به في القانون الفرنسي والقانون الجزائري، حيث أن النظام الأمريكي يعتبر نظاما مغلقا فيما يخص الصلاحيات التي يتمتع بها المؤلف، ومفتوحا فيما يخص الإستثناءات ويؤدي ذلك إلى إعطاء مكانة مرموقة لحقوق المستعملين، وبالعكس فالقانون الفرنسي يحدد صلاحيات المؤلف بطريقة واسعة، وفي نفس الوقت يضع الإستثناءات في حدود ضيقة، هذا ما يؤدي إلى إعطاء الأولوية لمصالح المؤلف وإلى إنكار وجود حقوق المستعملين[3].

فمن خلال ما سبق يظهر أن الإستعمال الشخصي في البيئة الرقمية يشكل خطرا على أصحاب المصنفات، وأن الحلول المقترحة لم تتمكن من التوفيق بين حقوق المؤلفين ومصلحة المستعملين، ولمواجهة مثل هذا الإشكال يجب الرجوع إلى الأصل، فالتشريعات الدولية

---

[1] - V. sur ce point, D. FOREST, *La copie numérique et le droit : des solutions encore incertaines*, in www.rajf.org.

[2] - C. FÉRAL-SCHUHL, *op. cit.*, p.23.

[3] - A. LUCAS, *Propriété intellectuelle et infrastructure globale d'information*, Bull. dr. auteur, vol. XXXII, n° 1, 1998, www.unesco.org, p. 7 : « le copyright américain, par exemple, se présente plutôt comme un système fermé quant aux prérogatives et ouvert quant aux exceptions, ce qui le conduit à donner une place importante aux droits des utilisateurs. A l'inverse, le droit français définit les prérogatives de manière extensive, et, symétriquement, cantonne les exceptions dans des limites étroites, ce qui le conduit à privilégier les intérêts de l'auteur et à nier l'existence des droits de l'utilisateur. »

المتعلقة بحق المؤلف لا تعتبر إستثناء النقل من أجل الإستعمال الخاص كأنه حق[1]، أي أن النقل من أجل الإستعمال الخاص يشكل فقط إستثناء لحق المؤلف ولا يعتبر حقا قائما بذاته[2]. وفي هذا المجال عرف التشريع الفرنسي في آخر تعديل الذي يتضمن إدماج مضمون التوجيهة الأوربية رقم 2001/29 السالف ذكرها[3] تطبيق الإستناءات بفحصها في ثلاث مراحل ما يعرف ب (triple test) ومضمون هذا النظام الذي قد نصت عليه إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية[4]، هو أنه حتى تعتبر الإستثناءات مشروعة يجب توافر ثلاث شروط: فيجب أولا أن تخص الإستثناءات حالات معينة، ثانيا أن الإستثناءات المنصوص عليها قانونا يجب أن لا تمس بالإستغلال العادي للمصنف، وثالثا يجب أن لا تحقق ضررا غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف. ويرجع تقدير توافر هذه الشروط للقاضي. عرف القضاء الفرنسي تطبيق هذا النظام على النقل من أجل الإستعمال الخاص، فقد إعتبر أنه لا يمكن لهذا الإستثناء أن يشكل حاجزا لوضع تقنيات في الدعامة التي تحمل المصنف لمنع نقله إذا كان يسبب هذا النقل مساسا بالإستغلال العادي للمصنف، والذي يقدر بالأخذ بعين الإعتبار التأثير على الإستغلال الذي يشكله هذا النوع من النقل في ظروف البيئة الرقمية[5]. ومن ثم بإمكان منع النقل من أجل الإستعمال الخاص للمصنفات بواسطة تقنيات إذا كان يشكل مساسا بالإستغلال العادي للمصنف. ولكن هذا النظام لم يسلم من الإنتقادات، فإن تطبيقه القضائي يشكل خطرا بالنسبة لمستعمل المصنف من جهة، حيث أنه لا يمكنه أن يعرف مسبقا ما إذا كان الإستعمال يشكل مساسا بمصالح المؤلف الشيء الذي يجعله معرضا لجنحة التقليد، ومن جهة أخرى

---

[1] - P.HÉBERT, *Copie privée : jusqu'ou ?*, www.journaldunet.com

[2] - O. COUSI et S. BERLAND, *op. cit.*, p.29 : « juridiquement, il n'y a pas de droit à la copie privée, la copie privée restant une exception au droit d'auteur. »

[3] - Art. L. 122-5 avant-dernier alinéa C. fr. prop.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. »

[4]- المادة 9 الفقرة 2 من إتفاقية برن السالف ذكرها:« تختص تشريعات دول الإتحاد بحق السماح بعمل نسخ من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة بشرط ألا يتعارض مثل هذه النسخ مع الإستغلال العادي للمصنف وألا يسب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف . »

[5] - Affaire « Mulholland Drive » Civ., 28 février 2006, www.juriscom.net : « l'exception de copie privée…, ne peut faire obstacle à l'insertion dans les supports sur lesquels est reproduite une œuvre protégée, de mesures techniques de protection destinées à empêcher la copie, lorsque celle-ci aurait pour effet de porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, laquelle doit s'apprécier en tenant compte de l'incidence économique qu'une telle copie peut avoir dans le contexte de l'environnement numérique .»

بالنسبة لأصحاب المصنفات فقد يؤدي إلى ظهور إستثناءات أخرى غير مقررة قانونا، إذ لم تكن تسبب ضررا لمصالح المؤلف، فيجعله شبيه بالنظام الأمريكي[1].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فما عدا اللوجسيال وقواعد البيانات في الشكل الرقمي فلم ينص المشرع على إستبعاد نقل المصنفات الرقمية، لهذا رغم الضرر الذي يسببه هذا النقل لأصحاب المصنفات فإنه لا يمكن منع النقل في البيئة الرقمية، ومن ثم يستحسن على المشرع وضع حد لهذا الإستثناء ليتماشى مع التطورات في هذا المجال ولوضع توازن بين مصالح المؤلفين والمستعملين، وذلك من خلال وضع نظام خاص للنقل الذي يتم في البيئة الرقمية[2].

المطلب الثاني: نظام النسخة الخاصة

يقصد بالنسخة الخاصة تلك النسخة التي يتم نقلها من أجل الإستعمال الخاص، أي الإستعمال الشخصي والعائلي كما سبق تبيانه، فتطور وسائل التسجيل وإنتشارها لدى الخواص أصبح يشكل ضررا لأصحاب المصنفات المحمية، ففي إطار النقل من أجل الإستعمال الخاص يمكن لشخص نقل المصنف الذي إستعاره أو المصنف الذي يتم بثه عن طريق الإذاعة عن طريق تسجيله، وبالتالي الإستغناء عن شراء المصنف الذي وضعه المؤلف في التداول من أجل إستغلاله، فيشكل هذا النقل، وإن كان مشروعا نقص في الربح بالنسبة للمؤلف، لهذا معظم التشريعات الحديثة فرضت إتاوة للنسخة الخاصة لتعويض الضرر الذي يصيب المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة من هذا النقل[3].

فقد أدخل المشرع الجزائري هذا النظام في الأمر رقم 97-10[4]، والذي تناوله من جديد في التشريع الحالي، ومضمون هذا النظام أن الإستنساخ الذي يتم من أجل الإستعمال الخاص على دعامة ممغنطة لم يسبق إستعمالها يستوجب دفع مكافأة لصالح المؤلف[5] لتعويضه عن النقص في الربح الناتج عن هذا النقل فتعتبر مكافأة تعويضية[6]، فليس بإمكان المؤلف منع النقل الذي يتم من أجل الإستعمال الخاص، فإنه في المقابل له الحق في هذه المكافأة، كما أنها تخص أصحاب الحقوق المجاورة لأن هؤلاء أيضا يلحقهم ضررا من الإستعمال الخاص. وبالنسبة

---

[1] - V.- L. BENABOU, *Les dangers de l'application judiciaire du triple test à la copie privée*, www.juriscom.net.

[2]- ف. زراوي صالح، محاضرات في الحقوق الفكرية، السالف ذكرها.

[3] - *Copie privée*, www.onda.dz.

[4]- المواد من 124 إلى 129 من الأمر رقم 97-10.

[5]- المادة 124 من الأمر رقم 2003-05.

[6] - ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر.445، ص. 493.

لطبيعة هذه المكافأة فإنها تعتبر من حقوق المؤلف بالنسبة للجزء الذي يدفع للمؤلف، ومن الحقوق المجاورة بالنسبة للجزء الذي يرجع لفنان الأداء ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية.[1]

والمشرع الفرنسي هو الأخر قد تناول هذه المسألة، وهكذا يلاحظ أن هذه المكافأة تخص تسجيل النسخ التي تتم على دعائم الفونغرام والفيديوغرام وكذا الدعائم المخصصة للتسجيل الرقمي[2] التي لم تكن معنية بهذه المكافأة حين إدخال هذا النظام في قانون 3 جويلية 1985. وفيما يخص المشرع الجزائري، فإنه منذ إصدار أول نص في هذه المسألة فإنه نص على أن هذه المكافأة تكون مستحقة على "الأشرطة الممغنطة أو الدعائم الأخرى غير المستعملة"[3]، وترك المجال مفتوحا، ولذا تخص المكافأة التسجيلات التي تتم على دعائم عادية وكذلك على الدعائم المخصصة للتسجيل الرقمي أو أي دعامة غير مستعملة. كما أن هذه المكافأة فإنها تخص كذلك في كل من التشريعين الجزائري والفرنسي أجهزة التسجيل.

يدفع هذه المكافأة التي تسمى "بالإتاوة على النسخة الخاصة" كل صانع ومستورد للأشرطة الممغنطة أو الدعائم الأخرى غير المستعملة وأجهزة التسجيل، حيث أنه يتيح للمستعمل إمكانية إستنساخ المصنفات على هذه الدعائم أو بواسطة أجهزة التسجيل في إطار الإستعمال الخاص[4]، وإذا كانت الدعائم مستوردة فيجب تسديدها قبل تخليصها جمركيا[5]. فهذه الإتاوة لا تعطي الحق في النقل من أجل الإستعمال الجماعي أو العام الذي هو من حق المؤلف وحده، فهي تعويض للمؤلف عن الضرر اللاحق به من طرف النقل الذي يتم من أجل الإستعمال الخاص فقط. وإذا كان الصانع أو المستورد هو الذي يدفع مبلغ الإتاوة لكن المستعمل هو الذي يتحملها لأنها تحسب ضمن ثمن بيع الدعامة، ويعتبر ذلك شيء طبيعيا، لأنه هو الذي يستفيد منها[6]. ومراعاة لمصلحة المختصين الذين يتحصلون على رخص من المؤلف من أجل نقل المصنف، فإن المشرع إستبعد دفع الإتاوة في هذه الحالة، فلا يشكل هذا

---

[1] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit*., n° 773 p. 497. « celle-ci …, constitue bien un droit d'auteur, pour la partie versée aux auteurs, et un droit voisin, pour celle qui revient aux producteurs et aux interprètes. »

[2] - Art. L. 311-1 al.2 C. fr. propr. intell., alinéa ajouté par la loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001, J.O.R.F. n° 164 du 18 juillet 2001, p. 11496, www.legifrance.gouv.fr .

[3]- المادة 125 من الأمر رقم 97-10، ونفس المادة من الأمر رقم 2003-05.

[4]- المادة 125 من الأمر رقم 2003-05.

[5]- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 2005-357 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 الذي يحدد كيفيات التصريح والمراقبة المتعلقين بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج.ر. 21 سبتمبر 2005، عدد65، ص.28.

[6]- P.-Y. GAUTIER, *op. cit*, n°164 p.252 : « … cette rémunération… sera payée par les fabricants ou importateurs…des supports vierges…qui ne manqueront pas de répercuter ce nouveau coût sur leur clientèle, par une augmentation du prix de vente, ce qui est naturel, puisque c'est elle qui en profite. »

نقل من أجل الإستعمال الخاص، كما يتم إستبعاد دفعها إذا كان التسجيل لا يشمل مصنفات، وكذلك تسجيل مصنفات تلبية لإحتياجات المؤسسات العمومية للمعوقين وجمعياتهم، وفي كل هذه الحالات يجب على المعفيين من هذه الإتاوة إثبات الصفة، لهذا إذا لم يحدد بدقة الدعائم أو الأجهزة التي لا تخضع لهذه الإتاوة فإنها تكون مستحقة الدفع على كل الدعائم[1].

فإحتساب مبلغ الإتاوة يتم بالتناسب مع سعر البيع فيما يخص الدعائم، وتحسب جزافيا بالنسبة لأجهزة التسجيل، والهيئة المكلفة بجمع هذه الإتاوة هي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[2] والذي له صلاحيات في مراقبة التصريحات التي يضعها المكلفين بالإتاوة، كما يمكن له القيام بعمليات المراقبة بواسطة أعوانه المحلفين[3]. فيلاحظ أن المشرع وضع ضمانات مراعاة لمصالح المؤلفين، وحتى لا يفلت الخاضعين للإتاوة من دفعها. أما بالنسبة لتوزيع الإتاوة فيتم توزيعها من طرف نفس الهيئة المكلفة بتحصيلها، وذلك بعد خصم المصاريف وقد سبق ذكر أن نظام النسخة الخاصة يخص كل من المؤلفين وكذلك أصحاب الحقوق المجاورة، لهذا توزيع الأقساط يخص المؤلف، الفنان المؤدي أو العازف، ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية، كما تخصص نسبة للنشاط الخاص بترقية إبداع المصنفات الفكرية والحفاظ على التراث الثقافي التقليدي[4].

المبحث الثاني: النقل الذي يتم من أجل الإستعمال العام

إذا كان الحق في نقل المصنف يعاني من قيود تسمح للغير بالإستعمال الخاص للمصنف، فإنه يعاني من جهة أخرى من قيود في إطار الإستعمال العام للمصنف، فيمكن للغير نقل المصنف من أجل الإستعمال العام بدون إذن المؤلف وبدون دفع أي تعويض، غير أن هذا النقل يتم في حدود معينة ولأغراض خاصة. لهذا يجب تحديد مفهوم الإستعمال العام والغرض منه في هذا الإستثناء، ثم تحديد العمليات المسموح بها في إطار هذا الإستعمال.

المطلب الأول: مفهوم الإستعمال العام والغرض منه

إن المؤلف يعتمد في إستغلال مصنفه على الإستعمال العام، أي أن نقل المصنف لا يتم إلا من طرف المؤلف إذا كان مخصصا للإستعمال العام، ويعتبر الفقه أن الطابع العام لنشر

---

[1]- المادة 126 من الأمر رقم 2003-05.

[2]- المادة 127 من الأمر رقم 2003-05.

[3]- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 2005-357.

[4]- المادة 129 من الأمر رقم 2003-05.

المصنف يعتبر من بين أعمدة الحق المالي[1]، ومع ذلك أورد المشرع الجزائري[2] مثل ما فعله نظيره الفرنسي[3]، حدود وإستثناءات يمكن من خلالها للغير نقل المصنف من أجل الإستعمال العام، ولكن في حالات معينة والتي الغرض منها الإعلام العام[4]. ويختلف هذا الإستثناء عن النقل الذي يتم من أجل الإستعمال الخاص والذي يجد تبريره في ذات الإستعمال، أي أنه يمكن نقل مصنف بمجرد إذا كان ذلك من أجل الإستعمال الشخصي أو العائلي، أما الإستعمال العام في هذه الحالة يخص حالات معينة للإستعمال العام[5]، وتبريره لا يكمن في طبيعة الإستعمال وإنما في الغرض من الإستعمال. فيلاحظ أن الغرض من هذا الإستعمال الذي يفلت من الحق الإستئثاري للمؤلف تبرره مصلحة المجتمع في الثقافة والإعلام، كما قد تبرره مقتضيات إدارية أو قضائية.

فتلعب الإستثناءات من أجل الإستعمال العام دورا مرموقا ولا يمكن إستبعادها، فتعتبر وسيلة ضرورية لتحقيق توازن بين مصالح المؤلفين والمصلحة العامة في نظام حق المؤلف، فهي لا تعتبر فقط إستثناءات للحقوق وإنما تبين الأخذ بعين الإعتبار في نطاق قانون حق المؤلف للحريات الأساسية والمصالح الرئيسية للمجتمع[6]، ومن ثم يظهر أن الإستعمال العام المسموح به في ظل هذه الإستثناءات يجد أساسه في مراعاة حق المجتمع في الإعلام مثل الأخبار، وكذلك حق المجتمع في الثقافة والتعلم مثل النقل الذي تقوم به المكاتب وكذلك الإقتباسات والإستعارات، وكذا حرية التعبير مثل ما هو الحال في حالة النقل لغرض هزلي، وفي كل الحالات فإنها تراعي مصلحة عامة على حساب المؤلف أي تحقيق مبدأ إستبعاد المصلحة الخاصة للمؤلف أمام المصلحة العامة للجمهور.

إن الطابع العام للإستعمال في هذا الإطار لا يضر بمصالح المؤلف، ولا يمس بإستغلاله العادي للمصنف، كما أن هذا الإستعمال العام إذا كانت تقتضيه المصلحة العامة فإنه يتم

---

[1] - P.-Y. GAUTIER, *op. cit*, n° 164, p.251 : « …l'un des piliers du droit pécuniaire réside dans le caractère public de la diffusion de l'œuvre. »

[2]- المواد 42، 47 و48 من الأمر رقم 03-05.

[3] - Art. L. 122-5 (3°et s.) C. fr. propr. intell.

[4]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر.447، ص.494.

[5] - H. DESBOIS, *op. cit.*, n° 246, p. 280.

[6] - S. DUSOLLIER, Y. POULLET, et M. BUYDENS, *Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique*, Bull. dr. auteur, 2000, vol. XXXIV, n° 4, www.unesco.org, p. 13 : « les exceptions sont des instruments essentiels dans la réalisation d'un équilibre entre les intérêts des auteurs et l'intérêt public dans le régime du droit d'auteur. Elles ne constituent pas seulement des exceptions aux droits mais traduisent la prise en compte dans le champ du droit d'auteur de libertés fondamentales et d'intérêts majeurs pour la société. »

بشروط معينة، وله حدود حتى لا يحرم المؤلف أو صاحب الحقوق من تحقيق الربح، وكذا يجب أن لا يدفع المؤلفين إلى التخلي عن الإبداع والإنتاج الفكري[1]. هذا بالإضافة أن الإباحة القانونية لنقل المصنف مجانا في هذا المجال لا تلغي إحترام الحق المعنوي للمؤلف، ولهذا في كل الحالات لا يمكن خرق الحق في الكشف والحق في إحترام المصنف وكذلك الحق في الأبوة[2].

ومن جهة أخرى هذه الإستثناءات يجب أن لا تحول عن هدفها لتحقق ربح أو تنافس المصنف[3]. أما فيما يخص تأثير التطور التكنولوجي على النقل الذي يتم من أجل الإستعمال العام، فيجب التمييز بين الإستثناءات المؤسسة على إعتبارات مالية، والإستثناءات المؤسسة على الحريات الشخصية والمصالح العامة، فيمكن تقليص أو إلغاء الإستثناءات التي تسبب أضرار مادية لمصالح المؤلف، وبالعكس الإستثناءات المؤسسة على إحترام الحياة الخاصة وحرية التعبير، وإحتياجات التعليم يجب أن لا تتأثر بالمحيط الرقمي[4].

المطلب الثاني: عمليات النقل المسموح بها من أجل الإستعمال العام

يسمح المشرع في إطار الإستعمال العام للغير بنقل مصنفات محمية وذلك بدون ترخيص من المؤلف ودون دفع مكافأة، فيتخذ النقل في هذه الحالة عدة أشكال ويتم لأهداف معينة التي لا يجب أن تحول عنها، فقد يتم لأغراض إخبارية كما أنه لأغراض علمية وقد يتم لأغراض هزلية أو لإحتياجات قضائية أو إدارية.

أولا: النقل لغرض إخباري

أجاز المشرع لأجهزة الإعلام في حدود الغرض الإخباري نقل مقالات سبق لصحافة نشرها من جهة، ونقل المحاضرات أو الخطابات التي تلقى بمناسبة تظاهرات عمومية من جهة أخرى، وذلك بدون إذن من المؤلف أو دفع مكافأة، وهذا بإحترام شروط معينة أهمها ذكر إسم المؤلف والمصدر. لهذا سيتم دراسة نقل مقالات الصحافة ثم التطرق إلى نشر المحاضرات والخطب بمناسبة تظاهرات عمومية.

أ ـ نقل مقالات الأحداث

---

[1] - E. DERIEUX, *Droit de la communication*, LGDJ, 4° éd. 2003, p .636.

[2] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n°797, p.506 « la permission légale de reproduire gratuitement l'œuvre ne supprime pas le respect dû au droit moral…on ne peut enfreindre le droit de divulgation, ni le droit au respect de l'œuvre, ni le droit à la paternité »

[3] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n°799, p.507.

[4] - A. LUCAS, *op. cit.*, pp. 7 et 8.

ينص المشرع على أنه يعد عملا مشروعا، شريطة ذكر المصدر وإسم المؤلف ودون ترخيص من المؤلف أو مكافأة له، قيام أجهزة الإعلام بإستنساخ مقالات تخص أحداثا يومية نشرتها الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية أو تبليغها للجمهور[1]، ومثال ذلك نقل جريدة لمقالة سبق نشرها من طرف أجهزة الإعلام مع ذكر إسم المؤلف وكذا المصدر، ويجب أن تتعلق المقالة بالأحداث اليومية، فالغرض من هذا النقل هو "منح الجمهور أخبار عن مختلف الأحداث التي تقع في الوطن أو العالم"[2].

ولقد إستبعد المشرع هذا النقل من نطاق الحق الإستئثاري للمؤلف لأنه يوالي الصدور الأولي للمقالات من طرف أجهزة الإعلام فإنه لا يقوم بمنافستها، ومن ثم فإنه يمكن لكل أجهزة الإعلام القيام بهذا النقل فيما بينها[3]، فهذه "الأخبار تفقد أهميتها بمجرد نشرها في أول صحيفة، فإذا نقلتها صحيفة أخرى وذكرت المصدر الذي نقلت عنه، لم يكن في هذا ضرر يصيب الصحيفة الأولى، بل فيه تنويه بشأنها"[4].

ويلاحظ أن المشرع ينص على جواز نقل المقالات التي تخص "الأحداث اليومية"، وبالتالي يجب إستبعاد المقالات العلمية أو الأدبية أو الفنية وكل مقالة لا تكون لها صبغة إخبارية، كما يجب ذكر إسم المؤلف والمصدر بصورة واضحة. غير أنه يستبعد هذا النقل إذا كانت هناك إشارة صريحة بمنع مثل هذا الإستعمال[5] وإذا تم فيعتبر إعتداء على حق المؤلف المالي في نقل مصنفه.

وفي كل الحالات يبين المشرع أنه يسمح بالإستعمال الحر للأخبار اليومية ووقائع الأحداث التي لها صبغة إخبارية محضة[6].

ب ـ نشر المحاضرات والخطب بمناسبة تظاهرات عمومية

تجب الإشارة إلى أن المحاضرات والخطب التي تعتبر مصنفات شفوية تحضى بنفس الحماية المقررة بالنسبة للمصنفات الأخرى[7]، فلا يمكن نقلها بدون ترخيص من المؤلف. ولكن يسمح المشرع لأجهزة الإعلام بدون إذن من المؤلف بإستنساخ أو إبلاغ المحاضرات أو

---

[1]- المادة 47 الفقرة 1 من الأمر رقم 2003-05.

[2]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر.448، ص.495.

[3] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 232, p. 176.

[4] - عبد الرزاق أ.السنهوري، المرجع السالف الذكر، ص.370.

[5]- المادة 47 الفقرة 1 من الأمر رقم 2003-05..

[6]- المادة 47 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[7]- المادة 4 (أ) من الأمر رقم 2003-05.

الخطب التي تلقى بمناسبة تظاهرات عمومية شريطة ذكر إسم المؤلف والمصدر[1]، يتم هذا النقل لأغراض إخبارية فالمصلحة العامة تقتضي هذا الإستثناء ولكن في حدود الإعلام[2]، كما أن النقل الحر للخطب العمومية يرجع لطبيعة وتخصيص هذا النوع من المصنفات ذات الطابع الخاص[3].

يلاحظ أن هذا الإستثناء يتعلق بالحق في النقل وكذا بالحق في عرض المصنف، لأن المشرع نص على الإستنساخ والإبلاغ من طرف أجهزة الإعلام، والإبلاغ يعتبر من طرق عرض المصنف[4] فأجهزة الإعلام يمكن لها أن تقوم بالإبلاغ عن طريق البث السمعي أو السمعي البصري للخطب. ويتعلق الأمر هنا بالخطب التي تلقى بمناسبة تظاهرات عمومية ولم يبين المشرع التظاهرات المعنية بهذا الإستثناء، أما المشرع الفرنسي كان أوضح، فبين أنه يخص الخطب الموجهة للجمهور التي تلقى في المجالس السياسية، الإدارية، القضائية أو الأكاديمية وأيضا الإجتماعات العمومية ذات الطابع السياسي والحفلات الرسمية[5]، وفي كل من التشريعين يجب أن تكون الخطب عمومية وبالتالي يجب إستبعاد الخطب الخاصة، أو التي تخص أشخاص معينين مثل محاضرات الأستاذ الجامعي، التي يمنع نقلها مهما كانت طبيعة الدراسة التي يقدمها خاصة أو عامة[6].

وفيما يخص نشر الخطب العمومية، فلا يمكن اللجوء إليه إلا إذا تعلق الأمر بمحاضرات أو خطب حديثة، لأن الغرض من النشر هو الإعلام، فإذا تم نشرها من طرف نشرة يومية فيجب أن يخص الخطب التي ألقيت في اليوم أو الأيام التي تسبق النشر، وأما إذا تعلق الأمر بنشرة دورية فيمكن لها نشر خطب ألقيت بشهر أو شهرين قبل صدور المجلة إذا كانت تصدر المجلة كل ثلاث أشهر. وتعتبر تلك الخطب حديثة لأنه لا يمكن إصدارها من قبل بهذه الطريقة ، فالمعيار هو نمط النشر(rythme de publication) [7]، وفي كل الحالات يجب أن لا يكون النشر متأخرا كثيرا وإلا تحول إلى إعادة ومن ثم يتعلق بالحق الإستئثاري[8].

---

[1] - المادة 48 الفقرة 1 من الأمر رقم 2003-05.

[2] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 233, p.176.

[3] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n°817, p.518 « la libre reproduction des discours publics s'explique par la nature et la destination même de ces œuvres d'un genre particulier »

[4]- أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بالحق في عرض المصنف.

[5] - Art. L. 122-5 3°(c), C. fr. propr. intell.

[6]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 391، ص. 423.

[7] - H. DESBOIS, *op. cit.*, n° 252, p.286.

[8] - P.-Y. GAUTIER, *op. cit*, n° 196, p.298 :« …l'actualité n'est pas l'histoire et la diffusion ne doit pas être trop tardive, devenant rétrospective et alors tributaire du droit exclusif. »

وفي الأخير تجب الإشارة إلى أنه في كل الحالات يمنع جمع هذه الخطب والمحاضرات من أجل نشرها، فهي من حق المؤلف وحده[1]، لأن جمعها بصفة شاملة قصد نشرها لا يكون الغرض منه الإعلام وإنما إستغلال المالي لهذه الخطب.

ثانيا: النقل عن طريق الإقتباسات والإستعارات

يجوز بدون ترخيص من المؤلف أو دفع مكافأة له القيام بإقتباس أو بإستعارة من مصنف أخر بشرط أن "يكون مطابقا للإستعمال الأمين للإبلاغ المطلوب والبرهنة المنشودة"[2]، وهذا مع ذكر إسم المؤلف والمصدر. وإباحة هذا النقل يبرره حق المؤلف في اللجوء إلى مصنفات سابقة الوجود من أجل تدعيم تجاربه والإستدلال بها والمصنفات العلمية بنفسها تتطلب مثل هذه الإقتباسات والإستعارات، ولكن يجب في كل الحالات إحترام الحق المعنوي للمؤلف[3].

وإذا لم يكن المشرع الجزائري ينص صراحة في النص الحالي على إمكانية إستعمال مقطوعات من مصنف أي ذكر الإستعارة في صياغتها الأصلية أو ترجمتها مثل ما نص عليه عند إصدار النص القديم[4]، إلا أن الفقه إعتبر أنه من المنطقي إستعمال مثل هذه الإستعارات والإقتباسات[5].

فهذا النقل ليس الهدف منه الإستلاء أو الإستعمال المجاني لعمل الغير، وإنما بالعكس اللجوء إليه من طرف مختلف الباحثين والنقاد[6] لهذا يجب أن تكون هذه الإستعارات والإقتباسات مبررة بالطابع النقدي أو التحليلي للإستعمال. وفيما يخص القدر الذي يمكن نقله فالمشرع الفرنسي في مضمون هذا الإستثناء إستعمل عبارة "الإقتباسات الوجيزة" (courtes citations)[7]، أما المشرع الجزائري لم يستعمل هذه العبارة، ولا يعني ذلك أنه يمكن أخذ فقرات طويلة من مصنف آخر على سبيل الاستعارة، حيث في كل من التشريعين الغرض من هذا الإستثناء هو نفسه، فيشترط الفقه في هذا المجال أن تكون الإستعارة وجيزة وإذا كان النقل شاملا، فيعتبر ذلك إنتاجا مسروقا[8]، فعلى"الناقل أو المستشهد أن يلتزم حد الإعتدال، فلا يجوز

---

[1] - المادة 48 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[2] - المادة 42 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[3] - C. COLOMBET, *op. cit*., n° 229, p.173.

[4]- المادة 24 الفقرة 2 من الأمر رقم 73-14 .

[5] - ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر.450، ص.496.

[6] - P.-Y. GAUTIER, *op. cit*, n° 197 p.300.

[7] - V. art. L. 122-5 (3°) (a) C. fr. propr. intell.

[8]- ف. زراوي صالح، محاضرات في الحقوق الفكرية، السالف ذكرها.

له القيام بإقتباسات طويلة وإنما مقتطفات بسيطة"[1]. فلا يوجد معيار لتقديرها وإنما يتم ذلك حسب حجم المصنف التي أخذت منه الإستعارة أو الإقتباس، كما أنه لا يمكن القيام بهذه الإقتباسات والإستعارات إلا إذا كانت تبعية للمصنف أو للمقالة التي توجد بها ولا يمكن أن تكون سبب النشر[2].

أما فيما يخص المصنفات التي يمكن إستعمال فيها هذه الإستعارات والإقتباسات، فيجب إستبعاد المصنفات الموسيقية والفنية حيث أن نقل جزء من هذه المصنفات يعتبر مساسا بالحق المعنوي نظرا لطبيعة هذه المصنفات التي هي غير قابلة للتجزئة، أما إذا كان من الناحية العملية ممكنا نقل جزء قصير من مصنف موسيقي، إلا أنه يستحيل من الناحية التقنية ذكر المصدر وإسم المؤلف لهذه الأسباب إعتبر جانب من الفقه الجزائري أنه لا يمكن القيام بالإقتباسات والإستعارات في المصنفات الفنية والموسيقية[3]. من جهة أخرى يصعب تكييف هذه العملية بالإستعارة في هذا المجال نظرا لصعوبة تقدير الهدف النقدي أو البيداغوجي في هذا نوع من المصنفات[4]. ومع هذا يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه لا يجب الإستبعاد الكلي لهذه الإقتباسات والإستعارات في هذا المجال، فيعتبر أنه يمكن اللجوء إليها في بعض المصنفات بتوافر شروط معينة، وأن قانون حق المؤلف[5] عند نصه على هذا الإستثناء لم يميز بين المصنفات[6]، وفيما يخص إحترام الحق المعنوي فيبين أنه إذا تم أخذ إقتباس من لوحة زيتية فإنه لا يعبر عن المصنف كله فإنه يؤكد على تفصيل، غير أنه إذا تم عزل جملة لوحدها من المصنف فهو الأخر يعتبر تنقيصا من قيمة المصنف الأدبي الذي يحتوي على العديد من الجمل[7]، وفيما يخص القضاء الفرنسي فقد رفض تطبيق هذه الإقتباسات في المصنفات الفنية، فإن محكمة النقض رفضت تطبيق الإستثناء في هذا الميدان عند حالة النقل الكلي لمصنفات فنية نظرا لإنعدام شرط الإيجاز ولكن لم تؤكد على ميدان تطبيقها[8]، أي أن محكمة النقض لم

---

[1]- حازم عبد السلام المجالي، المرجع سالف ذكر، ص.136.

[2] - H. DESBOIS, *op. cit.*, n° 248, p.281.

[3] - ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر.451، ص.497.

[4] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 812, p.514.

[5]- سواء تعلق الأمر بالقانون الجزائري الأمر رقم 2003-05 أو القانون الفرنسي للملكية الفكرية.

[6] - P. VIVANT, *Courte citation et parodie : des exceptions au droit moral ?*, R.L.D.I. février 2006, n°13, p. 59. V. aussi P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n° 199, p.303.

[7] - P. VIVANT, *op. cit.*, p. 59 : « il est possible de considérer que reprendre un extrait d'un tableau…ne rend pas compte de l'ensemble du tableau et qu'il met simplement l'accent sur un détail, mais isoler une phrase…est tout aussi (réducteur) de l'œuvre littéraire qui en compte des centaines . »

[8] - Civ., 4 juillet 1995, G.A.P.I., Dalloz, éd. 2004, obs. S. Carre, p. 158 : « la Cour de cassation n'a pas clairement tranché le problème bien qu'elle ait eu, à plusieurs reprises, l'occasion de le faire. Dans les

تستبعد تطبيق الإستثناء نظرا لإستحالته في هذا النوع من المصنفات وإنما لإنعدام شرط الإيجاز. بالإضافة إلى أنه تم إستبعاد المصنفات الفنية من مضمون الإستثناء حتى ولو كان النقل كليا بحجم أو بشكل مغاير عن المصنف الأصلي[1].

وفي كل من الحالتين يلاحظ أنه الفقه يتفق أن هذه الإقتباسات والإستعارات تخضع لشروط صارمة سواء تعلق الأمر بمصنفات أدبية أو بمصنفات أخرى، أما بالنسبة لتطبيق هذه الإستثناءات ذات التفسير الضيق في المحيط الرقمي فليس هناك ما يمنع من تطبيق الإستعارات والإقتباسات في المجال الرقمي، فالغاية منها والظروف التي تستعمل فيها تكفي لتحديد مفهومها في هذا المجال[2]. كذلك فيما يخص التطور التكنولوجي، فيرى الفقه أنه رغم الصعوبات التي يطرحها إلا أنه لا مفر من تطبيق الإقتباسات والإستعارات على التكنولوجيا الحديثة[3]، كما إعتبر القضاء الفرنسي مشروعا إنشاء بنك معلومات بإقتباسات وجيزة في مجال الإعلام الآلي[4].

يستخلص مما سبق أنه حتى تكون الإقتباسات والإستعارات مشروعة يجب توافر أربع شروط: يجب أن تكون وجيزة، ويجب أن تكون مدمجة في المصنف أي تكون تبعية، كما يجب أن تكون مبررة، ويجب ذكر إسم المؤلف والمصدر. فإذا تخلفت أحد هذه الشروط يجب إستبعادها من مضمون الإستثناء، وعلى هذا يمكن إعتبار هذه الشروط معيارا لميدان تطبيق الإقتباسات والإستعارات، والتي يظهر أنه يصعب أو قد يستحيل تطبيقها على غير المصنفات الأدبية.

ثالثا: النقل لغرض هزلي

إن المشرع قد أباح نقل المصنف من أجل الإستعمال العام بدون إذن من المؤلف أو دفع مكافأة له، إذا كان الهدف منه هزليا[5]، فإن "القيام بتقليد مصنف أصلي أو معارضته أو محاكته

---

litiges soumis à son examen, concernant essentiellement des reproductions intégrales d'œuvres d'art, elle s'est en effet placée sur le terrain de la condition de brièveté ; exigée par la loi, pour rejeter l'exception de courte citation sans en préciser le domaine d'application. »

[1] - Civ., 7 novembre 2006, www.legifrance.gouv.fr, : « la reproduction intégrale d'une œuvre, quel que soit son format ne peut s'analyser comme une courte citation »

[2] - G. DE BROGLIE, op. cit., p. 35 : « rien ne s'oppose à ce que cette exception, d'interprétation stricte, s'applique à l'environnement numérique. Sa finalité et le contexte dans lequel il est utilisé suffisent en effet à définir le droit de citation. »

[3] - V. sur ce point, P. CHILÈS, *Le droit de citation à l'épreuve des TIC*, www.net-iris.fr.

[4] - Affaire « microfor » Civ., 9 novembre 1983, cité par C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 230, p.175.

[5]- لم يكن المشرع الجزائري ينص على هذا الإستثناء في ظل الأمر رقم 73-14 ، وقد تم إدخاله ضمن الإستثناء والحدود بموجب المادة 42 من الأمر رقم 97-10.

الساخرة أو وصفه وصفا هزليا برسم كاريكاتوري" لا يعتبر ماسا بحق المؤلف مادام "لم يحدث تشويه أو حطا من قيمة المصنف الأصلي"[1]، فلا يجب أن يكون الهدف من هذا الإستعمال تحقيق ضرر للمؤلف أو الإعتداء على إنتاجه، لهذا يجب مراعاة الحق المعنوي للمؤلف المتمثل في الحق في الإحترام. فمثل ما هو الحال بالنسبة للإستعارات والإقتباسات، فإنه يجب خلق توازن بين ممارسة هذه الإستثناءات وبين ممارسة الحق المعنوي[2]، وإن يعتبر مشروعا جعل إنتاج مضحك على حساب الغير فيكون ذلك بشرط إستبعاد كل نية الإضرار[3].

فإذا كانت عادة المعارضة تخص المصنفات الأدبية والمحاكاة تخص المصنفات الموسيقية والكاريكاتير تتعلق الإنتاج الفني، إلا أن جانب من الفقه الفرنسي يرى أنه يمكن تطبيق البعض منها على مختلف أنواع المصنفات[4]، فالشيء المهم هو الهدف المنشود من هذه الطرق فإنها تجتمع في أنها تحقق المبالغة في الصفات المميزة للمصنفات من أجل إثارة الضحك أو الإبتسامة وذلك في روح نقدية وهزلية[5]. فينبغي أن يكون الغرض من هذا النقل جعل المصنف الأصلي إنتاجا مضحكا، وإذا كان هذا هو الشرط الأساسي إلا أنه يجب أن لا يشكل هذا منافسة للمصنف الأصلي وإستبعاد كل عملية تجعل المصنف مبتدلا مع المصنف الأصلي[6].

Concernant l'exception en droit français l'art. L. 122-5, 4° C. fr. propr. intell., énonce « la parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre ». Les lois du genre ont été, au fil de nombreuses affaires, définies par la jurisprudence. V. E. PIERRAT, *op. cit.*, p. 104 : « les deux lois du genre sont donc l'intention d'amuser sans nuire et l'absence de confusion. ».

[1]- المادة 42 الفقرة 1 من الأمر رقم 2003-05.

[2] - P. VIVANT, *op. cit.*, p.61 : « …il faut que se crée un équilibre entre, d'une part l'exercice des exceptions de courte citation et parodie et, d'autre part, l'exercice du droit moral. »

[3] - A. FRANÇON, *op. cit.*, p.64 : « s'il est licite de faire rire aux dépens d'autrui, c'est à condition que toute intention de nuire soit absente. »

[4] - V. sur ce point, S. DURRANDE, *La parodie, le pastiche et la caricature*, in Mél. A. Françon, Propriétés intellectuelles, Dalloz, éd. 1995, p. 135.

[5] - ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 452، ص. 499.

Encyc. Dalloz, *op. cit.*, n° 260, p.32, : « la parodie, le pastiche et la caricature … ont en commun d'exagérer les traits caractéristiques des œuvres , de manière à provoquer le rire ou le sourire dans un esprit de critique amusant »

[6] - P. VIVANT, *op. cit.*, p.60.

وفيما يخص نظام هذا الإستثناء، فيتبين أن "المحاكاة الساخرة" و"الكاريكاتير" فإنها تخص مصنفات أصلية معروفة لذا الجمهور، حيث إذا تعلقت بمصنفات غير معروفة لدى الجمهور فإنها تفقد من معناها، والتي تقوم بتحويلها لتعطيها معنى آخرا عن ذلك المراد من مؤلفها، فيعتبر نوعا خاصا من التكييف[1]. لهذا إذا تمت محاكاة مصنف، فيجب أن يكون بإمكان الجمهور التمييز بين المصنف الأصلي والمصنف الذي تم تحويله، كما يجب أن يخص التحويل كل المصنف، ولا يخلق خلطا في ذهن الجمهور[2]، أي لا يصبح المصنف الذي تمت محاكاته مبتدلا مع المصنف الأصلي في ذهن الجمهور. أما فيما يخص "المعارضة"، فهي لا تحول المصنف وإنما تقليد للأسلوب الخاص بالمؤلف[3] والتي تخص في معظم الأحيان المصنفات الأدبية. وأخيرا تجدر إلى الإشارة أنه إعتبر أن في كل من الحالات سواء تعلق الأمر بالمعارضة أو المحاكاة أو الكاريكاتير، فيجب أن لا تمس بشخصية المؤلف أو سمعته[4].

تأسيسا على هذا، فإنه حتى يعتبر الإستثناء من أجل غرض هزلي مشروعا يجب توافر عنصرين عنصر مادي وعنصر معنوي، يتمثل العنصر المادي في ضرورة أن يكون المصنف الذي تم إنتاجه في ظل هذا الإستثناء يذكر الجمهور بالمصنف الأصلي، ولكن في نفس الوقت يجب أن يكون بإمكان الجمهور أن يدرك أنه ليس نقلا تاما للمصنف الأصلي، أي عدم خلق خلط في ذهن الجمهور بين المصنفين، أما فيما يخص العنصر المعنوي فإنه يجب إستبعاد نية الإضرار بمؤلف المصنف الذي تم تحويله من أجل غرض هزلي[5] والمشرع الجزائري ينص صراحة على أنه يجب أن لا "يحدث تشويها أو حطا من قيمة المصنف الأصلي"[6].

رابعا: النقل لغرض ثقافي أو إداري أو قضائي

---

[1] - S. DURRANDE, *op. cit.*, pp.137 et s.

[2] - T.G.I. Paris, réf. 11 juin 2004, www.legalis.net :« …il est nécessaire que la parodie soit le fruit d'un travail de travestissement ou de subversion et donc distanciation par rapport à l'oeuvre parodiée, de telle sorte que le public ne puisse se méprendre sur la portée du propos et sur l'auteur de la parodie ;…si certaines des adaptations sont susceptibles de bénéficier de l'exception de parodie…il demeure que le juge des référés ne peut que relever que tout une série des œuvres diffusées ne sont que la reprise des personnages de la bande dessinée, sans travestissement quelconque…que ces œuvres qui peuvent générer une confusion dans l'esprit de ceux qui les découvrent ne paraissent pas susceptibles de bénéficier de l'exception… »

[3] - S. DURRANDE, *op. cit.*, pp.137 et s.

[4] - ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر.452، ص.499.

[5] - A. FRANÇON, *Exception de parodie. Condition d'exercice*, RTDcom. 1993, n° 1, p. 97.

[6] - المادة 42 الفقرة 1 من الأمر رقم 2003-05.

يفرض تحقيق المصلحة العامة وضع قيود أخرى على الحق الإستئثاري للمؤلف وذلك من أجل أغراض ثقافية، أو من أجل إحتياجات إدارية وقضائية.

أ ـ النقل لغرض ثقافي

إن المشرع في حدود هذا الغرض قد أباح لهيئات مختصة والتي هي المكتبات ومراكز حفظ الوثائق بالقيام بالإستنساخ الكلي أو الجزئي لمصنف حسب الحالة ولكن بتوافر شروط معينة، لهذا يجب تبيان شروط الإستنساخ الكلي ثم شروط الإستنساخ الجزئي.

1- الإستنساخ الكلي

فيبين المشرع[1] فيما يخص هذا النقل أنه يمكن للمكاتب ومراكز حفظ الوثائق من أجل إحتياجتها أو تلبية لطلب مركز أخر الذي يقوم بنفس النشاط القيام بالإستنساخ الكلي لمصنف بدون ترخيص من المؤلف أو صاحب الحقوق، وذلك بهدف حفظ نسخة المصنف أو تعويضها في حالة ضياعها أو تلفها، ولا يتم هذا النقل إلا بتوافر شروط معينة:

- يجب أن لا يكون الهدف من نشاط المكاتب أو مراكز حفظ الوثائق تحقيق ربح سواء بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة، فالإستغلال المالي للمصنف لا يعود إلا للمؤلف أو صاحب الحقوق.
- أن يتعذر الحصول على نسخة جديدة من المصنف بشروط معقولة.
- كما يجب أن تكون هذه العملية عملا معزولا لا يتكرر إلا في مناسبات مغايرة ولا علاقة فيما بينها.

2- الإستنساخ الجزئي

إن المشرع يبيح للهيئات السالف ذكرها أن تقوم بإستنساخ مصنف في شكل مقالة أو مصنف آخر مختصر أو مقتطف وجيز والذي يمكن أن يكون مصحوبا بصور تكون منشورة في مجموعات مصنفات أو في عدد جريدة أو مجلة دورية مع إستبعاد برامج الحاسوب من هذا النقل، وذلك إستجابة لطلب شخص طبيعي بغرض إستعمالها في الدراسة أو البحث الجامعي أو الخاص، كما أنه مثل ما هو الحال بالنسبة للإستنساخ الكلي فإنه يجب أن لا تتكرر هذه العملية ولا تقع إلا في مناسبات متميزة، ويستبعد هذا الإستثناء في حالة منح الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لترخيص يسمح بإنجاز هذا النقل[2].

---

[1]- المادة 46 من الأمر رقم 2003-05.

[2]- المادة 45 من الأمر رقم 2003-05.

ب ـ النقل لغرض إداري أو قضائي

إن هذا الإستثناء يجد أساسه في الإثبات[1] الذي يعتبر ضروريا في الإجراءات الإدارية أو القضائية، لهذا يسمح المشرع بإستنساخ مصنف محمي وإستعماله وإبلاغه بدون ترخيص من المؤلف ولا مكافأة له إذا إعتبر ذلك لازما من أجل الإثبات في إطار إجراء إداري أو قضائي[2]. فيظهر أن هذا النوع من النقل تقتضيه المصلحة العامة، فإنه لا يسبب ضررا للمؤلف أو لمصالحه، وتجب الإشارة إلى أنه لا يمكن اللجوء إلى هذا الإستثناء في كل حالات الإثبات سواء كانت إدارية أو قضائية، فالمشرع ينص صراحة على أنه يجب أن يكون هذا الإسنتساخ أو الإستعمال "ضروريا" لإحتياجات الإثبات.

خامسا: نقل المصنفات الفنية المتواجدة في مكان عام

يعتبر هذا الإستثناء ذا طبيعة خاصة، فهو يرجع لطبيعة هذه المصنفات ومكان تواجدها، فيسمح بإستنساخ أو الإبلاغ للجمهور بدون ترخيص ولا مكافأة للمؤلف مصنفات من"الهندسة المعمارية والفنون الجميلة أو مصنف من الفنون التطبيقية أو المصنف التصويري" إذا كانت متواجدة على الدوام في مكان عام[3]. فيعتبر عملا مشروعا نقل هذا النوع من المصنفات وحتى إبلاغها إلى الجمهور، غير أنه فيما يخص المصنفات المعمارية، فإن المشرع إستبعد من مضمون الإستثناء النقل الذي يكون الغرض منه الإستعمال الشخصي[4]، أي إنشاء نفس المصنف من أجل الإستعمال الخاص. فيمكن في إطار هذا الإستثناء أخد صور لبنايات أو تماثيل متواجدة في أماكن عمومية، ولكن يجب أن يكون تواجدها في هذه الأماكن بصفة دائمة، لهذا إذا وضعت مصنفات تصويرية أو تماثيل في مكان عام بمناسبة حفل، فإنه لا يمكن نقلها لأن تواجدها في هذا المكان هو بصفة مؤقة، كما أنه لا يمكن نقل هذا النوع من المصنفات إذا كانت متواجدة ولو بصفة دائمة في "أروقة الفن والمتاحف والمواقع الثقافية والطبيعية المصنفة"[5].

ويلاحظ أن التشريع الفرنسي لم ينص صراحة على مثل هذا الإستثناء، إلا أن القضاء الفرنسي كرس هذا الإستثناء منذ القدم[6]، فإن هذا الإستثناء يجد أساسه في المكان الذي

[1] - ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر.453، ص.500.

[2]- المادة 49 من الأمر رقم 2003-05 .

[3]- المادة 50 من الأمر رقم 2003-05.

[4]- المادة 41 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05 .

[5]- المادة 50 من الأمر رقم 2003-05.

[6] - H. DESBOIS, *op. cit.*, n° 255, p. 290.

توجد فيه هذه المصنفات الذي يلزم صاحبها على تحمل مثل هذا الإعتداء على حقه الإستئثاري في نقل المصنف[1]، ولكن يظهر أن تطبيق هذا الإستثناء يختلف في كل من التشريع الجزائري والقضاء الفرنسي، فيفهم من نص المادة 50 من الأمر 2003-05 أن المشرع الجزائري يسمح في إطار هذا الإستثناء بعملية "الإستنساخ أو الإبلاغ للجمهور" للمصنف بذاته، في حين أن القضاء الفرنسي في هذه الحالة يشترط صراحة أن يكون نقل المصنف ذا طابع تبعي، أي لا يسمح بإبلاغ المصنف للجمهور[2]، وإذا كان موضوع النقل هو المصنف المتواجد في المكان العام أو أحد عناصره الأساسية فهنا يطبق الحق في النقل[3]، ويتم إستبعاد الإستثناء. فيلاحظ أن التطبيق القضائي لهذا الإستثناء يحقق أكثر حماية للمؤلف مما هو الحال في التشريع الجزائري، فإذا كان هذا الإستثناء يجد أساسه في مكان تواجد المصنف، فلا يعني ذلك تخلي المؤلف عن حقوق الملكية الفنية للمصنف[4]، كما أن الفقه الجزائري يرجع أساس هذا الإستثناء لتواجد المصنف بصفة تبعية بالنسبة للمكان العام[5]، أي أن له نفس الأساس في كل من النظام الجزائري والفرنسي، لهذا يجب أن يتعلق النقل بمصنف يكون متواجدا ضمن منظر شامل، أي أن لا يتعلق بالمصنف لوحده بل يجب أن يكون هذا الأخير مدمجا في المنظر. لهذا إستعمال المشرع الجزائري عبارة "الإستنساخ أو الإبلاغ للجمهور لمصنف" قد تطرح إشكال في مدى حماية هذا النوع من المصنفات وتطبيق هذه المادة قد يؤدي إلى السماح للغير بإستغلال المصنف على حساب المؤلف[6]، وقد سبق تبيان أن الإستثناءات يجب أن لا تسبب ضررا لمصالح المؤلف.

---

[1] - A. FRANÇON, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, p.64 : « l'emplacement de l'œuvre voue, en ce cas, son auteur à devoir supporter de telles entorses à son monopole de reproduction. »

[2] - Civ., 15 mars 2005, www.courdecassation.fr. « … qu'ayant relevé que, telle que figurant dans les vues en cause, l'œuvre de.... se fondait dans l'ensemble architectural de la place des Terreaux dont elle constituait un simple élément, la cour d'appel en a exactement déduit qu'une telle présentation de l'œuvre litigieuse était accessoire au sujet traité, résidant dans la représentation de la place, de sorte qu'elle ne réalisait pas la communication de cette œuvre au public… »

[3] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 821, p. 520 : « lorsque le monument, l'immeuble ou la sculpture situés sur la voie publique sont le sujet même d'une photographie ou l'un de ses éléments essentiels : le droit de reproduction s'applique alors pleinement. »

[4] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 819, p.519 : « le principe tel qu'il a été très clairement exprimé par un arrêt de la Cour de Rabat en 1956 c'est que (le fait d'édifier ou de placer sur la voie publique une œuvre architecturale n'implique, en lui-même, aucun abandon des droits de propriété artistique de l'auteur). »

[5] - ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 454، ص. 501 :« إن وضع الإنتاج في مكان عمومي يجعله يمثل عنصرا تابعا للموضوع الرئيسي ».

[6]- لهذا يستحسن على المشرع الجزائري إستبدال عبارة "الإستنساخ أو الإبلاغ للجمهور لمصنف" بعبارة "إذا كان الإستنساخ تبعيا أو لا يحقق إبلاغ العناصر المصنف الأساسية للجمهور".

الفرع الثاني: الإستثناءات والحدود الواردة على الحق في عرض المصنف

إن القيود الواردة على الحق المالي لا تخص الحق في نقل مصنف لوحده، وإنما أورد المشرع إستثناءات وحدود قانونية على الحق في عرض المصنف على الجمهور، ويلاحظ أن هذه الإستثناءات أقل من تلك الواردة على الحق في نقل المصنف، فهي تخص حالتين العرض الذي يتم في الدائرة العائلية والعرض الذي يتم في مؤسسات التكوين والتعليم. كما أن هناك إستثناءات مشتركة تخص الحق في نقل المصنف والحق في عرضه والتي تم دراستها ضمن الإستثناءات الخاصة بالحق في عرض المصنف[1].

تأسيسا على هذا، سيتم دراسة نظام عرض المصنف داخل الدائرة العائلية في المبحث الأول، ثم التطرق إلى العرض الذي يتم في مؤسسات التكوين والتعليم في المبحث الثاني.

المبحث الأول: عرض المصنف في الدائرة العائلية

لا يعتبر عرض المصنف في الدائرة العائلية إعتداء على الحق المالي للمؤلف إذا تم ذلك بصفة مجانية[2]، ويعرف التشريع الفرنسي نفس الإستثناء[3]، فمضمون هذا الإستثناء يخص عرض مصنف بصفة مجانية داخل الدائرة العائلية مثل عرض مصنفات سمعية أو سمعية بصرية أو إستقبال مصنفات عن طريق البث الإذاعي في إطار عائلي، فإذا كانت المجانية لا تطرح إشكال فإن مفهوم الدائرة العائلية قد يطرح بعض الإشكالات فيما يخص نطاقها، خاصة وأن كل من المشرع الجزائري والفرنسي لم يعطيا تعريف لهذه الخيرة.

وعلى هذا، يجب تحديد مفهوم الدائرة العائلية في المطلب الأول، ثم التطرق لشروط العرض الذي يتم في الدائرة العائلية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ما المقصود بالدائرة العائلية ؟

لقد إكتفى المشرع الجزائري بالنص على أنه "يعد عملا مشروعا التمثيل أو الأداء المجاني" إذا تم ذلك في "الدائرة العائلية"، فيطرح التساؤل عن مفهوم الدائرة العائلية فهل

---

[1]- أنظر أعلاه الدراسة الخاصة بالإستثناءات والحدود الواردة على الحق في النقل. مثل ما هو الحال بالنسبة نشر المحاضرات والخطب بمناسبة تظاهرات عمومية، التي إستعمل المشرع فيها عبارة الإستنساخ والإبلاغ.

[2]- المادة 44 من الأمر رقم 2003-05.

[3] - Art. L. 122-5 (1°) C. fr. propr. intell.

تؤخذ بمفهومها الواسع أم الضيق؟ والمشرع الفرنسي هو الآخر لم يعط تعريفا للدائرة العائلية فقد إشترط أن يتم العرض بصفة حتمية في الدائرة العائلية.

ومن ثم إعتبر أنه يمكن أخذ الدائرة العائلية بمفهومها الضيق، "فلا يطبق الإستثناء إلا على الأشخاص الذين لهم علاقة قرابة أو مصاهرة"، كما يمكن أخذها بمفهومها الواسع وبالتالي تطبيق الإستثناء على "مجموعة الأشخاص الذين لهم نفس الميول والذين لهم علاقة صداقة أي الأخذ بعين الإعتبار العلاقة الضيقة الموجودة بين هؤلاء الأشخاص مثل أعضاء جمعية معينة"[1]. فهل يطبق الإستثناء على الدائرة العائلية بمفهومها الواسع أم الضيق؟ لهذا يجب التساؤل عن نطاق الدائرة العائلية لتحديد الأشخاص المعنيين بالإستثناء. إن الفقه والقضاء الفرنسيان عرفا تطورا لمفهوم "الدائرة العائلية"، فكان في أول أمر يدخل ضمن نطاق الدائرة العائلية الجمعيات وكان يعتبر كذلك من قبيل الجمعيات الفرق الرياضية والنقابات فكان لها مفهوما واسعا، ثم عرف القضاء تراجعا وأصبح يطبق الإستثناء فقط على الجمعيات وبشروط صارمة وأصبحت تعتبر هذه الأخيرة من قبل الدائرة العائلية عندما يحضر فيها سوى أعضاءها وإستبعاد كل الأشخاص الخارجين مثل الضيوف أو أقارب أعضاء الجمعية، إلى أن تم إستبعاد الجمعيات من نطاق الدائرة العائلية وأصبح يطبق الإستثناء سوى على الدائرة العائلية ولكن بمفهومها الواسع[2].

وهكذا يظهر أن القضاء لم يحدد مفهوم الدائرة العائلية ونطاقها، فظهرت ثلاثة مفاهيم للدائرة العائلية[3]:

– المفهوم الضيق: يعتبر من قبيل الدائرة العائلية الإجتماع في مكان واحد لأشخاص لهم رابطة قرابة أو مصاهرة، ويرتكز هذا المفهوم على العلاقة العائلية التي تربط الأفراد.

– المفهوم المتوسط: يعتبر الدائرة العائلية إجتماع أشخاص في مكان واحد لهم علاقة صداقة.

- المدلول الواسع: الذي يعتبر الدائرة العائلية هو إجتماع مجموعة من الأشخاص في مكان واحد والذين ينتمون إلى نفس الجمعية.

فيظهر من خلال مختلف هذه مفاهيم أنه يجب لتحديد الدائرة العائلية وجود إجتماع لأشخاص في مكان واحد، وكذلك أن تكون علاقة بين هؤلاء الأشخاص.

أ ـ مكان إجتماع أفراد الدائرة العائلية

---

[1]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 455، ص. 502.

[2] - H. DESBOIS, *op. cit.*, n^{os} 271 et s., pp. 311 et s.

[3] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 238, p. 180.

يلاحظ أن مكان الإجتماع لا يطرح إشكالا، حيث أن مختلف المفاهيم للدائرة العائلية تتفق في أنه يجب أن يكون إجتماع الأشخاص في مكان واحد، فيمكن أن يكون هذا المكان المنزل العائلي كما يمكن أن يكون قاعة حافلات، ويجب إستبعاد الإستثناء إذا تم الإجتماع في أماكن مختلفة، وفي كل الحالات يجب إستبعاد الإستثناء إذا كان المكان مفتوحا للجمهور. وتجب الإشارة إلى أنه حتى إذا تم الإجتماع في المنزل العائلي، فلا يجب أن يضم إلا مجموعة من الأشخاص تربطهم علاقة قرابة أو صداقة لهذا لا يمكن إعتبار الإجتماع الذي يتم في المنزل العائلي لمدير مؤسسة مثلا الذي يحضر فيه زبائن له من قبيل دائرة العائلية لأن العلاقة التي تربطهم هي علاقة مهنية[1]، ومن ثم فإن مكان الإجتماع لا يهم فإن روح الدعوة هو الذي يميز الحالة في نظر الإستثناء المهيأ من طرف المشرع[2].

ب ـ العلاقة التي تربط أفراد الدائرة العائلية

يرتكز أساس تحديد مفهوم الدائرة العائلية على تحديد العلاقة التي تربط الأشخاص الذين يجتمعون في مكان واحد، فيجب أن يكون للإجتماع سبب عائلي ولا يهم عدد المشاركين، كما أن حضور أصدقاء تربطهم علاقة ضيقة لا يمنع من تطبيق الإستثناء[3]، غير أن نطاق الدائرة العائلية لا يمكن أن يمتد إلى الجمعيات أو المؤسسات التعليمية أو مجموعة عمال مؤسسة أو مرضى مستشفى أو عمالها، أو أسرا في السجن[4]، ومن ثم يجب الإستبعاد من مضمون الإستثناء العروض الذي تتم في الجمعيات والنقابات والفرق الرياضية.

ولتحديد مفهوم الدائرة العائلية، يجب إستبعاد المفهوم الضيق للعائلة المعروف في القانون المدني وإنما يجب أن يمتد إلى مفهوم الصداقة[5]، فيجب أن يضم الإجتماع مجموعة من الأشخاص ولكن يجب أن يكون عددهم محدودا، وأن يكون هؤلاء الأشخاص يتعارفون فيما بينهم سواء تربطهم علاقة قرابة أو صداقة. كما أنه يجب إستبعاد الجمعيات من مفهوم الدائرة العائلية التي قد تضم مجموعة كبيرة من الأشخاص والتي يفترض أن تكون العلاقة بينهم

---

[1] - H. DESBOIS, *op. cit.*, n° 275, p. 317.

[2] - ibid. : « le lieu de la réunion étant indifférent c'est l'esprit de l'invitation qui caractérise, au regard de l'exemption aménagée par le législateur, la situation. »

[3] - Encyc. Dalloz, *op. cit.*, n° 278, p. 34: « il demeure que la réunion a une raison d'être familiale. Quel que soit le nombre des participants. La présence d'amis, de relations plus ou moins étroites, ne met pas obstacle à l'exemption, dès lors que la réunion procède d'une raison familiale. »

[4] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 879, p. 547 : « le cercle de famille ne peut recouvrir ni une association, ni un établissement d'enseignement, ni le personnel d'une entreprise, ni les patients et le personnel d'un hôpital ou les détenus d'une prison. »

[5] - P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n° 193, p. 292 : « l'on voit ainsi que le mot « famille » doit s'entendre non point au sens strict de notre droit civil mais à celui d'intimité,… »

محدودة، وفي كل الحالات يجب أن لا يكون الإجتماع مفتوحا للجمهور، فالمعيار لتحديد العلاقة بين هؤلاء الأشخاص الذين يجتمعون في مكان واحد هو "الإعتبار الشخصي" (l'intuitus personae)[1]، من هذا يظهر أن الفقه يتفق على أن مفهوم الدائرة العائلية في هذا الإستثناء يمكن أن يضم أشخاصا لا تربطهم علاقة قرابة، إلا أنه من الضرورة أن تكون تجمعهم علاقة صداقة ضيقة كأنهم أفراد من نفس العائلة[2].

من خلال ما سبق يمكن تحديد مفهوم الدائرة العائلية بأنه إجتماع مجموعة محدودة من الأشخاص في مكان خاص سواء بطبيعته أو بحكمه وأن لا يكون هذا المكان مفتوحا للجمهور، ويجب أن تكون بين هؤلاء الأشخاص علاقة قرابة أو صداقة، بحيث أن يكون كل واحد منهم يعرف جميع الأشخاص الحاضرين في الإجتماع، فلا يشكل العرض في الدائرة العائلية حسب هذا المفهوم خطرا على مصالح المؤلف، كما أنه لا يمكن مراقبته من الناحية العملية. وهذا التعريف يتطابق مع المدلول المتوسط للدائرة العائلية الذي إعتمده معظم الفقه الفرنسي[3].

المطلب الثاني: شروط العرض في الدائرة العائلية

حتى يعتبر العرض الذي يتم في الدائرة العائلية مشروعا فإنه يجب أن يكون بصفة مجانية وأن يتم داخل الدائرة العائلية حسب المفهوم السابق تحديده، وتجب الإشارة في أول وهلة أن المشرع الجزائري في الأمر رقم 73-14 في مضمون هذا الإستثناء كان ينص على " العروض الخاصة التي تكتسي صبغة عائلية ومجانية"[4] غير أنه عند إصدار الأمر رقم 97-10، وكذا الأمر رقم 2003-05 أصبح ينص على العرض المجاني الذي يتم في الدائرة العائلية[5]، فيلاحظ أن في النص الحالي إستبعد العروض الخاصة مثل العروض التي تتم في التجمعات والتي كانت تكتسي صبغة عائلية، أي أنه لم يكن يشترط أن تتم داخل الدائرة العائلية، والمشرع الفرنسي ينص في التشريع الراهن على العروض الخاصة التي لا تتم

---

[1] - ibid.

[2] - A. FRANÇON, *op. cit*., p. 67 : « certes, l'expression « cercle de famille » est susceptible d'englober même des personnes qui ne sont pas parentes les unes des autres, Cependant il est nécessaire que des liens assez étroits d'amitié et d'intimité les unissent , comme s'il s'agissait de membres d'une même famille. » , E. DERIEUX, *op. cit*., p. 634 : « n'imposant pas nécessairement un lien de sang ou de parenté et permettant qu'y soit inclus les familiers et les amis les plus proches, les membres de l'entourage habituel… le cercle ne doit cependant pas être trop élargi. »

[3] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 238, p. 182 : « à vrai dire, il n'y à guère de danger à admettre la conception moyenne, généralement retenue par la doctrine française. »

[4]- المادة 24 (1) من الأمر رقم 73-14.

[5]- المادة 44 من الأمر رقم 97-10 و نفس المادة من الأمر رقم 2003-05.

سوى في الدائرة العائلية[1]، فالطابع الخاص للإجتماع يقابل الطابع العام ولكن كلاهما من إحتكار المؤلف، والإستثناء لا يخص إلا العروض التي تتم داخل الدائرة العائلية.

إنطلاقا من هذا يجب أن يتم العرض داخل الدائرة العائلية، وبمجرد حصول العرض خارج هذه الأخيرة، فيعتبر ذلك إعتداء على الحق المالي للمؤلف، وقد يطرح التساؤل عن بعض الحفلات العائلية مثل حفلة زفاف والتي قد يتم فيها عرض مصنفات موسيقية أمام عدد كبير من المدعوين، فحسب مفهوم الدائرة العائلية السالف تحديده يجب التمييز بين حالتين، فإذا كان الحفل بمفهومه التقليدي، أي لا يضم إلا الأقارب وأفراد نفس العائلة أو حتى أشخاص تربطهم علاقة صداقة مع العائلة، يمكن إعتبار أن الحفل يتم داخل الدائرة العائلية، وبالتالي لا يستوجب عرض المصنف ترخيصا من المؤلف. ولكن إذا كان الحفل يضم عددا كبيرا من المدعوين، وعادة الدعاوي لم تكن إسمية، أي بإمكان كل مدعو إحضار أصدقاء له، فإن الضيوف قد لا تربطهم أي علاقة وقد لا يتعارفون فيما بينهم، وكذلك عرض المصنف قد يتم بإستعمال وسائل تقنية إحترافية كمكبر الصوت هذا ما يؤدي إلى إمكانية الإستماع للمصنف لأشخاص يتواجدون خارج قاعة الحفلات أو المنزل، فإن هذه الظروف تتعارض مع مفهوم الدائرة العائلية التي إستقر عليها الفقه، وبالتالي فإنه يصعب في هذه الحالة وصف الحفل بأنه يتم داخل الدائرة العائلية، ومن ثم إستبعاد الإستثناء.

لا يكفي أن يتم العرض داخل الدائرة العائلية، وإنما يجب أن يتم بصفة مجانية، وتجب الإشارة إلى أنه إذا كانت المجانية شرطا لتطبيق الإستثناء للعروض التي تتم داخل الدائرة العائلية، إلا أنه خارج هذه الأخيرة لا تعطي أي حق للعرض، أي إذا تم عرض مصنف بصفة مجانية أمام الجمهور بدون إذن المؤلف، فيعتبر ذلك إعتداء على الحق المالي للمؤلف[2].

ويقصد بالمجانية في مضمون هذا الإستثناء عدم مشاركة الحاضرين في مصاريف العرض، فيعتبر العرض مجانيا حتى إذا كان بعوض بالنسبة للشخص الذي أخذ المبادرة في العرض[3]، فيجب أن يكون العرض مجانيا بالنسبة للحاضرين ولا يهم إن كان ذلك بعوض أم لا بالنسبة للشخص الذي أخذ المبادرة، أما إذا شارك المدعوين في مصاريف غير تلك المتعلقة

[1] - Art. L. 122-5 (1°) C. fr. propr. intell. « les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille »

[2] - Encyc. Dalloz, *op. cit*., n° 281, p. 34.

[3] - C. COLOMBET, *op. cit*., n° 239, p. 182.

بالعرض فهذا لا يؤثر على قيام الإستثناء، فالمجانية تتعلق بمصاريف العرض أو تلك التي لها علاقة مباشرة مع عرض المصنف[1].

المبحث الثاني: عرض المصنف في مؤسسات التكوين والتعليم

ينص المشرع على إستثناء آخر يخص التمثيل أو الأداء المجاني للمصنف في "مؤسسات التعليم والتكوين لتلبية حاجياتها البيداغوجية المحضة"[2]، وكان ينص على نفس الإستثناء حين إصدار الأمر رقم 73-14 غير أنه كان يتعلق بعرض المصنف ونقله[3]، أما في النص الراهن لا يتعلق الإستثناء إلا بعرض المصنف. ويلاحظ أن المشرع الفرنسي لم ينص على مثل هذا الإستثناء وإنما وضع نظام خاص للعروض التي تتم في مؤسسات التعليم العامة والبلديات بمناسبة الحفلات التي تنظمها، فلها الحق في تخفيضات في الإتاوات المتعلقة بالعرض[4]. فأحكام حقوق المؤلف التي تنظم إستعمال المصنف من أجل أهداف تعلمية تختلف حسب الدول، وميدان النشاطات التعليمية يعتبر نقطة تداخل لمختلف مصالح حقوق المؤلفين[5]

أما المشرع الجزائري يستبعد العروض التي تتم في مؤسسات التعليم والتكوين المهني من نطاق الحق المالي للمؤلف في عرض مصنفه، إلا أنه ينبغي أن يتم ذلك من أجل أهداف بيداغوجية محضة، وبصفة مجانية.

المطلب الأول: تحديد مفهوم الهدف البيداغوجي

ينبغي لإعتبار العرض المشروع أن يتم في مؤسسات التعليم أو التكوين المهني، ولكن ليس من أجل أهداف ترفيهية أو بمناسبة حفلات، فإن المشرع يؤكد صراحة أنه يسمح بذلك "لتلبية إحتياجتها البيداغوجية المحضة"، لهذا يجب أن يقتصر الأمر على حدود ما يقتضيه

---

[1] - H. DESBOIS, *op. cit.*, n° 281, p. 323 : « la participation à des frais autres que le cachet des interprètes ne doit, au contraire, semble-t-il, exercer aucune influence…car la contribution ne concerne plus des dépenses qui soient en corrélation, en relation de causalité directe avec l'interprétation des œuvres musicales ou dramatiques, des lectures ou récitations. »

[2]- المادة 44 من الأمر رقم 2003-05.

[3]- المادة 24 (2) من الأمر رقم 73-14.

[4] - Art. L. 132-21 al.2 C. fr. propr. intell.

[5] - G. KARNELL, *L'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur aux fins d'activités didactiques et d'enseignement*, Bull. dr. auteur, 1986, vol. XX, n° 1, p. 9, in www.unesco.org : « les dispositions régissant le droit d'auteur qui portent sur l'utilisation d'œuvres protégées à des fins éducatives ne sont pas identiques dans les différents pays du monde. Le domaine des activités éducatives est depuis longtemps un (champ de bataille) où s'affrontent divers intérêts en matière de droit d'auteur. »

الهدف البيداغوجي لما هو ضروريا للتكوين والتوضيح، أي عرض المصنف من أجل دراسة مميزاته الفنية أو الإعتماد عليه في الدراسات التطبيقية.

فالإستعمال من أجل الهدف البيداغوجي يكمن في منح فئة معينة من التلاميذ والطلاب في إستعمال المصنف إستعمالا جماعيا[1]، وذلك بدون إذن من المؤلف ولا مكافأة له. فمثل ما هو الحال بالنسبة للحق في نقل المصنف الذي يعاني من بعض الإستثناءات التي يكون الغرض منها تعليميا أو نقذيا، ومثال ذلك الإقتباسات والإستعارات، فالحق في عرض المصنف هو الآخر يعاني من حدود والتي قررها المشرع لصالح المؤسسات التعليمية والتكوينية غير أنه يجب أن يكون العرض "لتلبية إحتياجاتها البيداغوجية المحضة"، ومن ثم يتبين أن الغرض من هذا الإستثناء تقتضيه مصلحة عامة وهي المصلحة التربوية والثقافية للتلاميذ والطلبة.

فالهدف البيداغوجي في مضمون هذا الإستثناء يتمثل في أداء أو تمثيل المصنف لصالح مؤسسات تعليمية وتكوينية من أجل دراسة المصنف أو التعلم به[2]، من طرف تلاميذها، كما أنه يمكن أن يتعلق أداء أو التمثيل بجميع أنواع المصنفات بمجرد أن يتم ذلك داخل المؤسسات التعليمية[3]، ولكن تجب الإشارة إلى أنه يستبعد الإستثناء إذا تم عرض المصنف لصالح هذه المؤسسات لأهداف ترفيهية أو بمناسبة حفلات فيجب أن يتعلق العرض بالإحتياجات البيداغوجية "المحضة"، حيث أن الإستثناءات تخضع للتفسير الضيق، ويظهر أن المشرع قلص من نطاق هذا الإستثناء حتى لا يتم تحويله عن الغاية التي تبرره.

المطلب الثاني: ضرورة مجانية العرض

إذا تم عرض المصنف لصالح المؤسسات التعليم أو مراكز التكوين ومن أجل إحتياجاتها البيداغوجية فلا يمكن إعتبار ذلك مشروعا إلا إذا تم بصفة مجانية، وكما سبق ذكره، فإن المجانية خارج الإستثناء لا تمنح الحق في عرض المصنف[4]، أي إذا تم عرض المصنف بصفة مجانية خارج نطاق هذا الإستثناء فيعتبر ذاك إعتداء على الحق المالي للمؤلف.

فلا ينبغي أن يكون الهدف من عرض المصنف تحقيق ربح مالي أو منافسة المؤلف في إستغلاله التجاري للمصنف، فإشترط المشرع المجانية حتى لا يسبب عرض المصنف في مؤسسات التعليم والتكوين ضررا للمؤلف في إستغلال مصنفه وإذا تم ذلك لا يكون بقدر

---

[1]- الإستعمال الجماعي يختلف عن الإستعمال العام، فهو يخص مجموعة من الأشخاص داخل مؤسسة أو هيئة معينة، فيعتبر نوعا من الإستعمال الخاص، أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بالنقل من أجل الإستعمال الخاص.

[2]- مثال عرض مصنف موسيقي محمي في مادة الموسيقى أو في مركز تكوين خاص من أجل تعلم الإيقاع أو دراسته.

[3] - G. KARNELL, *op. cit.*, p. 17.

[4] - أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بعرض المصنف داخل الدائرة العائلية.

محدود. فإذا كان هذا العرض يمس بحق المؤلف إلا أن المشرع أراد منح فرصة للتلاميذ والطلبة في تزويد معلوماتهم وتسهيل تكوينهم[1]. ويستنتج أنه من جهة الإطار الذي تتم فيه النشاطات التعليمية ونوع المؤسسة التعليمية وكذا تنفيذ العرض والأشخاص الحاضرين أثناء العرض، ومن جهة أخرى معرفة ما إذا كان يرجى من العرض هدف مالي أو تم ذلك بمقابل أو لا، تعتبر العناصر الأساسية للنظام القانوني الذي يضع حدود الحق الإستئثاري في عرض المصنف[2].

وخلاصة القول أن الإستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف في إستغلال مصنفه سواء تعلقت بالحق في نقل المصنف أو الحق في عرض المصنف على الجمهور تعتبر ضرورية بالنسبة للمجتمع حيث أنها تراعي المصلحة العامة من جهة كما أنها تعتبر ضرورية للمؤلف من جهة أخرى لأن المؤلف بنفسه يتوجب عليه الإعتماد على مصنفات أخرى سابقة الوجود في تأليفه.

الباب الثاني: إستغلال حق المؤلف المالي ومدى حمايته

إن المشرع يمكن المؤلف من إستغلال إنتاجه الذهني وذلك من خلال وضع أحكام قانونية تنظم إستغلال المصنفات الفكرية، وكذلك في إطار هيئة مختصة تتكفل بتسيير مصالح المؤلف. وحتى يضمن المشرع للمؤلف الحماية المناسبة لحقوقه ولضمان له إستغلالها العادي، فيوفر له حماية من الإعتداء على الحقوق المخولة له على المستوى الوطني وعلى المستوى الدولي في آن واحد.

---

[1] - ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 455، ص. 502 : « إن هذه الأحكام تمس حق المؤلف في عرض إنتاجه، لكنها تجد أساسها في إرادة المشرع لمنح التلاميذ والطلبة إمكانية واسعة حتى تزداد معلوماتهم ومعرفتهم ويكتمل تكوينهم. »

[2] - G. KARNELL, *op. cit*. p. 17 : « …le cadre dans lequel se déroulent les activités éducatives, le type d'établissement, la question de savoir qui représente ou exécute l'œuvre et qui assistent à la représentation…la question de savoir si la représentation ou exécution est donnée dans un but lucratif ou non ou contre rémunération ou non, sont autant d'éléments de la structure juridique qui fixent les limitations au droit exclusif de représentation. »

تأسيسا على هذا ينبغي دراسة نظام إستغلال حق المؤلف المالي من جهة، ثم التطرق إلى الحماية المقررة لهذا الحق المالي من جهة أخرى.

الفصل الأول: نظام إستغلال حق المؤلف المالي

حتى يتم تحديد نظام إستغلال حق المؤلف المالي، يتوجب تبيان المستفيد من هذا الحق، أي الحق الذي يتمتع به المؤلف على مصنفه. وإذا كان الأمر لا يطرح إشكالا بالنسبة للإنتاج الفردي، فإن الحال يختلف في حالة تعدد المؤلفين، حيث يتوجب تعيين الحق المالي لكل مؤلف ساهم أو شارك في تأليف المصنف، ومن ثم يمكن للمؤلف إستغلال حقوقه عن طريق التنازل، أو في إطار التسيير الجماعي للحقوق.

إنطلاقا من هذا، سيقسم هذا الفصل إلى فرعين لدراسة أصحاب الحق المالي في كافة أنواع المصنفات المحمية قانونا في الفرع الأول، مع بيان بعد ذلك مختلف صور إستغلال الحق المالي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تحديد أصحاب الحق المالي

يتطلب تحديد أصحاب الحق المالي البحث عن المستفيد من حق المؤلف، لأن هذا الأخير يتمتع بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه[1]، فمن خلال تبيان المستفيد من حق المؤلف يمكن تحديد صاحب الحق المالي. غير أنه إذا كانت القاعدة العامة أن المصنف يكون من إنجاز شخص واحد[2]، إلا أن العديد من المصنفات تتطلب في إنجازها مساهمة عدة مؤلفين.

تبعا لهذا يجب البحث عن صاحب الحق المالي في حالة الإنتاج الفردي، ثم تبيان صاحب الحق المالي في حالة تعدد المؤلفين في مختلف أنواع المصنفات.

المبحث الأول: تحديد صاحب الحق المالي في حالة الإنتاج الفردي

يعتبر مؤلف المصنف الأدبي أو الفني الشخص الذي أبدعه[3]، فالإعتراف لشخص معين بصفة المؤلف يترتب عليه إستمتاع هذا الأخير بحقوق معنوية وحقوق مالية على مصنفه[4]، والمبدأ أن يكون مؤلف المصنف شخصا طبيعيا، إلا أن المشرع ينص صراحة على أنه يمكن إعتبار الشخص المعنوي مؤلفا وذلك في حالات معينة مثل المصنف الجماعي[5]. ويمكن أن يتم إنجاز المصنف بالمبادرة الخاصة من المؤلف كما يمكن أن يتم بطلب من شخص آخر وهذا ما يعرف بعقد الطلبية أو حتى في إطار علاقة عمل.

لهذا سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سيحدد في المطلب الأول صاحب الحق المالي في حالة الإنتاج الذي ينجز بالمبادرة الخاصة من المؤلف، وفي المطلب الثاني دراسة صاحب الحق المالي في حالة وجود عقد.

المطلب الأول: تحديد صاحب الحق المالي في حالة الإنتاج الفردي الذي يتم بمبادرة المؤلف

إن المصنف الذي يتم بمبادرة المؤلف هو الأصل فيما يخص الإنتاج الأدبي أو الفني، فيعتبر المؤلف المستفيد الأولي من حقوق المؤلف، ويستفيد من هذه الحقوق بمجرد إبداعه

---

[1]- المادة 21 من الأمر رقم 2003-05.

[2]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 402، ص. 445.

[3]- المادة 12 من الأمر رقم 2003-05.

[4]- المادة 21 من الأمر رقم 2003-05.

[5]- أنظر أدناه الدراسة المتعلقة بصاحب الحق المالي في حالة تعدد المؤلفين.

للمصنف مهما يكون نوعه ودرجة إستحقاقه، وسواء تم تتبيثه على دعامة أم لا[1]. وإذا كان بإمكانه التنازل عن جميع الحقوق المالية، فهو لا يفقد صفته كمؤلف، لأنه يتمتع بحقوق معنوية على مصنفه لا يمكن التنازل عنها، فصفة المؤلف تعتبر من النظام العام ولا يمكن فصل الرابطة بين المؤلف ومصنفه، مثل إعطاء صفة المؤلف لشخص آخر غير المبدع، أو نزع هذه صفة من صحابها عن طريق عقد[2].

وينص المشرع على أن حقوق المؤلف ترجع،" مالم يثبت خلاف ذلك، للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف بإسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يقدم تصريحا بإسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة"[3]، وهكذا وضع المشرع قرينة تخص ملكية الحقوق ومقتضاها أن حقوق المؤلف تعود للشخص الذي يصرح أو يضع المصنف في متناول الجمهور بإسمه، فكل شخص يضع إسمه على مصنف أثناء كشفه إلى الجمهور يصبح مالكا لحقوق الملكية الأدبية والفنية، فهذه القرينة تلزم على من ينازع الأبوة الرسمية للمصنف والذي يصرح بأنه مالكها أن يبين أساس طلبه[4]، فهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، حيث أنه إستعمل في النص القانوني عبارة "مالم يثبت خلاف ذلك".

ويمكن من جهة أخرى للمؤلف إستعمال إسمه العائلي أو إسم مستعار[5]، كما يمكن له نشر المصنف بدون ذكر أي إسم وهذا ما يعرف بالمصنف المجهول الهوية. وقد تناول

---

[1] - المادة 3 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05 « تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة إستحقاقه ووجهته، بمجرد (إيداع) المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور .»، يلاحظ أنه ورد خطأ مادي في هذه الفقرة حيث يتعلق الأمر بالإبداع وليس بالإيداع، أنظر ف. زراوي صالح، محاضرات في الحقوق الفكرية، السالف ذكرها، وأنظر كذلك أدناه الدراسة المتعلقة بالحماية الوطنية لحق المؤلف المالي.

Concernant le droit français, l'art L. 111-1 al. 1 C. fr. propr. intell. énonce :« L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. »

[2] - C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, éd. 2006, n° 195, p. 146 : « la qualité d'auteur est d'ordre public. Si l'auteur est forcément le créateur, il est impossible de briser ce lien et, par exemple, de conférer la qualité d'auteur a une personne qui n'est pas le créateur de l'œuvre ou de dénier par contrat cette qualité au créateur. »

[3]- المادة 13 الفقرة 1 من الأمر رقم 2003-05.

[4] - E. PIERRAT, *Le droit d'auteur et l'édition*, Cercle de la librairie, éd. 1998, p. 62 : « quiconque appose son nom sur une œuvre lors de la divulgation de celle-ci devient automatiquement titulaire des droits de propriété littéraire et artistique y afférents. Cette présomption oblige celui qui conteste cette paternité officielle de l'œuvre, et la revendique pour lui-même, à démontrer le bien-fondé de sa demande… »

[5]- المادة 23 من الأمر رقم 2003-05.

المشرع وضعية هذا النوع من المصنفات، وتجب الإشارة في أول وهلة أن المصنف الذي ينشر تحت إسم مستعار، والمصنف المجهول الهوية لا يعتبران ملكا عاما، و"لا يعني ذلك تخلي المؤلف عن حقوقه المالية أو المعنوية"[1]، إلا أن لهذه المصنفات خصوصيات من حيث ممارسة الحقوق، وكذلك فيما يخص إحتساب مدة الحماية المقررة لإستغلالها[2]. وعلى ذلك إذا تم نشر المصنف تحت إسم مستعار، فيجب أن لا يسمح هذا الإسم من معرفة شخصية المؤلف وإلا إعتبر المصنف من قبيل المصنفات العادية، ولذا لا يتطلب ممثلا للحقوق ويخضع للمدة العادية لحماية الحقوق المالية[3].

لقد إستبعد المشرع الفرنسي النظام الخاص بهذا النوع من المصنفات إذا كان الإسم المستعار لا يترك أي شك فيما يخص هوية المؤلف[4]، فإذا تم نشر المصنف بدون ذكر إسم المؤلف ففي هذه الحالة فإن الشخص الذي يضع المصنف في متناول الجمهور بطريقة مشروعة، يعتبر ممثلا لمالك الحقوق، وذلك مالم يثبت خلاف ذلك[5]، وعادة ما يكون الناشر هو ممثل الحقوق لأنه هو الذي يقوم بوضع المصنف في التداول. وإذا لم تتم الإشارة إلى هوية من يضع المصنف المجهول الهوية في متناول الجمهور فيتكلف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بممارسة الحقوق إلى حين التعرف على هوية مالك الحقوق[6].

المطلب الثاني: صاحب الحق المالي في حالة وجود عقد

يتعلق الأمر في هذه الحالة بالمصنفات التي يتم إنجازها في إطار عقد عمل وكذا المصنفات التي تنجز في إطار عقد الطلبية. فالملكية المادية لهذه المصنفات ترجع للمستخدم أو للشخص الذي يطلب إنجاز المصنف، فيطرح التساؤل فيما يخص حقوق الملكية الأدبية والفنية للمصنف. فهل هي تنتقل لمن له الملكية المادية، أي المستخدم أو طالب إنجاز المصنف أو يحتفظ بها المؤلف؟ فبالنسبة للحقوق المعنوية فهي ترجع للمؤلف وحده ولا يمكن أن تنتقل لأي شخص، لأنها "غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها"[7]. أما بالنسبة

---

[1]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 403، ص. 446.

[2]- أنظر أدناه الدراسة المتعلقة بإحتساب مدة حماية الحق المالي.

[3] - E. PIERRAT, *op. cit*, p. 73 : « si le pseudonyme choisi est trop transparent, l'œuvre sera alors considérée comme une œuvre normale, ce qui implique notamment l'absence de mandataire et une durée ordinaire des droits patrimoniaux »

[4] - Art. L 113-6 al. 4 C. fr. propr. intell.

[5]- المادة 13 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[6]- المادة 13 الفقرة 3 من الأمر رقم 2003-05.

[7]- المادة 21 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

للحقوق المالية، فيمكن أن تنتقل إلى المستخدم أو طالب إنجاز المصنف كما يمكن أن يحتفظ بها المؤلف. لهذا يجب تبيان وضعية صاحب الحق المالي في حالة وجود عقد عمل ثم التطرق لوضعيته في حالة وجود عقد الطلبية.

أولا: صاحب الحق المالي في إطار عقد عمل

تخضع المصنفات التي يتم إنجازها في إطار عقد أو علاقة عمل لأحكام خاصة، فوضع المشرع الجزائري قاعدة عامة مفادها أن المستخدم يتولى ملكية حقوق المؤلف لإستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله، إلا أن هذه القاعدة غير قاطعة، لأنه يمكن الإتفاق على خلافها في العقد[1]. يفهم من هذا النص أن للمستخدم الحق في إستغلال المصنف ولكن لا يعني ذلك أن الحقوق المالية تنتقل بمجملها إلى هذا الأخير، حيث أن للمستخدم حق إستغلال المصنف "في إطار الغرض الذي أنجز من أجله".

وبالنسبة للتشريع الفرنسي فالأمر يختلف، إذ ينص على قاعدة مخالفة[2]، والتي مدلولها أنه رغم أن المؤلف مرتبط بعقد عمل، فيحتفظ بمجمل حقوقه ماعدا الإستثناءات التي ينص عليها القانون[3]، وحتى تنتقل الحقوق للمستخدم، يجب وجود بند في عقد العمل يشير إلى الإنتقال التلقائي للحقوق لصالح المستخدم، إلا أن القاعدة التي وضعها المشرع الفرنسي تعرف نوعا من التعقيد، لأن الهدف من توظيف المؤلف هو إستغلال مصنفاته، فالمؤلف يعمل من أجل تحقيق إبداعات، وموضوع عقد العمل هو الإنتقال التلقائي لحقوق المصنف للمستخدم، و يمثل المرتب العوض بالنسبة للمؤلف[4]. لقد حاول الفقه مواجهة هذه المسألة بإقتراح بعض الحلول، فحتى يتمتع المستخدم بالحقوق المالية يجب إبرام عقد مضمونه التنازل عن الحقوق المادية لصالحه في كل مرة يتم فيها إنجاز مصنف من طرف المؤلف العامل، إلا أن هذا الحل لا يتماشى مع المؤسسات التي تنجز العديد من المصنفات. كما إقترح حل آخر مضمونه أن يقوم المستخدم حين إبرام عقد العمل بإتخاذ كافة التحفظات ويجب أن يحدد في العقد بصفة صريحة التنازل للحقوق المالية لصالح المستخدم، غير أن هذا المبدأ يتصادم مع قاعدة عدم جواز التنازل الإجمالي عن الحقوق المالية لمصنفات تصدر في المستقبل[5]، ولمواجهة هذه

---

[1]- المادة 19 من الأمر رقم 03-05.

[2] - V. art L. 111-1 al. 3 C. fr. propr. intell.

[3] - E. PIERRAT, *op. cit*, p. 62 : « quand bien même l'auteur serait lié par un contrat de travail…il conserve la plénitude de ses droits d'auteur. »

[4] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit*., n° 271, p. 197: « l'auteur étant employé pour réaliser des créations, l'objet même du contrat de travail serait la transmission automatique à l'employeur des droits sur les œuvres créées, le salaire en représentant la rémunération. »

[5] - Art. L.131-1 C. fr. propr. intell. : « La cession globale des œuvres futures est nulle. »

الحالة تم إقتراح إدراج بند يتناول التنازل التدريجي لحقوق إستغلال كل مصنف يتم إنجازه في المستقبل[1]. وثم يظهر أن النص القانوني الفرنسي المتعلق بملكية الحقوق في حالة وجود عقد عمل يطرح العديد من الإشكالات، ويلزم كل من طرفين العقد إتخاد مجموعة من التحفظات والإستثناءات، وهكذا تصبح القاعدة بنفسها تشكل الإستثناء عن المبدأ.

يتبين مما سبق أن المبدأ الذي جاء به المشرع الجزائري أصوب من ذلك الذي تناوله المشرع الفرنسي، أي يتمتع المستخدم بحقوق إستغلال المصنف في حدود الغرض الذي تم إنجاز المصنف من أجله، "فالمؤلف يكون بموجب عقد العمل قد تصرف في حقه المالي في إستغلال مصنفه"[2]، فإذا كان المؤلف موظفا في مؤسسة صحفية لنشر الجرائد، فصاحب المؤسسة يستغل المقالات التي يحررها المؤلف في حدود النشر، ولا يمكن للمستخدم نشر مقالات المؤلف في مجلة أخرى أو جمعها ونشرها بصفة شاملة إلا إذا تم الإتفاق على ذلك صراحة في العقد. فالمصنف الذي يتم إستغلاله يجب أن يطابق النشاط الذي يقوم به المستخدم، وهو يحدد عادة بالنسبة للشركات حسب موضوع الشركة المعين في القانون الأساسي[3]. ومن ثم إذا كان المصنف يخرج عن نشاط الشركة أو إذا تم إستغلال المصنف في غير نشاط الشركة، فيعتبر ذلك إعتداء على الحق المالي للمؤلف. وكما سبق ذكره، فإن هذه القاعدة تعتبر المبدأ ويمكن الإتفاق على خلافها في عقد العمل أو النص على شروط أخرى تقضي بالتوسيع في مجال الإستغلال بالنسبة للمستخدم أو على شروط تقضي بإحتفاظ المؤلف ببعض الحقوق، فللأطراف كافة الحرية في تحديد طرق الإستغلال. وإذا لم يتم الإشارة في عقد العمل إلى أي شرط، فإنه يجب الرجوع للقاعدة التي ينص عليها المشرع.

كما يجب التميز بين المصنفات التي ينجزها المؤلف بحكم وظيفته والتي ترجع حقوقها مبدئيا للمستخدم في حدود الغرض المرجو منها، والمصنفات التي ينجزها المؤلف لصاحب رب العمل والتي لا تدخل في نشاطه أو لم يتم الإتفاق عليها، فتبقى ملكية هذه الحقوق للمؤلف مالم ينص عقد العمل على خلاف ذلك[4]. أما المصنفات التي ينجزها المؤلف خارج نطاق عمله

ينص المشرع الجزائري على نفس القاعدة في المادة 71 من الأمر رقم 2003-05، أنظر أدناه الدراسة المتعلقة بالتنازل عن الحقوق المالية.

[1] - V. sur ce point, R. MERALLI, *Les créations de salariés : l'imbroglio de la cession des droits patrimoniaux*, www.legalbiznext.com.

[2] - عبد الرزاق أ.السنهوري، المرجع السالف الذكر، ص. 329.

[3] - E. PIERRAT, *op. cit*, p. 64 : « il est nécessaire que l'œuvre du salarié corresponde au type d'activité de l'employeur, défini généralement, pour les sociétés, par ce qu'on appelle l'objet social ; décrit dans les statuts de la société. »

[4] - نواف كنعان، المرجع السالف الذكر، ص. 318.

فهي لا تخضع لهذه الأحكام وتطبق عليها الأحكام الخاصة بالمصنفات العادية التي تتم بالمبادرة الخاصة من المؤلف.

وأخيرا تجب الإشارة إلى أن هناك مصنفات ينجزها الموظفون العموميون بحكم وظائفهم مثل القرارات والعقود الإدارية الصادرة عن مؤسسات الدولة، والأحكام القضائية، فهذه المصنفات لا تتمتع بالحماية[1]، ولا يكون لا "لمؤلفها" ولا للدولة ولا لأي شخص أخر حق المؤلف عليها[2]. وإذا أنجز الموظف مصنفا يتمتع بالحماية، فالأمر يختلف عن ما هو عليه الحال بالنسبة للمصنفات التي يتم إنجازها في إطار عقد عمل، فالموظفين التابعين للدولة يخضعون لإلتزامات ولهم حقوقا يتم تحديدها مسبقا بصفة عامة وهي غير شخصية، وهذا على عكس العمال الذين يخضعون للقانون الخاص والذين تربطهم علاقة تعاقدية مع المستخدم التي يمكن لهم من خلالها تحديد العلاقة حسب إرادتهم[3]. وقد عرف الفقه والقضاء الفرنسيان جدلا في مدى إمكانية تطبيق النص المتعلق بالأجراء على الموظفين، وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي رأي (avis *Ofrateme*) الذي بين أن الإدارة تعتبر مالكة الحقوق على المصنف المنجز من طرف الموظف من أجل مصلحة الإدارة[4]، وفي آخر تعديل لقانون الملكية الفكرية إعتبر المشرع الفرنسي أن الموظفين يحتفظون بحقوقهم[5]، إلا أن هذا المبدأ يخضع لإستثناء هام[6] وهو أن الحقوق المادية الناتجة عن مصنفات الموظفين يتم التنازل عنها بقوة القانون

---

[1]- المادة 11 من الأمر رقم 2003-05.

[2] - عبد الرزاق أ.السنهوري، المرجع السالف الذكر، ص. 330.

[3] - J. CEDRAS, *L'universitaire et le droit d'auteur*, in Mél. A. Françon, *Propriétés intellectuelles*, Dalloz, éd. 1995, p. 47 : « les agents publics sont soumis à un ensemble de droits qui sont définis à l'avance par voie générale et impersonnelle. Au contraire les protagonistes du droit privé sont en situation contractuelle. Ce qui leur permet de modeler leurs rapports à leur guise. »

[4] - V. sur ce point M.- G. CALAMARATE- DOGUET, *Les fonctionnaires en quête de droit d'auteur…*, AJDA. 3 novembre 2003, n° 37, pp. 1970 et s., et F. POLLAUD-DULIAN, *Loi n° 2006-961 du 1er août relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, *op. cit*., pp. 785 et s.

[5] - Art. L. 111-1 al. 3 C. fr. propr. intell.: « …il n'est pas dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'œuvre et un agent de l'Etat,… »

[6] - V. art. L. 131-3- 1 C. fr. propr. intell. (inséré par loi nº 2006-961 du 1 août 2006, art. 33, J. O.R.F. du 3 août 2006)

لصالح الدولة وذلك في حدود ما تقتضيه مهمة تسيير المرفق العام[1]. وبالتالي ظهر معيار فيما يخص ملكية الحقوق مفاده أن الحقوق المالية للموظفين التابعين للدولة ترجع لهذه الأخيرة إذا تم إنجاز المصنف من أجل مصلحة المرفق العام، أما إذا تم إنشاؤه خارج هذا الهدف فتبقى ملكيتها للمؤلف. وتطبيق هذا المبدأ لا يطرح إشكال في التشريع الجزائري، حيث أنه يتطابق مع القاعدة التي وضعها المشرع بالنسبة للمصنفات التي تنجز في مجال عقد العمل، أي تولي المستخدم 'الإدارة" لملكية الحقوق في حدود الغرض الذي أنجز المصنف من أجله " في إطار تسيير المرفق العام". إلا أن وضعية المؤلفين الموظفين تختلف عن تلك الخاصة بالأجراء، نظرا لنظامهم الخاص، ولأن مصنفاتهم أنشئت من أجل أهداف معينة لتسيير المرفق العام. كما أنهم يخضعون لقيود حتى بالنسبة للحق المعنوي، فلا يمكنهم أن يعترضون على كشف المصنف الذي تم إنجازه من أجل المرفق العام[2] وعند توظيفهم لا يمكن أن يتفقوا على شروط معينة مع الإدارة، إلى جانب إشكالية الإختصاص فكل نزاع ينشأ بين الموظف والإدارة موضوعه حقوق المؤلف يجب أن يطرح مبدئيا أمام القضاء الإداري[3]. تبعا لهذا يظهر أن للمؤلف الموظف حالة خاصة، لذا يستحسن على المشرع الجزائري إضافة فقرة ضمن النص القانوني الذي يتناول وضعية المؤلف في إطار عقد أو علاقة عمل مثل ما فعله نظيره الفرنسي، حتى يبين صراحة نظام المؤلف الموظف ومدى تمتعه بالحقوق على المصنف الذي يبدعه في إطار وظيفته، وكذا بيان الجهة القضائية المختصة في فصل النزاع المتعلق بحقوق المؤلف.

ثانيا: صاحب الحق المالي في إطار عقد الطلبية (عقد المقاولة)

يتعلق الأمر في هذه الحالة بالمصنفات التي يقوم المؤلف بإنجازها بناء على طلب شخص معين سواء أكان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وذلك في إطار عقد مقاولة. فالمشرع وضع هنا أيضا قاعدة عامة مقتضاها أن ملكية حقوق المؤلف في هذا السياق ترجع لطالب إنجاز المصنف في حدود الغرض الذي أنجز من أجله، وهذا مالم يكن شرط ينص على خلاف ذلك[4].

---

[1] - C. CARON, *La loi du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, J.C.P. éd. G. 20 septembre 2006, n°38, parag. 169, p. 1746 : « si les droits patrimoniaux naissent sur la tête du fonctionnaire, ils sont automatiquement cédés de plein droit à l'Etat. Cette cession n'est cependant pas générale car elle est limitée à ce qui est strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public »

[2] - J. CEDRAS, *op. cit.*, p. 48.

[3] - M.- G. CALAMARATE- DOGUET, *op. cit.* : « tout litige entre un fonctionnaire et son administration relatif à ses droits d'auteur devrait logiquement être soumis aux juridictions administratives. »

[4] - المادة 20 من الأمر رقم 03-05.

Concernant le droit français les mêmes principes énoncés à l'art L. 111-1 al. 3 C. fr. propr. intell. qui s'applique à l'auteur salarié, valent également à l'égard des œuvres de commande, F. POLLAUD-

تجب الإشارة في أول وهلة إلى أن المشرع ينص بالنسبة لعقد العمل وحتى لعقد المقاولة على أن ملكية حقوق المؤلف ترجع للمستخدم أو لطالب إنجاز المصنف، إلا أن حقوق المؤلف تحتوي على حقوق معنوية وحقوق مالية، ولذا يؤكد كما سبق الذكر على أن "الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها "[1]، لهذا يجب أن يفهم من النص القانوني أن الأمر يتعلق بملكية الحقوق المالية التي يمكن أن تكون ملكا لشخص آخر[2].

يقصد بعقد المقاولة تعهد شخص أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر[3]، وفي هذا السياق يطلب شخص من المؤلف إنجاز له مصنف من أجل الإحتفاظ بالملكية المادية للمصنف[4]، ومثال ذلك الشخص الذي يطلب من فنان رسم صورة، أو إنجاز تمثال. وينبغي التمييز في مجال الملكية الأدبية والفنية بين الملكية المادية للمصنف والملكية الذهنية التي تعتبر من بين أسس نظام حق المؤلف[5]، فالأصل أن صاحب الملكية المادية لا يتمتع بأي حق من حقوق المؤلف على المصنف الذي يملكه، إلا أن المشرع في إطار عقد المقاولة يمنح طالب إنجاز المصنف "ملكية حقوق المؤلف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله" إذا لم يكن هناك شرط ينص على خلاف ذلك. فبالإضافة إلى إنتقال الملكية المادية للمصنف لطالبه يمكن لهذا الأخير التمتع ببعض حقوق الإستغلال على الإنتاج الأدبي أو الفني. لهذا يجب على المؤلف في هذه الحالة إتخاذ كافة الإحتياطات في عقد المقاولة. فإذا طلبت شركة لصناعة التماثيل مثلا من فنان إنجاز مصنف، فهي تتمتع بالحق في نقل هذه التماثيل من أجل ممارسة نشاطها، ويفهم من القاعدة التي ينص المشرع عليها أنه ليس لهذه الشركة الحق في عرض هذه التماثيل في معارض الفن، لأنها تتمتع بحق على هذه المصنفات في حدود الغرض الذي أنجزت من أجله والذي هو صناعة التماثيل قصد بيعها أي نقلها، كما لا يمكن لها أخذ صور لهذه التماثيل من أجل بيعها. أما في النظام الفرنسي فإنه لا يمكن لطالب المصنف التمتع بأي حق إستغلال بموجب عقد الطلبية، إلا إذا كان هناك بند صريح في العقد ينص على ذلك، أو وجود عقد آخر بين المؤلف وطالب الإنجاز يسمح له بإستغلال المصنف

DULIAN, *op. cit*., n° 270, p. 196, v. aussi commentaire de l'art L. 111-1 C. fr. propr. intell., Dalloz, 7e éd. 2007, p. 17.

[1]- المادة 21 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[2]- عبد الرزاق أ.السنهوري، المرجع السالف الذكر، ص. 328 : « لا يجوز للمؤلف، بعقد المقاولة أن ينزل عن حقه الأدبي كمؤلف، فهذا حق لصيق بشخصيته غير قابل للتصرف فيه، ويبقى المؤلف يمارس هذا الحق ولو وجد إتفاق في عقد المقاولة على غير ذلك. والذي يمكن الإتفاق عليه في عقد المقاولة هو ما يتعلق بحق المؤلف المالي في إستغلال مصنفه. »

[3] - المادة 549 ق. م. ج.

[4] - E. PIERRAT, *op. cit*, p. 67 : « l'œuvre de commande est l'œuvre qu'un esthète demande à un auteur de réaliser dans le but d'en conserver la propriété matérielle. »

[5] - V. sur ce point P.-Y. GAUTIER, *op. cit*. n° 159, p. 243, et E. PIERRAT, *op. cit.*, p. 67.

بشكل معين، ويترتب على ذلك أن الشخص الذي يطلب إنجاز مصنف، بدون أن يتنازل له المؤلف عن حق إستغلاله، يعد مرتكبا لجنحة التقليد[1]. يظهر مثل ما هو الحال بالنسبة لعقد العمل أن التشريع الفرنسي لا يمنح مبدئيا أي حق إستغلال لطالب إنجاز المصنف، على خلاف التشريع الجزائري الذي يسمح للطالب بإستغلال الإنتاج في حدود الغرض الذي أنجز من أجله، وهذا الموقف يتماشى مع طبيعة عقد الطلبية في هذا المجال، كما أن هذه القاعدة تعتبر المبدأ ويمكن الإتفاق على خلافها.

وأخيرا، في مجال عقد الطلبية تجب الإشارة إلى أنه يمكن للمؤلف بعد إبرام العقد إذا لم يكن راضيا بمصنفه عدم الكشف عنه، وهذا ما يبين أن الحقوق المعنوية تسبق الحقوق المالية[2]، ومن جهة أخرى إذا تم الكشف عن المصنف وتم تداوله بين الجمهور، يمكن للمؤلف، إذا رأى "أن المصنف لم يعد مطابقا لقناعته" أن يمارس حقه في السحب، في الحالة الأولى يتم فسخ العقد قبل نشر المصنف بممارسة المؤلف للحق في الندم، أما في الحالة الثانية يتم فسخ العقد بعد عملية النشر بممارسة الحق في السحب، وفي كلا الحالتين يلتزم المؤلف بتعويض الشخص الذي تعاقد معه عن الأضرار التي لحقت به[3].

المبحث الثاني: تحديد صاحب الحق المالي في حالة تعدد المؤلفين

إن تحديد صاحب الحق المالي في الإنتاج الفردي لا يطرح إشكالا، لأنه إذا تم تحديد الشخص الذي يتمتع بصفة المؤلف، فهذا الأخير هو الذي يتمتع بالحقوق المالية، وهذا مالم ينص المشرع على خلاف ذلك، إلا أن هناك بعض المصنفات تتطلب لإنجازها تدخلا أو مشاركة العديد من المؤلفين، وهي ما تعرف بالمصنفات المشتركة، المصنفات الجماعية والمصنفات المركبة. فينبغي تحديد الحق المالي لكل مؤلف ساهم أو شارك في إنتاج هذا النوع من المصنفات.

إنطلاقا من هذا، سيتم تحديد صاحب الحق المالي في المصنف المشترك في المطلب الأول، ثم تبيان صاحب الحق المالي في كل من المصنف الجماعي والمصنف المركب في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تحديد صاحب الحق المالي في المصنف المشترك

[1] - Civ., 3 avril 2007, RTDcom. 2007, n° 3, obs. F. POLLAUD-DULIAN, p. 541 : « …la conclusion d'un contrat de commande n'emporte pas cession du droit d'exploiter l'œuvre commandée, si l'on n'a pas prévu une clause ou conclu un contrat distinct…Il en résulte que le commanditaire qui exploite l'œuvre commandée sans bénéficier d'une cession dans les règles doit être qualifié de contrefacteur. »

[2] - ف. زراوي صالح، محاضرات في الحقوق الفكرية، مدرسة الدكتوراه، ، السالفة الذكر.

[3]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 427، ص. 470.

يقصد بالمصنف المشترك (l'œuvre de collaboration) ذلك الإنتاج الذي يشارك في إبداعه أو إنجازه عدة مؤلفين[1]، ومثاله المصنف الموسيقي "الأغنية" التي تتطلب مساهمة شخصين أو أكثر لتحديد الكلمات والموسيقى[2]. فالمشرع الفرنسي ينص صراحة على أنه يجب أن تكون المشاركة في هذا المصنف من طرف أشخاص طبيعيين[3]، ورغم عدم تطرق المشرع الجزائري إلى هذا الإشكال، إلا أنه يجب إستبعاد الشخص المعنوي، لأن هذا الأخير بحكم طبيعته ليست له القدرة على الإبداع، أما فيما يخص المشاركة التقنية أو المادية المحضة فهي لا تعطي صفة المؤلف المشارك لأنها ليست عملية إبداع[4].

يعود الحق المالي في المصنف المشترك بصفة عامة إلى جميع مؤلفيه، وتتم ممارسته حسب ما تم الإتفاق عليه فيما بين المؤلفين المشاركين، وفي حالة عدم الإتفاق تطبق الأحكام الخاصة بحالة الشيوع[5]. كما يسمح المشرع لكل مؤلف مشارك في المصنف المشترك بإستغلال الجزء الذي ساهم به إذا تم الكشف عن المصنف وذلك بشرط عدم الإضرار بإستغلال المصنف بمجمله، مع مراعاة وجوب ذكر المصدر[6]. ومن ثم، فإن الفقه[7] فرق بين حالتين فيما يخص إستغلال المصنف المشترك، تتمثل الحالة الأولى، في قيام المؤلفين بمساهمات مشتركة من أجل تنفيذ كافة أجزاء المصنف، أي لا يتم التمييز بين مساهمة كل مؤلف، فيخضع إستغلال هذا المصنف لنظام الشيوع حتى إذا تعلق الأمر بأجزاء منفصلة للمصنف، إلا إذا كان هناك إتفاق في العقد ينظم إستغلال الأجزاء. أما في الحالة الثانية، يساهم كل مؤلف في إنجاز المصنف لكن بصفة منفصلة، وبالتالي يخضع إستغلال المصنف بمجمله لنظام الشيوع، إلا أن كل مشاركا يحتفظ بالحق في إستغلال الجزء الذي ساهم به في المصنف حسب الشروط السالف تحديدها.

---

[1]- المادة 15 القرة 1 من الأمر رقم 2003-05.

[2]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 405، ص. 448.

[3] - 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. »

[4] - F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur, op. cit.*, n° 322, p. 225 : « l'exigence d'un apport créateur exclut radicalement les personnes morales, par nature, inaptes à la création. La réalisation d'une œuvre peut nécessiter des apports purement techniques, matériels ou financiers, qui n'ouvrent pas droit à la qualité de coauteur, puisqu'ils ne sont pas des actes de création »

[5]- المادة 15 الفقرة 3 من الأمر رقم 2003-05.

[6]- المادة 15 الفقرة 5 من الأمر رقم 2003-05.

[7]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 405، ص. 449.

إنطلاقا مما سبق يظهر أن نظام إستغلال المصنف المشترك بصفة عامة لا يطرح إشكال، غير أنه توجد بعد المصنفات التي تتطلب من أجل إنجازها العديد من الأشخاص، فيوجد المؤلفين وكذلك التقنيين، ولذا ينبغي تحديد الأشخاص الذين يتمتعون بصفة المؤلف المشارك. ومن أهم هذه المصنفات يمكن ذكر المصنف السمعي البصري والمصنف الإذاعي واللذان يعتبران من قبيل المصنفات المشتركة[1]، والمشرع قد أخذ بعين الإعتبار خصوصيات هذا النوع من المصنفات ونص على أحكام تبين الأشخاص الذين لهم صفة المؤلف المشارك، الأمر الذي يسمح بتحديد صاحب الحق المالي في هذه المصنفات.

يخضع المصنف المشترك كالمصنف السمعي البصري، والذي يضم كذلك الإنتاج السينمائي[2]، لأحكام خاصة، فيشترط المشرع أن تكون المساهمة من طرف شخص طبيعي وبصفة مباشرة[3]، وإشتراط مساهمة المؤلف في إبداع المصنف بصفة مباشرة ترجع للعدد الكبير من المساهمين الذين يشاركون في إنجاز المصنف السمعي البصري، فهناك من يشاركون في إنجاز المصنف ولكن ليس بإبداعهم الفكري وإنما بنصائحهم وتجربتهم، فيجب إستبعادهم من الأشخاص الذين لهم صفة المؤلف المشارك، فالمعيار التشريعي المعمول به هو المشاركة بصفة مباشرة بإبداع ذهني في المصنف من طرف شخص طبيعي. وقد قام المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي[4] بوضع قائمة لأهم الأشخاص الذين لهم صفة المؤلف المشارك في المصنف السمعي البصري والذين هم: " مؤلف السيناريو، مؤلف الإقتباس، مؤلف الحوار أو النص الناطق، المخرج، مؤلف المصنف الأصلي إذا كان المصنف السمعي البصري مقتبسا من مصنف أصلي، مؤلف التلحين الموسيقي مع الكلمات أو بدونها تنجز خصيصا للمصنف السمعي البصري، الرسام الرئيسي أو الرسامون الرئيسيون إذا تعلق الأمر برسم متحرك."[5]، ولا يعني هذا أنهم يتمتعون بصورة أوتوماتكية بصفة المؤلف المشارك، فإذا تبين أن أحد من هؤلاء لم يقدم إبداعا أصليا في المصنف، فهذا يكفي لعدم منحه صفة المؤلف المشارك[6]، ومن جهة أخرى إذا شارك شخص في إبداع المصنف ولم يرد ذكره ضمن القائمة

---

[1] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 320, p. 224.

[2] - ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر.406، ص. 451.

[3]- المادة 16 الفقرة 1 من الأمر رقم 2003-05.

[4] - V. art. L. 113-7 al. 2 C. fr. propr. intell.

[5]- المادة 16 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[6] - E. PIERRAT, *op. cit*, p. 75 : « il suffit cependant de prouver que, malgré leur qualité officielle, ils n'ont fait apport d'aucun élément original à l'œuvre, pour que le titre de coauteur leur soit refusé. »

التي جاء بها المشرع، فيمكن الإعتراف له بصفة المؤلف المشارك "إذا أثبت مساهمته في تحقيق الإنتاج الفكري المشترك"[1].

تبعا لهذا، فإن كل شخص يعترف له بصفة المؤلف المشارك في المصنف السمعي البصري، يتمتع بالحق المالي على المصنف. ولكن تجب الإشارة إلى أن إستغلال هذا النوع من المصنفات المشتركة يتم من طرف منتج المصنف السمعي البصري، الذي يتعاقد مع المؤلفين المشاركين من أجل تحديد العلاقة بينه وبينهم، فالمنتج هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإنتاج المصنف السمعي البصري تحت مسؤوليته[2]. غير أن المنتج لا يعتبر مشاركا في المصنف السمعي البصري، إلا إذا قام بنفسه بعمل إبداع ذهني[3]، رغم هذا ونظرا لأخذه مبادرة ومسؤولية إنتاج المصنف، فقد وضع المشرع قاعدة عامة مدلولها أنه يمنح التنازل بصفة إستئثارية لصالح المنتج عن الحق في نقل المصنف وعرضه على الجمهور وكذلك القيام بترجمة أو دبلجة المصنف، وهذا مالم يكن شرط في العقد ينص على خلاف ذلك. ولقد إستثنى المشرع من التنازل لصالح المنتج حقوق مؤلفي التلحينات الموسيقية الصامتة أو المغناة التي أنشئت خصيصا من أجل المصنف السمعي البصري والتي يحتفظ بها مؤلفوها[4].

يستنتج مما سبق أن كل شخص إعترف له بصفة المؤلف المشارك في المصنف السمعي البصري يستفيد من حق مالي على المصنف المشترك ككل، غير أن ممارسة هذا الحق تتم مبدئيا من طرف منتج المصنف السمعي البصري الذي يتعاقد مع هؤلاء، وتحدد مكافأة كل مِؤلف مشارك إما حين إبرام العقد مع المنتج أو عند إستغلال المصنف السمعي البصري[5]. ومع ذلك يحتفظ كل مؤلف مشارك بإستغلال الجزء الذي ساهم به في نوع مختلف مالم تكن بنود في العقد تنص على خلاف ذلك[6]، ويجب أن لا يسبب هذا الإستغلال ضررا للمصنف السمعي البصري بمجمله إعمالا بالقاعدة العامة التي تحكم المصنفات المشتركة.

كما يوجد نوع آخر من المصنفات المشتركة الخاصة، وهو المصنف الإذاعي والذي يتطلب في إنجازه تدخل العديد من المشاركين، بيد أن المشرع لم يحدد في المصنف الإذاعي الأشخاص الذي لهم صفة المؤلف المشارك مثل ما فعله بالنسبة للمصنف السمعي البصري. إلا

---

[1]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 407، ص. 452.

[2]- المادة 78 الفقرتين 1 و2 من الأمر رقم 2003-05.

[3] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 218, p. 162 : « bien que le producteur ne soit pas en principe un coauteur présumé de l'œuvre, sauf s'il a accompli lui-même un acte de création intellectuelle… »

[4]- المادة 78 الفقرتين 3 و4 من الأمر رقم 2003-05.

[5]- المادة 79 من الأمر رقم 2003-05.

[6]- المادة 74 من الأمر رقم 2003-05.

أنه يشترط صراحة لإعتبار المؤلف مساهما في هذا النوع من المصنفات أن يكون شخصا طبيعيا وأن يشارك بصفة مباشرة في الإبداع الفكري للمصنف[1]، لهذا يجب إستبعاد الأشخاص الذين يقدمون مساهمات تقنية محضة أو مادية. أما فيما يخص إستغلال المصنف الإذاعي، فإكتفى المشرع بالنص على تطبيق " الأحكام الخاصة بإستغلال المصنفات السمعية البصرية على المصنفات الإذاعية المماثلة لها من حيث خصائصها"[2]، وفي كل الأحوال يترك المشرع الإمكانية للمؤلفين في الإتفاق على طرق وأنماط الإستغلال، وبالتالي فإذا لم يكن للمصنف الإذاعي نفس خصائص المصنف السمعي البصري، فيجب بيان إتفاق المؤلفين المشاركين مباشرة في العقد على طرق وأنماط الإستغلال.

وخلاصة القول تعتبر المصنفات المشتركة من أهم المصنفات التي تتطلب تدخل العديد من المساهمين، الأمر الذي أدى بجانب من الفقه إلى إعتبارها المبدأ فيما يخص المصنفات التي يتعدد فيها المؤلفين والتي تعتبر الشريعة العامة، أما المصنفات الجماعية والمركبة فهي الإستثناء[3]. كما يلاحظ أن المشرع الجزائري أخد بعين الإعتبار أهمية هذا النوع من المصنفات ونص على أحكام تنظم المصنف المشترك بصفة عامة والمصنفات المشتركة الخاصة.

المطلب الثاني: صاحب الحق المالي في المصنف الجماعي والإنتاج المركب

بجانب المصنف المشترك الذي يتطلب تدخل العديد من المؤلفين توجد فئة أخرى من المصنفات يتعدد فيها المؤلفين ولكنها تختلف في نظامها عن المصنف المشترك، وهي تتمثل في المصنف الجماعي (l'œuvre collective) والمصنف المركب (l'œuvre composite).

أولا: صاحب الحق المالي في المصنف الجماعي

ينبغي في أول الأمر تحديد مفهوم المصنف الجماعي ثم بيان صاحب الحق المالي على هذا المصنف. وهكذا ينص المشرع على أنه " يعتبر مصنفا جماعيا المصنف الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين، بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه ينشره بإسمه"[4]. وتتجلى الخاصية الأساسية لهذا النوع من المصنفات في أنه وعلى خلاف المصنف المشترك، لا يتم التمييز بدقة بين الأعضاء المشاركين فيه، فمساهمة المؤلفين تصبح ذائبة في المصنف

---

[1]- المادة 17 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[2]- المادة 83 من الأمر رقم 2003-05.

[3] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 320, p. 224 : « la qualification d'œuvre de collaboration est celle qui s'impose normalement en présence d'une œuvre créée à plusieurs : elle est en quelque sorte le droit commun, les œuvres collectives et les œuvres composites constituant l'exception. »

[4]- المادة 18 الفقرة 1 من الأمر رقم 2003-05.

الجماعي[1]، ويكون تنظيم العمل من طرف الشخص الذي يبادر بالإنتاج. فيشترط لإعتبار المصنف جماعيا توافر شرطين أساسيين هما وجود منسق، وإستحالة تقاسم المساهمين صفة المؤلف على المصنف بمجمله[2]. ومن بين المصنفات الجماعية الموسوعات، المعاجم، والجرائد[3]، كما أن العديد من المصنفات التي تستعمل التكنولوجيا الحديثة تعتبر مصنفات جماعية مثل اللوجسيال[4]، وكذلك مصنفات الوسائط المتعددة[5].

وفيما يتعلق بالحق المالي على المصنف الجماعي، ونظرا لطبيعة هذا المصنف، فإنه لا يمنح المساهمين حقا مميزا عن المشاركة في المصنف بمجمله، لهذا يعطى حق المؤلف في المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإنتاج المصنف ونشره بإسمه، مالم يكن إتفاق يقضي بخلاف ذلك[6]. فالحق المالي للمصنف الجماعي يرجع للشخص الطبيعي أو المعنوي[7]، الذي يبادر بإنجاز المصنف تحت مسؤوليته وينشره بإسمه، فيقوم بإستغلال المصنف بمجمله مالم يتم الإتفاق بين المؤلفين على خلاف ذلك، وقد إعتبر جانب من الفقه أن "الإسناد الكلي لحقوق المؤلف المالية والأدبية في المصنفات الجماعية لغير من قام بالتأليف الحقيقي، يبدو أمرا غريبا لا يبرره إلا الحرص على الهدف الذي يتوخاه الشخص الذي وجه العمل"[8]، إلا أن هذا الموقف قابل للنقد لأن طبيعة هذا النوع من المصنفات لا تسمح بتقسيم الحقوق المالية على مؤلفيه نظرا لإستحالة تحديد بدقة عمل كل مشارك، وعدم إمكانية

---

[1]- ف. زراوي صالح، محاضرات في الحقوق الفكرية، مدرسة الدكتوراه، ، السالفة الذكر.

[2] - E. PIERRAT, *op. cit*, p. 78 : « deux conditions essentielles sont à réunir pour que l'on puisse parler d'œuvre collective : l'existence d'un coordinateur et l'impossibilité…de partager la qualité d'auteur de l'ensemble de l'œuvre entre tous ses participants. »

[3] - E. PIERRAT, *op. cit*, p. 77.

[4] - ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، هامش رقم 2057، ص. 454.

[5] - V. sur ce point G. HAAS et O. TISSOT, *L'œuvre multimédia interactive est une œuvre collective*, www.juriscom.net.

[6]- المادة 18 الفقرتين 2 و3 من الأمر رقم 2003-05.

[7]- يلاحظ أن المشرع يسمح في هذه الحالة للشخص المعنوي التمتع بحقوق المؤلف، تنص الفقرة 3 من المادة 18 من الأمر رقم 05-2003 على أنه: « تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج المصنف.... »

[8]- نواف كنعان، المرجع السالف الذكر، ص. 331.

مشاركتهم تناسبيا في الأرباح المحققة[1] هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يعني هذا أن المؤلفين المشاركين في إنجاز المصنف ليس لهم حقا ماليا على هذا الأخير، فالمؤلف المشارك يكون قد تنازل عن حقوقه المالية لمنتج المصنف مقابل أجرة إذا كان يربطه عقد عمل مع هذا الأخير[2]، أو يكون قد تنازل عن حقه المالي مقابل مبلغ معين في حالة وجود عقد الطلبية[3]. ونتيجة لذلك يتمتع المؤلف الذي يشارك في إنجاز المصنف الجماعي، إذا كان عمله متميزا وقابل الفصل على حدة[4]، بالحق في إستغلال الجزء الذي أبدعه بشرط عدم منافسة المصنف الجماعي بمجمله، مالم يكن هناك بند في العقد ينص على خلاف ذلك[5]، أما فيما يخص الإستغلال الكلي للمصنف، فهو يعود لمنتج المصنف الجماعي الذي يكشفه تحت إسمه.

كما تجب الإشارة إلى أن المشرع يسمح إستثناء[6] للشخص المعنوي أن يتمتع بالحقوق على المصنف الجماعي، ومنه يصبح الشخص المعنوي مالكا للحقوق إذا بادر بإنتاج المصنف تحت إشرافه، ويشترط كذلك أن يستغله بإسمه، الذي يكون عادة إسم الشركة، أو الإسم التجاري أوالعلامة التجارية. ولذا يجب التمكن من معرفة الشخص المعنوي الذي يستغل المصنف[7]، لأن في حالة نزاع أو إعتداء على الحقوق المالية، فهو الذي يرفع الدعوى بإسمه.

ثانيا: صاحب الحق المالي في المصنف المركب

يتطلب المصنف المركب من أجل إنجازه مصنفا سابق الوجود، فمؤلف المصنف المركب يعتمد على إبداع مؤلف آخر، وبالتالي يوجد تعدد المؤلفين، الأمر الذي يفرض تحديد الحق

---

[1] - Civ., 21 novembre 2006, obs. J. Daleau, D. 2007, p. 26 : « la Cour de cassation pose le principe … de l'exclusion de la rémunération proportionnelle pour les œuvres collectives. Respectant la philosophie de l'œuvre collective, l'auteur disparaît au profit de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée et n'a plus à être associé aux résultats. »

[2]- أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بصاحب الحق المالي في حالة وجود عقد عمل.

[3]- أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بصاحب الحق المالي في حالة وجود عقد طلبية.

[4] - عبد الرزاق أ.السنهوري، المرجع السالف الذكر، ص. 336.

[5] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 221, p. 165 : « sous réserve de ne pas faire concurrence à l'exploitation de l'ensemble, chaque créateur d'éléments de l'œuvre collective conserve, sauf stipulation contraire, le droit de reproduire et de faire exploiter sa propre création. »

[6]- كما سبق تبيانه أن المؤلف يكون مبدئيا شخصا طبيعيا، ولا يكون شخصا معنويا إلا إستثناء.

[7] - Civ., 24 mars 1993, G.A.P.I., Dalloz, éd. 2004, obs. M. Clément-Fontaine et A. Robin, p. 131 : « la personne morale bénéficie de la présomption de titularité à condition d'exploiter l'œuvre sous son nom…le nom sous lequel la personne morale exploite est indifféremment la dénomination sociale, le nom commercial ou une marque…l'essentiel étant que l'exploitant puisse être identifié. »

المالي لكل مؤلف على حدا. فيقصد بالمصنف المركب ذلك المصنف الذي يدمج فيه بالإدراج أو التقريب أو التحوير الفكري مصنف أصلي سابق الوجود أو عناصر منه بدون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي[1]، ومثال ذلك إدماج مقطوعات من قصيدة شعرية في مسرحية، فالقصيدة الشعرية تشكل المصنف الأصلي و المسرحية تعتبر المصنف المركب، وقد يتم إدماج مصنف بمجمله مثل الدواوين والمختارات، فيلاحظ أنه مصنف مشتق من الأصل. لهذا " تعد المصنفات المركبة في آن واحد إنتاجا مركبا وإنتاجا مشتقا من الأصل."[2]

وينبغي لتحديد صاحب الحق المالي في المصنف المركب التمييز بين مؤلف المصنف الأصلي ومؤلف المصنف المركب. فصاحب المؤلف الأصلي يتمتع بحق مالي على مصنفه إعمالا بالمبدأ العام[3]، أما صاحب المصنف المركب هو الآخر له حق على المصنف المركب، لأنه قد قام بعمل ذهني مثل الترجمة أو إدراج المصنف الأصلي ضمن عمله الفكري وهذه العمليات تتمتع بالحماية المقررة للمصنفات الفكرية[4]. لهذا يعترف المشرع الجزائري[5]، على غرار نظيره الفرنسي[6] لصاحب المصنف المركب بحق المؤلف على إنجازه مع مراعاة حقوق مؤلف المصنف الأصلي. فحقوق المصنف المركب تعود لمؤلف هذا الأخير وليس لصاحب المصنف الأصلي، إلا أنه قبل إنجاز المصنف المركب يجب عليه أن يتأكد من إمكانية إستعمال المصنف الأصلي، ثم يجب عليه الحصول على ترخيص من صاحب الحقوق المالية للمصنف الأصلي. وإذا سقط المصنف الأصلي ضمن الملك العام، أي إنتهت مدة حماية حقوقه المالية، يجب مراعاة إحترام الحق المعنوي لمؤلف المصنف الأصلي[7]. ولا يعني هذا أن مؤلف المصنف الأصلي ليست له حقوق على المصنف المركب، حيث أنه لولا وجود المصنف الأصلي لما أمكن إنجاز المصنف المركب، بيد أنه وبموجب الترخيص الذي يمنحه مؤلف

---

[1]- المادة 14 الفقرة من الأمر رقم 2003-05.

[2]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 410، ص. 456 و457.

[3]- أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بتحديد صاحب الحق المالي في حالة الإنتاج الفردي.

[4]- المادة 5 من الأمر رقم 2003-05.

[5]- المادة 14 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[6] - Art. L. 113-4 C. fr. propr. intell.

[7] - E. PIERRAT, *op. cit*, p. 76 : « seul le second créateur, celui de l'œuvre composite et non de l'œuvre préexistante, est donc titulaire des droits sur l'œuvre composite. Mais il devra auparavant s'être assuré de la possibilité d'utiliser l'œuvre préexistante. Celle-ci peut être tombée dans le domaine public, auquel cas la seule précaution consiste à éviter de bafouer le droit moral du premier auteur ; ou bien les droits patrimoniaux sont toujours en vigueur, et il faudra obtenir l'autorisation du titulaire des droits sur l'œuvre préexistante. »

المصنف الأصلي يكون قد تنازل عن حقوقه بالنسبة للمصنف المركب والذي يتلقى مكافأة تناسبية عن إستغلال المصنف المركب[1] وهذا ما يمثل حقه المالي.

الفرع الثاني: صور إستغلال الحق المالي

يتمتع الشخص الذي يعترف له بملكية الحق المالي للمصنف بالحق في إستغلال إنتاجه" بأي شكل من الأشكال والحصول على عائد مالي منه"[2]، إلا أنه من الناحية العملية نادرا ما يقوم المؤلف بممارسة حقوق إستغلال مصنفه شخصيا، وعلى عكس ذلك يمارس بنفسه الحق المعنوي، وهذا ما يفعله بمناسبة أول نشر للمصنف الذي يمارس فيه حقه المعنوي في الكشف عن المصنف[3]. لهذا في معظم الحالات يقوم المؤلف بممارسة حقوقه المالية في إطار التسيير الجماعي لحقوق المؤلفين بواسطة هيئة مختصة والتي تتمثل في الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري، أو عن طريق التنازل عن الحقوق المالية لصالح شخص آخر حتى يقوم بإستغلالها.

تأسيسا على هذا سيتم دراسة إستغلال الحقوق في إطار الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المبحث الأول، وبعد ذلك التطرق في المبحث الثاني لعملية التنازل عن الحقوق المالية.

المبحث الأول: إستغلال الحق المالي في إطار الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

يكلف المشرع الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بحماية حقوق المؤلف[4]، ويخول له مهمة "التمثيل الجماعي للمؤلفين وورثتهم والمالكين الآخرين للحقوق بالتصرف كوسيط لدى المستعملين وجمعيات المستعملين، بالترخيص المشروع بإستغلال المصنفات والأداءات، وإستخلاص الأتاوى الناتجة عنها، وتوزيعها على المستفيدين منها"[5]، فيلعب الديوان دورا فعالا في تمكين المؤلفين وأصحاب الحقوق من إستغلال إنتاجهم الذهني عن طريق منح ترخيص لإستغلال المصنفات وتلقي المبالغ المقابلة قصد توزيعها على

[1] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 220, p. 164.

[2]- المادة 27 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05.

[3] - P. SCHEPENS, *Guide sur la gestion collective des droits d'auteur*, in www.unesco.org, p. 13 : « dans la pratique l'auteur exercera rarement les droits dont il dispose. Il fera cependant toujours lui-même, lorsque ses droits moraux sont en cause, et à l'occasion de la toute première diffusion de son œuvre. Il use d'ailleurs ainsi de son droit moral de divulgation. »

[4]- المادة 131 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05.

[5]- المادة 132 من الأمر رقم 03-05.

أصحابها، وهذا ما يعرف بالتسيير الجماعي أو الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف. تأسيسا على هذا يستحسن دراسة مضمون التسيير الجماعي لحقوق المؤلف من خلال إبراز مزاياه وعيوبه، ثم كيفية إستغلال الحق المالي في إطار عقد الترخيص.

المطلب الأول: مضمون التسيير الجماعي: مزاياه وعيوبه

يقصد بالتسيير الجماعي التسيير لفائدة مجموعة المؤلفين، فالمبالغ المحصلة لا يمكن تحويلها عن تخصيصها النهائي الذي هو المؤلف بمفرده، فيتم التحصيل بصفة جماعية ولكن التوزيع يكون لكل مؤلف بمفرده[1]، فالهدف من التسيير الجماعي هو تمكين المؤلفين من إستغلال مصنفاتهم. لهذا يوجد في معظم الدول هيئات خاصة على شكل مؤسسات أو جمعيات تكلف بالتسيير الجماعي لحقوق المؤلفين لتسهل عليهم إستغلال مصنفاتهم. فالتسيير الجماعي يتم في النظام الجزائري عن طريق الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فله شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وله إستقلال مالي وهو يتمتع بالشخصية المعنوية، كما يخضع في علاقته مع الدولة للقواعد المطبقة على الإدارة أما في علاقته مع الغير فيعد تاجرا[2]، هذا ما يسمح له بالإستغلال المالي للمصنفات التي كلف بتسييرها. فكل مؤلف "يرغب في إلحاق إدارة حقوقه ومراقبة مختلف أشكال إستغلال مصنفاته أو أداءاته بالإدارة الجماعية أن ينضم إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة"[3]. ويتكلف هذا الأخير بتسيير كافة مصالح المؤلفين سواء تعلق الأمر بأصحاب المصنفات الأدبية أو الفنية وكذلك أصحاب الحقوق المجاورة، على خلاف النظام الفرنسي الذي يعرف عدة هيئات مختصة في تسيير مختلف فروع الملكية الأدبية والفنية، ونظامها يختلف فهي تكون تحت شكل شركة مدنية والتي يكون الشركاء فيها المؤلفين أو أصحاب الحقوق المجاورة أو الناشرين[4]، وأهمها شركة المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى[5] والتي تسير مصالح أصحاب المصنفات الموسيقية، توجد كذلك شركة مؤلفين الفنون التشكيلية والتخطيطية[6]، والتي تتكفل بمصالح الفنانين، الشركة المدنية لمؤلفين مصنفات الوسائط المتعددة[7]، وأيضا شركات تتكفل بمصالح

[1] - P. SCHEPENS, *op. cit.*, p. 15 : « La gestion collective veut dire: gestion au bénéfice de la collectivité d'auteurs. Les sommes ainsi récoltées ne peuvent être détournées de leur destinataire final, l'auteur individuel…donc : perception collective, mais répartition individuelle. »

[2]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 2005-356 المؤرخ في 21 سبتمبر2005 والمتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، ج. ر.21 سبتمبر2005، عدد 65، ص. 23.

[3]- المادة 133 من الأمر رقم 2003-05.

[4] - V. art. L. 321-1 C. fr. propr. intell.

[5] - Société des auteurs compositeurs et éditeurs de musique, (S.A.C.E.M.)

[6] - Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (A.D.A.G.P.)

[7] - Société civile des auteurs multimédia (S.C.A.M.)

أصحاب الحقوق المجاورة التي هي الشركة المدنية لمنتجين الفونغراف[1]، والشركة المدنية لتسيير حقوق الفنانين العازفين[2]. ويبقى الهدف من كافة هذه المؤسسات سواء تعلق الأمر بالنظام الجزائري أو الفرنسي هو تسيير مصالح المؤلفين وتمكينهم من إستغلال مصنفاتهم.

يظهر مما سبق أن الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف أمر ضروري، وتعتبر وسيلة فعالة لإستغلال الحقوق المالية، إلا أنها تظهر بعض العيوب، لهذا ينبغي تحديد مزايا وعيوب الإستغلال الجماعي.

أولا: أهم مزايا التسيير الجماعي

تعتبر الممارسة الفردية لحقوق المؤلف غير عملية وهذا ما أثبتته التجارب في هذا المجال[3]، فيصعب للمؤلف إدارة حقوقه نظرا لتعدد طرق الإستغلال كما يصعب عليه في حالة إدارة حقوقه بنفسه مراقبة تداول وإستغلال مصنفاته، وخاصة إذا كان صاحب الحقوق شخصا معنويا مثل المنتج أو الناشر فمن الضروري أن يلحق إستغلال حقوقه بالتسيير الجماعي[4]. فالإدارة الجماعية لحقوق المؤلف تعتبر أمرا لا مفر منه خاصة مع ظهور وسائل حديثة لإستغلال المصنفات مثل الإنترنيت وطرق النقل الحديثة، فيستحيل للمؤلف أو لصاحب حقوق الإستغلال مراقبة هذا النوع من التداول نظرا للوسائل المادية التي يتطلبها وكذا الوسائل البشرية مثل التقنيين والمختصين، فلا يمكن القيام بذلك إلا في إطار هيئة منظمة. وهذا بالإضافة إلى الصلاحيات التي يمنحها المشرع للأعوان التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لمعاينة الأعمال التي تشكل مساسا لحقوق المؤلف وكذا الصلاحيات المتعلقة بالحجز التحفظي[5]، ولقد سبق القول أن الديوان يتمتع بالشخصية المعنوية[1] هذا ما يجعله متمتعا بالحق في التقاضي للدفاع على مصالح المؤلفين.

---

[1] - Société civile des producteurs phonographiques (S.C.P.P.)

[2] - Société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes (A.D.A.M.I.)

[3] - نواف كنعان، المرجع السالف الذكر، ص. 175.

[4] - M. FICSOR, *La gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins à la croisée des chemins : doit-elle rester volontaire, peut-elle être " étendue " ou rendue obligatoire ?*, Bull. dr. auteur, octobre-décembre 2003, www.unesco.org, p. 2.

[5] - المادتين 145 و146 من الأمر رقم 2003-05.

كما أنه وفي معظم الحالات، إذا كان المؤلف بمفرده حين إبرامه لعقود الإستغلال مع المختصين مثل الناشرين وهيئات البث الإذاعي، يصبح في حالة ضعف، فلا يكون الطرفان المتعاقدان في نفس القوة الإقتصادية، ويؤدي ذلك إلى فرض هؤلاء المختصين على المؤلف شروطهم في العقد وما على المؤلف إلى قبولها أو رفضها، فلا يمكن له التفاوض[2]. أما في حالة التسيير الجماعي، فالهيئة المكلفة بالتسيير تكون في نفس القوة مع هؤلاء المختصين ويمكن لها التفاوض وتحديد شروط الإستغلال، ويعتبر هذا أكثر ضمانا لحقوق ومصالح المؤلف.

يظهر أن للتسيير الجماعي وظائف متعددة في تنظيم المصالح المادية للمؤلفين وأصحاب الحقوق، فتتكلف هيئة التسيير الجماعي بتحصيل المبالغ الناتجة عن مختلف أشكال إستغلال المصنفات، وبواسطة طرق متعددة مثل تحصيل مبلغ إستغلال عروض عن طريق وضع فاتورة للمنظم، أو إقتطاع مبالغ من تذاكر دخول قاعات السينما، أو تلقي مبالغ جزافية سنويا من طرف أصحاب قاعات الحفلات، لتوزيعها على المؤلفين. هذا زيادة عن وظيفة المراقبة التي تكون تحت شكل تفتيش وفحص مخازن دعائم المصنفات السمعية أو السمعية البصرية المعدة للتوزيع[3]، الشيء الذي يستحيل على المؤلف القيام به بنفسه، كما أن للتسيير الجماعي وظيفة إجتماعية ناتجة عن الطابع التعاوني لهيئات التسيير الجماعي، تتمثل في الصندوق الإجتماعي الخاص بأعضاء الديوان[4]، وله دور إجتماعي أيضا فيما يخص ترقية عملية الإبداع وتشجيع النشاط الثقافي.

ومن جهة أخرى يلعب الديوان دورا مهما فيما يخص إستغلال وحماية المصنفات خارج الوطن نظرا للعلاقات التي تربطه مع هيئات التسيير الجماعي المماثلة على المستوى الدولي، وكذلك المشاركة في أشغال المنظمات الدولية في مجال حقوق المؤلف[5]. زيادة على ذلك له إحتكار في بعض المجالات مثل مسألة النسخة الخاصة، فهو المؤهل قانونا بجمع الإتاوة المتعلقة بالنسخة الخاصة وإعادة توزيعها على المستفيدين منها[6].

ثانيا: أهم عيوب التسيير الجماعي

---

[1]- المادة 2 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 2005-356.

[2] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 1140, p. 680.

[3] - V. sur ce point, T. PARIS, *L'organisation de la gestion collective des droits d'auteur : entre rationalisation et logique d'institution*, Réseaux 1998, vol. 16, n° 88, p. 127.

[4] - المادة 5 الفقرة 2 (11) من المرسوم التنفيذي رقم 2005-356.

[5]- المادة 5 الفقرة 2 (1، 14،15) من المرسوم التنفيذي رقم 2005-356.

[6]- المادتان 127 الفقرة 3 و129 من الأمر رقم 2003-05، أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بنظام النسخة الخاصة.

رغم الفوائد التي يقدمها التسيير الجماعي للحقوق، إلا أنه يعاني من بعض العيوب، فالديوان يتكلف بتسيير جميع مصالح المؤلفين وكذا مصالح أصحاب الحقوق المجاورة، الشيء الذي يمكن أن يحدث نزاعا في المصالح[1]، وحتى إذا تعلق الأمر بهيئات مختصة مثل ما يعرفه النظام الفرنسي، فهي الأخرى قد إنتقدت في تسييرها وفي المصاريف التي تتطلبها[2]، حيث أن المؤلفين يشاركون في مصاريف تسيير هذه الهيئات، فقبل توزيعها للأتاوى والمبالغ الأخرى الناتجة عن إستغلال المصنفات على ذوي الحقوق، تقوم هذه الهيئات بخصم مصاريف التسيير[3].

إن هيئات التسيير الجماعي هي في وضعية إحتكار إتجاه المؤلفين أو مالكي الحقوق، فالمؤلف الذي ينضم إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فبحكم إنضمامه إلى هذا الأخير يخول له "بصورة إستئثارية، وبالنسبة إلى كل بلد من البلدان، حق الترخيص بمختلف أشكال إستغلال جميع مصنفاته أو أداءاته الحالية والمستقبلة أو منعها."[4] هذا مإعتبره جانب من الفقه الجزائري غير منطقي[5]، فالمؤلف مجبر في هذه الحالة بوضع جميع مصنفاته التي تم إنجازها وكذا المستقبلية في التسيير الجماعي، فوضعية الإحتكار يمكن أن تستعملها هيئات التمثيل من أجل الحصول على فوائد وذلك على حساب المبالغ التي توزع على أصحاب الحقوق، خاصة إذا لم يكن هناك تناسق في إعلام المؤلفين وأصحاب الحقوق بصفة مباشرة عن المعلومات المناسبة المتعلقة بالمبالغ المحصلة[6].

خلاصة القول أنه لا يمكن إنكار وظيفة التسيير الجماعي في ميدان إستغلال وكذا حماية الحقوق المالية، التي لا يمكن للمؤلف بمفرده أن يتكفل بها، فيظهر أنه رغم العيوب التي قد يقدمها التسيير الجماعي، إلا أن محاسنه تتفوق على عيوبه، وهذا لا يمنع من إعادة النظر في

---

[1] - P. SCHEPENS, op. cit., p. 18 : « les droits voisins s'ajoutent à ceux des auteurs. Il ne serait pas opportun de confier à une seule et unique organisation la gestion d'intérêt risquant de devenir conflictuels. »

[2] - V. sur ce point, I. INCHAUSPÉ et C. MENANTEAU, *La Sacem : un rôle indispensable mais une gestion critiquée*, Problèmes économiques 1998, n° 2574, pp. 6 et s.

[3]- المادة 5 الفقرة 2 (6) من المرسوم التنفيذي رقم 2005-356.

[4]- المادة 134 من الأمر رقم 2003-05.

[5] - ف. زراوي صالح، محاضرات في الحقوق الفكرية، مدرسة الدكتوراه، ، السالفة الذكر.

[6] - F. BENHAMOU et J. FARCHY, *Droit d'auteur et copyright*, La Découverte, coll. Repères, éd. 2007, pp. 50 et 51 : « les artistes sont confrontés à des organismes uniques, dont on peut craindre la capacité à user de leur position pour bénéficier d'avantages au détriment des sommes qu'ils ont vocation à distribuer. Ce risque est d'autant plus fort qu'il y a asymétrie informationnelle, au sens où les artistes ne disposent pas directement des informations pertinentes sur les recettes. »

تنظيم هيئات التسيير الجماعي للتخفيف من عيوبها ومحاولة الموافقة بين المصالح من أجل جعلها وسيلة فعالة في إستغلال الحقوق وحمايتها في نفس الوقت.

المطلب الثاني: إستغلال الحق المالي في إطار عقد الترخيص

من بين أهم صلاحيات الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في إطار إستغلال المصنفات " تسليم الرخص القانونية والعمل بنظام الرخص الإجبارية المرتبطة بمختلف أشكال إستغلال المصنفات عبر التراب الوطني وقبض الأتاوى المستحقة "[1]، فيعمل الديوان بمنح رخص من أجل إستغلال المصنفات التي وضعت ضمن التسيير الجماعي، كما له الحق في منح رخص إجبارية بغرض ترجمة أو إستنساخ مصنفات معدة للتعليم المدرسي أو الجامعي قصد نشرها في الجزائر[2]، وفي الحالتين يتلقى المؤلف مكافأة مقابل إستغلال مصنفه[3]. غير أن الهيئة المكلفة بمنح الترخيص ليست لها صلاحيات مطلقة، بالإضافة أن للترخيص حدود، ومن ثم يجب إبراز صلاحيات الديوان في منح الترخيص، هذا من جهة ومن جهة أخرى بيان نطاق الترخيص.

أولا: صلاحيات الهيئة المختصة في منح الترخيص

يتوجب على كل شخص يريد إستعمال مصنف قصد إستغلاله الحصول على إذن من المؤلف أو ممثله[4]، فالديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يمثل المؤلف الذي وضع مصنفاته رهن التسيير الجماعي، لكونه يعد مؤهلا قانونا لمنح الترخيص قصد إستغلال المصنفات بمختلف الأشكال وفي كل البلدان[5]، ويتعلق الأمر هنا بالترخيص القانوني الذي هو عقد بين الهيئة التي تمثل المؤلف والشخص الذي يستغل المصنف عن طريق نقله أو عرضه. إن الديوان يعمل في مصلحة المؤلف، فيضع في متناول المستعملين فهارس التي تتضمن المصنفات والأداءات، وله صلاحية في منح ترخيص بإستعمالها مقابل مكافأة مناسبة، إلا أنه لا يمكن أن يرخص من تلقاء نفسه بإستغلال المصنفات التي يمثلها بصفة إستئثارية دون

---

[1]- المادة 5 الفقرة 2 (4) من المرسوم التنفيذي رقم 2005-356.

[2]- المادتان 33 و 34 من الأمر رقم 2003-05.

[3]- لهذا، رغم تناول المشرع الترخيص الإجباري ضمن الإستثناءات والحدود المتعلقة بحق المؤلف، لم يتم التطرق إليها ضمن الإستثناءات والحدود القانونية للحق المالي في هذه الدراسة، حيث يتلقى المؤلف أو مالك الحقوق " مكافأة منصفة " مقابل إستغلال مصنفه، وبالتالي لا يشكل ذلك إستثناء على الحق المالي.

[4]- أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بمحتوى الحق المالي.

[5]- المادة 134 من الأمر رقم 2003-05.

موافقة مالكي الحقوق[1]، فيظهر أن له صلاحيات في منح ترخيص بمجرد وضع المصنفات تحت تسييره لكنه مقيد بإذن مالك الحقوق إذا تعلق الأمر بمنح ترخيص بصفة إستثنارية.

ويختلف الأمر إذا تعلق بالترخيص الإجباري، فيمنح المشرع الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة صلاحيات أوسع من تلك الخاصة بالترخيص القانوني، وهذا يرجع لغرض هذا الترخيص الذي هو تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في التعليم المدرسي أو الجامعي. للديوان صلاحية في منح ترخيص بهدف إستنساخ أو ترجمة مصنف قصد نشره في الجزائر بدون إذن من مالك الحقوق، ولكنه لا يتم ذلك إلا بشروط معينة، فينبغي التعذر على الحصول على ترخيص من مالك الحقوق بشروط معقولة، ومرور مدة زمنية على أول نشر. كما أنه يجب إحترام إجراءات شكلية متعلقة بالآجال قبل منح الترخيص إذا تعذر الحصول على ترخيص أو الإتصال بمالك الحقوق، والتي هي تسعة (9) أشهر من إرسال الطلب إذا تعلق الأمر بالترجمة إلى اللغة الوطنية، وستة (6) أشهر في حالة إستنساخ المصنف، وبالنسبة لكافة المصنفات الأخرى، فالآجال هي ثلاثة (3) أشهر[2]. وفي كل الحالات يجب على المستفيد من الترخيص دفع مكافأة منصفة لمالك الحقوق[3]. يظهر من هذا أن للديوان صلاحيات واسعة في مجال الترخيص الإجباري إلا أنه مقيد بالهدف المرجو من الترخيص الذي هو المصلحة العامة لأنه يجب أن يخص مصنفات تعليمية أو ثقافية، ولا يمكن له منح ترخيص إذا قام مالك الحقوق بنشر المصنف في التراب الجزائري بعد توجيه الطلب إليه حسب الشروط المتضمنة فيه في الآجال القانونية السالف ذكرها، فيلاحظ أن المشرع وضع ضمانات تخص المؤلف حتى لا يتضرر من الترخيص الإجباري.

ثانيا: نطاق الترخيص الممنوح من طرف هيئة التسيير الجماعي

إن صلاحيات الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجال الترخيص لا تعد مطلقة، لهذا يجب أن يكون الترخيص مطابقا للقواعد العامة التي تحكم إستغلال الحق المالي، أي يبين الترخيص طرق وأشكال الإستغلال ونطاقها من حيث المدة والمكان.

فإذا تعلق الأمر بالترخيص القانوني، فمن الواجب أن يتضمن هذا الأخير نوع المصنف المرخص بإستعماله، كما يجب تبيان طرق الإستغلال المرخص بها بتدقيق، فنطاق الترخيص يجب أن يكون محددا بصفة صريحة ولا بد كذلك من تبيان الطرق المستبعدة من الترخيص[4].

---

[1]- المادة 137 من الأمر رقم 2003-05.

[2]- أنظر المواد 34، 35 و 36 من الأمر رقم 2003-05.

[3]- المادة 39 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[4] - P. SCHEPENS, *op. cit.*, p. 26. : « l'étendue de l'autorisation accordée doit être explicitement précisée… Il est presque aussi important de mentionner ce qui est exclu de l'autorisation, que de souligner ce qui est couvert par le contrat. »

وهكذا لا يقع أي لبس فيما يخص أشكال الإستغلال المرخص بها، فلا يجب أن يتضرر المؤلف من الترخيص بإستعمال مصنفه، فإذا تم إستعمال طريقة إستغلال لم يتناولها الترخيص بصفة مباشرة، فيعتبر ذلك إعتداء على الحق المالي للمؤلف.

أما إذا تعلق الأمر بالترخيص الإجباري، على خلاف الترخيص القانوني، فهو يمنح دائما بصفة غير إستئثارية[1]، والمستفيد من الترخيص الإجباري لا يمكن له التنازل عنه لشخص آخر، وفيما يخص النطاق الجغرافي، فهو يقتصر فقط على التراب الوطني، إلا أنه يمكن لهيئة وطنية عمومية أن توزع المصنف المنتج بالترخيص الإجباري على الموطنين المقيمين في الخارج[2]. وتكمن خصوصيات الترخيص الجبري في أنه ورغم منحه لمدة معينة، إلا أن سريانه يبطل إذا قام مالك الحقوق للمصنف المرخص بترجمته أو إستنساخه بنشره بشروط وأسعار مماثلة لسعر الطبعة التي أنجزت من طرف المستفيد من الترخيص، ويبقى لهذا الأخير الحق في عرض النسخ التي تم إنجازها إلى حين نفاذها[3].

المبحث الثاني: إستغلال الحق المالي عن طريق التنازل عن الحقوق

يعتبر التنازل عن الحقوق المالية من أهم مميزات الحقوق المادية، فهي قابلة للتصرف فيها والتنازل عنها على خلاف الحقوق المعنوية التي تعد غير قابلة للتنازل عنها[4]، ويشكل التنازل عن الحق المالي من بين أهم طرق إستغلال المصنفات. فوضع المشرع أحكام عامة تتناول التنازل عن الحق المالي، ثم نص على أحكام خاصة تنظم إستغلال الحق في نقل المصنف بموجب عقد النشر، وأخرى تتعلق برخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور.

تأسيسا على هذا ستحدد الأحكام العامة التي تنظم التنازل عن الحقوق المالية في المبحث الأول، ثم الأحكام الخاصة التي تتعلق بأهم عقود الإستغلال في المبحث الثاني.

المطلب الأول: الأحكام العامة التي تحكم التنازل عن الحقوق المالية

يجوز للمولف التنازل عن حقوقه المالية بمقابل أو بدونه[5]، فيجب أن يتم التنازل بواسطة عقد بين المؤلف والمتنازل له، لهذا يجب توافر شروط صحة العقد المتعلقة بالرضا، الأهلية، والمحل المنصوص عليها في القانون المدني[6]، كما ينص المشرع على أحكام عامة متعلقة

---

[1]- المادة 33 الفقرة 1 من الأمر رقم 2003-05.

[2]- المادة 38 من الأمر رقم 2003-05.

[3]- المادة 40 من الأمر رقم 2003-05.

[4]- ف. زراوي صالح، محاضرات في الحقوق الفكرية، مدرسة الدكتوراه، ، السالفة الذكر.

[5]- المادة 61 من الأمر رقم 2003-05.

[6]- المادة 59 وما يليها ق. م. ج.

بالتنازل عن الحقوق المالية. وبالإضافة إلى الشروط الموضوعية للعقد، يشترط المشرع الكتابة في عقود التنازل عن الحقوق المالية[1] قصد حماية المؤلف[2]، ويسمح عند الحاجة بإبرام العقد بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق المالية المتنازل عنها[3]. وتجب الإشارة إلى أنه لا يكفي أن يكون العقد مكتوبا وإنما يجب أن يبين بتفصيل الحقوق المتنازل عنها، وطبيعتها، ومدة التنازل، والنطاق الإقليمي للإستغلال، وحتى الشروط الإقتصادية للحقوق المتنازل عنها. فإذا لم يبين العقد إرادة الأطراف في هذه المجالات بإستثناء النطاق الإقليمي، فيصبح العقد قابل للإبطال بطلب من المؤلف أو ممثله[4]، وإذا تم التنازل كليا عن الحقوق المالية، فلا يشمل ذلك التنازل إلا الحقوق المنصوص عليها في العقد، فإذا كشف تطور التقنيات، بعد إبرام العقد، عن طريقة جديدة لإستغلال المصنف ، فإنها ترجع للمؤلف وليس للمتنازل له[5]. وهكذا يلاحظ أن عقود التنازل عن الحقوق المالية تخضع للتفسير الضيق، " فلا يمكن أن يفسر العقد لفائدة المتعاقد مع المؤلف لإستنتاج حقوق أوسع مما هو متفق عليه بصفة صريحة "[6]، ويستنتج ذلك من نص المادة 72 من الأمر رقم 2003-05 التي تبين أن التنازل عن الحقوق المالية يقتصر فقط على أنماط الإستغلال المنصوص عليها في العقد، " ولا يمكن تمديد التنازل عن الحقوق ليشمل أنماطا أخرى أو أنماط مجهولة للمصنفات عند إبرام العقد ".

زيادة على هذا ينص المشرع الجزائري[7]، على غرار نظيره الفرنسي[8] على قاعدة أساسية الغرض منها حماية مصالح المؤلف في مجال التنازل عن الحقوق المالية، والتي مفادها بطلان التنازل الإجمالي عن حقوق الإستغلال لمصنفات تصدر في المستقبل، وهذا من أجل حماية المؤلف من خضوعه الكلي للمتنازل له، وذلك بالتنازل عن كل مصنف مستقبلي، وكذا حمايته من خضوعه الجزئي للمتنازل له، الذي يكمن في قبول حق أفضلية لعدد غير

---

[1]- المادة 62 الفقرة 1 من الأمر رقم 2003-05.

[2] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 316, p. 232.

[3]- المادة 62 الفقرة من الأمر رقم 2003-05.

[4]- المادة 64 الفقرتين 2 و3 من الأمر رقم 2003-05.

[5] - A. FRANÇON, *op. cit*., p. 81 : « si, postérieurement à la conclusion du contrat, le développement de la technique révèle un nouveau mode d'exploitation de l'œuvre, celui-ci appartient à l'auteur et non au cessionnaire. »

[6]- محي الدين عكاشة، المرجع السالف الذكر، ص. 131.

[7]- المادة 71 الفقرة 1 من الأمر رقم 2003-05.

[8] - Art. L. 131-1 C. fr. propr. intell.

محدد من المصنفات أو مدة غير محددة[1]. غير أن المشرع خول للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة سلطة تسيير الحقوق المتعلقة بالمصنفات الحالية وحتى المستقبلية[2]، ولا يشكل ذلك خطرا لمصالح المؤلف، لأن الديوان يعتبر ممثلا لمصالح للمؤلف.

ختاما يجب الإشارة في مجال التنازل عن الحقوق المالية إلى أنه يمنع على المتنازل له عن الحقوق المالية أن يحولها إلى الغير بدون ترخيص من المؤلف، ولا يمنع هذا من تعاون المتنازل له مع الغير من أجل تنظيم إستغلال حقوقه، أما إذا تعلق الأمر بتحويل الحقوق المتنازل عنها في أعقاب عملية تخص المحل التجاري فيمكن أن يتم التحويل دون ترخيص من المؤلف ولكن على المحول له إحترام شروط العقد الأصلي الذي يحدد شروط ممارسة حقوق الإستغلال[3].

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة التي تحكم التنازل عن الحقوق المالية

من خلال إستقراء النصوص القانونية المتعلقة بإستغلال حقوق المؤلف يظهر أن المشرع نظم بعد العقود التي تعتبر لازمة من أجل إستغلال هذه الحقوق، والتي هي عقد النشر ورخصة إبلاغ المصنف للجمهور، وكذا عقد الإنتاج المشترك والإنتاج السمعي البصري التي تم تبيان نظامهما[4]، تأسيسا على هذا لا يضم هذا المطلب سوى عقد النشر، ورخصة إبلاغ المصنف للجمهور.

أولا: التنازل عن الحق في النقل بموجب عقد النشر

يمكن للمؤلف بموجب عقد النشر التنازل عن الحق في نقل مصنفه لصالح الناشر الذي يقوم بنشر المصنف وتوزيعه على الجمهور مقابل مكافأة وحسب شروط يتم الإتفاق عليها في العقد[5]. وينبغي في بادئ الأمر التمييز بين عقد النشر وعقد التنازل عن الحق في النقل، لأن المتنازل له على خلاف الناشر غير مجبر بنشر المصنف وتوزيعه على الجمهور[6]. كما يجب

---

[1] - B. EDELMAN, *La propriété littéraire et artistique*, PUF, coll. Que sais-je ?, éd.1989, p. 56 : « il s'agit de protéger l'auteur à la fois contre un asservissement total, qui consisterait, pour lui, à céder toute son œuvre à venir, et contre un asservissement partiel, qui consisterait à lui consentir un droit de préférence pour un nombre d'ouvrages indéterminés ou un temps indéterminé. »

[2]- المادة 71 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[3]- أنظر المادة 70 من الأمر رقم 2003-05.

[4]- أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بصاحب الحق المالي في الإنتاج المشترك.

[5]- المادة 84 الفقرة 1 من الأمر رقم 2003-05.

[6] - E. PIERRAT, *op. cit.*, p. 108 : « le contrat d'édition se distingue notamment du simple contrat de cession du droit de reproduction, par lequel le cessionnaire ne s'engage pas à publier et à diffuser. »

تمييز عقد النشر عن بعد العقود المجاورة التي تناولها التشريع الفرنسي مباشرة ضمن الفصل الخاص بعقد النشر، ونص صراحة على أنه لا يمكن إعتبارها من قبيل عقود النشر، وهي العقد لحساب المؤلف[1]، والذي بموجبه يدفع المؤلف للناشر مكافأة من أجل إنجاز عدد معين من النسخ ونشرها لصالح المؤلف، فالمؤلف هو الذي يتحمل الخسارة والأرباح[2]، وكذلك عقد لحساب النصف المعروف تحت إسم" contrat de compte à demi " والذي من خلاله يكلف المؤلف الناشر بإنجاز المصنف حسب ما تم الإتفاق عليه في العقد ونشره بتحمل المصاريف، مقابل تقاسم الأرباح والخسارة مع المؤلف[3]. فهذه العقود يتمتع فيها الأطراف بحرية عقدية على عكس عقد النشر الذي يقيد المشرع فيه إرادة الأطراف. أما المشرع الجزائري لم يتناول النظام القانوني لهذه العقود لكنه أشار لعقد لحساب المؤلف في النص الخاص بالإيداع القانوني[4]، ولم يبين نظامه القانوني، وفي كل الأحوال يجب إستبعاد هذه العقود عن عقد النشر لأن إلتزامات الأطراف تختلف فيها.

يخضع عقد النشر لشروط صحة العقود بصفة عامة المتعلقة بالرضا والأهلية والمحل، وكذا الأحكام العامة المشتركة لعقود التنازل عن الحقوق المالية للمؤلف[5] مثل إشتراط الكتابة، بالإضافة إلى أحكام خاصة متعلقة بعقد النشر. ويظهر أن المشرع نظرا لأهمية عقد النشر نص على أحكام خاصة به. فموضوع عقد النشر هو تنازل المؤلف للناشر عن الحق الإستئثاري في صنع مصنف أدبي أو فني في شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية في عدد معين والقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور حسب ما تم الإتفاق عليه في العقد. ويمكن أن يتعلق الأمر بالتنازل عن حق إستنساخ الصيغة الأصلية وكذا حق الترجمة[6]، ولا يتم ذلك إلا إذا تم النص على هذا التنازل صراحة في العقد عملا بالقواعد العامة التي تحكم التنازل عن الحقوق. كما يبين المشرع أنه " لا يترتب على حقوق الإقتباس

إن المتنازل له مجبر فقط بإستغلال المصنف حسب ما تم الإتفاق عليه في العقد في مهلة معينة، كما أن للأطراف حرية في تحديد طرق الإستغلال .

[1] - Art. L. 132-2 C. fr. propr. intell.: « Ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article L. 132-1, le contrat dit à compte d'auteur »

[2] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 331, p. 239.

[3] - Art. L. 132-3 C. fr. propr. intell. : « Ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article L. 132-1, le contrat dit de compte à demi. »

[4]- المادة 9 من الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 2 يوليو 1996 المتعلق بالإيداع القانوني، ج. ر. 3 يوليو 1996، عدد 41، ص. 8.

[5] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 1010, pp. 610 et 611.

[6]- المادتان 84 الفقرة 2 و85 من الأمر رقم 2003-05.

والحقوق المرتبطة بأشكال أخرى من أشكال إستغلال المصنف في صيغته الأصلية أو المترجمة المنشورة تنازل في عقد النشر"[1].

يلاحظ أن المشرع نظرا لأهمية عقد النشر في إستغلال الحقوق المالية، ونظرا لوضعية الضعف التي يوجد فيها المؤلف إتجاه الناشرين، فإنه من أجل حماية المؤلف يقيد حرية التعاقد للناشرين في هذا العقد، ويخضع إبرام عقد النشر لعدة شروط[2]. فيجب توافر الشروط التالية[3] تحت طائلة البطلان: يجب تبيان نوع الحقوق المتنازل عنها للناشر وطابعها الإستئثاري أم لا، طريقة المكافأة، عدد النسخ المحددة في كل طبعة متفق عليها، مدة التنازل، والنطاق الإقليمي للإستغلال، الشكل المناسب الذي يجب تسليمه للناشر قصد إستنساخه، وأجل تسليم المصنف إذا لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد، هذا بالإضافة إلى تاريخ الشروع في نشر المصنف وتوزيعه. يظهر أن الهدف من هذه الشروط هو تمكين المؤلف من الإستغلال المناسب لحقه المالي بموجب عقد النشر، وإذا تخلف أحد الشروط، فيصبح العقد قابل للإبطال من طرف المؤلف، لأن هذه الشروط وضعت لحمايته ولكونه الطرف الضعيف في عقد النشر.

يترتب على إبرام عقد النشر إلتزامات تقع على طرفيه، أي على الناشر والمؤلف والتي هي كالتالي:

أ- إلتزامات المؤلف الناتجة عن عقد النشر

إن أهم إلتزام يقع على عاتق المؤلف بموجب عقد النشر هو تسليم المصنف للناشر حتى يقوم بإستنساخه من أجل نشره وتوزيعه على الجمهور، فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الإلتزام مثل ما فعله المشرع الفرنسي[4]، إلا أنه يعتبر إجباريا، لأنه بموجب هذا الإلتزام يمكن المؤلف الناشر مواجهة إلتزاماته المتمثلة في نشر وتوزيع المصنف[5]، وحين تطرق المشرع لملكية الصيغة الأصلية للمصنف، فإنه بين أن هذه الأخيرة " تبقى على الشكل الذي سلمت به للناشر ملكا للمؤلف، مالم يكن ثمة إشتراط مخالف"[6] ومن ثم يستنتج أنه لا بد من وجود تسليم المصنف من طرف المؤلف للناشر. فيجب على المؤلف تسليم المصنف في

---

[1]- المادة 86 من الأمر رقم 2003-05.

[2] - E. PIERRAT, *op. cit.*, p. 107 : « le législateur, dans un souci de protection des auteurs, s'est en effet attaché à limiter la liberté contractuelle des éditeurs et à entourer la conclusion d'un contrat d'édition de nombreuses conditions. »

[3]- المادة 87 من الأمر رقم 2003-05.

[4] - V. art L. 139-9 C. fr. propr. intell.

[5] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 336, p. 241 : « …l'auteur doit mettre l'éditeur en mesure de fabriquer et de diffuser les exemplaires de l'œuvre, c'est-à-dire lui permettre de faire face à ces obligations. »

[6]- المادة 93 من الأمر رقم 2003-05.

الآجال المتفق عليها في العقد، وفي شكل يسمح للناشر بإنجازه، فإذا تعلق الأمر بكتاب، فيجب أن يسلم المؤلف للناشر نسخة خطية معدة للطبع ومصححة قابلة للقراءة أو في شكل قرص مضغوط، ويجب أن يمكن الناشر من إنجاز النسخ حسب الشكل المتفق عليه وحسب طبيعة المصنف، كما أن تاريخ التسليم له أهمية بالغة، حيث أنه وإنطلاقا من وقت التسليم يبدأ سريان الأجل المتعلق بإلتزام الناشر بنشر المصنف[1]. وفيما يخص الإلتزام بتسليم المصنف، فإن هذا الإلتزام يمكن أن يتعارض مع الحق المعنوي في الكشف عن المصنف، فإذا كان المؤلف غير راض عن مصنفه فيمكنه الإمتناع عن تسليم المصنف ولكن لا يجب للمؤلف في هذه الحالة أن يتعسف في إستعمال حقه المعنوي، "فإذا أثبت الطرف الأخر أن السبب الحقيقي في عدم التسليم هو وجود صفقة أكثر ربحا، فتعاقد مع آخر سيئ النية، فإنه يكون بهذا قد أساء إستعمال حقه الأدبي. ولذلك فإنه يسأل عن التعويض ويمكن إجباره على التنفيذ العيني وإنتزاع العمل من المتعاقد الآخر سيئ النية "[2].

يلتزم المؤلف إذا تعلق الأمر بالطباعة الخطية بتصحيح التجارب المطبعية مالم يتم الإتفاق على خلاف ذلك[3]، فعلى المؤلف أن يقوم بتصحيح هذه التجارب في مدة معقولة[4]، وإذا قام المؤلف بإدخال تعديلات جوهرية من شأنها أن تخل بتكاليف الصنع فهنا يحق للناشر أن يطالب المؤلف بتحمل ما ينجم عن ذلك من مصاريف إضافية[5]. يلتزم المؤلف في اخر الأمر بتوقيع قسيمة الإذن بسحب المصنف في الآجال المتفق عليها[6].

ب- إلتزامات الناشر الناتجة عن عقد النشر

إن الإلتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق الناشر هو إستنساخ المصنف وتوزيعه وكذا ضمان توافره[7]، فبموجب هذا الإلتزام يتعين على الناشر إنجاز نسخ للمصنف حسب ما تم الإتفاق عليه في العقد فيما يخص شكل المصنف وعدد النسخ، ولا يمكن له تغيير شكل المصنف أو تجزئته بدون الموافقة الصريحة للمؤلف[8]، وخصوصية عقد النشر أن الناشر ملزم بوضع النسخ للتداول بين الجمهور، وهذا ما يميزه عن التنازل عن الحق في نقل المصنف مثل

[1] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 1046, p. 630.

[2]- حازم عبد السلام المجالي، المرجع السالف الذكر، ص. 124.

[3]- المادة 91 (1) من الأمر رقم 2003-05.

[4]- نواف كنعان، المرجع السالف الذكر، ص. 141.

[5]- المادة 89 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[6]- المادة 91 (2) من الأمر رقم 2003-05.

[7]- المادة 94 من الأمر رقم 2003-05.

[8] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 1030, p. 621.

ما سبق تبيانه، فللناشر أجل سنة من تاريخ تسليم المصنف لتوزيع النسخ، ولا يطبق هذا الأجل إذا تعلق الأمر " بالموسوعات والمختارات والمعاجم والمنشورات العلمية والتقنية المماثلة لها "[1]، فهنا لم ينص المشرع على أجل معين، ولذا يجب الرجوع إلى ما تم الإتفاق عليه في العقد بين الطرفين، وإذا لم ينفذ الناشر إلتزامه عند إنقضاء الأجل فيمكن للمؤلف رفع دعوى قضائية لطلب تعويض مدني، وذلك فضلا عن إسترجاع حقه في نقل المصنف[2].

ويقع على عاتق الناشر إلتزام آخر يتمثل في دفع المكافأة المتفق عليها للمؤلف، وقد وضع المشرع حماية للمؤلف حدا أدنى لهذه المكافأة إذا كانت تحسب تناسبيا مع الإيرادات. فيجب أن لا تقل عن عشرة في المائة (10%) من سعر بيع المصنف للجمهور، ولكن إذا تعلق الأمر بمصنفات مستعملة لحاجات التعليم والتكوين فيمكن أن تكون المكافأة لا فوق خمسة في المائة (5 %)[3]، وحتى يتمكن المؤلف من مراقبة إستغلال مصنفه يلتزم الناشر بتقديم المعلومات اللازمة المتعلقة بتنفيذ العقد وخاصة فيما يخص الشروط المالية في حالة إحتساب المكافأة تناسبيا مع الإيرادات. ولهذا يجب على الناشر إرسال مرة في سنة للمؤلف كشف عن تقديم الحسابات يبين فيه وضعية إستغلاله للمصنف، فوضع المشرع قائمة للبيانات التي يجب أن يتناولها الكشف[4]، مثل عدد النسخ التي تم بيعها وعدد النسخ المخزونة، عدد الأتاوى المستحقة وعدد الأتاوى المدفوعة. وبموجب هذه البيانات يمكن للمؤلف معرفة مدى إستغلال الناشر للمصنف وكذا إحتساب المكافأة متى كانت تناسبية مع سعر المصنف.

ويلتزم الناشر من جهة أخرى بإحترام الحقوق المعنوية للمؤلف[5] وذلك من خلال إظهار في كل نسخة من المصنف إسم المؤلف أو إسمه المستعار، مالم يكن هناك شرط إغفال[6]، كما أنه يلتزم بعدم إدخال أي تعديل على المصنف سواء بتصحيح أو إضافة أو حذف إلا بموافقة المؤلف[7]، ولكن يعتبر الفقه، أن الناشر مجبر بتصحيح الأخطاء الواردة في الكتابة التي أغفل عنها المؤلف فيما يخص المصنفات الخطية[8]، فلا يعتبر ذلك إعتداء على الحق المعنوي في

---

[1]- المادة 88 الفقرة 1 من الأمر رقم 2003-05.

[2]- المادة 88 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[3]- المادة 95 من الأمر رقم 2003-05.

[4]- المادة 96 من الأمر رقم 2003-05.

[5] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 342, p. 244.

[6]- المادة 92 من الأمر رقم 2003-05.

[7]- المادة 90 من الأمر رقم 2003-05.

[8] - E. PIERRAT, *op. cit.*, p. 125 : « l'éditeur devient fautif quand il ne procède pas à la correction des nombreuses erreurs orthographiques laissées par l'auteur. Il s'agit là en effet d'une obligation qui s'inscrit naturellement dans son rôle d'éditeur. »

إحترام المصنف، لأن هذه العملية لا تمس بالمصنف بل بموجبها يتم الحرس على مدى كمال المصنف.

وختاما يلاحظ أن المشرع بموجب الإلتزامات التي يفرضها على الناشر، فإنه يحمي المؤلف من تعسف الناشرين وخاصة إذا تعلق الأمر بالعقود التي يتم تحرريها مسبقا والتي لا يبقى على المؤلف إلى قبول العقد. لهذا يمكن المشرع المؤلف من فسخ عقد النشر إذا لم يقم الناشر بإلتزاماته التعاقدية الخاصة بنشر المصنف ووضعه رهن التداول في الآجال المتفق عليها، وكذا عند عدم دفع المكافأة المستحقة، وذلك بعد إنذار في مهلة ثلاثة (3) أشهر[1].

ثانيا: إستغلال الحق في عرض المصنف بموجب رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور

يمكن للمؤلف إستغلال الحق في عرض المصنف على الجمهور الذي يتم بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بواسطة " رخصة الإبلاغ إلى الجمهور "[2]، ومثل ما هو الحال بالنسبة لعقد النشر، فإن رخصة الإبلاغ إلى الجمهور تختلف عن تنازل المؤلف عن الحق في عرض المصنف أين المتنازل له لا يكون مجبرا بالإستغلال، "فالقائم بالعرض كالناشر يكون ملزما دائما بعرض المصنف على الجمهور"[3]. فالإبلاغ عن طريق هذه الرخصة يتم بموجب عقد مكتوب حسب الشروط التي يحددها المؤلف أو ممثله. كما يمكن أن تأخذ الرخصة شكل إتفاقية عامة إذا رخص الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إبلاغ المصنف إلى الجمهور التي يتألف منها فهرسه وذلك حسب شروط محددة[4]، وهذا مثل ما هو الحال بالنسبة للأحكام العامة التي تحكم التنازل عن الحقوق المالية. فيجب أن تبين رخصة الإبلاغ للجمهور بتفصيل الحقوق التي يتم التنازل عنها لصالح المستفيد من الرخصة من حيث نطاقها ومكان الإستغلال ومدة الإستغلال التي تعتبر ذات أهمية بالغة بالنسبة للحق في عرض المصنف[5]، ولا تخول الرخصة أي حق إستئثاري للمستفيد منها، إلا إذا تم الإتفاق على ذلك صراحة في العقد ومع ذلك لا يمكن أن يتجاوز شرط الإستئثار ثلاث (3) سنوات إبتداء من أول عملية للإبلاغ[6]، وذلك في صالح المؤلف[1]. وتجب الإشارة إلى أن رخصة الإبلاغ لا تقتصر إلا على

---

[1]- المادة 97 من الأمر رقم 2003-05.

[2]- المادة 99 من الأمر رقم 2003-05.

[3] - عبد الرزاق أ.السنهوري، المرجع السالف الذكر، ص. 396.

[4]- المادة 100 من الأمر رقم 2003-05.

[5] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 1086, p. 644: « il faut aussi délimiter le lieu de l'exploitation, ce qui est très important pour le droit de représentation, et surtout sa durée. »

[6]- المادة 101 من الأمر رقم 2003-05.

طرق الإبلاغ التي تم النص عليها صراحة في العقد، فرخصة البث الإذاعي لمصنف لا تعطي الحق في إبلاغه إلى الجمهور عن طريق مكبر الصوت أو بأي وسيلة مماثلة[2]، ولهذا على المستفيد من رخصة الإبلاغ إلى الجمهور إحترام نطاق إستغلال المصنف المرخص به سواء تعلق الأمر بعرض مباشر[3]، أو بعرض غير مباشر للمصنف[4]، وكل تجاوز في مجال الإستغلال يشكل إعتداء على الحق المالي للمؤلف.

وأخيرا يظهر أنه مثل ما هو الحال بالنسبة للناشر، فإن المشرع يجبر المستفيد من رخصة الإبلاغ على إحترام بعد الإلتزامات المتمثلة في "الإستغلال العادي للمصنف مع احترم محتواه، إظهار المصنف تحت إسم مؤلفه، دفع أتاوى الحقوق المنصوص عليها وتقديم الكشف المثبت والمفصل للإيرادات إذا كانت الأتاوى المستحقة تحسب بالتناسب مع إيرادات إستغلال المصنف، وتسليم المصنفات المستغلة فعلا إذا كانت الرخصة الممنوحة تتيح الإنتقاء من فهرس مصنفات كاملة"[5].

الفصل الثاني: حماية حق المؤلف المالي

إن المشرع ضمانا لممارسة وإستغلال الحقوق المالية للمؤلف، يوفر لهذا الأخير حماية لمصالحه سواء على المستوى الوطني وذلك بالنص على أحكام خاصة بدفع الإعتداء على حق المؤلف المالي، وحتى على المستوى الدولي من خلال الإنضمام إلى الإتفاقية المتعلقة بحماية حقوق المؤلف.

وعلى ذلك سيتم دراسة الحماية الوطنية لحق المؤلف المالي، ثم التطرق للحماية الدولية للمصالح المادية للمؤلف.

الفرع الأول: الحماية الوطنية لحق المؤلف المالي

---

[1] - E. DERIEUX, *op. cit.*, p. 645 : « Les dispositions particulières relatives au contrat de représentation introduisent, dans l'intérêt de l'auteur, des limites à la portée et à la durée de la cession de droits que celui-ci consent à l'exploitant ou entrepreneur de spectacles. »

[2] - A. FRANÇON, *op. cit.*, p. 85 : « l'autorisation de radiodiffuser une œuvre n'implique pas celle de la communiquer publiquement par haut-parleur ou par tout autre instrument analogue. »

[3]- أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بنطاق العرض المباشر.

[4]- أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بنطاق العرض غير المباشر.

[5]- المادة 103 من الأمر رقم 2003-05.

تشمل الحماية الوطنية لحق المؤلف المالي، حماية مصالح المؤلف من كل إعتداء أو إستعمال يمس بمصالحه عن طريق رفع دعوى قضائية، ويلاحظ أن الأحكام الخاصة بحماية مصالح المؤلف تخص كل من الحق المعنوي والحق المالي[1]، غير أن حماية الحق المالي على عكس الحق المعنوي تكون في مدة زمنية محدودة.

تأسيسا على هذا سيقسم هذا الفرع إلى مبحثين، لدراسة نطاق الحماية الوطنية في المبحث الأول، ثم مضمون هذه الحماية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: نطاق الحماية الوطنية لحق المؤلف

كل شخص تم الإعتراف له بملكية المصنف أو بملكية حقوق المؤلف يتمتع بحماية على المستوى الوطني، فوضع المشرع قاعدة عامة يحدد فيها مدة حماية الحق المالي للمؤلف، ثم وضع أحكام خاصة تتعلق بإحتساب مدة الحماية في مختلف أنواع الإنتاج الذهني.

لهذا يستحسن دراسة مدة حماية الحق المالي في المطلب الأول، ثم تبيان كيفية إحتساب مدة الحماية في مختلف أنواع المصنفات.

المطلب الأول: مدة حماية الحق المالي للمؤلف

يتمتع المؤلف بالحماية بمجرد إبداعه للمصنف، ولا يتوجب عليه القيام بإجراءات الإيداع مثل ما هو الحال بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية والتجارية[2]، حتى يتمتع بالحماية، فالإيداع القانوني في مجال حق المؤلف ليس شرطا للحماية. غير أنه في هذا السياق وكما لاحظه جانب من الفقه[3]، ورد في الفقرة الثانية من المادة 3 من الأمر رقم 2003-05 خطأ في غير محله حيث نص المشرع في هذه الفقرة على أنه "تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة إستحقاقه ووجهته، بمجرد إيداع المصنف..."، فهل يعني هذا أن المؤلف ملزم بإيداع المصنف حتى تقرر له الحماية؟ يلاحظ أن المشرع كان يقصد في هذه الفقرة بإبداع المصنف، لأنه بالرجوع إلى النص الفرنسي لنفس المادة فقد إستعمل المشرع كلمة (création) التي تقابلها باللغة العربية كلمة " إبداع"، أما "الإيداع" فتعني (dépôt)، ومن جهة أخرى، فإنه في نفس الفقرة التي لم يتم تعديلها من هذه المادة من الأمر رقم 97-10 إستعمل المشرع كلمة

---

[1]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 470، ص. 515.

[2]- بالنسبة للإختراع أنظر المادة 20 وما يليها من الأمر رقم 2003-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الإختراع، ج. ر. 23 يوليو 2003، عدد 44، ص. 27، وبالنسبة للعلامات أنظر المادة 4 من الأمر رقم 2003-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالعلامات، ج. ر. 23 يوليو 2003، عدد 44، ص. 22. بالنسبة للرسوم والنماذج أنظر المادة 09 إلى 19 من الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج. ر. 3 مايو 1966، عدد 35، ص. 406.

[3] - ف. زراوي صالح، محاضرات في الحقوق الفكرية، مدرسة الدكتوراه، ، السالفة الذكر.

"إبداع". وبالتالي يظهر أنه لا يتعلق الأمر إلا بخطأ مطبعي، ولكن يتوجب تصحيحه لأنه يغير من معنى النص القانوني.

وهكذا يعد الإبداع الشرط الوحيد لتقرير الحماية، ولكن يجب أن يكون هذا الإبداع أصليا، أي أن يكون المصنف حاملا لبصمة شخصية المؤلف، ويكون مستقلا عن باقي المصنفات السابقة الوجود[1]، وذلك "سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور"[2]، فنشر المصنف لا يعتبر شرطا لتقرير الحماية، وتجب الإشارة في هذا السياق إلى أنه في النظام الأمريكي سابقا كان يتطلب بالإضافة إلى إبداع المصنف القيام بعملية النشر كذلك، وكان على المؤلف الذي لم ينشر مصنفه اللجوء إلى حق غير تشريعي من أجل حماية المصنفات غير المنشورة، وذلك إلى غاية عام 1976 عند إصدار نص جديد الذي أصبح يعترف بالحماية بمجرد إبداع المصنف مثل ما هو عليه الحال في نظام حق المؤلف[3].

أما فيما يخص الإيداع القانوني، فينبغي الإشارة إلى أنه لا يعتبر شرطا للحماية، فالمشرع في النص القانوني المتعلق بهذا الأخير يبين أنه" يكتسي الإيداع طابع الحفظ ولا يمس بحقوق ملكية المؤلف ومنتج الوثائق المودعة"[4]. فالغرض من الإيداع القانوني هو الإحتفاظ بمنشورات التراث الوطني، ويمكن كذلك من إنشاء قائمة للمراجع الوطنية، ومن ثم فالهدف من الإيداع لا يتعلق بحماية المصنفات[5]. غير أنه يعتبر إجراء إجباريا يجب على الشخص الذي يوجه إنتاجه للجمهور القيام به[6]، فقد يكون الناشر، أو الطابع والمنتج المستورد أو موزع المصنفات حسب الحالة، كما قد يكون المؤلف الناشر لحسابه[7]. وهكذا لا يمكن إنكار دور الإيداع القانوني في حماية الإنتاج الذهني لأنه يعتبر وسيلة لإثبات الإعتداء على المصنف.

---

[1] - P.- Y. GAUTIER, *Les critères qualitatifs pour la protection littéraire et artistique en droit français*, R.I.D.C. 2004, vol 46, n° 2, p. 511.

[2] - المادة 3 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-2003.

[3] - D.- E. BOUCHOUX, *op. cit.*, p. 137 : « en vertu du Copyright Act de 1909, une œuvre devait être publiée pour bénéficier de la protection de la loi. La loi de 1976 a éliminé l'exigence de la publication et stipule qu'une fois l'œuvre créée, l'octroi du droit d'auteur est automatique. », concernant la loi américaine, v. Copyright Law of the United States of America, www.copyright.gov.

[4]- المادة 6 من الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 2 يوليو 1996 المتعلق بالإيداع القانوني، ج. ر. 3 يوليو 1996، عدد41، ص. 7.

[5] - V. sur ce point J. LARIVIÈRE, *Principes directeurs pour l'élaboration d'une législation sur le dépôt légal*, in www.unesco.org, pp. 16 et s.

[6]- المادة 2 الفقرة الأولى من الأمر رقم 96-16: "الإيداع القانوني إجراء ملزم لكل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني يوجهه للجمهور."

[7]- المادة 9 من الأمر رقم 96-16.

وبالرجوع إلى مدة حماية الحق المالي، فيعترف المشرع للمؤلف بحماية حقوقه المادية طوال حياته، وخمسين (50) سنة بعد وفاته لصالح ذوي حقوقه[1]، أما المشرع الفرنسي بعدما كان ينص على نفس المدة لحماية الحق المالي قام بتمديدها إلى سبعين (70) سنة بعد وفاة المؤلف[2]، وقد عرف نظام الكوبيرايت الأمريكي هو الآخر تمديد المدة إلى سبعين (70) سنة بعد وفاة المؤلف بعدما كانت خمسين (50) سنة[3]. فمدة حماية الحق المالي منذ القديم عرفت تطورا مستمرا في مختلف التشريعات[4]، وهذا بعد مطالبة المؤلفين وأصحاب الحقوق بتمديد المدة، مثل ما هو الحال بالنسبة لآخر تمديد لمدة الحماية في النظام الأمريكي الذي كان نتيجة ضغوطات مجمع شركة "ديزني" (Disney) التي كانت تخشى سقوط أحد شخصياتها المبدعة ضمن الملك العام بسبب إنتهاء مدة الحماية المقررة قانونا، الشيء الذي كان سوف يسبب لها خسائر باهظة، وبعد هذه الضغوطات المتعلقة بتمديد مدة الحماية إنتقلت مدة الحماية المبدئية من خمسين إلى سبعين سنة بعد وفاة المؤلف[5].

غير أن مدة الحماية المنصوص عليها تعتبر المبدأ، فيمكن أن تكون أطول، أو أقل حسب نوع المصنف[6]. وفي كل الأحوال بعد إنتهاء مدة الحماية المقررة قانونا، يقال "أن المصنف يسقط ضمن الملك العام، فيعتبر شيئا عاما لا يملكه أحد ويكون إستعماله مشتركا بين كل الأفراد"[7]. إن مفهوم الملك العام في ميدان الحقوق الفكرية لا يشمل فقط المصنفات التي إنتهت مدة حمايتها بل يحتوي على مصنفات أخرى وضعت في متناول الجمهور، من بينها: المصنفات التي لا تتمتع بحماية حق المؤلف نظرا لإنعدام شرط الإبداع فيها، المصنفات التي

---

[1]- المادة 54 من الأمر رقم 2003-05.

[2] - Art. L. 123-1 C. fr. propr. intell. (mod. par l'art 5 de la Loi n° 97-283 du 27 mars 1997, J.O.R.F. n° 74 du 28 mars 1997, p. 4831) : « L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire.
Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent. »

[3] - F. LÉVÊQUE et Y. MENIÈR, *op. cit*., p. 76 : « le *Sonny Bono Copyright Term Extension Act*, promulgué le 27 octobre 1999, prolonge le terme du *Copyright* américain jusqu'à 70 ans après la mort de l'auteur, au lieu de 50 ans. »

[4] - V. R. PLAISANT, *La durée du droit pécuniaire de l'auteur et son évolution*, in Mél. A. Françon, Dalloz, Propr. intell., éd.1995, pp. 351 et s.

[5] - F. BENHAMOU et J. FARCHY *op. cit*., p. 101.

[6]- أنظر أدناه الدراسة المتعلقة بإحتساب مدة حماية الحق المالي.

[7] - C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, éd. 2006, p. 269 : « l'œuvre tombe dans le domaine public. Elle est alors…une chose qui n'appartient à personne et dont l'usage est commun à tous. »

ترجع بطبيعتها إلى الملك العام مثل النصوص التشريعية، والأحكام القضائية، ويوجد نوع آخر من المصنفات تنسب إلى الملك العام وهي المصنفات التي يضعها مؤلفها في متناول الجمهور مجانيا[1]. فالمبدأ أن مصنفات الملك العام يمكن إستعمالها بكل حرية، فيمكن نقلها أو عرضها بدون ترخيص من المؤلف أو ذوي حقوقه، إلا أن للملك العام حدود، فإن المصنف حتى ولو لم يكن محميا بحق المؤلف، فيمكن اللجوء إلى حماية قواعد القانون المدني مثل دعوى المنافسة غير المشروعة[2]، التي يختلف موضوعها عن دعوى التقليد[3]. ومن جهة أخرى يجب الإشارة إلى أن الحقوق المعنوية على خلاف الحقوق المادية هي أبدية، وبالتالي حتى وإذا سقط المصنف في الملك العام يجب إحترام الحقوق المعنوية فلا يمكن إستعماله بكل حرية.

المطلب الثاني: إحتساب مدة حماية الحق المالي للمؤلف

تختلف مدة حماية الحق المالي حسب نوع المصنف، فالمبدأ أنها طوال حياة المؤلف وخمسين (50) سنة بعد وفاته لفائدة ذوي حقوقه، وتحتسب هذه المدة إبتداء من بداية السنة المدنية التي تلي وفاة المؤلف، فيطبق هذا المبدأ على المصنفات الفردية، والتي يعرف صاحبها. يظهر أن تطبيق هذه المدة لا يطرح أي إشكال على المصنفات الفردية، لكن الأمر يختلف في الإنتاج الذي يتعدد فيه في المؤلفين أو على المصنفات المجهولة الهوية. لهذا قد نص المشرع على أحكام خاصة تتعلق بتطبيق مدة الحماية على مختلف المصنفات.

أولا: مدة حماية المصنفات التي يتعدد فيها المؤلفين

تسري مدة الحماية بالنسبة للمصنف المشترك "إبتداء من نهاية السنة المدنية التي يتوفى فيها آخر الباقين على قيد الحياة من المشاركين في المصنف"[4]، فمدة خمسين (50) سنة لا يتم إحتسابها إلا إبتداء من تاريخ وفاة آخر مشارك في هذا نوع من المصنف، فبقاء أحد المشاركين

---

[1] - V. sur ces points, A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 5.31, pp. 233 et s.

[2] - A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 5.32, p. 236 : « une œuvre même non protégée par le droit d'auteur peut bénéficier de diverses protections de droit commun, notamment par le biais d'une action en concurrence déloyale. ».

L'action en concurrence déloyale est une action de responsabilité civile fondée sur le régime général de responsabilité, art 124 C. civ. alg, concernant le droit français, arts 1382 et 1383 du C. civ. fr.

[3] - V. sur ce point, P. RODHAN, *L'autonomie de la concurrence déloyale dans l'action en contrefaçon*, www.legalbiznext.com: « La vocation de l'action en contrefaçon est en effet de sanctionner l'atteinte portée à un droit privatif, alors que l'action en concurrence déloyale vise la sanction à un manquement à la déontologie commerciale, élément distinct de l'atteinte portée à un droit de propriété intellectuelle. »

[4]- المادة 55 الفقرة 1 من الأمر رقم 2003-05.

على قيد الحياة يحقق ربح لورثة كل المشاركين الآخرين[1]، وهكذا يظهر أنه في المصنف المشترك يمكن أن تمتد مدة الحماية ما فوق خمسين (50) سنة التي تعتبر المبدأ.

وفيما يتعلق بالمصنف السمعي البصري، فرغم أنه يعتبر مصنفا مشتركا[2]، إلا أنه يخضع لأحكام خاصة، فمدة حمايته التي هي خمسين (50) سنة يبدأ سريانها إنطلاقا من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف على الوجه المشروع للمرة الأولى[3]، فأخذ المشرع في هذا النوع من المصنفات بتاريخ النشر وليس بتاريخ وفاة المؤلف. وفي حالة عدم النشر خلال خمسين (50) سنة من تاريخ الإنجاز فتحسب مدة الحماية من "نهاية السنة المدنية التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين الجمهور"، وفي حالة "عدم تداول المصنف بين الجمهور خلال خمسين (50) سنة إبتداء من إنجازه، فإن مدة خمسين (50) سنة يبدأ سريانها من نهاية السنة المدنية التي تم فيها الإنجاز"[4].

وفيما يتعلق بالمصنف الجماعي، فإنه يتم إحتساب مدة خمسين (50) سنة إنطلاقا من نهاية السنة المدنية التي يتم نشر فيها المصنف على الوجه المشروع للمرة الأولى، وإذا لم يتم نشره خلال خمسين (50) سنة إبتداء من إنجازه. يبدأ إحتساب مدة الحماية من نهاية السنة المدنية التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين الجمهور، وإذا لم يتم تداول المصنف بين الجمهور خلال 50 سنة من إنجازه، فمدة الحماية تسري من نهاية السنة المدنية التي تم فيها إنجاز المصنف[5]. فمدة الحماية في المصنف الجماعي يبدأ إحتسابها مبدئيا من تاريخ النشر. ويفسر الفقه هذه القاعدة بأن حقوق المصنف الجماعي يمكن أن ترجع لشخص معنوي[6]، وأن طول عمر هذا الأخير يؤدي إلى حماية جد طويلة لو يتم تطبيق قاعدة حماية خمسين (50) بعد وفاة المؤلف[7]. ويترتب على ذلك أن مدة حماية المصنف الجماعي تكون أقل مما هو مقرر في القاعدة العامة.

ثانيا: مدة حماية المصنفات المجهولة الهوية أو التي تحمل إسما مستعارا

[1] - A. FRANÇON, *op. cit.*, p. 74 : « la survie d'un seul profite donc aux héritiers de tous. »

[2]- أنظر أدناه الدراسة المتعلقة بصاحب الحق المالي في المصنف المشترك.

[3]- المادة 58 من الفقرة 1 من الأمر رقم 2003-05.

[4]- المادة 58 الفقرتين 2 و3 من الأمر رقم 2003-05.

[5]- أنظر المادة 56 من الأمر رقم 2003-05.

[6]- انظر أعلاه الدراسة المتعلقة بصاحب الحق المالي في المصنف الجماعي

[7] - A. FRANÇON, *op. cit.*, p. 74 : « la règle s'explique par le fait que, pour ce type d'œuvre, le droit d'auteur peut appartenir à une personne morale. La longévité de ces dernières aurait conduit à une protection de trop longue durée si on avait appliqué ici la protection de cinquante ans après la mort de l'auteur. »

نظرا لخصوصية هذا النوع من المصنفات فقد أخضع المشرع إحتساب مدة خمسين (50) سنة لحمايتها من تاريخ نشر المصنف المستعار أو المجهول الهوية[1]، لأنه بحكم طبيعة هذا المصنفات لا يمكن معرفة تاريخ وفاة المؤلف وبالتالي لا يمكن تطبيق القاعدة العامة، وإذا لم يتم نشر المصنف الذي يحمل إسما مستعارا أو المجهول الهوية، أو لم يتم تداوله بين الجمهور، فتطبق نفس الأحكام الخاصة بإحتساب مدة الحماية في حالة عدم نشر أو عدم تداول المصنف الجماعي[2]. ويشير المشرع إلى أنه إذا تم التعرف على هوية المؤلف في هذا النوع من المصنفات بما لا يدع مجالا للشك عن شخصية المؤلف، فتكون مدة الحماية خمسين (50) سنة إبتداء من نهاية السنة المدنية التي تلي وفاة المؤلف[3]، أي الرجوع إلى تطبيق القاعدة العامة التي تحكم حماية المصنفات.

ثالثا: مدة حماية المصنفات المنشورة بعد وفاة المؤلف

إن المصنفات التي لم يتم نشرها أثناء حياة المؤلف، يجب الكشف عنها لإمكانية إستغلالها[4]، ويتم هذا الكشف من طرف الأشخاص الذين يمارسون الحقوق المعنوية بعد وفاة المؤلف[5]. فالمصنفات التي يتم نشرها بعد وفاة المؤلف (œuvres posthumes) ، حدد المشرع مدة حمايتها ب "خمسين (50) سنة إبتداء من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف على الوجه المشروع للمرة الأولى"[6]، وإذا لم يتم نشر هذا المصنف خلال خمسين سنة من تاريخ تحقيقه، فمدة الحماية المقررة له تحسب من نهاية السنة المدنية التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين الجمهور، وفي حالة عدم تداوله خلال الخمسين السنة من تاريخ إنجازه، فمدة الحماية يبدأ سريانها من نهاية السنة المدنية التي تم فيها ذلك الإنجاز[7].

ختاما يظهر أن المشرع أخذ بعين الإعتبار في مدة حماية الحق المالي للمؤلف خصوصيات مختلف أنواع المصنفات، وهذا من خلال تنظيم مدة الحماية مع مراعاة نوع المصنف. إلا أنه يطرح التساؤل فيما يخص مصنفات الفنون التصويرية والتطبيقية التي تحدد

---

[1]- المادة 57 الفقرة 1 من الأمر رقم 2003-05.

[2]- تنص الفقرتين 2 و 3 من المادة 57 من الأمر رقم 2003-05 على نفس الأحكام الخاصة بالمصنف الجماعي، لهذا لم يتم إعادة ذكرها لتفادي التكرار.

[3]- المادة 57 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 2003-05.

[4] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 452, p. 304.

[5]- أنظر في هذا المعنى ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 429-1، ص. 475.

[6]- المادة 60 الفقرة الأولى من الأمر رقم 2003-05.

[7]- المادة 60 الفقرتين 2 و3 من الأمر رقم 2003-05.

مدة حمايتها ب خمسين (50) سنة إبتداء من نهاية السنة المدنية التي تم فيها إنجاز المصنف[1]، فمدة الحماية أقل من القاعدة العامة، رغم أن هذا النوع من المصنفات ليس له ما يميزه عن المصنفات الأخرى.

المبحث الثاني: مضمون الحماية الوطنية لحق المؤلف المالي

حتى يتمكن المؤلف من دفع كل إعتداء على حقه الإستئثاري في إستغلال مصنفه، أو كل عمل من شأنه أن يمس بمصالحه المالية، يوفر المشرع لهذا الأخير الأداة القانونية من أجل دفع الإعتداء من جهة والحصول على تعويض من جهة أخرى. وذلك بتمكينه من رفع دعوى أمام القضاء المدني وحتى أمام القضاء الجزائي.

تأسيسا على هذا سيتم دراسة مختلف الوسائل القانونية المتاحة لصاحب الحقوق من أجل رد الإعتداء عن حقوقه وكذا المطالبة بتعويض عن الأضرار الناتجة عن ذلك، ثم التطرق للأفعال المكونة لجنحة التقليد التي تعتبر الإعتداء الأساسي على حقوق المؤلف.

المطلب الأول: الوسائل القانونية لحماية حق المؤلف المالي

يخول المشرع للمؤلف أو لصاحب الحقوق الوسائل القانونية اللازمة لدفع الإعتداء على حقه والحصول على تعويض عادل في حالة وقوع الضرر، ويتم هذا الإعتداء بصفة عامة عن طريق جنحة التقليد. تجب الإشارة إلى أن الخطأ المكون لجنحة التقليد له طبيعة مدنية وجزائية[2]، لهذا فيمكن للمؤلف اللجوء إلى الدعوى المدنية أو الدعوى الجزائية لوضع حد للإعتداء على حقه، هذا بالإضافة إلى الإجراءات التحفظية التي تلعب دورا مرموقا في إثبات الجنحة، والتي يمكن اللجوء إليها قبل رفع الدعوى المدنية أو الدعوى الجزائية[3].

---

[1]- المادة 59 من الأمر رقم 2003-05.

[2] - C. CARON, *op. cit.*, p. 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. »

[3]- يلاحظ أن المشرع تناول الإجراءات التحفظية ضمن الفصل الخاص بالدعوى المدنية، المادة 144 من الأمر رقم 2003-05 ، كما تناولها جانب من الفقه الجزائري ضمن الحماية الجنائية، ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ص. 518، غير أنه في كلتا الحالتين لم يتم ذكر أنها تخص دعوى معينة، وبما أنها تعتبر إجراء أوليا وإختياريا يسبق الدعوى، فيظهر أنه يمكن القيام بهذه الإجراءات قبل رفع أي دعوى قضائية مدنية كانت أو جزائية.

أنظر في هذا المعنى، أسامة أحمد شوقي المليحي، الحماية الإجرائية في مجال حقوق الملكية الفكرية، دراسة لبعض التشريعات العربية، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، منشورات جامعة اليرموك، الأردن 2001، ص. 82 :"جرى الفقه على إدخال الحماية الإجرائية التي ينص عليها المشرع في قانون حماية حق المؤلف ضمن الطريق المدني. ويذهب البعض بحق إلى معالجة هذه الحماية الإجرائية كطريق مستقل من طرق حماية حق المؤلف، وهو ما نرى ضرورة تأييده نظرا لما توفره الإجراءات سواء الوقتية أو التحفظية لحقوق المؤلف من حماية سريعة وفعالة."

أولا: الدعوى المدنية لحماية حق المؤلف المالي

يمكن المشرع كل مؤلف يتضرر من الإستعمال غير المرخص به لمصنفه من رفع دعوى مدنية يكون الغرض منها طلب تعويض الضرر الناتج من جراء هذا الإستعمال[1]، فإذا قام شخص بتحقيق ضرر للمصالح المالية للمؤلف من خلال إستعمال المصنف خارج التخصيص الذي حدده المؤلف[2] أو إستغلاله بدون ترخيص من المؤلف أو صاحب الحقوق، وخارج الإستثناءات المقررة قانونا[3]، فإنه يعتبر مسؤولا عن هذا العمل ويجب عليه تعويض الضرر الناتج عن هذا الإستعمال. وترتكز هذه المسؤولية على قواعد القانون المدني سواء كانت مسؤولية عقدية مثل حالة وجود عقد تنازل أو مسؤولية جنحية ناتجة عن عمل الغير[4]، لهذا يجب وجود خطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر[5]. يتمثل الخطأ في الإستعمال غير المرخص به للمصنف من طرف الغير في حالة المسؤولية الجنحية، أو تجاوز الترخيص الممنوح للمتنازل له من طرف المؤلف في حالة المسؤولية العقدية، فيكفي وجود عملية التقليد ولا يتوجب إبراز خطأ آخر لقيام المسؤولية المدنية للمقلد[6]. كما ينبغي أن يتضرر المؤلف في مصالحه المالية من خلال هذا الإستعمال، أما فيما يخص علاقة السببية فينبغي أن يكون هذا الضرر ناتجا عن الإستعمال الذي قام به الغير أو المتعاقد مع المؤلف في حالة المسؤولية العقدية.

يتوجب على الشخص الذي يرفع الدعوى القضائية أن تكون له صفة المؤلف، ويمكن للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة رفع دعوى أمام القضاء، حيث له مهمة " السهر على حماية المصالح المعنوية والمادية للمؤلفين أو ذوي حقوقهم"[7] ولا يمكن أن يتم ذلك إلا من خلال اللجوء إلى القضاء، كما أن للمتنازل الصفة من أجل رفع دعوى أمام القضاء. فالمؤلف يفقد الصفة لرفع الدعوى فيما يخص الحقوق التي تنازل عنها مالم يكن هناك شرط مخالف في العقد[8]. فيما يخص المصنف الجماعي، فالشخص الذي يملك حقوق المؤلف على

---

[1]- المادة 143 من الأمر رقم 2003-05.

[2]- أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بالحق في التخصيص سواء تعلق الأمر بالحق في النقل أو الحق في عرض المصنف.

[3]- أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بالإستثناءات والحدود الواردة على الحق المالي.

[4]- أنظر في هذا المعنى، ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 470، ص. 515.

[5]- نفس الهامش.

[6] - F. SIRIAINEN, *Propriété intellectuelle, préjudice et droit économique*, Rev. alg. 2003, vol. XLI, n° 01, p. 75 : « la démonstration d'une faute du contrefacteur autre que l'acte de contrefaçon n'est pas nécessaire pour la mise en œuvre d'une action civile en responsabilité pour contrefaçon. »

[7]- المادة 5 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356.

[8] - Sur ce point, v. le commentaire de l'art. L. 331-1 C. fr. propr. intell., Dalloz, 7e éd. 2007.

المصنف الجماعي هو الذي له الصفة، أما في المصنف المشترك فيجب على المشارك في هذا المصنف أن يدخل جميع المشاركين إلى جانبه في الدعوى[1].

ثانيا: الدعوى الجزائية لحماية حق المؤلف المالي

إن إنتهاك حق المؤلف يعتبر جنحة مدنية، كما أنه يعتبر جنحة جزائية تتولد عنها مسؤولية جزائية، فيمكن للمؤلف أو صاحب الحقوق الذي تم الإعتداء على حقه المالي رفع شكوى لتحريك الدعوى العمومية طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، والتي تمارس من طرف النيابة العامة[2]، وتطبق الأحكام العامة في مواد الجنح. من ثم إذا تم رفع دعوى مدنية منفصلة عن الدعوى العمومية، فإن المحكمة المدنية لا تفصل في هذه الدعوى إلى حين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية من طرف القضاء الجزائي[3]، كما يمكن للمتضرر رفع الدعوى المدنية مباشرة أمام القضاء الجزائي[4]، والتي تسمى بالدعوى التبعية. وتتقادم الدعوى العمومية بمرور ثلاث سنوات من يوم إرتكاب عملية التقليد طبقا للأحكام العامة المتعلقة بالتقادم في مواد الجنح[5]، على خلاف الدعوى المدنية التي لا تتقادم إلا بمرور خمسة عشرة (15) سنة وفقا لأحكام القانون المدني[6]. وبالتالي حتى إذا إنقضت الدعوى العمومية لا يفقد المتضرر حقه في المطالبة بالتعويض لأن مدة سريان تقادم الدعوى المدنية أطول من تلك الخاصة بالدعوى العمومية، وفي هذه الحالة لا يمكن رفعها إلا أمام القضاء المدني[7].

---

[1] - P. TAFFOREAU, *op. cit.*, n° 219, p. 201: « le demandeur à l'action sera l'auteur ou les coauteurs, la personne qui est investie du droit d'auteur sur une œuvre collective…Si l'objet contrefaisant est une œuvre de collaboration, le demandeur doit assigner tous les coauteurs ».

[2]- المادة الأولى الفقرة 2 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

- P. TAFFOREAU, op. cit, n° 220, p. 203.

[3]- المادة 4 ق. إ. ج.: "...يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت."

[4]- المادة 3 الفقرة 1 ق. إ. ج. :" يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها."

[5] - المادة 8 ق. إ. ج.

- M. AKKACHA, *Les sanctions aux atteintes au droit d'auteur dans la législation Algérienne*, Rev. alg. 2004, vol. 41, n° 02, 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… »

[6]- المادة 133 ق. م. ج.

[7]- المادة 10 ق. إ. ج. :" تتقادم الدعوى المدنية وفقا أحكام القانون المدني. غير أنه لا يجوز رفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية الجزائية بعد إنقضاء أجل تقادم الدعوى العمومية"

وما يميز الجنحة المدنية عن الجنحة الجزائية هو عنصر القصد، فإنه لا يؤثر على قيام المسؤولية المدنية التي تتولد بمجرد وجود العنصر المادي لجنحة التقليد[1]، في حين أنه يعتبر شرطا لقيام المسؤولية الجزائية. غير أن سوء النية في جنحة التقليد مفترض[2]، فليس على المتضرر إثبات سوء نية المقلد، فعلى هذا الأخير أن يثبت أنه كان حسن النية حتى يعفى من المسؤولية الجزائية، الشيء الذي يعتبر صعبا في مجال حق المؤلف خاصة إذا كان المقلد شخصا محترفا، الذي هو مجبر عن البحث عن مدى مشروعية أعمال النسخ التي يقوم بها[3].

تناول المشرع أحكام جزائية في الأمر رقم 2003-05 تتعلق بالإعتداء على حقوق المؤلف بدون التمييز بين الحق المعنوي والحق المالي، فيحمي الحق المالي للمؤلف جزائيا عن طريق جنحة التقليد، فكل عمل يدخل ضمن أركان جنحة التقليد[4] يقوم به الغير تتولد عنه المسؤولية الجزائية، ويحق للمؤلف أو صاحب الحقوق الذي يكون ضحية جنحة التقليد أن يتقدم بشكوى أمام القضاء الجزائي[5] يكون الغرض منها وضع حد لهذا الإعتداء والمطالبة بالتعويض الناتج عن جنحة التقليد. وأطراف الدعوى الجزائية هما الشاكي، أي المتضرر من فعل جنحة التقليد الذي يمكن أن يكون المؤلف أو صاحب الحقوق أو الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أو المشاركين في المصنف المشترك. والطرف الآخر هو المشتكي به، أي القائم بإحدى الأعمال المكونة لجنحة التقليد، والذي يكون في معظم الأحيان من الغير، أي شخص ليس له أي علاقة مع المؤلف الذي يقوم بنقل غير مشروع للمصنف أو إستعماله خارج التخصيص الذي حدده المؤلف، كما قد يكون مرتكب جنحة التقليد من المتعاقدين مع المؤلف مثل المتنازل له الذي يتعدى نطاق الترخيص الذي منحه له المؤلف.

ثالثا: الإجراءات التحفظية

تتمثل الإجراءات التحفظية في عملية حجز التقليد والتي من خلالها يطلب المتضرر من الجهة القضائية المختصة إتخاذ التدابير اللازمة لوضع حد للمساس الوشيك الوقوع على

---

[1] - C. CARON, *op. cit.*, n° 506, p. 401 : « au civil, il est constant que la bonne foi est parfaitement indifférente. Il n'importe pas que le contrefacteur soit ou non de bonne foi. Seul l'élément matériel de la contrefaçon suffit à caractériser le délit civil. »

[2] - V. commentaire de l'art L. 335-2 C. fr. propr. intell., *op. cit.*, p. 305.

[3] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 384, p. 272 : « la bonne foi de l'inculpé ne se présume pas : c'est à lui qu'il incombe d'en apporter la preuve. Cette charge est lourde, car la preuve de la bonne foi sera difficile à apporter, surtout par un professionnel ; celui-ci a évidemment le devoir de se renseigner pour savoir s'il peut légitimement reproduire telle œuvre… »

[4]- أنظر أدناه الدراسة المتعلقة بجنحة التقليد.

[5]- المادة 160 من الأمر رقم 2003-05.

حقوقه، أو وضع حد للمساس المعاين والتعويض عن الأضرار التي لحقت المتضرر[1]. وعرف جانب من الفقه الجزائري هذا الإجراء بإستعماله عبارة الحجز الناتج عن التزوير بأنه "إجراء تحفظي يمكن بواسطته لمؤلف المصنف المحمي أو ذوي حقوقه المطالبة للحصول على حجز الوثائق والنسخ الناتجة عن الإستنساخ غير المشروع، وذلك حتى في غياب ترخيص قضائي مسبق"[2].

تعتبر عملية حجز التقليد إجراء إختياريا، والمؤلف يمكن له رفع دعوى التقليد مباشرة بدون اللجوء إلى هذا الإجراء إذا كانت له الحجج والسندات الكافية للإثبات[3]، غير أن لعملية الحجز التحفظي أهمية بالغة في مجال حق المؤلف، فهي تقنية قانونية أصلية خاصة بحقوق الملكية الفكرية، والتي توجد بأنظمة مختلفة في مجمل فروع الملكية الصناعية والملكية الأدبية والفنية[4]. فمن خلال هذا الإجراء يمكن للمؤلف أو صاحب الحقوق إثبات بسرعة الإعتداء على حقه، وأيضا وضع حد ومنع هذا الإعتداء، إلا أن الفعالية الهامة لهذا الإجراء يجب أن لا تضحي بحقوق الدفاع[5]. لهذا، فإذا حدد المشرع المختصين بإجراء عملية حجز التقليد والتدابير التي يمكن للقاضي أن يأمر بها، فإنه في نفس الوقت يمكن الطرف المتضرر من هذا الإجراء تقديم طلبات خاصة برفع هذا الإجراء.

يعتبر ضباط الشرطة القضائية والأعوان التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المختصين بمعاينة الإعتداء على حقوق المؤلف[6]، كما أن لهم التأهيل "للقيام بصفة تحفظية بحجز نسخ دعائم المصنفات أو الأداءات المقلدة، شريطة وضعها تحت حراسة الديوان"، وفي هذه الحالة يجب مباشرة إخطار رئيس الجهة القضائية المختصة بمحضر مؤرخ وموقع قانونا يثبت النسخ المقلدة المحجوزة، حتى يتم الفصل في طلب الحجز التحفظي في مهلة ثلاثة (3) أيام من تاريخ الإخطار[7]، فلضباط الشرطة القضائية إختصاص عادي في

---

[1]- المادة 144 من الأمر رقم 2003-05.

[2]- محي الدين عكاشة، المرجع السالف الذكر، ص. 136.

[3]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 472، ص. 520.

[4] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 1273, p. 755 : « la saisie-contrefaçon est une technique juridique originale, propre au droit de la propriété intellectuelle et que l'on retrouve, avec des variantes de régime, dans l'ensemble des branches de la propriété industrielle et de la propriété littéraire et artistique. »

[5] - C. CARON, *op. cit.*, n° 509, p. 403 : « la saisie-contrefaçon…permet à un titulaire de droit d'auteur de prouver, avec une grande rapidité, l'atteinte à son droit, mais aussi de limiter, voire d'empêcher cette violation. Cette efficacité, si importante, ne doit pas, pour autant, sacrifier les droits de la défense.

[6]- المادة 145 من الأمر رقم 2003-05.

[7]- المادة 146 من الأمر رقم 2003-05.

معاينة المساس بحقوق المؤلف مثل ما هو الحال لمعاينة أي مساس بالمصالح العامة، إلا أنه في مجال حق المؤلف ضباط الشرطة القضائية مؤهلين للقيام بحجز النسخ المقلدة بصفة تحفظية، ولكن هذه الصلاحية محدودة، حيث أنه يجب وضع النسخ المحجوزة تحت حراسة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[1]. ومن ثم يمكن لرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب مالك الحقوق أو ممثله بإيقاف عملية الصنع الرامية إلى الإستنساخ غير المشروع أو الأداء المحمي وكذا تسويق الدعائم المصنوعة المخالفة لحقوق أصحابها هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن الأمر بحجز الدعائم المقلدة والإيرادات الناتجة عن الإستغلال غير المشروع للمصنفات والأداءات وذلك داخل وخارج أوقات العمل، كما يمكن الأمر بحجز كل عتاد إستخدم لصنع الدعائم المقلدة. ويمكن لرئيس المحكمة الأمر بتأسيس كفالة من قبل المدعي[2]. ويأمر القاضي بهذه الإجراءات إذا حددها المؤلف أو ممثله في العريضة، أما إذا تم تقديم عريضة مختصرة، فإنه يوافق على الحجز دون تحديد التدابير التي يجب القيام بها[3].

سبق القول أنه يجب أن لا تهدر حقوق الدفاع، لهذا يمكن المشرع المحجوز عليه إذا إدعى أنه يتضرر من هذه التدابير التحفظية أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة في مهلة ثلاثين (30) يوما من تاريخ صدور أمر الحجز "رفع اليد أو خفض الحجز أو حصره أو رفع التدابير التحفظية الأخرى لقاء إيداع مبالغ مالية كافية لتعويض مالك الحق في حالة ما إذا كانت دعواه مؤسسة"[4]. كما يتوجب على المستفيد من التدابير التحفظية رفع دعواه أمام قاضي الموضوع خلال الثلاثين (30) يوما من تاريخ صدور أمر الحجز، فإذا لم يقم برفع الدعوى القضائية يمكن لقاضي الأمور المستعجلة بعد طلب المتضرر من هذه التدابير رفع اليد عن الحجز أو رفع التدابير التحفظية الأخرى[5].

المطلب الثاني: أشكال الإعتداء على الحق المالي: جنحة التقليد

إن عبارة التقليد في مجال حق المؤلف تغطي كل من الإعتداء على الحق في نقل المصنف، وأيضا عرض المصنف أو بثه بدون ترخيص من صاحب الحقوق[6]، وقد شبهها جانب من الفقه الفرنسي بأن "عملية التقليد في ميدان حق المؤلف هي مثل السرقة التي تتعلق

---

[1] - M. AKKACHA, *op. cit.*, p. 125.

[2]- المادة 147 من الأمر رقم 2003-05.

[3]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر.472، ص. 519.

[4]- المادة 148 من الأمر رقم 2003-05.

[5]- المادة 149 من الأمر رقم 2003-05.

[6] - 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 »

بالملكية المادية"[1]. هكذا وفيما يخص تطبيقها على الحق المالي، فإذا لم يفرق المشرع بين الحق المعنوي والحق المالي، فإنه نص على الأفعال التي تمس بالحقوق المعنوية والحقوق المادية في نفس النص القانوني[2]. وفيما يتعلق بالحق المالي، فكل إستنساخ أو أداء للمصنف تحت شكل نسخ مقلدة يعتبر عملية مكونة لجنحة التقليد، بالإضافة إلى عملية إستيراد أو تصدير لهذه النسخ المقلدة، وكذا بيعها أو تأجيرها أو وضعها رهن التداول بين الجمهور. يلاحظ أن المشرع لم يكتف بالنص على عملية التقليد بمفهومها الضيق، أي التزوير أو القيام بعملية نقل أو عرض غير مشروعة، بل إعتبر كل عملية بيع أو تأجير للمصنف المقلد ضمن الأفعال المكونة لجنحة التقليد رغم أنه لم يقم بعرض أو أداء غير مشروع.

والجدير بالذكر أنه في مجال التطور التكنولوجي تقع العديد من الإنتهاكات للحقوق المالية للمؤلف، فقد أخذ المشرع بعين الإعتبار هذا التطور، فكل عملية عرض للمصنف بمفهومها الواسع، تتحقق "عن طريق التمثيل أو الأداء العلني، أو البث الإذاعي أو السمعي البصري، أو التوزيع بواسطة الكبل أو بأية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتا أو صورا أو بأي منظومة معالجة معلوماتية" تتم بدون إذن من المؤلف أو صاحب الحقوق، أو تتعدى الترخيص الذي أذن به المؤلف تعتبر فعلا مكونا لجنحة التقليد[3]. غير أنه في مجال الإعتداء الذي يقع على الحق في نقل المصنف بموجب التقنيات الحديثة للنقل لم ينص المشرع على أحكام تتناول هذا النقل بصفة مباشرة، ولا يعني هذا أن نقل المصنفات الرقمية عبر شبكة الإنترنيت أو تحميل برامج اللوجيسيال عبر الشبكة لا يشكلان عملية تقليد، فإستغلال المصنفات في المحيط الرقمي يدخل ضمن الحق الإستئثاري للمؤلف[4] ولا يحق لأي شخص آخر نسخ هذه المصنفات إلا بإذن صريح من المؤلف وصاحب الحقوق وإلا إعتبر مرتكبا لجنحة التقليد.

تجب الإشارة إلى أن عملية التقليد تمس بالمصالح المادية للمؤلف، فتسبب له ضررا كبيرا، فيظهر أن لجنحة التقليد نطاق واسع، فهي لا تتعلق بالنقل غير المشروع فقط، بل تتعلق أيضا بكل مساس للحقوق التابعة للحق في النقل التي هي الحق في التكييف والحق في الترجمة[5]، كما أنه يمكن للغير أن يكون ضحية عملية التقليد بصفة غير مباشرة، مثل شراء

---

[1] - C. CARON, *op. cit.*, n° 486, p. 385 : « la contrefaçon est au droit d'auteur ce que le vol est aux biens corporels. »

[2]- المادة 151 من الأمر رقم 2003-05.

[3]- أنظر المادة 152 من الأمر رقم 2003-05.

[4]- أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بالحق في النقل في ظل التكنولوجيا الحديثة.

[5] - A. FRANÇON, *op. cit.*, p. 96 : « est une contrefaçon non seulement le reproduction non autorisée par l'auteur, mais aussi toute atteinte aux corollaires du droit de reproduction que sont le droit d'adaptation et le droit de traduction. » .

شخص لنسخة مقلدة وهو يعتقد أنها أصلية[1]. بالتالي يظهر أنه لا يجب أن يؤخذ بالمعنى الأدبي لكلمة "التقليد" الذي يفهم منه التشبيه، بل في مجال حق المؤلف لها مدلولا واسعا يدخل ضمن نطاقه كل إعتداء على المصالح المادية والمعنوية للمؤلف، فيدخل في مفهوم جنحة التقليد: التزوير، التشبيه، التقليد، وبيع النسخ المقلدة، تصديرها أو إستيرادها.

وقد عرف التشريع الفرنسي مؤخرا تعديلا في قانون الملكية الفكرية بموجب القانون رقم 2007-1544 المؤرخ في 29 أكتوبر 2007 المتعلق بمكافحة التقليد[2]، والذي أتى بأحكام أشد فيما يخص عملية التقليد، فقد إستبعد مفهوم التقليد على المستوى التجاري وأصبح يشمل كل أنواع التقليد، وحتى إذا لم يكن يرجى من وراء ذلك أي ربح، ومن ثم إمكانية متابعة الأشخاص الذين يحملون المصنفات عبر شبكة الإنترنيت[3]، الشيء الذي لا يحل إشكال النقل بموجب التقنيات الحديثة، لأن الحق في النسخة الخاصة يبقى دائما قائما في هذا المجال. كما أنه وبموجب هذا القانون تم إعادة صياغة مفهوم البضائع المقلدة من الناحية اللغوية[4] التي كانت تعتبر صياغة غير مناسبة للتعبير عن السلع التي تقلد الإنتاج الأصلي[5]، وأصبح يستعمل كلمة (contrefaisant) عوض (contrefait)، هذا ما يظهر إهتمام المشرع الفرنسي بمكافحة التقليد وعلى كل النتائج التي قد تنتج من صياغة النصوص القانونية.

يظهر أن الركن المادي لجنحة التقليد يتمثل في عملية النقل أو العرض غير المرخص به، ويعتبر الركن المادي لجنحة التقليد قائما بمجرد عملية الإستنساخ غير المرخص به حتى

---

[1] - C. CARON, *op. cit.*, n° 486, p. 386 : « le consommateur peut aussi être une victime indirecte de la contrefaçon. C'est lors de l'acquisition d'une copie alors qu'il pense avoir acheté un original. ».

[2] - Loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, J.O.R.F. n°252 du 30 octobre 2007 p.17775, www.legifrance.gouv.fr

[3] - C. DERAMBURE, *Premiers commentaires sur la loi n° 2007- 1544 du 29 octobre 2007*, in www.village-justice.com : « La suppression de la référence à la contrefaçon d'échelle commerciale permet d'incriminer les téléchargeurs individuels qui, autrement auraient pu se prévaloir d'une limitation de la contrefaçon au cas de la recherche d'un avantage économique et commercial direct ».

[4] - Art 41 de la loi n° 2007- 1544 : « Le code de la propriété intellectuelle est ainsi modifié…le mot : « contrefaits » est remplacé par le mot : « contrefaisants »… ».

- C. DERAMBURE, *op.cit*. « Enfin, dans un effort de clarification linguistique, la loi prévoit d'utiliser le mot «contrefaisant » au lieu du mot « contrefait », dans les expressions telles que « marchandises contrefaites », «objets contrefaits »…Il faut saluer cette initiative du président Béteille, rapporteur de la commission des lois du Sénat. »

[5] - Analyse des discussions législatives et des scrutins publics : Loi de lutte contre la contrefaçon, in www.senat.fr : « la substitution à l'expression impropre de « contrefait » de celle de « contrefaisant » pour désigner la marchandise qui copie le produit authentique, dans l'ensemble des dispositions du projet de loi (amendement à l'*article 3*) mais également dans l'ensemble du Code de la propriété intellectuelle »

ولو كان ذلك في نسخة واحدة[1]، كما أنه إذا تم نقل جزء من مصنف أو تغييره يعتبر عملية تقليد وعلى المحاكم تبيان هذا النقل. غير أنه إذا كان هناك تشابه بين مصنفين ناتج عن الصدفة فهذا التشابه لا يشكل عملية تقليد إلا إذا كان التشابه كثيرا يظهر سوء النية[2]، فهنا يعتبر تقليدا. والشروع في جنحة التقليد غير معاقب عليه بغياب نص خاص[3]، وهكذا إعتبر جانب من الفقه أن إعداد مصنف مقلد بدون نشره يعتبر عملا تحضيريا لا يعاقب عليه[4].

وفيما يخص العنصر المعنوي، فيجب لإعتبار الجنحة قائمة أن يكون الفعل المكون للركن المادي لا يدخل ضمن الإستثناءات والحدود القانونية الواردة على الحق المؤلف[5]، وفي غير هذه الحالات تعتبر جنحة التقليد مقترفة بمجرد توافر الركن المادي، حيث كما سبق تبيانه[6] أن عنصر القصد لا يؤثر على قيام المسؤولية الجزائية إلا إذا أثبت المتهم أنه كان حسن النية. ولا يمكنه إثارة هدف نبيل مثل التعليم والثقافة، على خلاف نظام الكوبيرايت الأمريكي الذي يستبعد من الأفعال المكونة لجنحة التقليد، الإستعمال الصادق (usage honnête) الذي يمكن إثارته من طرف المدعى عليه. ويحدد الإستعمال الصادق في النظام الأمريكي من طرف المحاكم حسب بعض المعايير التي هي الهدف من الإستعمال مثل الغرض البيداغوجي، وطابع النقل التجاري أو غير التجاري، طبيعة المصنف المحمي، وتناسب وأهمية الجزء الذي يتم نقله[7]. إنطلاقا من هذا يحدد القاضي الأمريكي عنصر القصد في جنحة التقليد. على عكس نظام حق المؤلف، فليس للقاضي سلطة تقديرية من أجل البحث عن نية مرتكب عملية النقل أو العرض غير المشروع، فيكتفي بالنظر هل الفعل يدخل ضمن الإستثناءات والحدود القانونية.

إن العقوبة المقررة لمرتكب جنحة التقليد هي "الحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف (500.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) سواء

---

[1]- إلا إذا كان ذلك النقل من أجل الإستعمال الشخصي.

[2] -V. sur ce point A. FRANÇON, *op. cit.*, p. 97 : « la ressemblance de deux œuvres peut être un pur hasard. En ce cas il serait injuste de poursuivre l'auteur de l'œuvre réalisée en second comme contrefacteur de la première. Toutefois, trop de ressemblances entre les deux textes constituent l'auteur du deuxième texte de mauvaise foi. ».

[3]- تجب الإشارة إلى أنه وفقا للقواعد العامة أن الشروع غير معاقب عليه في الجنح إلا بوجود نص صريح يقضي بذلك، أنظر المادة 31 الفقرة 1 ق.ع. :" المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون".

[4] - M. AKKACHA, *op. cit.*, p. 141 : « la tentative n'est pas punissable : la composition d'un ouvrage contrefait qui n'est pas encore passé à l'impression constitue un acte préparatoire qui n'est pas punissable. »

[5]- أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بالإستثناءات والحدود الواردة على حق المؤلف المالي.

[6]- أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بالدعوى الجزائية.

[7] - D.- E. BOUCHOUX, *op. cit.*, p. 211.

كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج"[1]. كما أنه يخضع لنفس العقوبة الشخص الذي يمتنع عن دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لمالك الحقوق[2]، وكل من يشارك بعمله أو بوسائل يحوزها في المساس بمصالح المؤلف يعاقب بنفس العقوبة[3]، وفي كل الحالات تضاعف هذه العقوبة في حالة العود[4]. وتعتبر الغرامة المنصوص عليها في التشريع الجزائري "جد ضئيلة" مقارنة بالغرامة المقررة لجنحة التقليد في التشريع الفرنسي[5]، التي قد تصل إلى 500.000 أوروا[6].

بالإضافة إلى هذه العقوبات يمكن للجهة القضائية المختصة أن تأمر بالغلق المؤقت للمؤسسة التي يستغلها مرتكب جنحة التقليد أو شريكه لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر، أو أن تأمر بالغلق النهائي عند الإقتضاء[7]. كما يمكنها أن تأمر "بمصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الإستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي، مصادرة وإتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع وكل النسخ المقلدة"[8].

من جهة أخرى وإضافة إلى الأحكام الجزائية التي نص المشرع عليها ضمن الأمر رقم 03-05، قد تناول مؤخرا أحكاما أخرى ضمن قانون المالية لسنة 2008[9]، التي تعدل قانون الجمارك[10] لترجع أكثر صرامة فيما يخص إستيراد البضائع التي تمس بالحقوق الفكرية. هكذا

---

[1]- المادة 153 من الأمر رقم 03-05.

[2]- المادة 155 من الأمر رقم 03-05.

[3]- المادة 154 من الأمر رقم 03-05.

[4]- المادة 156 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05.

[5]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، هامش رقم 2385، ص. 524.

[6] - V. art. L. 335-2 C. fr. propr. intell. : « La contrefaçon en France d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende…Lorsque les délits prévus par le présent article ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende. ».

[7]- المادة 156 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05.

[8]- المادة 158 من الأمر رقم 03-05.

[9]- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج. ر. 31 ديسمبر 2007، عدد. 82 ص. 3.

[10]- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، ج. ر. 24 يوليو 1979، عدد. 30، ص. 678.

وبموجب هذا التعديل ينص المشرع صراحة على أنه " تحظر من الإستيراد والتصدير، السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية"[1] والتي يذكر من بينها النسخ المصنوعة بدون موافقة صاحب حق المؤلف. كما يمكن المشرع إدارة الجمارك بإتلاف البضائع المقلدة أو بإيداعها خارج التبدلات التجارية من أجل تجنب الضرر بصاحب الحق وهذا بالإضافة إلى الوسائل القانونية المخولة لصاحب حق الملكية الفكرية[2]. بهذا يتبين أن المشرع يأخذ بعين الإعتبار الإعتداءات التي تحصل من جراء إستيراد وتصدير المصنفات والسلع المقلدة والتي تسبب أضرارا كبيرة للمصالح المالية لأصحاب الحقوق.

الفرع الثاني: الحماية الدولية لحق المؤلف المالي

إن الحماية المقررة لحق المؤلف المالي لا تقتصر فقط على المستوى الوطني، بل إنها تمتد إلى المستوى الدولي، وهذا راجع لطبيعة الإنتاج الأدبي والفني الذي يكتسي طابعا دوليا[3]، فإن إستغلال معظم المصنفات يتم خارج الدول التي أنجزت فيها، وخاصة الإنتاج الموسيقي والسينمائي. لهذا إنضمت الجزائر إلى أهم إتفاقية للحماية الدولية لحقوق المؤلف التي هي إتفاقية برن المؤرخة في 9 أكتوبر 1886 والتي تم تعديلها العديد من المرات[4]، كما إنضمت إلى بعض الإتفاقية الأخرى في هذا المجال.

تأسيسا على هذا سيتم التطرق إلى حماية حق المؤلف المالي في إطار أهم الإتفاقيات الدولية التي إنضمت إليها الجزائر، ثم دراسة الحماية المقررة له في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية، والمنظمة العالمية للتجارة.

المبحث الأول: حماية حق المؤلف المالي في إطار الإتفاقيات الدولية

يتعلق الأمر هنا بالحماية المقررة دوليا للمصالح المالية للمؤلف، وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى الحماية الدولية حسب ما نصت عليه أهم الإتفاقيات التي إنضمت إليها الجزائر، لهذا ستستبعد دراسة الإتفاقيات التي لم تنضم إليها الجزائر، ليتم التعرض فقط لأهم الإتفاقيات التي إنضمت إليها وصادقت عليها الجزائر، وهكذا يجب دراسة حماية حق المؤلف المالي حسب ما نصت عليه إتفاقية برن، ثم بيان الحماية المقررة له في إطار إتفاقية جنيف.

---

[1]- المادة 42 من قانون المالية لسنة 2008 التي تعدل وتتمم المادة 22 من القانون رقم 79-07 المتضمن قانون الجمارك السالف ذكره.

[2]- المادة 44 من قانون المالية لسنة 2008 التي تعدل وتتمم المادة 22 مكرر 2 من القانون رقم 79-07.

[3]-- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 477، ص. 526.

[4]- تممت بباريس في 4 مايو 1896، وعدلت ببرلين في 13 نوفمبر 1908، وتممت ببرن في 20 مارس 1914، وعدلت بروما في 2 يونيو 1928، وببروكسل في 26 أكتوبر 1948، وإستكهولم في 14 يوليو 1967، وبباريس في 24 يوليو 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979.

المطلب الأول: حماية حق المؤلف المالي في إطار إتفاقية برن

تعتبر إتفاقية برن من بين أقدم وأهم الإتفاقيات في مجال حقوق المؤلف والتي تم تعديلها العديد من المرات منذ إبرامها سنة 1886 حسب ما يقتضيه التطور في مجال حقوق المؤلف، وإنضمت الجزائر إلى هذه الإتفاقية سنة 1997[1]، وتتكلف بتسيير هذه الإتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية[2]. تتعلق هذه الإتفاقية بجميع الجوانب المتعلقة بحق المؤلف، إلا أن هذه الدراسة ستتضمن فقط الأحكام المتعلقة بحماية الحق المالي في إطار هذه الإتفاقية.

إن المبدأ الأساسي التي تنص عليه إتفاقية برن هو مبدأ "إندماج رعايا دول الإتحاد في الجماعة الوطنية"، المعروف بمبدأ تشبيه الأجنبي بالمواطن[3]، وهو نفس المبدأ المعمول به في إتفاقية إتحاد باريس المتعلقة بالملكية الصناعية والتجارية التي إنضمت إليها الجزائر[4]، ومضمون هذا المبدأ أن مصنفات المؤلفين الأجانب يتم معاملتها بنفس الطريقة المقررة لرعايا دول الإتحاد[5]. فبموجب هذا المبدأ تدعم الحماية على المستوى الدولي من خلال وضع إتحاد خيالي الذي تطبق فيه القاعدة الأساسية لتشبيه الأجنبي بالمواطن[6]، ومن ثم يتمتع المؤلفون الأجانب بنفس الحقوق المقررة لرعايا الدول الإتحاد[7]. كما تنص الإتفاقية على مبدا أساسي آخر الذي مفاده وضع حد أدنى للحماية.

يتضح من خلال دراسة أحكام الإتفاقية المتعلقة بالحقوق المادية أنها تناولت أهم الحقوق المالية المخولة للمؤلف بموجب التشريعات الوطنية، فإعترفت بالحق الإستئثاري المخول للمؤلف في نقل مصنفه بأي طريقة وبأي شكل. وأكدت في هذا السياق أن كل تسجيل صوتي أو بصري يعتبر نقلا[8]، فمهما كانت الوسيلة التي تم بها التسجيل، سواء تقليدية مثل شريط

---

[1]- أنظر المرسوم الرئاسي رقم 97-341 السالف ذكره، المتضمن إنضمام الجزائر مع تحفظ إلى إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية.

[2]- أنظر أدناه الدراسة المتعلقة بحماية الحق المالي في إطار المنظمات الدولية.

[3] - ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 478، والهامش رقم 2401، ص. 527.

[4]- أنظر الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 المتضمن إنضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى إتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883، المتعلقة بحماية الملكية الصناعية ج. ر. 25 فبراير 1966، عدد 16، ص. 198، والأمر رقم 75-2 المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن المصادقة على إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883، ج. ر. 4 فبراير 1975، عدد10، ص. 154.

[5] - C. COLOMBET, *op. cit*., n° 459, p. 334.

[6] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit*., n° 1428, p. 845 : « la convention de Berne…institue une union fictive, au sein de laquelle s'applique la règle fondamentale de l'assimilation de l'unioniste au national ».

[7]- أنظر المادة 5 من إتفاقية برن.

[8]- المادة 9 من إتفاقية برن.

الفيديو أو وسيلة حديثة مثل الأقراص المضغوطة بمختلف أنواعها أو حتى مذكرة الحاسوب، يعتبر ذلك نسخا للمصنف حسب مدلوله في الإتفاقية، فتطرقت إلى هذا الحق حسب مفهومه الواسع[1]. وإعترفت أيضا بالحق في عرض المصنف بمختلف أنواعه[2] سواء تم بطريقة مباشرة أو بصفة غير مباشرة، ومثل ما هو الحال بالنسبة للحق في النقل فقد تركت أحكام الإتفاقية المجال المفتوح للعرض بنصها على حق في الأداء والتمثيل العلنيين " بكل الوسائل أو الطرق". من جهة أخرى قد تناولت الإستثناءات والحدود الخاصة بهذه الحقوق[3]، ونصت لأول مرة على المبدأ المعروف تحت إسم "فحص الإستثناءات" في ثلاث مراحل[4]، والذي تم إدماجه في التشريع الفرنسي[5]، والذي بموجبه يمكن للقاضي تقدير مدى مشروعية بعض العمليات التي تتم بموجب الوسائل الحديثة للنقل.

فيظهر أن إتفاقية برن تطرقت بصفة مباشرة إلى الحقوق الممنوحة للمؤلف في إستغلال إنتاجه الذهني كما أنها لم تغفل عن حقوق المستعملين بإقرارها لبعض الحدود والإستثناءات التي يكون الهدف منها الإعلام العام وتحقيق المصلحة العامة. بهذا يظهر أن إتفاقية برن تدعم حماية الحقوق المالية للمؤلف على المستوى الدولي من خلال إعترافها بحقوق الإستغلال الأساسية المعترف بها في مختلف التشريعات، هذا إضافة إلى إقرارها للحق في التتبع[6] الذي لم تعتمده كل التشريعات المتعلقة بحق المؤلف، أما فيما يخص مدة حماية الحقوق المالية في إطار هذه الإتفاقية فهي بصفة عامة طوال حياة المؤلف زائد خمسين (50) سنة بعد وفاته[7].

المطلب الثاني: حماية حق المؤلف المالي في إطار إتفاقية جنيف العالمية

[1] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 1488, p. 867.

[2]- المواد 11، 11 (ثانيا)، و11 (ثالثا) من إتفاقية برن.

[3]- أنظر المادتين 10 و10(ثانيا) من إتفاقية برن.

[4]- المادة 9 (2) من إتفاقية برن.

[5]- أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بالإستثناءات والحدود الواردة على الحق في نقل المصنف.

[6]- المادة 14 (ثالثا) من إتفاقية برن.

[7]- المادة 7 من إتفاقية برن.

إنضمت الجزائر في مجال الحماية الدولية لحق المؤلف إلى إتفاقية جنيف المعروفة بالإتفاقية العالمية حول حقوق المؤلف[1]، التي تم سنها في 6 سبتمبر 1952 تحت إشراف اليونسكو[2]، ومراجعتها في باريس 1971. تعتبر هذه الإتفاقية أحدث من إتفاقية برن وأقل صرامة منها، هذا ما أثار إنتباه الفقه الجزائري حول إنضمام الدولة الجزائرية بداية إلى هذه الإتفاقية، ولم تنضم إلى إتفاقية برن التي هي أقدم منها، وأكثر حماية لحقوق المؤلف إلى مؤخرا في سنة 1997، هذا ما إعتبره الفقه "يعكس صورة غير عادية ومضطربة نوعا ما"[3].

وهكذا وإن إنضمت الجزائر أولا إلى إتفاقية جنيف إلا أنه كان من الضروري دراسة أحكام إتفاقية برن التي تعتبر أهم وأقدم إتفاقية في هذا المجال، ثم التطرق إلى نظام هذه إتفاقية، حيث أنها أخذت بعين الإعتبار خصوصيات الإتفاقية التي سبقتها، وتجب الإشارة إلى أن إتفاقية جنيف لا تمس بأحكام إتفاقية برن وتعتبر إتفاقية قائمة بذاتها[4]، إلا أنه وضعت أحكام تخص العلاقة بين الإتفاقيتين والتي بموجبها يمنع للدول التي هي عضو في إتفاقية برن الخروج منها للإنضمام للإتفاقية العالمية نظرا لأحكامها التي تعد أقل صرامة[5].

إن الحماية المقررة للحق المالي بموجب الإتفاقية العالمية حول حقوق المؤلف هي أقل من تلك المقررة بموجب إتفاقية برن. فمدة حماية الحق المالي هي طوال حياة المؤلف وخمسة وعشرين (25) سنة بعد وفاته[6]، كما أنها إعتمدت نفس المبدأ الأساسي المنصوص عليه في إتفاقية برن الذي يقضي بتشبيه المؤلف الأجنبي بالمؤلف الوطني. وفيما يخص الحق في نقل المصنف، فإن مفهوم النشر المنصوص عليه في المادة 6 من الإتفاقية يتعلق بالنقل تحت شكل

---

[1]- الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 5 يونيو 1973، المتضمن إنضمام الجزائر للإتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حقوق المؤلف المراجعة بباريس في 24 يوليو سنة 1971.

[2] - Sur ce point, v. *Tableaux récapitulatifs annuels des États parties aux conventions internationales sur la propriété intellectuelle conclues sous les auspices de l'UNESCO*, Bull. dr. auteur, vol. XXXVI, n° 1, 2002, www.unesco.org.

[3]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 478، ص. 528.

[4] - S. VON LEWINSKI, *Le rôle et l'avenir de la Convention universelle sur le droit d'auteur*, Bull. dr. auteur, octobre- décembre 2006, in www.unesco.org, p. 2 : « l'UCC ne remplace ni annule la Convention de Berne par aucun de ses actes…la Conférence de Genève de 1952 qui a adopté l'UCC ne constituait pas une Conférence de révision de la Convention de Berne. »

[5]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 478، ص. 528.

V. aussi C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 468, p. 341 : « on pouvait aussi redouter qu'en présence de dispositions moins exigeantes, certains pays liés par l'Union de Berne soient tentés de s'en dégager pour adhérer uniquement à la nouvelle Convention ; d'où des règles…qui sont destinées à faire conserver à la Convention de Berne toute son importance.

[6]- المادة 4 من إتفاقية جنيف.

مادي ووضع النسخ في متناول الجمهور من أجل قراءتها أو الإطلاع عليها، فبهذا المفهوم يتم إستبعاد بعد التسجيلات من مفهوم النشر مثل ما هو الحال بالنسبة للتسجيلات الفونغرافية[1]، وبالتالي مدلول النشر بموجب هذه الإتفاقية هو أضيق مما هو معترف به بموجب إتفاقية برن[2]، كما أن الحق في الترجمة الذي يعتبر إمتدادا للحق في نقل المصنف، فهو محمي لمدة سبع (7) سنوات فقط بعد أول نشر[3] .

أخيرا يجب الإشارة إلى أنه إذا كانت تعتبر هذه الإتفاقية أقل صرامة من إتفاقية برن، فليس الغرض من ذلك تخفيض الحماية الخاصة بحقوق المؤلف وإنما بالعكس الرجاء من وراء ذلك إنضمام الدول التي لها نظام أقل حماية لمصالح المؤلف، أي إنضمام أكبر عدد ممكن من الدول للإتفاقية، ولهذا سميت بالإتفاقية العالمية لحقوق المؤلف[4]. فلا يمكن إنكار الدور الفعال التي تلعبه إتفاقية جنيف في حماية مصالح المؤلفين على المستوى الدولي، لأنها تعتبر مكملة لإتفاقية برن.

المبحث الثاني: حماية حق المؤلف المالي في إطار المنظمات الدولية

إن حماية المصالح المالية للمؤلف على المستوى الدولي تتم أيضا في إطار المنظمات الدولية، وأهم المنظمات في هذا المجال هي المنظمة العالمية للملكية الفكرية التي أنشئت من أجل تعزيز حماية الإبداع الذهني، كما أن للمنظمة العالمية للتجارة دورا هاما في وجهها المتعلق بحماية الجوانب المتعلقة بالتجارة للملكية الفكرية.

على ذلك سيتم دراسة الحماية المقرة لحق المؤلف المالي في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية في المطلب الأول، ثم التطرق إلى هذه الحماية في إطار المنظمة العالية للتجارة.

المطلب الأول: الحماية في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية

---

[1] - ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 478، ص. 529.

[2] - C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 470, p. 342 : « la notion de publication est donc plus étroite que dans la Convention de Berne… »

[3] - المادة 5 من إتفاقية جنيف.

[4] - A. FRANÇON, *Le droit d'auteur et les pays en voie de développement*, Rev. alg. mars 1969, vol. VI, n° 1, p. 62 : « ses rédacteurs l'ont baptisée du titre ambitieux de Convention universelle, parce qu'ils pensaient que, en raison du bas niveau de protection du droit d'auteur qu'elle prescrit, elle pourrait être acceptée par les pays les moins favorables au droit d'auteur. »

تعتبر المنظمة العالمية للملكية الفكرية والمدعوة كذلك (ويبو)[1] " وكالة متخصصة من وكالات الأمم المتحدة، مكرسة لتطوير نظام دولي متوازن وميسر بشأن الملكية الفكرية، نظام يكافئ الإبداع ويحفز الإبتكار ويساهم في التنمية الإقتصادية ويصون المصلحة العامة"[2]، ويقع مقرها بجنيف بسويسرا. تم إنشاء هذه المنظمة سنة 1967 بموجب إتفاقية الويبو والتي صادقت عليها الجزائر في سنة 1975[3] والتي من خلالها كلفت الدول الأعضاء هذه المنظمة بتعزيز حماية الملكية الفكرية عبر العالم والتعاون بين الدول وسائر المنظمات الدولية[4].

تتكلف هذه المنظمة بدعم حماية جميع أنواع الملكية الفكرية سواء تعلق الأمر بالملكية الصناعية والتجارية، أو الملكية الأدبية والفنية[5]، وتناولت الحماية بصفة عامة بدون التمييز بين أنواع الملكية الفكرية وبالتالي يمكن تطبيق الحماية مباشرة على حق المؤلف. وتتمثل أغراض هذه المنظمة في دعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم عن طريق التعاون بين الدول والمنظمات، وكذلك ضمان التعاون الإداري بين الإتحادات[6]. وتنحصر أهم وظائف المنظمة في إتخاد الإجراءات الرامية إلى الحماية الفعالة للملكية الفكرية في جميع الدول، وكذا التنسيق بين التشريعات الوطنية في هذا المجال كما أن لها مهام إدارية فيما يخص تسيير الإتحادات، فهي المختصة بتسيير معاهدة برن في مجال الملكية الأدبية والفنية، بالإضافة إلى الصلاحيات الإدارية التي تملكها والمتعلقة بتنفيذ الإتفاقيات الدولية الهادفة إلى حماية الملكية الفكرية[7].

يظهر من خلال وظائف المنظمة العالمية للملكية الفكرية أنها تعمل على تحقيق حماية فعالة لمصالح المؤلف على المستوى الدولي، حيث أنه من خلال صلاحياتها يمكن أن توفر الحماية اللائقة لأصحاب الحقوق، كما أنها تعمل على دعم إحترام النصوص والإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف، خاصة من خلال تأهيلها بتسيير معاهدة برن التي تعتبر أهم إتفاقية دولية في مجال حق المؤلف[8]. ومن خلال الإعلانات المشتركة المتعلقة بإتفاقية المنظمة

---

[1]- هذا المصطلح هو الترجمة الرسمية للمنظمة باللغة الإنجليزية WIPO (World Intellectual Property Organization) ، وباللغة الفرنسية تدعى OMPI (Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle)

[2] - www.wipo.int.

[3]- الأمر رقم 75-2 مكرر المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن المصادقة على إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستكهولم في 14 يوليو سنة 1967، ج. ر. 14 فبراير 1975، عدد 13، ص. 198.

[4] -www.wipo.int.

[5]- أنظر المادة 2 (8) من إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

[6]- المادة 3 من من إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

[7]- أنظر المادة 4 من إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

[8]- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ر. 478، ص. 527.

العالمية للملكية الفكرية حول حقوق المؤلف لسنة 1996[1] قامت بتمديد الحق لنقل المصنف والإستثناءات الخاصة به المنصوص عليهما في إتفاقية برن إلى المجال الرقمي فيما يخص محتوى الحق في النقل وكذا إستعمال المصنف في الميدان الرقمي. وبالتالي فقد تطرقت المنظمة إلى إشكال المصنفات الرقمية[2] الذي كان مشوبا بغموض حول مدى دخوله في نطاق حق المؤلف أم لا، وهكذا أصبحت المصنفات التي تتداول عبر شبكة الإنترنيت تحضى بنفس الحماية المقررة للمصنفات بمفهومها التقليدي سواء تعلق الأمر بإنتاج أدبي أو موسيقي أو سينمائي أو فني.

كما أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية تضع في يد أصحاب الحقوق جهاز غير قضائي لحل النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية وهو مركز التحكيم والوساطة لمنظمة العالمية للملكية الفكرية، الذي له طابع رضائي يرتكز على إرادة الأطراف في اللجوء إلى هذا الإجراء لحل النزاع. يقع مقر هذا المركز بجنيف بسويسرا والهدف منه هو إقتراح خدمات لحل النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية بطريقة غير قضائية مثل التحكيم والوساطة[3]، والتي سمها جانب من الفقه بالسبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية[4]. يمكن هذا النظام أصحاب الحقوق من اللجوء في حل النزاعات الدولية إلى نظام سهل أقل تعقيد من رفع دعوى قضائية، وبالتالي يحقق هذا النظام فوائد على الدعوى القضائية تتمثل في : إجراء واحد على عكس الإجراءات القضائية التي تتم في مختلف الأجهزة القضائية، حرية الأطراف في إختيار الإجراءات والقانون المطبق، الحياد في الإجراءات، إتجاه القانون واللغة والثقافة النظامية لأطراف، الشيء الذي يؤدي إلى إستبعاد تفضيل أحد الأطراف على الآخر، والخبرة حيث يمكن للأطراف إختيار محكم أو وسيط له تأهيلات خاصة في التجارة، التقنية أو القانون ومتعلقة بحل النزاع، وأخيرا السرية في الإجراءات التي لها أهمية عندما يتعلق الأمر بسرية الأعمال[5]. وهكذا يظهر أن مركز التحكيم والوساطة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية يعتبر جهازا لحماية الحقوق، غير أن له حدود ولا يمكن أن يحقق نفس نتائج الدعوى القضائية، كما أن قرار

---

[1] - V. sur cette question, *Déclarations communes concernant le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, adoptées par la conférence diplomatique le 20 décembre 1996*, www.legalis.net

[2]- أنظر أعلاه الدراسة المتعلقة بالحق في نقل المصنفات في ظل التكنولوجيا الحديثة.

[3] - V. www.arbiter.wipo.int.

[4]- علا زهران، السبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية ودور المنظمة العلمية للملكية الفكرية (الويبو)، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، منشورات جامعة اليرموك، 2001، ص. 147.

[5] - V. sur ces points, *Régler les litiges de propriété intellectuelle par la médiation et l'arbitrage*, Magasine de l'OMPI, 2006, n° 2, p. 12, in www.wipo.int.

أنظر أيضا علا زهران، المرجع السالف الذكر، ص. 150.

التحكيم أو الوساطة لا يجبر إلا الأطراف المعنية بالنزاع فقط ولا يمكنه أن يشكل سابقة قانونية[1].

المطلب الثاني: الحماية في إطار المنظمة العالمية للتجارة: اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية

تحتل الملكية الفكرية مكانة مرموقة في التجارة الدولية، غير أن الحماية المقررة لها على المستوى الدولي إعتبرت ناقصة وغير كافية خاصة في الدول النامية[2]، لهذا إهتمت المنظمة العالمية للتجارة[3] بهذا النوع من الملكية وخصصت لها إتفاقية دولية خاصة بها تهتم بالجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية[4]، وتضم كل من الملكية الصناعية والتجارية من جهة والملكية الأدبية والفنية من جهة أخرى. تعتبر إتفاقية الجوانب المتصلة لحقوق الملكية الفكرية من أهم الإتفاقية في هذا المجال والأكمل في حماية الحقوق والتي يمكن تطبيقها في معظم دول العالم[5]، وهي تشكل بالإضافة إلى إتفاقية تجارة السلع وإتفاقية الخدمات أعمدة المنظمة العالمية لتجارة.

تهدف هذه إتفاقية إلى تعزيز الحماية العالمية للملكية الفكرية ومن ثم حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة خاصة، والتي كانت مستبعدة في إتفاقية الغاط (GATT) ، كما أنها تمدد النطاق الجغرافي لتطبيق الأحكام المتخذة في هذا المجال[6]، والجدير بالذكر أن إتفاقية الجوانب

---

[1] - *Régler les litiges de propriété intellectuelle par la médiation et l'arbitrage*. *op. cit*, p. 13.

[2] - *Les secteurs couverts par l'OMC*, Les notes bleus de Bercy, du 16 au 30 avril 2000, n° 181 p. 6 : « La protection de la propriété intellectuelle et industrielle au niveau international a été jugée insuffisante ou incomplète et mal assurée, en particulier dans les pays en développement…le renforcement de cette catégorie de droits est donc très important … c'est l'objet de l'accord de l'OMC sur la propriété intellectuelle. »

[3] - V. Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce du 15 avril 1994, www.wto.org.

[4] - Accords sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), en Anglais : Agreement on trade-related aspects of intellectual proprety rights (TRIPS).

[5] - P. ENGLISH, B. HOEKMAN, A. MATTOO, *Développement, commerce et OMC*, Economica, éd. 2004, p. 265 : «l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce…est à ce jour l'accord international le plus complet sur la propriété intellectuelle. Il couvre en effet une large partie du sujet, et sera appliqué dans la quasi-totalité des pays de la planète. » ; v. *Les secteurs couverts par l'OMC, op. cit.*, p. 1.

[6] - E. DERIEUX, *Accords de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce du 15 avril 1994*, Legipresse, mars 1995, n° 119, p.28 : « l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce vise à renforcer la protection mondiale de la propriété

المتصلة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية " لم تلغ الإتفاقية التي سبقتها في هذا المجال، بل شملتها وطورت أحكامها وجمعت معظمها في وثيقة واحدة "[1]، ولقد إعتمدت عليها في صياغة النصوص الأساسية، فتعتبر إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية نقطة الإنطلاق فيما يخص موضوع الحماية، ومدة الحماية والحقوق المقررة[2].

تناولت هذه الإتفاقية أحكام عامة تتعلق بحماية الملكية الفكرية بدون تمييز بين مختلف فروعها، كما أنها ترتكز على ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في:

ـ وضع معايير متعلقة بتحقيق حد أدنى للحماية التي يتم إدماجها في التشريعات الوطنية للدول الأعضاء من خلال تحديد موضوع الحماية ومدة الحماية والحقوق المقررة والإستثناءات الواردة عليها، وهكذا في مجال حق المؤلف تنص الإتفاقية على أن الدول الأعضاء تخضع للمادة الأولى إلى المادة الواحدة وعشرون (21) من معاهدة برن لسنة 1971، بإستثناء المادة ستة (ثانيا) المتعلقة بالحقوق المعنوية[3]، لايعني أن هذه الإتفاقية لا تعترف بالحقوق المعنوية إلا أنها إستبعدتها من مضمونها لأن الغرض منها هو الجوانب المادية، أي التجارية لحقوق الملكية الفكرية. وبالإضافة إلى الأحكام العامة التي أخضعتها لمعاهدة برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، فقد تناولت الإتفاقية مباشرة وضعية برامج الحاسوب نظرا للمكانة التي تحتلها في التجارة الدولية والتي إعتبارتها مصنفات أدبية تخضع لنظام حق المؤلف حسب معاهدة برن، سواء تم التعبير عنها بلغة المصدر أو بلغة الآلة[4]، وأيضا فيما يخص قواعد البيانات، فإنه ومهما كان شكلها، فبمجرد أنها تشكل عملا ذهنيا في إنتقاء أو ترتيب محتوياتها، فهي تتمتع بالحماية مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف للبيانات في حد ذاتها[5].

ـ القسم الثاني الذي تناولته الإتفاقية يتعلق بإحترام القوانين في مجال الحقوق الفكرية، وينص على حماية ممارسة الحقوق عن طريق وضع إلتزامات عامة وإجراءات ووسائل قانونية من أجل العمل على إحترام القوانين في هذا المجال، وتحقيق الحماية للحقوق على الصعيد

---

intellectuelle, et donc du droit d'auteur et des droits voisins particulièrement, jusqu'ici exclus des accords du GATT. Il emporte notamment une extension géographique du champ d'application des règles adoptées. »

[1]- نبيل بدر الدين، التوجهات المستقبلية لمنظمة التجارة العالمية الفرص والتحديات أمام الدول العربية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2007 ، ص. 195.

[2] - V. www.wto.org.

[3] - Art. 9 (1) de l'accord ADPIC.

[4] - Art. 10 (1) de l'accord ADPIC.

[5] - Art. 10 (2) de l'accord ADPIC.

الدولي[1]، لهذا إعتبر جانب من الفقه أن هذه الإتفاقية تعتبر أول نص دولي يضع أحكام مفصلة حول الإجراءات المدنية والإدارية والعقوبات وكذا الإجراءات المؤقتة والإلتزامات الخاصة بإجراءات الحدود والإجرامية[2] .

ـ تطرقت الإتفاقية كذلك إلى عنصر أساسي آخر يتعلق بوضع نظام لحل النزاعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي، وهكذا نصت على مبدأ أساسي وهو الشفافية والذي يكون الغرض منه تمكين الحكومات وأصحاب الحقوق من التعرف على القوانين والتنظيمات المتعلقة بموضوع هذه الإتفاقية عن طريق نشرها، وإخطار مجلس الجوانب التجارية المتعلقة بالملكية الفكرية بقوانين الدول الأعضاء، بالإضافة إلى إبلاغ الدول الأعضاء بالقوانين والأحكام المتعلقة بالملكية الفكرية بناء على طلبها[3]، "والغرض من هذا الإلزام أن تكون حقوق الملكية الفكرية معلومة للكافة، سواء من حيث بيان هذه الحقوق أو تحديد نطاقها، وكيفية إكتسابها والحصول عليها أو إنتهاء مدة حمايتها، وسبل إنقاذها أو تطبيقها والحيلولة دون إساءة إستخدامها"[4]. كما تناولت أحكاما تخص تسوية النزاعات في هذا المجال وأنشأت مجلسا خاصا للإشراف على تنفيذ بنود الإتفاقية وأحكامها، وتسوية النزاعات يتم وفق نظام وإجراءات تسوية المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة[5].

يظهر مما سبق أن إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وضعت نظاما دوليا يخص حقوق الملكية الفكرية بما فيها حقوق المؤلف، يمكن من حماية الحقوق المقررة بموجب التشريعات الوطنية وكذا المعترف بها على الصعيد الدولي، إلا أن تعزيز الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية يخدم مصالح الدول المصنعة المنتجة للمعرفة[6]. يرى جانب من الفقه أن هذه الإتفاقية لا يمكن وصفها بالتوازن، حيث أنها تميل لصالح الدول المتقدمة على حساب الدول النامية وهذا راجع لعوامل متعددة أهمها: التطورات السياسية التي

---

[1] - Arts. 41 et s.de l'accord ADPIC.

[2] - P. ENGLISH, B. HOEKMAN, A. MATTOO, op. cit., p. 267 : « Pour la première fois dans une loi internationale sur la propriété intellectuelle, on a conçu des dispositions détaillées sur des procédures civiles et administratives et des sanctions, des mesures provisoires, des obligations liées aux mesures à la frontière et des procédures criminelles. »

[3] - Art. 63 de l'accord ADPIC.

[4]- إبراهيم أحمد إبراهيم، منع وتسوية المنازعات وفقا لإتفاقية منظمة التجارة العالمية المتعلقة بالملكية الفكرية، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، منشورات جامعة اليرموك، الأردن 2001، ص. 178.

[5]- نبيل بدر الدين، المرجع السالف الذكر، ص. 198.

[6] - E. COMBE et E. PFISTER, *Le renforcement international des droits de propriété intellectuelle*, Economie internationale, 2001, n° 85, p. 65 : « le renforcement international des DPI apparaît d'abord comme l'expression de l'intérêt des pays industrialisés, producteurs de connaissance »

شهدتها الساحة العالمية خلال مفاوضات جولة أوروجواي وإنهيار المعسكر الإشتراكي ونظامه الإقتصادي، الشيء الذي أدى بالدول المتقدمة بتكتيف ضغوطها على الدول النامية التي كان لها نظام إشتراكي فيما يخص التجارة الدولية والمفاوضات المتعلقة بالملكية الفكرية، وكذا الضعف الشديد في مشاركة الدول النامية في المفاوضات الخاصة بالملكية الفكرية[1]. وهكذا ورغم المراحل الإنتقالية الممنوحة للدول في طريق النمو من أجل تطبيق الإتفاقية، إلا أنه يظهر أن سياسة المنظمة العالمية للتجارة تخدم أولا مصالح الدول المتقدمة، وقد إعتبر جانب من الفقه أن نتائج إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة لحقوق الملكية التجارية على طول المدى تبقى غامضة ومشكوك فيها[2]. غير أنه لا يمكن إنكار الدور التي تلعبه هذه الإتفاقية في حماية مصالح أصحاب الحقوق بغض النظر عن الدول التي ينتمون إليها، وهنا تظهر كمكملة لإتفاقية برن التي جاءت بأحكام عامة فيما يخص إجراءات حماية الحقوق[3]، إن إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة "تعد بمثابة أول إتفاقية دولية تتضمن تنظيما قانونيا للحماية الإجرائية لإتخاد إجراء عاجل لحماية حقوق الملكية الفكرية ومنها حق المؤلف."[4] فتعتبر خطوة متطورة في مجال الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية من خلال وضعها إلتزاما على عاتق الدول بوضع تشريع جنائي لحماية هذه الحقوق الشيء الذي يؤدي بتعزيز الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية بصفة عامة ولحق المؤلف بصفة خاصة.

---

[1] - نبيل بدر الدين، المرجع السالف الذكر، ص. 196.

[2] - E. COMBE et E. PFISTER, *op. cit*., p. 65 : « les effets à long terme de l'accord TRIPS restent quant à eux très largement incertains. »

[3] - A. KEREVER, *Le niveau de protection de droits d'auteur et voisins dans l'accord ADPIC de Marrakech*, Bull. dr. auteur, 1994, vol. XXVIII, n° 4, www.unesco.org, p. 10 : « Il est incontestable que les conventions de Berne et de Rome ne contiennent que des dispositions embryonnaires pour la mise en œuvre des droits qu'elles définissent. »

[4] - جمال محمود الكردى، المرجع السالف الذكر، ص. 57.

الخـاتمة

من خلال هذه الدراسة تم التطرق إلى العديد من النقاط قصد تبيان أهم الصلاحيات الممنوحة للمؤلف بموجب حقه المالي في إستغلال مصنفه، وإذ تم جمعها في ثلاث حقوق أساسية متمثلة في الحق في نقل المصنف والحق في عرضه على الجمهور والحق في التتبع، فلا يشكل ذلك إلا تقسيما فقهيا الغرض منه محاولة تسهيل فهم هذه الحقوق. فمختلف الصلاحيات الممنوحة بموجب كل حق يتمتع به المؤلف، تعتبر حقوق قائمة بذاتها ومنفصلة عن بعضها البعض، وإن نص المشرع على مجموعة من الأعمال التي يمكن للمؤلف القيام بها، إلا أنه ترك المجال مفتوحا بتمكينه من إستغلال إنتاجه الذهني بأي شكل من الأشكال،

وعليه كل وسيلة تظهر في المستقبل تمكن من إستغلال المصنف تعتبر إحتكارا للمؤلف وحده. غير أن العديد من الإشكالات تبقى مطروحة في مجال التطور التقني وتكنولوجيات الإعلام والإتصال، التي بموجبها تتم مجموعة من العمليات التي قد تسبب أضرارا لأصحاب المصنفات، والتي تبقى غامضة فيما يخص نظامها القانوني، لهذا قد تم محاولة تحديد الإطار القانوني لهذه العمليات إعتمادا على التحاليل الفقهية وكذا على ضوء القضاء الفرنسي نظرا لإستحالة التعرف على موقف القضاء الجزائري بسبب عدم نشر القرارات بإنتظام في هذا المجال هذا من جهة وندرتها من جهة أخرى .

كما أنه وفي المقابل لم يتناس المشرع حقوق المجتمع في البحث العلمي والإعلام فقد نص على مجموعة من الأعمال والتي إن كانت في الأصل تعد إحتكارا للمؤلف إلا أنه يمكن لأي شخص اللجوء إليها بدون ترخيص من المؤلف أو صاحب الحقوق. فلم ترد الحقوق الممنوحة للمؤلف مطلقة، بل وردت عليها العديد من الإستثناءات والحدود القانونية، تضع حدا لحق المؤلف الإستئثاري، والتي وضعت من أجل ضمان للمجتمع الحق في التعلم والثقافة. فيتبن أن المشرع جاء بنظام متوازن يعترف بأهم الحقوق المعترف بها في مختلف التشريعات، وفي نفس الوقت لم يتجاهل حق المجتمع في اللجوء إلى هذا الإنتاج الذهني من أجل أهداف معينة.

يستنتج من الأحكام القانونية الخاصة بنظام حق المؤلف أن للإنتاج الذهني أهمية بالغة ولا يسمح لأي شخص كان الإعتداء على هذا الإنتاج. بيد أن للملكية الفكرية قواعد خاصة بها تختلف عن تلك المتعلقة بالملكية المادية، فيتم إفراغ هذه الملكية في قالب مادي يعتبر دعامة فقط، وتبقى الحماية قائمة مهما إختلفت الدعامة التي تحمل الإنتاج الذهني، كما أن التعبير عن الملكية الفكرية يتم بطرق مختلفة. لهذا ينبغي الأخذ بعين الإعتبار خصوصية هذا النوع من الإنتاج، فيجب تكييف النصوص القانونية على العمليات التي تدخل في مفهوم مضمون النص القانوني ولا يجب حصر المعنى الأدبي للنص، فيظهر أن النصوص القانونية تفسر بالمعنى الواسع، ولكن في صالح المؤلف، وللقاضي دور هام في تفسير الأحكام القانونية، فيجب عليه هو الآخر مراعاة خصوصيات المصنفات الذهنية خاصة عند ظهور دعامة أو وسيلة جديدة لا يتناولها النص القانوني .

ورغم أنه تم تحليل وإبراز أهم النقاط التي تطرح في مجال التطور التكنولوجي، إلا أنها لا تبقى إلا تحاليل وبحوث في هذا الميدان ولا يمكن للقاضي أو للأطراف إثارتها في حالة وجود نزاع، لهذا يعاب على التشريع الحالي أنه لم يتعمق في النصوص الخاصة بنقل المصنفات، وإذ أنه نص على "إستنساخ المصنف بأي وسيلة كانت"[1]، إلا أن هذا غير كافي، خاصة وأنه يلاحظ في الوقت الراهن الخسائر الكبيرة التي يعاني منها أصحاب الحقوق من التداول غير المشروع للمصنفات الموسيقية والسينمائية التي تم تحميلها عبر شبكة الإنترنيت أو نقلها عن طريق ضغطها على الأقراص.

[1]- المادة 27 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

إن الغاية المتوخاة من منح هذه الحقوق هي تمكين المؤلف من الحصول على عائد مالي من عمله الذهني، وكذا تشجيع البحث العلمي وتطوير ثقافة المجتمع، الشيء الذي يتعذر الحصول عليه في حالة ما إذا تم تداول مصنفات في خارج التخصيص الذي حدده المؤلف أو في إطار غير مشروع. يلاحظ أنه في وقتنا الحالي أصبح الحاسوب وسيلة لا يمكن الإستغناء عنها في مجال البحث العلمي، والتي يمكن وصلها عبر الشبكة العالمية للإنترنيت، وهذا رغم الفوائد والتسهيلات التي يقدمها للثقافة والبحث العلمي، إلا أن إستعماله قد يتعدى الحدود القانونية، ويؤدي إلى إنتهاكات علنية لحقوق المؤلف المالية. لهذا يحبذ على المشرع الجزائري إصدار أحكام تتناول بتدقيق العمليات التي تتم في ظل التقنيات الحديثة للنقل ليضع لها إطارا قانونيا يوافق بين مصالح المؤلف وحقوق المستعملين.

تجب الإشارة كذلك إلى أن هذا الإشكال لا يطرح فقط في التشريع الجزائري، بل هو مطروح في العديد من التشريعات، سواء تعلقت بدول مصنعة أم لا، ورغم الجهود التي بدلت في هذا الميدان. فهناك من يرى أن نظام حق المؤلف لم يصبح ملائما لحماية أصحاب المصنفات وأنه يخدم أكثر مصالح الشركات الكبرى التي تستغل المصنفات[1]، بالتالي ظهرت عدة إقتراحات مثل المراجعة الجذرية لنظام حق المؤلف، أو إصدار قوانين خاصة تتناول مختلف فروع حق المؤلف. غير أنه يتبين أن النصوص القانونية جاءت واضحة في هذا المجال ولا تسمح القيام بأي عملية من شأنها أن تحقق ضررا للمؤلف أو مصالحه، وعلى ذلك، فإن نظام حق المؤلف هو النظام الأمثل لحماية المصالح المالية للمؤلف، بيد أنه يساير التطورات في هذا المجال، وكذا تدعيمه بالمراسيم التطبيقية والتنفيذية التي تساهم بطريقة فعالة في تطبيق القانون.

في نهاية المطاف، يظهر أن المشرع الجزائري بدل جهود عديدة من أجل ضمان حرية الإبداع وضمان الحقوق الأساسية المعترف بها للمؤلف في مختلف التشريعات، إلا أن التقليد أصبح ظاهرة عالمية يخص مختلف فروع الملكية الفكرية، وكذا عمليات القرصنة (la piraterie) التي تسبب خسائر هائلة خاصة لأصحاب المصنفات الموسيقية والسينمائية. لهذا، فإن الأحكام القانونية لوحدها تعتبر غير كافية للحماية من الإعتداءات التي يتعرض إليها الإنتاج الذهني، الأمر الذي يفرض تدعيم الدعامات بتقنيات حديثة تحمي من النقل غير المشروع، وكذا تحسيس المستعملين في هذا المجال على مدى خطورة الإستيلاء على مصنفات تطلبت جهود كبيرة ووقتا كبيرا من أجل إنجازها، وبيان إنعكاسات هذا الإستعمال على ثقافة المجتمع والتطور العلمي.

[1] - V. sur ce point, J. SMIERS, *Plaidoyer pour l'abolition des droits d'auteurs, la propriété intellectuelle, c'est le vol !*, Le monde diplomatique, septembre 2001, n° 570, p. 3. V. aussi J. FARCHY et F. ROCHELANDET, *Vers une remise en cause du droit d'auteur ?*, Problèmes économiques 2005, n°2867, p. 15.

قائمة المصادر

I - المصادر باللغة العربية

1- أهم **النصوص القانونية المتعلقة بالتشريع الجزائري** (حسب التسلسل التاريخي)

- الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 المتضمن إنضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى إتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883، المتعلقة بحماية الملكية الصناعية ج. ر. 25 فبراير 1966، عدد 16، ص. 198.

- الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج. ر. 3 مايو 1966، عدد 35، ص. 406.

- الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 3 أفريل 1973 والمتعلق بحق المؤلف، ج. ر. 10 أفريل1973، عدد 29، ص. 434.

- الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 5 يونيو 1973، المتضمن إنضمام الجزائر للإتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حقوق المؤلف المراجعة بباريس في 24 يوليو سنة 1971، ج. ر. 3 يوليو 1973، عدد 53، ص. 762.

- الأمر رقم 75-2 المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن المصادقة على إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883، ج. ر. 4 فبراير 1975، عدد10، ص. 154.

- الأمر رقم 75-2 مكرر المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن المصادقة على إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستكهولم في 14 يوليو سنة 1967، ج. ر. 14 فبراير 1975، عدد 13، ص. 198.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. 30 سبتمبر 1975، عدد 78، ص. 990.

- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، ج. ر. 24 يوليو 1979، عدد. 30، ص. 678.

- الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج. ر. 14 يناير 1996، عدد 3، ص. 11.

- الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 2 يوليو 1996 المتعلق بالإيداع القانوني، ج. ر. 3 يوليو 1996، عدد41، ص. 7.

ـ المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. 8 ديسمبر 1996، عدد 76، ص. 6.

ـ الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج . ر. 12 مارس 1997، عدد 13، ص. 3.

ـ المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، المتضمن إنضمام الجزائر، مع التحفظ، إلى إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، ج.ر. 14 سبتمبر 1997، عدد 61، ص. 5.

ـ المرسوم التنفيذي رقم 98-366 المؤرخ في 21 نوفمبر1998 والمتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر.22 نوفمبر1998، عدد87، ص. 5.

ـ الأمر رقم 2003-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 23 يوليو 2003، عدد 44، ص. 3.

ـ الأمر رقم 2003-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالعلامات، ج. ر. 23 يوليو 2003، عدد 44، ص. 22.

ـ الأمر رقم 2003-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق ببراءات الإختراع، ج. ر. 23 يوليو 2003، عدد 44، ص. 27.

ـ المرسوم التنفيذي رقم 2005-356 المؤرخ في 21 سبتمبر2005 والمتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، ج. ر.21 سبتمبر2005، عدد 65، ص. 23.

ـ المرسوم التنفيذي رقم 2005-357 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005، الذي يحدد كيفيات التصريح والمراقبة المتعلقين بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج.ر. 21 سبتمبر 2005، عدد65، ص.28.

ـ المرسوم التنفيذي رقم 2005-358 المؤرخ في 21 سبتمبر2005، الذي يحدد كيفيات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية، ج. ر. 21 سبتمبر2005، عدد65، ص. 29 .

ـ القانون رقم 2007-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج. ر. 31 ديسمبر 2007، عدد. 82 ص. 3.

2- المراجع العامة (حسب التسلسل الأبجدي)

ـ جمال محمود الكردى، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

ـ خالد مصطفى فهمى، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية المصري 82 لسنة 2002، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

ـ عبد الجبار داود البصري، المؤلف والقانون، منشورات وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، 1983 .

ـ عبد الرزاق أ.السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، القسم الثامن، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط.3، 2000.

ـ ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني الحقوق الفكرية: حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2001.

ـ ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، سلسلة قانون الأعمال، وهران ، 2006.

ـ محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

ـ م. إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983.

ـ محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2005.

ـ نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.

ـ يوسف أحمد النوافله، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.

3- المراجع الخاصة

ـ أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الانترنيت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

ـ حازم عبد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف (في القانون الأردني)، دار وائل للطباعة

والنشر، الأردن، 2000 .

ـ رضا متولى وهدان، حماية الحق المالي للمؤلف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001 .

4- المحاضرات والمقالات والمذكرات

ـ إبراهيم أحمد إبراهيم، منع وتسوية المنازعات وفقا لإتفاقية منظمة التجارة العالمية المتعلقة بالملكية الفكرية، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، منشورات جامعة اليرموك، الأردن 2001، ص. 176.

ـ أسامة أحمد شوقي المليحي، الحماية الإجرائية في مجال حقوق الملكية الفكرية، دراسة لبعض التشريعات العربية، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، منشورات جامعة اليرموك، الأردن 2001 ، ص. 74.

ـ صلاح الدين محمد موسى، الحماية القانونية لحق المؤلف في التشريع الجزائري، مذكرة دكتوراه دولة، كلية الحقوق و العلوم الإدارية،جامعة الجزائر، 1990 .

ـ علا زهران، السبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية ودور المنظمة العلمية للملكية الفكرية (الويبو)، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، منشورات جامعة اليرموك، 2001، ص. 147.

ـ ف. زراوي صالح، محاضرات في الحقوق الفكرية، مدرسة الدكتوراه، ، كلية الحقوق جامعة وهران، السنة الجامعية 2006-2007 .

ـ نبيل بدر الدين، التوجهات المستقبلية لمنظمة التجارة العالمية الفرص والتحديات أمام الدول العربية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2007.

II - Bibliographie en langue française

1 - Principaux textes législatifs et réglementaires

- Loi n° 57-298 du 11 mars 1957, sur la propriété intellectuelle et artistique, J.O.R.F. du 14 mars 1957, p. 2723.

- Décret n° 81-255 du 3 mars 1981, sur la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art et d'objets de collection, J.O.R.F. du 20 mars1981, p. 825.

- Loi 85-660 du 3 juillet 1985, relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, J.O.R.F. du 4 juillet 1985, p. 7495.

- Loi n° 97-283 du 27 mars 1997 portant transposition dans le Code de la propriété intellectuelle des directives du Conseil des communautés européennes n°s 93/83 du 27 septembre 1993 et 93/98 du 29 octobre 1993 , J.O.R.F. n° 74 du 28 mars 1997, p. 4831.

- Loi n° 98-536 du 1er juillet 1998 portant transposition dans le Code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, J.O.R.F n° 151 du 2 juillet 1998 p. 10075.

- Code français de la propriété intellectuelle, www.legifrance.gouv.fr

- Code de la propriété intellectuelle commenté, Dalloz, éd. 2007.

- Décret n° 2007-756 du 9 mai 2007 pris pour l'application de l'article L. 122-8 du Code de la propriété intellectuelle et relatif au droit de suite, J.O.R.F. n° 108 du 10 mai 2007 p. 8316, texte n° 72, www.legifrance.gouv.fr

- Loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, J.O.R.F. n°252 du 30 octobre 2007 p.17775, www.legifrance.gouv.fr

2 - Ouvrages généraux (par ordre alphabétique)

- BENHAMOU (F.) et FARCHY (J.), *Droit d'auteur et copyright,* La Découverte, coll. Repères, éd. 2007.

- BERTRAND (A.), *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Dalloz, 2e éd., 1999.

- BOUCHOUX (D. E.) , *La propriété intellectuelle*, traduit de l'américain par Bruno B.R, Nouveaux Horizons, Paris, 2007.

- CARON (C.), *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, éd. 2006.

- COLOMBET(C.), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz , 8e éd., 1997.

- DESBOIS (H.), *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 2e éd. 1966.

- EDELMAN (B.), *La propriété littéraire et artistique*, PUF, coll. Que sais-je ?, éd.1989.

- Encyc. Dalloz, *Droit civil*, tome V, 1974.

- ENGLISH (P.), HOEKMAN (B.), MATTOO (A.), *Développement, commerce et OMC*, Economica, éd. 2004.

- FRANÇON (A.), *La propriété littéraire et artistique*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2e éd., 1979.

- GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 3e éd., 1999.

- HESS–FALLON (B.) et SIMON (A.-M.), *Droit des affaires*, Sirey, 12e éd., 1999.

- *l'ABC du droit d'auteur*, Unesco 1982,1985.

- Lamy droit de l'informatique et des réseaux, éd. 2005.

- LÉVÊQUE (F.) et MENIÈR (Y.) , *Économie de la propriété intellectuelle*, La Découverte, éd.2003.

- PIERRAT (E.), *Le droit d'auteur et l'édition*, Cercle de la librairie, éd. 1998.

- POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur*, Economica, éd. 2005.

- TAFFOREAU (P.), *Droit de la propriété intellectuelle*, Gualino éditeur, 2e éd. 2007.

3 - Ouvrages spéciaux

- BROGLIE (G.), *Le droit d'auteur et l'internet*, PUF, éd. 2001.

- DERIEUX (E.), *Droit de la communication*, L.G.D.J, 4° éd. 2003.

- FÉRAL-SCHUHL(C.), *Cyber droit*, Dalloz Dunod, 3e éd., 2002 .

- MALLET-POUJOL (N.), *La création multimédia et le droit*, Litec, 2° éd. 2003.

- WARUSFEL (B.), *La propriété intellectuelle et l'internet*, Flammarion, éd. 2001.

4 - Articles de doctrine (par ordre alphabétique)

- AKKACHA (M.), *Les sanctions aux atteintes au droit d'auteur dans la législation Algérienne*, Rev. alg. 2004, vol. 41, n° 02, p. 121.

- BENABOU (V.-L.), *Les dangers de l'application judiciaire du triple test à la copie privée*, www.juriscom.net.

- BITAN (H.), *Protection des logiciels, Réflexions sur la nouvelle loi*, Expertises novembre 1994, n° 177, p. 384.

- BLOCHE (P.) et de BROISSIA (L.), *Droit d'auteur et nouvelles technologies*, Géoéconomie 2001, n°17, p. 83.

- BOURGOIS (J.-M.), *Édition électronique : le début du début*, Géoéconomie 2001, n°17, p. 17.

- Brochet (A.-L.), de Bellefonds (L.- L.), Le Guerer (M.), Alison (A.), Lestienne (A.), Scalbert (C.), et Garnier (M.), *Numérique et droits d'auteur*, étude réalisée sous la direction de J.-M. Vernier, 2003, www.lexception.org, p.10.

- CALAMARATE- DOGUET (M.-G.), *Les fonctionnaires en quête de droit d'auteur…*, AJDA 3 novembre 2003, n° 37, p. 1968.

- CARON (C.), *La loi du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, J.C.P. éd. G. 20 septembre 2006, n°38, parag. 169, p. 1745.

- CEDRAS (J.), *L'universitaire et le droit d'auteur*, in Mél. A. Françon, *Propriétés intellectuelles*, Dalloz, éd. 1995, p. 43.

- CHEVALLIER (M.), *La propriété intellectuelle doit-elle avoir des limites*, Alternatives économiques (hors série) 2002, n°52, p. 66.

- CHEVALLIER (M.), *Comment rémunérer la création à l'heure d'internet ?*, Alternatives économiques (hors série) 2006, n°68, p. 30.

- CHILÈS (P.), *Le droit de citation à l'épreuve des TIC*, www.net-iris.fr.

- COLIN (C.)**,** Sous la direction de Sirinelli, *Droit de la propriété intellectuelle et notion de public,* www.legal.edehec.com

- COMBE (E.) et PFISTER (E.), *Le renforcement international des droits de propriété intellectuelle*, Economie internationale 2001, n° 85, p. 63.

- COUSI (O.) et BERLAND (S.), *La lutte contre la contrefaçon et le piratage des films : un combat nécessaire dans un environnement complexe*, Gaz. Pal. 8 mai 2004, p. 24.
- DERAMBURE (D.), *Premiers commentaires sur la loi n° 2007- 1544 du 29 octobre 2007*, www.village-justice.com
- DERIEUX (E.), *Accords de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce du 15 avril 1994*, Legipresse, mars 1995, n° 119, p. 19.
- DREYFUS (J.-D.), *Brèves remarques sur le droit des agents publics après la loi du 1er août 2006*, AJDA. 2006, n°39, p. 2179.
- DURRANDE (S.), *La parodie, le pastiche et la caricature*, in Mél. A. Françon, Propr. intell., Dalloz, éd. 1995, p. 133.
- DUSOLLIER (S.), POULLET (Y.), et BUYDENS (M.), *Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique*, Bull. dr. auteur, 2000, vol. XXXIV, n° 4, www.unesco.org, p. 4.
- FARCHY (J.) et ROCHELANDET (F.), *Vers une remise en cause du droit d'auteur ?*, Problèmes économiques 2005, n°2867, p. 15.
- FERNANDEZ BALLESTEROS (C.- A.), *Les « traités internet » de l'OMPI ou le retour du droit d'auteur à ses sources*, Géoéconomie 2001, n°17, p. 67.
- FICSOR (M.), *La gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins à la croisée des chemins : doit-elle rester volontaire, peut-elle être " étendue " ou rendue obligatoire ?*, Bull. dr. auteur, octobre-décembre 2003, www.unesco.org.
- FOREST (D.), *La copie numérique et le droit : des solutions encore incertaines*, www.rajf.org.

- FRANÇON (A.), *Le droit d'auteur et les pays en voie de développement*, Rev.alg. mars 1969, vol. 6, n°1.p. 57.
- FRANÇON (A.), *Exception de parodie. Condition d'exercice*, RTDcom. 1993, n°1, p. 96.
- FRANÇON (A.), *Propriété littéraire et artistique*, RTDcom. 1999, n°1, p. 81.
- GAUDRAD (P.), *Droit des nouvelles technologies*, RTDcom. 1999, n°1, p. 86.
- GAUDRAT (P.), *Brèves observations sur le régime de l'œuvre multimédia*, RTDcom. 2000, n°1, p. 99.

- GAUTIER (P.-Y.), *Les critères qualitatifs pour la protection littéraire et artistique en droit français*, R.I.D.C. 2004, vol 46, n° 2, p. 507.
- GEIGER (C.), *De la nature juridique des limites au droit d'auteur, une analyse comparatiste à la lumière des droits fondamentaux*, Propr. intell. octobre 2004, n°13, p. 882.
- GRANCHET (A.) et DERIEUX (E.), *Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information*, J.C.P. éd. E.A. 31 août 2006, n° 35, p. 1405.
- HAAS (G.) et TISSOT (O.), *L'œuvre multimédia interactive est une œuvre collective*, www.juriscom.net.

- HÉBERT (P.), *Copie privée : jusqu'ou ?*, www.journaldunet.com.
- HUET (M.), *L'architecture saisie par le droit d'auteur*, Bull. dr. auteur, 1985, vol. XIX, n° 4, www.unesco.org, p.15.
- HUET (J.), *L'Europe des logiciels : le principe de la protection par le droit d'auteur*, D. 1992, chr. p. 221.
- INCHAUSPÉ (I.) et MENANTEAU (C.), *La Sacem : un rôle indispensable mais une gestion critiquée*, Problèmes économiques 1998, n° 2574, p. 6.
- KARNELL (G.), *L'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur aux fins d'activités didactiques et d'enseignement*, Bull. dr. auteur, 1986, vol. XX, n° 1, www.unesco.org, p. 8.
- KEREVER (A.), *Le niveau de protection de droits d'auteur et voisins dans l'accord ADPIC de Marrakech*, Bull. dr. auteur, 1994, vol. XXVIII, n° 4, www.unesco.org, p. 3.
- LARIVIÈRE (J.), *Principes directeurs pour l'élaboration d'une législation sur le dépôt légal*, www.unesco.org.
- LATREILLE (A.), *La copie privée démythifiée*, RTDcom. 2004, n°3, p. 403.
- *Les secteurs couverts par l'OMC*, Les notes bleus de Bercy, du 16 au 30 avril 2000, n° 181, p.1.
- LUCAS (A.), *Propriété intellectuelle et infrastructure globale d'information*, Bull. dr. auteur, 1998, vol. XXXII, n° 1, www.unesco.org, p. 3.
- MARTIN (J.- P.), *La protection des logiciels informatiques : droit d'auteur ou brevet d'invention ?*, J.C.P. éd. E 1990, n° 15752, p. 270.

- MERALLI (R.), *Les créations de salaries : l'imbroglio de la cession des droits patrimoniaux*, www.legalbiznext.com.

- MILLÉ (A.), *Situation juridique des « œuvres multimédia »*, Bull. dr. auteur, 1997, vol XXXI, n° 2, www.unesco.org, p. 25.
- PARIS (T.), *L'organisation de la gestion collective des droits d'auteur : entre rationalisation et logique d'institution*, Réseaux 1998, vol. 16, n° 88, p. 127.
- PFENNIG (G.), *Le droit de revente des artistes (« droit de suite »)*, Bull. dr. auteur 1997, vol. XXXI, n° 3, p. 21.
- PFENNIG (G.), *Les aspects pratiques d'exercice du droit de suite, y compris dans l'environnement numérique, et ses effets sur l'évolution du marché de l'art au niveau international et sur l'amélioration de la protection des artistes plasticiens*, Bull. dr. auteur 2001, vol. XXXV, n°3, www.unesco.org, p. 41.
- PIERRAT (E.), *Une utopie en forme de négation du droit d'auteur*, le Débat 2001, n°117, p. 49.
- PLAISANT (R.), *La durée du droit pécuniaire de l'auteur et son évolution*, Mél. A. Françon, Dalloz, Propriété intellectuelle, éd.1995, p. 351.
- POLLAUD-DULIAN (F.), *Droits patrimoniaux*, RTDcom. 2005, n°2, p. 302.
- POLLAUD-DULIAN (F.), *Oeuvres protégées, attribution initiale du droit d'auteur*, RTDcom. 2006, n°1, p. 85.
- POLLAUD-DULIAN (F.), *Oeuvres protégées, droit d'exploitation*, RTDcom. 2006, n°3, p. 592.
- POLLAUD-DULIAN (F.), *Loi n°2006-961 du 1er Août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, RTDcom. 2006, n°4, p. 779.
- *Régler les litiges de propriété intellectuelle par la médiation et l'arbitrage*, Magasine de l'OMPI, 2006 n° 2, p. 12, www.wipo.int
- RODHAIN (P.), *Le droit de citation cadre mal avec la reprise d'une photographie, fût-elle en format réduit !*, www.legalbiznext.com.
- RODHAN (P.), *L'autonomie de la concurrence déloyale dans l'action en contrefaçon*, www.legalbiznext.com.
- SAGOT-DUVAUROUX (D.) et MOUREAU (N.), *Quels auteurs pour quels droits ? Les enjeux économiques de la définition de l'auteur*, Rev. écon ind, 2002, n° 99, p. 33.
- SCHEPENS (P.), *Guide sur la gestion collective des droits d'auteur*, www.unesco.org, p. 2.
- SIRIAINEN (F.), *Propriété intellectuelle, préjudice et droit économique*, Rev. alg. 2003, vol. XLI, n° 01, p. 71.

- SMIERS (J.), *Plaidoyer pour l'abolition des droits d'auteur*, Le monde diplomatique, septembre 2001, n°570, p. 03.
- THIOLLIÈRE (M.), R*apport fait au nom de la Commission des affaires culturelles sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, après déclaration d'urgence, relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n° 308, Sénat, session ordinaire de 2005-2006, www.senat.fr.
- VERBIEST (T.)**,** *Peer-to-peer et droit d'auteur : entre répression et prévention*, www.droit-technologie.org.

- VIVANT (P.), *Courte citation et parodie : des exceptions au droit moral ?*, R.L.D.I. février 2006, n°13, p. 59.
- VON LEWINSKI (S.), *Le rôle et l'avenir de la Convention universelle sur le droit d'auteur*, Bull. dr. auteur 2006 octobre- décembre, www.unesco.org.

5 - Jurisprudence (par ordre chronologique)

- Civ., 6 novembre 1979, G.A.P.I., Dalloz, éd. 2004, p. 181.
- Civ., 9 novembre 1983, affaire « microfor », R.I.D.A. janvier 1984, p. 200.

- Civ., 24 mars 1993, G.A.P.I., Dalloz, éd. 2004, obs. M. Clément-Fontaine et A. Robin, p. 125.
- Civ., 13 octobre 1993, G.A.P.I., Dalloz, éd. 2004, p. 183.
- Civ., 04 juillet 1995, G.A.P.I., Dalloz, éd. 2004, p. 155.
- T.G.I. Paris, réf. 5 mai 1997, Affaire « Queneau », www.legalis.net.
- Tb. com. Paris, 18 juin 1999, RTDcom. 1999, n°4, p.865.
- Civ., 23 janvier 2001, G.A.P.I., Dalloz, éd. 2004, p. 184.
- Civ., 6 novembre 2002, www.legifrance.gouv.fr.

- Civ., 13 novembre 2003, www.courdecassation.fr.
- Ass. plén., 07 mai 2004, www.courdecassation.fr.
- T.G.I. Paris, réf. 11 juin 2004, www.legalis.net.
- Civ., 1er mars 2005, RTDcom. 2005 n°02, p. 302.
- Civ., 15 mars 2005, www.courdecassation.fr.
- Civ., 28 février 2006, affaire « Mulholland Drive », www.juriscom.net .
- Civ., 28 février 2006, www.courdecassation.fr.
- Crim., 30 mai 2006, www.courdecassation.fr.

- Civ., 13 juin 2006, RTDcom. 2006, n°03, p.593.
- Civ., 7 novembre 2006, www.legifrance.gouv.fr.
- Civ., 21 novembre 2006, D. 2007, obs. J. Daleau, p. 26.
- Civ. 3 avril 2007, RTDcom. 2007, n° 3, obs. F. Pollaud-Dulian, p. 541

6 - Principaux Sites internet (juridique)

- http://www.assemblee-nationale.fr : (recueil des lois, documents parlementaires > Projets de loi)
- www.bibliodoc.francophonie.org : (définition ; bibliographie)
- www.cfcopies.com : Centre français d'exploitation du droit de copie.
- www.cnrs.fr : service juridique (présentation du droit d'auteur ; œuvres protégées ; droit conférés ….)
- www.copyright.gov : (loi américaine sur les droits d'auteur)
- www.courdecassation.fr : (jurisprudence de la Cour française de cassation)
- www.dictionnaire-juridique.com : (dictionnaire du droit privé français)
- www.droitenligne.com : (Portail juridique de l'Association Droit en ligne)
- www.droitsdauteur.culture.gouv.f : (les différentes institutions, le droit applicable, la propriété littéraire et artistique et le numérique)
- www.ec.europa.eu : (Commission européenne)

http://encyclo.erid.net : Encyclopédie juridique des biens informatiques : propriétés intellectuelles, responsabilité, contrats, droit pénal, internet.

- www.irpi.ccip.fr : Institut de recherche en propriété intellectuelle H.-DESBOIS (études juridiques, documentation)
- www.journaldunet.com : (diffusion d'articles de doctrine)
- www.juriscom.net : (droit des technologies de l'information)
- http://jurisguide.univ-paris1.fr : (guide pour la recherche d'information en sciences juridiques)
- www.jurizine.net : (droit patrimoniaux ; leurs exceptions ; cessions, l'auteur salarié)
- www.ladocumentationfrancaise.fr : (différents articles en accès libre).
- www.legalis.net : jurisprudence
- www.legifrance.gouv.fr : (Code de la propriété intellectuelle).

- http://legal.edhec.com :(Site juridique du droit des technologies de l'information)

- www.lexalgeria.net : (Le Portail du droit algérien)
- www.memoireonline.com :(publication des mémoires, droit et sciences politiques)
- www.onda.dz : (Office national des droits d'auteur et des droits voisins)
- www.unesco.org : Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (diffusion du bulletin du droit d'auteur électronique)
- www.rajf.org : Revue de l'actualité juridique française.
- www.senat.fr : site du Sénat français.
- www.wipo.int :site officiel de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle.

الفهرس

المقدمة 1

الباب الأول: محتوى حق المؤلف المالي والاستثناءات الواردة عليه 7

الفصل الأول: تحديد مضمون حق المؤلف المالي 8
الفرع الأول: الحقوق المشتركة ما بين كل المصنفات.....8
المبحث الأول: الحق في نقل المصنف 8
المطلب الأول: موضوع الحق في نقل المصنف و نطاقه حسب المفهوم
التقليدي للمصنف 9
أولا: موضوع الحق في نقل المصنف 9
ثانيا: طرق نقل المصنف 10
ثالثا: مجال الحق في نقل المصنف 12
المطلب الثاني: الحق في نقل المصنف في ظل التكنولوجيا الحديثة.....16
أولا: الحق في النقل في المصنفات الرقمية 16
ثانيا: نطاق النشر الالكتروني 22
المبحث الثاني: الحق في عرض المصنف على الجمهور 25
المطلب الأول: العرض المباشر: مفهومه ونطاقه 25
أولا: مفهوم العرض المباشر.....26
ثانيا: نطاق العرض المباشر 26
المطلب الثاني: العرض غير المباشر: مفهومه ونطاقه 28
أولا: مفهوم العرض غير المباشر 29
ثانيا: نطاق العرض غير المباشر 30
الفرع الثاني: الحق في التتبع: حق ذو طبيعة خاصة 34
المبحث الأول: مضمون الحق في التتبع وطبيعته 34

المطلب الأول: معنى الحق في التتبع 34
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحق في التتبع 36
المبحث الثاني: نظام الحق في التتبع 39
المطلب الأول: تحديد المؤلفات المعنية بالحق في التتبع 39
أولا: مفهوم الفنون التشكيلية 39
ثانيا: مفهوم المصنف الأصلي 40
ثالثا: البيوع التي تعطي الحق في التتبع 42
رابعا: نسبة الحق في التتبع 42
المطلب الثاني: تحديد المستنفدين من الحق في التتبع 43
الفصل الثاني: الاستثناءات والحدود القانونية لحق المؤلف المالي 45
الفرع الأول: الاستثناءات والحدود الواردة على الحق في نقل المصنف 46
المبحث الأول: النقل الذي يتم من أجل الاستعمال الخاص 46
المطلب الأول: ما المقصود بالاستعمال الخاص ؟ 46
المطلب الثاني: نظام النسخة الخاصة 52
المبحث الثاني: النقل الذي يتم من أجل الاستعمال العام 55
المطلب الأول: مفهوم الاستعمال العام و الغرض منه 55
المطلب الثاني: عمليات النقل المسموح بها من أجل الاستعمال العام 57
أولا: النقل الذي يتم لغرض إخباري 57
ثانيا: النقل عن طريق الاقتباسات و الاستعارات 59
ثالثا: النقل لغرض هزلي 62

رابعا: النقل لغرض ثقافي أو قضائي أو إداري 64
خامسا: نقل المصنفات الفنية المتواجدة في مكان عام 66
الفرع الثاني: الاستثناءات والحدود الواردة على الحق في عرض المصنف 68
المبحث الأول: عرض المصنف في الدائرة العائلية 68
المطلب الأول: ما المقصود بالدائرة العائلية ؟ 69
المطلب الثاني: شروط العرض في الدائرة العائلية 71
المبحث الثاني: عرض المصنف في مؤسسات التكوين والتعليم 73
المطلب الأول: تحديد مفهوم الهدف البيداغوجي 74
المطلب الثاني: ضرورة مجانية العرض 75
الباب الثاني: استغلال حق المؤلف المالي ومدى حمايته 76
الفصل الأول: نظام استغلال حق المؤلف المالي 77
الفرع الأول: تحديد أصحاب الحق المالي 77
المبحث الأول: تحديد صاحب الحق المالي في حالة الإنتاج الفردي 77
المطلب الأول: تحديد صاحب الحق المالي في حالة الإنتاج الذي يتم
بمبادرة المؤلف 78
المطلب الثاني: تحديد صاحب الحق المالي في حالة وجود عقد 80
أولا: صاحب الحق المالي في إطار عقد العمل 80
ثانيا: صاحب الحق المالي في إطار عقد الطلبية (عقد المقاولة) 84
المبحث الثاني: تحديد صاحب الحق المالي في حالة تعدد المؤلفين 86
المطلب الأول: صاحب الحق المالي في المصنف المشترك 86

المطلب الثاني: صاحب الحق المالي في المصنف الجماعي والإنتاج المركب 90
أولا: صاحب الحق المالي في المصنف الجماعي 90
ثانيا: صاحب الحق المالي في المصنف المركب 92
الفرع الثاني: صور إستغلال الحق المالي 93
المبحث الأول: إستغلال الحق المالي في إطار الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة 94
المطلب الأول: مضمون التسيير الجماعي: مزاياه وعيوبه 94
أولا: أهم مزايا التسيير الجماعي 96
ثانيا: أهم عيوب التسيير الجماعي 97
المطلب الثاني:إستغلال الحق المالي في إطارعقد الترخيص 98
أولا: صلاحيات الهيئة المختصة في منح الترخيص 99
ثانيا: نطاق الترخيص الممنوح من طرف هيئة التسيير الجماعي.....100
المبحث الثاني: إستغلال الحق المالي عن طريق التنازل عن الحقوق 101
المطلب الأول: الأحكام العامة التي تحكم التنازل عن الحقوق المالية 101
المطلب الثاني: الأحكام الخاصة التي تحكم التنازل عن الحقوق المالية 103
أولا: التنازل عن الحق في النقل بموجب عقد النشر 103
ثانيا: إستغلال الحق في عرض المصنف بموجب رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور 108
الفصل الثاني: حماية حق المؤلف المالي 109

الفرع الأول: الحماية الوطنية لحق المؤلف المالي 110
المبحث الأول: نطاق الحماية الوطنية لحق المؤلف 110
المطلب الأول: مدة حماية الحق المالي للمؤلف 110
المطلب الثاني: إحتساب مدة حماية الحق المالي للمؤلف 113
أولا: مدة حماية المصنفات التي يتعدد فيها المؤلفين 114
ثانيا: مدة حماية المصنفات المجهولة الهوية أو التي تحمل إسما مستعارا 115
ثالثا: مدة حماية المصنفات المنشورة بعد وفاة المؤلف 115
المبحث الثاني: مضمون الحماية الوطنية لحق المؤلف المالي 116
المطلب الأول: الوسائل القانونية لحماية حق المؤلف المالي 116
أولا: الدعوى المدنية لحماية حق المؤلف المالي 117
ثانيا: الدعوى الجزائية لحماية حق المؤلف المالي 118
ثالثا: الإجراءات التحفظية 120
المطلب الثاني: أشكال الإعتداء على الحق المالي: جنحة التقليد 122
الفرع الثاني: الحماية الدولية لحق المؤلف المالي 127
المبحث الأول: حماية حق المؤلف المالي في إطار الاتفاقيات الدولية 127
المطلب الأول: حماية حق المؤلف المالي في إطار اتفاقية برن 128
المطلب الثاني: حماية حق المؤلف المالي في إطار اتفاقية جنيف العالمية 130
المبحث الثاني: حماية حق المؤلف المالي في إطار المنظمات الدولية 131
المطلب الأول: الحماية في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية 132
المطلب الثاني: الحماية في إطار المنظمة العالمية للتجارة: اتفاقية الجوانب

المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية 134
الخاتمة 138
قائمة المصادر 142
الفهرس 156