المصنفات المشتقة من الأصل
في قانون الملكية الأدبية والفنية

مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن

من إعداد الطالبة:

بشيخ فاطمة الزهراء

تحت إشراف:

الأستاذة صالح زراوي فرحة

2013/10/13

لجنة المناقشة:

الأستاذ صالح محمد ، أستاذ التعليم العالي، جامعة هران.....رئيسا

الأستاذة صالح زراوي فرحة، أستاذة التعليم العالي، جامعة وهران...مشرفا مقررا

الأستاذ داودي إبراهيم، أستاذ محاضر(ا)، جامعة هران.....عضوا مناقشا

الأستاذ يقاش فراس ، أستاذ محاضر(ا)، جامعة وهران.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2013-2012

قال الله تعالى

بسم الله الرحمان الرحيم

" إنما يخشى الله من عباده العلماء إن الله عزيز غفور"

صدق الله العظيم

سورة فاطر الآية 28

الإهداء

إلى أعز ما لدي في هذه الدنيا:

والدي إعترافا بفضلهما

حفظهما الله ورعاهما

الشكر

أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذة المشرفة فرحة زراوي صالح على مجهوداتها وتوجيهاتها لي ونصائحها لإخراج هذه المذكرة إلى النور.

جازاها الله عني وعن كل الطلبة كل خير وأدامها ذخرا للعلم والمتعلمين.

أهم الاختصارات المستعملة باللغة العربية

- ج. ر. ..... : جريدة رسمية
- ص. ..... : صفحة
- ق.ت.ج. ..... : القانون التجاري الجزائري
- ق.م.ج. ..... : القانون المدني الجزائري

Principales abréviations utilisées en langue française

- aff..... : affaire
- Al..... : Alinéa
- Art. ..... : Article
- Bull. civ. ..... : Bulletin des arrêts de la chambre civile de la Cour française de cassation
- C. ..... : Code
- Cah. P. i. ..... : Cahier du droit de la propriété intellectuelle
- C. fr. propr. intell. ..... : Code français de la propriété intellectuelle
- C. J. C. E. ..... : Cour de justice de la Communauté Européenne
- Chr. ..... : chronique
- Civ. ..... : Chambre civile de la Cour française de cassation
- Com. ..... : Chambre commerciale de la Cour française de cassation
- Com. com. électr. ..... : Communication et commerce électronique
- comm. ..... : commentaire
- D. ..... : Recueil Dalloz
- D. affaires..... : Dalloz affaires
- éd. ..... : édition
- al. ..... : Gazette du palais

- Ibid. …… : Idem (Ibidem)

- J. C. P., éd. G. …… : Jurisclasseur périodique, édition générale

- J. C. P. éd. E.A …… : Jurisclasseur périodique, édition entreprise et affaires

- J. O.C. E. …… : Journal officiel des Communautés Européennes

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

- Litec. …… : Librairies Techniques

- n° …… : numéro

- obs. …… : observations

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

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

- op. cit. …… …… : option citée

- p. (pp)…… : page (s)

- P. A. …… : Petites Affiches

- Propr. intell. …… : Propriété intellectuelle

- préc. …… : précité (e) (s) (es)

- RD propr. intell. …… : Revue du droit de la propriété intellectuelle

- R. T. D. civ. …… : Revue trimestrielle de droit civil

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

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

- s. …… : suite, suivant (e) (s) (es)

- som. …… : sommaire

- T. …… : Tome

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

- V. …… : Voir

- Vol. …… : Volume

مقدمة

تنقسم الحقوق المالية تقليديا إلى حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق ذهنية. وتميز هذه الأخيرة بطابعها المالي والشخصي في ذات الوقت، وتشمل أساسا الملكية الأدبية والفنية والملكية الصناعية والتجارية.

تشمل الملكية الأدبية والفنية حقوق التأليف والحقوق المجاورة، وهي كلها حقوق من نتاج الذهن، ولذلك سميت بالحقوق الذهنية[1].

أما الملكية الصناعية والتجارية فتشمل براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، والعلامات التجارية والدوائر المتكاملة.

والراجح أن الحقوق الذهنية هي حقوق معنوية ترد على أشياء غير مادية تتشكل من جانب مالي يخول صاحبها حق انتفاع من نوع خاص، ومن جانب غير مادي يكيف على أنه من حقوق الشخصية. واستعمال اصطلاح الملكية الأدبية والفنية والملكية الصناعية والتجارية اصطلاح شائع دوليا ويجمع نوعي الحقوق الذهنية مصطلح الملكية الفكرية.

ولا يخفى على أحد أهمية حقوق الملكية الفكرية في القانون المعاصر، حيث أصبحت تشكل أحد المعايير لتصنيف الدول إلى نامية أو متقدمة[2]، وإذا كانت هذه الأخيرة أقرت على إنفراد منظومات تشريعية متكاملة لكل فئات الملكية الفكرية إدراكا منها بأهميتها الاقتصادية وحماية لحقوق المبدعين فيها واعترافا وتثمينا لجهدهم وتشجيعا للبحث العلمي والإبداع الصناعي والفني، فبالمقابل تخلف الدول النامية عن التنظيم المحكم لهذا الميدان وتقاعسها كي تتمكن من الاستفادة المجانية من ثمار المبتكرات العلمية والتكنولوجية دون دفع مقابل لأصحاب الحقوق، ولكن لهذا الإحجام أسبابه المتعددة.

وتاريخيا ظفر القانون الفرنسي بأسبقية إقرار حماية للمخترعات ومجالات الملكية الفكرية. فقد كان الإذن الملكي قبل الثورة، ثم جاء بعده تشريعان سنتي 1791 و1792 بسطا الحماية على أعمال مؤلفي المسرحيات و المصنفات الأدبية طوال حياة المؤلف ثم لورثته خلال مدة

---

[1]– ف. صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية: حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران 2006، رقم 1، ص.1.

[2]- K. IDRIS, La *propriété intellectuelle, Moteur de la croissance économique,* OMPI 2003 , in www.wipo.int/ebookshop.

معينة. لغاية صدور قانون 1957 الجامع لمجالات الملكية الأدبية والفنية، والذي حل محله حاليا قانون 1985.

وفي الجزائر أصدر المشرع الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 03 أفريل 1973[1] الخاص بحقوق المؤلف والذي حل محله 97-10 المؤرخ في 06 مارس1997[2] المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة والذي حل محله الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003[3] المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. كما أحدث المشرع الجزائري مؤسستين عموميتين متخصصتين للتكفل بمسائل الملكية الفكرية هما الديوان الوطني لحقوق المؤلف[4]، والمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[5].

وعلى صعيد القانون الدولي، يوجد توثيق قانوني هام يحكم مختلف مجالات الملكية الفكرية، الأدبية والصناعية وقد دعت الحاجة لإقراره لتوحيد طرق الحماية الواجبة ومددها وإقرار جزاءات رادعة للغش والتقليد والقرصنة المرتكبة في هذا المجال. ففي مجال الملكية الأدبية و الفنية بدءا من سنة 1878 أنشئت جمعية دولية أدبية وفنية لرعاية حق المؤلف وحمايته أثمرت في إقرار معاهدة برن المبرمة في 19 سبتمبر 1886[6].

كما اضطلعت منظمة اليونسكو بإبرام اتفاقية جينيف المعروفة بالإتفاقية العالمية لحقوق المؤلف المبرمة في 06 سبتمبر 1952[7]، وهي تضم تقريبا مئة دولة بما فيها دول لم تنضم إلى اتفاقية برن، وهناك الاتفاقية المتضمنة إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية التي أقرت باستوكهولم في 14-07-1967[8].

---

[1]- ج.ر. رقم 29 لسنة 1973.

[2]- ج. ر. رقم 13 لسنة 1997.

[3]- ج. ر. رقم 44 لسنة 2003.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-357 المؤرخ في 17 شعبان 1426 الموافق 21 سبتمبر 2005 المتضمن الحقوق

[4] القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، ج. ر. 65 ض. 23 سنة 2005.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فبراير 1998 الذي يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج. ر. 11 لسنة 1998، ص. 21.

[5]

[6]- انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم 97-741 المؤرخ في 13-09-1997، ج.ر. رقم 61.

[7]- انتضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 05-06-1973، ج.ر. رقم 53.

[8]- انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 75-02 مكرر المؤرخ في 09-01-1975، ج.ر. رقم 13.

ويلاحظ من النصوص التشريعية السابقة، سواء على الصعيد الدولي أو الداخلي، اهتمام الدول النامية بمجال الملكية الصناعية والتجارية وذلك لأسبقية نصوصها التشريعية من حيث الزمن على الأحكام المنظمة للملكية الأدبية والفنية. ويرجع ذلك إلى أن الملكية الصناعية والتجارية كانت تشكل أهم فرع من فروع الملكية الفكرية الذي يهتم به الإقتصاد الوطني والدولي عن طريق تجارة العلامة وبراءة الاختراع وكثرة تداولها.

غير أن الملكية الأدبية والفنية تمثل في الوقت الراهن أهمية بالغة مثلها مثل الفرع الثاني للملكية الفكرية، ويتم حماية في هذا الفرع من الملكية الفكرية كل الإبداعات الأصلية للمصنفات الأدبية والفنية[1] وتتمثل في كل الإبداعات الفكرية في المجال الأدبي والعلمي والفني والموسيقي التي تعكس الجهد الفكري لمؤلفها. إلا أن المشرع يحمي إلى جانب هذه المصنفات الفكرية الأصلية أعمال الترجمة والاقتباسات والتوزيعات الموسيقية وباقي التحويرات الأصلية للمصنفات الأدبية والفنية وأيضا يقضي بحماية المجموعات والمختارات المختلفة من المصنفات ومجموعات من مصنفات التراث الثقافي التقليدي وقواعد البيانات. وتجدر الملاحظة أن هذه الإبداعات المذكورة تعتبر استعمالات وتحويلات لمصنفات الغير سابقة الوجود، ومع ذلك تحضى بالحماية المقررة بحق المؤلف. ولذلك يجدر التساؤل عن عامل وسبب حماية هذه المصنفات التي يرتكز مؤلفها على مصنفات أصلية سابقة من أجل إبداعها من الملكية الأدبية والفنية وأيضا عن هدف لجوء المؤلفين إلى إبداع مثل هذه المصنفات.

إن حق المؤلف يعتبر مادة مرنة استطاعت تضمين وتغطية ظاهرة بروز مجالات جديدة وتطويرها كالسينما والإذاعة وحتى الأقمار الصناعية. ولهذا يمكن لهذا القانون أن يواجه أيضا كل التطورات الأخرى التكنولوجية الحديثة للمعلومات والإتصال وخاصة ما انجر من عالم الانترنيت وعالم الرقميات[2].

كما يعد المصنف الفكري في مفهوم الملكية الأدبية والفنية تعبيرا لشكل أصلي[3]، فلا يعتبر موضوع المعلومة المبلغة والمنشورة عن طريق المصنفات محل الحماية وإنما طريقة كتابتها وتقديمها أو تمثيلها وتنفيذها. وبهذا يعتبر المصنف أصليا ومحل حماية: الإبداع الذي يعكس طابع شخصية مؤلفه وجهده الفكري. ومن ثم يمكن أن يكون المؤلف قد أبدع فقط في جزء من المصنف أي نسبيا. فيمكن أن تكون له حرية تعبير نسبية لإبداع مصنفه، لأن أصالة

---

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

[2] - E. DERIEUX, *Numérique et droit d'auteur*, JCP, éd. G., n° 41, 10 octobre 2001, I 353.

[3]- راجع أدناه الطبيعة القانونية للمصنف في الملكية الأدبية والفنية.

المصنفات الفكرية في الملكية الأدبية والفنية لا تعني الجدة أو الاختراع وإنما تبرز في تعبير المصنف أو من خلال تركيبه[1].

ولذلك تدخل حق المؤلف حتى في علاقات العمل من أجل حماية إبداعات الأجراء لأنه يهدف إلى حماية كل الإبداعات الفكرية المتضمنة لأشكال التعبير الأصلية.

ومن جهة أخرى، إن التطور الحديث للتقنيات والتكنولوجيات الحديثة خاصة في ميدان الأنترنيت ووسائل الاتصال قام بخلط وتعقيد المفاهيم الكلاسيكية للتبادل والعلاقات بين الناس، وخاصة بين المبدعين. فحاليا أية معلومة أصبحت تنتشر بين المستعملين في العالم بطريقة جد سريعة وغير مادية، ولهذا فإن تقدم الملكية الأدبية والفنية بصفة عامة مسير بهذا التطور وأيضا بالتطورات في ميادين أخرى منها وسائل الصناعة ومجالات الثقافة وأسواقها التي ترتبط بالتقنيات الحديثة[2].

ويمكن الإشارة إلى أن تطور مواضيع ومجالات الملكية الأدبية والفنية أدى إلى تعديل النصوص القانونية خاصة بعد إصدار المشرع الفرنسي قانون 1985 الذي قضى بحماية الحقوق المجاورة[3]، والذي تبعه بعد ذلك المشرع الجزائري في سنة 1997 حيث اعترف بدوره بحماية الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف[4].

إن الملكية الفكرية بوجه عام تمثل حاليا محركا للتنمية الاقتصادية والإبداع وخلق الثروات التي لم يتم استخدامها من الجميع، وخاصة في البلدان النامية. ولذلك بينت المنظمة العالمية للملكية الفكرية تأكدها من أن الملكية الفكرية تستحقها وتحتاجها كل الدول لأنها تلعب دورا مهما في كل الثقافات، فهي تساعد وتعمل على تطور ونمو المجتمعات[5].

فالملكية الفكرية ترتكز على المبدأ الذي يعترف بملكية الاختراعات والإبداعات الفكرية لمبدعيها لأن ذلك يشجع العمل الإبداعي الذي يشجع بدوره ويعمل على التطور والنمو الاقتصادي.

---

[1]- راجع أدناه الطبع الشخصي والنسبي لأصالة المصنفات في الملكية الأدبية والفنية.

[2] - E. COLIN et F. BERNA, *La propriété intellectuelle et les nouvelles technologies, dans le cadre de l'enseignement d'informatique et société*, Montpellier 2001-2002, p. 3 et s.

[3]-loi n° 85-660 du 03 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.

[4]- أي بموجب الأمر رقم 97-10 الذي أصبح يتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السالف الذكر.

[5] - K. IDRIS, op. cit., p.1.

وقد حاول العديد من الاقتصاديين شرح عامل التمييز بين الدول اقتصاديا ومعرفة سبب سرعة تطور اقتصاد بعض الدول عن الأخرى، وأيضا معرفة سبب تقسيم الدول إلى دول متقدمة وأخرى متخلفة أو في طريق النمو. وتوصل هؤلاء إلى أن كل ذلك له علاقة وثيقة بدرجة المعرفة والإبداع عند هذه الدول اللذان يلعبان دورا أساسيا في التطور الاقتصادي المعاصر. لذلك يرى بعضهم أن لتشجيع التطور والتقدم يترتب على الدول تبني سياسات اقتصادية تشجع على الاستثمار في ميدان البحث العلمي والمعرفة وتطويره، والمساعدة على تمويل البرامج التدعيمية والمطورة للقدرات البشرية والفكرية[1].

لذلك، فإن التقدم السريع والاستحواذ على المعرفة بسرعة وتطور التقنيات الحديثة، الذي عرفته الدول خاصة المتقدمة أدى إلى إعادة توجيه سياسات الملكية الفكرية لهذه الدول وتبني تقنيات وتطبيقات جديدة للإبداعات الفكرية ولتسيير الحقوق والموارد المالية المؤسسة على المعرفة والفكر.

إن ظهور المصنفات الرقمية جاءت وليدة العلوم الحديثة ومع ظهور شبكات المعلومات والتي ارتبطت في الذهنية العامة بشبكة الانترنيت كمعبر عنها وعن التفاعل والدمج بين وسائل وبرامج الحاسوب والاتصال. ولذلك ظهرت أنماط جديدة من المصنفات الفكرية أو عناصر مصنفات تثير مسألة حمايتها القانونية من حق المؤلف والبحث عن تكييفها ومنها خاصة قواعد البيانات والمصنفات متعددة الوسائط[2].

لقد ساعد في تطور مجالات الملكية الفكرية والمصنفات التي تحميها التطور والتقدم الصناعي للمعلومة التي تمثل واقعا حتميا نتيجة عوامل عديدة منها التقدم التكنولوجي لوسائل نقل ونشر المعلومات والمصنفات، ومن جهة أخرى للتقدم والازدهار الاقتصادي.

ويتمثل التطور التكنولوجي في ميدان الملكية الأدبية والفنية خاصة في تطور التقنيات الرقمية والآلية لمعالجة المعلومات، وأيضا في عالمية ووحدة الاتصال بالمصنفات والمعلومات. ومن جهة أخرى يتمثل هذا التقدم في تطور دعائم تخزين المصنفات[3]، وأيضا في طرق استغلال المصنفات لظهور أنماط جديدة لاستغلال المصنفات الفكرية. كل هذه الإبداعات والتقنيات

---

[1] - www.wipo.int/ebookshop

[2] - E. DERCLAYE, *Droit de propriété intellectuelle sur l'information et pouvoir de marché : comparaison entre les protections européenne et américaine des bases de données*, P. I. janvier 2007, n° 22.

[3]- F. BENHAMOU et D. SAGOT-DUVAUROUX, *Economies des droits d'auteur, place et rôle de la propriété littéraire et artistique dans le fonctionnement économique des filières d'industrie culturelle,* Culture études, décembre 2007, n° 8.

الحديثة أثرت على وجود الإنتاج الفكري وعلى استمراره وأدت خاصة إلى إبداع مصنفات جديدة كانت مجهولة وهذا نتيجة تطور استعمال المصنفات السابقة وطرق استغلالها[1].

غير أن تعدد مصادر المصنفات والمستغلين وتنوع الإبداعات الفكرية وطرق استغلالها يؤدي إلى البحث عن تكييف هذه الإبداعات الجديدة ووضعها ضمن فئة المصنفات التي تتلاءم معها وإلى محاولة تطبيق تكييف حقوق المؤلف على أساسها[2].

كما أدى استعمال الإبداعات الفكرية السابقة إلى تشعب العلاقات بين مختلف المستعملين والمستغلين وإلى تدخل مختصين في ميادين أخرى مما أدى إلى صعوبة التعرف على مؤلف المصنف، إذ يمثل التعرف على مؤلف المصنف ومالك الحقوق عليه إحدى الصعوبات الأساسية التي يمكن أن يتعرض لها مستعمل المصنفات.

فمبدئيا، يعتبر المؤلف الشخص الطبيعي الذي أبدع المصنف ووضعه باسمه مالك الحقوق عليه. إلا أن المؤلف يستطيع التنازل لشخص آخر الذي يملك عادة الوسائل الأساسية والتقنية الهامة من أجل إنتاج مصنفه ونسخه ونشره[3]، ذلك لاستغلال المصنفات الفكرية يستوجب التعاقد مع مختصين في المجال الذي يراد استغلال المصنف فيه. ومن ثم يتعين على مستعمل المصنف التعاقد مع هؤلاء المختصين، غير أنه لا يقوم المؤلف أحيانا بالتنازل لهؤلاء المختصين إلا على جزء من حقوق استغلال المصنف، وخاصة حقوق الاستغلال التقليدية وبالتالي استبعاد فكرة اشتمال موضوع عقد التنازل لطرق استغلال حديثة.

كما يمكن أن يوكل المؤلف تسيير حقوقه لشركة مؤلفين أو لهيئة معينة تعمل على رقابة استعمال مصنفه وتحصيل المكافأة المستحقة من استغلالها وتوزيعها[4].

وأحيانا يستوجب الاتصال بأرباب العمل الذي يعمل المؤلف تحت تبعيتهم في حالة استعمال المصنفات المبدعة من الأجراء كبرامج الحاسوب مثلا وقواعد البيانات والمصنفات متعددة الوسائط.

---

[1] - Exemple : le prequel, sequel, spin off, la traduction audiovisuelle…

[2]- راجع أدناه محاولة الفقه والقضاء لتكييف طبيعة الإنتاج متعدد الوسائط.

[3]– مثل مؤسسة نشر أو توزيع، فهي تعتبر أشخاص تجارية وعادة تكون أشخاص معنوية تجارية.

[4]– في التشريع الجزائري يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مهمة التسيير الجماعي للحقوق الخاصة المعترف بها للمؤلفين. راجع في هذا الموضوع المادة 130 وما بعدها من الأمر رقم 03–05 السالف الذكر.

وأيضا فيما يخص الإبداع الذي اشترك فيه عدة مؤلفين يجب معرفة الشخص أو الأشخاص الذين يملكون حقوق المؤلف على كل المصنف. أما إذا كان الاستعمال يتعلق فقط بجزء من المصنف، فإنه ينبغي البحث عن مؤلف الجزء المساهم بإبداعه وأن لا يؤدي ذلك إلى منافسة المصنف المشترك.

كما يصعب معرفة مالك الحقوق في حالة استعمال المصنفات التي أبدعت في إطار علاقة عمل أو طلبية، لأن في الأساس الحقوق المادية على هذه المصنفات تكون ملك لصاحب العمل أو للشخص الذي طلب إنجاز المصنف، باستثناء الحقوق المعنوية التي تكون دائما ملكا للمؤلف والتي لا يمكنه التنازل عنها[1].

إن إبداع بعض المصنفات ومنها قواعد البيانات يمثل مشروعا معتبرا ماديا وبشريا ومهما لإنتاج المؤسسة، وهذا ما يتطلبه حماية خاصة وفعالة لمثل هذه الاستثمارات الفكرية. لذلك تبنت بعض التشريعات لأحكام توسع من حماية هذه المصنفات ومؤسسة على نظام خاص[2].

وهكذا أدى المفهوم الجديد والواسع لحق المؤلف إلى وجود تطبيقات عملية حديثة وإبداعات فكرية جديدة مكنت الوسطاء والمختصين والتجار من الاستفادة ماديا منها أكثر من المؤلفين أحيانا. لأن التكنولوجيات الحديثة سمحت بتوزيع ونشر المصنفات الفكرية بموارد مالية معتبرة تختلف عن وسائل النشر التقليدية.

ومن جهة أخرى، تغلب الواقع العملي نوعا ما عن النصوص القانونية المنظمة لحق المؤلف، وذلك بإيجاد تقنيات حديثة تسمح بالمشاركة الحرة والواسعة في الاحتكار المعترف به للمؤلف على مصنفه. ونجد ذلك خاصة في مجال التراخيص الحرة كترخيص اللوجيسيال الحر الذي يعتبر أول مشروع من أصل أمريكي يخرج عن حدود حق المؤلف التقليدي عن طريق وضعه لنماذج من التراخيص الحرة التي يتم على أساسها استعمال المصنفات من أجل السماح وتشجيع توزيع المصنفات ونشرها وخاصة تعديلها مما يتولد عنه مصنفات جديدة مشتقة منها[3].

---

[1]–المادة 19 و20 من الأمر رقم 03–05 السالف الذكر.

[2] - Directive 96/9/CE du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, JOCE 27 mars 1996, n° L77 et loi n° 98-536 du 1er juillet 1998, JORF 2 juillet 1998, n° 151, p. 10075 transposant la directive communautaire du 11 mars 1996.

[3]- Livre blanc, *Licences de logiciels libres- analyse juridique aout 2012*, MPL Avocats, in www.mpl-avocats.com; v. aussi www.gnu.org; www.creativecommons.org.

يظهر من كل ما سبق أن الملكية الأدبية والفنية أصبحت في الوقت الراهن تمثل إحدى الموارد الأساسية والجوهرية للمبادلات والعلاقات التجارية كعقود الموافقة على استعمال وتحويل المصنفات الذي انتشر بكثرة حاليا وأيضا نتيجة التراخيص استعمال المصنفات الجبرية والحرة.

فكل هذه العمليات أدت إلى نقل وتحويل لنوع من المعرفة وأصبحت تشكل عاملا أساسيا للتبادل التجاري. فعمليا تتبنى نصوص ومبادئ الملكية الأدبية والفنية فكرة الموافقة على استغلال الإبداعات الفكرية على أساس تراخيص مختلفة، لأن هذه العقود هي التي تمكن المؤلف من الاستفادة من إنتاجه الفكري ماديا وأيضا في شهرة مصنفه. مما يؤدي إلى تطور الإبداع الفكري ووجود تطبيقات جديدة للإنتاج الفكري لا يمكن لمؤلف المصنف إيجادها. بالإضافة إلى المساعدة على إيجاد وسائل مجهولة لاستغلال المصنفات من المرخص لهم باستعمال المصنفات السابقة.

ولعل فكرة تطور الإبداع الفكري وتقدم الثقافة بمختلف فروعها هي التي جعلت تشريعات حقوق المؤلف تعترف وتحمي استعمال المصنفات الموجودة وخاصة السماح باستعمال مصنفات الملك العام ومصنفات التراث الثقافي التقليدي التي تتكفل الدولة بحمايتها ورقابة سلامتها[1].

ويستخلص من كل ما سبق أن حقوق الملكية الأدبية والفنية لها مكانتها عند الدول وأيضا في التشريع الجزائري، حيث اهتم المشرع بها على غرار كافة التشريعات الأخرى. كما يعرف حق المؤلف بأنه حق الملكية المعنوية المتعلقة بتأليف ما، أي هي الحق الممنوح لكل شخص يقوم بإنتاج ذهني مبتكر. وبالتالي، يكتسب حقوقا معنوية ومالية على مؤلفاته.

وقد أورد المؤلف قائمة غير حصرية من المصنفات الفكرية لإمكانية استيعاب مبتكرات جديدة في المستقبل وهي كل الإبداعات الأصلية في المجال الأدبي والمجال الفني والموسيقي وأيضا المجال العلمي[2]، والتي تعبر عن الجهد الفكري والشخصي لمؤلفها، أي أنها من إبداعه الخاص وليست نقلا عن أعمال الغير.

ويلاحظ أن المشرع يحمي إلى جانب هذه الإبداعات الفكرية الأصلية أعمالا أخرى وقد ضمنها بنص قانوني خاص بها[3]، ويسميها الفقه بالمصنفات المشتقة وهي مؤلفات تفترض وجود إنتاج أصلي سابق الوجود من أجل إبداعها. وقد أقرها المشرع أيضا على سبيل المثال لإمكانية

---

[1]- المادة 130 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-357 السابق ذكره.

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

[3]- المادة 5 من الأمر رقم 03-05 السابق.

إدراج ضمن قائمتها كل استعمال أصلي للمصنفات السابقة، فهي إذن كل التغييرات التي تطرأ على المؤلفات الأصلية المحمية بحق المؤلف. ويحمي المشرع هذه الأعمال الفكرية إلى جانب المصنفات الأصلية ويقرر لأصحابها حقوقا معنوية ومالية.

ولكن، إذا كان حق المؤلف يمنح الحماية القانونية لكل شخص يقوم بإنتاج ذهني مبتكر مرتكزا على حسه الفني وحريته الإبداعية ومميزاته الشخصية، فلماذا يحمي أيضا هذه المؤلفات المشتقة من الأصل التي لم توجد إلا نتيجة ارتكازها واستعارتها على مؤلفات سابقة الوجود؟ ولماذا يمنح لمؤلفها حقوق المؤلف كمؤلف المصنف الأصلي رغم أن المؤلف الثاني استعمل إبداعه؟

وإذا كان يمنح المشرع حقوقا لصاحب هذه المصنفات المشتقة، فهل هذا يتم ذلك بدون حدود؟ وهل تمنح له حقوقا مطابقة لحقوق مؤلف المصنف الأصلي ونفس الحماية؟

وهل مؤلف المصنفات المشتقة يبدع هذه المؤلفات بكل حرية مثلما يبدع مؤلف الإنتاج الأصلي مصنفه؟

قبل الإجابة على كل هذه التساؤلات يستوجب معرفة ماهية هذه المصنفات المشتقة وصورها والمؤلفات الأصلية التي ترتكز عليها، ومعرفة طبيعة العناصر الشكلية التي تستعيرها من المصنفات سابقة الوجود.

لاشك أن كافة هذه التساؤلات تسمح بمعالجة الموضوع المختار على حسب الخطة المتبعة والتي قسمت الدراسة فيها إلى قسمين أساسيين: قسم يخص دراسة كل المفاهيم والتعاريف لدراسة ماهية المصنفات المشتقة وصورها من أجل التعرف بدقة عن طبيعة الموضوع المعالج، وقسم يحلل فيه النظام القانوني أو نظام الحماية الذي تستفيد منه هذه المصنفات وذلك بدراسة مختلف حقوق المؤلف المتعلقة بها.

الباب الأول: ماهية المصنفات المشتقة من الأصل

تعد المصنفات المشتقة من الأصل إحدى المواضيع الأساسية والتقليدية للملكية الأدبية والفنية، إلى جانب المصنفات الأصلية، لذلك يمكن تطبيق عليها معظم المفاهيم الخاصة بهذه الأخيرة، خاصة فيما يتعلق بطبيعتها القانونية التي تجعل من نظام حق المؤلف بصفة خاصة وقانون الملكية الفكرية بصفة عامة قانونا ذا طبيعة مميزة ومعقدة. كما تعتبر طريقة إبداع الإنتاج المشتق وطبيعته المركبة ربما إحدى الأسباب الأساسية التي جعلت قانون الملكية الفكرية ينقسم إلى شقين أو نظامين متناقضين من حيث شروط وأساس حماية الإبداعات الذهنية في هذا القانون، لأنه يمكن الاستناد إلى هذه الأسس لتبرير حماية المصنفات المشتقة.

لقد أدت حماية هذا الإنتاج المشتق إلى وجود علاقات وحقوق متنافسة بين المؤلفين، لأن إبداعها يرتكز على مصنفات الغير مما أدى إلى محاولة المشرع والقضاء والفقه إلى التوفيق بينها. فرغم تعميم النظام وأحكام قانون حق المؤلف على جميع المصنفات الفكرية في الملكية الأدبية والفنية، إلا أن المصنفات المشتقة تعتبر دائما في علاقة تبعية اتجاه المصنفات الأصلية مما يلزم على مؤلفيها دائما احترام الحقوق المتعلقة بها.

تتنوع المصنفات المشتقة، على مثال المصنفات الأصلية، إلى مصنفات مشتقة أدبية وموسيقية وفنية. كما أدى التطور العلمي والتكنولوجي وتركيز الدول حاليا وخاصة المتقدمة منها إلى تشجيع الابتكارات الذهنية ورقي الثقافة إلى ظهور صور جديدة من الاشتقاق مما نتج عنه تنوع في هذا الإنتاج داخل كل مجال من مجالات الإنتاج الفكري.

وعلى ذلك تخص الدراسة في هذا الباب على النحو التالي: يتم التعرض في الفصل الأول إلى المفاهيم العامة للمصنف المشتق من الأصل، والتي تعتبر بعضها عامة تطبق على كل المصنفات الفكرية في قانون حق المؤلف، الأصلية والمشتقة، والأخرى خاصة بالإنتاج المشتق. كما يستوجب أيضا بيان أساس حماية المصنفات المشتقة. وأخيرا تمييز هذا الإنتاج المركب عن الإبداع الأصلي المشتق منه. أما في الفصل الثاني، فيتم التطرق فيه إلى كل صور الإشتقاق وذلك بالتعرض إلى كل أنواع المصنفات المشتقة.

الفصل الأول: مفهوم المصنفات المشتقة من الأصل

ينبغي لبيان مفهوم المصنفات المشتقة من الأصل التركيز أولا على طبيعتها القانونية نظرا للطبيعة الخاصة لمواضيع الملكية الأدبية والفنية، إذ يمثل المصنف المشتق بصفة عامة نوع من الأموال المعنوية وبالتالي فهو مسألة تخص القانون المشترك أين يمكن تطبيق عليها بعض المفاهيم والأحكام العامة لهذا القانون. كما يمثل بصفة خاصة جزء من مواضيع الحماية في قانون حق المؤلف مما يؤدي إلى تطبيق عليه الأحكام العامة لهذا القانون، وهذا إلى جانب الأحكام الخاصة به.

وتنبغي الإشارة إلى أن هذا الإنتاج الفكري المركب يحضى بنفس الحماية المقررة للمصنفات الأصلية ويرجع أساس حمايته إلى مفاهيم خاصة ومبادئ مقررة ومطبقة في قانون الملكية الأدبية والفنية مما يستدعي التمييز بين الإنتاجين الفكريين وبيان العلاقة بينها.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمصنف المشتق وأساس حمايته

يجب أولا بيان ماذا تمثل المصنفات المشتقة بالنسبة لقانون حق المؤلف وكذلك بيان خاصيته الأساسية التي تميزه عن غيره من المفاهيم الأخرى. وثانيا توضيح أسس حماية هذا النوع من الإنتاج الفكري المشتق باعتباره إنتاجا يرتكز على مصنفات أخرى أكثر استحقاقا بالحماية، ومع ذلك يستفيد من نفس الحماية المقررة في" قانون حق المؤلف"[1].

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمصنف المشتق من الأصل

يعتبر المصنف المشتق إحدى مواضيع الحماية في " قانون حق المؤلف " إلى جانب المصنفات الأصلية كما يعتبر إنتاجا لجهدين فكريين.

المطلب الأول: المصنف المشتق هو موضوع قانون حق المؤلف

تخص الملكية الأدبية والفنية بحماية الأموال المعنوية [أولا]، وتتميز هذه الأشياء غير المادية أيضا بأنها إبداعات لأشكال أصلية [ثانيا]

[1] – يقصد هنا مجموعة الأحكام القانونية التي تخص الملكية الأدبية والفنية المتضمنة في الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

أولا: المصنف المشتق هو مال منقول معنوي

يعتبر المصنف المشتق إحدى مواضيع الملكية الأدبية والفنية، ومن ثم يمكن تطبيق عليه كل المبادئ الأساسية التي تحكم هذا القانون، وأكثر من ذلك فإنه يمثل بصفة عامة إحدى المواضيع أو المفاهيم القانونية للملكية الفكرية. وإن كان هذا الفرع من القانون يتفرع إلى فرعين أو قانونين ذا نظام ومميزات تختلف من فرع إلى آخر، إلا أنه يقوم على مفاهيم مشتركة وخاصة فيما يتعلق بطبيعة الأشياء التي يحميها. وهذا إلى موضوع الحماية التي يركز عليها التي يحميها والتي تعتبر أموالا منقولة ذات طبيعة غير عادية أي معنوية. وبما أن هذه المواضيع تعتبر أموالا ذات طبيعة معنوية، فلا يمنع من أنها تشارك أيضا في تكوين الذمة المالية لصاحبها. فهي تعتبر أيضا أملاكا تشارك في ثراء صاحبها، حتى أن جانب من الفقه الفرنسي يؤكد أن قانون الأموال أصبح في وقت الحاضر ذا طبيعة معنوية، أي غير مادية وملموسة[1].

ويمثل قانون الأموال في الشريعة العامة مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات بين الأشخاص والأشياء، يمكن أن تكون علاقة ذات أهمية بالغة، لكن العلاقة في قانون الملكية الفكرية ومنه في قانون الملكية الأدبية والفنية هي علاقة أشخاص مع أشياء معنوية غير مادية، وهذه الأخيرة هي التي لا يمكن أن تكون موضوع لمس أو إحساس مادي كمفهوم الحقوق مثلا. ومن ثم يتوجب تمييز موضوع الحماية في الملكية الأدبية والفنية باعتباره مالا منقولا معنويا عن الأشياء المادية الأخرى التي غالبا ما يكون له علاقة بها، وأيضا تمييزه عن الحقوق المترتبة عليه التي تعتبر هي الأخرى أموالا منقولة معنوية، إذ يقر المشرع على أنه: " يمنح لكل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمرً [2]ً. ومن هنا يتضح أن كل مؤلف لإبداع أصلي[3] أي لمصنف أدبي أو فني يعتبر مالك الحق عليه، أي المستفيد من الحقوق المترتبة منه، فهو من أوجد المصنف، إذ، هو المالك له، بمفهوم الملكية في الشريعة العامة، فله الحق في الانتفاع منه واستعماله والتنازل عنه[4]. لكن ينص المشرع في هذا الصدد على أنهً لا يعتبر اقتناء نسخة من مصنف في حد ذاته على سبيل ملكية مطلقة تنازلا عن الحقوق المادية للمؤلفً[5]. كما يسمح ً لمالك الدعامة الأصلية للمؤلف أن يعرضه على الجمهور

---

[1]- *Ph. MALAURIE ET L. AYNES, Droit civil, Les biens*, Defrénois, 2003, avant- propos.

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

[3]- ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 402 وما بعدها، ص. 445 وما بعدها.

[4]- أنظر أدناه تحويل الحق المالي للمؤلف.

[5]- المادة 73 الفقرة الأولى الأمر رقم 03-05.

لأغراض لا تدر الربح دون ترخيص، إذ لم يستثن المؤلف هذه الإمكانية صراحة عند بيعه الدعامة الأصليةً [1].

يستخلص من هذين النصين القانونين أن المصنف يمكن أن يكون محلا لنوعين مختلفين من الملكية، تندرج ضمنها حقوقا مختلفة، حيث تتمثل إحداها في ملكية الإبداع الأصلي للمصنف وهي الملكية التي تحميها أحكام الملكية الأدبية والفنية، فتمنح لصاحبها حقوق المؤلف. كما يمكن أن يمنح المصنف ملكية أخرى إما على دعامته الأصلية أو على نسخة منه، أي على الشيء المادي المثبت عليه المصنف وهي الملكية التي تحميها الأحكام العامة أي قواعد القانون المدني.

إن الملكية الأولى هي ملكية لمنقول معنوي وهي ملك المؤلف وحده، ويعتبر هذا الشيء غير المادي هو المصنف في مفهوم " قانون حق المؤلف "، المتمثل في الإبداع الفكري الذي أنتجه المؤلف على حسب اختلاف مجاله. فمؤلف الرواية أو القصة مثلا يعتبر هو مالك حقوق المؤلف عليها, فهو المبدع لشخصياتها وأفكارها وطريقة تعبيرها وطريقة تركيبها وتسلسل مراحلها. ومؤلف المصنف الموسيقي يعتبر هو مبدعه ومالك للحن والإيقاع والتآلف بينهما, ومؤلف المصنف الفني هو المبدع الأول للرسومات وتناسق الأشكال والألوان. فيعتبر كل هؤلاء مالكي الحقوق على إبداعاتهم الفكرية, فالمصنف هنا هو مفهوم أو منقول معنوي لأنه من نتاج الذهن والفكر الشخصي، لذا فهو يختلف من شخص لآخر لكن تمنح عليه نفس حقوق المؤلف. ويعتبر معنويا لأنه ليس له صلة بأي مادة أو شيء محسوس, بل له علاقة وثيقة بإحساس وفكر وذكاء مؤلفه. لذلك فهو دائما المالك الوحيد له[2].

غير أنه تنجز أيضا عن هذا المصنف ملكية أخرى ذات طابع مادي، أي لها علاقة بمنقول مادي، فالمؤلف أول ما يبدع مصنفه يبدأ تفكيره في موضوع معين ثم يتطور إلى فكرة، لكنه لا يستطيع الاحتفاظ بها وتطويرها إلا إذا أخرجها من فكره وثبتها على شيء مادي, فهو لا يعطيها الشكل النهائي إلا إذا بدأ في إخراجها من العالم اللا محسوس إلى عالم المحسوس، أي يكون اتصال إبداعه الفكري بالعالم الخارجي يكون على دعامة أصلية[3]. وبالتالي يصبح مالكا لإبداعه الفكري، أي لشيء معنوي ومالكا للدعامة الأصلية، وهي المادة الأولى التي يثبت عليها الإبداع الذهني. ولكن ملكيته الحقيقية هي الملكية المعنوية التي يعترف بها قانون المؤلف والتي تمنحه صفة مؤلف, غير أن هذه الملكية لا تقل أهمية عن الأولى, نظرا للأساس الذي يعتمد

---

[1]- المادة 73 الفقرة 2 الأمر من الأمر رقم 03-05.

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

[3] - H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 1968, n° 20, p. 25.

عليه المؤلف لإخراج إبداعه الفكري إلى العالم الخارجي، فإذا كان يمنح للمؤلف حقوقا على مصنفه بمجرد الإبداع[1]، أي بغض النظر عن رغبته في كشف إنتاجه للجمهور أو قراره الاحتفاظ بسره[2]، فإنه لا يمكن له الاستفادة ماديا من مصنفه إلا بعد أخذ قرار الكشف عنه واتصاله بالجمهور ولا يكون هذا إلا بتسليم المصنف إلى المستغلين[3]، أي بتسليم الشيء المادي الذي ثبت عليه المصنف، فيكون هدف المؤلف من إبداعه هو إخراج فكرته ونظرته العلمية أو الأدبية إلى الجمهور، ولا يتم ذلك إلا إذا قام بنشره.

إن أهم طريقة لاتصال المصنف بالجمهور هو نسخه في دعائم مختلفة وطبعه، وهي تنتج ملكية أخرى للغير لكن لا علاقة لها بالملكية في مفهوم " قانون المؤلف "، فحق الملكية المعنوية على المصنف مستقلة عن الملكية المادية على المثبت المادي لهذا المصنف. ويعتبر هذا المبدأ أساسيا في قانون الملكية الأدبية والفنية، إذ أن هذا الأخير ينص صراحة على هذا المبدأ[4].

فكل ملكية لها موضوعا وطبيعة مختلفة، لأن مشتري نسخة من المؤلف (كتاب، مجلة...) لا يعتبر مثلا مالكا لشيء مادي الذي يخوله كل الامتيازات والصلاحيات التي تمثلها الملكية في القانون المدني، أي يعتبر حرا في استعماله والاستمتاع به وفي التصرف فيه, لكنه يتلقى حقا على الشيء المعنوي(المصنف) المثبت على النسخة التي تحصل عليها، وبالتالي لم يعتبر مالك الحقوق على هذا المنقول المعنوي. فالمؤلف عند تصرفه في نسخة من المصنف لم يتصرف أيضا في حقوق المؤلف الممنوحة على إبداعه الفكري[5]، إذن مالك لنسخة من المصنف لا يستطيع إعادة إنتاجه أو استعماله من أجل التمثيل أو إعادة نسخة في عدة نسخ ويبيعها للجمهور. ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن الانتفاع والاستعمال على الشيء المادي يعتبر

---

[1]- المادة 3 من الأمر رقم 2003-05 .

[2]- المادة 24 من الأمر رقم 2003-05.

[3] – راجع المواد 61 وما بعدها من الأمر رقم 2003- 05 المتعلقة باستغلال الحقوق.

[4] -Art. L.111-3 als. 1 et 2 C. fr. propr. intell. :« La propriété incorporelle définie par l'article L.111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel.
L'acquéreur de cet objet n'est investi, du fait de cette acquisition d'aucun des droits prévus par le présent code».

[5]-المادة 73 الفقرة الأولى من الأمر رقم 2003-05.

فروعا أو حقوقا متفرعة عن حق الملكية في القانون المدني, وتوجد بصورة محدودة، لان مشتري النسخة من المؤلف لم يتلق حقا على ما ثبت بالشيء المادي[1].

كما أن الشيء المادي الذي نقل عليه المصنف يمكن أن يتعدد ويتنوع, فيمكن أن يكون مادة مثلا أو على آلة، لكن يبقى المصنف هو نفسه ولا يختلف, كما يمكن المؤلف أن يتنازل عن الدعامة الأصلية للمصنف، أي المادة الأولى التي ثبت عليها إنتاجه الفكري ويكون هذا غالبا بالنسبة للمصنفات الفنية (لوحة أثرية، تمثال، مصنف معماري...) وفي المقابل لا يستطيع المؤلف التمسك بالملكية المادية للدعامة، أي المثبت المادي الذي لم يعد ملكه.

كما يجب أن نميز المصنف باعتباره منقولا معنويا عن الحقوق المترتبة عليه والتي تعتبر أيضا منقولات معنوية، حيث يعتبر المصنف موضوع قانون حق المؤلف، أي محل الحماية بينما يقصد بالحقوق بصفة عامة « المزية أو القدرة التي يقرها القانون ويحميها لشخص معين على شخص آخر أو على شيء معين مادي أو أدبي »[2]. ويظهر من هذا التعريف أن للحق خمسة أركان تتمثل في: الأشخاص, المحل, الحماية القانونية، المضمون والسبب. وبتطبيق هذه الأركان الخمس على الحقوق المترتبة على المصنف, يمثل المؤلف صاحب الحق في قانون الملكية الأدبية ويمثل المصنف الشيء المعنوي ومحلا للحق، والحماية القانونية تتمثل في تلك الحماية الممنوحة في قانون الملكية الأدبية والفنية والتي تضمن للمؤلفين حقوقهم. أما مضمون حقوق المؤلف، فهي سلطات المؤلف التي يخولها له النص القانوني وهي تعتبر سلطات ذات طابع مالي وأخرى ذات طابع معنوي, وسبب حقوق المؤلف المترتبة على المصنف هي الواقعة المادية التي تسببت فيها إرادة المؤلف والتي تتمثل في إبداع المصنف[3].

كما يصنف جانب من الفقه الفرنسي حقوق الملكية الأدبية والفنية على أنها أموالا معنوية بصفة مطلقة، لأنها تعتبر احتكار استغلال لصاحبها، وأساس وجودها هي النصوص القانونية وحدها وليس الأشياء التي تطبق عليها هذه الحقوق[4]. وهكذا تعتبر الحقوق المترتبة على المصنف، المزايا التي يتمتع بها المؤلف على إبداعه والتي يحميها قانون الملكية الأدبية والفنية،

---

[1] -F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, Economica, 2005, n°529, p. 359:"…l'abusus et l'usus du propriétaire sont restreints par le droit de reproduction et par le droit moral à l'intégrité de l'œuvre qui appartiennent à l'auteur…".

[1]- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، 2008، ص.210.

[3]– راجع المادة 3 الفقرة الأولى من الأمر رقم 2003-05.

[4] - J. CARBONNIER, *Droit civil, les biens, les obligations*, Puf, volume 2, 1ère éd., 2004, n°. 913, p. 1902.

لكنها تعتبر حقوقا ذات طبيعة خاصة عن مفهوم الحقوق في القانون المدني، إذ تنقسم هذه المزايا إلى شقين مختلفين في الطبيعة: شق منها ذو طبيعة مادية وشق آخر ذو طبيعة معنوية لصيقة بشخصية المؤلف. كما يجمع كل شق منها مجموعة من الحقوق أو الإمكانيات[1]. وتعتبر الحقوق المترتبة عن المصنف حقوق الملكية المعنوية التي تنشئ حقوق استئثارية على شيء معنوي، ولذا يرى جانب من الفقه الفرنسي أن حقوق المؤلف الممنوحة على أي مصنف تمثل فكرة لحق طبيعي للشخص الذي أنتج من صميمه شيئا أصليا المتمثل في المصنف[2]، أو تعبر عن عقد اجتماعي بين المجتمع الذي يمنح الحماية للمستفيد مقابل الفائدة التي يمنحها للجمهور، وهي إبداعه الفكري[3].

ثانيا: المصنف المشتق من الأصل هو إبداع لشكل أصلي

تهدف تشريعات حق المؤلف إلى حماية كافة المصنفات الأدبية والفنية، حيث تنصب الدراسة على تعريف الإبداعات الفكرية ومؤلفيها والحقوق المتعلقة بها. وبالرجوع إلى الأحكام القانونية، يلاحظ أن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي لم يعط أي تعريف أو مفهوم دقيق للمصنفات الفكرية، بل اهتم فقط بتحديد وتعريف الحقوق المتعلقة بها وبمالكي الحقوق عليها. أما بالنسبة لموضوع الحماية فقد اكتفى بإعطاء قائمة غير حصرية تاركا إلى الفقه والقضاء عناية تحديد مفهوم المصنف[4]. ويرى جانب من الفقه العربي[5] أن الغاية التي من أجلها لم يحدد مشرعه تعريفا للمصنف هي عدم تقييد مفهوم المصنفات الفكرية بنص قانوني مما ينتج عنه استيعاب لما هو جديد من الإبداعات الفكرية، وهذه الغاية أقرب من الصواب، لأن القائمة التي أوردها المشرع للمصنفات الأدبية والفنية تعد قائمة غير حصرية.

---

[1]- راجع المطلب الخاص بالحقوق المترتبة على المصنف المشتق والأصلي.

[2] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit*., n°. 39, p. 32:"L'idée d'un droit naturel de celui qui a tiré de son propre fonds quelque chose d'original (œuvre)…".

[3] - F. POLLAUD-DULIAN, op. cit. :"…l'idée de contrat social entre la société qui confère un droit et une protection à l'intéressé en échange de l'avantage qu'il procure à la communauté…".

[4] - المادتان 4 و5 من الأمر رقم 2003-05.

[5]- محمد فواز محمد المطالقة، المصنفات الأدبية والفنية، دراسة في التشريعات الأردنية والمصرية، المؤتمر العالمي حول الملكية الفكرية، جامعة اليرموك، كلية الحقوق، إ ربد الأردن 2001، ص. 363.

ويرجع جانب من الفقه الفرنسي[1] سبب عدم إعطاء مشرعه لتعريف دقيق للمصنف إلى أسباب خاصة بمشرعه، ذلك أنه لإعداد القانون الأول لحق المؤلف الفرنسي لسنة 1957 لم يقم المشرع الفرنسي إلا بتقنين الأحكام القضائية السابقة في موضوع حق المؤلف، حيث اكتفى بتجميع المبادئ الأولية والأساسية في هذا الموضوع. هكذا سمح هذا الفراغ التشريعي للفقه إعطاء تعريفات ومفاهيم متقاربة نوعا ما للمصنف. فيعرفه البعض على أنه:« انتاج ذهني صادر من شخص طبيعي يتمتع بكافة قواه العقلية وأن هذا الإنتاج الذهني لم يأت من فراغ وإنما هو عبارة عن مكنون من الأفكار متواجدة في دماغ الإنسان قد تم تجميعها على شكل أفكار متجانسة في بلورتها إلى كيانات مادية تتمتع بالحماية القانونية »[2]. كما يعرف المصنف في مجال حق المؤلف على « أنه إنتاج ذهني مبتكر»[3].

وهكذا رغم اختلاف وتنوع تعريفات المصنف إلا أنه يركز معظم الفقه وخاصة الفرنسي في تعريفه للمصنف على ركنين أساسيين، يعتبر الأول أساس وجوده والثاني أساس حمايته[4]، إذ يعتبر المصنف إبداع لشكل أصلي ويعتبر ركنا الشكل أساس وجود المصنف ويعني هذا أنه إبداع فكري لكن إبداع لشكل معين، أي أن الحماية في قانون حق المؤلف لا تنصب في مواضيع المصنفات، بل إلى الشكل الذي أفرغت وظهرت به هذه الإبداعات. وتعتبر أصالة المصنف[5] الركن الثاني والذي على أساسه تمنح الحماية المقررة في قانون حق المؤلف، حيث أنه لا يتم منح الحقوق على أي إبداع فكري إلا إذا كان نتاج الجهد الشخصي والأصلي لمبدعه.

لكن تجدر الملاحظة أن الأحكام القانونية قد أقرت بطريقة غير مباشرة وبدون إعطاء أي تعريف أو مفهوم محدد للركنين السابقين. وقد ارتكز الفقه لتحديد تعريفاته للمصنف على المبادئ أو الشروط الأساسية التي وضعتها التشريعات ومنها المشرع الجزائري، الذي ينص على أنه « يمنح لكل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا

---

[1] -F. POLLAUD-DULIAN, *op.cit.*, n°102, p.81.

[2]- محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص. 327.

[3]– ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 387، ص. 414.

[4]- P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, Puf, 4 éd., 2001, n°s 24 et s., p p. 47 et s.

[5]- يتم شرح هذا الركن أدناه بالمبحث الثاني الذي يخص أساس حماية المصنفات المشتقة من الأصل.

الأمر»[1]، وأنه « يعتبر المصنف سمعيا بصريا المصنف الذي يساهم في إبداعه الفكري.....»[2]. هكذا ركز المشرع في عدة أحكام على طبيعة المصنف بأنه إبداع فكري وأن مجال هذا الإبداع هو الأدب والفن، وأيضا المصنفات العلمية والموسيقية. كما بين أن " الحماية لا تكفل للأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها، إلا بالكيفية التي تدرج بها، أو تهيكل أو ترتب في المصنف المحمي، وفي التعبير الشكلي المستقل عن وصفها أو تفسيرها أو توضيحها "[3]. هكذا أقر المشرع بطريقة غير مباشرة أن النصوص القانونية لا تحمي الأفكار وغيرها من المفاهيم العامة لأنها لا تعد مصنفات في مفهوم قانون حق المؤلف، بل تكفل الحماية فقط لشكل المصنف أو طريقة تعبيره[4]. ومن هنا يتضح بصفة ضمنية حماية الشكل وليس مضمون المؤلفات. لذا يجب توضيح مفهوم الشكل الذي يستحق وحده الحماية.

يقصد بشكل المصنف تمثيل الأفكار أو الشكل الظاهري الملموس للأفكار[5]، كما يرى جانب من الفقه الفرنسي أن المقصود بحماية إبداع لشكل هو أن حق المؤلف لا يحمي المصنفات إلا إذا كانت أصلية في شكلها وليس في موضوعها[6]. ويرى جانب آخر أنه يجب في أي مصنف التمييز بين العامل المادي والعنصر المعنوي، كما يجب تقسيم هذا الأخير أيضا إلى مضمونه المتمثل في الأفكار المعروضة من المؤلف وبين الشكل المعطى لها[7]. هكذا يتضح من من تعريفات الفقه للشكل أنه يمكن أن يوجد عدة أشكال لمضمون واحد وتكون كلها محمية، فيمكن مثلا لمشتري رواية أن يمتلك، عن طريق الفهم والقراءة، من جديد أفكارها أو يكتشف منها أفكارا جديدة. لكن لا يمكن لأحد أن يمتلك الشكل الذي عبر به المؤلف عن هذه الأفكار.

وبالتالي، يرتكز أساس حماية شكل المصنف على قاعدة أو مبدأ أساسي مكرس في كل أنظمة الملكية الفكرية ويتجلى مضمونه في استبعاد حماية الأفكار[8]. ويستند هذا المبدأ بدوره إلى

---

[1]– المادة 3 الفقرة الأولى من الأمر رقم 2003–05.

[2]– المادة 16 الفقرة الأولى من نفس الأمر.

[3]– المادة 7 من نفس الأمر.

[4]- ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 387، ص. 413 وما بعدها.

– عكاشة محي الدين، محاضرات في الملكية الأدبية والفنية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2001، ص. 35.

[6]- F. POLLAUD-DULIAN, *op.cit.*, n° 106, p. 83.

[7]- FICHTE, *Preuve de l'illégitimité de la reproduction des livres*, cité par F. POLLAUD-DULIAN, op. cit. n° 106, p. 83.

[8]- E. POUILLET, *Traité de propriété littéraire et artistique*, Paris, 3 éd. 1908, p. 45: " la pensée elle même échappe à toute appropriation, elle reste dans le domaine inviolable des

إلى سببين أساسيين مكرسين أيضا في قانون الملكية الفكرية، يتمثل الأول في أن عدم حماية الأفكار يجد أساسه في أن الأفكار هي جزء من الملك العام الذي يجب أن يستفيد منه الجميع، لأنه يمكن أن يؤدي امتلاك وحماية الأفكار العامة إلى منع أي استعمال لاحق لها[1]، مما ينجر عنه غلق باب التطور الثقافي، لذا يستبعد أن تكون هذه المبادئ العامة، كمناهج التعليم مثلا[2]، محلا لملكية خاصة. ومن جهة أخرى لا تطل الحماية للأفكار إلا إذا تم تمثيلها والتعبير عنها في شكل ظاهري ملموس، وقد عبر جانب من الفقه الفرنسي على هذا التمثيل الشكلي للأفكار بالنظرية المادية[3]. وهكذا لا يمكن أخذ بعين الاعتبار الأفكار إلا إذا كانت موضوع تنفيذ حقيقي، أي تم التعبير عنها بطريقة المؤلف أو تم تطويرها في شكل خاص به، لأن الفكرة ذاتها تبقى ملكا مشتركا للجميع أما الشكل الخاص الذي عبرت به يصبح ملكا خاصا لمبدعها[4].

هكذا، يستخلص أن حق المؤلف يقوم أساسا على التمييز بين موضوع المصنف وشكله. ولتقدير أصالة المصنف ومن ثم حمايته يستوجب البحث في شكله لأنه يعتبر وحده محل الحماية في قانون حق المؤلف وليس الأفكار التي تضمنها، مع أن جانب من الفقه الفرنسي[5] ينقد هذا التمييز من قبل القاضي بين الموضوع والشكل لتقدير إمكانية حماية المصنف على أساس أنه يمكن أن يؤدي إلى تقدير أو الحكم على قيمة المصنف وهذا ما يناقض مبادئ الحماية في قانون حق المؤلف.

المطلب الثاني: المصنف المشتق من الأصل هو نتاج لجهدين فكريين

إن المصنف المشتق هو ثمرة جهد لإبداعين فكريين متتابعين من حيث الزمن. لذا ينبغي قبل تحديد طبيعة الجهد الفكري لمؤلف المصنف المشتق [ثانيا]، معرفة المصنف الأصلي أو الجهد الفكري الذي يستعين به مؤلف الإنتاج المشتق [أولا].

---

idées, dont le privilège est d'être éternellement libre", et H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3 éd., 1978, p. 21: "les idées qu'émettent les historiens, les philosophes, les juristes, sont de libre parcours; ils les offrent à la médiation et à la critique de leurs pairs".

[1] - C. FRUTEAU, *De l'exclusion des idées*, Les grandes arrêts de la propriété intellectuelle, Dalloz, 2004, p. 79.

[2] - Com., 29 novembre 1960, Bull. civ. 3, n° 389; Gaz. Pal. 1961, 2, 1952: " …une idée ou une méthode d'enseignement n'est pas susceptible en elle-même d'une appropriation privative".

[3]- P.-Y. GAUTIER, *op.cit.*, n° 29.

[4]- TGI Paris, 26 mai 1987, D. 1988, somm. p. 201, obs. COLOMBET: "l'idée d'emballer des monuments publics concrétisée dans l'emballage du pont neuf devient dans cette concrétisation, protégée par le droit d'auteur, mais cette protection ne peut être reconnue à l'idée d'emballer tous les monuments publics".

[5] - Ph. LE TOURNEAU, *Folle idée sur les idées*, CCE février 2001, p.9.

أولا: الجهد الفكري لمؤلف المصنف الأصلي: واجب وجود مصنف أصلي

المصنفات الأصلية هي تلك الإبداعات الفكرية المحمية بحقوق المؤلف والتي لم يأخذ صاحبها لإبداعها أي إنتاج سابق له. وقد نص المشرع الجزائري على هذه المصنفات الأصلية على سبيل المثال بالمادة الرابعة من قانون حقوق المؤلف[1] وتتمثل هذه الأعمال على وجه الخصوص في"كل المصنفات الأدبية المكتوبة مثل المحاولات الأدبية، والبحوث العلمية والتقنية، والروايات، والقصص، والقصائد الشعرية، وبرامج الحاسوب، والمصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات الثي تماثلها،

– كل مصنفات المسرح والمصنفات الدرامية، والدرامية الموسيقية والإيقاعية، والتمثيليات الإيمائية.

– المصنفات الموسيقية، المغناة أو الصامتة.

– المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها.

– مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية مثل: الرسم، والرسم الزيتي، والنحث أوالنقش، والطباعة الحجرية وفن الزرابي،

– الرسوم، والرسوم التخطيطية، والمخططات، والنمادج الهندسية المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية،

– الرسوم البيانية والخرائط والرسوم المتعلقة بالطوبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم،

– المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير،

– مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح".

يلاحظ من هذه القائمة الغير الحصرية أن المصنفات الأصلية تنقسم من حيث نوعها إلى ثلاث أنواع أساسية هي مصنفات أدبية، موسيقية ومصنفات فنية[2]، إذ يتم تصنيف الإنتاج

[1] -Comp. art. L.112-2 C. fr. propr. intell.

[2] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية: حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، إبن خلدون للنشر والتوزيع، 2006، ص، 414 وما بعدها.

الفكري إلى إحدى الأنماط الثلاثة الرئيسية التي يأخذ منها مؤلف المصنف المشتق، وبالتالي يتم تصنيف الإنتاج المشتق بدوره إلى مصنفات مشتقة أدبية أو موسيقية أو فنية[1].

وتجدر الملاحظة أن اختلاف المصنفات في النوع لا ينتج عنه فقط اختلاف في الوسط الفكري الذي تنتمي إليه، بل ينتج عنه أيضا اختلاف في العناصر الأساسية والشكلية المكونة لكل نوع منها. فمؤلف المصنف المشتق عند اقتباسه واشتقاقه من المصنفات الأصلية لإبداع إنتاجه إما أنه يستعين بكل المصنف الأصلي، أي بكامل عناصره، أو فقط ببعض من عناصره مضيفا لها عناصر أخرى من إبداعه ليكتمل إنتاجه الفكري المشتق. لذا يتوجب، بعد تحديد الأعمال التي تندرج ضمن كل نوع من الإنتاج الفكري الأصلي، بيان أنواع وطبيعة العناصر الشكلية والمراحل المكونة لكل نوع من هذه المصنفات الأصلية أي الأدبية والموسيقية ثم الفنية. فلا شك أن اختلاف العناصر المكونة لكل إنتاج ينجر عنه اختلاف في طريقة الاشتقاق من هذه المصنفات الأصلية.

أ- **المصنفات الأدبية والعلمية الأصلية:**

من القائمة المذكورة سابقا، يتبين أن الإنتاج الأدبي ومنه العلمي ينقسم بدوره إلى مصنفات أدبية وعلمية مكتوبة وأخرى شفوية. ويندرج ضمن هذه الفئة كافة فروع الأدب والعلوم بمختلف فروعها. والمصنفات المكتوبة هي كل المحاولات في مجال الأدب والعلم التي تصل إلى الجمهور عن طريق الكتابة. وقد أورد النص القانوني أمثلة عنها، فهي خاصة: "المحاولات الأدبية، والبحوث العلمية والتقنية، والروايات، والقصص والقصائد الشعرية، وبرامج الحاسوب..."[2]. ويظهر أن المشرع، وكما لاحظ، على حق جانب من الفقه، لم يميز بين "المصنفات الخيالية والمصنفات العلمية مهما كانت، وعدم أخذ بعين الاعتبار المستوى الثقافي للمؤلفات"[3]، كما لم يميز بين المصنفات التقليدية ومصنفات الإعلام الآلي. ومن ثم يندرج ضمن هذه الأعمال المكتوبة كل المصنفات الأدبية والتاريخية والجغرافية والفلسفية والإجتماعية والقانونية والطبية والهندسية والزراعية والرياضية والكيماوية والفيزيائية والجيولوجيا وجميع المصنفات المتعلقة بمختلف فروع الأدب والعلوم[4]. فكل هذه المصنفات تم إيصالها للجمهور عن طريق الكتابة. ولا يهم طريقة الكتابة ولا المادة التي وضعت عليها، فقد يقصد بها إما الطباعة

---

[1]- راجع الدراسة أدناه الفصل الثاني من الباب الأول.

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

[3]- ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 390-1، ص. 415.

[4]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 32.

على أوراق وتجميعها على شكل كتب أو الطباعة على أقراص مضغوطة أو على شاشات الحاسبات[1].

أما المصنفات الأدبية والعلمية الشفوية، فهي على الخصوص"المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها..."[2]. ولا يهم طبيعة الشخص الذي ألقاها أو المناسبة أو المكان الذي ألقيت فيه هذه المصنفات. والمقصود بالشفاهة أنه لا يتم بلورة هذه المصنفات عن طريق الكتابة وإنما عن طريق صوت الإنسان إما مباشرة أو بأي آلة تؤدي إلى نشر المصنف عن طريق الصوت.

ب-المصنفات الموسيقية الأصلية:

تشمل هذه المصنفات كل أعمال المسرح والدراما الموسيقية والإيقاعية والتمثيليات الإيمائية[3] والقطع الموسيقية. ويتم حماية هذه الأعمال دون النظر لصياغتها، فسواء كانت باللفظ أي ناطقة بإلقاء الشعر أو النثر أو التمثيل أو التعبير عنها بالحركة أو كانت صامتة، حيث يعتبر الغناء أو النثر، أي الكلمات المرافقة للقطع الموسيقية من ضمن المصنفات الأدبية وليس الموسيقية.[4]

ويضاف إلى هذه المصنفات، مصنفات التراث الثقافي التقليدي ومنها: مصنفات الموسيقى الكلاسيكية التقليدية، والمصنفات الموسيقية والأغاني الشعبية[5]. ويتم حماية هذه الأعمال بغض النظر عن نوعية الموسيقى، قصيرة أو طويلة، وبغض النظر عن كونها تؤدى بآلة موسيقية واحدة أو بعدة آلات. كما تشمل هذه الأعمال الموسيقية أيضا الموسيقى التصويرية التي تستعمل بصورة ثانوية لمصاحبة أي تصوير أو تمثيل في مجال الإنتاج السينمائي أو البرامج الإذاعية والتلفزيونية[6].

---

[1]- محمد فواز محمد المطالقة، المصنفات الأدبية والفنية، ص. 336.

[2]- ف. زراوي صالح ،المرجع السابق، رقم 391، ص. 422 وما بعدها. راجع الأمثلة التي تعطيها المؤلفة عن المؤلفات الشفهية ومن يلقيها.

[3]- المادة 4 (ب) من الأمر رقم 2003-05.

[4]- م. فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص. 342.

[5]- المادة 8 من الأمر السابق. وراجع المادة 2 الفقرة 11 من الأمر رقم 73-14 و ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 393، ص. 425

[6]- يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، ص. 228.

ج- المصنفات الفنية الأصلية:

في الترتيب الأخير للنص القانوني الذي يحدد الأعمال الفكرية تأتي المصنفات الفنية، ويحمي المشرع في هذا الصدد عدة أنواع من الأعمال الفنية. وهي كل الإبداعات الفكرية التي لا تعتبر أدبية ولا موسيقية، ولا تقتصر فقط على أعمال الفنون الجميلة، بل يقصد بها كل المصنفات التي تظهر كإبداعات لأشكال حساسة والتي يجب الاتصال بها عن طريق الرؤية فقط.

وهكذا يندرج ضمن هذه الفئة من جهة، عدة أنواع من مصنفات الفنون التشكيلية والتطبيقية مثل: الرسم، والرسم الزيتي، والنحت والنقش، والطباعة الحجرية، وفن الزرابي[1]. ومن جهة أخرى نجد أعمالا فنية أخرى تدخل ضمن أعمال الهندسة المعمارية من رسوم والرسوم التخطيطية، والمخططات، والنماذج الهندسية المصغرة للفن والمنشآت التقنية[2]. كما تتمتع بالحماية رسوم أخرى تتعلق بالجغرافيا أو العلوم: كالرسوم البيانية والخرائط والرسوم المتعلقة بالطبوغرافيا[3]. ويرى بعض الفقه الجزائري ضرورة إضافة المصنفات المطبعية إلى قائمة المصنفات الفنية[4].

يحمي المشرع أيضا، إلى جانب هذه الأعمال الفنية، كل المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير[5]. ويقصد بالمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير جميع الإختراعات التقنية التي يقوم بها الإنسان في مجال التصوير"[6]. كما تحمي تحمي الأحكام الراهنة أيضا كل مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح[7].

لكن لا تقتضي الدراسة التطرق فقط إلى أنواع المصنفات الأصلية التي يمكن لمؤلف المصنف المشتق الاستعانة بها لابتكار إنتاجه، بل يجب أيضا معرفة العناصر المكونة لها، فقد

---

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

[2]- المادة 4 (و) من الأمر رقم 2003-05.

[3]- المادة 4 (ز) من الأمر رقم 2003-05.

[4]- ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 394-1، ص. 428.

[5]- المادة 4 (ح) من الأمر السابق.

[6]- ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 394-3، ص. 431.

[7]- المادة 4 (ط) من الأمر رقم 2003-05 و المادة 4 (ن) من الأمر 1997 ، لم يكن المشرع ينص على هذه هذه[7]
المصنفات في الأمر الصادر في 1973.

يقتصر إبداع الإنتاج المشتق على الاستعانة ببعض من عناصر المصنف الأصلي فقط. لذا يجب معرفة العناصر المكونة لكل نوع من الإنتاج الأصلي، وما هي العناصر الممكن الاستعانة بها، حيث تختلف المؤلفات الثلاثة الأدبية والموسيقية والفنية في خطوات ومراحل إبداعها، وحتى في الأدوات التي يستعين بها مؤلفها لابتكارها. ويؤثر هذا الاختلاف في نوع المصنف المشتق وحتى في طريقة الاشتقاق.

والأكثر من ذلك، قد ينتج عن نوع المصنف الأصلي الواحد أنواع مختلفة من المصنفات المشتقة، على حسب العنصر المقتبس من هذا الإنتاج الأصلي.

ثانيا: الجهد الفكري لمؤلف المصنف المشتق: وجود اشتقاق

ينبغي لتحديد طبيعة الجهد الفكري لمؤلف الإنتاج المشتق، تحديد معنى الاشتقاق والحالات التي يكون فيها استعارة من المصنف الأصلي [أ]، ثم تمييز الاشتقاق عن المفاهيم الأخرى المشابهة له في حقوق المؤلف [ب].

أ- تحديد معنى الاشتقاق: طبيعة الإبداع الذي يقوم به مؤلف المصنف المشتق

ينص المشرع الجزائري على المصنفات المشتقة من الأصل في المادة الخامسة من قانون حقوق المؤلف[1]، إذ يقضي بأن: "أعمال الترجمة والإقتباس، والتوزيعات الموسيقية، والمراجعات التحريرية وباقي التحويرات الأصلية للمصنفات الأدبية أو الفنية، المجموعات والمختارات من المصنفات، مجموعات من مصنفات التراث الثقافي التقليدي وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى، والتي تتأتى أصالتها من انتقاء موادها أو ترتيبها"[2] تعتبر مصنفات محمية بقانون حق المؤلف، و"تكفل الحماية لهذه المصنفات المشتقة دون المساس بحقوق مؤلفي المصنفات الأصلية"[3].

[1]- راجع أيضا المادة 5 من الأمر رقم 97-10 والمادتين 3 و4 من الأمر رقم 73-14.

[2] - Art . L. 112-3 al. 1er C. fr. propr. intell. : « Les auteurs de traduction, d'adaptations, transformations, ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits d'auteur de l'œuvre originale. Il en est de même des auteurs d'anthologies ou de recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles ».

[3]- الفقرة الثانية من المادة 5 من الأمر رقم 03-05.

يتضح أن المصنفات المشتقة من الأصل هي تلك الأعمال المذكورة على سبيل المثال في النص القانوني المشار إليه أعلاه، كما أن هذه الأعمال تحضى بالحماية لكن بشرط سلامة واحترام حقوق مؤلفي المصنفات الأصلية المشتقة منها. من هنا يظهر أن هناك علاقة بين الإنتاج المشتق والإنتاج الأصلي الذي يجب احترام حقوق أصحابه، حيث أن هذه المصنفات تعتبر ركيزة وقاعدة يستعين بها مؤلف المصنف المشتق من أجل إبداع إنتاجه.

ويؤكد ذلك المشرع باستعماله عبارة " باقي التحويرات الأصلية للمصنفات الأدبية والفنية"[1] التي تتبع مباشرة "لأعمال الترجمة والاقتباس والتوزيعات الموسيقية والمراجعات التحريرية". فهذه الأعمال كلها تعتبر تحويرات للمصنفات الأدبية والموسيقية والفنية الأصلية. وهي أعمالا مشتقة من الأصل، وهي مذكورة في النص القانوني على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. فالمشرع كرر نفس المبدأ المستعمل في المصنفات الأصلية، التي جعل قائمتها أيضا غير محصورة بهدف إستعاب مصنفات جديدة أخرى بالمستقبل، إذ تعتبر أعمال الترجمة والاقتباس والمراجعات التحريرية والتوزيعات الموسيقية، أعمالا مشتقة من الأصل هي وباقي التحويرات الأخرى لأي مصنف أصلي.

ولاشك أن حماية هذه المصنفات التي تستخدم مصنفات أخرى محمية لإبداعها، ترجع إلى أن مؤلفها يبذل نفس الجهد الفكري ويحترم نفس شروط حماية المصنفات الأصلية، وإلا لما أمكن حمايتها بنفس حقوق المؤلف. وتعتبر هذه الإبداعات نفسها التي ينص عليها المشرع الفرنسي ومعظم التشريعات العربية لحقوق المؤلف[2]، التي تعتبرها أيضا مصنفات مشتقة من المصنفات الأصلية.

يبدو أن الأحكام الداخلية في مجال حق المؤلف، هي نفسها الأحكام الدولية، بحيث تنص كل من اتفاقية برن والاتفاقية العالمية على حماية كافة أعمال الترجمة والاقتباسات والتعديلات

---

[1]– الفقرة الأولى من المادة 5 من نفس الأمر.

[2]- المادة 147 من القانون المصري لسنة 2002 المتضمن حماية الملكية الفكرية؛ المادة 3 من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لمملكة عمان رقم 2000/37؛ المادة 3 من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني رقم 75 لعام 1999؛ المادة 4 من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971؛ المادة 5 من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوداني لسنة 1996؛ المادة 3 من قانون حماية حق المؤلف البحريني رقم 10 لسنة 1993 .

الموسيقية وباقي التحويلات الأخرى للمصنفات الأصلية كأنها أعمالا أصلية، كما أنها تكيف هذه الأعمال بأنها مصنفات مشتقة من الأصل[1] وتقضي أيضا بحماية مجموعات المصنفات كالمختارات و الموسوعات[2].

هكذا يلاحظ أن غالبية تشريعات الملكية الأدبية والفنية تستعمل عبارة أو تسمية "المصنفات المشتقة" لتمييز هذا الإنتاج الفكري عن الإنتاج الأصلي لكن بدون إعطاء أي مفهوم أو تعريف لهذا النوع من الإنتاج الذهني وعن عامل تمييزها عن الإنتاج الأصلي. ولعل الحكمة من ذلك أن تشريعات حق المؤلف تعمدت على تبني نفس المبدأ بالنسبة لمواضيع الملكية الأدبية والفنية، ولم تحاول تحديد مفاهيم وقائمة مواضيع الحماية في هذا القانون، بغية استيعاب لابتكارات ذهنية جديدة، وتشجيعا لتطور الإبداعات الفكرية للمؤلفين المستمرة، ومن ثم تطور قانون ومواضيع حق المؤلف.

وبالتالي يتوجب الرجوع إلى الفقه لمحاولة توضيح الطبيعة القانونية للمصنفات المشتقة، وتحديد معنى الاشتقاق، إذ يتفق جل الفقه كما سنراه لاحقا على أن المصنفات المشتقة هي تلك الأعمال الفكرية التي أبدعها مؤلفيها بالاعتماد على مصنفات أخرى سابقة، وذلك بتعديل لإحدى أو لبعض العناصر الأصلية منها، أو في حالات أخرى دون أي تغيير في المصنف الأصلي أو في عناصره. فهذه هي الميزة الأساسية التي تتصف بها المصنفات المشتقة من الأصل، ونعني بالأصل المصنفات الأصلية أو المصنفات الأولى[3] التي اشتقت منها هذه الأعمال الثانية، فهذه الأخيرة لا وجود لها بدون الاعتماد على مصنفات سابقة لها، مع بقاء تميزها ببعض عناصر الأصالة.

غير أن اصطلاح "المصنفات المشتقة" ليس الوحيد للدلالة على هذا النوع من الإنتاج الفكري، وهذا نظرا لكثرة انتشار هذه المصنفات وتطور نظامها، وازدياد طرق إبداعها تعقيدا نتيجة التطور العلمي وتنوع المصنفات الفكرية، فقد أطلق الفقه عدة تسميات أخرى للدلالة عليها.

[1] -Art. 2 al. 3 de la Convention de Berne du 9 septembre 1886.
[2] -Art. 2 al. 5 de Convention de Berne.
[3]- هي تلك الأعمال المذكورة بالمادة 4 من الأمر رقم 03-05.

فيسميها الفقه الفرنسي أيضا "بالمصنفات ذات اليد الثانية"[1] بالنسبة للمصنفات التي اشتقت منها، على اعتبار أن مؤلف الإنتاج المشتق يستخدم مصنفا آخرا وسابق الوجود على إنتاجه. فيعتبر هذا الإنتاج السابق "المصنف الأول" بالنسبة للإنتاج المشتق منه، الذي يعتبر المصنف الثاني من حيث الوجود.

كما تسمى أيضا "بالمصنفات الفرعية"[2] على أساس أنها متفرعة من مصنفات أخرى سابقة لها. فتكون هذه الأخيرة هي الأصل والمصنف المشتق هو الفرع المنبثق والمتفرع منه.

ويعتبر الإنتاج المشتق أيضا" مصنفا لاحقا"[3] بالنسبة للمصنف الأصلي المشتق منه، وذلك باعتبار أن هذا الأخير يعبر إنتاجا سابق الوجود مقارنة مع الإنتاج المشتق، الذي يعتبر إبداعا لاحقا يأتي بعد الإنتاج الأصلي، فبدونه لما أبدع المصنف الثاني المشتق.

كما يعرف المصنف المشتق أيضا" بالإنتاج أو المصنف المركب"، ويعرف هذا الأخير بأنه ذلك الإنتاج "الذي يدمج فيه بالإدراج أو التحوير الفكري مصنف أو عناصر مصنفات

---

[1] - C. COLOMBET, op. cit., n° 45, p . 40 :« …quel que soit le critère au nom duquel il appartient que l'œuvre est de seconde main, la loi protège toutes ces œuvres dérivées…» ; H. DESBOIS, op. cit., n° 21, p.27 :« il faut, en effet, s'y référer pour rendre compte de la protection des œuvres de seconde main, dérivées…» et A.-R. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Dalloz, 2 éd., 1999, p. 370 : « par œuvres musicales de seconde main, on désigne certaines œuvres dérivées du domaine musical…».

- المادة 3 من قانون حق المؤلف اللبناني رقم 75-99 : تخضع لأحكام هذا القاون أيضا وتستفيد من الحماية التي [2] يمنحها كافة الأعمال الفرعية الآتية .....ترجمات الأعمال وتكييفها لفن من الفنون وتحويلها وإعادة التوزيع الموسيقي.... راجع نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص. 65:" إن تكييف الأعمال لفن من الفنون أو تحويلها أو إعادة التوزيع الموسيقي تعتبر أعمال فرعية منبثقة من الأعمال الأصلية..."

- عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الفكر الجامعي، 2003 [3]،

ص. 23: "وصور إعادة إظهار المصنفات الموجودة في شكل جديد تتدرج من مجرد إعادة إظهار المصنف كما هو وفي لغته الأصلية إلى حد إظهار المصنف في لغة أخرى ...فيقرب المصنف اللاحق من المصنف السابق...". راجع أيضا في نفس المعنى أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص. 77

أصلية دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي أو عناصر المصنف المدرجة فيه"[1]. إلا أن الأخذ بهذا المفهوم أدى إلى انقسام الفقه الفرنسي إلى مجموعتين متنازعتين حول إمكانية تطبيق مفهوم الإنتاج المركب على كل المصنفات المشتقة من الأصل. فقد ذهب البعض إلى إنكار هذا الاصطلاح على بعض المصنفات المشتقة، حيث برر أنه لا تعتبر كل هذه المصنفات إنتاجا مركبا، إلا في بعض من الحالات، إذ يميز هذا التيار بين المصنف المشتق وبين المصنف المركب[2]. غير أنه يتفق على أن كل من الإنتاجين يعتمد على مصنف أو عدة مصنفات سابقة الوجود لإبداع هذا العمل الفكري الثاني وعلى أنه في كلتا الحالتين يجب إحترام حقوق مؤلفي المصنفات الأولى وأخذ الموافقة لاستخدام إنتاجهم.

ويستند هذا الفقه في اتجاهه إلى التعريف الذي يعطيه المشرع الفرنسي للمصنف المركب، فيعرفه بأنه: " ذلك المصنف الجديد الذي يدمج فيه مصنفا سابق الوجود بدون مشاركة مؤلف هذا الأخير"[3]. فيجمع هذا التيار على أن استعمال المشرع لعبارة إدماج دليل على أنه لا يقصد المصنفات المركبة لكن سوى تلك المصنفات التي يدمج فيها مصنف سابق الوجود كما هو، أي بدون أي تحويل، وأن الإدماج لا يقتصر فقط على بعض عناصر المصنف الأصلي، بل يشمل كل المصنف. والدليل على ذلك أن المشرع الفرنسي استعمل عبارة إدماج لمصنف سابق الوجود ولم يضيف أو يتطرق لحالة إدماج لعناصر المصنف فقط. يلاحظ إذن أن المصنف المركب على حسب هذا الفقه هو فقط ذلك الإنتاج الذي يمكن أن نميز فيه بسهولة بين المصنف الأصلي الأول والمصنف الجديد الثاني. كما في حالة وضع شعر مع موسيقى سابقة الوجود أو حالة جمع عدة مصنفات كما هي في ديوان.

ويعرف هذا الفقه المصنفات المشتقة بأنها تلك الأعمال التي لا تأخذ من المصنف الأصلي السابق سوى لبعض من عناصره الشكلية، لأن مؤلف المصنف الثاني يضطر لإبداع إنتاجه المشتق إلى تحويل المصنف الأصلي أو تحويل لبعض عناصره، مع إضافة عناصر أخرى جديدة في مكانها من إبداعه. بيد أنه لا يمكن في هذه الحالة التفريق بسهولة بين المصنف الأول والمصنف الثاني المشتق منه. وتنطبق هذه الحالات مثلا على أعمال الترجمة والاقتباسات

---

[1]- المادة 14 من الأمر رقم2003-05.

[2] - A . LUCAS, *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 1994, p. 35 : « …le terme incorporation vise au sens propre le cas ou l'œuvre préexistante est intégrée en tant que telle dans l'œuvre seconde, et ne parait pas *a priori* pouvoir s'appliquer à l'hypothèse ou celle-ci n'emprunte à la première que certains éléments, comme il en va dans la traduction, l'adaptation et autres œuvres dérivées… ».

[3] -Art. L. 113-2 al. 2 C. fr. propr. intell: «est dite composite, l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière ».

والتعديلات الموسيقية، فلا يمكن أن يظهر فيها المصنف الأصلي كما كان عليه في الحالة الأولى قبل الاشتقاق منه، وهذا عكس حالة المصنف المركب الذي يظهر المصنف الأصلي كما هو حتى بعد إدماجه في المصنف الجديد.

أما التيار الثاني، فينقد أصحاب الرأي الأول، فلا يفرق هذا الفقه بين المصنفات المشتقة وبين الإنتاج المركب، بل يعتبر أن هذا الأخير يقصد به أيضا المصنف المشتق. كما أنه يستعمل المفهومين للدلالة على هذا النوع من المصنفات، حيث يعرف كل إنتاج فكري يرتكز على مصنفات سابقة الوجود بالعمل المشتق من الأصل والإنتاج المركب[1]، لأنه لا يفرق بين الكيفية التي يدمج بها المصنف الأصلي الأول، فإما أن يدمج المصنف بأكمله أو فقط لإحدى عناصره الأصلية، وإما أن يكون الاشتقاق بتعديل المصنف أو إحدى عناصره المدمجة أو بدون أي تحويل. فنكون في كل هذه الحالات بصدد مصنفات مشتقة من مصنفات أصلية سابقة تكيف أيضا بأنها إنتاجا مركبا.

لكن يلاحظ أن الرأي الثاني هو الغالب، إذ يعترف أصحاب التيار الأول أن استعمال اصطلاح المصنف أو الإنتاج المركب يستعمل عادة من عامة الفقه وخاصة الفرنسي للدلالة على كل المصنفات المشتقة، أي بالنسبة لكل المصنفات التي ترتكز على إبداعات فكرية سابقة لإبداعها. كما يؤكد هذا الفقه أن التمييز بين مفهوم المصنف المشتق والمصنف المركب ليس إلا تقليديا ونظريا، أما من الناحية العملية فليس هناك أي فرق بين الاصطلاحين، بل أنه جرت العادة على إطلاق كل من اصطلاح "المشتقة" و"المركبة" على نفس المصنفات[2]. هكذا يجمع الفقه الفرنسي حول تعريف المصنفات المشتقة بالإنتاج المركب أيضا، بعدما كان هناك اختلاف في الرأي سببه اللبس الذي أحدثته عبارة "إدماج"[3] الموضوعة في النص القانوني الذي يعرف الإنتاج المركب.

---

[1] - C. COLOMBET, *op. cit*., n°56, p. 45 ; H. DESBOIS, *op. cit*., n°21, p. 27 : « …il faut, en effet, s'y référer pour rendre compte de la protection des œuvres de seconde main, dérivées, composites, selon la terminologie nouvelle de l'art 9… » et A. LE TARNEC, *Manuel de la propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2 éd. 1966 , « …dans cette catégorie des œuvres composites, au sens large de l'expression, on doit faire entrer tout ce qui appartient au domaine des œuvres dites dérivées, adaptations… ».

[2] - A. LUCAS, *op. cit*., p. 35 : « …l'expression composite est traditionnellement utilisée pour désigner l'ensemble des œuvres secondes… ».

[3] -Il s'agit de la notion «d' incorporation ».

وتجدر الإشارة إلى أن تعريف المشرع الجزائري للإنتاج المركب جاء واسعا عن المفهوم الوارد في التشريع الفرنسي، إذ يعرف القانون الجزائري لحقوق المؤلف الانتاج المركب بأنه: "المصنف الذي يدمج فيه بالإدراج أو التقريب أو التحوير الفكري مصنف أو عناصر مصنفات أصلية دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي أو عناصر المصنف المدرجة فيه"[1]. يلاحظ أن النص القانوني يجمع في تحديد المصنف المركب للحالتين المذكورتين سابقا والتي اختلف فيها الفقه الفرنسي. فيستنتج من نص هذه المادة أن مؤلف الإنتاج المركب يستطيع أن يبدع مصنفه بإحدى الحالتين: إما بإدراج مصنف سابق كما هو دون تحويله، وإما بطريقة التحوير الفكري. ويقصد بحالة الإدراج كل فعل لوضع أو إدخال شيء ضمن أشياء أخرى[2]. أما التقريب، فهي حالة وضع شيء بطريقة فورية إلى جانب شيء آخر بدون أن يفرقهما شيء آخر[3]. ويفهم ضمنيا بوضع الشيء بطريقة فورية هي وضعه مباشرة بدون أي تحويل.

أما التحوير الفكري، فيقصد به كل تحويل أو تغيير في الشيء مستندا إلى جهده الذهني. ويفهم من ذلك أن هذه الحالة هي معاكسة للحالتين السابقتين المذكورة في النص القانوني، حالة الإدراج والتقريب، لأنه يقصد بهاتين العمليتين كما سبق ذكره إدماج المصنف أو إحدى عناصره كما هي دون أي جهد ذهني آخر. أما عملية التحوير، فهي تدل على إدماج المصنف الأصلي أو إحدى عناصره مع عناصر أخرى من إبداع مؤلف المصنف المشتق، لكن مع تحويل في المصنف الأول أو في عناصره، وهكذا يستوجب في هذه الحالة على المؤلف الثاني جهد فكري أكبر من حالتي التقريب والإدراج. والدليل على ذلك أن المشرع يضيف مصطلح "الفكري" إلى عملية التحوير، مع أنه منطقيا يمكن أن يفهم مباشرة من مصطلح التحوير، والذي هو مرادف لمصطلح تعديل أو تحويل في الشيء[4]، أن هذا العمل الإبداعي ليس مجرد فعل مادي يكتفي من خلاله المؤلف الثاني بإدراج مصنف أو عناصره مع عناصر أخرى دون أي جهد ثاني، بل تتطلب أكثر من ذلك، لأن عملية التحوير تتطلب تعديل في عناصر المصنف الأصلي أو في طبيعتها حتى تتلاءم مع الهدف المنشود من المؤلف الثاني الذي هو إبداع مصنفه المشتق[5].

---

[1]- المادة 14 من الأمر رقم 03-05.

[2] - V. Petit larousse illustré 1986 : insération c'est l'action d'introduire- faire entrer ou placer une chose parmi d'autres, intégrer.

[3] - Juxtaposition : c'est une action de juxtaposer c'est-à-dire poser une chose immédiatement à côté de l'autre sans que rien ne les sépare.

[4] - C'est l'action de détourner.

[5]- هذا في حالة الترجمة والإقتباس والتعديلات الموسيقية.

وقد يقوم مؤلف المصنف المشتق بعملية الإدراج فقط أو التحوير لإبداع مصنفه مستخدما في ذلك إما المصنف الأصلي بأكمله أو قد يكتفي فقط باستخدام عناصر معينة من هذا المصنف مضيفا إليها عناصر أخرى من إبداعه. ويكون قد وسع المشرع الجزائري من جديد في مفهوم الإنتاج المركب وتطبيقه على كل المصنفات التي تستعير لعناصر شكلية أصلية من مصنفات الغير. وهذا على نقيض المشرع الفرنسي الذي ضيق في مفهوم الإنتاج المركب واقتصر النص فقط على حالة إدماج المصنف الأصلي بأكمله مستبعدا حالة إدماج لجزء فقط من هذا المصنف[1].

وأخيرا، يقصد بالإنتاج المركب في التشريع الجزائري المصنفات المشتقة من مصنفات سابقة، فسواء إعتمد مؤلفيها على إدماج مصنف بأكمله أو لبعض عناصره، وسواء اقتصر الإدماج على مجرد تقريبها مع عناصر أصلية أخرى من إبداعهم دون أي جهد فكري آخر، أو اتسع إبداعهم إلى التعديل في هذه العناصر المشتقة. ففي كل هذه الحالات نكون بصدد مصنف مشتق من مصنف سابق الوجود يكيف على أنه إنتاج مركب من جهدين فكريين: مصنف أول أبدعه مؤلف سابق ومصنف أو عناصر شكلية أخرى من إبداع المؤلف الثاني. فالمشرع حدد في المادة الخامسة من قانون حق المؤلف[2] قائمة غير حصرية لأنواع المصنفات المشتقة من الأصل مباشرة بعد تحديده لقائمة المصنفات الأصلية[3]. أما في المادة الرابعة عشر فقد بين طبيعة أو نوع الإنتاج المشتق من الأصل، حتى يميزه عن الإنتاج الأصلي. كما أكد بالنصين القانونين[4] على أولية وضرورة احترام حقوق مؤلفي المصنفات الأصلية التي اشتقت منها المصنفات المشتقة.

ب- تمييز الاشتقاق عن المفاهيم الأخرى المشابهة له في قانون حقوق المؤلف

---

[1]- المادة 14 من الأمر رقم 2003-05.

-Comp. avec art. L. 113-2 al. 2 C. fr. propr. intell.

[2] -Art. L. 112-3 C. fr. propr. intell: « Les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des oeuvres de l'esprit jouissent de la protection intitulée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale. Il en est de même des auteurs d'anthologies ou de recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qui par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles».

[3]- المادة 14 من الأمر رقم 2003-05.

- Art. L. 112-2 C. fr.propr. intell.

[4]- المادة 5 الفقرة الثانية و المادة 14الفقرة الثانية من نفس الأمر.

يوجد بعض العمليات يقوم بها غير المؤلف والتي تستهدف استخدام لمصنفه الأصلي. لذا ينبغي تمييز الاشتقاق عن الاستثناءات الواردة على حقوق المؤلف والتي تستعير أو تستخدم لعناصر شكلية من المصنف الأصلي[2]، و تمييزه عن حق نقل المصنف الذي يعتبر أيضا استعمالا لمصنف موجود [1].

1- الاشتقاق ليس مجرد نقل عادي وحصري للمصنف الأصلي

إن عملية الاشتقاق تؤدي حتما إلى نقل المصنف الأصلي وإلى تداوله، إلا أنه لا يمكن اعتبارها مجرد نقل عادي أو حصري للإنتاج الأول، ذلك أن العمليتين تختلفين من حيث المفهوم ومن حيث الهدف المباشر منها وأيضا في صفة الأشخاص المعهود لهم بها.

يرى الفقه أنه يقصد بنقل المصنف استنساخه بأية وسيلة[1] كانت وبهذا الشكلً يسمح النقل بالتثبيت المادي للإنتاج الفكري باستعمال وسائل شتى الغرض منها وضع اتصال بين الجمهور والمصنفً [2]. فلا يهم طريقة أو وسيلة النقل، فيمكن أن تكون عن طريق الطباعة أو الرسم أو الصور أو التسجيل بكل أنواعه، أي مهما كانت الطريقة التقنية وطبيعة المثبت المادي، يستوجب تحقق النتيجة ذاتها التي تسمح بتداول المصنف. ويسميه بعض الفقه " بحق عمل نماذج من المصنف "[3]. يتضح أنه يشترط شرطين لتحققه، يتمثل الأول في ضرورة التثبيت المادي للمصنف وأن يكون هذا التثبيت يسمح بإبلاغ المصنف إلى الجمهور. بينما يقصد بالاشتقاق كافة التحويرات والتعديلات التي تقع على المصنف والتي ينتج عنها إبداع مصنفات أخرى تكيف بأنها إنتاج مشتق من الأصل. ولذا تستدعي عملية الاشتقاق شرطين أساسيين: فهي تفرض وجود إنتاج سابق الوجود الذي يتطلب بعدها أخذ عناصر شكلية محمية إما لتحويلها أو لإدماجها ضمن عناصر أخرى من إبداع مؤلف الاشتقاق.

يظهر من المفاهيم السابقة اختلاف في الهدف الأساسي لكل من عملية نقل المصنف وعملية الاشتقاق، حيث تتمثل الغاية من نقل المصنف في وضع نسخ من هذا الإنتاج لتداوله، فتتمثل عملية النقل في مجرد عمل مادي لاستنساخ المصنف، أي تثبيت نفس الإنتاج دون أي تغيير في شكله. بينما يتضمن الاشتقاق من المصنف الحق في نقله مع إضافة عناصر جديدة أو التعديل في شكله، فنكون في هذه الحالة بصدد مصنفين لكل منهما طبيعته الخاصة ومؤلفه. وبالتالي تستدعي عملية الاشتقاق عمل ذهني وإبداعي، بينما يتطلب مجرد النقل عملا تقنيا فقط.

---

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

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

[3]- عبد الوهاب عرفة، قانون حماية حق المؤلف، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، 1997، ص. 39.

فالمصنف يعتبر منقولا معنويا[1] وإن كان له شكلا معينا الذي يتمثل في طريقة تركيب أفكاره أو طريقة تعبيره، لذلك يتطلب دائما نقله حتى يكون له طابعا ماديا ملموسا يسمح بتداوله بين الجمهور. بينما لا علاقة لعملية الاشتقاق بالمثبت المادي للمصنف، بل بالإنتاج الفكري كمنقول معنوي من أجل إنتاج مصنف آخر، كالترجمة مثلا فالمترجم ينقل تعبير المصنف من لغة إلى أخرى محتفظا بتركيبه، فهو يحتفظ بعنصر من العناصر الشكلية للمصنف الأصلي مضيفا إليها عناصر شكلية أخرى من إبداعه. ومن ثم ينتج عن الترجمة مصنفا آخرا مشتقا من الأول، لكنه يعتبر نقلا أيضا لعناصر محمية من الإنتاج الأول. فالاشتقاق يمثل أيضا نقلا للمصنف كمنقول معنوي وتحويله إلى منقول معنوي آخر مشتق منه، غير أنه لن يكون أبدا باستطاعة مؤلف الاشتقاق القيام بعمله الإبداعي إن لم يكن المصنف الأصلي، أي المنقول المعنوي الأول، مسبقا مثبتا على أية وسيلة مادية. كما أن الإنتاج المشتق نفسه يتطلب تثبيته ماديا من أجل استغلاله واتصاله بالجمهور، وبهذا يمكن القول أن عملية النقل ضرورية لكل إنتاج ذهني، بينما الاشتقاق عملية خاصة فقط لإبداع المصنفات المشتقة.

وهكذا، يستنتج أن استنساخ وتثبيت المصنف عملية أولية وضرورية قبل أي استغلال للإنتاج الفكري، وأن الاشتقاق عملية نقل أيضا للمصنف الأصلي لكن بطريقة معدلة أو غير مباشرة. ولعل هذا ما أدى بالمشرع إلى تأكيد أولية احترام حقوق مؤلفي المصنفات الأصلية حتى يحضى الإنتاج المشتق بالحماية القانونية[2]، لأن مؤلف الاشتقاق لا يستعين فقط بمصنفات الغير، بل أيضا بجزء من شخصية مؤلفيها[3]. كما أكد جانب من الفقه الفرنسي بأن الاشتقاق وخاصة الاقتباسات لأي مصنف أصلي تستدعي نقل المصنف، وهذا ما أدى بالفقه السابق إلى استنتاج أن الاقتباس يتطلب موافقة مؤلف المصنف الأصلي، لأنه يعتبر نقلا لهذا الإنتاج المحمي[4]. كما يعتبر جانب آخر من الفقه أن كل من الترجمة والاقتباسات والتعديلات التي تقع على المصنفات الأصلية والتي تتولد عنها المصنفات المشتقة تمثل "كنتائج لحق النقل"[5]. إذا كان الاشتقاق يستدعي أيضا نقل لمصنف، إلا أنه لا يمكن اعتباره مجرد نقل حصري وعادي

---

[1]– راجع أعلاه الطبيعة القانونية للمصنف المشتق.

[2]– المادة 5 الفقرة 2 والمادة 14 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05.

[3]- راجع أدناه الطابع الشخصي لشرط الحماية في الملكية الأدبية والفنية.

[4] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 727, p. 475: « … ce texte montre bien que l'adaptation d'une œuvre originale implique une reproduction et nécessite, à ce titre, l'accord de l'auteur de l'œuvre adaptée ».

[5] -A. FRANCON, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Les cours de droit, 1999, p. 242.

للمصنف، لأنه يمكن أن يؤثر أحيانا على حق من الحقوق المعنوية لمؤلف الإنتاج الأصلي مادام أنه يتطلب تحويلات في شكل المصنف مما يؤدي إلى نقله غالبا من نوع إلى نوع آخر[1].

2 – الاشتقاق لا يعتبر من الإستتناءات الواردة على حق المؤلف[2]

يعتبر حق المؤلف في نقل إنتاجه من أهم الحقوق المالية الواردة على المصنف والتي تستهدف انتشار المصنف واستعماله ومنه اتصاله بطريقة غير مباشرة بالجمهور، مما يفرض على المؤلف الدفاع عن هذا الحق دائما. لكن قد يسقط أحيانا حقه هذا ومن ثم لا يستطيع منع الغير من استعمال مصنفه وخاصة النقل منه، حيث نجد في بعض الحالات عناصر من المصنف مستعارة ومنقولة في إنتاج فكري آخر دون استئذان المؤلف. ومع هذا يعتبر نقلا مشروعا ولا يستطيع المؤلف معارضة ذلك. لذا يتوجب التمييز بين الاشتقاق الذي يعتبر أيضا استعمالا لمصنف الغير مع واجب استئذان مؤلفه، وبين استعمالات أخرى واردة على مصنف الغير والتي تعتبر كحدود أو إستتناءات على حق المؤلف في نقل مصنفه.

2-1- الاشتقاق ليس مجرد اقتباس بسيط من المصنف الأصلي

إن مؤلف المصنف المشتق يقتبس لعناصر أصلية من مصنفات أصلية سابقة مضيفا إليها عناصر شكلية أخرى من إبداعه لتأليف إنتاجه. كما يلاحظ أنه في معظم الأحوال يحتاج أي مؤلف أن يقوم باقتباسات من مصنفات سابقة له من أجل إبداع مصنفه. وأحيانا دون هذه الاستعارة لا يستطيع أن يقوم بأي جهد ذهني، وبالرغم من هذا فلا تعتبر العملية التي يقوم بها اشتقاقا من هذه المصنفات السابقة، بل مجرد اقتباس بسيط وعادي لإبداع مؤلفه. يتضح أن هناك فروق جوهرية بين الاشتقاق والاقتباس البسيط، يتجلى التعرض لها لإيضاح بدقة مفهوم الاشتقاق. لذلك يستوجب توضيح هذه الحالات المتباينة بين الاشتقاق الذي يعد اقتباسا لعناصر من مصنفات الغير وبين الاقتباسات العادية التي تعد نقلا لعناصر من الإنتاج الأصلي ومساسا بحق المؤلف. وتتمثل الفروق في عدة جوانب تتجلى من جهة في نوع المصنفات المعنية بالاقتباس البسيط وبالاشتقاق، ومن جهة أخرى في الهدف من العمليتين. وأخيرا في طبيعة العلاقة بين المؤلف الأصلي وبين صاحب الاشتقاق والاقتباس الوجيز.

---

[1]– مثلا نقل قصة أو رواية أو أي إنتاج أدبي مكتوب إلى إنتاج سمعي وبصري.

[2] – الإستتناءات هنا تخص فقط الحدود على الحق المالي وخاصة حق النقل ولا تخص الدراسة على الحدود على الحق المعنوي.

يعتبر الاقتباس أو الاستعارة نقلا جزئيا من مصنف ما ويعتبر هذا العمل مشروعا دون أخذ إذن مؤلفه، ويمكن تبرير شرعية هذه العملية في ضرورات التحاليل، البراهين أو النقد. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على شرطين من أجل اللجوء إلى الاقتباسات والاستعارات وذلك بأن تكون مطابقة للاستعمال الأمين للإبلاغ المطلوب والبرهنة المطلوبة[1]. غير أن نظيره الفرنسي قد وسع وحدد بدقة مجالات الاقتباسات البسيطة، فهو يسمح بها فقط إذا كان لها طابع نقدي أو تربوي أو علمي أو بهدف الإعلام عن المصنف التي هي مدمجة فيه[2]. فالاقتباس هو نقل جزئي وبسيط من مصنف الغير لكن لهدف واضح وميادين محددة، لأنه يستعمل فقط كبراهين أو استشهاد ليبين بها صاحب الاستعارة موقفه، مدعما بها موقفه وبالتالي تكون كبراهين على ما يقوله، أو أنه يدمجها في مصنفه لنقد موقف مؤلفها إذا كانت متناقضة مع الفكرة التي يدافع عنها صاحب الاقتباس. ومن أجل هذا الهدف يرى الفقه أنه يشترط أن تكون الاستعارة بسيطة ووجيزة[3]، لأنها تعتبر نقلا لمصنف الغير[4]. لذا يشترط أن تكون وجيزة لتغطي فقط الهدف المتوخى منها، كما يجب أن تنقل كما كانت موجودة في المصنف المستعار منه بدون إدخال تغييرات عليها[5]. بينما لا يقتصر الاشتقاق على مجرد اقتباس وجيز وبسيط من مؤلف الغير، بل يستدعي نقل واستعارة معتبرة، لأن صاحب الاشتقاق يقوم بإدماج عناصر شكلية محمية من إنتاج سابق في مصنفه، لكن يضطر في معظم الحالات إلى تحويلها[6]. وقد يسعى أحيانا إلى إدماج كل المصنف السابق، ذلك أن الهدف من الاشتقاق ليس مجرد تدعيم فكرة أو نقد لرأي الغير، بل إبداع مصنف ثاني. وهنا يكمن حدة الفرق بين الاشتقاق والاقتباس. فمصنف صاحب الاستعارة، ولو كان يحتوي مصنفه على عدة اقتباسات، يمكن أن يستمر

---

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

[2] - L'article L. 122-5, 3° C. fr. propr. intell. Autorise, sous réserve de la mention du nom de l'auteur cité et de la source, « les courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées » ; V. aussi l'art 5 al. 3 (d) de la Directive du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur dans la société de l'information qui inclut la citation dans la liste des exceptions facultatives.

[3]- لم ينص المشرع الجزائري صراحة على شرط الإيجاز على نقيض نظيره لفرنسي , راجع في هذا المعنى ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 450، ص. 496

[4] -C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 228, p. 232: « une citation est une reproduction, c'est pourquoi…elle ne saurait être tolérée que si elle est courte sinon il y aurait plagiat… ». V. aussi F. ZERAOUI SALAH, *Droit d'auteur et exception de citation*, communication, Colloque Alger, 14 mars 2011, Les exceptions et les limitations au droit d'auteur.

[5] -F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 806, p. 510 : « il faut que la citation soit proportionnée à l'œuvre citée, à l'œuvre citante et aussi à sa propre finalité… ».

[6]- الترجمة مثلا هي إستعارة لكل المصنف المترجم لكن في لغة أخرى.

مصنفه إذا حذفت منه. بينما لا يمكن أن يستمر المصنف المشتق بدون المصنف الأصلي، لأن هذا الإنتاج يعتبر تحويلا لإنتاج الغير. فالاستعارة الوجيزة تسمح ببيان وتوضيح فكرة في مصنف أصلي مستقل تماما عن المصنف المستعار منه[1]. بينما نجد تبعية بين المصنف الأصلي والمصنف المشتق، لأن الاشتقاق هو اقتباس لعناصر شكلية أو لكل المصنف الأصلي في مصنف ثاني نسبي الأصالة[2].

لقد حدد المشرع الفرنسي على نقيض نظيره الجزائري بطريقة غير مباشرة المصنفات المعنية بالاقتباس العادي من المصنفات، إذ يوضح أن الهدف من الاقتباس هو إما النقد أو تعارض الرأي أو لغرض بيداغوجي أو علمي[3]. هكذا يتضح أن المصنفات المعنية بالاقتباس هي فقط المصنفات الأدبية والعلمية، لأنها الوحيدة التي يمكن أن تتضمن الأغراض المحددة في النص القانوني الفرنسي. أما المشرع الجزائري فقد بين فقط الغرض من الاستعارة، أي الإبلاغ والبرهنة، وهذا ما يفهم منه بصفة ضمنية أن هذه الأعمال لا تتعلق إلا بالإبداعات الأدبية ومنها أيضا العلمية. وعلى كل، فإن المنطق وطبيعة المصنفات الفكرية تقضي بأن المصنفات الأدبية أو العلمية هي وحدها التي تسمح بأن يستعار ويقتبس منها. فمن جهة لا وجود لمصنف موسيقي أو فني ذي طبيعة نقدية أو علمية أو بيداغوجية. ومن جهة أخرى، من الصعب تقنيا وعمليا، في المجال الموسيقي والفني، ذكر اسم المؤلف ومصدر الاقتباس على هذا النوع من الإنتاج. كما قيل أنه من شروط الاقتباس إيجازه وهذا من الصعب تحقيقه في الميدان الفني، لأنه لا يمكن تجزئة المصنفات الفنية وحتى أحيانا الإنتاج الموسيقي[4]. فضلا عن ذلك، يمكن بيان حقيقة أن الاقتباس يقتصر على المصنفات الأدبية والعلمية وذلك في اختلاف طبيعة الخطاب الموجه من مؤلف المصنف إلى الجمهور، لأنه بمجرد استعمال المؤلف لحقه في الكشف عن مصنفه، فإنه

---

[1] -F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.* , n° 808, p. 511: « la citation sert à illustrer un développement dans une œuvre originale et distincte… ».

[2]- راجع أدناه الدراسة الخاصة بطبيعة العلاقة والتداخل بين المصنف المشتق والمصنف الأصلي.

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

[4]– ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 451، ص. 497.

- F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.* , n° 812, p. 514: « …dans le domaine musical ou dans celui des arts plastiques, il est, certes, matériellement possible d'opérer de brefs emprunts à des œuvres préexistantes du même genre… ».

يوافق على اتصاله بالجمهور، لكن يختلف هذا الاتصال من إنتاج إلى آخر. ففي المجال الأدبي والعلمي يكون الاتصال بين المصنف ومستعمليه باستخدام طرق الفهم لأفكار المؤلف ذهنيا لأن صاحب الإنتاج الأدبي يهتم بإقناع الجمهور والدفاع عن مجال معين مستخدما في ذلك كل وسائل البرهنة والإثبات والإقناع. بينما لا يركز الجمهور في الإنتاج الموسيقي والفني على أفكار المصنف وإنما على شكله، أي على القيمة الجمالية للمصنف. ذلك أن الاتصال بين الجمهور وهذه المصنفات يتم على أساس الإحساس والرؤية والسمع وليس على أساس القراءة والفهم. لذلك يهتم مؤلف الإنتاج الأدبي والفني بكل أساليب الإقناع، وهذا ما أدى بعض الفقه الفرنسي إلى القول أن المراد بالاقتباس من المصنفات الأدبية الاستعارة لأفكار فقط مع الاحتفاظ بتعبير المؤلف المستعير، أما إذا أراد أن يقتبس من مصنفات موسيقية أو فنية، فإنه سيستعين بجزء من الشكل الجمالي لهذه المؤلفات وذلك ما يؤدي إلى المساس باحترام وسلامة كلية المصنف[1].

2-2- المعارضة والمحاكاة والوصف الهزلي برسم كاريكاتوري للمصنف الأصلي لا تعتبر اشتقاقا منه

يعتبر كل من معارضة المصنفات الأصلية أو محاكاتها أو وصفها هزليا برسم كاريكاتوري نقلا للإنتاج الأصلي. لكن تعتبر هذه العمليات فقط كحدود أو إستثناءات عن حق نقل المصنف. ويتم تطبيق الرسم الكاريكاتوري في المجال الفني والمحاكاة بالإنتاج الموسيقي، أما المعارضة فهي تخص الإنتاج الأدبي. لكن لا يجب اعتبار هذه العمليات اشتقاقا من المصنف الأصلي[2]، فرغم أنها تتحقق على حساب إنتاج سابق، إلا أن المشرع يعتبرها أعمالا مشروعة[3]، حيث يؤكد جاب من الفقه العربي أنهً لا يفرض على القائم بإحدى هاته العمليات الحصول على إذن صاحب الإنتاج الأصلي لأنها لا تعد إنتاجا مشتقا من الأصل" [4]ً. وهكذا يبقى القائم بإحدى هذه العمليات حرا وبدون أي التزام مادي اتجاه مؤلف المصنفات الأصلية، لأنه لا يمكن

---

[1] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.* , n° 812, p. 514: «…la citation, du fait de sa nécessaire brièveté, porte atteinte à l'intégrité de l'œuvre d'art ou de l'œuvre musicale, dont elle donne une idée déformée, tronquée ou réductrice . Or, lorsque l'on cite une œuvre littéraire ou scientifique, c'est essentiellement pour se référer à ces idées tout en conservant l'expression exacte choisie par l'auteur … ».

[2]- ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 452، ص. 498.

[3] _ المادة 42 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-05 .

_ Art. L. 122-5, 4° C. fr. propr. intell.

[4] _ راجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 452، ص. 498.

لهذا الأخير أن يثير أو يتمسك بحق من حقوقه المالية مهما كانت في مواجهة مؤلف العمليات السابقة كحق النقل أو الاقتباس، مع أنها تشبه نوعا ما المصنفات المشتقة[1]. ويبرر جانب من الفقه الفرنسي شرعية هذه العمليات مستندا في ذلك من جهة إلى التمييز الكلاسيكي في قانون حق المؤلف بين الأفكار وطرق التعبير عنها، إذ يبرهن أن مؤلف المحاكاة أو المعارضة لا يقتصر عمله سوى على إعادة نقل مواضيع المصنفات الأصلية وجعلها كهدف لإحداث الضحك. ومن جهة أخرى قد يقتصر عمله على تقليد طريقة أداء مؤلف المصنف الأصلي ومن ثم لا يمكن أن تكون هذه الأخيرة موضوع تملك[2]. ولا يمكن اعتبار الطرق الثلاثة لنقل الإنتاج الأصلي اشتقاقا منه، مادام الهدف الوحيد المنشود منها هو جعل المصنف الأصلي إنتاجا مضحكا[3]. كما أنها لا يمكن أن تحدث خلطا في ذهن الجمهور بينها وبين المصنف الأصلي. ولا يمكن أن تمس أو تستعير بتعبير أو شكل المصنف الأصلي وإلا اعتبرت اقتباسا منه.

المبحث الثاني : أساس حماية المصنفات المشتقة من الأصل

يمكن اعتبار أن أهم أساس أو سبب لحماية المصنف المشتق في قانون حق المؤلف هو اختلاف أساس أو شرط الأصالة في كل من الملكية الأدبية والفنية والملكية الصناعية والتجارية. فالنتائج المترتبة عن هذا الاختلاف كلها تؤكد وتوضح هذا الاختلاف مما لا يدعو أي شك في حماية المصنفات المشتقة من الأصل.

المطلب الأول: الطابع الشخصي لشرط الأصالة في الملكية الأدبية والفنية[4]

للتأكيد على الطابع الشخصي لشرط الأصالة في قانون الملكية الأدبية والفنية، يستوجب إظهار أن كل من مفهوم هذا الشرط [أولا] والنتائج المترتبة بعد توفره في المصنف [ثانيا] مرتبط أشد ارتباط بشخص مؤلف المصنف وهذا مقارنة مع ماهو عليه في نظام الملكية الصناعية والتجارية.

أولا: المفهوم الشخصي لشرط أصالة المصنفات

[1] _ F. POLLAUD-DULIAN, *op.cit.*, n° 824, p. 522 : « l'auteur parodié ne pourra invoquer ni droit de reproduction, ni droit d'adaptation, sur ce qui s'apparente pourtant à une œuvre dérivée ».

[2] _ H. DESBOIS, *op.cit*., n° 254, p. 288.

[3] – ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 452، ص. 499

[4] - CA Paris, 10 avril 1862, D. 1863, P. 53 : cet arret consacre l'expression « l'empreinte de la personnalité de l'auteur ».

يكفل المشرع الحماية في قانون الملكية الأدبية والفنية لكل مصنف وذلك بمجرد الإبداع[1]. فلا يتم التركيز على المصنفات وموضوعها بل على مؤلفها، إذ يتوجب على هذا الأخير من أجل حماية إبداعه الأدبي أو الفني أن يعكس بصمة شخصيته، أي أن يكون من صميم فكره الخاص وغير منقول أو مقلد عن أعمال سابقة. ويعتبر هذا الشرط كافيا لوحده لمنح الحماية ولاعتبار المصنف أصليا. فلا يشترط أن يكون المصنف جديدا. فقانون حق المؤلف يكفل الحماية لكل إبداعات المؤلفين في مجال الأدب والفن تحت قيد احترام إبداعات غيرهم. وهكذا يعتبر المصنف أصليا ومن ثم يستحق الحماية ذلك الإبداع الذي يعكس بصمة وشخص مؤلفه. وهذا ما يعكسه ويبينه حقيقة النظام الذي يقوم عليه قانون حق المؤلف، فهي قواعد منظمة حول شخص المؤلف، لأن كل مبادئه تهدف إلى هدف وحيد هو حماية واستمرار العلاقة بين المصنف ومبدعه وحتى إن تعددت المفاهيم والتفسيرات التي وضعها القضاء والفقه خاصة الفرنسي[2] لشرح مفهوم أصالة المصنفات الأدبية والفنية في غياب نص تشريعي، إلا أنها كلها تعبر عن مفهوم موحد ذي طابع شخصي ونحو فكرة أساسية تسمو بالدور الفعال لفكر المؤلف في إطار محاولة إعطاء تعريف لمعنى المصنف في حد ذاته[3].

هكذا، يكمن الاختلاف حول طبيعة شرط الحماية في قانون الملكية الأدبية والفنية عنه في قانون الملكية الصناعية والتجارية، ذلك أنه في مجال نظام براءة الاختراع يشترط المشرع جدة الابتكارات لمنح الحماية القانونية، لأنه يجب أن يكون الاختراع المطلوب حمايته جديدا[4].

---

[1]– المادة 3 من الأمر رقم 03–05.

- Art. L. 111-1 C. fr. propr.intell. : « 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]-V. les notions, Empreinte de la personnalité de l'auteur (CA Paris, 1er avril. 1957, D. 1957, p.436); reflet de la personnalité de l'auteur (CA Paris, 4 mars 198, D. 1983, I.R. p. 93, obs. COLOMBET; empreinte émotionnelle personnelle de l'auteur (TGI Nanterre, 10 mars 1993, RIDA 3/1993, p. 343, note GAUBIAC); œuvre reflétant l'imagination et la personnalité (TGI Paris, 13 octobre 1994, RD propr. intell., juin 1995, p.52); sujets et thèmes individualisés par l'expression et le tour personnel que leur a conféré l'auteur (CA Paris, 17 sepembre. 1997, Juris-Data n°. 023873); pensée créative personnelle (CA Nancy, 20 septembre 1995, Juris-Data n°. 052093); le caractère relatif de l'originalité n'est pas exclusif de l'auteur(Civ. 17 février 2004, CCE 2004, comm. n° 99, note CARON).

[3] - M. EDELMAN, *La propriété littéraire et artistique*, Que-sais-je?, 1989, p. 25:" on peut dire qu'une œuvre de l'esprit est une création réalisée par un travail intellectuel libre et s'incarnant dans une forme originale".

[4]– ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 47، ص. 60.

ويعني ذلك أن المخترع ملزم بكشف للمجتمع عناصر غير معروفة، أي لم يسبق نشرها أو استعمالها[1].

كما يطبق نفس الشرط في مجال نظام الرسوم والنماذج، ولا تطبق الأحكام القانونية في هذا المجال إلا إذا كانت هذه المنشآت جديدة، بحيث يعتبر جديداً كل رسم أو نموذج لم يبتكر من قبلً [2].

يتضح أن كل المفاهيم والمبادئ في مجال حق المؤلف تكرس مبدأ النظرية الشخصية التي تأخذ بعين الاعتبار الطابع الشخصي ومدى العلاقة بين المؤلف ومصنفه، بينما تسود النظرية الموضوعية في مجال الملكية الصناعية والتجارية التي تتطلب إنشاء شيء غير موجود من قبل حتى تمنح الحماية القانونية. هذا ما أدى بعض الفقه الفرنسي إلى استبعاد الخلط بين الجدة والأصالة، لأنه يمكن أن يؤدي ذلك إلى منع حماية المصنفات المشتقة التي تستعين بإبداعات سابقة لها، مع أنه لا يمكن إنكار الطابع الإبداعي والشخصي لمؤلفها، بالرغم من كونها ليست مطلقة الجدة[3]. فإذا أمكن القاضي أن يأخذ بالجدة لتقدير أصالة المصنفات في مجال حق المؤلف، فإنه يستوجب أن يأخذ بعين الاعتبار المفهوم الشخصي للجدة[4] وليس الموضوعي. ويكمن الفرق بين المفهومين كون أن الأول، والذي يرجح أن يطبق في مجال حق المؤلف، يتطلب أن يعطي الإبداع أشكالا لم تكن موجودة، لأن المصنف هو إبداع لشكل أصلي، لذا يتوجب أن يكون الشكل أو الطريقة التي عبر بها أو ركب بها المؤلف المصنف جديدة. فلا أهمية لجدة الموضوع أو الفائدة المرجوة من المصنف، بل يجب النظر إلى طريقة التركيب أو التعبير الجديدة والشخصية التي ظهر بها المصنف[5]. بينما يحتم المفهوم الموضوعي للجدة،

---

[1]– *الما*دة 4 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-07 .

– المادة الأولى الفقرة 3 من الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج [2]الصناعية.

ج.ر. 3 مايو 1966، عدد 35، ص. 406.

[3] -J.-P. GASTIER, *L'originalité ne se déduit pas de la nouveauté*, Prop. indus., n° 5, mai 2007, p. 43 : « …mélanger sans discernement nouveauté et originalité risque notamment d'écarter de la protection bon nombre d'œuvres dérivées… ».

[4] - Il s'agit de la nouveauté « subjective ».

[5]- يظهر هذا بوضوح في مجال الترجمة ذلك أن الترجمات المتعددة لنفس المصنف وإلى نفس اللغة كلها تعتبر مصنفات مشتقة من الأصل.

والتي مجالها الملكية الصناعية والتجارية، على المحكمة فحص الاختلافات المعتبرة بين الشيء المراد حمايته والسابقات المحتملة[1] دون النظر إلى العمل الشخصي للمبتكر.

تتضح الدراسة السابقة أكثر في المثال الشهير الذي اتخذه أحد فقهاء الملكية الفكرية في فرنسا لتوضيح المفهوم الشخصي لشرط الحماية في قانون حق المؤلف، والذي اتخذه معظم الفقه الفرنسي كسند أو مثال لتبرير موقفهم في الفكرة ذاتها[2]. ومفاده أنه قد يطرأ أن يرسم شخصان، نفس اللوحة أو ينحتا نفس التمثال، دون أن يتصل أحد بالآخر أو تكون لهما علاقة، وهذا في حالة استنادهما إلى نفس المنظر الطبيعي أو نفس النموذج وتحت نفس الظروف. يعتبر بالتالي اللوحتان أو التمثالان إبداعين أصليين يحملان بصمة شخصية مؤلفها وجهده الفكري، لكن يعتبر المصنف الأول مصنفا أصليا وجديدا، بينما يفتقد الثاني لعنصر الجدة مع تمتعه بنفس أصالة المصنف الأول. وذلك لا يمنع من حماية نفس العمل الشخصي والجهد الفكري لكل مؤلف، رغم تشابه المصنفين بالصدفة، وهو ما يعبر عنه بحالة التشابه بالصدفة . لذلك يستحق المطالبة بالحماية القانونية على كل إبداع، مادام أن المشرع لم يشترط الجدة في المصنفات الفكرية، بل فقط أن تكون نتيجة الجهد الشخصي لمبدعها وليست تقليدا عن أعمال الغير.

هكذا يتبين بوضوح الاختلاف والتناقض حول حقيقة مضمون شرط الحماية في مجال حق المؤلف عن ما هو في مجال الملكية الصناعية والتجارية، ففي نظام براءة الاختراع مثلا، يكتسب المخترع حق احتكار استغلال اختراعه بعد اكتسابه للبراءة لا ينافسه أحد عليه، حتى لو تمكن شخص ثاني بالصدفة من ابتكار نفس المنشأة. فلا يستطيع هذا الأخير المطالبة بالحماية القانونية، لأن العبرة في هذا النظام بتاريخ الأولوية في القيام بالإجراءات الإدارية اللازمة للحصول على البراءة[3] وليس للجهد الشخصي للمخترع، ذلك أن الأساس في ما يقدمه من جديد

---

[1]- أي يجب في مجال الرسوم والنماذج والاختراع مراقبة مدى وجود سابقة: أي إذا كان مبتكر الرسم أو النموذج والمخترع بحق الأولوية عند إيداع طلب الحماية وأن لا تكون هذه المنشآت قد اتصلت بالجمهور. راجع في هذا المعنى ف. صالح زراوي، المرجع السابق، رقم 298، ص. 307 وما بعدها.

[2] - F. POLLAUD-DULIAN, *op.cit.*, n° 132, p. 102 .

– المادة 4 من الأمر رقم 2003–07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق ببراءة الاختراع، ج.ر.
23[3]
يوليو 2003، عدد 44، ص. 27.

ومنفعة للمجتمع والصناعة وليس للاعتبارات والجهود الشخصية، وذلك لوجود علاقة وثيقة بين الابتكارات في الملكية الصناعية والتجارية وبين الصناعة والاقتصاد[1].

من كل ما سبق، يتضح أن شرط الجدة لحماية المنشآت في الملكية الصناعية والتجارية لها مفهوم موضوعي، لأن المشرع يهتم بالاختراعات ومدى قابليتها للتطبيق في الميدان الصناعي وتطويره، أكثر من شخصية مخترعها. مادام أنه من يحمل صفة المخترع هو بالضرورة من كان الأول بإيداع الطلب للحصول على الحماية القانونية لدى الجهة الإدارية المختصة. بينما يكتسي مفهوم أصالة المصنفات الفكرية في الملكية الأدبية والفنية طابعا شخصيا، مما يبرز حكمة المشرع في توطيد العلاقة بين المؤلف ومصنفه، ذلك أن المصنف يوحي بالجهد الفكري والإمكانيات الذهنية لمبدعه. فعبارة مصنف أصلي تعني مصنفا غير مقلد وليس بالضرورة مصنفا جديدا. وأكثر من ذلك، إن التعبير الذي يستعمله المشرع الفرنسي للدلالة على المصنفات الأصلية والذي هو ترجمة لعبارة " مصنف فكري "[2] يؤكد على الطابع الشخصي لشرط أصالة هذه المصنفات، إذ يوضح أن المصنفات الجديرة بالحماية هي الإبداعات الذهنية والشخصية[3]. ويلاحظ أنه يستعمل المصطلح بالنسبة للمصنفات الأصلية والمصنفات المشتقة من الأصل[4].

ثانيا: طبيعة النتائج المترتبة بعد توفر شرط الأصالة في المصنفات

---

[1] - راجع المادتين 3 و 6 من الأمر السابق . وعن هذا الموضوع، راجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 83، ص. 83: «...إن إشتراط إستغلال الإختراع في مجال الصناعة ساهم في استبعاد الأفكار والنظريات العلمية البحتة...».

[2] - Il s'agit de la notion «d'œuvre de l'esprit ».

[3] - A.-R. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Dalloz, 2éme éd., 1999, n° 3.31,
p. 130 : « l'expression œuvre de l'esprit a été choisie par le législateur comme ayant un caractère de création intellectuelle et personnelle, sans lequel l'œuvre n'est pas protégeable… ».

[4] - Arts. L. 112-2 et L. 112-3 C. fr. propr. intell.

يخول توفر شرط أصالة المصنف في الملكية الأدبية والفنية آثارا إيجابية لمؤلف هذا الإنتاج الفكري، كما يبين مدى هذه الآثار حقيقة تبني النظرية الشخصية لمفهوم أصالة المصنفات مما ينتج عنه حماية المصنفات المشتقة من الأصل.

إن النتيجة الأساسية التي ينتظرها أي مؤلف بعد إبداعه لمصنفه الأصلي هي الحصول على مزايا وحقوق تمكنه من حماية إنتاجه والاستفادة منه ماديا، تسمى هذه المزايا بحقوق المؤلف. يظهر من المصطلح المستعمل الارتكاز على شخصية المؤلف والاهتمام به أكثر، لأنه يقصد بالملكية الأدبية والفنية أيضاً حقوق المؤلف[1]. كما يعرفها بعض الفقه بأنها حق الملكية المعنوية المتعلقة بتأليف ما[2]، ذلك أن المؤلف يكتسب على مصنفه حقوقا معنوية وأخرى مادية. والحق المعنوي يسمو على الحق المادي[3]، فضلا عن ذلك، فإن الصلاحيات التي يحتويها الحق الأدبي كلها تبرز اهتمام المشرع بحماية شخص المؤلف وفكره، لأنها تعتبر كلها صفات لصيقة بالشخصية[4].

هكذا، يتضح من جديد طبيعة الحقوق التي يستفيد منها المؤلف على إنتاجه الفكري أنها تبنى على النظرية الشخصية وتسمح بحماية أي إبداع فكري تكريسا واحتراما للجهد الذي يقوم به المؤلف حتى إذا ارتكز في ذلك على مصنفات غيره. وهذا على النقيض ما يوجد في مجال

---

[1] - راجع الأمر رقم 03-2003 والأمر رقم 10-97 الذي يتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وخاصة الأمر رقم 14-73 الذي يتضمن فقط حق لمؤلف، إذ كان يقصد بالملكية الأدبية في سنة 1973 قبل الإعتراف بالحقوق المجاورة بحقوق المؤلف فقط. راجع أيضا في هذا المعنى ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 383، ص. 407: « ...وينبغي الإشارة إلى أن إستعمال عبارة حق المؤلف يسمح بإبراز العلاقة اللصيقة الموجودة بين صاحب التأليف وإنتاجه...».

[2] -A. KEREVER, *Le droit d'auteur en Europe occidentale, Mélanges H. DESBOIS, Etudes de propriété intellectuelle,* Dalloz, 1974, p. 35.

[3] - راجع في هذا المعنى الباب الثاني من الأمر رقم 03-2003 و ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 420، ص. 464

[4] – ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 383، ص. 407: « ينبغي الإشارة إلى أن استعمال عبارة " حق المؤلف" يسمح بإبراز العلاقة اللصيقة الموجودة بين صاحب التأليف وإنتاجه. وهذا على خلاف المصطلح المستعمل في اللغة الإنجليزية... التي هي " الحق في النسخة "».

الملكية الصناعية والتجارية، وخاصة في مجال براءة الاختراع، مادام أن النتيجة الأساسية التي ينتظرها المخترع بعد توفر جدة ابتكاره هي الحصول على وثيقة من الجهة الإدارية تمكنه من الاستثمار المؤقت لاختراعه، تسمى ببراءة الاختراع[1]. يظهر من هذه العبارة أن الحق الذي ينتظره المخترع له خاصة طابعا موضوعيا.

كما ينبغي أيضا تمييز مضمون الحق في البراءة عن محتوى حقوق المؤلف، حيث لاحظ جانب من الفقه أن المشرع اهتم في المقام الأول في مجال براءة الاختراع بالحقوق المادية، فتتمثل هذه الأخيرة في « الحق في صنع المنتوج موضوع البراءة واستعماله وتسويقه، والحق في استعمال طريقة الصنع موضوع الإيداع وتسويقها واستخدام المنتوج الناجم من مباشرة تطبيق الطريقة وتسويقه وكذلك منع أي شخص من استغلال اختراعه دون رخصة»[2] . أما بالنسبة للحق المعنوي، فيرى هذا التيار الفقهي أن له مكانا محدودا، إذ لا يهتم به المشرع إلا بصورة ثانوية[3]، لأن أهم ما يتمتع به المخترع معنويا هو الحق في ذكر اسمه العائلي والشخصي في الوثيقة الرسمية[4]، بينما وعلى عكس ذلك يتجلى مضمون الحق المعنوي للمؤلف في الملكية الأدبية والفنية في عدة مزايا تعبر كلها عن قوة الاهتمام بشخص وفكر المؤلف. فزيادة عن حقه في اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار على مصنفه[5]، له كذلك الحق في الكشف عن مؤلفه[6] مؤلفه[6] أو عدمه، كما يمكن له أيضا أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن طريق ممارسة حقه في التوبة أو سحب مصنفه الذي سبق نشره[7] إذا لم يعد مطابقا لقناعته[8]. كما كما له الحق في اشتراط احترام سلامة مصنفه ومنع الاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو بصفة عامة كل ما بشأنه المساس بصمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة[9]. يتضح

---

[1] _ المادة 2 من الأمر رقم 2003-07.

[2]- ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 139، ص. 130

[3] _ ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 139، ص. 130.

المادة 10 الفقرة 3 من الأمر رقم 2003-07 السالف الذكر وراجع أيضا المادة 4 مكرر 3 من إتفاقية إتحاد

[4]- باريس

[5] _ المادة 23 من الأمر رقم 2003-05 .

[6] _ المادة 22 من الأمر رقم 2003-05.

[7]- ف. زراوي صالح ، المرجع السابق، رقم 426 وما بعده، ص. 469 وما بعدها.

[8] _ المادة 24 الفقرة الأولى من الأمر رقم 2003-05.

[9] _ المادة 25 من الأمر رقم 2003-05.

الاهتمام بالحق الأدبي للمؤلف من اتساع المزايا والسلطات التي يمثلها على عكس ما يمثله الحق الأدبي في الملكية الصناعية والتجارية.

كما يبين مدى حقوق المؤلف الهدف المنشود من المشرع في الملكية الأدبية والفنية، والذي يبرز تبني المفهوم الشخصي في هذا النظام، لأن الحماية الممنوحة في حق المؤلف تعد جد واسعة وكافية حتى يستفيد منها أي مؤلف من إبداعه، وهيً تخص حماية الحقوق المادية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين سنة إبتداءا من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاتهً [1]. وتجدر الملاحظة أن مدة الحماية المنصوص عليها في التشريع الجزائري هي أقصر من المدة المحددة في التشريع الفرنسي، إذ تحدد في هذا الأخير بسبعين سنة التي تلي وفاة المؤلف[2]. بينما تحمى الاختراعات مدة عشرين سنة فقط[3]. كما تجرى حماية العلامة على غرار الرسوم والنموذج طيلة عشر سنوات[4]. وتحدد مدة الحماية في الحالات الثلاث اعتبارا من من تاريخ إيداع طلب الحماية.

وهكذا، يظهر أن المدة الممنوحة من المشرع لحماية المنشآت في قانون الملكية الصناعية والتجارية تعد مدة أقصر وغير كافية مقارنة بتلك الممنوحة لحماية المصنفات الأدبية والفنية، وهذا يبين الأهداف المسطرة من المشرع لحماية الإبداعات في النظامين. ذلك أن الهدف من تحديد مدة الحماية القانونية تتم مراعاة لمصلحة المبدع من جهة ولمصلحة المجتمع من جهة أخرى[5]. فتمثل الأمور المادية من المصالح الأساسية لكل مبتكر أو مبدع. ومن ثم، فإن استمرار استمرار حمايتها يمكنه من الاستفادة من احتكار استغلال إبداعه للحصول على عائد مالي منه وبعد ذلك تسمح إنتهاء مدة الحماية لكل ذي مصلحة استعماله لأي غرض كان، ومن هنا تتحقق مصلحة المجتمع، لأن هذه الإبداعات تصبح ملكا للجمهور.

وبالتالي، يلاحظ أن المشرع يهدف في مجال الملكية الأدبية والفنية قبل كل شيء إلى حماية مصالح المؤلف، فيمنح له طوال حياته ولورثته وقتا كافيا لاستغلال الحقوق المادية، تتفوق إذن المصلحة الشخصية، أي مصلحة المؤلف. بينما يركز اهتمامه في الجانب الثاني من الملكية

---

[1] _ المادة 54 من الأمر رقم 2003-05 السالف الذكر.

[2] _ Art. L. 123-1 C. fr. propr. intell.

[3] _ المادة 9 من الأمر رقم 2003-07 السالف الذكر.

[4] -راجع المادة 5 الفقرتين 2 و 3 من الأمر رقم 2003-06 بالنسبة للعلامة المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالعلامات، ج.ر. 23 يوليو 2003، عدد 44، ص. 22. والمادة 13 الفقرة 1 من الأمر رقم 66-86 بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية.

[5] _ راجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 143، ص. 133.

الفكرية بالصالح العام، وخاصة في مجال براءة الاختراع، إذ تتجلى حكمة المشرع في تعزيز التقدم الصناعي والاقتصادي، للعلاقة الوثيقة بين الصناعة والمنشآت المبتكرة في الملكية الصناعية والتجارية، وهكذا يظهر تفوق المصلحة العامة على المصالح الخاصة.

وأكثر من ذلك، إن استغلال الابتكارات في الملكية الصناعية والتجارية بعد إيداع الطلب يعد واجبا على المبتكر وليس فقط حقا[1]. فيعتبر استغلال الاختراع على سبيل المثال التزاما على عاتق المخترع، وإلا تعرض لإجراء الترخيص الإجباري بسبب عدم استغلال الاختراع أو النقص في استعماله[2]. بينما يمثل استغلال المصنف حقا فقط للمؤلف وما يبرر ذلك أن المشرع سمح للمؤلف أن يسحب مصنفه الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب[3]، في حالة عدم قناعته بمصنفه، ومن هنا يظهر أن كل الأمور تجرى في قانون حق المؤلف أساسا بالرجوع إلى المؤلف ورأيه الشخصي.

كما يبين أيضا أهمية قرار المؤلف للاستفادة من مصنفه تبني الطابع الشخصي، ذلك أن في مجال الملكية الأدبية والفنية، يتمتع المؤلف بحق معنوي على إبداعه، حتى لو لم يأخذ قرار نشره وإبلاغه للجمهور. فقرار الكشف يعود للمؤلف وحده دون سواه[4]. فإما أنه يأخذ قرار الكشف عن مصنفه واستغلاله للحصول على عائد مالي منه، وإما أنه يفضل الاحتفاظ بسره، وفي كلتا الحالتين يكتسب حقوقا معنوية على إبداعه. بينما في مجال الإختزع لا يستطيع المخترع استغلال اختراعه والحصول على فائدة مالية منه إلا بعد حصوله على براءة الاختراع، أي بعد إيداع الطلب[5]. فرغم أن قرار حصوله على البراءة تعود للمبتكر وحده بعد قيامه بالإجراءات الإدارية

-راجع في هذا المعنى ف.صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص. 135[1]

و ما بعدها.

[2]_ المادة 38 من الأمر رقم 2003-07 السالف الذكر وعن هذا الموضوع، راجع زواتين خالد، النظام القانوني للترخيص في قانون براءة الاختراع، مذكرة ماجستير في قانون المؤسسة، تحت إشراف ف. زراوي صالح، كلية الحقوق- جامعة وهران، 2010-2011.

[3]_ المادة 24 الفقرة الأولى من الأمر رقم 2003-05 السالف الذكر.

[4]_ المادة 22 الفقرة الأولى من الأمر رقم 2003-05 السالف لذكر.

_ ف. زراوي صالح، المرجع السابق، ص.92 وما بعدها: راجع الدراسة التي تخص الإجراءات الواجب[5]

إتباعها للحصول على البراءة.

اللازمة إلا أنه تشاركه في ذلك الإدارة المختصة، لأنه يرجع أساسا اكتساب المخترع للحق في البراءة إلى سلطتها التقديرية[1].

وختاما، تحقق المقارنة بين نظام كل فرع من قانون الملكية الفكرية غايتها لإبراز الهدف المنشود، إذ تبين دراسة كل عنصر من الجوانب الهامة المتعلقة بالنظامين حقيقة اختلاف حكمة المشرع وازدواج نظرية مفهوم شرط الحماية في هذا القانون، ذلك أن كل النتائج تبين الاهتمام بالجانب الشخصي في مجال الملكية الأدبية والفنية، ومن ثم بروز تبني المشرع للنظرية الشخصية، لأنه لا أهمية لجدة أو القيمة الفنية للمصنفات الفكرية، بل تتجلى العبرة من الحماية القانونية في توطيد العلاقة بين المؤلف ومصنفه عن طريق تفوق الحق المعنوي اللصيق بشخصيته، مما ينجر عنه حماية جميع المصنفات الفكرية التي تعكس بصمة وطابع شخصيته ولو في جزء من المصنف. هذا ما نتج عنه حماية المصنفات المشتقة من الأصل، التي لا تتأتى أصالتها إلا في بعض عناصرها الشكلية، إلى جانب المصنفات الأصلية، حيث يعتبر كل من الإنتاج الأصلي والمشتق إبداعات أصلية في مفهوم قانون حق المؤلف.

المطلب الثاني: الطابع النسبي لشرط الأصالة في الملكية الأدبية والفنية

يرتكز مفهوم الطابع النسبي لأصالة المصنفات في الملكية الأدبية والفنية على مفهومين أساسين ومتكاملين. فيعتبر شرط أصالة المصنفات شرطا أو مفهوما مستقلا عن أية شروط أخرى (أولا) مما ينتج عن هذه الاستقلالية وجود تدرج في طابع الأصالة، الأمر الذي يؤدي إلى حماية المصنف المشتق إلى جانب مصنفات أخرى أكثر استحقاقا بالحماية (ثانيا).

أولا: شرط أصالة المصنفات، مفهوم مستقل في قانون حق المؤلف

إن الحرية الإبداعية الأساسية المتروكة للمؤلف في قانون حق المؤلف هي التي جعلت من شرط الأصالة لحماية المصنفات الأدبية والفنية مفهوما مستقلا في حد ذاته عن أية شروط أخرى شكلية أو موضوعية. وهذا أدى إلى اختلافات جوهرية مع أسس الحماية في قانون الملكية الصناعية والتجارية، لأن قانون الملكية الفكرية بشقيه يهدف إلى حماية الإبداعات الذهنية. لكن وضع المشرع في كل فرع منها شروط مختلفة لحمايتها، حيث تختلف طبيعة ومفهوم شرط

[1] – ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 119 ومابعده، ص. 115 ومابعدها: راجع الدراسة التي تجريها المؤلفة عن الإجراءات الإدارية الواجب إتباعها للحصول على البراءة . وراجع خاصة رقم 120: "يتكلف المعهد بدراسة كل الملفات الموجهة إليه".

الحماية في قانون الملكية الأدبية والفنية عنه في قانون الملكية التجارية والصناعية وخاصة في نظام براءة الاختراع[1]، لأنه يتم حماية المصنفات الفكرية على أساس تمتعها بالأصالة فقط، التي تختلف عن شرط الجدة الذي يعتبر أساس الحماية في نظام براءة الاختراع. ويقصد بشرط الجدة أن يكون الاختراع جديدا ولم يكشف سره ويطلع عليه الغير قبل يوم ايداع طلب الحصول على البراءة، وإلا فقد صاحب الاختراع وحرم من الحصول على هذه البراءة و حتى إن كان اختراعه ذو أهمية وكان المخترع قد استغرق جهودا معتبرة وشخصية للقيام باختراعه.

هكذا يتميز شرط الأصالة لحماية المصنفات الأدبية والفنية عن كل المفاهيم الأخرى في نظام الملكية الصناعية والتجارية وأهم ما يميزه أن شرط الأصالة هو مفهوم مستقل والتزام كاف لوحده للاعتراف بالمصنفات الأدبية والفنية عن أية شروط أخرى. فهو مستقل عن وجود أو عدم وجود أسبقية، وهذا عكس ما نجده في نظام براءة الاختراع[2]، لأن جدة الاختراع لها علاقة وثيقة بشرط عدم وجود أسبقية. ويقصد بهذا المفهوم تلك العوامل التي تؤثر على حالة التقنية ويمكن أن تتخذ عدة أشكال ينتج عنها إفشاء سر الاختراع قبل يوم إيداع الطلب للحصول على براءة الاختراع[3]. فالمخترع ملزم بوضع اختراع غير معروف سابقا، والاعتراف بجدة الاختراع هو نتيجة لعدم وجود أسبقية. فالبحث في جدة الاختراع يتطلب تقدير والبحث في ما إذا كان الاختراع قد سبق أن وصل إلى الجمهور من عدمه، وهذا على نقيض ما هو عليه في حق المؤلف، إذ يجب لتقدير أصالة المصنف البحث في العلاقة الوثيقة بين المؤلف وعمله الذهني، أي مصنفه، وليس إذا كان عمله قد سبق أن عرف لدى الجمهور. ويلاحظ أن حماية الاختراعات لها علاقة وثيقة بعدم وجود أسبقية، بينما شرط الأصالة هو مرادف لحرية الإبداع المتروكة للمؤلفين لكن مع

---

[1] _ يقصد هنا بشرط الأصالة بالنسبة لحماية المصنفات في الملكية الأدبية والفنية وشرط الجدة في مجال براءة الإختراع.

- خ. مصدق، شرط الجددة لحماية الاختراع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، تحت إشراف ف. زراوي

[2] صالح، جامعة وهران، 2010، ص. 27: « إن المخترع، وفق شرط الجدة و حتى يتمكن من الحصول على الحماية القانونية المقررة لابد عليه أن يثبت عدم وجود سابقة لهذا الإختراع».

[3] – المادة 4 من الأمر رقم 2003–07 . وراجع في هذا المعنى ف زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 57 ص66 ومابعدها.

عدم المساس بحقوق المؤلفين الآخرين[1]. فعدم تحديد مفهوم تشريعي جامع ومانع لشرط أصالة المصنفات في قانون حق المؤلف سمح بحماية عدة مصنفات مستوحاة من إبداعات معروفة سابقا[2]. ذلك أنه لمنح حقوق المؤلف على أي إبداع فكري يلزم على المؤلف وضع مصنف أصلي غير منقول من عمل الغير، وهذا حتى إن أبدع مصنفه بالارتكاز على أعمال فكرية سابقة، حيث أن المصنف الأصلي هو مرادف لمفهوم المصنف غير المقلد. ولا يعني عدم تقليد المصنف عدم الاستعانة بمصنفات موجودة من قبل ومحمية، بل يقصد بالتقليد في قانون حق المؤلف الارتكاز على مصنفات الغير دون أخذ موافقتهم[3]، وأيضا النقل المطابق لمصنف الغير دون أي جهد آخر شخصي حتى مع وجود موافقة على الاستعانة بالمصنف[4]. فوجود أسبقية لا تعني عدم توافر أصالة المصنف، بل تتلخص شرعية العمل الذهني الذي ارتكز على مصنفات سابقة بعدم انتهاك حقوق مؤلفي هذه الأعمال.

ينتج من كل ما سبق أن مفهوم أصالة المصنفات الأدبية والفنية يعتبر شرطا أساسيا لحمايتها والتزاما مستقلا، إذ يكفي لوحده لحماية الأعمال الفكرية في قانون حق المؤلف. ويبرر هذه الاستقلالية نظام الحرية الإبداعية والمبسط الذين تكفلهما الملكية الأدبية والفنية على نقيض ما نجده من التعقيدات والشروط القاسية للملكية الصناعية والتجارية. كما أن شرط أصالة المصنفات ليس مفهوما مستقلا عن وجود أسبقية فقط، فهو أيضا غير مرتبط بنوع أو درجة استحقاق المصنف، لأن قانون حق المؤلف يمنح الحماية لأي مصنف أدبي أو فني " مهما كان نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته بمجرد إبداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور"[5]. يضع المشرع مبدأ أساسيا ومختلفا عن نظام الملكية الصناعية والتجارية لحماية المصنفات الفكرية ومنها المصنفات المشتقة. فالحماية في قانون حق المؤلف تتم بمجرد توفر شرط إبداع المصنف، ومن ثم يجب البحث في المصنف عن درجة أصالته، أي أصالة شكله، فهو الشرط الوحيد المطلوب لمنح الحماية، فمجرد وجود

---

[1]- المادتان 5 الفقرة 2 و 14 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05.

[2] - C. CARREAU, *op.cit.*, n°212, p. 150.

[3] -راجع المادتين 151 و152 من الأمر رقم 2003- 05.

- يمكن تطبيق هذه النظرية فقط بالنسبة للمصنفات الأدبية والموسيقية، اذ ان النقل المطابق للمصنف الفني يعتبر [4]عملا

محميا ومن قبيل المصنفات المشتقة الفنية لكن يشترط اخذ موافقة مؤلف المصنف الفني الأول المنقول منه.

[5]_ ف. زراوي صالح ، المرجع السابق، رقم 387، ص. 413.

إبداع لشكل أصلي يحمل الطابع الشخصي والانفرادي لمؤلفه وتمنح الحقوق مباشرة على هذا المصنف.

كما يمنع على القاضي عند تقديره لأصالة المصنفات المعروضة للنزاع أمامه البحث في المميزات الفنية أو الأدبية للمصنف، بل يلزم فقط بالبحث عن مدى أصالة المصنف عن طريق التقدير والتأكد من العلاقة الوثيقة بين المصنف ومؤلفه. وبالتالي يهتم المشرع في حق المؤلف بوجود عامل الإبداع، حيث يمنح كل صاحب إبداع أصلي الحماية والحقوق المقررة في قانون حق المؤلف[1]. وهكذا يمنع البحث لتقدير أصالة المصنف عن قيمته الاقتصادية أو الفنية أو الأدبية أو مدى شهرتها التجارية أو هدفها، بل ينظر فقط في مدى أصالتها، أي إذا كانت تتوفر على الطابع الشخصي والجهد الفكري لمؤلفها. وينطبق هذا المبدأ أيضا على المصنفات المشتقة، فيجب البحث فيها كذلك عن الجهد الشخصي لمبدعها وعن مدى احترامه لحقوق المؤلف الأول، بعيدا عن العناصر المشتقة من المصنف الأصلي[2].

وتتلخص أساس المفاهيم السابقة في مبدأ عدم التمييز بين المصنفات في قانون حق المؤلف، والبحث عن أصالتها. وأكثر من ذلك يفتقد المصنف الذي لا يتوافر على شرط الأصالة وصفه كمصنف في مفهوم حق المؤلف، إذ لا تعتبر مصنفات في هذا القانون سوى الأعمال الفكرية الأصلية. وتجدر الملاحظة أن مبدأ عدم التمييز بين المصنفات لا يطبق فقط عند البحث عن درجة استحقاق وأشكال تعبير وهدف الأعمال الفكرية، بل يمتد أيضا إلى عدم التمييز في النظام والحقوق الممنوحة عليها[3]، لأنه يجب منح نفس الامتيازات على كل المصنفات الأصلية سواء كانت ذات قيمة فنية وعلمية أم كانت تفتقد لهذه الميزة[4].

---

[1]- المادة 3 من الأمر رقم 03-05 ، حيث يضع المشرع عبارة بمجرد الابداع وهذا دلالة على عدم التمييز بين الإبداعات الفكرية لمنح الحماية عليها. بينما يستعمل المشرع عبارة الجمع للدلالة على عدم التمييز بين المصنفات، اذ ينص على الحقوق المقررة تمنح على كل المصنفات الفكرية. فهو يستعمل عبارة كل المصنفات الفكرية بدون وضع أي شروط أو قيود أو تمييز لحمايتها.

[2]- راجع أدناه الفصل الثاني من نفس الباب: الطابع الإبداعي والجهد الفكري لمؤلف المصنف المشتق في كل صورة
من صور الإشتقاق.

[3]– راجع أدناه أوجه التشابه بين المصنف المشتق والمصنف الأصلي من حيث الحقوق.

[4] -F. POLLAUD-DULIAN, *op.cit.*, n° 149, p.114.

كما يبرر استقلالية شرط الحماية في قانون حق المؤلف أن الحماية تمنح على المصنفات الأصلية بمجرد الإبداع دون النظر إلى إتمام المصنف أو نهايته، حيث تحضى كل الأعمال الأدبية والفنية بنفس الحماية حتى إن لم يكن مؤلفها قد استعملها بشرط أن يكون قد بدأ في إعطاء شكل أولي وأصلي لمصنفه. ويقر المشرع الفرنسي صراحة عن هذا المبدأ، فهو ينص على أن المصنف يعتبر قد أبدع بمجرد إعداده حتى في حالة عدم إتمامه[1]. أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بإقراره أن الحماية تمنح بمجرد إبداع المصنف[2]، والتي تعتبر مفهوما واسعا، تشمل بصفة ضمنية أيضا المصنفات التي بدأ أصحابها في إبداعها ولم يتممها.

لا يستوجب كشف المؤلف عن مصنفه حتى يمكن له الاحتجاج بحقوق المؤلف على إبداعه، لأن للمؤلف وحده الحق في تقرير مدى الكشف عن مصنفه قصد اتصاله بالجمهور، أو امتناعه عن الكشف عليه. فقانون حق المؤلف لا يفرق بين المصنفات التي تم الكشف عنها وتلك التي يفضل مؤلفوها الاحتفاظ بسرها[3].

في كل الحالات السابقة يمكن لمؤلف المصنف التمسك بحقوقه على إبداعه إذا تعرضت للانتهاك تحت شرط وحيد ومستقل وهو أن يكون مصنفه أصليا يبرز بصمة وجهدا شخصيا لصاحبه ولو جزئيا. وهذا على العكس تماما مما هو عليه بالنسبة لشرط الجدة في قانون الملكية الصناعية والتجارية وخاصة في نظام براءة الاختراع، الذي يعتبر مفهوما مطلقا فهو شرط غير مستقل، بل يرتكز على عدة معايير وشروط تكمله أهمها شرط عدم وجود أسبقية للاختراع[4]، الذي يعتبر نتيجة لجدة الاختراع، كما يحضى بدوره باعتبارات وشروط صارمة لإمكانية تطبيقه[5]. فوجود أسبقية للاختراع يعني عدم جدته وبالتالي عدم توفر الحماية، على عكس قانون حق المؤلف لأن العديد من المصنفات الأدبية والفنية والأهم منها التي حققت رواجا

---

[1] - Art. L.111-2 C. fr. propr. intell: « l'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur".

[2]-المادة 3 من الأمر رقم 03-05 (تمنح الحماية.....بمجرد ابداع المصنف.....)

[3] -Art.L.111-2 C. fr. propr. intell.

[4]- راجع المادة 4 من الأمر رقم 2003-07.

[5]-ف.زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 52 وما بعدها، ص. 63 ومابعدها: راجع الحوادث التي تؤثر على جدة الإختراع.

في ميدان الأدب والفن تدين لمصنفات أخرى سابقة لها اقتبست منها بهذا الرواج والشهرة[1]. فأصالة المصنفات شرط مستقل عن كونها جديدة أم سبق أن اتصل الجمهور بها أو بمواضيعها، فهي تعبر فقط عن مدى وجود علاقة بين المصنف ومؤلفه وإذا كان قد استطاع ترك بصمته وشخصيته عليها أو على جزء منها. فهذه الاستقلالية هي التي سمحت بإمكانية تجزئة شرط أصالة المصنفات الأدبية والفنية.

ثانيا: إمكانية تجزئة شرط أصالة المصنفات الفكرية

تجد حماية المصنفات المشتقة أساسها في إمكانية تجزئة شرط الأصالة في قانون حق المؤلف، ويقصد بتجزئته هو إمكانية تدرجها وتنوعها. فشرط الأصالة في الملكية الأدبية والفنية هو مفهوم متدرج ومزدوج[2]. وهذا الإزدواج هو الذي سمح بحماية نوعين من المصنفات الفكرية، إذ أن لأصالة المصنف طابعين، فكما تحمى المصنفات مطلقة الأصالة[3]، تحضى أيضا تلك الإبداعات الفكرية الأخرى التي تعتبر نسبية الأصالة[4] بنفس الحقوق المقررة في قانون حق المؤلف[5].

والمقصود بنسبية الأصالة أن المصنف لا يعتبر أصليا في كامل أجزائه، بل فقط في بعض عناصره الشكلية المكونة له[6]، أي أن طابع شخصية المؤلف وجهده الفكري تغطي فقط جزء من مصنفه المشتق. وهذا على نقيض ما هو عليه في نظام براءة الاختراع، إذ أن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي تبنى في هذا المجال مفهوم الجدة المطلقة[7]. وما أدى الفقه للقول أن جدة الاختراع تكتسي طابعا مطلقا هو أن المشرع وضع شروط مشددة للإعتراف بجدة الاختراع، حيث يظهر الطابع المشدد والمطلق لشرط الجدة من ثلاث زوايا: من حيث الأشخاص ومن حيث الزمان ثم المكان.

فمن جهة، أوجب المشرع لتقدير جدة الاختراع النظر إلى حالة التقنية التي تتكون من كل ما وصل إلى العموم قبل إيداع طلب البراءة[8]. ويقصد بالوصول إلى العموم أن الاختراع أصبح

---

[1]– خاصة في ميدان الإقتباسات(مثال العديد من الروايات أشتهرت بعد إقتباسها إلى ميدان السمعي البصري).

[2]– فهو مزدوج بين الطابع النسبي من جهة والطابع المطلق من جهة أخرى.

[3]- هي كل الأعمال التي نص المشرع الجزائري عليها في المادة الرابعة من الأمر رقم 03-05

[4]- هي كل الأعمال المذكورة في المادة الخامسة من نفس الأمر.

[5]– أي الحقوق المعنوية والحقوق المالية المنصوص عليها في نفس الأمر.

[6]- يعتبرالمصنف أصليا إما في تعبيره وإما في تركيبه.

[7] -Le critère absolu de la nouveauté.

[8]- المادة 4 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-2003

معروفا لدى الجمهور. ويعتبر ذلك أمرا منطقيا، فهو يعتبر جديدا ولذا يحضى بالحماية. ويوضح الفقه أن عبارة العموم لا يشترط أن تؤخذ بمعناها الواسع، أي جمهور الناس، بل يكفي أن يكون الاختراع قد وصل إلى علم مجموعة من الأشخاص ولو كان عددهم قليلا، فالمهم أن يكونوا غير ملزمين بحفظ سر الاختراع....ً[1]. وهكذا يكون المشرع قد حصر شروط الحماية، لأن إطلاع عدد قليل من الجمهور قبل يوم إيداع طلب الحصول على البراءة ينفي جدة الاختراع ومن ثم الحماية.

كما شدد المشرع من جهة أخرى في شرط الجدة ونص من جديد على الطابع المطلق لها بالنسبة لشرط المكان والزمان. فتعتبر الجدة مطلقة من حيث الزمان لكون أن المشرع الجزائري والفرنسي لم يحددا المدة التي لا يمكن تجاوزها للبحث عن الاختراعات التي سبق نشرها[2]. وللبحث عن جدة الاختراعات يجب مقارنة الاختراع بكافة المعلومات السابقة لهذا الاختراع وذلك دون النظر إلى تاريخ انجازها.

ويظهر أيضا الطابع المطلق والمشدد لجدة الاختراع بالنظر إلى المكان، حيث يشترط لتقدير جدة الاختراع مقارنته بكل ما وضع في متناول الجمهور عبر العالم[3]. وبالتالي لقد اعترف اعترف المشرع في النصوص القانونية صراحة بالطابع المطلق من حيث المكان بإضافته لعبارة عبر العالم، لأنه يجب لتقدير جدة الاختراع، وهذا ما لاحظه الفقه، " مقارنته والبحث عن كافة الاختراعات التي وصل إليها الجمهور في أي تراب ومهما كانت اللغة التي استعملت لكشف الاختراعً [4].

---

[1]- ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 53، ص. 63 .

[2]- ف. زراوي صالح، المرجع السابق ، رقم 49، ص62 .

[3]- راجع المادة 4 من الأمر 03-07، حيث ينص المشرع على أنهً يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في
حالة التقنية، وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي –او استعمال أية وسيلة أخرى– عبر العالم، وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بهاً .

[4]- ف. زراوي صالح ، المرجع السابق، رقم 51، ص. 62. كما يشير هذا التيار الفقهي إلى أن المشرع المصري المصري
كان قد تبنى من جديد مبدأ الجدة النسبية من حيث المكان، لانه كان يكتفي للبحث عن جدة الاختراع مقارنته مع الاختراعات السابقة المنشورة في التراب المصري فقط . وهذا على نقيض المشرع الجزائري والفرنسي واللبناني، فقد تبنت هذه التشريعات مفهوم الجدة المطلقة من حيث الزمان والمكان.

وهكذا يلاحظ بمقارنة نظام براءة الاختراع بنظام حق المؤلف أن المشرع اعتمد على أسس ومبادئ متميزة لحماية الإبداعات الفكرية في كل نظام، وذلك بوضعه لشروط أشد قسوة في النظام الأول. وهذا الاختلاف الواضح بين النظامين وبساطة شروط حماية الإبداعات الفكرية في قانون حق المؤلف جعل شرط أصالة المصنفات الأدبية والفنية يكتسي طابعا مزدوجا.

الفرع الثاني: التمييز بين المصنفات المشتقة والمصنفات الأصلية

بالرغم من أن إبداع المصنفات المشتقة يتم بالارتكاز والاستعانة بالمصنفات الأصلية، تمنح الأحكام القانونية نفس الحماية المقررة في قانون حق المؤلف، لذا يجب التمييز بين النوعين من الإنتاج الفكري لأن كل منها يمثل موضوع الحماية في هذا القانون.

كما ينبغي إظهار طبيعة العلاقة بين الإنتاج المشتق من الأصل والإنتاج الأصلي سواء من حيث الحقوق أو من حيث العلاقة بين مؤلف المصنف المشتق ومؤلف المصنف الأصلي وبيان نتائج هذه العلاقة.

المبحث الأول: أوجه الاختلاف والتشابه بين المصنف المشتق والمصنف الأصلي

يستحسن بيان أهم أوجه الاختلاف بين المصنف المشتق والمصنف الأصلي من جهة، ومن جهة أخرى إظهار المفاهيم والمبادئ التي تشترك فيها المصنفين.

المطلب الأول: أوجه الاختلاف بين المصنف المشتق والمصنف الأصلي

إن أهم عناصر الاختلاف بين المصنف المشتق والمصنف الأصلي تظهر في كل من طابع الأصالة الذي يغلب عليها [أولا] وفي نوع الإنتاج الذي تمثله[ثانيا].

أولا: الاختلاف بين المصنفين من حيث طابع الأصالة

يمنح المشرع لكل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المقررة في قانون حق المؤلف[1]، كما يحدد قائمة غير حصرية من المصنفات الأصلية، ويذكر كذلك مصنفات أخرى محمية قانونا هي كل من أعمال الترجمة والاقتباس والتوزيعات الموسيقية والمراجعات التحريرية وباقي التحويرات الأصلية للمصنفات الأدبية والفنية. وأيضا المجموعات والمختارات من المصنفات ومجموعات من مصنفات التراث الثقافي التقليدي وقواعد البيانات[2]. وهكذا تعتبر كافة هذه الأعمال الفكرية المذكورة على سبيل المثال إبداعات أصلية تستحق الحماية المقررة في قانون حق المؤلف.

ولكن إذا كانت هذه الأعمال تمتاز بأصالتها، فهي تختلف من حيث طابعها وقوتها. وربما هذا ما جعل المشرع يخص كل مجموعة منها بنص قانوني خاص، حيث تعتبر الأعمال الأولى مطلقة الأصالة والثانية فقط نسبية الأصالة. ولعل اختلافهما في درجة أو نسبة أصالتها يرجع إلى العناصر التي ترتكز كل منها عليها لإبداعها. فلا شك أن كل من المصنفات الأصلية والمشتقة يعتمد مؤلفها على ضوابط تساعده في إعداد إنتاجه الفكري. وبالتالي يستوجب ذكر أهم العناصر التي يرتكز عليها كل من مؤلف المصنف الأصلي ومؤلف المصنف المشتق لإبداع إنتاجهما، والتي أدت إلى اختلاف طابع أصالتها.

---

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

[2]- المادة 5 من نفس الأمر.

إن المصنفات الأصلية هي تلك الإبداعات الفكرية التي أبدعها صاحبها لأول مرة، فهي نتاج جهد ذهني وشخصي لمؤلفها دون أن يعتمد على أي مصنف آخر أو جهد آخر سابق له. ولكن لا يعني إبداعها لأول مرة أنها مطلقة الجدة، إذ لا تعتبر كل العناصر والأفكار التي استعان بها المؤلف مملوكة له أو أنها استعملت لأول مرة منه. فلاشك أنه اعتمد على أفكار ومفاهيم معروفة مسبقا، وإلا لما أمكن له التعبير وإبداع إنتاجه. ورغم هذا يعتبر مصنفه مطلق الأصالة ومن جهده الشخصي فقط. ذلك أن في " قانون حق المؤلف " يسود مبدأ أساسي مفاده أن الحماية لا تمنح إلا لشكل وطريقة التعبير وهيكلة الأفكار، حيث أنه لا يكفل المشرع الحماية للأفكار مهما كان نوعها سياسية أو تجارية، أدبية أو فنية. كما أنه لا تكفل الحماية للمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداعات المصنفات الفكرية، إلا بالكيفية التي تدرج بها أو هيكلها أو ترتبها في المصنف المحمي، وفي التعبير الشكلي المستقل عن وضعها أو تفسيرها أو توضيحها[1]. وهكذا اعتبر الفقه أن المشرع لا يكفل الحماية للأفكار في حد ذاتها، فهي غير قابلة للتملك، وهذا بغض النظر عن قيمتها، ولكن تمنح الحماية بالنسبة للكيفية التي تدرج بها في المصنفات المحمية وطريقة ترتيبها[2]، لأن حق المؤلف يهتم بحماية الشكل الذي يظهر به المصنف وليس للأفكار المدرجة فيه. ولا يعني هذا أنها مستبعدة، بل تعتبر المادة الأساسية التي يستعين بها أي مبدع لإنتاج مصنفه، فهي تعتبر ملكا مشتركا للجميع وغير قابلة للتملك[3]. وبالتالي تعتبر كل هذه الأفكار والمفاهيم العامة عناصر متاحة للجميع، ويرجع جانب من الفقه سبب عدم تملكها إلى الحق في التعليم والحق في حرية الإبداع، حيث يمثلان حاجزا على قابلية الأفكار للتملك[4]. فلا يستطيع أي مؤلف أن يتحكم في الأفكار والمفاهيم والوقائع التاريخية التي أدرجها في مصنفه، فهي في الأصل لم تكن ملكا له[5].

كما أنه لا يوجد أي علاقة تبعية بين المصنف الأصلي وبين مختلف الأنماط والتقنيات المعروفة لإبداع المصنفات كقواعد النحو والتعبير في الميدان الأدبي والألوان والأشكال الهندسية

---

[1]– المادة 7 من الأمر رقم 2003–05.

[2]– ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 387، ص. 413 وما بعدها.

[3]- F. POLLAUD-DULIAN, *op cit*., n°106, p. 84:"les idées…..les thèmes, les sujets, les principes,…. ne sont pas appropriables du tout et constituent le fonds commun qui est ouvert à tous….".

[4]- F. POLLAUD-DULIAN, *op cit*., p.106.

[5]- TGI Paris, 7 mars 1990, D. 1991, som. p. 87, obs. Colombet :"un fait historique appartenant au domaine public et par lui même insusceptible d'appropriation, et ne peut être invoqué par l'auteur d'un synopsis comme un élément protégeable" et H. DESBOIS, op. cit., p.22:"…les idées sont de libre parcours….".

أو الطبيعية والقواعد التي يمزج بها الألوان أو المواد المستخدمة لإبداع المصنفات الفنية أو غيرها، إذ يعتبر طريقة اختيار هذه المفاهيم والقواعد والأفكار وكيفية إدراجها في قالب جديد وليد الجهد الشخصي للمؤلف وحده. وهكذا يعتبر المصنف ذو أصالة مطلقة الإنتاج الذي يعتمد مؤلفه لإبداعه على عناصر من الملك المشترك للجميع وعلى جهده الفكري، دون أن يرتكز على مصنفات الغير. وهذا على النقيض مما هو عليه في مجال المصنف المشتق، فأهم ما يميز هذه الأعمال أنها ترتكز على مصنفات سابقة لها، فهي لا تكتفي باستعانتها بالأفكار المدرجة فيه، بل أيضا بأهم العناصر الشكلية المكونة له، فقد تعتمد على تعبيره أو تركيبه الذي يعتبر جزأ من شكل المصنف، أو غالبا تدرج كل المصنف الأصلي.

لكن لا يكتفي مؤلف المصنف المشتق بالاستعانة بالمصنف الأصلي أو بعناصره، فهو عند اشتقاقه يعتمد على جهده الذهني، إذ أنه يقوم بتحويل العناصر التي يستعيرها من الإنتاج الأصلي مرتكزا على جهده الشخصي، أو يضيف إليها عناصر جديدة شكلية من إبداعه. فلا يستطيع لأحد أن ينكر بصمة الشخصية التي يتركها هذا المؤلف على إنتاجه المشتق، وإلا لما حضي مصنفه بالحماية المقررة في قانون حق المؤلف. كما أنه يعتمد أيضا لتكملة عمله على القواعد والأفكار والمبادئ المشتركة بين الجميع والغير قابلة للتملك. فالمترجم عند ترجمته للمصنف الأصلي ملزم عليه، للوصول إلى هدفه، الاعتماد على كل قواعد ومبادئ الترجمة التي تعتبر متاحة لأي مترجم، وعلى قواعد الإعراب والصرف والنحو وغيرها التي تقوم عليها اللغة المترجم لها، والتي تعتبر مبادئ وأفكار عامة لثقافة البلد الذي ترجم المصنف بلغته.

يستخلص أن إبداع المصنف المشتق يقوم على ثلاث عناصر أساسية، تعتبر الأولى ملكا لمؤلف آخر ومحمية، وتعد الثانية ملكا مشتركا للجميع وغير قابلة للتملك. وأخيرا يستعين مؤلف المصنف المشتق بهذين العنصرين معتمدا في ذلك على جهده الفكري الذي يعد ملكا له وحده.

وهكذا رغم اختلاف طابع الأصالة التي تتميز به كل من المصنفات المشتقة والمصنفات الأصلية، وذلك على حسب العناصر المعتمد عليها لإبداعها، فإن المشرع يكفل الحماية لجميع هذه الإنجازات الفكرية، فهو لا يعترف صراحة باختلافهما في طابع أصالتهما ولكنه يركز على ضرورة احترام مؤلف المصنف المشتق لحقوق مؤلفي المصنفات الأصلية حتى تكفل لهم نفس الحماية. فمؤلف الإنتاج المشتق يعتمد على منقول معنوي ملكا لغيره ومحميا أيضا بحقوق المؤلف وخاصة بحقوق معنوية لصيقة بشخصية مالكه، ولذلك يغلب على أصالة هذه الإبداعات الفكرية الطابع النسبي. فجزء منها هو ملك لمؤلف آخر ومحمي أيضا، وهذا على عكس

المصنفات الأصلية التي لا ترتكز على إنتاج فكري سابق لها وإنما تعتبر كل العناصر المكونة لها ملكا لمؤلفها وحده وعلى أفكار غير قابلة للتملك، فهي مصنفات يغلب على أصالتها الطابع المطلق.

ثانيا: الاختلاف بين المصنفين من حيث نوع الإنتاج الذي تمثله

يظهر من قائمة المصنفات الأصلية[1] أنها قد تكون إما إنتاجا فرديا أو مشتركا أو إنتاجا جماعيا، وهذا على حسب الأشخاص المتدخلين في إبداعه والمستفيدين من الحقوق على الإنتاج.

يعتبر الإنتاج فرديا إذا كان من إبداع شخص واحد، أو المالك الوحيد للحقوق عليه. ويعتبر مالكا على المصنف الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور[2]. وتتمثل الحالة الأخيرة في حالة نشر المصنف بدون وضع اسم المؤلف عليه إذا كان ذلك قراره[3]. ولا يعني هذا أنه تنازل عن حقوقه[4]، بل يرجع ذلك لأسباب خاصة به.

وبذلك يتمثل الإنتاج الفردي غالبا في المصنف الذي لم يتدخل في إبداعه سوى شخص واحد، فهو المالك الوحيد للحقوق عليه. فقد يتمثل مثلا في بحث علمي أو قصيدة شعرية أو مصنف موسيقي أو لوحة فنية أو غيرها من المصنفات التي يمكن لشخص واحد أن يبدعها، مصرحا باسمه الشخصي أو العائلي أو المستعار عند الكشف عنها أو من وضعها بطريقة مشروعة دون ذكر اسمه في متناول الجمهور.

كما يمكن أن يكون المصنف الأصلي إنتاجا مشتركا، وهو المصنف الذي يشارك في إبداعه وإنجازه عدة مؤلفين[5]، إذ ترجع الحقوق على هذا الإنتاج إلى جميع المساهمين فيه[6].

---

[1]- المادة 4 من الأمر رقم 2003-05.

[2]- المادة 13 الفقرة 1 من نفس الأمر.

[3]- المادة 13 الفقرتين 2 و3 من نفس الأمر.

[4]- ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 403، صفحة 446.

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

[6]- المادة 15 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05 .

يظهر أن هذا الإنتاج يفرض وجود عدة مؤلفين يعملون كلهم على إنجاز المصنف بصفة مباشرة، حيث أنه لا يمكن الكشف عن هذا المصنف واستغلاله إلا ضمن الشروط المتفق عليها بينهم[1]. ويرى جانب من الفقه الجزائري[2] أن هناك حالتين لإبداع الإنتاج المشترك، فإما أن يقوم كل المساهمين فيه بصفة مشتركة بتحقيق وتنفيذ كافة أجزاء المصنف، أو أن يقوم كل واحد منهم بمساهمات منفصلة بأن يتكفل بعمل معين لتحقيق المصنف المشترك. كما يوضح هذا الفقه أنه في كلتا الحالتين يبقى المصنف خاضعا لنظام الشيوع.

وقد نجد أيضا عدة مؤلفين قد ساهموا وشاركوا في إبداع مصنف ما، لكن لا يعتبر مصنفهم مشتركا بل إنتاجا جماعيا. وهذا إذا كانت مشاركتهم في إبداع المصنف تقوم على مبادرة شخص طبيعي أو معنوي الذي قام بالإشراف على انجاز المصنف ونشره باسمه[3]، حيث تعود ملكية الحقوق على هذا المصنف إلى هذا المشرف على الإنتاج الجماعي[4].

و يرى بعض الفقه أن المصنف الجماعي يعتبر مصنفا متميزا عن المصنفات الأخرى لأن "حقوق المؤلف المتعلقة به تكاد ترجع إلى شخص معنوي بالرغم من كونه عاجزا على القيام بعمل ذهني"[5]، ذلك أن المساهمة في المصنف الجماعي لا تمنح حقا مميزا لكل واحد من المشاركين في المصنف المنجز[6]. فالحقوق كلها ترجع إلى الشخص الذي تولى مهمة الإشراف على مساهماتهم وكأنه ساهم فعلا في انجازه، ولذلك يتم نشر المصنف باسمه. فهو بذلك يختلف عن الإنتاج المشترك، لأن في هذا المصنف يتولى كل مساهم مهمة إنجاز وإعداد الجزء الذي كلف به، لذلك يستطيع استغلاله بصفة منفصلة عن المصنف المشترك[7]. ويترتب على ذلك أن كل مساهم يعتبر مالكا على الشيوع لهذا الإنتاج، بينما تعود ملكية الحقوق على المصنف الجماعي لشخص واحد فقط الذي تولى الإشراف عليه.

---

[1]– المادة 15 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003–05.

[2]– ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 405، صفحة 449.

[3]– المادة 18 الفقرة الأولى من الأمر رقم 2003–05، عن هذا المفهوم والنظام الذي يسري عليه، راجع حفص مختار، المصنفات الجماعية في قانون الملكية الملكية الأدبية والفنية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، تحت إشراف ف. صالح زراوي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010–2011.

[4]– المادة 18 الفقرة 3 من نفس الأمر .

[5]– ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 409، صفحة 454.

[6]– المادة 18 الفقرة 2 من نفس الأمر.

[7]– المادة 15 الفقرة 5 من نفس الأمر.

وإلى جانب المصنفات السابقة ينص المشرع على نوع آخر من الإنتاج الفكري يعتبر إنتاجا مركبا وهو متميزا عن المصنفات السابقة، لأن الإنتاج المركب هو ذلك المصنف الذي يدمج فيه بالإدراج أو التقريب أو التحوير الفكري مصنف أو عناصر مصنفات أصلية دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي أو عناصر المصنف المدرجة فيه[1]. وبالتالي ينطبق مفهوم هذا الإنتاج على كل المصنفات المشتقة التي تفرض إنتاجا سابق الوجود. وبهذا فهو يختلف عن كل من الإنتاج الفردي والمشترك والجماعي، لأنه لا يمكن اعتبار المصنف المشتق إنتاجا فرديا، كون هذا الأخير لا يعتمد مؤلفه إلا على جهده الشخصي وإبداعه لتأليف مصنفه ولا يرتكز على إنتاج آخر. بينما المصنف المشتق هو عبارة عن مزيج من مصنفين، فمؤلف الإنتاج المركب لا يستعين فقط بجزء من ملك المؤلف الأول، بل أيضا ببعض عناصر وملامح شخصيته وصمعته العلمية أو الأدبية. لذا يفرض المشرع عليه احترام الحقوق المالية والمعنوية لمؤلف المصنف الأصلي[2].

إن الإنتاج المركب يختلف عن الإنتاج المشترك، لأن هذا الأخير كما سبق الإشارة إليه، يعتبر ذلك المصنف الذي يساهم في إبداعه الفكري عدة مؤلفين، فمساهماتهم فيه هي مباشرة وفعلية، والتعاون فيما بينهم يتمثل في مساهمة حقيقية بهدف تحقيق غرض موحد هو إنجاز المصنف المشترك، حيث لا يهم أن تكون هذه الإنجازات قد نفذت في وقت واحد، بل يكفي أن تكون قد أعدت من أجل هدف مشترك حسب البرنامج المعد باتفاق المشاركين[3]. بينما نجد أن مؤلف المصنف الأصلي المدمج في الإنتاج المركب لا يساهم بصفة مباشرة في إبداع هذا الإنتاج، إذ ينص المشرع صراحة على عدم مشاركته[4].

فإذا كان الإنتاج المركب يعتمد على إنتاج آخر سابق من إبداع مؤلف آخر، فهذا الأخير لا يساهم بصفة فعلية في إعداد المصنف المشتق، فمشاركته هي غير مباشرة ومتتابعة، ذلك أن مصنفه الأصلي هو دائما سابق من حيث الزمن على إبداع المصنف المشتق، وإلا ما وجد

---

[1]– المادة 14 الفقرة الأولى من نفس الأمر.

[2]– المادتان 14 الفقرة 2 و5 الفقرة 2 من نفس الأمر.

[3]– عبد الشيد مامون، حماية حق المؤلف في إطار المصنفات المشتركة، صفحة 262.

[4]_المادة 14 من الأمر رقم 03-05.

مؤلف هذا الأخير المادة التي يرتكز عليها لإبداع إنتاجه. كما أن مساهمة المؤلف الأول والثاني ليست موجهة نحو هدف واحد مشترك، فهدف المؤلف الأول هو إبداع مصنفه الأصلي، أما المؤلف الثاني فلم يكن له إلا هدف إبداع مصنفه المشتق، أي الإنتاج المركب.

ولا يعتبر المصنف المشتق إنتاجا جماعيا، ذلك أن مؤلف الإنتاج المركب يبدع مصنفه لوحده معتمدا على جهده الشخصي فقط، لأن مؤلف المصنف الأصلي لم يتول الإشراف ونشر المصنف، بل فقط سمح للمؤلف الثاني الاستعانة بإبداعه دون أن يتدخل في مرحلة الإبداع. لكن يمكن له بعد ذلك مراقبة مدى احترام سلامة إنتاجه واسمه مرتكزا على حقوقه المتعلقة بمصنفه الأصلي وليس كصاحب حقوق مباشرة على الإنتاج المركب.

لكن ما هو الأمر في حالة ما إذا اتفق عدة مؤلفين وتضافرت جهودهم على إبداع مصنف ما بالارتكاز على إنتاج آخر؟ فهل تمنع الأحكام أن يحمل هذا المصنف طبيعة الإنتاج المركب والمشترك أو الجماعي في نفس الوقت؟

لاشك أنه يمكن لمصنف واحد أن يجمع بين صفة الإنتاج المشترك أو الجماعي وبين صفة الإنتاج المركب، وذلك إذا توفرت فيه شروط كل من الإنتاجين. ولقد بين القضاء الفرنسي عدة أمثلة قضائية في هذا المجال، حيث استطاع أن يكيف عدة مصنفات بالإنتاج المركب والمشترك أو الجماعي في آن واحد[1]. وهكذا يمكن للمصنف المشتق أن يكون في نفس الوقت إنتاجا مشتركا أو جماعيا إذا ساهم في إنجازه عدة مؤلفين، لكنه لا يمكن أن يكون إنتاجا فرديا، لأن المصنف المشتق هو دائما مركب من إنتاجين. كما أن المصنف الأصلي يمكن أن يكون إنتاجا فرديا أو مشتركا أو جماعيا، لكن لا يمكن أن يكون إنتاجا مركبا. كما أنه في حالة ما إذا كان المصنف المشتق يحمل أيضا صفة الإنتاج المشترك أو الجماعي يجب عدم الخلط بين علاقة مؤلفي الإنتاج المركب فيما بينهم، وبين العلاقة بينهم وبين مؤلف المصنف الأصلي الذي اشتق منه مصنفهم.

المطلب الثاني: أوجه التشابه بين المصنف المشتق وبين المصنف الأصلي

[1]- Pour la collaboration entre l'auteur d'une thèse de troisième cycle et un coauteur en vue d'une adaptation, v. CA Paris, 6 décembre 1993, RIDA juillet 1994, p. 382; l'affaire du prince Igor : CA Paris, 8 juin 1971, D. 1972, p. 383, note B. EDELMAN; CA Paris, 12 mai 1999, Juris-Data n° 1999-024101 et Cass. civ., 10 mars 1993, RIDA juillet 1993, p. 320, note F. POLLAUD-DULIAN.

تتمثل أهم أوجه التشابه بين المصنف المشتق والمصنف الأصلي في كل من شروط الحماية [أولا] وفي الحقوق المكتسبة على المصنفين [ثانيا].

أولا: أوجه التشابه بين المصنفين من حيث شروط حمايتهما

يمنح المشرع الحماية المنصوص عليها في قانون حق المؤلف لكل " صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني "[1]. كما يمنح نفس الحماية " مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته، بمجرد إبداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأي دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور"[2]. يظهر من هذه الأحكام القانونية أن المشرع يركز فقط على الشروط الموضوعية لمنح الحماية للمصنفات الفكرية، فلا يشترط أي عمل مادي أو إجراء شكلي. لكن يلاحظ من استقراء هذه الأحكام وجود نوعين من الشروط الموضوعية.

تعتبر الأولى منها شروط أكثر أهمية وهذا يعني واجب توفرها في المصنف الفكري حتى يكتسب مؤلفه حقوقا عليه. وتتلخص في شرط وجود مصنف في مجال الأدب أو الفن بما في ذلك المجال العلمي والموسيقي، وأن يكون هذا المصنف أصليا، أي واجب وجود إبداع لشكل أصلي بمفهوم الملكية الأدبية والفنية وليس فقط لأفكار مجردة[3]. وأن يكون هذا الإبداع في مجال الأدب والعلم بكل مجالاته أو في المجال الفني والموسيقي. كما يعتبر شرط أصالة المصنف شرطا أساسيا لطلب الحماية القانونية.

أما النوع الثاني من هذه الشروط، فهي تعد غير أساسية وتتمثل في " نوع المصنف ونمط تعبيره، ودرجة استحقاقه ووجهته". والفرق بينها وبين الشروط الأولى أنها تعتبر شروطا موضوعية سلبية، لأن جميع الإبداعات الفكرية تكون محمية بدون النظر أو التمييز بينها على أساس هذه القواعد. ويرى جانب من الفقه أنه " لا يجوز مطلقا التوقف أمام العناصر الجمالية في التفتيش عن معيار الابتكار، وإلا فإن التقدير سوف يتم تبعا للمزايا الفردية والأذواق الشخصية"[4]. بينما تعتبر الشروط الأولى شروطا موضوعية إيجابية يستوجب توفرها والبحث عنها

---

[1]_المادة 3 الفقرة الأولى من الأمر رقم 2003-05.

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

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

[3]_راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بالطبيعة القانونية للمصنف.

[4]_نعيم مغبغب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، الطبعة الأولى، 2000، ص. 25.

في أي إنتاج فكري لتقدير مدى استحقاقه للحماية من عدمه. لذلك تعد الحماية قائمة بمجرد إبداع مصنف أصلي، إذ يوجد قاعدة أساسية في قانون حق المؤلف مفادها استقلالية الحماية عن أي استحقاق للمصنف أو توجيهه أو نمط تعبيره، وهذا ما يعبر عنه جانب من الفقه الفرنسي بقاعدة المساواة لحماية المصنفات الفكرية[1].

ثانيا: أوجه التشابه بين المصنفين من حيث الحقوق المكتسبة عليها

يقرر المشرع في قانون حق المؤلف منح لكل إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني حقوقا على إنتاجه الفكري[2]. شق منها ذو طابع معنوي [ب] وآخر ذو طابع مالي [ج] ولكن يفرض قبل التطرق إلى مفهوم ومحتوى وخصائص هذه الحقوق بيان موقف بعض الفقه، الذي يطلق على الحقوق الممنوحة على المصنفات المشتقة بالحقوق المجاورة [أ].

أ- الحقوق الممنوحة على المصنفات المشتقة لا تعتبر حقوقا مجاورة

تهدف الدراسة الحالية إلى بيان مفهوم وطبيعة الحقوق الممنوحة على المصنفات المشتقة والمصنفات الأصلية، لكن تتجلى أيضا في نقد موقف بعض الفقه الذي يخلط بين مفهوم الحقوق الممنوحة على المصنفات المشتقة ومفهوم الحقوق المجاورة. ذلك أن بعض الفقه الأردني يطلق على الحقوق التي تترتب على المصنفات المشتقة بالحقوق المجاورة ويبرر موقفه على أن هذه التسمية هي مستوحاة من قرب وتشابه هذه المصنفات بالمصنفات الأصلية التي اشتقت منها[3]، لكن يعتبر موقفه هذا قابلا للنقد، فقانون الملكية الأدبية والفنية يحمي نوعين من الحقوق، فهو

---

[1] _ P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, Puf, 1999, n° 35, p. 60 : « …l'art l. 112-1, C. fr. propr. intell. interdit au juge, (car c'est lui qui tranchera) de tenir compte du mérite ou de la destination de l'œuvre : s'inspirant du droit administratif, l'on peut formuler ce postulat comme l'égalité des auteurs devant la protection législative ».

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

[3]- نواف كنعان، حق المؤلف: النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاصدار 4، 2004، صفحة 209: «...والمصنفات المشمولة بحملية حق المؤلف لا تخرج عن نوعين رئيسيين هما: مصنفات أصلية .....ومصنفات مشتقة وتسمى الحقوق التي ترد عليها عادة بالحقوق المشابهة أو المجاورة وهي مصنفات يقتبسها واضعوها من مصنفات سابقة....».

يحمي كل مؤلف للمصنفات الأدبية والفنية ويمنح لهم حقوقا تسمى حقوق المؤلف[1]، لأن مبدع هذه الأعمال الفكرية يحمل صفة المؤلف. كما يحمي إلى جانب هؤلاء الأشخاص كل من يؤدي أو ينتج هذه الإبداعات الفكرية ويمنح لهم حقوقا مجاورة لحقوق المؤلف تسمى الحقوق المجاورة[2]. وهكذا لا توجد علاقة بين الحقوق المجاورة والحقوق الممنوحة على إبداع المصنفات المشتقة، ذلك أن هناك اختلاف في صفة الشخص المستفيد منها وفي طبيعة العمل الذي يقوم به للاستفادة من هذه الحقوق.

إن مبدع المصنفات المشتقة يعتبر مؤلفا مثله مثل مؤلف المصنفات الأصلية التي اشتق منها إنتاجه، إذ يعتبر المترجم مثلا مؤلفا، فهو يقوم بنفس العمل الأدبي الذي يقوم به مؤلف الرواية أو القصص، فهو يتبع نفس الخطوات والمعنى الذي يؤلف به المصنف الأصلي ولكن بلغة أخرى. كما يعتبر كل من يقوم بتعديل مصنف موسيقي أو إدخال تغييرات موسيقية عليه مؤلفا لمصنف موسيقي كمؤلف المصنف الأصلي. وأيضا من يقوم بجمع مصنفات أو مقاطع من مصنفات سابقة، فهو مؤلفا أيضا يختار موضوع معين في الأدب أو البحث العلمي ويقوم بجمع كل ما كتب ما بشأنه.

أما المستفيد من الحقوق المجاورة، هو شخص غير المبدع السابق، لأن المشرع يعتبر أنه كلٌ فنان يؤدي أو يعزف مصنفا من المصنفات الفكرية أو مصنفا من التراث الثقافي التقليدي، وكل منتج ينتج تسجيلات سمعية أو تسجيلات سمعية بصرية تتعلق بهذه المصنفات، وكل هيئة للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري تنتج برامج إبلاغ هذه المصنفات إلى الجمهور، يستفيد عن أداءاته من حقوق مجاورة لحقوق المؤلف تسمى الحقوق المجاورةٌ [3]. وبالتالي يعتبر كل شخص من الأشخاص المذكورين أعلاه مستفيدا من الحقوق المجاورة. فلا يعتبر الفنان والمنتجين وهيئات البث المختلفة مؤلفين في مفهوم الملكية الأدبية والفنية.

كما يختلف كل من مبدع المصنفات المشتقة والمستفيد من الحقوق المجاورة في طبيعة العمل أو الإبداع موضوع حقوقهم، لأن مؤلف المصنف الأدبي أو الفني يعتبر الشخص الطبيعي الذي أبدعه[4]، فيتمثل عمله في إبداع مصنف أدبي أو فني. ويقصد بالمصنف المشتق ذلك الإنتاج الفكري الذي اشتقه مؤلفه من إبداع فكري آخر سابق الوجود، ومن ثم تعتبر هذه

---

[1]– راجع الفصل الثاني من الباب الأول المتعلق بالمؤلف وقرينة ملكية الحقوق من الأمر رقم 2003–05

[2]– راجع الباب الثالث المتعلق بحماية الحقوق المجاورة من الأمر رقم 2003–05.

[3]– المادة 107 من الأمر رقم 2003–05.

[4]– المادة 12 من الأمر رقم 2003–05 .

الإبداعات المشتقة من بين المصنفات الفكرية المحمية بحق المؤلف. وقد نص المشرع على هذه المصنفات وخصها المادة الخامسة من الباب الأول المتعلق بحماية المصنفات وحقوق المؤلف واعتبرها مصنفات محمية إلى جانب المصنفات الأصلية المذكورة في المادة الرابعة من نفس الباب. فاعتماد مؤلف المصنف المشتق على مصنفات أصلية أخرى سابقة ليس سببا لمنحه حقوقا مجاورة لحقوق صاحب الإنتاج الأصلي، بل إن الأحكام تبين عكس ذلك. فالإبداع الفكري الذي يقوم به مؤلف المصنف المشتق لا يختلف عن إبداع المصنفات الأصلية، لأن كل من الترجمة والتعديلات الموسيقية ومجموعات المصنفات وقواعد البيانات تعتبر مصنفات فكرية أظهر مؤلفوها جهدهم الفكري عليها لذلك استحقوا نفس الحماية المقررة للمصنفات الأصلية واستحقوا نفس الحقوق تسمى " حقوق المؤلف" .

بينما يختلف تماما فيما يخص العمل الذي يقوم به المستفيدين من الحقوق المجاورة، لأن الفنان والعازف والممثل والمغني والموسيقي والراقص يعتبرون أشخاصا يمارسون التمثيل والغناء والإنشاء والعزف، ولا يبدعون المصنفات الفكرية. لذلك يستعمل المشرع عبارة " مؤديا لأعمال فنية" و عبارة " يقوم بأدوار مصنفات فكرية"[1]. كما يتلخص عمل المنتج في الإشراف على تنفيذ المصنفات الأدبية والفنية[2]. وأخيرا يتمثل عمل هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري في بث بأي أسلوب من أساليب النقل للمصنفات الأدبية والفنية[3]. فهؤلاء الأشخاص كلهم يستحقوا حقوقا ليس لإبداعهم المصنفات الفكرية، بل نظرا لدورهم الفعال وطريقتهم الشخصية في أداء أو نقل هذه المصنفات سواء كانت أصلية أو مشتقة من الأصل، حيث يعتبر أداء وتنفيذ المصنفات الأدبية والفنية محلا لاكتساب حقوق مجاورة لحقوق المؤلف.

كما أن المشرع الجزائري مثل المشرع الفرنسي لم يعترف بحماية أعمال الأشخاص الذين يؤدون وينتجون المصنفات الفكرية إلا في السنوات الأخيرة[4].

وأخيرا تعتبر الحقوق الممنوحة على المصنفات المشتقة هي نفسها الحقوق الممنوحة على المصنفات الأصلية وتسمى حقوق المؤلف وليست حقوقا مجاورة لها.

---

[1]- المادة 108 و ما بعدها من الأمر رقم 2003-05.

[2]- المادة 113 من نفس الأمر.

[3]- المادة 117 من نفس الأمر.

[4]- لم يعترف المشرع بالحقوق المجاورة الا في سنة 1997 مؤيدا موقف المشرع الفرنسي الذي اعترف بها في سنة 1985.

ب- الحقوق المعنوية الممنوحة على المصنف المشتق والمصنف الأصلي

يقتضي بعد تحديد مفهوم ومضمون الحقوق الأدبية [1]، استخلاص أهم الخصائص التي تتميز بها[2].

1- مفهوم ومضمون الحقوق المعنوية الممنوحة على المصنف المشتق والمصنف الأصلي

يعتبر الحق المعنوي أو الأدبي إحدى المميزات الهامة في الملكية الأدبية والفنية، وهو يتضمن حماية شخصية المؤلف كمبدع للمصنف، وكذلك حماية المصنف. ويسمى أيضا حقا أدبيا لوجود عددا أو مجموعة من الخاصيات أو الامتيازات التي تترتب عليه تمثل سلطات تمكن المؤلف من حماية شخصيته وصمعته التي يعبر عنها في إنتاجه الذهني[1]. ويتضمن حق المؤلف الأدبي على مصنفه حقه في الكشف عنه أو الامتناع عن ذلك وفي نسبة إنتاجه إليه وفرض احترام إنتاجه وسحبه من التداول إذا ندم عن حقه في الكشف. وهكذا يتفرع الحق المعنوي إلى ثلاث حقوق أساسية[2]:

يعتبر الحق في الكشف أهم سلطة للمؤلف على إنتاجه، فمن حقه وحده أخذ قرار الكشف عن إنتاجه الفكري[3]. ويقصد بذلك أن له الحق بعد الانتهاء من تأليف مصنفه أخذ قرار نشره للجمهور، كما يعود له أيضا لوحده تقرير موعد إفشاء سر إنتاجه. فالمؤلف هو الشخص الوحيد الذي يعرف لحظة اكتمال مصنفه وتقرير نشره[4]. ويعتبر هذا الحق أهم الامتيازات التي يتضمنها الحق المعنوي، إذ ينجر عن هذه الصلاحية كل الحقوق الأخرى وخاصة حق استغلال المصنف، فلا يستطيع المؤلف ممارسة هذا الحق أو تحويله للغير من دون الكشف عن إنتاجه وتسليمه للمستغلين. كما تجدر الملاحظة أن حق الكشف عن المصنف يختلف عن عقد نشره، فيمثل الأول حقا معنويا للمؤلف، بينما يعتبر الثاني حقا ماليا، لذا يمكن للغير بعد موافقة المؤلف ممارسته. فهو حق تابع لحق الكشف، ويعتبر هذا الأخير حق تقرير المؤلف لنشر مصنفه بعد الانتهاء من إعداده. أما حق النشر، فهو حق استغلال المصنف ماديا ونسخه في عدة نسخ

---

[1]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 93.

[2]- المواد من 22 الى 26 من الأمر رقم 2003-05.

[3]- المادة 22 من نفس الأمر.

[4]- يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاصدار الأول 2004، ص. 31.

قصد تبليغه إلى الجمهور[1]. كما يحق أيضا لورثة المؤلف الكشف عن مصنف مورثهم بعد وفاته وذلك إن لم تكن هناك وصية خاصة[2].

ويبرز جانب من الفقه الجزائري أهمية هذا الحق عن كل الحقوق الأخرى من حيث أنه « يمثل الظاهرة الجوهرية للحقوق الشخصية لكون المؤلف لا يأخذ قرار الكشف عن مصنفه الفكري إلا إذا كان راضيا عنه...واعتبر أنه حان الوقت لرفع الستار عنه قصد تقديمه للجمهور »[3]. كما يعتبر هذا الفقه أن هذه المظاهر لهذا الحق دليل على أن الحق المعنوي يسبق الحق المادي. ويتضمن أيضا الحق في الكشف حق المؤلف في تقرير الكيفية أو الطريقة التي يكشف بها عن إنتاجه للجمهور، فهو حر في اختيار المتعاقدين معه وطريقة استغلال مصنفه.

ينتج عن حق المؤلف في الكشف عن مصنفه اتصاله بالجمهور واستعماله من الغير، لذلك يحق له الدفاع ومراقبة إنتاجه الفكري عن طريق فرض حقه في الاحترام. وتتضمن هذه الصلاحية بدورها سلطتين للمؤلف: تتمثل الأولى في حق المؤلف في فرض احترام اسمه وصفته، وذلك عن طريق اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار على كل دعائم ونسخ المصنف[4]، وتسمى هذه السلطة بالحق قي الأبوة[5]. يعتبر بعض الفقه أن هذه التسمية هي تعبير مجازي الذي يعني أبوة المؤلف لمصنفه وأن ذلك يعتبر قياسا على القواعد المتبعة في الأحوال الشخصية لنسبة الابن لأبيه[6]. فمن حق المؤلف نسبة إنتاجه إليه، ويبدو هذا منطقيا، إذ يعتبر هذا الحق امتيازا ونتيجة لبيان العلاقة بين المصنف وشخصية مؤلفه باعتبارها الطاقة الأصلية التي أنتجت هذا الإبداع الفكري. كما تجدر الملاحظة أن حق الأبوة لا يعتبر واجبا بل هو حق فقط للمؤلف، حيث يمكن له أخذ قرار الكشف عن مصنفه تحت اسم مستعار أو يبقي المصنف مجهول الهوية[7]. وحق المؤلف في نسبة مصنفه إليه يمثل حق إيصال مصنفه إلى الجمهور

---

[1]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 94.

[2]– المادة 22 الفقرة 2 الأمر رقم 2003–05 السابق.

[3]– ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 423، صفحة 466.

[4]_ المادة 22 الفقرة الأولى والمادة 23 من الأمر رقم 2003–05 السالف الذكر.

[5]_ ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 428–1، ص. 471.

[6]_ نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 104.

[7]_ المادتان 13 و22 الفقرة الأولى من الأمر رقم 2003–05 السالف الذكر.

مقترنا باسمه ولقبه وأحيانا بمؤهلاته العلمية، وهذا على كل نسخ المصنف المنشور. كما يمثل أيضا الحق في الإعلان عن اسمه ونسبة مصنفه إليه في حالة أداء إنتاجه العلني أو تمثيله. ويفرض أيضا هذا الحق على كل من يقتبس من المصنف، سواء عن طريق الترجمة أو أية طريقة أخرى من طرق تحويل المصنف أو عند إدماجه ضمن مجموعة من المصنفات، الإشارة إلى اسم المؤلف وإلى عنوان مصنفه وإلا اعتبرت هذه الأعمال غير مشروعة[1]. وينطبق أيضا هذا الالتزام في حالة اقتباس جزء بسيط من المصنف قصد الإشهاد به[2]. ويحق لأي مبدع ذكر اسمه على إبداعه سواء كان المؤلف الوحيد للمصنف أو ساهم فقط في جزء منه.

ويمثل هذا الحق كذلك حق المؤلف في الدفاع عن أي اعتداء على هذه الصلاحية كعدم ذكر اسمه في حالة استعماله أو في حالة انتحال اسمه بوضعه على إنتاج آخر غير الذي أبدعه المؤلف.

وإلى جانب حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه يتمتع بحق فرض احترام إنتاجه الفكري، وذلك عن طريق احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده، إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بمصالحه المشروعة[3]. ويرجع أساس هذا الحق إلى أن المصنف يمثل إبداعا فكريا يعكس شخصية صاحبه وسمعته الأدبية أو الفنية، وأي تحريف أو تشويه فيه يعتبر مساسا بشخصية صاحبه. إلا أن سلطة تطبيق هذا الحق تختلف حسب طريقة استغلال المصنف، فإذا كان يتعين على الناشر[4] والمستفيد من رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور[5] احترام محتواه كعدم إدخال الناشر أي تعديلات على المصنف بالتصحيح أو الحذف أو الإضافة دون موافقة المؤلف، حيث تكون سلطة المؤلف قوية في ممارسة حقه، فإن هذه السلطة تعتبر مقيدة في حالة استغلال مصنفه من الغير عن طريق الترجمة أو الاقتباس. ذلك أن موافقة المؤلف على الاشتقاق من مصنفه تعتبر موافقة غير مباشرة على تعديل إنتاجه وتحويله عن الشكل الذي كان عليه. فهذه الأعمال تعتبر أيضا أعمالا فكرية يستحق أصحابها نوع من الحرية لإبداعها، فيختلف كل من المترجم والمقتبس عن الناشر، فهذا

---

[1]_ المادتان 5 الفقرة 2 و14 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 السابق: يركز المشرع على واجب إحترام حقوق مؤلفي المصنفات الأصلية.

[2]_ المادة 42 الفقرة 3 من نفس الأمر.

[3]_ المادة 25 من نفس الأمر.

[4]_ بالنسبة لإلتزامات الناشر، راجع المادة 90 وما بعدها من الأمر رقم 2003-05.

[5]_ راجع أيضا إلتزامات المستفيد من رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور: المادة 103 من نفس الأمر.

الأخير يكتفي فقط بنشر المصنف كما هو عن طريق نسخه في عدة نسخ لإبلاغه للجمهور[1]. لكن يتوجب أيضا على مؤلف الترجمة والاقتباس عدم إدخال تعديلات على المصنف التي من شأنها تشويه سمعة المصنف أو تغيير الهدف أو الموضوع الحقيقي للمصنف. فمن واجب المترجم التقيد بالمعنى الحقيقي للمصنف الأصلي، ومن واجب المقتبس إتباع أهم شخصيات و خطوات الرواية أو القصة.

يتمثل الامتياز الأخير للحق المعنوي في سلطة المؤلف عن العدول عن قراره في الكشف ونشر مصنفه عن طريق استعماله لحقه في الندم أو السحب، إذ يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب[2].

كما أن جانب من الفقه الجزائري يفرق بين الحق في الندم والحق في السحب، ويوضح على أنه يستوجب استعمال عبارة الحق في الندم في حالة فسخ العقد قبل أن يتم نشر المصنف واستعمال عبارة الحق في السحب في حالة فسخه بعد عملية النشر[3]. ويرجع بعض الفقه سبب الاعتراف بحق المؤلف في سحب مصنفه إلى أن استمرار تداول إنتاجه بين الجمهور بالصورة التي تم نشره بها يمكن أن يسيء إلى سمعته العلمية أو الأدبية في حالة ما إذا كان مصنفه لم يعد يتفق مع الأفكار الحديثة السائدة في المجتمع[4]. لكن يجب التوضيح أن قانون حق المؤلف يحاول دائما التوفيق بين مصالح المؤلف ومصالح المتعاقد معه، فلا يسمح المشرع للمؤلف ممارسة حقه في الندم أو السحب إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بالمستفيدين من الحقوق المتنازل عنها[5]. ولقد اعتبر بعض الفقه أن هذا الالتزام يجد أساسه في

---

[1] - ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 428-2، ص. 473 و في نفس المعنى نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 125

[2] _ المادة 24 الفقرة الأولى من الأمر رقم 2003-05 السالف الذكر.

[3] _ ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 427، ص. 470.

[3] _ جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص. 40.

[5] _ المادة 24 الفقرة 2 من الأمر رقم 203-05 السالف الذكر.

عدم تنفيذ المؤلف لالتزامه القانوني وهذا يعتبر مساسا بالمبادئ العامة للقانون المدني[1]. ويرى جانب آخر من الفقه[2] أنه حق مقابل لحق المؤلف في الكشف عن مصنفه، كما له في الإفشاء عن مصنفه في الوقت الذي يراه مناسبا، فله أيضا الحق في سحب هذا المصنف من التداول إذا وجدت أسباب جدية ومشروعة لذلك.

2- خصائص الحقوق المعنوية الممنوحة على المصنف المشتق والمصنف الأصلي

يتضح، من تحليل الامتيازات أو الحقوق التي يتضمنها الحق المعنوي، أن هذا الأخير يمثل مكانة مرموقة وأساسية في نظام حق المؤلف وحقا لصيقا بشخصية المؤلف، حيث ينص المشرع على أن " الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها "[3].

ومن ثم، يمتاز الحق المعنوي من جهة بأنه حق غير قابل للتصرف فيه ولا الحجز عليه، لأنه يعتبر حقا مرتبطا بشخصية المؤلف مثل حق الشخص في حمل اسمه، فهو حق غير قابل للتنازل عليه، لأنه لا يعتبر ذا قيمة مالية. فأي تصرف يرد عليه يعد باطلا، فهو امتداد لشخصية المؤلف، إذ به يظهر إبداعه الفكري في مصنفه[4]. وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام لا يجوز مخالفتها.

ويقصد بعدم قابليته للتصرف، أنه لا يجوز للمؤلف أن يتنازل عن هذا الحق عن طريق إبرام عقود استغلال مع غيره سواء بمقابل أو بصفة مجانية، لأن هذا التنازل يعتبر تخليا عن الدفاع عن شخصيته وصمعته في حالة الإساءة إلى إنتاجه[5]. أما عن عدم قابليته للحجز عليه، فهي نتيجة طبيعته غير المادية، فالحقوق الأدبية تعتبر منقولات معنوية غير قابلة للحجز نظرا لطابعها الغير ملموس. فلا يستطيع أحد إجراء الحجز على اسم المؤلف أو حقه في الكشف أو احترام إنتاجه.

كما يعتبر الحق المعنوي من الحقوق الدائمة، فهو بهذه الخاصية يختلف عن الحقوق المالية، حيث يوضح جانب من الفقه الفرنسي[6] أن صفة الديمومة التي يمتاز بها الحق المعنوي تتناسب مع مفهومه، فاعتبر أن المصنف يعبر عن شخصية مؤلفه، فطالما يستمر المصنف في

---

[1] _ ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 427، ص. 470.

[2] _ يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص. 37.

[3] _ المادة 21 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05 السالف الذكر.

[4] _ يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص. 27.

[5] _ F. POLLAUD-DULIAN, *op.cit.*, n° 579, p. 388.

[6] _ F. POLLAUD-DULIAN, *op.cit.*, n° 587, p. 392.

وجوده، يستمر معه جزء من شخص المؤلف حتى بعد وفاته، لأن الحق المعنوي يبقى حتى بعد انتهاء الحقوق المالية للمؤلف.

هكذا يستخلص أن الحق المعنوي يعتبر من الحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف، إذ أن خصائصه الأساسية التي يمتاز بها لها تأثيرات هامة على المؤلف وعلى التصرفات التي يجريها لاستغلال مصنفه. فهذا الأخير يمثل نوعا من التعبير عن فكر وشخص وصمعة مؤلفه. فبفضل امتيازاته وسلطاته يعمل على الحفاظ على العلاقة الموجودة بين المصنف ومؤلفه. وبالتالي يبين المشرع بطريقة غير مباشرة الطابع الشخصي لهذا الحق، وذلك بنصه صراحة على خصائصه والتي تعد قواعد عامة تطبق على كافة الحقوق اللصيقة بالشخصية، باختلافها عن الحقوق المالية[1].

ج- الحقوق المالية الممنوحة على المصنف المشتق والمصنف الأصلي

ينبغي هنا أيضا تحديد مفهوم ومضمون هذه الحقوق [1] ثم استخلاص أهم المميزات التي تتميز بها هذه الحقوق [2].

1- مفهوم ومضمون الحقوق المالية الممنوحة على المصنف المشتق والمصنف الأصلي[2]

تعتبر هذه الحقوق ذات طبيعة مادية، فهي تعني إعطاء كل صاحب إنتاج ذهني حق احتكار استغلال مصنفه والحصول على عائد منه[3]. وقد نص المشرع على عدة أشكال لاستغلال المصنف[4] تهدف كلها إلى نفس الهدف. كما أن المؤلف لا يستطيع استغلال مصنفه والانتفاع به به إلا إذا تم الكشف عنه، أي بعد أخذه قرار اتصاله بالجمهور. ولتحقيق هذا الغرض يستعمل المؤلف صلاحيتين تعتبران أساس حقوقه المالية. فاتصال المصنف بالجمهور، يكون إما بطريقة مباشرة على أساس حقه في عرض المصنف على الجمهور عن طريق التمثيل والأداء العلنيين أو بطريقة غير مباشرة عن طريق استعمال المؤلف لحقه في نقل إنتاجه.

---

[1] _ C. COLOMBET, *op.cit.*, n° 129 : « par opposition aux droits pécuniaires qui ont vocation à se détacher, le droit moral s'attache à l'auteur comme la lueur au phosphore ».

[2]- راجع في هذا الصدد، بابا حامد نسيم، النظام القانوني لحقوق المؤلف المالية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2008-2009.

[3] _ المادة 27 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[4] _ الفقرة 2 من المادة 27 من الأمر السابق.

ويقصد بحق نقل الإنتاج، حق المؤلف في استنساخ ونقل مصنفه في عدة نسخ قصد اتصاله بالجمهور. وذلك مهما تعددت الوسائل والأساليب لهذا الاستنساخ، إذ يعترف المشرع بحق المؤلف في استنساخ مصنفه بأي وسيلة كانت[1]. ويعرف بعض الفقه هذا الحق بحق النشر[2]، لأن أهم الوسائل والطرق التي يستخدمها المؤلف لتحقيق غرض نقل مصنفه هي إبرام عقود النشر مع الناشر، حيث يتولى هذا الأخير مهمة استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها مع المؤلف ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحسابه[3]. كما يقضي بعض الفقه بأنه لا يجب التقيد فقط بالنسخ عن طريق الطبع لتحقيق حق النقل، بل يجب أيضا أخذ بعين الاعتبار جميع الوسائل الحديثة والقديمة التي يمكن لها أن تحقق هذا الغرض[4]. ويجوز للمؤلف نقل مصنفه باستعمال كافة الوسائل لنشره إما بنفسه، أو في الغالب عن طريق دار النشر أو الطباعة، وقد يتم بالرسم أو النشر الفوتوغرافي أو التسجيل السينمائي. فهدف نقل المصنف يتمثل في التثبيت المادي له على أية دعامة قابلة لنقله إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة[5].

كما لا يشترط أن يمارس هذا الحق بنفسه، بل يجوز له الترخيص به لغيره، إذ يعتبر استعمال هذا الحق قابل للتحويل[6]. لكن لا يجوز لأحد استعماله ونقل المصنف بدون أخذ موافقة المؤلف، ويجب أن تحدد الشروط والحدود التي يتم بها هذا النقل. فتنازل المؤلف عن حق استعماله لشكل من أشكال النقل لا يعني هذا أنه تنازل عن كل حق النقل، لأنه يجب أن يحدد عقد التنازل استعمال حق النقل الشكل الذي يتم به هذا الاستغلال وأيضا مدته والنطاق الإقليمي لاستغلاله[7]. ويلزم على المستفيد من حق النقل التقيد بكل شروط العقد، لأنه يمكن للمؤلف التنازل كليا أو جزئيا عن الحقوق المادية ويجب أن يتم ذلك مقابل مكافأة مستحقة للمؤلف[8].

---

[1] _المادة 27 من الأمر رقم 2003-05.

[2] _ نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 130 و يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص. 46.

[3] _ المادة 84 الفقرة الأولى من الأمر رقم 2003-05 السالف الذكر.

[4] _ ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 432، ص. 479 وراجع أيضا نواف كنعان، ص. 132.

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

[6] _ المادة 61 من الأمر رقم 2003-05 السالف الذكر.

[7] - المادة 64 من نفس الأمر وراجع أيضا أدناه الباب الثاني: الشروط الموضوعية للموافقة على إبداع المصنف المشتق.

[8] _ المادة 65 من الأمر رقم 2003-05.

وبالتالي، فإن أي نقل للمصنف مهما كان شكله يجب أن يخضع لموافقة المؤلف، إلا إذا كان ذا طابع استثنائي[1].

يتمتع المؤلف كذلك بالحق في نقل مصنفه إلى الجمهور بطريقة مباشرة عن طريق استخدام حقه في إبلاغ المصنف ، وتتم هذه العملية عن طريق " التمثيل أو الأداء أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو التوزيع السلكي أو العرض أو أية وسيلة أخرى لوضع المصنفات في متناول الجمهور"[2]. فضلا عن ذلك يمكن أن يتم إبلاغ المصنف بالوسائل السلكية السلكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلكي أو أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور والأصوات معا، أو بواسطة مكبر الصوت أو مذياع أو تلفاز موضوع في مكان مفتوح، أو بأية منظومة معالجة معلوماتية[3].

يتضح من كل الوسائل المذكورة لممارسة حق إبلاغ المصنف أن المشرع أخذ بعين الاعتبار جميع الوسائل التقليدية والحديثة التي تحقق هذا الغرض، غير أن جانب من الفقه الجزائري[4] يوضح أن هناك مفارقة بين الطرق التقليدية والحديثة، أي بين تقديم المصنف عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين وبين كافة الطرق الأخرى، لأن تنفيذ المصنف وعرضه على الجمهور غير متزامنين بالنسبة للطرق الحديثة، لكن يقر هذا الفقه أن هذا لا يغير النتيجة المتمثلة في إبلاغ المصنف. وهكذا يمكن أن يتم إبلاغ المصنف إلى الجمهور في مكان عام إما عن طريق الصوت البشري أو بواسطة آلة تقوم بالنقل.

2- خصائص الحقوق المالية على المصنف المشتق والمصنف الأصلي

يظهر من خلال مضمون الامتيازات التي يخولها الحق المالي للمؤلف أنه يتميز بخاصيتين أساسيتين: فهو حق استئثاري، لأن استغلال المصنف هو حق المؤلف وحده ولا يجوز لغيره مباشرته دون إذن سابق منه، حيث يمثل الحق المالي حق احتكار استغلال المصنف من مؤلفه. كما أن للمؤلف الحق في نقل احتكار الاستغلال أو جزء منه بالترخيص للغير بممارسته.

---

[1]_ مثل الحق في الإقتباس الوجيز، راجع المادة 42 من نفس الأمر.

[2]_ المادة 99 من الأمر رقم 2003-05.

[3]_ المادة 27 الفقرة 2 من نفس الأمر.

[4]_ ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 433، ص. 480.

ويجب في هذه الحالة تحديد طبيعة ممارسة هذا الحق وشروطه الاقتصادية وشكله ومدته ومكان استغلاله[1].

ويعتبر حق استغلال المؤلف لمصنفه في " قانون الملكية الأدبية والفنية " صلاحية للمؤلف وليس واجبا، فلا تنص الأحكام القانونية على أي التزام لاستغلال المصنف إلا بالنسبة للمتنازل لهم عن حق استعماله من المؤلف[2]. وهذا على عكس حق استغلال الاختراع، الذي" يعتبر حقا والتزاما في نفس الوقت للمخترع"[3].

كما يعتبر الحق المالي من الحقوق المؤقتة، إذ بانقضاء الآجال والمدة المحددة[4] من المشرع على حسب اختلاف المصنفات، ينتهي الحق المالي للمؤلف. والمقصود بانتهاء هذا الحق أن استغلال المصنف لا يصبح احتكارا للمؤلف، وإنما يصبح المصنف ملكا عاما يمكن لأي شخص استعماله دون الالتزام بأخذ موافقة أحد أو دفع أجرة، لكن يتم ذلك تحت قيد احترام الحقوق المعنوية[5].

المبحث الثاني: طبيعة العلاقة والتداخل بين المصنف المشتق والمصنف الأصلي

إن عملية إبداع المصنف المشتق من الأصل يتطلب في البداية تحويل لحق مالي من الحقوق المادية لمؤلف المصنف الأصلي، وثانيا مشاركة هذا الأخير في إبداع الإنتاج المشتق، إلا أنها تعتبر مشاركة متتابعة وغير مباشرة.

---

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

[2]_ المادة 27 من الأمر رقم 2003-05 : يستعمل المشرع عبارة "يحق للمؤلف استغلال مصنفه..." .

[3]_ راجع بخصوص هذا المعنى، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 135 وما بعدها.

[4]_ المواد من 54 إلى 60 من الأمر رقم 2003-05 السالف الذكر.

[5]_ أنظر أدناه مفهوم الملك العام وكيفية سقوط المصنف فيه وآثاره على المصنف المشتق والأصلي.

المطلب الأول: الاشتقاق هو نتيجة لتحويل حق مالي من المصنف الأصلي[1]

لا يمكن إبداع المصنف المشتق بدون إجراء تصرف قانوني من مؤلف المصنف الأصلي الذي يراد الاشتقاق منه، لذا ينبغي تحديد طبيعة هذا التصرف وبيان موضوعه، أي الشيء الذي ينصب عليه لعدم خلطه مع مفاهيم أخرى [أولا]. كما تستوجب الدراسة أيضا معرفة إلى أي نوع أو تقسيم ينتمي هذا التصرف لبيان الآثار المترتبة عنه ثم الأحكام المطبقة عليه [ثانيا].

أولا: تحديد طبيعة تحويل الحق المالي للمؤلف

قبل تحديد طبيعة التصرف الذي يقوم به مؤلف المصنف الأصلي للغير من أجل الاشتقاق من مصنفه، تجدر الملاحظة على أنه لا يجب الخلط بين شيئين مختلفين من حيث طبيعتهما: ذلك أن التصرف القانوني الذي يقوم به مؤلف المصنف الأصلي منصب على مصنفه، لكن ينبغي التفرقة بين المصنف بمفهوم قانون الملكية الأدبية وبين الشيء المادي المثبت عليه المصنف. فحق الملكية على المصنف مستقل عن حق ملكية الشيء المادي المثبت له، وهذا يعني أن المؤلف الذي يتنازل عن المثبت المادي (الكتاب أو الفيلم أو اللوحة أو قطعة الخشب الذي وضع عليه المصنف الفني) لا يتنازل عن حقوق المؤلف الواردة على مصنفه (كحق النشر وحق التمثيل وحق الأبوة وغيرها). فالأحكام القانونية جاءت صارمة في هذا الصدد، حيث يقر المشرع صراحة على أن اقتناء نسخة من المصنف في حد ذاته على سبيل الملكية المطلقة، لا يعتبر تنازلا عن الحقوق المادية للمؤلف[2]. فالملكيتين مختلفتين، إذ تعتبر ملكية الشيء المادي المثبت للمصنف ملكية مادية، أي منصبة على شيء مادي، الذي قد يكون موضوعها منقولا ماديا أو أحيانا عقارا[3]. وبالتالي يمكن لمؤلف المصنف أن يتصرف في نسخة من مصنفه إلى

---

[1] _ تخص الدراسة هنا فقط الحالات التي لا يكون فيها مؤلف المصنف المشتق هو مؤلف المصنف الأصلي.

[2]- المادة 73 من الأمر رقم 2003-05 .

[3]- Art. L.111-3 C. fr. prop. intell.:" La propriété incorporelle définie par l'art. L.111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel.
L'acquéreur de cet objet n'est investi du fait de cette acquisition, d'aucun des droits prévus par le présent code".

-تكون هذه الحالة دائما فيما يخص بعض المصنفات الفنية مثل المصنفات المعمارية، فاذا كان المصنف المعماري ملكا خاصا لمؤلفه، فيكون له حق ملكية على العقار الشيء المادي، وحق الملكية الأدبية والفنية

الغير الذي يصبح مالكا لمنقول مادي، لكنه مالك فقط للدعامة المثبت عليها المصنف، فهذا الأخير لاعتباره مالا منقولا معنويا يبقى ملكية خاصة لمؤلفه. ولذلك لا يمكن لكل من تحصل على نسخة من هذا المصنف سوى بيعه أو تحطيمه أو الانتفاع به لأغراضه الخاصة، لأنه لم يمتلك المصنف باعتباره مالا معنويا، أي لم يكتسب حقوق الملكية الأدبية والفنية عليه[1]. فمالك هذا المنقول المادي (الدعامة المثبت عليها المصنف) لا يستطيع إعادة إنتاجه أو استعماله من أجل التمثيل أو استنساخ المصنف قصد إبلاغه للجمهور[2]. ولذلك تخص الدراسة التصرف الذي ينطبق على المصنف باعتباره مالا منقولا معنويا، كما يجب أيضا عدم الخلط بين المال المنقول المعنوي موضوع حق المؤلف (المصنف) وبين الحقوق المترتبة عليه أي حقوق المؤلف. فبمجرد ابداع المؤلف لشكل أصلي استحق الحماية وتحصل على حقوق عليه[3]. فالتصرف القانوني المنصب على المصنف والذي يمكن أن يؤدي إلى إبداع المصنف المشتق هو تصرف يخص تحويل الحقوق المتعلقة بهذا المنقول المعنوي.

إن الحقوق الممنوحة على المصنف في إطار الملكية الأدبية والفنية تعد حقوقا فكرية لها طابع مزدوج[4]. فهي في شق منها ذات طابع معنوي يسمح للمؤلف بمراقبة بعض الاستعمالات على مصنفه التي تتناقض مع شخصيته وسلامة إنتاجه، وشق آخر ذو طابع مالي في شكل احتكار استغلال المصنف للمؤلف[5]. ونظرا لعدم قابلية الحق المعنوي للتصرف فيه ولا للحجز عليه أو للتقادم أو التخلي عنه بفعل خاصيته اللصيقة بالشخصية، فإن التصرفات القانونية التي يجريها المؤلف للاستعانة بمصنفه خاصة من أجل إبداع المصنفات المشتقة، تكون موضوعها الحقوق المالية فقط للمؤلف على مصنفه وذلك على أساس عقود الاستغلال التي يبرمها مع المستفيدين[6]. ويرجح بعض الفقه الفرنسي أنه يقصد بالحقوق الممنوحة على المصنف، والتي

على ابداع هذا الشكل المحمي والأصلي. بينما في المصنفات الأخرى الأدبية والموسيقية يكون حق الملكية المادية على شيء منقول .

[1] - المادة 73 الفقرتين 1 و 2 من الأمر السالف الذكر

[2] -F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, p p.358 et s. .

[3] - يتحصل المؤلف على حقوق معنوية منطقيا بمجرد الابداع دون أخذ قرار الكشف، ذلك أنه لا يتمتع بالحقوق المالية

الا اذا كشف عنه وبدأ في استغلاله. لكن اذا لم يكشف عنه يستطيع متابعة كل من سرق انتاجه وقلده مستندا في ذلك إلى حقه المعنوي.

[4] – المادة 21 من الأمر رقم 2003–05.

[5] – راجع المطلب الخاص بالتمييز بين المصنف المشتق والمصنف الأصلي من حيث الحقوق المترتبة عليها.

[6] – المادة 27 الفقرة 1 من الأمر رقم 2003–05.

تعتبر ملكية معنويةً حق استغلال شيء مبتكر ذهنيا، بشروط مادية ومعنوية موضوعة من الشخص الذي يعتبر أصلا لهاً [1]. فعند تقرير أي مؤلف الكشف عن سر مصنفه قصد اتصاله بالجمهور وجعله رهن التداول إما بطريقة مباشرة عن طريق التمثيل والأداء العلنيين أو غيرها، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق استنساخه أو اقتباسه أو ترجمته، فهو في كل هذه الحالات وغيرها يسعى إلى تداول المصنف عن طريق استغلاله والحصول على عائد منه[2]. ولكن نادرا ما نجد المؤلف يعمل لوحده أو يؤمن وحده تداول مصنفه أو استنساخه أو حتى اقتباسه وترجمته، فغالبا ما نجده يستعين بالغير كوسيط من أجل تدعيم وتأمين استغلال مصنفه وخاصة المختصين في الميدان المراد استعمال فيه مصنفه. في هذه الحالة، يفرض على الطرفين إبرام عقد من أجل استغلال المصنف، ولذلك يستوجب تحديد طبيعة وموضوع هذا العقد، وكيف يتنازل المؤلف عن حقوقه المالية على مصنفه من أجل استغلاله وأيضا لإبداع مصنفات أخرى مشتقة منه.

للإجابة على هذه التساؤلات، تجدر الملاحظة أن عقود الاستغلال لحق المؤلف مؤسسة على مبدأ أساسي يتمثل في الحق ألاستئثاري للمؤلف على مصنفه. فإذا كان من حق المؤلف أن يستغل مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال للحصول على عائد مالي منه، فإن المشرع زيادة على هذا الحق يقر مبدأ أساسيا يقوم عليه هذا الاستغلال، إذ ينص على أنه : ً يحق للمؤلف دون سواه.....أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال التالية:...الترجمة والاقتباس والتوزيعة وغير ذلك من التحويلات المدخلة على مصنف المؤلف التي تتولد عنها مصنفات مشتقةً [3]. وهكذا يعترف المشرع صراحة بالحق ألاستئثاري للمؤلف باستغلال مصنفه، كما يتبين من النص القانوني أن إبداع المصنفات المشتقة المتولدة من المصنف الأصلي تعتبر طريقة من طرق استغلال المصنف وهي طريقة غير مباشرة لتداول الإنتاج الفكري وإبلاغه للجمهور. وبالتالي يعتبر الاشتقاق من بين الحقوق المالية الاستئثارية للمؤلف على مصنفه. وكما سبق القول يعتبر نظام استغلال المصنف حقا وليس واجبا على مؤلفه، إذ يستعمل المشرع عبارةً

[1] -P.-Y. GAUTIER, *op. cit*., n°13, p.29 :" la propriété incorporelle sur l'œuvre / chose : c'est le droit d'exploiter une chose créée par l'esprit, dans les conditions matérielles et morales posées par celui qui est à son origine….".

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

[3]- المادة 27 من الأمر رقم 03-05 السابق.

يحق للمؤلف استغلال...ً، فلا يقع عليه أي التزام بعد إبداع مصنفه وهذا على عكس المستفيدين من حقوق الملكية الصناعية والتجارية[1].

ومن جهة أخرى للمؤلف أيضا أن يسمح للغير القيام بكل التصرفات المذكورة في النص القانوني، وذلك في حالة عدم استغلال مصنفه بنفسه وهذا ما يقع في غالب الأحيان[2]. ومن ثم من حق المؤلف وحده السماح للغير أو منعهم من استعمال مصنفه، كما له حق استغلال إنتاجه إذا أراد أو الامتناع عن ذلك. وله الحق في استغلال المصنف بمفرده أو اختيار واحد أو عدة مستغلين من الغير، فيتنازل لهم عن حقه في استغلال مصنفه ويرخص لهم به ويتم هذا عن طريق عقود تربطه بهم. يستخلص إذن أن الحق المالي للمؤلف يتمثل أساسا في الحق الاحتكاري أو الإستئثاري لاستغلال المصنف، وكل العقود التي يبرمها المؤلف مع الغير تمثل تنازلا أو ترخيصا منه للغير باستعمال هذا الحق أو جزء منه في حالة عدم ممارسته له بصفة شخصية. ولذلك فان عقود الاستغلال لا تقع إلا على هذا الاحتكار، أي على الحقوق المالية للمؤلف، وليس على المصنف في حد ذاته، فهو يحول حق استعماله لهذه الحقوق أو لجزء منها.

إن أهم الحقوق المالية الحق في النقل والحق في تمثيل المصنف، فالمؤلف يحول إما الحق الأول أو الثاني أو الحقين معا أو جزء من حق النقل أو جزء من حق التمثيل[3]. تأسيسا على هذا يمكن للحقوق المالية أن تتجزأ، لذلك فإن عقود التنازل أو الترخيص يمكن أن تقع فقط على جزء من هذه الحقوق.

بعد التطرق لموضوع تحويل الحق المالي، يستوجب توضيح طبيعة هذا التحويل لمعرفة حقوق الأطراف. لذلك يثور التساؤل عن الأساس الذي يحول به المؤلف حق استغلال مصنفه أو جزء منه، وكذلك معرفة طبيعة العقد أو العلاقة التي تربط المؤلف بالمحول له، فهل يعتبر

- المادة 27 الفقرة 2 من الأمر رقم 2003-05، التي تنص على كل طرق ابلاغ المصنف بصفة غير حصرية [1]سواء

بطريقة مباشرة أو غير مباشرة والتي تعتبر كلها طرق لاستغلال المصنف ومن بينها حق الترجمة والاقتباس وغيره من طرق الاشتقاق الأخرى.

[2]- يستعمل المشرع في المادة 27 من الأمر رقم 2003-05 عبارة « أو يسمح لمن يقوم..».

[3]_ المادة 64 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-05.

تحويل المؤلف لحقه تحويلا أبديا لملكيته ومن ثم تعتبر العلاقة عقد بيع؟ أم يخول للمستفيد حق انتفاع مؤقتا فقط بحقوقه المالية، فتكون العلاقة هي علاقة ترخيص وانتفاع؟.

إن طبيعة عقود الاستغلال في " قانون الملكية الأدبية والفنية " هي علاقة غير موضحة سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، وهذا على عكس قانون الملكية الصناعية والتجارية، خاصة في نظام براءة الاختراع، إذ يتم التمييز في هذا الأخير بين التنازل عن الحقوق وبين التراخيص بالحقوق. فيعد التنازل عن البراءة بعوض عقد بيع تسري عليه قواعد القانون المدني[1]. بينما يقصد بعقد الترخيص، عقد استغلال الاختراع لمدة معينة بدفع مقابل، وبالتالي يعد هذا الأخير نوعا من أنواع عقود الإيجار تسري عليه القواعد العامة المتعلقة بإيجار الأشياء[2]. يبدو في الوهلة الأولى ان طبيعة تحويل الحقوق المالية موضح من قبل المشرع، لأنه لا يستعمل في مجال الأحكام المتعلقة باستغلال الحقوق المالية سوى عبارة تنازل عن الحقوق المالية دون الإشارة لمصطلح الترخيص[3]. ويقصد بالتنازل تحويل شيء أو حق للغير فيصبح ملكا له[4]. وهكذا يقصد بالتنازل تحويل ملكية الشيء والتخلي عنه. أما الترخيص، فهو فقط إعطاء موافقة لاستعمال الشيء والانتفاع به لمدة معينة، بدون تحويل الملكية.

لقد اختلف الفقه الفرنسي حول حقيقة وجود تنازل بمفهومه القانوني، نظرا لطبيعة حقوق المؤلف وطبيعة ملكيتها المختلفة ولطبيعة العلاقة بين المؤلف وإنتاجه الفكري. كما يوضح هذا التيار الفقهي على أن طبيعة عقود الاستغلال غامضة وغير موضحة من المشرع رغم أن الأحكام الفرنسية لا تستعمل سوى مصطلح « تنازل عن حق ». وقد استعمل المشرع الجزائري نفس المصطلحات القانونية المستعملة من نظيره الفرنسي، ومن ثم يوجد نفس الغموض باعتبار أن معظم الأحكام في قانون حق المؤلف الجزائري هي نفسها الأحكام الفرنسية في هذا المجال. لذا يستوجب بيان حقيقتها استنادا إلى طبيعة حقوق المؤلف.

من الناحية النظرية، يمكن القول أن هناك شرعية لعملية بيع حق المؤلف، نظرا للطابع المزدوج لمفهوم حق المؤلف الذي تبناه كل من التشريع الجزائري والفرنسي. فبما أن هناك مفهوم ثنائي لحق المؤلف، حقوق مالية وحقوق معنوية، وبما أن الحق المعنوي هو وحده الذي لا يمكن

---

[1]– ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 154، صفحة 144.

[2]– المرجع السابق، رقم 165، صفحة 154.

[3]– المواد من 61 الى 65 و المواد من 67 الى 73 و المواد من 84 الى 86 من الأمر السابق.

[4]- Dictionnaire Robert : " la cession est définie comme la transmission à un autre de la chose ou du droit dont on est propriétaire ou titulaire".

التنازل ولا التخلي عنه نظرا لطابعه اللصيق بالشخصية، لذا يمكن أن ينقسم وينفصل عن الحق المالي. وبالتالي يمكن له لوحده ان يكون موضوع بيع: أي موضوع تحويل كامل لملكيته الى المستفيد من التنازل. لكن يبدو أن الطابع الثنائي لحق المؤلف ليس مكرسا إلا نظريا، فالمستفيد من التنازل عن الحق المالي لا يمكن له أبدا الاحتجاج بحق الملكية على الحق المالي المستفيد منه. فالواقع والأحكام القانونية تبين أن هناك عدة أسس وقواعد يفرضها المشرع في قانون حق المؤلف يقيد بها حرية المتعاقدين مع المؤلف التي تعكس أن المشرع الجزائري إضافة إلى تبنيه النظرية الثنائية، فهو لا ينفي وحدة حق المؤلف كأصل عام[1]. مما يجعل استحالة تشبيه المستفيد من الحق المالي للمؤلف بصاحب ملكية عليه، بل فقط كمستفيد من حق استغلاله أو استعماله.

هكذا مهما كان التنازل عن الحق المالي للمؤلف سواء باستئثار أو بدونه ومهما كانت مدته ومداه، فإن المؤلف يحتفظ دائما بعلاقة قانونية بين مصنفه عن طريق الحق المعنوي. وفي هذا الصدد يوضح جانب من الفقه الفرنسي أنه بفضل استغلال المصنف يستمر المؤلف ولكن باستغلال محكم، أي مراقب وأن هذا لا يكون إلا إذا كان الاستغلال مرخصا به[2]. كما يبين نفس الفقه أن إقرار المشرع للطابع الشخصي للحق المعنوي واتصاله بشخص المؤلف يؤكد بوضوح وجود وقوة هذا الحق. وهذا ما يؤكد أن مصطلح التنازل الذي يستعمله المشرع لاستغلال الحقوق المالية لا يجعل أي تردد في أنه يقصد به ترخيص الانتفاع الممنوح من المؤلف إلى المتعاقد معه[3]. إن الحقوق الممنوحة للغير من المؤلف تكون دائما محدودة وضيقة. فحق الاستغلال المحول للغير هو موضوع تحت شرط وقيد احترام الحقوق المعنوية للمؤلف التي تسمو عن الحق المالي المرخص به[4].

إن كل الالتزامات التي يضعها المشرع ويقيد بها الحرية التعاقدية تنفي حقيقة وجود تنازل وتصرف كلي في الحق المالي للمؤلف، حيث يعترف المشرع بالتزام المستفيد باستغلال الحق الذي تحصل عليه من المؤلف، وهذا بنصه صراحة على أنه يترتب على التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف بالنسبة إلى المتنازل له، التزام بإبلاغ المصنف إلى الجمهور ورعاية المصالح المشروعة للمتنازل عن الحقوق وفقا لبنود العقد[5].

---

[1]– ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 419، صفحة 463.

[2] - Y.GAUTIER, *op.cit*, n°. 20, p. 37: «… grâce à l'exploitation que subsiste l'auteur mais une exploitation maitrisée- concédée….".

[3] - I bid.

[4]- M. Josselin-Gall, op. cit, n.° 156,: " …l'ayant droit n'étant pas en mesure de se prévaloir d'un droit discrétionnaire sur l'oeuvre qu'il a acquise. L'exploitation est en effet soumise au respect du droit moral de l'auteur qui interfère sur l'exercice du droit concédé…".

[5]_ المادة 68 من الأمر رقم 03-05 .

وهكذا يظهر أن عقود استغلال حق المؤلف لها طابعا خصوصيا، فهي ذي مصلحة مزدوجة، إذ أن المستغل ليس له كل الحرية للقيام أو عدم القيام بما يريده بالحق الذي تحصل عليه. ولكن يقع عليه التزام الحرص على حسن استغلال المصنف والحفاظ على المصالح المادية والمعنوية للمؤلف. لذلك يحلل بعض الفقه الفرنسي عملية تحويل الحقوق « كعمليات مؤسسة على الثقة الممنوحة للمحول له، هذا ما يمنح طبيعة خاصة لدور المتعاقد مع المؤلف»[1]. كما يوضح نفس الفقه أن زيادة على العلاقة القانونية التي يحتفظ بها المؤلف بمصنفه عن طريق الحق المعنوي، فهناك علاقة اقتصادية. ذلك أن قانون حق المؤلف يفرض مبدأ الأجرة التناسبية. وربما هذا ما يجعل التنازل عن استغلال الحق المالي بعيدا كل البعد عن مفهوم البيع في القانون المدني لأن الالتزام بدفع الأجرة التناسبية عن الحق المرخص به دليل على التزام استغلال الحق الممنوح للمستفيد. فلا يمكن لهذا الأخير التقيد بواجبه نحو المؤلف إلا إذا استغل الحق المالي المرخص له به وإلا تعرض لجزاء الفسخ[2].

كما أوجب المشرع، تحت طائلة البطلان، للأطراف أن يحددوا في عقد التنازل عن حق استغلال المصنف الشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها، والشكل الذي يتم به هذا الاستغلال. وأكثر من ذلك لقد أوجب تحديد مدة التنازل عن الحقوق والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف[3]. وهكذا بما أن عملية البيع تهدف إلى تحويل الملكية والتحكم المطلق في الحق أو الشيء المتصرف فيه، فيكون من الأحسن اعتبار أن لعقود الاستغلال أو عقد تحويل حق استغلال المصنف، طبيعة خاصة تقترب أكثر من عقد ترخيص استعمال حقوق الغير، لأن كل هذه الالتزامات والمبادئ التي يفرضها قانون حق المؤلف تجعل من الصعب اعتبار المستفيد من استغلال المصنف كمالك للحق. ذلك أن عقود الاستغلال لا تقع إلا على الاحتكار على الحقوق المالية وليس على المصنف ذاته، حيث أن المؤلف لا يتنازل على إنتاجه الفكري ولكنه يرخص لاستعمال كل أو جزء من الحق في استغلال المصنف حسب الطريقة المحددة في العقد. ولعل هذا ما أدى بجانب من الفقه الفرنسي إلى القول أن حق المؤلف هو"احتكار" ولا يعني هذا فقط كمصدر مالي ولكن كرابطة خاصة وقبل كل شيء رابطة معنوية تربط المؤلف بمصنفه[4]، لأن المشرع الفرنسي تبنى مفهوم الثنائية لحق المؤلف مؤكدا أن الأحكام القانونية تفرق بين الحقوق

---

[1] _ F. POLLAUD-DULIAN, op.cit., n° 940, p. 577.

[2] _ المادة 69 من الأمر رقم 03-05.

[3] _المادة 64 من نفس الأمر.

[4] _ Y . GAUTIER, op.cit., n° 20, p. 36.

المادية والمعنوية لحق المؤلف العام. فهذه الحقوق بنوعيها على حسب هذا الفقه، تعتبر فئة ثانية تتدرج ضمن حق عام، الذي هو حق الملكية المعنوية [1].

وفي الخلاصة، إن عقود استغلال حق المؤلف هي تصرف قانوني موضوعه الحقوق المالية، وهو تصرف من خلاله يرخص المؤلف باستغلال حقوقه المادية حسب قاعدة معينة أو محددة تحت طائلة البطلان. ومن ثم تمتاز عقود الاستغلال بثلاث مبادئ أساسية: فالحقوق المالية هي وحدها التي يمكن أن تكون موضوع لعقد الاستغلال ومنها (الترجمة، الاقتباس،...)، ومن جهة أخرى يتجسد هذا الحق المالي في احتكار الاستغلال الذي يرخص به للغير، ولا يمكن له أن يكون محل تصرف كامل، فهو ليس نقلا كامل للملكية. وأخيرا، سيتوجب تحديد مضمون ومجال العقد المبرم بين المؤلف والمستفيد من الحق المالي وتحديد مجال تطبيق ومدة استعمال الحق.

ثانيا: تحديد نوع عقد تحويل الحق المالي للمؤلف

لا يستغل المؤلف، في أغلب الأحيان، مصنفه بمفرده، إذ يلجأ إلى أشخاص أكثر كفاءة في الميدان المراد استغلال المصنف فيه، وبالتالي يلجأ إلى تحويل كل أو جزء من حقه في استغلال مصنفه. لذا يفرض عليه إبرام عقد مع المستفيد الجديد من حقوقه المالية ويطبق نفس الإلزام حين موافقته على الاشتقاق من مصنفه. لذلك يستوجب تحديد إلى أي تقسيم تنتمي العلاقة بين مؤلف المصنف الأصلي ومؤلف المصنف المشتق وكذلك الآثار المترتبة من هذه العلاقة وأيضا معرفة الأحكام القانونية الواجبة التطبيق عليها. وأهم ما يجب تحديده إذا كانت هذه العقود مسماة أو غير مسماة، أي إذا كان المشرع قد أفردها بأحكام خاصة.

ويقصد بالعقد المسمى العقد الذي أفرد له المشرع أحكاما وتسميات خاصة تميزه عن غيره من العقود. وهي عادة كثيرة التداول في الحياة العملية، حيث وضع المشرع لها تنظيما مفصلا لما لها من أهمية بالغة في ميادين التعامل والنشاط الاقتصادي[2]. أما العقد الغير مسمى، فهو العقد الذي لا ينظمه القانون تحت تسمية خاصة به والذي يخضع في أحكامه إلى القواعد العامة، ويمكن أن يقصد بها العقود التي أنشأها الواقع العملي[3]، ولكن هذا لا يعني أن المشرع لم

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

[2] _ إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء 8، 1995، ص. 10.

[3]- F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LAQUETTE , *Précis droit civil, Les obligations*, Dalloz , 9éd., 2005, n° 61, p. 71.

يعترف بها، بل ترك للمتعاقدين نوع من الحرية في إبرامها شرط عدم مخالفتها النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية الإلزامية[1]. وبالتالي يستوجب الرجوع إلى قانون حق المؤلف لمعرفة إذا كانت العقود التي يبرمها المؤلف مع مبدع الترجمة أو الاقتباس وغيرها من المصنفات المشتقة عقودا مسماة أو غير مسماة.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية، يلاحظ أن المشرع أورد بقانون حق المؤلف في الفصل الخاص باستغلال الحقوق مجموعة من القواعد القانونية العامة، إذ لم يخصها بأي نوع من العقود، بل عمها على كل تصرف موضوعه التنازل عن الحقوق المادية[2]. ثم أورد مباشرة، بعد الأحكام العامة، مجموعة من الأحكام الخاصة ببعض العقود. تتعلق الفئة الأولى منها بعقد إنتاج المصنف السمعي البصري[3]. فبين فيها خاصة العلاقات التي تربط المنتج والمخرج وبين المؤلفين والمنتج. كما حدد الشروط الموضوعية والشكلية لهذا العقد[4]. أما الفئة الثانية من هذه الأحكام الخاصة، فقد خصها المشرع لعقد النشر[5]، فبين في بداية هذه الأحكام مفهوم عقد النشر وبين أصحاب العلاقة وتسميتهم[6]، ثم تناول التزامات وحقوق الأطراف ومدة ونهاية عقد النشر. أما الفئة الأخيرة من الأحكام الخاصة، فقد بين فيها المشرع عقد إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء أو غيره من طرق الإبلاغ ويسمى هذا التصرف "برخصة الإبلاغ إلى الجمهور"[7].

وهكذا يتضح من كل الأحكام المتعلقة باستغلال الحقوق أن المشرع لم يخص بأحكام خاصة سوى عقد النشر وعقد إنتاج المصنف السمعي البصري ورخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور ولكنه لم يخص حكما خاصا لعقود إبداع المصنفات المشتقة، أي عقد ترجمة أو

---

[1] _ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 11.

[2] -راجع الفصل الخامس من الباب الثاني من الأمر رقم 03-05 المتعلق بإستغلال الحقوق المادية.

[3] راجع المواد من 74 إلى83 من نفس الأمر، حيث جاءت مباشرة بعد الأحكام العامة المتعلقة بالتنازل عن الحقوق المادية للمؤلف.

[4] _ المادة 78 من نفس الأمر.

[5] المواد من 84 إلى98 من نفس الأمر، والتي تأتي مباشرة بعد الأحكام المنظمة لعقد إنتاج المصنف السمعي البصري.

[6] _ المادة 84 من نفس الأمر.

[7] _ المواد من 99 إلى106 من نفس الأمر.

الاقتباس أو إعادة توزيع المصنفات الأصلية وغيرها من المصنفات المشتقة. وبهذا يمكن الفهم أن عقود إبداع المصنفات المشتقة تعتبر عقود غير مسماة لم يخصها المشرع بأي نص خاص ولم يرد لها أية تسمية خاصة في قانون حق المؤلف، فلم يرد في هذا القانون سوى تسمية المصنفات المشتقة بدون تكييف أو تخصيص أي تسمية للعقد أو الرخصة التي يسمح بها المؤلف لإبداع هذه الأعمال المشتقة. ولذا ما يمكن استخلاصه أن عقود الترجمة والاقتباس وغيرها من التصرفات القانونية التي يبرمها المؤلف وتتولد عنها المصنفات المشتقة تخضع للأحكام العامة في قانون حق المؤلف والمتعلقة بعقود استغلال الحقوق المادية للمؤلف زيادة على الأحكام العامة للعقود، أي المنصوص عليها في القانون المدني وخاصة فيما يتعلق بأحكام الرضا والأهلية وقواعد فسخ وبطلان العقود.

يبدو أن المشرع الجزائري قد سلك نفس مسلك نظيره الفرنسي وذلك فيما يخص الأحكام القانونية الواجبة التطبيق على عقود أو رخص إبداع المصنفات المشتقة، إلا أن هذا الأخير قد أتى باستثناء فيما يخص صورة وحيدة من صور الاشتقاق، وهذا فيما يخص عقد الاقتباس السمعي البصري، أي في حالة اقتباس المصنفات وتحويلها لمجال الإنتاج السمعي البصري، حيث أن عقد تحويل حقوق الاقتباس السمعي البصري لمصنف ما في فرنسا منذ 1985 أصبح موضوع أحكام قانونية خاصة[1]. و يتميز هذا العقد في شرطين تهم الجانب الشكلي عن بقية العقود الأخرى التي يعد موضوعها إبداع المصنفات المشتقة، حيث يشترط المشرع الفرنسي أن يكون هذا العقد مكتوبا وأن يكون هذا التنازل عن حقوق الاقتباس السمعي البصري مكتوبا بوثيقة متميزة ومنفصلة عن عقد النشر.

هكذا تميز الأحكام الفرنسية هذا النوع من العقود عن غيره من العقود التي تؤدي تقريبا إلى نفس الهدف. فبالنسبة للشرط الأول أي الكتابة، فهو لا يطبق على الطرق الأخرى من الاشتقاق. إلا أن هذا الشرط وإن كان لا يطبق على العقود الأخرى التي موضوعها إبداع المصنفات المشتقة، فهو يطبق أيضا على بعض العقود الأخرى والتي تعتبر عقود مسماة وخاصة في التشريع الفرنسي: وهي عقد النشر وعقد التمثيل وعقد الإنتاج السمعي البصري[2]. أما بقية العقود

[1] - Art. L. 131-3 al. 3 C. fr. propr. intell.: « les cessions portant sur les droits d'adaptation audiovisuelle doivent faire l'objet d'un contrat écrit sur un document distinct du contrat relatif à l'édition proprement dite de l'œuvre imprimée ».
[2] - Art . L. 131-2 al. 1 C. fr. propr. intell.

الأخرى والتي تعتبر غير مسماة ومنها أيضا تراخيص إبداع كل إنتاج مشتق. فقد بينت نفس الأحكام ضرورة الرجوع إلى الأحكام العامة للعقود وخاصة المواد من 1341 إلى 1348 من القانون المدني الفرنسي. أما بالنسبة للشرط الثاني فقد ميز به المشرع الفرنسي عقد التنازل عن حقوق الاقتباس السمعي البصري على كل عقود الملكية الأدبية والفنية بما في ذلك أيضا تراخيص إبداع المصنفات المشتقة، ويعتبر هذا الشرط من النظام العام لأنه لا يمكن للأطراف مخالفته[1].

ومن ثم، يلاحظ أن الأحكام القانونية الفرنسية أعطت بعض الخصوصية والأهمية لعقد التنازل عن حقوق الاقتباس السمعي البصري، إلا أن ذلك أدى إلى انتقادات من قبل بعض الفقه الفرنسي بسبب هذا التمييز، موضحا أن العقود الأخرى التي يكون موضوعها أيضا إبداع الإنتاج المشتق لا تقل أهمية عن العقد السابق، ومع هذا أخضعها للأحكام العامة ولعدم إمكانية تطبيق عليها الأحكام الخاصة بهذا العقد[2]. إلا أن جانب آخر من الفقه الفرنسي يرجح أهمية وضرورة هذا التمييز والحكم الخاص من المشرع الفرنسي، خاصة بالنسبة لشرط كتابة عقد التنازل عن حقوق الاقتباس السمعي البصري بوثيقة منفصلة عن عقد نشر المصنف الأصلي، مستندا في ذلك إلى الأهمية القصوى لمثل هذا العقد. وأن اشتراط وجود عقدين ضروري لإقناع مؤلف المصنف الأصلي ولإفطانه بالأهمية القصوى للتصرف أو الترخيص الذي يجريه[3]. كما يبرر هذه الأهمية أيضا عند الفسخ أو الانفساخ، حيث أن فسخ عقد نشر المصنف الأصلي لن يؤدي إلى فسخ عقد التنازل عن حقوق الاقتباس السمعي البصري والعكس صحيح.

زيادة على كل من سبق، فقد ميز أيضا المشرع الفرنسي عقد التنازل عن حقوق الاقتباس السمعي البصري على المصنف الأصلي وخصه بحكم وشروط خاصة فيما يتعلق بالجانب الإشهاري، لأنه لا يمكن الاحتجاج بهذا العقد في مواجهة الغير إلا إذا كان مسجلا بسجل خاص يسمى " السجل العام للسينما والسمعي البصري "[4] .

---

[1]- CA Paris, 14 mai 1997, D. 1998, p. 194, obs. C. COLOMBET .

[2] - F. POLLAUD-DULIAN, *op.cit.*, n° 1082, p. 651 : « …il est permis de regretter que le législateur ne se soit attaché qu'à l'adaptation audiovisuelle, laissant les autres contrats d'adaptations dans l'ombre. Ces contrats sont pourtant importants (arrangement musical, traduction, etc)… ».

[3] - E. PIERRAT, *Le droit d'auteur et l'édition*, Ed. du Cercle de la librairie, 1998, p. 153 : « en séparant adaptation audiovisuelle et édition proprement dite, il s'agissait, dans l'esprit du législateur, de faire prendre conscience à l'auteur de l'importance croissante des droits d'adaptation audiovisuelle ».

[4] - Art. 33 du code de l'industrie cinématographique.

المطلب الثاني: الاشتقاق هو نتيجة للمشاركة المتتابعة بين المؤلفين

ينبغي تحديد مفهوم المشاركة المتتابعة بين مؤلف المصنف الأصلي ومؤلف المصنف المشتق [أولا]. ثم بيان نتائج هذا التتابع [ثانيا].

أولا: مفهوم المشاركة المتتابعة بين المؤلفين

إن المصنف المركب هو " الإنتاج الذي يدمج فيه بالإدراج أو التقريب أو التحوير الفكري مصنف أو عناصر مصنفات أصلية دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي أو عناصر المصنف المدرجة فيه".[1] يتضح من النص القانوني أن مفهوم المصنف المركب أو المصنفات المشتقة من الأصل تجمع بين عاملين أو عنصرين أساسيين: من جهة المصنف المركب يستعين بمصنف سابق أصلي وذلك بإدراجه أو تقريبه أو تحويره فكريا. ومن جهة أخرى يتضح أن مؤلف المصنف الأصلي السابق الوجود لا يشارك في إبداع الإنتاج المشتق. أو كما يوضح بعض الفقه الفرنسي أنه يوجد مشاركة لمؤلف المصنف السابق، لكن مشاركته هي مشاركة غير مباشرة أو مشاركة متتابعة.[2]

ويتضح مفهوم وجود المشاركة المتتابعة أو غير مباشرة بين المؤلفين كون المصنف المشتق أو المركب هو من المصنفات التي تفرض إبداعها أو إنتاجها تدخل لعدة مؤلفين. لكن هذا التدخل يمكن أن يأخذ أشكال مختلفة ومن ثم يمكن التمييز بين ثلاث أنواع من المصنفات التي أبدعها أكثر من مؤلف واحد. إما أن يكون تدخل أو مشاركة المؤلفين بصفة مباشرة بصفة حقيقية وفعلية[3]، ونكون بصدد المصنف أو الإنتاج المشترك[4]، أو يكون مشاركتهم وتدخلهم لإبداع نفس المصنف لكن بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي يتولى الإشراف عليه ويقوم بنشره باسمه[5]، لذا يسمى الإنتاج إنتاجا جماعيا. يتضح من هذه الأنواع الثلاثة بين المصنف المركب أو المشتق والمصنف الجماعي والمصنف المشترك أن مشاركة المؤلفين تختلف من حيث وقتها

---

[1]- المادة 14 من الأمر رقم 03-05.

[2] - C. BERNAULT, *Juriscl. Propriété littéraire et artistique, fasc. 85*, n° 152, p. 42.

[3]_ ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 405، ص. 448.

[4]_ المادة 15 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-05.

[5]_ المادة 17 من نفس الأمر.

وهدفها، ففي الإنتاج المشترك يهدف المشاركون فيه إلى غرض موحد ومعلوم مسبقا عندهم، فمساهمتهم هي آنية وفعلية أي تتم في وقت واحد، ولذا يصبح استغلال المصنف خاضعا لنظام الشيوع.[1] وهذا على نقيض ما يتميز به المصنف المشتق، إذ ينص المشرع صراحة على عدم مشاركة مؤلف المصنف الأصلي. غير أن الطبيعة والنظام القانوني الذي تقوم عليها المصنفات المشتقة، أي المركبة، فلا وجود لهذه الإبداعات بدون مصنفات أخرى سابقة لها، فهي تركز عليها وتستعير منها عناصر شكلية هامة وأحيانا تدمج كل المصنف الأصلي.

فلا يقصد بعدم المشاركة الموجودة في النص القانوني عدم وجود تدخل مادي لمؤلف المصنف الأصلي ولكن عدم وجود تعاون وإسهام حقيقي بين المؤلف الأول والمؤلف الثاني[2]. حقيقة أن المؤلف الأولي لم يشارك فعليا وقت إبداع المصنف المشتق، غير أنه لا يجب نسيان أن جزء من شخصية ومن جهده الفكري، وأحيانا وجود حد على بعض الحقوق المعنوية متواجدة في الإنتاج المركب[3]. فإن كان فعلا لم يشارك في مرحلة إبداع المصنف المشتق، إلا أن مشاركته هي غير مباشرة أو مشاركة سابقة. كما أنه لم يبدع إنتاجه لهدف أن يكون في المستقبل إبداعات مشتقة من إبداعه، لكن من أجل الإنتاج الأصلي نفسه. كما أن بعد إتمام إبداع المصنف الأصلي وكشفه للجمهور، أي في مرحلة استغلاله وحتى بعد انتهاء مدة حمايته قد يكون إبداعه هدفا أو مادة لمؤلف آخر يستعين بها لإبداع إنتاجا فكريا آخرا. ففي غالب الأحيان يعمل المؤلف الثاني لوحده على هذه المادة السابقة مضيفا إليها جهده الشخصي لكي يحصل في النهاية على مصنف جديد لكنه مشتق من مصنف سابق له. وهكذا إن لم يكن حقيقة وفي مرحلة إبداع المصنف المشتق قد شارك في إعداده، إلا أنه قد وضع مسبقا في متناول المؤلف الثاني ركيزة أو مادة يبدع على أساسها ومن خلالها الإنتاج المشتق.

---

[1] – ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 405، ص. 449.

[2]- C. BERNAULT, *op.cit.*, n° 154, p. 43: « …on peut déduire que la "non participation" qui nous intéresse ici ne renvoie pas à une "non-intervention materielle" de l'auteur de l'oeuvre première mais de l'absence de concours entre les auteurs des oeuvres première et seconde… » .

[3]-بالنسبة للترجمة والاقتباس خاصة، فهي تعتبر نوعا من الحدود على الحق المعنوي للمؤلف الأول لانه يسمح بالتعديل في إنتاجه.

إن بعض القضاء الفرنسي عبر عن عدم مشاركة مؤلف المصنف الأصلي في إبداع المصنف المشتق بمفهوم آخر غير الذي استعمله المشرع الفرنسي، فقد ميز هذا القضاء بين مشاركة المؤلفين لإنتاج المصنف المشترك وبين مشاركتهم لإبداع المصنف المركب واعتبر أنه في حالة عدم وجود « تعاون فكري » بين المؤلفين يعتبر المصنف إنتاجا مركبا أي مشتقا[1].

هكذا يقوم النظام القانوني للمصنف المشتق على وجود علاقة بين مؤلفين أو أكثر لإبداع هذا الإنتاج، إلا أنها علاقة غير مباشرة لأنه لا توجد مشاركة أو تدخل حقيقي بين المبدعين وإنما تدخل لإبداعهم أو فقط لحق من حقوقهم المالية، فهو يمثل حقا ذا نوع خاص ذلك أن مؤلف المصنف المشتق عندما يستعين بالمصنف الأصلي فهو يستعين بجزء أو بكل شخصية مؤلفه. وهذا أدى بالمشرع الفرنسي إلى النص على المصنف المركب في نفس النص القانوني الذي ينص فيه على الإنتاج المشترك والإنتاج الجماعي. ويمكن القول أنه كيف الإنتاج المركب أو المشتق بطريقة غير مباشرة بأنه إنتاج متعدد لأنه وضعه مع إنتاجين متعددين[2]. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يسلك مسلك نظيره الفرنسي، ذلك أنه كل من الإنتاج المركب والإنتاج الفردي والإنتاج الجماعي وأيضا المشترك جاء بنص قانوني خاص به. فقد ميز بين كل إنتاج وأعطى له خصوصية ونظاما قانونيا خاصا به[3]. إلا أن موقف الفقه الفرنسي يعتبر مناقضا لاتجاه مشرعه، حيث عارض معظمه النص على الإنتاج المركب ضمن نفس النص القانوني الذي يتضمن الإنتاجين المشترك والجماعي واعتبر ذلك خطأ من المشرع الفرنسي لأنه كيفه بذلك على أنه إنتاجا متعددا[4].

يضل المصنف المركب من المصنفات التي تتميز بنظام معقد لكون أن إبداعها ينتج من تدخل لأكثر من مؤلف، حتى ولو بطريقة غير مباشرة، مما ينجر عنه وجود حقوق متنافسة على

---

[1]- TGI Paris, 29 juin 1971, RIDA janvier 1972, p. 133 : « …attendu que cette réunion d'œuvres de collaboration dans un recueil regroupant les écrits connexes, mais sans concert intellectuel de la totalité des auteurs…ne constitue pas globalement une œuvre de collaboration à défaut de ce concert, …et caractérise donc une œuvre composite ».

[2] -Art. L. 113-2 C. fr. propr. intell.

[3] - تنص المادة 14 من الأمر رقم 03-05 على المصنف المركب؛ تخص المادة 15المصنف لمشترك والمادة 18 المصنف الجماعي.

[4] - A. FRANCON, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle, Les cours de droit*, Dalloz, 1999, p. 191 et C. BERNAULT, *op.cit.*, n° 152, p. 42 : « si on range parfois l'œuvre dérivée dans la catégorie des œuvres plurales, il faut reconnaitre que cette démarche procède d'un abus de langage… ».

هذا النوع من الإنتاج الفكري يستلزم التوفيق بينها. لكن ما يميز الإنتاج المشتق أكثر عن غيره من المصنفات التي لها علاقة بأكثر من مؤلف، هو أن هذا الإنتاج يستلزم عنصرين أساسيين يميزانه عن المصنفات الأخرى. فالعلاقة بين مؤلفه وبين مؤلف المصنف الأصلي تختلف عن العلاقة بين مؤلفي المصنف المشترك أو الجماعي، ذلك أن الجهود الفكرية للمؤلفين الأول والثاني في المصنف المركب هي متتابعة من حيث الزمن كما أن مساهمتهما الفكرية لا تكون موجهة لهدف واحد، فهدف كل مؤلف منصب نحو إبداع إنتاجه. بينما مساهمات أو إبداعات المؤلفين بالمصنف المشترك أو الجماعي كلها موجهة نحو هدف واحد الذي يتمثل في إبداع هذا الإنتاج المتعدد. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط يمكن أن يكون وحده كافيا لتمييز الإنتاج المركب عن الإنتاجين السابقين، ذلك أن شرط تتابع إنجاز الإبداعات ليس شرطا خاصا بالمصنف المشتق، إذ لا يمنع توفر هذا الشرط من وصف المصنف بالإنتاج المشترك لكن دائما مع وجود هدف موحد. فيمكن أن يكون هناك مثلا إبداع لكلمات أغنية سابق على إبداع الموسيقى والذي سيشترك بعد ذلك معها لتأليف في الأخير الأغنية والتي تمثل هدفا موحدا ومصنفا مشتركا[1]. يظهر من خلال الأهداف غير الموحدة لمؤلف المصنف المشتق ومؤلف المصنف الأصلي استعمال كل واحد منهما حقه للدفاع عن مصالحه المادية والمعنوية، خاصة أن مؤلف المصنف المشتق سيرتكز على حقوق المؤلف الأول لإبداع إنتاجه المركب[2]. مما ينتج عنه وجود دائما الإنتاج الجديد المشتق في علاقة تبعية اتجاه الإنتاج الأصلي السابق[3].

ثانيا: نتائج المشاركة المتتابعة بين المؤلفين: علاقة التبعية بين المؤلفين

تؤدي الاستعانة بمصنفات الغير إلى ضرورة احترام حقوق مؤلفيها والخضوع إلى بعض الالتزامات القانونية، مما ينتج عنه تبعية مؤلف المصنف المشتق لمؤلفي المصنفات السابقة، إلا أن هذه التبعية ذات طبيعة متدرجة فقد تكون مشددة [أ] كما قد تكون مخففة [ب].

أ- علاقة تبعية مشددة بين المؤلفين: الاشتقاق من مصنفات محمية

يركز المشرع في قانون حق المؤلف على ضرورة احترام حقوق مؤلفي المصنفات السابقة لأنه « يكفل الحماية لمؤلفي المصنفات المشتقة دون المساس بحقوق مؤلفي المصنفات الأصلية»[4]. كما ينص أيضا على أن الحقوق على المصنف المركب يمتلكها الشخص الذي

---

[1]-TGI Nanterre, 6 mars 1991, Cah.dr. auteur avril 1991, p. 19.

[2]_ راجع أدناه الحقوق المتنافسة على المصنف المشتق بالباب الثاني.

[3]_ ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 410، ص. 457.

[4]_ الفقرة الثانية من المادة 5 من الأمر رقم 03-05.

يبدع المصنف مع مراعاة حقوق مؤلف المصنف الأصلي[1]. إن المشرع يركز على أولية حقوق مؤلف المصنف السابق، وحتى تمنح الحماية للإنتاج المشتق يستوجب أولا أن يحترم مؤلفه حقوق مؤلف الإبداع الأصلي المشتق منه. فالمنطق يقضي بأن من يستعين بحقوق الغير ويستعملها، يتوجب عليه في المقابل احترام هذه الحقوق، وأكثر من ذلك إن طبيعة العلاقة بين المؤلف وإنتاجه الفكري في قانون الملكية الأدبية والفنية تفرض قيودا وشروطا ذات طبيعة خاصة لكل من يستعمل أو ينتفع بحقوق المؤلف لشخص آخر، لأن ملكية المؤلف لمصنفه تتخطى مفهوم الملكية في القانون المدني[2]. فالمصنف هو قبل كل شيء حق مرتبط بشخصية مؤلفه قبل أن يكون قيمة مادية وجزء من ذمته المالية، فهو جزء من مؤلفه لأنه مبدع أو منتج لشيء معنوي لم يكن موجود من قبل. فهو مرتبط بشخصه إلى درجة أنه يمثل جزء من مؤلفه[3]. وبالتالي يعتبر مؤلف المصنف المشتق المبدع الوحيد لمصنفه ومن ثم مالك الحقوق عليه[4]، إذ تكفل له أيضا نفس الحقوق المقررة في قانون حق المؤلف[5]. لكن المشرع يضع له قيدا لممارسة حقوق مؤلفي المصنفات الأصلية. وبما أن المشرع يستعمل عبارة واسعة ولا يخص أي حق من حقوق مؤلف المصنف الأصلي التي يجب احترامها، يستوجب تطبيق القيد على الشقين من حقوق المؤلف. إذن فأي مؤلف يتمتع بحق استئثاري لاستغلال مصنفه وبحق معنوي ذي طبيعة غير مالية، وعلى مؤلف المصنف المشتق احترام هذين الحقين. وهكذا نجد أن هذا الأخير في حالة تبعية إتجاه مؤلف المصنف الأصلي، حيث لا يمكن إبداع إنتاجه المشتق دون أخذ موافقة مؤلف المصنف السابق. فلهذا الأخير حقا استئثاريا لاستغلال مصنفه والذي يعتبر حقه المالي الذي يتضمن أيضا حق إبداع المصنفات المشتقة من إنتاجه الأصلي[6]. لكن يمكن له تحويل هذا الحق الحق للغير، فلا يمكن لأي شخص استغلال مصنفات الغير المحمية من دون ترخيص من مؤلفها الأصلي. كما يبقى دائما أي استعمالا لمصنف ما والانتفاع منه استعمال لملكية الغير،

---

[1] _ المادة 14 من الأمر رقم 03-05 .

[2] _ راجع أعلاه الطبيعة القانونية للمصنف المشتق.

[3] -E. POUILLET, cité par L. PFISTER, *La propriété littéraire est-elle une propriété* ?, RIDA juillet 2005, n° 205, p. 159 : « l'œuvre consiste dans une création, c'est-à-dire dans la production d'une chose qui n'existe pas auparavant et qui est tellement personnelle qu'elle forme comme une partie de son auteur… ».

[4] _المادة 14 من الأمر رقم 03-05.

[5] _الفقرة 2 من المادة 5 من نفس الأمر.

[6] – الفقرة 2 من المادة 27 من نفس الأمر.

ملكية ذات طبيعة خاصة، فأي تصرف يقوم به المؤلف يتضمن حقوقه المالية المتعلقة بمصنفه لا ينفي أو ينهي ملكيته وعلاقته بمصنفه[1].

هكذا يبقى مؤلف المصنف المشتق دائما في تبعية اتجاه مؤلف المصنف السابق. وتتضح هذه التبعية سواء قبل إبداع المصنف المركب أو عند استغلاله، فهو ملزم قبل مرحلة الإبداع بأخذ موافقة مؤلف المصنف الأصلي لاستخدام إنتاجه الفكري. كما يلزم عليه عند استغلال المصنف المشتق، وهذا بعد الانتهاء من إبداعه والكشف عنه، بدفع جزء من حقوق الاستغلال للمؤلف الأول. فهذه الأجرة لا يمكن توفيرها إلا عند استغلال الإنتاج المشتق، ذلك أن التنازل عن الحقوق المادية يتم بمقابل يتمثل في مكافأة مستحقة للمؤلف تحسب أصلا تناسبيا مع إيرادات الاستغلال[2]. كما يتوجب عليه أيضا وقبل دفع المكافأة بضمان حق مؤلف المصنف الأصلي بحد أدنى يدفع له في غالب الأحيان عند إبرام العقد معه والذي يعتبر كضمان لاستغلال مصنفه، ويلزم عند مرحلة الإبداع باحترام الحقوق المعنوية للمؤلف الأول[3].

تستمر علاقة التبعية بين المؤلفين طيلة حياة مؤلف المصنف الأصلي، كما أنها تمتد حتى بعد موته. فواقعة الموت لا تضع حدا لحق المؤلف بل تجعله ينتقل إلى ورثته[4]. فكل التزامات مؤلف المصنف المشتق التي كان يستفيد منها ويراقبها مؤلف المصنف الأصلي تنتقل وتمتد إلى ذوي حقوقه، لأن علاقة التبعية بين المؤلفين لا تنتهي أو تتغير، بل فقط يتغير طرفا فيها مع ممارسته لنفس الحقوق التي كانت لمورثه. غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فعلاقة التبعية بين المؤلفين تصبح أقل شدة بعد مرور مدة الحماية المقررة من المشرع لحماية الحقوق المالية. وبالتالي يصبح مؤلف المصنف المشتق أكثر حرية لإبداع إنتاجه وأيضا لاستغلاله، وهذا في حالة انتهاء مدة الحماية على المصنف الأصلي تكون قبل قرار المؤلف الثاني لإنتاج المصنف

---

[1] - L. PFISTER, *op.cit.*, n° 205, p. 165 : « …nombre de penseurs favorables à la propriété intellectuelle soutiennent que ni la publication, ni même la cession des droits et la mort de l'auteur n'éteignent l'appartenance de l'œuvre à son créateur… ».

[2] _ المادة 65 من الأمر رقم 03-05.

[3] _ راجع أدناه الحقوق المتنافسة على المصنف المشتق.

[4] _ المادة 54 وما بعدها من الأمر رقم 03-05.

المركب، إذ يصبح استعمال المصنفات السابقة حرا. لكن لا يمكن أبدا للاستعمال الحر لمصنفات الغير أن يحرر مؤلف المصنف المشتق من كل التزاماته القانونية اتجاه مؤلفيها[1].

ب- علاقة تبعية مخففة بين المؤلفين: الاشتقاق من مصنفات غير محمية

تكون علاقة التبعية بين أي مؤلف لمصنف مشتق وبين مؤلف المصنف السابق مخففة في حالة الاستعانة بمصنفات غير محمية، وتعتبر المصنفات حرة تلك الواقعة ضمن الملك العام [1] إلا أنه يمكن دون توفر هذا الشرط اعتبار المصنف أيضا حرا [2].

1- الاشتقاق من مصنفات واقعة ضمن الملك العام

تجدر الإشارة أولا، إلى أن مفهوم الملك العام التي تخص به الدراسة هو غير المفهوم الذي ينطبق على الأملاك المادية للدولة أو تلك الأموال العمومية التي تعتبر مرافق عامة للجمهور، بل يقصد به الملك العام الثقافي، أي كل ما له علاقة بالعلم والأدب والفن والثقافة بصفة عامة[2]. فهو مفهوم خاص متعلق بميدان الملكية الفكرية، إذ انه لا يخص فقط فرع الملكية الأدبية والفنية بل يشمل أيضا الملكية الصناعية والتجارية. والملك العام في هذين النظامين له علاقة وثيقة بالطابع المؤقت للحقوق المادية للمبدعين، لان كل الحقوق المالية في هذا الميدان هي حقوق مؤقتة. فهي تمثل الحق الإستئثاري لاستغلال الإنجازات الفكرية، لكن وضع لها المشرع حدا. فملكية المؤلف لحقوقه المادية مثلا ليست أبدية مما يجعلها تختلف عن مفهوم ملكية الأشياء المادية، فهي حق مؤقت[3]. فكل الحقوق المالية على المصنفات الفكرية هي محددة المدة وهذا المبدأ مكرس في كل تشريعات الملكية الفكرية مع اختلاف فقط في تحديد هذه المدة، حيث ينتج على انتهائها زوال الحماية المقررة على المصنف ومن ثم يصبح استعمال المصنف حرا، أي يمكن لأي شخص آخر استعماله بكل حرية من دون البحث عن مالكي الحقوق عليه. وهذه الحرية في استعمال المصنفات السابقة وانتهاء آجال الحماية هو ما يصطلح بهً بسقوط

---

[1] _ يظهر ذلك خاصة فيما يخص الحقوق المعنوية نظرا لطابعها الخاص.

[2]- المادة 8 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 السابق ذكره.

[3]- الفقرة 2 من المادة 8 من الأمر رقم 03-05: " تتكون المصنفات الوطنية التي تقع في عداد الملك العام من المصنفات الأدبية أو الفنية التي انقضت مدة حماية حقوقها المادية لفائدة مؤلفها وذوي الحقوق وفقا لأحكام هذا الأمر".

المصنف ضمن الملك العامً وهذا يعني أنه يصبح ملكا للجمهور وليس لأحد أن يستأثر بهذا الملك العام.

لكن، لا ينبغي الخلط بين مفهوم الملك العام ومفهوم الملك المشترك، إذ يتكون الملك العام في الملكية الفكرية من كل الأشياء المنقولة المعنوية. لكن تنقسم هذه الأخيرة إلى نوعين مختلفين، فيمثل الجزء الأول منها كل الأشياء المعنوية الأكثر ضرورة لأي مؤلف أو مبتكر، فهي تمثل كل ما لم يكن مسبقا محميا بحقوق الملكية الفكرية بشقيه. ذلك أن حقوق الملكية الفكرية ذات طابع استثنائي، وحتى يصبح أي شيء مالا معنويا في مفهوم هذا القانون يستوجب أن يخضع لشروط وقواعد أحكامه. فأي مفهوم ذي طبيعة غير مادية لا يخضع لهذه الشروط يعتبر جزءا من الملك المشترك أين يمكن لأي شخص استعماله بكل حرية. فهو يشمل خاصة كل الأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية في حد ذاتها[1] وأيضا البيانات العلمية أو الطبيعية المعروفة والوقائع التاريخية وغيرها من المفاهيم العامة والمجردة. فكل هذه المفاهيم تعتبر أصلا غير قابلة للتملك ولا للاحتكار لأنها موضوعة تحت تصرف الجمهور. أما الجزء الثاني من الأشياء المعنوية التي يتكون منها الملك العام فتتضمن كل الإبداعات الفكرية التي تعتبر موضوع الحماية في قوانين الملكية الفكرية والتي انتهت مدة حمايتها أي استنفدت مدة انتفاع مبدعيها بالحقوق المالية عليها. وبالتالي يستخلص أن الملك المشترك يمثل جزءا من الملك العام، لأن هذا الأخير يتكون من كل المفاهيم والمنقولات المعنوية التي لم تكن أصلا ملكا لأحد وموضوع حماية وأيضا من كل الإنجازات الفكرية التي كانت محمية بأحكام قانون حق المؤلف أو أحكام الملكية الصناعية والتجارية والتي أصبحت حرة الاستعمال بانتهاء مدة حمايتها.

2- الاشتقاق من مصنفات خاضعة لتراخيص حرة

يعتبر المصنف حرا، المصنف الفكري الذي يكون نشره وتوزيعه وأحيانا تعديله حرا. ويمكن أن يتم ذلك في أي مجال أو شكل تعبير، إذ يسمح لأي شخص توزيع ونشر نسخ من هذه المصنفات و تعديل محتواها بهدف تحسينها. يؤمن إذن مفهوم المصنف الحر حرية التعبير حيث يسمح بإمكانية استعمال المصنف بحرية وحتى أحيانا لأغراض تجارية بدون الاتصال بالمؤلف في كل مرة يتم فيها استخدام الإنتاج الفكري.

[1] _ المادة 7 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

وتمنح الحقوق على هذه المصنفات في إطار تراخيص مشتركة ومرفقة أو منشورة مع المصنفات والتي تسمى بالتراخيص الحرة[1]، وتتضمن هذه الأخيرة الإمكانيات أو الحريات المسموحة لمستعمل المصنف، تحت قيد احترام نسب الإنتاج الفكري والتقيد ببنود الترخيص الأول في حالة إعادة توزيع المصنف من المستغلين الآخرين. ولذلك يفرض تقيد مستعمل المصنف والاطلاع على الحريات المسموحة له في الترخيص.

ويوجد في الحياة العملية عدة أنواع من هذه التراخيص الحرة[2] التي تتضمن حريات مختلفة تسمح للمؤلفين من عرض مسبقا طرق استخدام مصنفاتهم.

[1]– راجع أدناه بالباب الثاني مفهزم ومضمون التراخيص الحرة وأنواعها.

[2]– أهمها ترخيص اللوجيسيال الحر و تراخيص الإبداعات المشتركة التي ظهرت في أمريكا وتتفرع بدورها هذه إلى أنواع أخرى من التراخيص التي تتضمن حريات وإمكانيات مختلفة.

الفصل الثاني: صور الاشتقاق، أنواع المصنفات المشتقة من الأصل

تعتبر كل من المصنفات الأدبية والموسيقية والفنية المشتقة من الأصل أعمالا نسبية الأصالة، إلا أن عامل أصالتها يختلف من إنتاج إلى آخر وذلك حسب اختلاف طبيعة الإنتاج الفكري. فإذا كان الاتصال بالأعمال الأدبية يتم عموما على أساس الفهم والقراءة، فإن عاملا الرؤية والسمع يؤثران في كل من المصنفات الفنية والموسيقية.

ويختلف أيضا تقدير أصالة كافة هذه الأعمال نظرا لاختلاف العناصر المكونة لها ولعل هذا ما جعل طريقة الاشتقاق تختلف وتتنوع من إنتاج فكري إلى آخر. فإذا كان مجرد التنفيذ الشخصي ونقل المصنف يحقق اشتقاقا في الإنتاج الفني، فإن الأعمال الأدبية والموسيقية تعرف تطبيقات خاصة بها ومتنوعة وأحيانا معقدة لتحقيق الاشتقاق منها.

يمكن أن يتحقق الاشتقاق من الإنتاج الفكري إما نتيجة تحويل المصنفات الأصلية، أي بتحويل وتعديل بعض عناصرها الشكلية المحمية مع الاحتفاظ بالعناصر الأخرى، وهذا ما يتطلب جهدا فكريا من مؤلفها ونجد ذلك خاصة في أعمال الترجمة والاقتباسات والتعديلات الموسيقية والتحويلات الخاصة بالمصنفات الفنية، أو فقط بجمع عدة مصنفات أصلية وإدماجها ضمن مجموعة كقواعد البيانات والمجموعات والمختارات المختلفة من المصنفات وأيضا المصنفات متعددة الوسائط.

الفرع الأول: الإشتقاق عن طريق تحويل المصنفات الأصلية

يعتبر الاشتقاق عن طريق تحويل المصنفات الفكرية أصعب الطرق لإبداع الإنتاج المركب. ذلك أنه لا يتطلب هذا التحويل مجرد عمل مادي أو جمع لمصنفين، بل أكثر من ذلك لأنه يتحقق عن طريق التعديل في العناصر الشكلية الأساسية للإنتاج الفكري. لذا يتطلب جهدا فكريا أكبر من مؤلفه.

وتختلف طبيعة وطريقة التعديل على حسب اختلاف الإنتاج الفكري الأصلي، وهذا ما يبرز تنوع عامل أصالة المصنفات المشتقة عن طريق التحويل، فإما أنها تكون أصلية التعبير فقط، أو أصلية في تعبيرها وتركيبها.

ويمكن أن يمس التحويل كل من الإنتاج الأدبي والموسيقي والفني وأيضا الإنتاج السمعي البصري.

المبحث الأول: التحويل في المجال الأدبي و المجال السمعي البصري

يشمل تحويل المصنفات الأدبية كل المحاولات الأدبية والعلمية المكتوبة والشفوية ومعظم الأعمال المذكورة بالمادة الخامسة من الأمر رقم 03-05. أما تحويل المصنفات السمعية والبصرية، فتعد بعض التطبيقات التي أوجدها الميدان العملي وسرعة تداول هذه المصنفات والتي تتجلى في ترجمتها والاستعانة بشخصياتها لوضعها في أدوار جديدة.

المطلب الأول: تحويل المصنفات الأدبية

يتمثل تحويل المصنفات الأدبية إما في ترجمتها(أولا) وإما في تكييفها لنمط آخر من الإنتاج الفكري(ثانيا)، ويمكن أن تشمل أيضا الأعمال العلمية.

أولا: ترجمة المصنفات الأدبية

يستوجب التطرق في البداية إلى مفهوم الترجمة ومجالاتها، ثم بيان عامل أصالتها، أي طابع شخصية مؤلفها.

تعتبر الترجمة إحدى الأعمال الفكرية التي يحميها قانون حق المؤلف[1]، فهي من أهم المصنفات انتشارا مند القديم، كما لقيت رواجا واهتماما أكثر في الوقت الحالي، حيث تخطت

[1]- المادة 5 من الأمر 2003-05.

المصنفات المكتوبة العادية والخطابات الشفوية لتتعداه إلى المصنفات السمعية البصرية[1] ومصنفات الإعلام الآلي. وتعتبر الترجمة حاجة إنسانية لنقل الأفكار والمعلومات بين اللغات المختلفة بغية إيجاد التبادل الثقافي بين الشعوب وتقريب المفاهيم والثقافات بين الأمم، لذلك فهي ليست مجرد استبدال لفظ بلفظ نقلا من لغة إلى أخرى، فلا يحتل فيها الجانب اللغوي الاهتمام الأكبر بل يتجاوزه إلى معان أعم وأشمل. بهذا تصبح الترجمة نقل أفكار من لغة إلى أخرى مع الحرص على انتقاء أكثر الألفاظ وفاءا في نقل هذه الأفكار والمعاني[2].

إن الترجمة في المقام الأول عملية أداتها اللغة، شفوية كانت أو مكتوبة، وهي تنقل رسالة ما بين طرفين المرسل والمتلقي، إذ ترتكز على إحلال النص المكتوب بإحدى اللغات، وتسمى لغة المصدر، إلى نص يعادله مكتوب بلغة أخرى، وهي اللغة المنقول إليها، وبذلك فهي تعمل على نقل الأثر الذي ينتج عن النص الأصلي وليس مجرد نقل المكونات اللغوية. فالمترجم الذي ينقل نصا أدبيا مثلا يسعى دائما إلى هدف جمالي من خلال أشكال متجددة للتعبير، وبالتالي فالترجمة هي التعبير عن ما هو مكتوب في لغة المصدر إلى لغة ثانية وهي لغة الهدف[3].

والأكثر من ذلك، ينظر إليها كلغة أو ثقافة بينية أو كوسيط يجسر بين ثقافة وأخرى، بين لغة المتلقي ولغة كاتب النص الأصلي[4].

ويمكن تقسيم الترجمة إلى ثلاث أقسام أو مجالات أساسية وهي الترجمة الرسمية والشفوية وأخيرا الترجمة التحريرية. لكن تجدر الملاحظة، أن الترجمة الرسمية تعد مستبعدة من الحماية في قانون حق المؤلف[5]، وهي الترجمة التي تخص "القوانين والتنظيمات والقرارات والعقود الإدارية الصادرة عن مؤسسات الدولة، والجماعات المحلية، وقرارات العدالة"[6]، لأنه تعتبر

---

[1]- حيث توجد حاليا تسميات أخرى للترجمة التي تتعلق بالمصنفات السمعية البصرية، راجع في هذا المعنى أدناه ترجمة المصنفات السمعية البصرية.

[2]- ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 397-2-، ص. 439 .

[3]- لذلك تعتبر الترجمة أصلية التعبير فقط لأن مؤلفها يحول تعبير المصنف الأصلي.

[4] - X. MOLENAT, Traduction, Les circuits de la pensée, Sciences Humaines, janv. 2008, n° 189, p. 54.

[5]-فهي لا تعد من بين المصنفات الفكرية

[6]- المادة 11 من الأمر رقم 2003-05,

السلطات العمومية التي تصدر هذه الأعمال في إطار وظيفتها الرسمية لا تحمل صفة المؤلف[1]. كما تستبعد الترجمة الآلية وهي الترجمة التي يستعان فيها في غالب الأحيان ببرنامج الحاسوب، إذ يتم استخدام لوجيسيال خاص معد للترجمة، ومن ثم لا وجود لأثر شخصية القائم بها ولا يمكن اعتباره مؤلفا، لأن عمله يتلخص في الاستعانة بالمعلومات المخزنة مسبقا بالبرنامج وإتباع التعليمات الواردة به[2].

أما فيما يخص الترجمة الشفوية، فهي ترجمة المصنفات أو الخطابات الشفوية التي تستخدم في محاورات وخطابات رجال السياسة ومفاوضاتهم، كما تستخدم أيضا لترجمة المحاضرات والمقالات الملقاة خاصة في الاجتماعات الدولية الكبيرة. ومنطقيا يمكن اعتبار هذا النوع من الترجمة من بين الأعمال الفكرية المشتقة لسببين: ذلك أن المشرع نص صراحة على حماية المصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها[3]، فهذه الأعمال تتطلب أيضا جهدا فكريا[4] وتبرز شخصية من يلقيها. فهي تعد مصنفات أصلية وبالتالي فإن ترجمتها تعتبر عملا مشتقا. كما أنه من جهة أخرى، لم يقيد المشرع الأعمال الفكرية الخاضعة للترجمة بل جاء المفهوم واسعا[5]. ومن ثم يمكن اعتبارها مصنفات محمية أيضا، إلى جانب ترجمة المصنفات المكتوبة، كل الترجمات الخاصة بالأعمال الشفوية المحمية بحق المؤلف[6]. ولقد تطور نظام الترجمة الشفوية وخاصة ما يسمى بالترجمة الفورية[7] وهي الترجمة التي تتم شفويا تلبية لاحتياجات التفاهم بين المتكلمين بلغات مختلفة وهي من أصعب التراجم نظرا لأنها تقتصر على استخدام المترجم لحاسة السمع فقط، ذلك أن المسافة بين الترجمان والنص الشفهي المترجم هي أقرب بكثير من المسافة بين المترجم والنص المكتوب المترجم.

---

[1]–ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 385، ص. 412.

-لأن هذه الترجمة تعد ترجمة حرفية وهي مستبعدة من الحماية، لذلك يمنح لمبدع لوجسيال الترجمة حقوقا عليه [2]

لكن لا يتمتع مستعمل هذا اللوجيسيال أية حقوق.

[3]–المادة 4 (أ) من الأمر رقم 2003–05، وراجع أيصا في هذا

[4]– ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 391، ص. 422.

[5]–المادة 5 من الأمر رقم 2003–05.

[6]–أي كل الأعمال الشفهية التي تعتبر يمكن إعتبارها مصنفات أصلية، كالمحاضرات والخطب وغيرها.

[7]–ويسمى الشخص الذي يؤديها بالترجمان.

بينما تشمل الترجمة التحريرية ترجمة المصنفات الأصلية المكتوبة عن طريق نقل مفهوم الأفكار من لغة إلى أخرى نقلا تحريريا، ومن أهم مجالاتها ترجمة المصنفات الأدبية والعلمية. تشمل الأولى ترجمة الشعر والنثر الفني والقصصي ومصنفات المسرح والروايات والمقالات الأدبية، وهذا ما يسمى بالترجمة الأدبية، بينما تتناول الثانية كل مجالات العلم[1]. لكن يرى بعض الفقه ضرورة التفريق بين الترجمتين، ذلك أن ترجمة المصنفات العلمية تتطلب الدقة في اختيار المصطلحات والإلمام التام بالموضوع العلمي موضوع الترجمة[2]، وبالتالي يكون موضوع المصنف أهم شيء ثم يأتي الأداء والأسلوب في المرتبة الثانية. بينما تتطلب ترجمة المصنفات الأدبية حسن التعبير والتحكم في اللغة ومدى الإلمام بقواعدها، ومن ثم فإن الترجمة الأدبية ليست فقط عملية نقل أفكار من لغة إلى أخرى بل هي فوق هذا عملية إبداعية، لذلك كانت ترجمة المصنفات الأدبية أهم وأوسع نشاط في هذا الميدان. لهذا يفضل جانب من الفقه استعمال مصطلح الترجمة الإبداعية للدلالة على الترجمة الأدبية لأنها تتعلق بنصوص إبداعية والمترجم في هذه المصنفات مبدعا أيضا في النص المترجم.

بعد توضيح مفهوم الترجمة ومجالاتها، يستوجب بيان طبيعة الجهد الفكري والعمل الإبداعي الذي يقوم به مؤلف الترجمة والذي يترك أثرا لشخصيته على المصنف لكي يعتبر عمله من ضمن المصنفات المحمية بقانون حق المؤلف. وهذا من خلال توضيح العناصر الشكلية التي يستعيرها من المصنف الأصلي المترجم وأيضا العناصر الأصلية التي هي من إبداعه الشخصي.

إن الترجمة هي التعبير بلغة ثانية عن المعاني التي تم التعبير عنها بلغة أولى، لذا يقوم مؤلفها بتحويل تعبير المصنف الأصلي والاحتفاظ بكل العناصر الأخرى[3]، وبالتالي تعتبر أعمال الترجمة أصلية التعبير فقط ولذلك هي نسبية الأصالة[4]. وإن أفضل التراجم هي تلك

---

[1]– أي مجال الطب، قانون ، إقتصاد وغيرها من العلوم.

– ر. مشلب، موسوعة الترجمان المحترف، صناعة الترجمة وأصولها، ص. 44: « المترجم الأدبي غايته [2]جمالية

أما المترجم العلمي فهو يسعى دائما إلى الموضوعية والتزام الدقة والأمانة، مع مراعاة ترتيب عناصر النص بالطريقة التي رتب بها في الأصل حتى لو تنافى ذلك مع جمال الأسلوب ومنطق اللغة التي يترجم إليها».

[3]– أي التركيب، الأفكار، الشخصيات، موقف صاحب النص الأصلي وغيرها من العناصر الأخرى.

[4]– راجع أعلاه مفهوم نسبية الأصالة.

التي تجعل القارئ ينسى مطلقا أنها ترجمة، ولا يعتبر هذا الأمر سهلا في تنفيذه[1]، فالمترجم يسعى إلى اختيار أفضل المفردات والمصطلحات للتعبير بلغة أخرى عن معنى المصنف الأصلي[2]، فهو إذن ينتقي ما يبدو أفضل بالنسبة له حتى يعكس روح وأسلوب النص الأصلي وليس المعنى الحرفي لأن هذا الأخير يقتل الترجمة. لذلك يتمتع المترجم، وخاصة في النص الأدبي، بقدر من الحرية الإبداعية، فيمكن له حذف عبارة ما وإضافة شيئا آخرا لأنه يسعى إلى معادلة المعنى، لذلك يتصف المترجم بمعرفة موسوعية وإلمامه بكافة القواعد الحاكمة[3] المصدر وللغة الهدف على حد سواء. ومعنى ذلك فهو قبل الشروع في عملية الترجمة لابد له من فهم النص الأصلي على أساس القواعد الحاكمة للغة التي عبر بها ثم يشرع في عملية إعادة التفكير لإيجاد الصورة والتعبير الملائم الذي سيتم النقل إليه، والذي يكون معادلا للمعنى الذي جاء في النص الأصلي. لكن يتوجب على المترجم احترام المصنف الأصلي لأنه لا يمكن له تغيير تركيبه[4] أو إضافة موقفه الشخصي لذلك تعد الترجمة مطابقة لعملية الرسم[5] إلى حد ما، إذ أن الرسام لا يستخرج كل التفاصيل في المنظر الذي ينقله بل يسعى إلى اختيار الأفضل له. ولهذا تعتبر الترجمات المتعددة لمصنف واحد مصنفات أصلية التعبير وتستحق الحماية لكنها متشابهة في التركيب.

ثانيا: أعمال الاقتباس

يسعى مؤلف الاقتباس للتغيير في طبيعة الإنتاج المكيف، أو أحيانا دون الخروج عن نفس النوع.

أ-اقتباس المصنف الأصلي لغرض تغيير طبيعته

– ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 397–2، ص. 439: « إن الترجمة من لغة معينة إلى لغة أخرى » ليست عملا سهلا. ومن المتفق عليه أنه يجب على المترجم أن يختار المصطلح المناسب والعبارة المناسبة دون أن يغير فحوى النص الأصلي».

[2] - R. SAVATIER cite par C. COLOMBET, op. cit., 58, p. 45: « le génie de chaque langue donne à l'œuvre traduite une physionomie propre ; le traducteur n'est pas un simple ouvrier. Il participe lui-même à une création dérivée dont il porte la responsabilité propre».

[3]- أي لقواعد التركيب والنحو والصرف.

[4] - C. COLOMBET, op. cit., 58, p. 45: « c'est qu'en effet la traduction n'est pas le résultat d'un processus automatique ; par les choix qu'il opère entre plusieurs mots, plusieurs expressions, le traducteur fait une œuvre de l'esprit ; mais, bien entendu, il ne saurait modifier la composition de l'œuvre traduite, car il est tenu au respect de cette œuvre».

[5] -H. DESBOIS, op. cit., n° 29, p. 35 : « le traducteur consciencieux et compétent «met du sien» et crée, tout comme le peintre qui fait la copie d'un modèle. La vérification de cette conclusion est fournie par la comparaison de plusieurs traductions d'un seul et même texte : chacune pourra différer des autres, sans qu'aucune contienne un contre-sens ».

يقصد بالاقتباس تحويل المصنفات الأصلية من نوع إلى آخر عن طريق تغيير تعبيرها وتركيبها[1]. إلا أن بعض الفقه الفرنسي يجعلون من معنى الاقتباس أحيانا مفهوما واسعا، إذ يستعملونه للدلالة على جميع المصنفات المشتقة عن طريق التحويل. ولكن يتمثل أصلا التكييف في عدة كيفيات إبداعية تهدف غالبا إلى تحويل الإنتاج الفكري إلى نوع آخر، كتحويل النصوص الأدبية المكتوبة إلى المسرح أو السينما[2] وتحويل أعمال المسرح إلى مصنفات سمعية بصرية[3] وأشرطة الرسوم المتحركة إلى السينما[4] وغير ذلك من التحويلات التي يسعى مؤلفها للتغيير في طبيعة الإنتاج المكيف، أو أحيانا دون الخروج عن نفس النوع[5].

يسعى مؤلف الاقتباس إلى تغيير تعبير وتركيب المصنف الأصلي[6] وذلك لاستبدالهما بآخرين من إبداعه الشخصي يتناسب مع طبيعة الإنتاج الفكري المحول له[7]، لأنه يقصد بفعل الاقتباس تعديل الإنتاج الفكري، أي أنه توجيه المصنف الأول إلى متطلبات الإنتاج المشتق منه، أو كعملية تسمح بإعادة ملكية المصنف الأصلي مع استمرار العلاقة والرابط بين الإنتاج الأول والعمل الفكري الثاني[8]. وهذا ما يجعل عمل المقتبس أكثر صعوبة ودقة من مؤلف الترجمة[9]، لذلك يعبر عن الاقتباس أنه إعادة إبداع ما أراده مؤلف المصنف الأصلي[10]. لكن لا يعني هذا أن مؤلف الاقتباس يكتفي

---

[1]- ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 397-1، ص. 438.

[2]- J.-M. CLERC, Littérature et cinéma, Nathan, 1993.

[3]- A. HELBO, L'adaptation du théâtre au cinéma, éd. Armand Colin, Paris 1997.

[4]- Ch.-E RENAULT, Les clauses particulières des contrats d'adaptation des bandes dessinées au cinéma, Gaz. Pal., 08 mai 2004, n° 129.

[5]- ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 397-1، ص. 438.

[6]- H. DESBOIS, op. cit., n° 22, p. 29 et

[7]-ذلك أن طريقة تعبير المصنفات المكتوبة هي مختلفة عن تعبير المسرح وعن تعبير السينما لاختلاف طرق اتصالها بالجمهور.

[8]- Cass. Civ. 30 janvier 2007, P.A., 28 avril 2008, n° 85, p. 7 note X. DAVERAT :« étymologiquement, adapter vient du latin adaptare qui signifie ajuster. Il s'agit en effet d'accommoder l'œuvre première aux contraintes de la seconde, tout en conservant un lien tangible à la création adaptée, ce que la préposition ad suggère dans sa double acception marquant à la fois un passage et une proximité».

[9]- راجع أعلاه العمل الإبداعي للمترجم الذي يتمثل في تحويل التعبير فقط.

[10]- M. MORIAULE, L'adaptation à l'épreuve de la traduction, *Mélanges La traductologie dans tous ses états*, éd. Artois Presses Université, 2007, p. 244 : « l'adaptation est une

باستعارة الفكرة من الإنتاج الأصلي فقط، فإذا كان في الظاهر أن المصنفات تتجمع بين ثلاث عناصر شكلية أصلية: أي الفكرة، التعبير والتركيب، إلا أنه في الأصل تتعداه إلى عناصر أخرى يستوجب على مؤلف الاقتباس احترامها إلى جانب الفكرة كطبيعة الشخصيات والزمان والمكان والظروف إلى غير ذلك من العناصر الأخرى المكونة للإنتاج الأول وخاصة في مجال الأعمال الأدبية. لذا يتطلب من مؤلف الاقتباس أو التكييف اختيار العناصر الأساسية من النص الأصلي حتى يتمكن من احترام الإنتاج الأول وعدم تشوهيه، ثم يمكن له إضافة أو حذف عناصر أخرى[1].

ب_ اقتباس المصنف الأصلي لغرض عصرنته

تعتبر أيضا تحويلا للمصنفات الأصلية اقتباس الإنتاج الفكري لجعله مطابقا مع المعلومات العصرية[2] أو لنقده، لذلك يمكن اعتبار أن هذه الأعمال تخص فقط المصنفات العلمية التي تحتاج مع مرور الزمن إلى تعديلات أو إلى إضافات لمطابقتها مع الواقع والنصوص المستجدة، أو لمعارضة موقفها مؤلفها. وتخص هذه التطبيقات خاصة المراجعات التحريرية والتعليقات على المصنفات[3].

إن المراجعات التحريرية هي الوسيلة الوحيدة التي يلجأ إليها المؤلفون حتى تصبح المصنفات العلمية مطابقة مع الواقع العملي المعاصر، وفي غالب الأحيان يتم اختيار مراجعة المصنفات الأصلية القديمة التي اكتسبت شهرة أو التي توفي مؤلفها الأصلي[4]. يهدف مؤلف المراجعة إلى تعديل شكل المصنف الأول وذلك بتحويل تعبيره وتركيبه لكن مع الاحتفاظ دائما بالفكرة الأساسية للمؤلف، إذ يتوجب عليه تكملة موقف صاحب النص المراجع والإشارة إليه لمطابقة رأيه مع المعلومات المعاصرة، لذا لا ينبغي على مؤلف المراجعة تشويه الإنتاج الأول أو الخروج عن المعنى الحقيقي للمصنف الأصلي. لكن من حق المراجع استخدام طرقه

---

traduction à laquelle vient s'ajouter une option, un choix de recréer le vouloir dire de l'auteur en fonction d'un nouvel acte de parole ou le destinataire occupe la place privilégiée».

[1]-وهدا ما يمثل استثناء وارد على الحق المعنوي للمؤلف الأول لأنه يسمح بتعديل إنتاجه.

[2]-ف. صالح زراوي، المرجع السابق، رقم 397-3، ص. 439.

[3]-المادة 5 من المر رقم 03-05 السبق ذكره.

[4] - C. COLOMBET, op. cit., n° 55, p. 44.

الخاصة للتعبير ورأيه الخاص في موضوع المصنف[1] عن طريق اقتراحه لحلول جديدة متناقضة مع آراء المؤلف الأول نظرا لمستجدات المعلومات والظروف[2]. وهكذا يمكن التمييز بين أفكار المؤلفين فقط بالرجوع إلى المصنف الأصلي القديم.

تعتبر التعليقات أيضا نوعا من المصنفات المشتقة من الأصل والتي تهدف إلى تغيير تعبير وتركيب المصنفات الأصلية، لأن هذين العنصرين هما أساس أصالتها. لذلك لا يمكن نشرها والاستعانة بها إلا بعد أخذ موافقة مؤلف التعليق ومؤلف المصنف الأول[3].

وتكيف التعليقات أيضا بأنها تحولات للإبداع الأصلي دون الخروج عن نفس النوع من الإنتاج الفكري، لأن مؤلفها يعمل على شرح معنى النص الأول وتبسيطه إلى من هم دونه في الدراية والمستوى. ويتم ذلك عن طريق شرح المصنف والتعليق عليه بإضافة عبارات ومفاهيم مفسرة لفكرة المؤلف الأول وموضحة لدلالتها، وسواء تم ذلك بالنسبة لكل المصنف الأصلي أو لبعض أجزائه وفقراته. ويجب أن يكون من شأن الشرح أو التعليق إظهار المصنف الأول في شكل جديد مبتكر، وهو ما يطلب أن يكون هذين العنصرين جوهريين ومؤثرين في شكل الإنتاج الأصلي[4].

وتجدر الملاحظة، أن التعليقات على القوانين والتنظيمات والقرارات والعقود الإدارية وقرارات العدالة والمعاهدات الدولية وغيرها من الوثائق الرسمية لا تعتبر أعمالا مشتقة من الأصل، لأن المصنف المشتق يعتبر ذلك الإنتاج الفكري الذي يهدف إلى تحويل وتعديل مصنفات فكرية سابقة فهو بذلك نتاج جهدين فكريين[5]، والأعمال المذكورة لا تعتبر مصنفات في مفهوم حق الملكية الأدبية والفنية[6]، لأن الهيئات التي تصدرها لا تحمل صفة المؤلف[7]، وإنما تصدرها في حدود ممارستها لمهامها الرسمية. فهي تعد ملكا مشتركا للجميع، ولذلك يعتبر التعليق على هذه الأعمال الرسمية إبداعا فكريا مطلق الأصالة وليس اشتقاقا.

---

[1]- H. DESBOIS, op. cit., n° 58, p. 45.

[2]- كتطور الإجتهاد القضائي والأحكام القانونية بخصوص موضوع المؤلف.

[3] - C. COLOMBET, op. cit., n° 58, p. 45.

[4]- أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص. 45

[5]– راجع أعلاه معنى الاشتقاق وأيضا المصنفات التي يستعير منها مؤلف الاشتقاق.

[6]– المادة 11 من الأمر رقم 03–05 السابق.

[7]– ف. صالح زراوي، المرجع السابق، رقم 385، ص. 412.

المطلب الثاني: تحويل المصنفات السمعية البصرية

يتجلى تحويل المصنفات السمعية البصرية في نوعين من التطبيقات أوجدهما خاصة الميدان العملي وتطور الإنتاج السمعي البصري، وتتمثل في كل من الترجمة السمعية البصرية (أولا) وفي متابعة هذه المصنفات(ثانيا).

أولا: ترجمة المصنفات السمعية البصرية، الدبلجة والترجمة أسفل الشاشة

تعتبر ترجمة المصنفات السمعية البصرية الوسيلة الوحيدة التي تسمح للموزعين وناشري برامج الفيديو ولهيئات البث السمعي البصري[1] بنقل واستغلال المصنفات السمعية البصرية في بلدان أجنبية غير تلك التي أبدعت فيها، أي في غير المجال اللغوي الأصلي[2]. ويرى جانب من الفقه أن الترجمة السمعية البصرية وجدت مع تطور المصنفات السينمائية وخاصة بعد ظهور المصنفات الناطقة[3]، ذلك أن المصنفات الصامتة لم تكن تشكل أي صعوبة في فهمها مهما اختلفت طبيعة لغة الجمهور لأن معناها كان يفهم فقط من خلال الصور والإشارات. فمع ازدياد القنوات التلفزيونية وكثرة تصدير البرامج وخاصة السينمائية ازداد الطلب على ترجمة هذه المصنفات وهذا ما أدى إلى تطور الإنتاج السينمائي والإنتاج السمعي البصري بصفة عامة سواء من حيث الوسائل التقنية أو من حيث الأصوات المستعملة فيه، وبالتالي يمكن القول أن الترجمة السمعية البصرية هي تقنية أوجدها الميدان العملي[4].

يقوم مترجم المصنفات السمعية البصرية بتغيير لغتها من لغة المصدر الأصلية إلى لغة البلد الذي قام باستيرادها مع الاحتفاظ بكل العناصر الأخرى، وبذلك فهو يقوم بتحويل تعبير هذه الأعمال الفكرية. يظهر في الوهلة الأولى أنها تشبه تماما عملية ترجمة المصنفات الأدبية والعلمية المكتوبة، إلا أن الواقع العملي يبرز أكثر من ذلك فلا تقتصر الترجمة السمعية البصرية على مجرد تغيير تعبير المصنف الأصلي عن طريق ترجمة المعنى، بل تتطلب أيضا

---

[1] - Le sous titrage in www.fr.wikipedia.org/wiki/sous-titrage.

[2]- لأن المصنفات الصامتة القديمة لم تكن تشكل أي صعوبة في فهمها، إذ يمكن فهمها بالإشارة فقط وحركة الشخصيات.

[3] - C. PINEIRA-TRESMONTANT, Silence en double, la traductologie dans tous ces états, Etudes réunies par C. WECKSTEEN et A. EL KALADI, Artois Presses Université 2007, p. 177.

[4]- وذلك لازدياد الطلب على المصنفات السمعية البصرية وكثرة استيرادها.

من مؤلفها اكتسابه لمهارات وتقنيات خاصة بالإنتاج السمعي البصري لأن متلقي المصنفات السمعية البصرية[1] هو غير متلقي ومستغل المصنفات العادية المكتوبة[2]. لذلك، فإن الإبداع في الإنتاج السمعي البصري لا ينصب فقط على التعبير والتركيب بل أيضا على عناصر أخرى والمتمثلة خاصة في احترام الصور المتحركة والأصوات التي تعد جزءا من هذه المصنفات.

ولكن يختلف طريقة التعامل مع هذه العناصر والجهد الفكري للمترجم حسب اختلاف طريقة ترجمة المصنف السمعي البصري[3].

أ- دبلجة المصنفات السمعية البصرية

تعتبر الدبلجة إحدى الترجمة السمعة البصرية وهي تتمثل في الترجمة الشفوية لحوارات وكل أصوات وعبارات الشخصيات في المصنف السمعي البصري ولذلك يمكن القول أنها تتعلق بالأعمال الشفوية[4]. وتعتبر في الوقت الراهن، خاصة بعد تطور الأجهزة المستخدمة في هذا الميدان، تقنية تعتمد أساسا على استبدال الأشرطة الأصلية للمصنف السمعي البصري بأخرى جديدة من تسجيلات لأصوات أخرى بلغة مختلفة[5]. ولهذا لا تتطلب هذه التقنية إيجاد الترجمة الجيدة فقط التي تعبر عن المعنى الحقيقي للحوارات بين شخصيات المصنف السمعي البصري وإنما يستوجب أيضا الحفاظ على الرؤية الجيدة للجمهور، ولذا يستوجب أن تكون هذه الترجمة والألفاظ المستخدمة مطابقة مع حركة وضغط شفاه الشخصيات في الشاشة. إذن يعمل المؤلف قبل كل شيء في هذه الترجمة على احترام الصورة[6].

إن هذه الترجمة هي عملية معقدة وصعبة لأنه يمكن أن يستغني المترجم عن عبارات مفيدة لتوضيح المعنى أكثر لكنها تشوه الرؤية والتركيز لدى الجمهور، لأن هذا الأخير يفضل

---

[1]- إن متمتلقي المصنفات السمعية البصرية هو المشاهد ويتطلب بذلك حسن الصور والمشاهد إلى جانب التعبير والتركيب.

[2]- إن القارئ يستعين على فهم ما كتب، لذا يتطلب حسن التعبير والتركيب.

[3] - Le sous titrage ou le doublage.

[4] - T. TOMASZKIEWICZ, Transferts de différents registres de la langue parlée, la traductologie dans tous ces états, op. cit., p. 163.

[5] - Doublage in www.fr.wikipedia.org/wiki/Doublage.

[6] - C. PINEIRA-TRESMONTANT, op. cit., p. 191.

دائما، لاستيعابه البرامج السمعية البصرية، أن تحدث هذه الترجمة أثرا واعتقادا بأنها أعمالا أصلية، أي غير مترجمة[1]. ولذا يقوم المدبلج بعمل هام وإبداعي. ومن أجل هذا يستوجب اكتسابه، زيادة على قدرات لغوية، إلى مهارات تقنية حتى يكون عمله أكثر طبيعة. لذلك يتطلب أن يكون يتقن لأكثر من لغة وثقافة أجنبية وللقواعد اللغوية والصرفية الحاكمة لها[2]، وأن يكون خبيرا في التحرير وفي طريقة الحوار. ومن أجل ذلك يمكن القول أن عمله يشبه عمل مؤلف السيناريو.

ب- ترجمة المصنفات السمعية البصرية أسفل الشاشة

أما الطريقة الثانية لترجمة المصنفات السمعية البصرية هي الترجمة أسفل الشاشة وتعتمد هذه التقنية على الكتابة أكثر[3]، لأن مؤلفها يعمل على نقل مفهوم النص الشفوي إلى لغة أخرى عن طريق الكتابة فقط. وهي تعتبر تقنية سمعية بصرية أوجدها أيضا الواقع العملي وتتمثل أساسا في إظهار النص الأصلي أو حوارات وأصوات الشخصيات في أسفل الشاشة أثناء عرض الفيلم أو البرنامج بلغة أخرى، وهي حاليا تستخدم في كافة المصنفات السمعية البصرية.

تهدف هذه الترجمة أيضا إلى احترام معنى الحوارات عن طريق تغيير تعبير النص الناطق للغة المراد الترجمة لها، لكنها تتطلب زيادة على ذلك الخضوع والاستجابة لبعض المهارات والتقنيات يتطلبها المشاهد، إذ يحرص المترجم في هذه الترجمة على إيصاله والحفاظ على حسن رؤية الصورة وفهم المعنى لكن في ذلك يركز بالدرجة الأولى على عامل السرعة في إظهار ترجمة العبارات المناسبة والمطابقة مع ظهور الصور وزوالها[4]. كما أنه يستوجب عليه مراعاة الوقت الكافي الذي يسمح للمشاهد بقراءة الترجمة ولذا يتطلب منه أن يكون خبيرا في

---

[1]- Doublage in www.fr.wikipedia.org/wiki/Doublage

[2]- وهذا على مثال مترجم المصنفات المكتوبة العادية.

[3]- Le sous-titrage in www.fr.wikipedia.org/wiki/sous-titrage: « le sous-titrage est une technique cinématographique consistant en l'affichage de texte au bas de l'écran lors de la diffusion d'un film ».

[4] - T. TOMASZKIEWICZ, Transfert de différents registres de la langue parlée, la traductologie dans tots ces états, op. cit., p. 163.

وضع العدد المناسب والأقصى للحروف والفراغات التي يمكن أن تكتب في آن واحد مراعيا في ذلك حجم الشاشة[1].

وهكذا تجعل هذه الترجمة الجمهور يتلقى المصنف السمعي البصري في صورته وكامل عناصره الأصلية بما في ذلك اللغة الأصلية التي أبدع بها مع إضافة فقط في أسفل الصورة لشريط يحمل ترجمة معنى العبارات بلغة أخرى، ولذا تعتبر هذه الترجمة أكثر وفاءا للنص الأصلي من الدبلجة، لأنها تمكن الجمهور من تلقي التعبير الأصلي والمترجم للمصنف في نفس الوقت[2].

وهكذا تعتبر كل من الدبلجة والترجمة في أسفل الشاشة وسيلتين لترجمة العبارات والنص الناطق لكل المصنفات السمعية البصرية وأعمالا فكرية تستحق الحماية، لأن مؤلفها يترك طابع وأثر شخصيته لتطلب عمله جهدا فكريا معتبرا، فزيادة على تغييره لتعبير المصنف الأصلي عن طريق ترجمة المعنى فهو يكتسب قدرات ذهنية أخرى التي تمكنه من احترام تركيب المصنف السمعي البصري المترجم والرؤية الجيدة لصوره.

ثانيا: متابعة المصنفات السمعية البصرية

لقد سمح الواقع العملي أيضا وتطور التقنيات وزيادة الطلب على إنتاج السمعي البصري إلى ظهور طرق جديدة تسمح بإبداع مصنفات جديدة أخرى من نفس الإنتاج تعمل على متابعة المصنفات السمعية البصرية الأصلية، فهي لا تتمثل في تغيير تعبير أو تركيب هذه المصنفات بل في أخذ بعض العناصر الأخرى كالشخصيات أو نفس الظروف والأحداث التي يدور حولها المصنف ووضعها في مصنف سمعي بصري جديد يقوم بمواصلة أو متابعة المصنف الأول[3].

إن متابعة المصنفات السينمائية أو السمعية البصرية بصفة عامة هي طرق حديثة يهتم بها في الوقت الراهن كل المنتجين السينمائيين لأهداف اقتصادية أكثر منها فنية، فيتم دائما

[1] - C. PINEIRA-TRESMONTANT, Silenece en double, op. cit., p. 179 : « les sous-titrages sont confrontés à une difficulté technique lourde de conséquences sur la traduction du texte original. En effet, le texte du sous-titrage doit tenir compte non seulement de la largeur de l'écran mais aussi de la dimension des lettres ».

[2]- لأن المشاهد يمكن أن يتلقى المصنف الأصلي فقط إن امتنع عن القراءة أسفل الشاشة.

[3] - R. PRADES, Suite de film : Œuvre dérivée ou autonome ? réflextions sur la nature juridique des droits dits de « sequel », Com. com. élec., n° 12, décembre 2004, étude 41.

التنازل عنها لهم على شكل حقوق مشتقة من المصنف السمعي البصري الأول. وتتمثل هذه التقنية في عدة طرق إبداعية تسمح بإنتاج عدة مصنفات سمعية بصرية جديدة لها علاقة وصلة بالمصنف الأول، ولذا يستوجب التعرض لهذه الطرق وبيان الطبيعة القانونية للمصنف الفكري الذي تنتجه.

ومن أهم هذه الطرق الحق في إعادة صنع المصنف [1] ***le droit de remake*** وهو حق يسمح بإنتاج وإخراج واستغلال واحد أو عدة مصنفات سمعية بصرية مستعيرة نفس الموضوع، نفس الشخصيات ونفس الحبكة وعند الاقتضاء نفس الحوارات ونفس الصور والتقطيع والمشاهد من الإنتاج الأول[2].

تعتبر أيضا كل من ***sequel*** و ***prequel*** تقنيات تسمح بمتابعة المصنفات السمعية البصرية، وتتمثل في الحق في إبداع وإخراج واستغلال مصنفات سمعية بصرية جديدة مستعيرة لنفس شخصيات الإنتاج السمعي الأول أو لبعض منها ووضعها في ظروف وحالات جديدة ومختلفة عن ظروف شخصيات الإنتاج الأصلي. ويكمن الفرق بين الإبداعين في كون أن التقنية الثانية تسمح بالاستعانة بشخصيات المصنف الأول من أجل وضعها في ظروف زمنية سابقة على أحداث الإنتاج الأول[3]، أما التقنية الأولى فهي تهدف إلى متابعة أحداث المصنف الأول[4]. ولذلك فهي تعتبر عكس التقنية السابقة

ومن بين الإبداعات التي تعمل على تحويل المصنفات السمعية البصرية هناك ما يسمى بتقنية ***spin off***، وهي تشمل الحق في إنتاج وإخراج واستغلال مصنفات سمعية بصرية جديدة تستعير لبعض شخصيات الإنتاج السمعي البصري السابق وعند الاقتضاء لشخصياته الثانوية من أجل وضعها في ظروف وحالات جديدة كليا عن ظروفها في المصنف الأصلي[5].

---

[1] - C.-E. RENAULT, Bien négocier les droits de remake, Gaz. pal. 10 mai 2008, n° 131, p. 23.

[2]- ف. صالح زراوي، المرجع السابق، رقم 397-1، ص. 438.

[3] - C.-E. RENAULT, Les clauses particulières des contrats d'adaptation des bandes dessinées au cinéma, op. cit. : « prequel (réalisation d'un film constituant un précédant du film dont il est tiré) ».

[4] - R. PRADES, Suite de film: Œuvre dérivée ou autonome ? réflextions sur la nature juridique des droits dits de « sequel », Préc.

[5] - C.-E. RENAULT, Bien négocier les droits de remake, op. cit.: « spin off recouvre le droit de produire, de réaliser et d'exploiter, postérieurement à l'achévement du film dont ce droit est dérivé d'une ou plusieurs œuvres audiovisuelles, dont l'action ne comporterait pas nécessairement de lien direct avec celle du film mais en reprenant un ou plusieurs

هكذا تهدف كل هذه التقنيات إلى إبداع مصنفات سمعية بصرية جديدة تعمل على تحويل المصنف الأصلي عن طريق متابعة أحداثه واستعارة شخصياته، ولذلك تعتبر هذه الاستعمالات اشتقاقا للمصنف السمعي البصري الأول. وقد رفض جانب من الفقه الفرنسي اعتبارها اقتباسا للمصنف الأصلي، لأنه يرى أن الاقتباس هو عملية تحويل المصنف من إنتاج فكري إلى آخر وغالبا ما يتلخص في تحويل المصنفات الأدبية المكتوبة كالروايات والقصص إلى السينما والمسرح[1]. وبالتالي يسمح الاقتباس دائما بوجود استمرارية ونوعا من التشابه في تسلسل الأحداث والظروف بين الإنتاج الأصلي والإنتاج المقتبس منه[2]. وهذا ما لا يوجد في العمل الذي يهدف إلى متابعة المصنف الأصلي أو الذي يعمل على إبداع سيناريو يتضمن عناصرا جديدة أو فقط لبعض العناصر الضرورية المحيطة بشخصيات المصنف السمعي البصري الأول[3]. وبالتالي، لا يعتبر هذا العمل مجرد تغيير في تركيب وتعبير المصنف الأصلي حتى يتلاءم مع طبيعة ونوع الإنتاج الفكري المحول إليه.

المبحث الثاني: تحويل المصنفات في المجال الموسيقي والفني

تختلف طريقة تحويل الإنتاج الموسيقي والفني عن تحويل المصنفات الأدبية لاختلاف عناصر هذه المصنفات وتميز طريقة تنفيذها من جهة، ومن جهة أخرى لتدخل وسائل خاصة من أجل تحقيق الإنتاج الموسيقي أو الفني المشتق.

المطلب الأول: تحويل المصنفات الموسيقية

تعتبر كل من التعديلات الموسيقية(أولا) والتغييرات الموسيقية (ثانيا) تحويلات مدخلة على المصنفات الفكرية والتي تخص الإنتاج الموسيقي.

---

personnages, le cas échéant parmi les personnages secondaires, pour les placer dans une histoire et des situations entièrement originales ».

[1] - X. DAVERAT, De la vie des personnages, P. A., 28 avril 2008, n° 85, p. 7.

[2] - R. PRADES, Œuvre dérivée ou autonome, op. cit. : « la suite d'un film n'est pas la reprise sous une autre forme d'une première œuvre, mais plutôt unprolongement de celle-ci, ou encore une œuvre nouvelle reprenant les caractéristiques d'un précédent film ».

[3]– تتمثل خاصة في الأماكن والظروف والفترة الزمنية التي أحاطت بشخصيات المصنف الأصلي السابق

أولا: التعديلات الموسيقية

يقصد بمصطلح التعديلات ***arrangements*** في ميدان الإنتاج الموسيقي، كل التحويلات والتكييفات الواقعة على المصنفات الموسيقية حتى تصبح هذه الأعمال الفكرية قابلة الأداء على آلات موسيقية جديدة غير تلك التي خصصت لها أصلا عند إبداعها[1]. لكن هناك تقنيات مختلفة تستعمل لهذا الغرض على حسب الهدف الذي يسعى إليه المؤلف وتتمثل أهمها في طريقتين: طريقة التخفيض وطريقة الزيادة في عدد الآلات الموسيقية.

ومن بين التعديلات التي قد تنفذ على المصنف الموسيقي هناك ما يسمى بتقنية التخفيض أو التلخيص[2] ***réduction***، والتي تعني تكييف لحن موسيقي مخصص أصلا للأداء على عدة آلات موسيقية وجعله ممكن التنفيذ على آلة موسيقية واحدة أو مجموعة آلات ضعيفة أو منخفضة الأصوات، كالقيام بتلخيص اوركسترا على آلة واحدة مثل البيانو. وتعتبر هذه التقنية ضرورية تسمح عمليا للعازفين المنفردين من تكرار المصنف الموسيقي دون الحاجة إلى استدعاء وجمع كل الأوركسترا، كما تمكن الجمهور من التعرف بسهولة على هذا المصنف. وهذا ما جعل معظم الأوبرات والحفلات الموسيقية الكبيرة سهلة النشر والاتصال لجمهور أوسع بالموسيقيين المحترفين، وذلك على شكل تخفيضات منفذة على آلة البيانو.

تعتبر أيضا تعديلا موسيقيا التقنية التي يلجأ فيها المؤلف إلى الزيادة في عدد الآلات الموسيقية المستعملة للنص الأصلي وجعله قابلا الأداء عليها. وهكذا يصبح المصنف الموسيقي الأول أكثر صعوبة وتعقيدا، كتكييف إنتاج موسيقي مخصص أصلا للأداء على آلة البيانو وجعله قابل التنفيذ على الأوركسترا[3]. إذن تعتبر هذه الطريقة معاكسة للسابقة، فإذا كان اللجوء إلى طريقة التخفيض يرجع في الغالب إلى أسباب اقتصادية، فإن الحاجة للتقنية الثانية

أو طابعها وصفاتها ومميزاتها.

[1]- ف. صالح زراوي، المرجع السابق، رقم 398، ص. 442.

[2] - C. COLOMBET, op. cit., n° 79, p. 58.

[3] - M. JARRELL, L'orchestration comme art de mentir, Arrangement, textes réunis par P. SZENDY, L'Harmattan, éd. 2000, p. 105.

تكون لأسباب أكثر فنية كتنفيذ مصنفات موسيقية ذات شهرة تحت أداء صوتي جديد ومختلف[1].

إن التعديلات الموسيقية هي أيضا إبداعات فكرية تستحق الحماية كالمصنفات الأصلية نظرا للطابع الإبداعي والأسلوب الشخصي لمؤلفها، فهو يعدل الإنتاج الأصلي حتى يحدث اللحن أنغاما جيدة على الآلة الجديدة المختارة منه. يظهر بذلك أن في التعديلات الموسيقية هناك أولية الآلة وخصائصها، فيكون اهتمام المؤلف في تكييف اللحن الأصلي مع الآلة الجديدة، لدى يقترح جانب من الفقه تسمية "تكييف لآلة" للدلالة على التعديلات الموسيقية[2].

كما يرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أن التعديلات الموسيقية تشكل نوعا من الترجمة الموسيقية[3]، لأن مؤلفها ينصب اهتمامه بالدرجة الأولى إلى تعديل المصنف الموسيقي لأنه تخضع جميع الآلات الموسيقية لنفس القوانين والأحكام، وهذا ما يجعله يضطر إلى إحداث بعض التعديلات على الإنتاج الأول، إما بتبسيطه حتى يمكن أداؤه على آلة واحدة أو مجموعة آلات بسيطة أو جعله أكثر تعقيدا لإمكانية تنفيذه على عدة آلات. لذلك يرى جانب من الفقه الجزائري أن " شخصية المؤلف تظهر في كيفية اختيار الآلات الموسيقية واستعمالها لأنها ليست متشابهة"[4].

وقد يضطر أحيانا اللجوء إلى تعديل الإنتاج الموسيقي ليس لأغراض اقتصادية أو فنية، وإنما لأسباب تقنية تتعلق بتطور الأجهزة والآلات الموسيقية. فيعمل حينئذ مؤلف التعديل على تكييف اللحن القديم وتعديله لجعله ممكن الأداء على الآلات الحديثة، لأنه يكون قد أصبح كليا

[1] - L'Arrangement par Ravel des « tableaux d'une exposition » de Moussorsky, CA Paris, 10 mai 1970, RTD com. 1971, p. 91, obs. H. DESBOIS.

[2] - F. NICOLAS, La puissance et la gloire de la transcription, Arrangement, textes réunis par SZENDY, op. cit., p. 51 : « dans l'arrangement, il y a donc une primauté de l'instrument en sa forme historiquement déterminée, en ses caractéristiques particulières : le projet musical d'un arrangement est que la musique puisse s'y couler, s'y adapter. On pourrait ainsi nommer l'arrangement une adaptation instrumentale ».

[3] - C. COLOMBET, op. cit., n° 79, p. 58 : « l'arrangement a pour objet soit d'adapter une œuvre écrite pour un instrument à un autre, soit de réduire une symphonie à l'usage d'un instrument ou de plusieurs, soit encore d'orchestrer une œuvre écrite pour un ou plusieurs instruments ; c'est une sorte de traduction musicale ».

[4]– ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 398، ص. 442.

صعب التنفيذ في نسخته الأصلية. وبالتالي، لا يتم إبداع هذا النوع من التعديلات الموسيقية إلا بهدف ضمان بقاء واستمرار المصنفات السابقة[1].

ثانيا: التغييرات الموسيقية

تعتبر التغييرات الموسيقية أيضا إحدى الإبداعات الفكرية التي تهدف إلى تعديل الإنتاج الموسيقي وتحويله[2]، وتهدف في غالب الأحيان إلى تعديل المصنف الموسيقي لذا تتطلب جهدا فكريا معتبرا وحرية من قبل مؤلفها بالمقارنة مع التعديلات الموسيقية[3].

وتسمح التغييرات في الميدان الموسيقي بإبداع وإنتاج عدة عناصر ميلودية جديدة عن طريق إحداث تغييرات على المصنف الموسيقي الأصلي. فيمكن أن يمس التغيير إما اللحن عن طريق تعديل موضوع القطعة الموسيقية، وإما عن طريق تغيير الإيقاع أو التآلف[4]. كما يمكن أن تنفذ عدة طرق للتغييرات الموسيقية على مصنف واحد وهذا ما يجعل التعرف على الإنتاج الأصلي أمرا صعبا.

وهكذا تمثل التغييرات الموسيقية تطبيقات مختلفة عن التعديلات التي يمكن تحقيقها على قطعة موسيقية من أجل تقديمها في شكل مختلف[5]، حيث يمكن القيام بتغييرات عن طريق تعديل بعض عناصر المصنف الموسيقي، كإدخال لحن جديد والاحتفاظ بنفس إيقاع القطعة الموسيقية الأولى، أو إحداث تغييرات عن طريق الاحتفاظ بعنصر التآلف وإضافة ألحانا جديدة[6].

المطلب الثاني: تحويل المصنفات الفنية

[1] - F. BUSONI, Valeur de l'arrangement, Arrangement, textes réunis par P. SZENDY, op. cit., p. 23.

[2]– ف. صالح زراوي، المرجع السابق، رقم 398، ص. 442.

[3] - C. COLOMBET, op. cit., n° 80, p. 59 : « la variation implique plus d'indépendance de la part de son auteur que lorsqu' il y a arrangement d'une œuvre préexistante ».

[4] - Variation in www.fr.wikipedia.org/wiki/Varoation.

[5] - Variation, Dictionnaire pratique et histoire de la musique in www.dictionnaire.metronimo.com/inde.php?a=term d=1 t=9246.

[6] - La variation in www.aflaurent.com/index.php3?.

يمكن اعتبار طرق تحويل المصنفات الفنية تطبيقات غير شرعية في كل من الإنتاج الفكري الأدبي والموسيقي، وهذا ما يجعل الإنتاج الفني إنتاجا متميزا. وتشمل هذه التطبيقات كل من نقل أو تقليد المصنف الفني (أولا) وعملية ترميمه وإعادة تجديده (ثانيا).

أولا: نقل وتقليد المصنفات الفنية (*la copie d'œuvre d'art*)

تعتبر المصنفات الفنية المشتقة كل التحويلات الممكنة المدخلة على المصنفات الأصلية في المجال الفني وتتمثل هذه الأخير في كافة الأعمال الفنية المذكور ة على سبيل المثال بالمادة الرابعة من نصوص حق المؤلف الجزائرية، وهي "كل مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية مثل الرسم، والرسم الزيتي، والنحت والنقش، والطباعة الحجرية وفن الزرابي"[1]. وأيضا " الرسوم والرسوم التخطيطية، والمخططات، والنماذج الهندسية المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية"[2]. ويمكن إضافة أيضا "الرسوم البيانية والخرائط والرسوم المتعلقة بالطبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم"[3].

وتجدر الملاحظة أولا، أن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي لم يذكر بتسمية خاصة بالنص القانوني الذي يحمي المصنفات المشتقة من الأصل صراحة المصنفات الفنية المشتقة كما فعل ذلك مع باقي الأعمال نسبية الأصالة، بل اكتفى بالنص على أن " الترجمة والاقتباس والتوزيعات الموسيقية وباقي التحويرات الأصلية للمصنفات الأدبية والفنية تعتبر مصنفات محمية "[4]. لذلك يمكن أن يفهم ضمنيا أن كل التحويلات الأخرى على المصنفات الأصلية والتي تذكر بتسمية خاصة في النص القانوني تندرج ضمن عبارة " باقي التحويرات للمصنفات الأدبية والفنية "، خاصة أن كافة الأعمال الأصلية والمشتقة لم تذكر من المشرع إلا على سبيل المثال لإمكانية استيعاب في المستقبل لإبداعات جديدة.

وبالتالي، يمكن تطبيق هذا المبدأ على كل التحويلات الواقعة على المصنفات الفنية الأصلية. غير أن المشرع الفرنسي لم يكتف بعدم منحه تسمية خاصة للمصنفات الفنية المشتقة، بل أيضا للمصنفات الموسيقية المشتقة فلم يذكر النص القانوني سوى لمصطلح " التعديلات "

---

[1]- المادة 4 (هـ) من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[2]- المادة 4 (و) من نفس الأمر.

[3]- المادة 4 (ز) من الأمر رقم 03-05 السابق وراجع أيضا ف. صالح زراوي، المرجع السابق، رقم 394، 2 ص. 428.

[4]- المادة 5 من الأمر رقم 03-05 السابق.

ولمصطلح " التحويلات"[1]، لذلك اقترح جانب من الفقه الفرنسي أن المشرع الفرنسي كان يقصد من المصطلح الثاني المصنفات الفنية المشتقة ومن المصطلح الأول التعديلات الموسيقية مستندا في ذلك باتفاقية برن التي نصت على عبارة " تعديلات الموسيقى"[2].

إن نقل أو تقليد المصنفات الفكرية الموجودة يعتبر في ميدان الإنتاج الفني تحويلا لها واشتقاقا منها، ومن هنا يكمن الفرق بين الأعمال الفنية والأعمال الأدبية والموسيقية، ذلك أن عنصر الأصالة في الإنتاج الفني يمكن أن يتحقق فقط بتنفيذ هذه الأعمال الفنية. ومن ثم، فإن نقل وتقليد أي مصنف فني سابق من غير مؤلفه يدويا يعتبر عملا أصليا ومحميا حتى إن كان ذلك نسبيا فقط، لأن الأسلوب الشخصي لمقلد وإبداعه الفكري يظهر من عنصر التنفيذ[3]. ولذا يلاحظ أن التنفيذ الشخصي للمصنف الفني يمثل عامل أصالة الأعمال الفنية سواء كانت أصلية أو مشتقة. فالإنتاج الفني لا يمكن أن يكون مبتكرا إلا إذا نفذ شخصيا[4] بيد مؤلفه. وبالتالي، يعتبر هذا الشرط خاصا وكافيا لحماية المصنفات الفنية.

غير أن القضاء الفرنسي قد خرج، في بعض الحالات، عن المبدأ العام لحماية المصنفات الفنية ولم يكتف بالنظر إلى التنفيذ الشخصي للمؤلف. حيث منح أيضا صفة المؤلف لشخص ثاني لم يقم بتنفيذ المصنف الفني وإنما اكتفى بإعطاء توجيهاته ومراقبة القائم بتنفيذ المصنف[5]. ولذا اعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن القضاء الفرنسي اعترف لأول مرة بحماية إبداع الفكر واليد في نفس الوقت[6].

كما تجدر الملاحظة، أنه يمكن نقل المصنف الفني إما داخل نفس النوع دون تغيير طبيعتها، حيث يكتفي المؤلف بنقلها مستخدما نفس الوسائل المستخدمة من المؤلف الأول[7]. كما يمكن أيضا تحويل المصنف الفني إلى نوع آخر من الإنتاج الفني كإبداع مثلا لطباعة

---

[1] - Art. L. 112-3 al. 1 du C. fr. propr. intell. : « les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale. Il en est de meme des auteurs d'anthologies ou de recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qui par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles ».

[2] - C. COLOMBET, op. cit., n° 78, p. 57.

[3] –ف. صالح زراوي، المرجع السابق، رقم 399، ص. 442.

[4]- H. DESBOIS, op. cit., n° 63, p. 72.

[5]- Cass. civ., 13 novembre 1973, D. 1974, p. 533, note C. COLOMBET.

[6] - B. EDELMAN cité par N. WALRAVENS, L'œuvre d'art en droit d'auteur, Forme et originalité des œuvres d'art contemporaines, Economica 2005, n° 177, p. 217 : « Guino avait été un créateur, puisqu'il avait été libre. Ainsi, pour la première fois, un tribunal reconnaissait l'existence de deux libertés : celle de l'auteur de l'idée et celle de l'auteur de la réalisation ».

[7]-كإبداع لوحة فنية بنقلها من لوحة أصلية أو تقليد تمثال من تمثال آخر.

حجرية من نحت أو نقش[1]، أو إبداع رسميا زيتيا لأشكال بنايات مصغرة من مصنفات معمارية معروفة[2]، وإلى غير ذلك. وعلى هذا الأساس يرى جانب من الفقه الفرنسي[3] أنه يوجد ثلاث أنواع من التطبيقات لنقل المصنف الفني وذلك حسب الكيفية والحرية التي ينفذ بها الفنان عملية النقل. وتعتبر كلها مصنفات نسبية الأصالة ومحمية، حيث يفرق هذا الفقه بين النقل الحر وبين النقل المطابق كليا للإنتاج الفني وأخيرا بين النقل من النسخة الأصلية.

يعتمد المؤلف في النقل الحر للإنتاج الفني على الفكرة وتركيب المصنف السابق متبعا في ذلك أسلوبه الخاص في الفن وليس أسلوب المؤلف الأول، وكأنه يعمل على إعادة شرح ما أراده المؤلف المصنف الأصلي وتحليل إبداعه. وهذا عكس ما نجده في طريقة النقل المطابق الكلي للإنتاج الأصلي، أين يكتفي المؤلف الثاني بنقل المصنف الأول كما هو بدون أية إضافة متبعا في ذلك نفس أسلوب المؤلف الأول، لذا يعد هنا التنفيذ الشخصي العامل الوحيد لأصالة المصنف الثاني[4]. أما الطريقة الأخيرة، أي النقل من النسخة الأصلية، فلا تتم فيها عملية النقل النقل من المصنفات الفنية ذاتها وإنما من نسخها الأصلية.

ثانيا: ترميم وتجديد المصنفات الفنية (*la restauration d'œuvre d'art*)

يعتبر ترميم وتجديد المصنفات الفنية نوعا من الإبداعات الفكرية خاصة في الميدان الفني، والتي لم تحض بدورها بتسمية خاصة من المشرع ولذلك يمكن تصنيفها ضمن باقي التحويلات على المصنفات الأدبية والفنية[5]. وقد عرفت محكمة الاستئناف لباريس في قرارها لسنة 2004 عملية ترميم المصنفات الفنية بأنها " العملية التي تهدف إلى ترميم وإعادة المصنف الفني إلى حالته القديمة أو شكله الأصلي، وبأنها إعادة تجديد وإحياء المصنف كما كان في الأصل عند إبداعه لأول مرة"[6].

---

[1] - F. POLLAUD-DULIAN, Protection d'une gravure, RTD com. 2005, p. 489 ; CA Paris, 6 avril 2005, Propr. intell. Juillet 2005, n° 16, note A. LUCAS (lithographie reproduisant des portraits exécutés à l'huile).

[2]- Cass. civ., 25 hanvier 2005, D. 2005, p. 508, note P. ALLAEYS (originalité d'un modèle réduit).

[3] - N. WALRAVENS, op. cit., n° 220, pp. 262 et s.

[4]- Cass. civ., 9 novembre 1993, D. 1994, p. 91.

[5]- المادة 5 من المر رقم 03-05 السالف ذكره.

[6] CA Paris, 11 février 2004, D. 2004, p. 1301, note S. CHOISY : « s'il nécessite, m*notamment dans le domaine des arts, de grandes connaissances historiques et une parfaite maitrise des techniques, il a pour finalité de restituer à une œuvre originale son état ancien ou sa forme première, de faire revuvre l'œuvre telle qu'elle était à l'origine, de sorte qu'elle ne

لكن تجدر الإشارة، أن عملية ترميم وإعادة تجديد المصنفات الفنية لا تعتبر إبداعا أصليا يستحق الحماية من حق المؤلف في كل الحالات، فإذا اتبع القائم بالترميمات المستندات التاريخية وتصميمات المصنف الأول وكان عمله ذو طابع تقني وبحث تاريخي مطابقا تماما للبيانات والمعلومات التي تركها المؤلف الأول، فلا يعد عمله إبداعا أصليا وإنتاجا مشتقا بل اكتشافا فقط. لذا رفض جانب من القضاء[1] والفقه الفرنسي[2] اعتبار ترميمات لمصنفات قديمة إبداعا أصليا لأن هذه المصنفات كانت ذات شهرة ولم يكن صعبا على المرمم تكملة الجزء المفقود منها.

وعلى عكس ذلك، اعتبر مجلس قضاء باريس في قضية أخرى ترميمات لحدائق قصر "د فو لو فيكومت" *(jardins du château de Vaux- le – Vicomte)*، التي أبدعت في الأصل من الفرنسي " لو نوتر " (*Le Notre*)، عملا إبداعيا ومشتقا من الأصل[3]. ومنح للقائم بالترميمات صفة المؤلف، وبرر قضاة المجلس موقفهم بأن الترميمات تعد عملا مبتكرا وأصليا لأن القائم بها لم تكن بحوزته كل التصاميم الأصلية للحدائق، وهذا بسبب ضياعها، وأن الجزء الذي أمكن العثور عليه كان غير موضح وغير مفهوم. كما اعتبروا الحدائق متلفة كليا لأنها لم تجدد وترمم مند إبداعها لأول مرة، وأنه رغم فرض على القائم بالترميم الحدائق التقيد واحترام المتطلبات التاريخية وأسلوبها حتى يتقرب ترميم الحدائق أكثر من الأصل، أي كما أبدعها مؤلفها لأول مرة، إلا أنه لم يكن بإمكان القائم بالترميمات إعادة الحدائق طبق الأصل بسبب عدم وجود التصميمات. ولذلك اعتبر عمله مبتكرا متصفا بنوع من الحرية الإبداعية، لأن المرمم اعتمد على فنه وفكره الخاص وأسلوبه الشخصي لإعادة تجديد الحدائق، فالبحوث التي أجراها لم تمكنه من إعادة الحالة الأولى للمصنف الفني، وهذا ما يجعله يعتمد على اختيارات شخصية لتجديد المصنف.

ولذا يرى جانب من الفقه الفرنسي، أنه لتقدير أصالة الترميمات واعتبارها عملا مشتقا، يستوجب تحليل كل حالة على حدا حسب ظروفها الخاصة[4]. وذلك بالنظر إلى كيفية تدخل

---

saurait bénéficier, faute de porter l'empreinte de la personnalité de son auteur, de la protection instaurée par le livre 1 du code de la propriété intellectuelle ».

[1]- B. EDELMAN, D. 1996, p. 53 : « si on restaure une œuvre parfaitement connue, de sorte qu'il suffit de la reconstitution telle quelle, on ne voit pas très bien en quoi consisterait le travail créatif : il s'agira, avec plus ou moins de bonheur- mais cela resssrtit à la technicité- de la ressuciter et le restaurateur ne sera rien d'autre qu'un copieur ».

[2] - CA Paris 5 octobre 1994, Rida octobre 1995, p. 302.

[3] - CA Paris, 11 février 2004, D. 2004, p. 1301, note S. CHOISY.

[4] - F. POLLAUD-DULIAN, Restauration d'œuvres, RTD com. 2006, p. 81.

القائم بترميم المصنف المتلف، فإذا كان الجزء المجدد طبق الأصل للمصنف الأول بحيث اعتمد المرمم على الوثائق الموجودة والتصميمات الضرورية والواضحة الخاصة بالإنتاج الأصلي السابق كان عمله ذو طابع تقني فقط دون أي أسلوب شخصي وحرية إبداعية[1]. أما إذا اعتمد القائم بالترميمات لتجديد أو تكملة الجزء المتلف من المصنف الأول على حسه الفني واختياراته الشخصية وفكره الخاص لاستحالة وجود التصاميم والبيانات الخاصة بالإنتاج الأصلي كان عمله مبتكرا وأصليا[2].

الفرع الثاني: الاشتقاق عن طريق إدماج المصنفات الأصلية ضمن مجموعة

يمكن أن يحقق أيضا الاستعانة بالمصنفات الأصلية إبداع مصنفات أخرى أصلية مشتقة منها وذلك دون تحويل في شكلها، عن طريق إدماج المصنفات الأصلية ضمن مجموعة، أو إدماج لمقاطع من مصنفات سابقة لمؤلف واحد أو عدة مؤلفين ودمجها في مصنف واحد. ويمكن القول أن الاشتقاق في هذا النوع من المصنفات يؤدي إلى تغيير في تركيب المصنفات الأصلية خاصة في حالة الاستعانة فقط بمقاطع من هذه الأعمال الفكرية السابقة.

وتعتبر أصالة المصنفات في هذا النوع من الاشتقاق، أي أصالة المجموعات والمختارات، نسبية أيضا. ولكن نسبيتها أضعف من حالة الاشتقاق عن طريق تحويل المصنفات الأصلية، أي في حالة الترجمة أو الاقتباس، لأن المؤلف في هذه الأعمال يقتصر دوره على جمع واختيار المصنفات رغم إبداعه لترتيب شخصي، دون أي جهد فكري آخر.

---

[1] - P. SIRINELLI, *Propriété littéraire et artistique, Restauration d'un jardin*, D. 2005, p. 1482 : « on ne saurait s'en étonner : dès lors que la restauration se réduit, par nature, à un travail technique et à un travail d'historien qui permettent de rétablir l'œuvre dans son état d'origine, elle ne peut donner prise au droit d'auteur ».

[2]- F. POLLAUD-DULIAN, *Restauration d'œuvres*, op. cit. : « la reconstitution va aussi amener à combler des manques par un acte de création proprement personnel, ne devant rien à l'auteur de l'œuvre originelle, si ce n'est par une nécessaire communauté d'esprit et de style ».

وفي الغالب يتم جمع أو اختيار المصنفات السابقة لدمجها في مجموعة عادية لتغطية موضوع معين، إلا أن في الوقت الحاضر، ونظرا لتطور وسائل الاتصال، قد كثر الاستعانة بالمصنفات الموجودة من أجل جمعها ودمجها في مصنفات رقمية.

المبحث الأول: جمع مصنفات أصلية من نفس النوع

يدخل ضمن هذه الفئة كل المجموعات والمختارات التي تستعين بنفس المصنفات الفكرية لجمعها كجمع المصنفات الأدبية فقط التي تشترك في موضوع معين، أو جمع المصنفات الموسيقية الخاصة بمؤلف معين أو عدة بمؤلفين في طابع مشترك إلى غير ذلك. ويدخل ضمن هذه المجموعات أيضا قواعد البيانات لأن هذه الأعمال غالبا ما تستعين بنفس البيانات أو العناصر.

المطلب الأول: المجموعات والمختارات المختلفة من المصنفات الأصلية

تتعلق هذه المصنفات بكل المجموعات والمختارات التي يستعين مؤلفها بالمصنفات الأصلية الأدبية والموسيقية والفنية والسمعية البصرية وأيضا المصنفات التصويرية، أي بكل الأعمال الفكرية المذكورة من المشرع على سبيل المثال في المادة الرابعة من قانون حق المؤلف.

أولا: أنواع المجموعات والمختارات المختلفة من المصنفات الأصلية

تعتبر أيضا مصنفات مشتقة ومحمية بحق المؤلف "المجوعات والمختارات من المصنفات، مجموعات من مصنفات التراث الثقافي التقليدي وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى، والتي تتأتى أصالتها من انتقاء المواد أو ترتيبها"[1]. يظهر من النص القانوني أنه يمكن تصنيف المجموعات والمختارات من المصنفات والتي تعد عملا مركبا في مفهوم الملكية الأدبية والفنية إلى ثلاث طوائف أو مجموعات وتتمثل في كل من: المجموعات والمختارات المصنفات الأصلية المحمية، والمجموعات والمختارات من مصنفات الملك العام وأخيرا مجموعات من مصنفات التراث الثقافي التقليدي.

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

أ-المجموعات والمختارات من المصنفات الأصلية المحمية

تتضمن هذه الفئة كل مجموعات أو مختارات المصنفات الأدبية أو الموسيقية أو الفنية، ذلك أن المشرع لم يذكر صراحة نوع المصنفات التي يمكن جمعها في المجموعات أو المختارات فقد جاء النص القانوني عاما ومن ثم يمكن تنوع هذه المجموعات، حيث يمكن جمع كل المصنفات الأصلية المحمية بحق المؤلف[1]. وبالتالي تعتبر مجموعات أو مختارات محمية بحق المؤلف وأعمالا مشتقة:

1- كل المجموعات والمختارات من المصنفات الأدبية المكتوبة: وهي التي يسعى مؤلفها إلى جمع المحاولات الأدبية أو البحوث العلمية والتقنية، وأيضا الروايات والقصص والقصائد الشعرية، كما تضم أيضا هذه الفئة كل مجموعات المصنفات الشفوية لأن هذه الأعمال تعد أيضا من قبيل المصنفات الأصلية المحمية[2]. كما يمكن أن تشمل أيضا عبارة "المجموعات والمختارات من المصنفات" مجموعات برامج الحاسوب باعتبار أن هذه الأخيرة تعد مصنفات أصلية محمية بحق المؤلف ومن ثم لا يوجد مانع من جمعها في مجموعة[3].

وتشمل كذلك هذه الطائفة من المجموعات، كل المجموعات أو المختارات من مصنفات المسرح والمصنفات الدرامية، والدرامية الموسيقية والإيقاعية، والتمثيليات الإيمائية[4].

2- كل المجموعات والمختارات من المصنفات الموسيقية: وهي التي يقوم مؤلفها بجمع أو اختيار المصنفات الموسيقية، المغناة أو الصامتة[5].

---

[1]-أي كل المصنفات المذكورة في المادة 4 من نفس الأمر.

[2]-راجع هذه الفقرة من المصنفات الأصلية بالشطر أ من المادة 4 من الأمر 03-05 السابق.

[3]-نصت المادة 4 الشطر أ على هذه المصنفات الأصلية.

-Meaux, 6 mars 1990, Vif et app c./ Robert MENARD, Expertises, n° 131, sept. 1990 ; Rida n° 147, janvier 1991 : « les parcks commercialisés par les deux parties constituent des anthologies ou recueils de logiciels qui se caractérisent par leur forme, leur présentation et leur assemblage originaux ».

[4]-المادة 4 الشطر ب من الأمر رقم 03-05 السابق.

[5]-الشطر ج من المادة 4 من نفس الأمر.

3- ويتم حماية أيضا كل المجموعات أو المختارات من المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها[1].

4- **المجموعات والمختارات من المصنفات الفنية المختلفة:** وهي المصنفات التي يقوم مؤلفها بجمع فيها مصنفات الفنون التشكيلية أو الفنون التطبيقية الأصلية المحمية مثل: الرسومات والرسومات الزيتية والنحت والنقش والطباعات الحجرية وفن الزرابي[2]. أو هي الأعمال الفكرية التي يقوم مؤلفها بجمع فيها الرسوم التخطيطية المختلفة والمخططات والنماذج الهندسية المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية[3].

كما يمكن أن يضم أيضا هذا النوع من المجموعات مجموعات والمختارات من الرسوم البيانية والخرائط وكل الرسوم المتعلقة بالطبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم[4].

وتندرج أيضا ضمن هذه الفئة كل المجموعات أو المختارات من المصنفات التصويرية أو المصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير[5].

ويتم حماية أيضا المجموعات أو المختارات من مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح، لأن هذه المبتكرات تعتبر أيضا مصنفات أصلية محمية بحق المؤلف[6].

ب-المجموعات والمختارات من مصنفات الملك العام

يقوم مؤلف هذه المجموعات بجمع واختيار عدد من مصنفات الملك العام ويقصد بهذه الأعمال "المصنفات الوطنية التي تقع في عداد الملك العام من المصنفات الأدبية أو الفنية التي انقضت مدة حماية حقوقها المادية لفائدة مؤلفها وذوي الحقوق"[7]. فهذه المصنفات التي يتم جمعها في هذه الطائفة من المجموعات هي كل الأعمال الأدبية والموسيقية والفنية الأصلية المذكورة سابقا والتي انقضت مدة حمايتها فأصبحت من الأملاك العامة التي يمكن للجميع

---

[1]-الشطر د من المادة 4 من نفس الأمر.

[2]-الشطر هـ من المادة 4 من نفس الأمر.

[3]-الشطر و من المادة 4 من نفس الأمر.

[4]-الشطر ز من المادة 4 من نفس الأمر.

[5]-الشطر ح من المادة 4 من المر 03-05 السابق.

[6]-الشطر ط من المادة 4 من نفس الأمر.

[7]-الفقرة الثانية من المادة 8 من نفس الأمر السابق.

استعمالها بكل حرية، مما لا يصبح لأحد حقا خاصا عليها، فإذا عمد شخص إلى جمع هذه المصنفات الفكرية وإعادة نشرها، فإن له هذا الحق ولا يطالبه أحد من ورثة المؤلف بواجب أخذ الإذن أو دفع مقابل ذلك. ولكن إذا بذل شخص جهدا ذهنيا معتبرا في جمع هذه المصنفات التي آلت إلى الملك العام كأن رتبها ترتيبا شخصيا مما يضفي على المجموعة شخصيته، فيكون له حق المؤلف عليها، ولا يجوز لأحد غيره أن يعيد نشر نفس المجموعة متبعا نفس ترتيب المجموعة السابقة، ولكن إذا تميزت مجموعة ثانية عن الأولى بسبب يرجع إلى الابتكار وترتيب جديد أو أي مجهود ذهني آخر يتسم بالطابع الشخصي، فإن لمؤلف هذه المجموعة الجديدة أيضا حق المؤلف ويتمتع بالحماية المقررة.

وتجدر الإشارة، إلى أنه إذا كانت المصنفات التي آلت إلى الملك العام قد انقضت مدة حمايتها، فإن هذا لا يتعلق إلا بالحق المالي، أما الحقوق المعنوية المتعلقة بهذه المصنفات فتضل سارية ولذلك يتعين على من يقوم بجمع هذه المصنفات احترام هذه الحقوق غير المادية أن يحترم سلامة هذه المصنفات، ويسهر على إبلاغها للجمهور مع مراعاة أصالتها[1]. ومن أجل هذا الغرض كلف الديوان الوطني لحق المؤلف والحقوق المجاورة بحماية هذه المصنفات[2]، حيث يعمل هذا الديوان على مراقبة مدى الاستغلال الدائم لهذه المصنفات، وله أن يرفض أو يعلق كل استغلال مضر بها[3].

ج-مجموعات من مصنفات التراث الثقافي التقليدي

تعتبر أيضا من قبيل المصنفات المشتقة من الأصل مجموعات مصنفات التراث الثقافي التقليدي وتدخل ضمن هذه الفئة كل المجموعات التي تتكون من مصنفات الموسيقى الكلاسيكية التقليدية، ومجموعات المصنفات الموسيقية والأغاني الشعبية، ومجموعات الأشكال التعبيرية الشعبية المنتجة والمترعرعة والمرسخة في أوساط المجموعة الوطنية والتي لها ميزات الثقافة التقليدية للوطن، وكل مجموعات النوادر والأشعار والرقصات والعروض الشعبية، ومجموعات مصنفات الفنون الشعبية مثل الرسم والرسم الزيتي والنقش والنحت والخزف والفسيفساء، ومجموعات المصنوعات على مادة معدنية وخشبية والحلي والسلالة وأشغال الإبرة ومنسوج الزرابي والمنسوجات[4]. وتعتبر كل هذه المصنفات التي تتكون منها مصنفات التراث الثقافي

---

[1]-المادة 142 من نفس الأمر.

[2]-المادة 139 من الأمر رقم 03-05 السابق ذكره.

[3]-المادة 141 من نفس الأمر.

[4]-المادة 8 من نفس الأمر.

التقليدي مصنفات أصلية ومحمية بحق المؤلف لذلك يمكن جمعها والاستعانة بها بهدف إبداع عدة مجموعات مختلفة تعكس الجهد الذهني والطابع الشخصي لمؤلفها إذا أبدع خطة أو ترتيب شخصي في جمعها.

ثانيا: عناصر أصالة المجموعات والمختارات من المصنفات

يتم حماية المجموعات والمختارات من المصنفات الفكرية على غرار كل المصنفات الأصلية بشرط أن "تتأتى أصالتها من انتقاء موادها أو ترتيبها"[1].

أ-انتقاء المصنفات أو ترتيبها

1-مفهوم عنصر الترتيب

يمكن من عنصر الترتيب أن يتم حماية العديد من المجموعات أو المختارات من المصنفات، حيث يسمح هذا الترتيب لمستعمل المجموعات من البحث الفعال والمنهجي في مجموعة أو عدد معتبر من المصنفات الفكرية. ومن أجل ذلك يلجأ الجامع إلى هيكلة وترتيب المصنفات التي اختارها لتجميعها متبعا خطة معينة يتم جمع بها المصنفات ووضعها الواحدة تلوى الأخرى على حسب النظام أو المفهوم التي رتبت على أساسه المصنفات، ويتم ذلك من خلال وضع نظام أو سلسة معينة للمصنفات بالإشارة إلى العلاقة بين المفاهيم المستعملة لترتيبها. ومثال ذلك كجمع مصنفات الشعر أو نثر وترتيبها على حسب موضوعاتها من مدح ورثاء وغزل، وهذا ما يعكس نوع من الأصالة والجهد الفكري لجامع هذه المصنفات يستحق عليها حق المؤلف.

وأيضا إذا بذل الجامع جهدا فكريا في جمع هذه المصنفات كأن رتبها ترتيبا مبتكرا متبعا في ذلك خطة ابتدعها، فوضع مثلا المصنفات التي ترجع إلى عهد واحد بعضها إلى جانب البعض الآخر ليدل على مميزات ذلك العهد أو وضع المصنفات التي وضعها مؤلف واحد مرتبة بحسب تاريخ هذا المؤلف ليدل على ما وقع من تطور في أسلوب هذا المؤلف أو في تفكيره[2]، فإن هذا الأسلوب والترتيب يضفي على المجموعة شخصية جامعها فلا يجوز لأحد آخر إعادة جمع المصنفات بالترتيب الذي اعتمده الجامع الأول، ولكن يمكن أن يتم جمع نفس المصنفات من

[1] -Art 2 chiffre 5 de la Convention de Berne : « les recueils d'œuvres littéraires ou artistique seront protégés par le choix ou la disposion des matières, ils constituent des créations intellectuelles ».

- راجع الفقرة الثانية من المادة 5 من الأمر رقم 03-05 والمادة 5 من الأمر رقم 97-10 السالف الذكر.

[2]- عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص. 31.

عدة مؤلفين باختيار طرق ترتيب جديدة وتكون كل هذه المجموعات أعمالا مشتقة تستحق الحماية بحق المؤلف.

2-عنصر الاختيار أو الانتقاء

تعتبر أيضا المجموعات والمختارات من المصنفات التي اعتمد مؤلفها على عنصر الاختيار فقط لجمع المصنفات[1]. ويتم ذلك إذا قام المؤلف باختيار بعض المصنفات لغرض معين ليجمعها في مجموعة وترك البعض الآخر، فيكون لهذا الاختيار المؤسس على مفهوم معين نوع من الإبداع يضفي طابع شخصية الجامع، كأن يقوم المؤلف بجمع شعر أحد الشعراء المعروفين أو لعدة شعراء ولكنه يختار فقط الجيد من الشعر ويغفل ما لم يجده جيدا، فإن في ذلك كثيرا من الابتكار يجعل لجامع هذه المختارات حق المؤلف على مجموعته، ولا يجوز لغيره أن ينقلها دون استئذانه أو يعيد اختيار نفس المصنفات معتمدا على نفس طريقة اختيار المؤلف الأول. غير أنه يمكن للغير الاستعانة بنفس المؤلفات ليجمعها على أساس خطة أو اختيار مخالف من إبداعه الشخصي.

ولكن لا ينبغي أن يكون عنصر الاختيار الذي اعتمد عليه الجامع عاديا ومبتذلا أو مرتكزا على أسس ميكانيكية لأن ذلك لا يبرز الجهد الذهني لمؤلف المجموعة[2]. كما لا يعتبر الجمع أو الأرشيف العادي للمصنفات إبداعا أصليا[3]. ولذلك يفرض أن يكون الاختيار شخصيا من إبداع المؤلف، فإذا كان عنصر الاقتناء يفرض وحده نظرا لطبيعة المختارات أو المجموعات أو لهدفها دون تدخل الجامع، فإن هذا العمل لا يمثل جهدا ذهنيا مبتكرا ولا يمكن اعتبار المجموعة إبداعا فكريا محميا[4].

ب-عنصر أصالة المجموعات والمختارات قبل الأمر 97-10: انتقاء المواد وترتيبها

إلى غاية صدور الأمر رقم 97-10، كان المشرع الجزائري يشترط لحماية المجموعات والمختارات من المصنفات أن "تتأتى أصالتها من انتقاء المواد وترتيبها"، حيث لم يكن أحد

---

[1]- الفقرة 2 من المادة 5 من الأمر رقم 03-05 السابق.

[2]- Cass. civ., janvier 1999, Bull. civ. I, n° 10, p. 5; Paris, 15 mai 1878, Annales, 1880, p. 170.

[3]- F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, op. cit., n° 224, p. 163.

[4] - Cass. civ., 2 mai 1989, « Coprosa », Bull. civ. I, n° 180, JCP, éd. G., 1990-II-21932, obs. A. LUCAS ; Rida janvier 1990, p. 309 ; RTD com., 1989, p. 675, obs. A. FRANCON ; D. 1990, som. 49, obs. C. COLOMBET : « un travail de compilation d'informations n'est pas protégé en soi par la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique et les juges du fond doivent préciser en quoi le texte ou la forme graphique de la publication comporterait un apport intellectuel de l'auteur caractérisant une création originale ».

العنصرين "الانتقاء أو الترتيب" كاف لوحده لحماية المجموعات والمختارات، بل كان يشترط الجمع بين العنصرين لإضفاء طابع الأصالة والجهد الفكري على هذه المصنفات[1]. وكان ذلك على غرار نظيره الفرنسي الذي كان يجمع بين الشروط[2] قبل صدور قانون 1998. إلا أن جانب من الفقه الفرنسي يرى أن لحماية المجموعات والمختارات ينبغي تفسير روح النص القانوني والاكتفاء بأحد العنصرين لحماية المجموعات وليس الجمع بينهما[3]. وقد نقد أيضا جانب آخر من الفقه الفرنسي موقف المشرع، حيث كان يرى أن الجمع بين الاختيار والترتيب لحماية المجموعات يعتبر مبالغا فيه من المشرع وأنه يكفي الأخذ بأحد الشروط لإظهار شخصية المؤلف[4].

إلا أن الأحكام القانونية للتشريع الجزائري والفرنسي الراهنة تنص على الفصل بين الشروط لحماية المجموعات والمختارات، حيث تم استبدال الحرف "و" بالحرف "أو" وذلك بإصدار المشرع الجزائري للأمر رقم 97-10[5] والمشرع الفرنسي لقانون 01 جويلية 1998[6]، وقد استند هذا الأخير على التوجيهة الأوروبية المؤرخة في11 مارس 1996 التي نصت على حماية قواعد البيانات على أساس اختيار المواد أو ترتيبها[7]. ويرى جانب من الفقه الجزائري أنه لا يكفي توفر شرط واحد لحماية المجموعات والمختارات وأنه من الأفضل اشتراط الجمع بين العنصرين حتى تعد هذه المصنفات عملا مبتكرا وتبرز الجهد الذهني والمبتكر لمؤلفها[8].

---

[1]-المادة 5 من الأمر رقم 73-14 السابق ذكره.

[2]- Art L. 112-3 C. fr. propr. intell. : « les auteurs d'anthologies ou de recueils d'œuvres diverses qui, par le choix **et** la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles ».

[3] - H. DESBOIS, op. cit., n° 30.

[4]- C. COLOMBET, *op. cit*., n° 58, p. 59 : « la double éxigence du choix et de la disposition parait abusive et l'on doit considérer que la marque de la personnalité apparait déjà par le seul choix des matières : la sélection est en elle-même un critère d'originalité ».

[5]- المادة 5 من الأمر رقم 97-10 ومن الأمر رقم 03-05.

[6] - Art L. 112-3 C. fr. propr. intell. : « les auteurs d'antholohies ou de recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qui, par le choix **ou** la disposition des matières constituent des créations intellectuelles ».

[7]- Directive 96/9/CE du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, JOCE 27 mars 1996, n° L77.

[8]- ف. صالح زراوي، المرجع السابق، رقم 397-4، ص. 440: "...لا ريب أن مظهر النص القانوني سيكون متارا لبعض التساؤلات لأنه من الأصوب اشتراط توافر كافة الشروط الآنفة الذكر لاعتبار المصنف إنتاجا مبتدعا، وبالعكس سيبقى إنتاجا عاديا ومبتدلا في حالة توافره على شرط واحد".

- V. aussi F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, op. cit., n° 224, p. 163 : « …il parait difficile de considérer de façon systématique, que le choix suffise en lui-même : encore faut-il qu'il exprime la personnalité de son auteur, ce qui, à notre avis, ne se revèle généralement que dans le rapport entre le choix des matières et leur disposition ».

المطلب الثاني: قواعد البيانات

تستعين وتجمع هذه المصنفات أيضا لمصنفات سابقة إلا أنها تختلف عن المجموعات والمختارات من المصنفات العادية لوجوب توافرها على شروط خاصة بها قررتها التوجيهة الأوروبية لسنة 1996 التي تضمنت حماية قواعد البيانات والتي حددت أيضا مفهوم خاص وحماية مزدوجة لهذه المصنفات.

أولا: مفهوم وشروط حماية قواعد البيانات

كان يقصد بمفهوم قواعد البيانات أو بنك المعلومات مجموعة المعلومات أو البيانات في ميدان معين من المعرفة ومنظمة حتى يمكن استعمالها[1]. كما كانت تعرف أيضا على أنها مجموعة عناصر من المعلومات سواء كانت مصنفات محمية أو غير محمية والتي تكون مرتبة بطريقة منهجية ومخزنة في نظام آلي. ويفهم من ذلك أن المعلومات المخزنة في قاعدة بيانات يجب أن تكون مهيكلة وأن مجرد تسجيل وتخزين البيانات في جهاز آلي أو نظام آلي ليس مبدئيا كافيا لاعتبارها قاعدة بيانات محمية.

هكذا كان تعريف قواعد البيانات مبهما نوعا ما إلى غاية صدور القانون الفرنسي لسنة 1998[2] الذي قام ببيان مفهوم قواعد البيانات مستندا في ذلك للتوجيهة الأوروبية المتعلقة بقواعد البيانات، حيث أصبح يقصد بقاعدة البيانات "مجموعة المصنفات أو البيانات وعناصر أخرى مستقلة مرتبة بطريقة نظامية أو منهجية ويتم الاتصال بها انفراديا على أساس طرق الكترونية أو أية طريقة أخرى "[3].

وبالتالي أصبحت قواعد البيانات تتمثل سواء في المجموعات من المصنفات أو مجموعات البيانات المختلفة غير محمية بقانون حق المؤلف، يفهم من التعريف أنه يستوجب توفر أربعة شروط حتى يمكن تكييف الإيداع على أنه قواعد بيانات.

---

[1] -Arrété du 30 décembre 1983 sur l'enrichichissement de l'information, J.O.N.C. 19 février 1984 : « ensemble de données relatifs à un domaine défini des connaissances et organisé pour etre offert aux consultations d'utilisateurs ».

[2]-Loi n° 98-536 du 1er juillet 1998, JORF 2 juillet 1998, n° 151, p. 10075 transposant la directive communautaire du 11 mars 1996.

[3]-Art. 1-2 de la directive n° 96/9/CE et Art l. 112-3 al. 2 du C. Fr. Propr. Intell : « on entend par base de données un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessible par des moyens électroniques ou par tout autre moyen ».

1-قواعد البيانات هي مجموعة مصنفات أو بيانات وعناصر أخرى مستقلة

يمكن أن يجمع قاعدة بيانات مجموعة المصنفات أو المعلومات سواء كانت محمية أو غير محمية، ذلك أن المفهوم جاء واسعا ومن ثم يمكن أن تتمثل تلك المعلومات في عدة أنواع من المجموعات أو البيانات منها.

يقصد بمجموعات مصنفات كل مجموعة المصنفات الأدبية، أو الموسيقية أو الصور الفوتوغرافية، أو مجموعة المصنفات الفنية، وغيرها من المصنفات الفكرية سواء كانت مازالت محمية أم مصنفات الملك العام، حيث يمكن انتفاءها للتجمع في قاعدة بيانات بطريقة نظامية.

كما يمكن جمع في قاعدة بيانات عناصر أخرى مستقلة[1] وهذا ما يفهم ضمنيا لأن النص القانوني يعتبر كل المصنفات عناصر مستقلة، ويمكن اعتبار أيضا العناصر التي ساعدت في إيداع مصنف سمعي بصري عناصر مستقلة أو كذلك المساهمة الشخصية لمؤلف ما في إيداع المصنف السمعي البصري[2]، حيث يمكن له استغلال هذه المساهمة بصفته منفصل عن المصنف السمعي البصري في إيداع آخر مخالف له[3].

وهكذا سلسلة واسعة من المصنفات والبيانات ومن المختارات يمكن لها إنشاء قواعد بيانات ومنها، مختارات من الروايات، الشعر، القصص، الأفلام، المصنفات الموسيقية، برامج الإعلام الآلي، قوائم التظاهرات، الرياضيات، الفهارس، الجرائد، الخرائط الجغرافية، قوائم الأفلام المعروضة في السينما، البرامج المذاعة ومختارات النصوص التشريعية[4].

وبذلك، فإن مفهوم قواعد البيانات جاء واسعا لأنه يتضمن كل أشكال قواعد البيانات ويمكن بتوافر الشروط الثلاثة الأخرى المرتبطة أن يتضمن كل أشكال قواعد البيانات لكن بتوافر الشروط الثلاثة الأخرى المرتبطة، يمكن الحد من هذا المفهوم الواسع.

2-ترتيب المصنفات والبيانات بطريقة نظامية أو منهجية

[1] - Considérant n° 17 de la directive n° 96/9/CE.
[2] -D. BECOURT, Base de données, Gaz. Pal. 11 aout 1998, p. 1049.
[3] -Art. L. 132-29 C. fr. prop. intell.
[4] -E. DERCLAYE, *Droit de la propriété intellectuelle sur l'information et pouvoir de marché* : comparaison entre les protections européenne et américaine des bases de données, P. I. janvier 2007, n° 22, p. 23.

من أجل تقرير حماية أي قاعدة بيانات كإبداع أصلي تشترط الأحكام القانونية أن يكون مجموعة هذه المصنفات، أو البيانات، أو العناصر المستقلة مرتبة بطريقة نظامية أو منهجية. ويفهم من ذلك أنه لا يتم حماية قاعدة البيانات إلا إذا كانت مجموعة البيانات المجمعة بها منظمة في نظام معين أو موضوع بمنهج خاص يميز قواعد البيانات[1].

وبذلك، فإن اشتراط ترتيب نظامي أو منهجي لقاعدة البيانات يمنع وصف مجرد إدماج المعلومات، كقاعدة البيانات، لأن شكل المصنف هو الوحيد محل الحماية في حق المؤلف. وبالتالي فإن النظام أو المنهج الذي ترتب به المعلومات هو الذي يضفي طابع شخصية مؤلف قواعد البيانات ومن ثم حمايتها.

وتجدر الملاحظة أن الترتيب النظامي أو المنهجي لقواعد البيانات لا يعني أنه يجب أن يكون ترتيب المصنفات أو البيانات ظاهرا ولكن يعني أنه يجب أن تكون هناك على الأقل وسيلة معينة تسمح باستخراج كل عنصر بصفة مستقلة في قاعدة البيانات وهذا كوجود فهرس، قائمة المواد، خطة، أو أي طريقة أخرى[2].

وبهذا لا يمكن لقاعدة البيانات أن تكون منظمة وتحتوي على طابع ترتيب منظم أو منهجي يسهل عملية البحث في هذه القاعدة.

3- يجب أن تكون المصنفات أو البيانات مستقلة ، يتم الاتصال بها انفراديا عن بعضها البعض وذلك بدون أن يؤثر هذا الانفصال على قيمة مضمونها، ويكون ذلك في نظام معين أو منهج يسمح بإيجاد كل عنصر من عناصرها المكونة لها[3].

ويمكن أيضا منح الحماية لهذه العناصر عند استعمالها بصفة انفرادية ومستقلة إذا كانت تتوفر على شروط الحماية من حق المؤلف[4].

---

[1]-H. BITAN, *Le droit des bases de données entre droit d'auteur et droit sui generis,* P.I. avril 2008, n° 27, p. 168.

[2] -E. DERCLAYE, *op. cit.*, p. 23.

[3] -CJCE, 9 nov. 2004, arret C-444/02 in www. Eur-lex.europa.eu: " la notion de base de données… vise tout recueil comprenant des œuvres, des données ou d'autres éléments, séparables les uns des autres sans que la valeur de leur contenu s'en trouve affectée, et comportant une méthode ou un système, de quelque nature que ce soit, permettant de retrouver chacun de ses éléments constitutifs ».

[4] -H. BITAN, *op. cit.*, p.167.

إن استقلالية العناصر المكونة لقواعد البيانات تجعل من استعمال هذه القواعد استعمالا حرا يتكيف مع احتياجات المستعمل وباختياره وهذا على عكس المصنفات الأخرى الكاذبة التقليدية، كالمصنفات الموسيقية أو المصنفات السمعية البصرية والسينمائية التي تطلب استمرارية في ترتيب عناصرها.أين يمكن البحث عنها بصفة انفرادية. ولهذا، فإن هذه الحتمية التي يتميز بها الاتصال بالبيانات المكونة لقواعد البيانات تتطلب وجود وسائل بحث كأنظمة معينة أو أجهزة بحث[1].

إن استقلالية المصنفات أو البيانات المجمعة في قواعد المعلومات تعني أن هذه المعلومات هي منفصلة عن بعضها البعض بدون أن يؤثر هذا الانفصال في قيمتها الإخبارية، الفنية، الأدبية أو الموسيقية، بحيث إذا تم حذف أي عنصر من قاعدة البيانات أو إضافة عنصر جديد إليها، يبقى دائما هذا العنصر محتفظا بمعناه. لذلك، فإن الروايات أو المصنفات السمعية البصرية، كالأفلام لا يمكن لها أبدا أن تكون قواعد بيانات لأن أي عنصر منها يتأثر إذا تم حذف هذا المصنف. وبهذا يستخلص أن المعلومات أو العناصر المكونة لقواعد البيانات يجب أن تكون لها قيمة إخبارية مستقلة[2].

4-الاتصال بعناصر قواعد البيانات بطرق الكترونية أو بأية وسيلة أخرى

يتم حماية كل قاعدة بيانات بدون النظر إلى الطرق التقنية التي يتم بها استعمال هذه القواعد. ومن ثم، فإن الدعامة التي تترتب عليها قواعد البيانات يجب أن تكون على أي شكل[3]، ولذا يقصد الاتصال بعناصر قاعدة البيانات على أساس طرق إلكترونية أو أية وسيلة أخرى أن النص القانوني الذي يحمي هذه القواعد لا يخص فقط قاعدة المعلومات الرقمية المستعملة عن طريق جهاز الحاسوب، باستعمال الأقراص الضاغطة ولكن يخص أيضا قواعد البيانات الغير الكترونية، أي التقليدية[4].

[1] -H. BITAN., *op. cit.*, p. 168 : «. ..une base de données contient des informations indépendantes les unes des autres, lesquelles peuvent etre recherchées individuellement. Dès lors, cette exigence d'accessibilité aux données de manière individuelle, nécessite des outils de recherche, tels des systèmes d'indexation des données et/ou des moteurs de recherche».

[2] -E. DERCLAYE, *op. cit.*, p. 23.
[3] -Considérant 14 de la directive n° 96/9/CE.
[4] -F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 227, p. 165.

ثانيا: نظام الحماية القانونية الذي تستفيد منه قواعد البيانات

تستفيد قواعد البيانات من نوعين من الحماية القانونية، حيث تقضي النصوص القانونية بحماية الجهد الفكري لمؤلف قواعد البيانات (أ) وأيضا بحماية الاستثمار المبدل لإبداع هذه المصنفات (ب). وتختلف الحماية الأولى عن الثانية في موضوعها وشروطها وأيضا من حيث النصوص القانونية المطبقة.

أ- حماية الجهد الفكري لمؤلف قاعدة البيانات

1-**موضوع الحماية:** يمنح المشرع لمؤلف قواعد البيانات حق المؤلف على هذا المصنف. وتكيف الإبداعات الفكرية في هذا القانون بأنها إبداعات لشكل أصلي، ومن ثم يتم حماية الشكل الناتج عن جهد فكري أصلي لمؤلف أي مصنف وليس لمضمون أو موضوع الإنتاج الفكري. ولذلك فإن شكل وهيكل قاعدة البيانات محل حماية من حق المؤلف بغض النظر عن البيانات المتضمنة في هذه المصنفات.

ويعتبر شكل قاعدة البيانات موضوع الحماية في حق المؤلف لأنه يمثل عنصر أصالتها ويعكس الجهد الفكري لمؤلفها. وتجدر الملاحظة أن النصوص القانونية التي نصت على حماية مثل هذه المصنفات لم تعط أي مفهوم لشكلها أو هيكلها محل الحماية[1]. ويمكن اعتبار أن ترتيب المعلومات والبيانات المتضمنة في قاعدة البيانات تمثل الشكل المحمي بحق المؤلف وهذا على مثال المجموعات والمختارات من المصنفات[2]. وهي قاعدة تمثل نتيجة تطبيق أهم المبادئ الأساسية للملكية الأدبية والفنية، فهذا القانون يحمي كل الإبداعات الفكرية لأصالة شكلها وليس على أساس موضوعها ومحتواها أو الوسائل المستعملة لإبداعها[3].

2-**شروط حمايتها:** لكي تستفيد قواعد البيانات من الحماية المقررة بحق المؤلف ومن ثم حماية الجهد الفكري لمؤلفها، يستوجب توافر في هذه المصنفات شرطيين أساسيين:

يعتبر الشرط الأول شرطا خاصا بنظام قواعد البيانات فقط، والذي يتمثل في توافر العناصر الأربعة التي تشكل مفهوم هذه المصنفات، إذ تعتبر قاعدة بيانات " مجموعة بيانات أو عناصر

[1] -V. Art 15 de la directive n° 96/9/CE et art. L. 112-3 C. fr. propr. Intell.

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

[3]- راجع أعلاه الطبيعة القانونية للمصنف في الملكية الأدبية والفنية.

أخرى مستقلة، مرتبة بطريقة نظامية أو منهجية، والتي يمكن الاتصال بها انفراديا بأية وسيلة كانت"[1]. وبالتالي، يفرض توافر أربعة عناصر لإنشاء قاعدة بيانات بمفهوم حق المؤلف: وجود بيانات أو مصنفات أو عناصر مستقلة مجمعة في مصنف واحد، استقلالية هذه العناصر المجمعة عن بعضها البعض، ترتيبها بطريقة متميزة وأخيرا الوسيلة التي تمكن الاتصال بالمصنفات المجمعة في قاعدة البيانات.

أما الشرط الثاني لحماية قواعد البيانات في حق المؤلف هو شرط أصالتها[2]، وتجدر الملاحظة أن التوجيهة الأوروبية المتضمنة حماية قواعد البيانات لم تنص صراحة على هذا الشرط، إلا أنه يعتبر شرطا عاما يطبق لحماية كافة الإبداعات في الملكية الأدبية والفنية[3]. ولإبراز أصالة قواعد البيانات يستوجب البحث في طريقة اختيار عناصرها والمصنفات المتضمنة في هذه القاعدة وفي طريقة ترتيبها وهيكلتها، وأيضا النظر إذا كانت طريقة الترتيب أو الاختيار المعتمدة من إبداع الجهد الفكري الخاص لمؤلفها وهذا على مثال عنصر حماية المجموعات والمختارات[4].

ب-حماية الاستثمار المبدل لإنشاء قواعد البيانات

تعتبر هذه الحماية الإبداع الأساسي الذي تضمنته التوجيهة الأوروبية لسنة 1996 والتي تؤمن من خلالها حماية خاصة لمنتج قواعد البيانات[5]. ويعتبر منتج قواعد البيانات في مفهوم هذه التوجيهة صانع هذا المصنف[6]، ويمكن اعتبار هذا الأخير الشخص الذي كانت له مبادرة ومسؤولية إعداد مثل هذا المصنف والذي تدخل أيضا في تمويل الوسائل الأساسية لمثل هذا الإبداع الفكري[7].

ولكي يستفيد منتج قواعد البيانات من الحماية المقررة بالتوجيهة الأوروبية ينبغي توافر بعض الشروط.

---

[1] -V. art. L. 112-3 C. fr. prop. intell.
[2] -H. BITAN, *op. cit.*, p. 168.

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

[4] -Art. L. 112-3 al. 1 C. fr. prop. intell.

-راجع أيضا المادة 5 من الأمر رقم 03-05 السابق.

[5] -Art. L. 341-1 al. 1 C. fr. prop. intell.
[6] -D. BECOURT, *op. cit.*, p. 1050.
[7] -Art. L. 341-2 C. fr. propr. intell.

1-**موضوع الحماية:** إن حماية منتج قواعد البيانات يتم على أساس حماية مضمون هذا المصنف، ويتمثل هذا الأخير في حماية مجموع البيانات والمصنفات المجمعة في قاعدة البيانات وذلك في مجملها[1].

وبالتالي، فإن العناصر أو المصنفات المجمعة في قاعدة البيانات لا يتم حمايتها بهذا القانون الجديد انفراديا، لأنها تمثل فقط لعناصر ثانوية من المصنف.

2-**شروط الحماية:** وضعت التوجيهة الأوروبية لسنة 1996 ثلاث شروط أساسية لحماية منتج قواعد البيانات وتتمثل فيما يلي:

-وجود منتج لقاعدة البيانات: يعتبر منتج قاعدة البيانات الشخص الوحيد الذي يمكنه الاستفادة من الحماية الخاصة المقررة بفضل التوجيهة الأوروبية لسنة 1996[2]. ويمكن أن يكون المنتج إما شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا[3]. ويعتبر المنتج الشخص الذي يأخذ مبادرة ومخاطر الاستثمار الاستثمار المتعلق بإنتاج قاعدة البيانات[4].

يظهر أن الحماية الجديدة المقررة تمنح للشخص الذي كان الأصل في إعداد واقتراح مشروع إنشاء مثل هذا المصنف، بحيث يكون قد وضع لإعداد هذا المشروع كل الوسائل المادية والبشرية الضرورية[5].

ويتمثل منتج قاعدة البيانات أيضا في الشخص الذي تحمل كل المخاطر المالية المحتملة لإنشاء مثل هذه المصنفات وفي رقابتها وتمثليها ونشرها[6].

-شرط المكان الجغرافي: تفرض التوجيهة الأوروبية لسنة 1996 من أجل منح الحماية الخاصة لمنتج قواعد البيانات أن يكون هذا الأخير مواطن لإحدى الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي أو من رعايا دولة طرفا في اتفاقية الشراكة الاقتصادية الأوروبية أو يكون له موطن إقامة بها[1].

---

[1] -Art. L. 341-1 C. fr. propr. intell.
[2] - Art. L. 341-1 al. 1 C. fr. propr. intell.
[3] -Art. L. 341-2 C. fr. propr. intell.
[4] - Art. L. 341-1 al. 1 du C. Fr. Propr. Intell : « le producteur de bases de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel. Cette protection est indépendante et s'exerce sans préjudice de celle résultant du droit d'auteur ou d'un autre droit sur la base de données ou un de ses éléments constitutifs », v. aussi, Tb com. Paris, 18 juin 1999, JCP éd. E 2000, p. 841, obs. M. VIVANT.
[5] -F. POLLAUD-DULIAN, *La protection du producteur de bases de données*, JCP, éd. G., n° n° 1,2 Janvier 2002, II 10000.
[6] -Art. L. 341-1 C. fr. propr. intell.

–شرط الطابع الجوهري للاستثمار المبدل لإنشاء قاعدة البيانات.

تفرض التوجيهة الأوروبية لسنة 1996 أيضا أن يكون منتج قاعدة البيانات وفر استثمارا ماليا، ماديا أو بشريا، معتبرا وجوهريا لإمكانية حمايته بهذا القانون الجديد، ويفرض البحث على وجود هذا الاستثمار سواء عند إنشاء قاعدة البيانات أو عند رقابتها أو عند تمثيلها، أي في كل مراحل إعداد هذا المصنف[2].

المبحث الثاني: جمع مصنفات أصلية مختلفة النوع

يستعين مؤلف هذه المجموعات بعدة أنواع من المصنفات الأصلية الموجودة ليدمجها في مصنف واحد، ويتم هذا الإدماج غالبا في مصنف رقمي، متعدد الوسائط، لكن قد يتم جمع أيضا مصنفات مختلفة الطبيعة في مصنف عادي كوضع لحن موسيقي مع شعر ويتمثل بذلك إبداع المؤلف في مجرد الدمج أو وضع المصنف الأول إلى جانب الثاني دون أي جهد فكري آخر.

لذلك خصت الدراسة في هذا المبحث بالمصنفات متعددة الوسائط لأهمية هذا النوع من الإبداع وصعوبة وضعه وأيضا لكثرة انتشاره في الوقت المعاصر.

المطلب الأول: مفهوم المصنف متعدد الوسائط وطرق إبداعه

يمثل كل من مفهوم وطرق إبداع المصنف متعدد الوسائط خصوصية هذا النوع من الإنتاج الفكري وصعوبة تكييفه. وخاصة المراحل التي يتم بها وضعه.

أولا: مفهوم المصنف متعدد الوسائط

---

[1] - Art. L. 341-2 C. fr. propr. intell.

[2] -Art. L. 341-1 C. fr. propr. Intell.V. aussi CJCE , 9 Nov. 2004, Com. com. électr. 2005, comm. 2 : la Cour de justice des communautés européennes est venue définir la notion meme d'investissement, délimitant ainsi le champ d'application de son appréciation. Ainsi selon cette cour, « la notion d'investissement lié à l'obtention du contenu d'une base de données… doit s'entendre comme désignant les moyens consacrés à la recherche d'éléments existants et à leur rassemblement dans ladite base. Elle ne comprend pas les moyens mis en œuvre pour la création des éléments constitutifs du contenu d'une base de données ».

يقصد بالمصنف متعدد الوسائط مجموعة وسائل تمثيل المعلومات باستخدام أكثر من نوع من الوسائط مثل الصوت والصورة والنص، ويتميز هذا المصنف بمزج عدة عناصر وتفاعلها معا. وقد تطور مفهوم وطرق استخدام هذا النوع من الإنتاج الفكري، إذ يفهم منه حاليا أنه مجموعة من المعلومات ذات طبيعة مختلفة بهدف تمثيلها ونشرها عن طريق برامج الكمبيوتر. وهذا ما يبين تعدد الوسائل والخدمات التي تتدخل في مجال المصنفات متعددة الوسائط. فلا يتم النظر إلى وسائل ودعائم بث ونشر هذه المصنفات، فقد يتم ذلك بواسطة الأقراص الضاغطة أو أشرطة فيديو أو جهاز الكمبيوتر أو شبكة الانترنيت إلى غير ذلك[1].

يظهر أن المصنف متعدد الوسائط لا يتميز عن المصنفات الأخرى إلا على أساس مزجه وجمعه لعدة مصنفات مختلفة النوع. وذلك مهما كانت الوسيلة التقنية المستخدمة لتخزينها. ويكون تخزين المعلومات المختلفة في مجموعة معينة عن طريق الآلة، حيث تسمح هذه التقنية من وصف المصنف متعدد الوسائط وعرضه في تعبير موحد للصوت والصورة والنص المكتوب. فبمجرد تخزين المصنفات أو البيانات المختلفة وترقيمها يصبح الإبداع مصنفا رقميا مرئيا بأية وسيلة كانت للإعلام الآلي، وممكن النقل والنسخ بأية وسيلة اتصال[2].

ويستخلص بذلك، أن المصنف متعدد الوسائط يعتبر إنتاجا فكريا مركبا من عدة عناصر مختلفة النوع بهدف نشرها وعرضها بطريقة متفاعلة. وبالتالي، يتمثل المصنف متعدد الوسائط في مجموعة تتضمن ثلاث ميزات أساسية[3]:

-إن المصنف متعدد الوسائط يعتبر مصنفا يجمع ويدمج لعناصر ومصنفات مختلفة النوع، أو بيانات متعددة وهي الصورة الثابتة والصور المتحركة، الصورة المتفاعلة، الصوت والنص، حيث يتم تخزين هذه العناصر ويتم عرضها على الشاشة بمجرد الاتصال بالمصنف المتعدد الوسائط، لأنه يعتبر ترقيم وتخزين المصنفات بعملية ترجمة التعبير المصنفات المختلفة المخزنة إلى تعبير الإعلام الآلي. وهي عملية تسمح بعرض المصنفات والبيانات مختلفة النوع إلى مصنف واحد أو مجموعة متفاعلة بينها ولذا يمكن أن يتم نقل وتثبيت هذه العناصر في دعائم مادية مختلفة[4].

[1] -M.-A . GALLOT LE LORIER et V. VARET, *La création multimédia*, Economica, 2000, p. 4.
[2] - E. DERIEUX, *Numérique et droit d'auteur*, JCP, éd. G. n° 41, 10 octobre 2001, I 353.
[3] - J. DANIEL et A. DOIRON, *Propriété intellectuelle-et concurrence-multimédia*, P.I. mai 1997, vol.9, n° 3, pp. 347 et s.
[4] - P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, Puf, Paris, 3 éd., 1999, n° 111.

–الإنتاج متعدد الوسائط يتضمن شكلا خاصا به أو هيكلا معينا كسيناريو أو فهرسا الذي يعطي لهذا المصنف المركب وحدته[1].

– هيكل أو بناء المصنف المتعدد الوسائط متفاعل بواحد أو عدة برامج الكمبيوتر أو اللوجيسيال يسمح في آن واحد بالاتصال والتفاعل والبحث بين وسائل التعبير المتعددة لهذا المصنف. ويتم التنقل عبر الوسائل المختلفة للمصنف متعدد الوسائط على حسب اختيار المستعمل وحسب الإمكانيات المحتملة لبنائه وذلك لوجود عدة طرق ممكنة للاتصال بالمصنفات والبيانات المجمعة في الإنتاج متعدد الوسائط. وسبب تعدد إمكانيات وطرق اتصال بعناصر المصنف متعدد الوسائط هو تدخل برامج الكمبيوتر الذي يسمح بالتفاعل والمزج بين وسائل التعبير المتعددة للمصنفات المخزنة.

ثانيا: طرق إبداع المصنف متعدد الوسائط

أ–إدماج عناصر سابقة الوجود في المصنف متعدد الوسائط

إن أغلب المصنفات متعددة الوسائط تتم بإدماج عناصر سابقة الوجود وهذا ما يجعلها تقتبس من الخزان من الإبداعات الموجودة، ولكن إذا كان هذا الاقتباس يمثل عملية شرعية وعادية لإبداع المصنف متعدد الوسائط إلا أنه لا يعتبر دائما حرا لأن عدة مصالح خاصة لمالكي الحقوق على هذه المصنفات الموجودة وتمثل قيدا على مؤلف الإنتاج المركب متعدد الوسائط.

ولذلك في مجال إبداع هذا النوع من المصنفات يضطر المؤلف إلى البحث على آلاف الموافقات من أجل استخدام المصنفات الموجودة.

والعناصر أو البيانات سابقة الوجود التي يمكن للمصنف متعدد الوسائط إدماجها وجمعها تتمثل في نوعين: مصنفات محمية وأخرى حرة غير محمية. وحتى يتمكن مؤلف المصنف متعدد الوسائط من وضع الخط الفاصل بين العناصر المختلفة المستعملة المدمجة في مصنفه ليفرق بين العناصر التي يمكن له استعمالها بكل حرية والأخرى التي يتعين عليه أخذ موافقة استعمالها.

[1]- M.-A . GALLOT LE LORIER et V. VARET, *op. cit.*, p. 7.

ولذلك عليه معرفة وصف وتكييف كل العناصر التي يدمجها في إنتاجه الفكري المركب، حيث كل عنصر لا يمثل حقا خاصا يمكن له استعماله بكل حرية[1].

وتجدر الملاحظة، على أنه يوجد أربع مجموعات من الحقوق الخاصة أو العناصر التي يمكن للمؤلف استعمالها بكل حرية والتي يستعين بها في غالب الأحيان المصنفات متعددة الوسائط وهي:

كل الإبداعات المحمية بحق المؤلف والتي تمثل إبداعات لشكل أصلي وهي كل المصنفات الفكرية الأدبية والفنية والموسيقية والصور ومصنفات السينما والطبوغرافيا وبرامج الكمبيوتر إلى غيرها من المصنفات المحمية بالملكية الأدبية والفنية[2].

– وأيضا كل الإبداعات والأداءات المحمية بحقوق المجاورة لحق المؤلف كالأداءات الموسيقية والفنية وغيرها[3].

– كل العناصر والإبداعات المحمية بقانون الملكية الصناعية والتجارية كالاختراعات وعلامات السلعة أو الخدمة والرسوم والنماذج المختلفة.

– وأيضا العناصر المحمية بحقوق الشخصية كحق الصورة والاسم وحق الملكية[4].

ب–إبداع عناصر خاصة بالمصنف متعدد الوسائط

لا يتركب إبداع المصنف متعدد الوسائط من المصنفات والعناصر السابقة فقط، أي من الصور والنص والأصوات أو اللحن سابقة الوجود. لكن، يقوم أيضا مؤلفه بإبداع بعض العناصر الأصلية الخاصة به وبتشغيله[5]. كسيناريو أو عناصر التفاعل بين المصنفات المجمعة فيه مثل اللوجيسيال أو البرنامج الذي يسمح بالتجول عبر عناصره والموسيقى المصطحبة لتشغيل

[1] - M.-A . GALLOT LE LORIER et V. VARET, op. cit., pp.16 et s .

[2]- المادتين 4 و 5 من الأمر رقم 03–05 السالف الذكر.

[3]– راجع المواد 108 وما بعدها من الأمر رقم 03–05 السابق.

[4] - Paris, 10 février 1999, Expertises, avril 1999, 105, note J. HESLAUT : la cour de Paris a condamné un site qui diffusait des photographes intimes d'un mannequin célèbre sans son autorisation.

[5] - M.-A . GALLOT LE LORIER et V. VARET, *op. cit*., pp. 86 et s.

والاتصال بالمصنف[1]. ومن أجل ذلك يقوم منتج المصنف متعدد الوسائط بطلب إنشاء هذه العناصر الجديدة من مؤلف مستقل[2] أو أجير تابع لمؤسسته[3].

المطلب الثاني: التكييف القانوني لطبيعة المصنف متعدد الوسائط

من أهم المسائل التي تطرح بشأن المصنف متعدد الوسائط هي مسألة تكييف طبيعة هذا الإنتاج الفكري وذلك لصعوبة تطبيق مبادئ حقوق المؤلف على العلاقات المختلفة المتدخلة في إبداع واستغلال الإنتاج متعدد الوسائط. وترجع هذه الصعوبات لعدم وجود في النصوص التشريعية لحق المؤلف أحكام خاصة تبين مفهوم وطبيعة هذا الإنتاج المركب وأيضا أحكام تبين النظام الخاص بهذا الإنتاج الفكري وهذا ما جعل الفقه والقضاء يحاول دائما وضع تكييف المصنف المتعدد الوسائط في إحدى أنواع الإنتاج الفكري الموجودة في الملكية الأدبية والفنية. لذلك لا يكون هذا الترتيب موحدا دائما[4].

يتضمن حق المؤلف ثلاث أنظمة مختلفة وخاصة تتعلق بطبيعة ونوع الإبداع الفكري وهي المصنفات السمعية البصرية، اللوجيسيال وقواعد البيانات ويضاف إلى هذه الأنظمة ثلاث طرق لإبداع المصنفات وهي الإنتاج المشترك، الإنتاج الجماعي والإنتاج المركب. ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه يمكن أن يجمع المصنف متعدد الوسائط بين مختلف هذه التكييفات معادى نظامين أو نوعين من الإنتاج الفكري الذي حاول الفقه والقضاء تحليل إمكانية تطبيقهما على المصنف متعدد الوسائط هما الإنتاج السمعي البصري والإنتاج الجماعي[5].

أولا: استبعاد بعض المحاولات لتكييف الإنتاج متعدد الوسائط

1-محاولة تطبيق طبيعة الإنتاج السمعي البصري على المصنف متعدد الوسائط

---

[1] - TGI Paris, 8 septembre 1998, Rida 181, juillet 1999, 318 : « il s'agit de l'application du principe de la rémunération proportionnelle, lorsque la création par commande du multimédia constitue un élément essentiel du multimédia (scénario interactif…) : application de ce principe en faveur du scénario, de l'architecture du multimédia et de son adaptation ».

[2]- المادة 20 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[3]- المادة 19 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[4] - TGI Paris, 24 juin 1997, Rida oct. 1997, p. 271.

[5]- CA Paris, 28 avril 2000, Légipresse 2000, p. 23 ; P. SIRINELLI, *Quelle qualification pour une création multimédia*, D. 2001, p. 2553.

لقد رفض القضاء الفرنسي وبعض الفقه تطبيق طبيعة الإنتاج السمعي البصري على المصنف متعدد الوسائط، وذلك لأن النظام الخاص بالمصنف السمعي البصري وضع ليطبق على مصنفات السينما والمصنفات التلفزيونية فقط، أي على مصنفات معينة[1]. وأيضا لأن المصنف متعدد الوسائط لا يتضمن صورا متحركة ومتفاعلة التي يمثلها مفهوم المصنف السمعي البصري وأيضا نظام التفاعل الذي يمثله المصنف متعدد الوسائط والذي لا يمكن تطبيقه على الإنتاج السمعي البصري[2].

2-محاولة تكييف المصنف متعدد الوسائط كلوجيسيال

رفض جانب من الفقه الفرنسي محاولة تكييف المصنف متعدد الوسائط كلوجيسيال أو برنامج حاسوب الذي يؤمن تشغيله ماديا[3]. فإذا كان اللوجيسيال يلعب دورا مهما في مجال هذه المصنفات، إلا أنه يعتبر فقط كوسيلة لتشغيله. ذلك أن الهدف من المصنف متعدد الوسائط الذي يهتم به المستعملين هو شكل المصنف الذي يظهر على الشاشة الذي يتضمن الصورة والنص واللحن والمشاهد المتفاعلة[4].

ثانيا: التكييف المجمع عليه لتصنيف المصنف المتعدد الوسائط

يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه من الصعب تقدير وتكييف المصنفات متعددة الوسائط كفئة أو نوعا خاصا من المصنفات الفكرية، لأن ذلك لا يمكن إلا من المشرع عن طريق وضعه لنص صريح يبين به النظام الخاص وطبيعة الإبداع متعدد الوسائط[5]، وهذا لخصوصية هذه المصنفات.

ويفهم من ذلك أنه لا يمنع من تطبيق على المصنف متعدد الوسائط القواعد العامة المطبقة على المصنفات التي يتدخل أكثر من مؤلف في إبداعها، لأن المصنف متعدد الوسائط يتطلب إبداعه في معظم الحالات تدخل عدة مؤلفين، نظرا لصعوبة إعداده وتدخل لعدة عناصر لإنشائه. وبالتالي، يستحسن تكييف هذا الإنتاج الفكري بالنظر إلى طرق إبداعه وليس اعتبارا لطبيعته.

---

[1] - A. LUCAS, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, 2001, p. 59 : « ce n'est pas parce que l'œuvre multimédia contiendrait des séquences animées qu'elle deviendrait, pour le tout, audiovisuelle…on voit bien qu'il faut forcer le sens des mots pour regarder comme audiovisuelle une œuvre qui ne comporte que certaines composantes de cette nature. Dans beaucoup de cas, en effet, il manquera la cohérence qui caractérise l'œuvre audiovisuelle ».

[2]- A. LATREILLE, *La création multimidia comme œuvre audiovisuelle*, JCP, éd. G, 1998-I-156.

[3] - F. POLLAUD- DULIAN, *Le droit d'auteur, op. cit*., n° 408, p. 271.

[4] - A. LUCAS, *Droit d'auteur et numérique*, *op. cit*., p. 119.

[5] - F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur, op. cit*., n° 411 bis, p. 273.

ومن ثم، يمكن أن تتعدد طرق إبداع المصنف المتعدد الوسائط كما يمكن أن يجمع هذا المصنف بين صفة الإنتاج المركب، لأنه في غالب الأحيان يستعين ويدمج مصنفات سابقة الوجود، وصفة الإنتاج المشترك[1] أو الإنتاج الجماعي[2].

الباب الثاني: النظام الذي تسري عليه المصنفات المشتقة من الأصل

يعتبر النظام القانوني أو نظام الحماية الذي تستفيد منه المصنفات المشتقة من الأصل ذو طبيعة خاصة ومتميزة نوعا ما عن نظام الحماية الذي تستفيد منه المصنفات الأصلية التي لم يرتكز مؤلفها على مصنفات سابقة. فإذا كانت معظم الأحكام في الملكية الأدبية والفنية تعد أحكاما عامة يمكن تطبيقها على كل المصنفات الفكرية، بما فيها الإنتاج المشتق، إلا أن ذلك يمثل فقط المبدأ العام.

إن كل مبدأ أو حكم أو حق من حقوق المؤلف المتعلقة بالمصنفات المشتقة يتخلله بعض القيود والاعتبارات الخاصة. وخاصة إذا كانت مدة الحماية القانونية المقررة للمصنف الأصلي لم تنته بعد.

ويتبين هذا الاختلاف أو القيود الذي تعرفه المصنفات المشتقة مند مرحلة إبداعها، وحتى أحيانا قبل شروع المؤلف في عملية الإبداع.

إذا كان المشرع يمنح الحماية لكل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي وفني وذلك بمجرد الإبداع ومهما كان شكل وقيمة هذا الإنتاج الفكري، فإن هذه القاعدة العامة لا تطبق على

[1] - TGI Paris, 8 septembre 1998, Rida, juillet 1999, 318 : « si l'un des créateurs joue le role d'un réalisateur du multimidia, la qualification d'œuvre collective risque d'etre écartée ».
[2] - TGI Nanterre, 26 novembre 1997, Gaz. Pal. 1998, 46, note I. DEMNARD-TELLIER.

المصنفات المشتقة إلا تحت قيد احترام شرط والتزام أخذ موافقة إبداع المصنف المشتق من مؤلف المصنف الأصلي، وإلا اعتبر هذا الإبداع تقليدا وذلك مهما كانت قيمته الفكرية وشهرته.

وإذا كان المشرع يمنح الحماية لأي مصنف مهما كان ويمنع النظر لفحص أصالة الإنتاج الفكري إلى نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته، فإن هذه القاعدة وإن كان تستفيد منها مبدئيا المصنفات المشتقة، إلا أنه يمكن تطبيقها على هذا النوع من الإنتاج الفكري لمعرفة مدى احترام مؤلفها الحقوق المعنوية وإنتاج مؤلف المصنف الأصلي.

وإذا كان حق الإبداع مخول لكل شخص لأنه يعتبر نوعا من الحريات الأساسية، إلا أنه يتأثر أيضا بواجب احترام المصنف الأصلي. فهو حق ناقص في مجال إبداع المصنفات المشتقة، لأنه يستوجب دائما الموازنة بين هذا الحق وبين الحقوق المعنوية للمؤلف الأول.

يمنح المشرع لكل مؤلف حق استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال من أجل الحصول على عائد مالي منه خلال كل فترة الحماية المقررة بموجب النصوص القانونية، وهو يعتبر أهم حق من الحقوق المالية للمؤلف على إنتاجه الفكري، إلا أن هذه الحقوق المالية أيضا قد تصبح حقوقا كاملة ومقيدة في مجال استغلال المصنفات المشتقة من الأصل، لأنها تمثل أولا التزاما ثم حقا على مؤلف الإنتاج المركب تتدخل في النصوص القانونية لحق المؤلف والقوة الملزمة للعقود.

الفصل الأول: الموافقة على إبداع المصنفات المشتقة من الأصل

تشكل الموافقة إحدى العناصر القانونية الأساسية والجوهرية لإبداع المصنفات المشتقة، لذلك خصصت لها الدراسة فصلا خاصا.

منح المشرع للمؤلف حقا استئثاريا من أجل السماح أو منع استعمال مؤلفه بإرادته الخاصة، وهذا عكس استغلال الإبداعات في الملكية الصناعية والتجارية الذي يعد حقا والتزاما في نفس الوقت[1].

ومن جهة أخرى، إذا أراد المؤلف استغلال مصنفه للحصول على عائد مالي منه، أي استغلال كل الحقوق المالية المكونة لحقه المادي على إنتاجه الفكري، فله القيام بذلك بنفسه كما له أيضا الحق في التنازل عن حقوقه المالية باختيار مستغل آخر يتنازل له عن حقوق استغلال مصنفه.

ويعتبر حق إبداع المصنفات المشتقة حق من الحقوق المالية المترتبة على أي إبداع فكري، لذلك يمكن للمؤلف الاشتقاق من مصنفه إذا أراد ذلك كترجمته والاقتباس منه أو الموافقة للقيام بهذه التحويلات لغيره من المؤلفين خاصة إذا لم يكن مختصا في مجال الإبداع الذي يريد تحويل إنتاجه الفكري إليه.

ومن أجل السماح والموافقة على استعمال المصنف الفكري وتحويله إلى أنماط أخرى من التعبير، يضطر المؤلف غالبا للدخول في علاقات تعاقدية مع العديد من المتدخلين والمختصين من أجل إبداع المصنف المشتق.

[1]- ف. زراوي صالح، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، راجع خاصة نظام الترخيص الجبري في مجال براءة الاختراع.

وقد تلعب إرادة مؤلف المصنف الأصلي دورا مهما في علاقات الموافقة على الاشتقاق من مصنفه، زيادة على نصوص الملكية الأدبية والفنية التي تحاول في مجملها حمايته. وأحيانا تكون إرادته مقيدة لغرض معين بقوة القانون.

الفرع الأول: الطرق العادية للموافقة على الاشتقاق من المصنف الأصلي

إن حق المؤلف يسمح ويقرر لماك الحقوق على الإنتاج الفكري سلطات مالية منها حق تمثيل المصنف وحق نقله واستنساخه بهدف نشره وتوزيعه وهما يمثلان أهم الحقوق المادية للمؤلف على مصنفه، إذ يسمح هذين الحقين للمؤلف باستغلال إبداعه الفكري عن طريق عقود الاستغلال المختلفة ومنها عقد الموافقة على إبداع المصنفات المشتقة.

وتتضمن عقود استغلال المصنفات الفكرية عقودا مسماة أوردها المشرع بتسمية خاصة وأحكام صريحة في النصوص التشريعية لحق المؤلف، وأخرى غير مسماة تطبق عليها الأحكام العامة بما فيها عقود الموافقة على إبداع المصنفات المشتقة من الإنتاج الأصلي، أو عقود التنازل على حق تحويل المصنف الأصلي.

وتعتبر عقود استغلال المصنف والتي تتضمن التنازل عن حق تحويل أو الاشتقاق من المصنف عقود غير محصورة، إذ يمكن أن تتعدد في المستقبل نظرا لتطور طرقة وتقنيات استعمال المصنفات السابقة الموجودة.

ومن أجل ذلك يمكن للمؤلف التنازل عن حق من حقوق استغلال مصنفه، وبذلك فهو يتنازل عن جزء من احتكاره وسلطاته المالية على إنتاجه الفكري. ولذلك أوجب المشرع حماية خاصة لهذا المؤلف في الملكية الأدبية والفنية عن طريق احترام الشروط الشكلية والموضوعية للموافقة على استعمال مصنفه. وتجدر الملاحظة، أن هذه الشروط وجدت لحماية المؤلف من المتعاقدين الآخرين وخاصة لحمايته ضد تجاوزاته.

المبحث الأول: عقد التنازل الإرادي عن حق الاشتقاق من المصنفات الأصلية

تشكل الموافقة الإرادية، أي الحرية التعاقدية للأطراف، الطريقة العادية والمألوفة للسماح بالاشتقاق من المصنف الأصلي. وتتم عن طريق التنازل عن حق الاشتقاق من المصنف الأصلي، إلا أنه في الغالب لا يتم هذا التنازل مباشرة لمؤلف المصنف المشتق، وإنما قد يتخلله بعض الوسطاء. لكن يتوجب على كل طرف متدخل في عملية التنازل عن الحقوق احترام الشروط الموضوعية والشكلية لهذا التنازل.

المطلب الأول: أطراف عقد التنازل عن حق الاشتقاق من المصنفات الأصلية

في غالب الأحيان يقوم المؤلف بالتنازل عن كل الحقوق المالية لمؤسسة نشر أو إنتاج، إذ يتكفل هؤلاء الأشخاص بعملية نشر المصنف واستغلال الحقوق المتنازل عليها من المؤلف نيابة عنه، لأنهم مختصون في هذا الميدان.

أولا: أطراف العقد الأول: عقد التنازل عن حقوق استغلال المصنف الأصلي

نادرا ما يقوم المؤلف باستغلال مصنفه بنفسه، مع أنه يملك هذا الحق بصفة استئثارية[1]، إذ في الغالب يرخص للغير من أجل استغلال إنتاجه الفكري، وذلك إما للمختصين في مجال توزيع ونشر مصنفه[2] أو لمؤلفين آخرين لاستغلال إنتاجه بأنماط أخرى كالاشتقاق منه. ولذلك يقوم المؤلفون دوما في الحياة العملية بالتعاقد مع مؤسسة أو دار نشر[3] لتتكفل هذه الأخيرة بعملية استنساخ المصنف ونشره وتوزيعه قصد إبلاغه للجمهور. وذلك نيابة عن المؤلف ومقابل أجرة تحسب عادة بالتناسب مع إرادات المبيعات تدفع للمؤلف حسب الاتفاق بين الأطراف[4].

---

[1]- المادة 27 من المر رقم 03-05 السالف الذكر.

[2]- كمؤسسات النشر أو التوزيع أو المنتجين.

[3]- المادة 84 من الأمر رقم 03-05 السابق.

[4]- المادة 65 من نفس الأمر.

ويتم الاتفاق بين المؤلف والناشر على أساس عقد يسمى عقد النشر[1]، حيث يعتبر هذا الأخير العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر.

وتجدر الملاحظة، أن مجال النشر لا يشمل فقط المصنفات الخطية بل يتعداه إلى المصنفات الموسيقية والفنية وغيرها، إذ يمكن أن " يشمل عقد النشر المصنف الأدبي أو الفني في شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية"[2].

وهكذا يقوم المؤلف بالتنازل عن حقوق استغلال مصنفه للناشر، أي أنه يقوم بالتنازل عن الحق الاستئثاري في صنع المصنف واستنساخ عدد من نسخه والقيام بنشرها وتوزيعها ضمن الحدود المبينة في العقد[3]. وكل ذلك لأن المؤلف لا يعتبر مختصا في هذا المجال أو أنه لا يملك الإمكانيات المادية اللازمة لذلك.

ويمكن للناشر، زيادة عن صنعه نسخ للمصنف ونشرها، أن يتكفل باستغلال المصنف عن الاشتقاق منه، أي يعمل كوسيط بين المؤلف الأول ومبدعين آخرين. فهو يقوم نيابة عن المؤلف بإبرام عقود الموافقة على الاشتقاق من المصنف الأصلي إذا صرح له المؤلف بذلك في عقد النشر.

غير أن الأحكام القانونية تنص صراحة أنه:" لا يترتب على حقوق الاقتباس والحقوق المرتبطة بأشكال أخرى من أشكال استغلال المصنف في صيغته الأصلية أو المترجمة المنشورة تنازل في عقد النشر"[4]. يفهم ضمنيا من النص القانوني أن عقد النشر لا يمكنه أن يتضمن إلا التنازل عن حق الترجمة زيادة عن حق صنع نسخ من المؤلف ونشره، حيث ينص المشرع أيضا صراحة على أنه:" يمكن أن يشمل عقد النشر التنازل عن حق استنساخ الصيغة الأصلية وكذلك

---

[1]– المادة 84 من نفس الأمر.

[2]– الفقرة 2 من المادة 84 من نفس الأمر.

[3]– المادة 85 من نفس الأمر.

[4]– المادة 86 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

حق الترجمة"[1]. وهذا ما يفسر أن حقوق استغلال المصنف الأخرى كالاقتباس والتحويلات الأخرى الواقعة على المصنف يتم التنازل عنها من المؤلف في عقد متميز أو لاحق عن عقد النشر ولا تكون متضمنة في هذا الأخير[2].

يعتبر عقد النشر، أي العقد الذي يتم فيه التنازل عن حق استغلال الحقوق المالية على المصنف بما في ذلك حق إبداع المصنفات المشتقة، عقدا أو عملا مختلطا[3]. لأنه عمل تجاري من جانب الناشر الذي يعتبر تاجرا وعملا مدنيا من جانب المؤلف: ذلك أن العمل الذي يقوم به الناشر يعد عملا تجاريا لأن عملية النشر تتم غالبا في مؤسسات على شكل مقاولات لتداول الإنتاج الفكري[4]، حيث تتكفل هذه المقاولات بنشر الإنتاج الفكري لتقديمه إلى الجمهور. ويرى جانب من الفقه[5] أن عمليات النشر هذه تكتسي الطابع التجاري لأنها تابعة لمقاولة هدفها تحقيق الربح، وتكيف الأعمال التي تقوم بها مقاولات النشر بأنها أعمال تجارية موضوعية بالمقاولة. أما عملية الإبداع الفكري التي يقوم بها المؤلف، فتعتبر أعمالا مدنية وليست تجارية.

وأهم مسألة تطرح بشأن الأعمال المختلطة هي مسألة الإثبات، ذلك أن وسائل الإثبات في القانون التجاري هي حرة[6] بينما تعتبر مقيدة في القانون المدني. ويترتب عن ذلك أن نظام الإثبات في مجال عقد النشر هو نظام مختلط فعلى الناشر إثبات وجود العقد ومضمونه عن طريق الكتابة، إذ تقرر الأحكام القانونية أن يتم التنازل عن الحقوق بعقد مكتوب وأن يتضمن هذا العقد نوع الحقوق المتنازل عنها وكل الشروط الأخرى[7]. ويمكن استخلاص أن هذه الشروط

---

[1]– الفقرة 2 من المادة 85 من نفس الأمر.

[2]– أنظر أدناه شكل الموافقة.

[3]- ف. صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، اتاجر، الحرفي، إبن خلدون، النشر الثاني، 2003، رقم 99، ص. 145.

[4] – المادة 2 ق. ت. ج.

[5]– ف. صالح زراوي، المرجع السابق، رقم 94، ص. 135

[6]– المادة 30 من ق.ت.ج

[7]– المادة 87 من الأمر رقم 03–05 السالف الذكر.

تفرض على الناشر الذي يستوجب عليه إثبات وجودها عن طريق عقد مكتوب، بينما لا تفرض على المؤلف لأنه يستفيد من حرية الإثبات[1].

ثانيا: أطراف العقد الثاني: عقد التنازل عن حق إبداع المصنف المشتق

أ- عقد بين الناشر وناشر ثاني أو بين الناشر ومنتج

1-عقد التنازل عن حقوق إبداع المصنف المشتق

قد يتم التنازل عن الحقوق من ناشر المصنف الأصلي إلى ناشر ثاني يتولى عملية إنجاز المصنف المشتق ونشره وتوزيعه، ويحدث ذلك عادة إذا كان الاشتقاق في ميدان أخر عن مجال أو نوع الإنتاج الأصلي، كقيام ناشر مصنف أدبي أو رواية بالتنازل عن حقوق الاقتباس لناشر موسيقى الذي يريد دمج المصنف الأول في مصنف موسيقي لمؤلف ثاني.

ويكون عقد التنازل بين الناشر والمنتج عادة في مجال قواعد البيانات أو المصنفات متعددة الوسائط أو خاصة في مجال الاقتباس السمعي البصري، ويكون عادة التنازل عن الحقوق في هذا الإنتاج الأخير مسبوق بعقد سابق الذي يطلبه المنتج، حيث يتفق فيه مع الناشر على إعطائه الحق الاستئثاري على المصنف[2]، ويعني ذلك إعطائه وعد بالتنازل عن حق الاقتباس السمعي البصري ويتم تحديد في هذا الوعد مدة تنفيذ الوعد وأيضا مبلغ معين كتعويض[3] يدفع للمؤلف الأول إذا لم يقم المنتج بتنفيذ الوعد في الوقت المحدد. ويرى جانب من الفقه أن هذا التعويض يعتبر فقط كمقابل لتجميد حق الاقتباس السمعي البصري وليس كجزاء لعدم التنفيذ[4]. ويطلب عادة المنتج إبرام هذا الوعد قبل إبرام العقد النهائي لأنه يسمح له بتجميد الحقوق لوقت كافي يتمكن فيه من البحث عن تمويل ودراسة مشروع الاقتباس السمعي البصري، وذلك لأن هذا الإنتاج الفكري يعتبر إنتاجا مكلفا يحتاج إلى الاتصال بالعديد من المختصين والمشاركة بين عدة مؤلفين عن طريق إبرام عدة عقود[5].

---

[1]- الفقرة 2 من المادة 64 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[2]- الفقرة 1 من المادة 85 من نفس الأمر.

[3]- Indemnité d'immobilisation.

[4] -F. POLLAUD-DULIAN , *op. cit*., n° 1082, p. 651.

[5] -Ch.-E RENAULT, *préc.*

2-عقد إبداع المصنف المشتق بين المتنازل له الثاني ومؤلف الإنتاج المشتق

لا يعتبر الناشر والمنتج مؤلفي المصنف المشتق، إذ لا يقوم هؤلاء إلا بالتكفل بحسن استغلال المصنفات عن طريق إبرام عقود الإبداع الفكري مع المؤلفين والبحث عن أنماط جديدة لاستغلال المصنفات الفكرية، ومن أجل ذلك يتكفل كل من الناشر أو المنتج المتنازل لهم عن حقوق الاقتباس أو غيرها من أنماط الاشتقاق الأخرى بالبحث والتعاقد مع المبدعين الآخرين والمختصين على حسب الميدان المراد الاشتقاق فيه. ويتم ذلك في الغالب إما بتكليف أجير يعمل لحساب مؤسسة النشر أو الإنتاج في إطار علاقة عمل[1]، أو بإسناد عملية إبداع الإنتاج المشتق لشخص مستقل على أساس عقد طلبية[2].

ب-العقد بين الناشر الأول للمصنف الأصلي ومؤلف المصنف المشتق

قد يقوم ناشر المصنف الأصلي، على أساس عقد النشر، بالاتفاق مباشرة مع مؤلف ثاني لإبداع الإنتاج المشتق، ويكون ذلك عادة في أعمال الترجمة. غير أن إبداع المصنف المركب لا يقتصر على إدماج العناصر المقتبسة من المصنف الأصلي بل يتعداه إلى إبداع العناصر الأصلية الأخرى الخاصة للإنتاج المشتق ولذلك يقوم الناشر بطلب تنفيذ الإبداع الثاني من مبدعين آخرين تربطه بهم علاقة تبعية (1) أو من مبدعين مستقلين (2).

1- إبداع المصنف المشتق في إطار عقد عمل

يمكن أن يتم إبداع المصنف المشتق في إطار عقد او علاقة عمل، ويتم ذلك عادة في مجال إبداع اللوجيسيال أو قواعد البيانات، حيث يكون المؤلف مستخدما أجيرا في مؤسسة من أجل إنجاز إبداعات فكرية، فيكون موضوع عقد العمل الذي يربطه بالمستخدم هو إنجاز هذه

[1]-المادة 19 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[2]-المادة 20 من نفس الأمر.

الإبداعات، ويمثل الأجر الأجرة المستحقة من إنجاز المصنف واستغلاله. ولذلك يتم دائما البحث عند إنجاز المصنف عن مصلحة المؤسسة.

ويمثل العمل الفكري المنجز من المؤلف الأجير مصنفا فكريا محميا بحق المؤلف، إذ لا تستثني أحكام الملكية الأدبية والفنية هذه المصنفات من الحماية[1]. ولكن يطرح التساؤل عن مالك هذه الحقوق على المصنف المنجز. لقد نص المشرع صراحة على أنه: " إذا تم إبداع المصنف في إطار عقد أو علاقة عمل، يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله، ما لم يكن ثمة شرط مخالف"[2]. يظهر من خلال النص القانوني أن ملكية حقوق المؤلف على المصنف المنجز في إطار علاقة عمل تعود للمستخدم وليس للمؤلف، إلا أن هذا المبدأ يعد مخالف عن ذلك الذي قرره المشرع الفرنسي في هذا المجال، إذ لا يتضمن عقد العمل في التشريع الفرنسي، الذي موضوعه إنجاز مصنف فكري، تنازلا ضمنيا عن حقوق المؤلف على الإبداع الفكري للمستخدم[3]. غير أنه يلاحظ، أن قاعدة ملكية المستخدم لحقوق المؤلف في التشريع الجزائري على المصنف المنجز لا تعد قاعدة آمرة، إذ يمكن أن يتفق الأطراف في عقد العمل على شرط مخالف. كما أن المشرع الجزائري لم يسمح لمستخدم بملكية الحقوق إلا في إطار الغرض الذي أنجز المصنف من أجله، ومن ثم يمكن للمؤلف استغلال مصنفه بكل حرية في مجالات وأغراض أخرى، زيادة على أن الحق المعنوي على المصنف المنجز يعود دائما لمؤلف الإبداع لأنه حق أبدي ومن حقوق الشخصية غير قابل للتنازل عنه[4].

2-إبداع المصنف المشتق في إطار عقد طلبية

يعتبر عقد الطلبية العقد الذي بموجبه يطلب شخص يكون عادة ناشر أو منتج من مؤلف لإبداع مصنف فكري في مجال معين[5]. ومن ثم، يتمثل عقد الطلبية في تقديم خدمة ولذلك يكيف كعقد مقاولة[6]. كما لا يمكن اعتباره عقد نشر أو عقد وعد بشراء حقوق المؤلف على المصنف.

---

[1] – راجع المادة 3 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر التي لا تضع أي قيد او شرط لحماية الإبداعات الفكرية.

[2] – المادة 19 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[3] - Art L. 111-1 C. fr. Propr. Intell.: « L' existence d'un contrat de louage d'ouvrages ou de service par le l'auteur d'une oeuvre l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu… ».

[4] – راجع الفقرة 2 من المادة 21 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[5] - Cass. civ., 24 octobre 2000, Bull. Civ. I, n° 267, p. 173.

[6] - المادة 20 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

ولا يعتبر المؤلف في تبعية الشخص الذي طلب إنجاز المصنف. ويخضع المشرع الفرنسي عقد الطلبية لنفس مبادئ عقد العمل، إذ لا يعتبر عقد استغلال الحقوق المالية لأن موضوعه يتمثل في إبداع إنتاج فكري ولا يتضمن التنازل عن حقوق المؤلف[1]، إلا أن ملكية الحقوق على المصنف المنجز، في التشريع الجزائري، تعود للشخص الذي طلب إنجاز المصنف. ولكن تمثل هذه القاعدة، على مثال مبدأ إنجاز المصنف في إطار علاقة عمل، قاعدة غير آمرة يمكن مخالفتها. كما أنه، لا يتم ملكية الحقوق من طالب إنجاز المصنف إلا في حدود الغرض الذي أنجز من أنجز من أجله الإبداع الفكري.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه لا يوجد مانع من وجود رابط بين عقد الطلبية وعقد التنازل عن الحقوق المالية للناشر، على أساس شرط صريح في عقد الطلبية أو من الإرادة الضمنية للمؤلف والآمر[2]. فيمكن أن يتضمن عقد واحد الموضوعين.

المطلب الثاني: جزاء عدم احترام واجب أخذ الموافقة لإبداع المصنف المشتق

يعتبر أخذ موافقة مؤلف الإنتاج الفكري أمرا ضروريا وواجبا على كل مستعمل لمصنفات الغير، لذلك عدم احترام هذا الالتزام ينجر عنه مسؤولية مؤلف المصنف المشتق وحتى مسؤولية الناشر.

أولا: إبداع المصنف المشتق بدون موافقة مؤلف المصنف الأصلي يعتبر تقليدا

يعتبر الاستعمال الغير مرخص به للمصنف الفكري سببا لطلب الحماية القانونية من مؤلفه، إذ يستطيع مالك الحقوق على المصنف ممارسة الدعوى المدنية لطلب تعويض الضرر[3] وأيضا الحماية الجزائية لأن هذا الاستعمال الغير مرخص يعتبر مساسا واعتداءا على إنتاج الغير ويعتبر فاعله مرتكبا لجنحة التقليد[4].

---

[1] - Art. L. 111-1 C. fr. Propr. Intell.; v. aussi F. POLLAUD-DULIAN , *op. cit.*, n° 1118, p. 667.

[2] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 1123, p. 670.

[3]- ف. صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 470، ص. 514.

[4]– المادة 151 من الأمر رقم 03–05 السالف الذكر.

وهكذا، فإن أي نقل أو استعمال لمصنف ما دون أخذ موافقة مؤلفه يعتبر تقليدا وسواء كان النقل كليا أو جزئيا أو استعمل لمرة واحدة أو لعدة مرات. وينجر عن ذلك أن الترجمة أو الاقتباس أو التعديلات وكل التحويلات الواقعة على المصنفات الغير مرخص بها تعتبر أيضا تقليدا[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن لمالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعاين والتعويض عن الأضرار التي لحقته[2]. وفي هذا الصدد ينص المشرع على أن " الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني".[3]

ويطرح بخصوص الاشتقاق غير المرخص به من مصنفات أصلية مسألتين هامتين: تخص الأولى وقت أخذ الموافقة حتى يكون استعمال مصنفات الغير استعمالا شرعيا، والثانية إذا كان استعمال واستغلال المصنف المشتق يستوجب أيضا أخذ موافقة مؤلف المصنف الأصلي إلى جانب مؤلف الإنتاج الثاني؟

تنص الأحكام القانونية على أن "الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة تكون من اختصاص القضاء المدني"[4]. ولذلك يطرح التساؤل إذا كان واجب أخذ موافقة المؤلف مشترطة فقط عند استغلال المصنف المشتق ولا يستوجب أخذها في مرحلة إبداعه. تعتبر هذه المسألة مبهمة وغير موضحة بدقة في التشريع الجزائري وهذا على نقيض التشريع الفرنسي الذي يعتبر أي تمثيل أو نقل كلي أو جزئي بدون موافقة المؤلف أو ممثله عملا غير شرعي، ويطبق هذا أيضا بالنسبة للترجمة والاقتباس أو التحويلات والتعديلات أو أي نقل بأي وسيلة كانت[5].

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي يعتبر غير موحد بخصوص هذه المسألة، حيث رفض مجلس قضاء باريس موقف ادعاء المستأنفين الذين اعتبروا أن طلب موافقة المؤلف الأول لا تعد ضرورية من أجل إبداع المصنف المشتق ولكن تستوجب فقط في مرحلة الاستغلال مبررة

---

[1] -Art. L. 122-6 C. fr. prop. intell. ; V. aussi, A. SINGH , U*n scénario, œuvre dérivée, écrit sans autorisation de l'auteur de l'œuvre première est constitutif d'une contrefaçon*, JCP éd. E.A., n° 41, 7 octobre 2004, 1478.

[2]- المادة 144 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[3]- المادة 143 من نفس الأمر.

[4]- المادة 143 من نفس الأمر.

[5]- Art. L. 122-4 C. Fr. Propr. Intell.

رفضها بأن النص الفرنسي لا يتضمن إلا لعمل الإبداع[1]. وكانت قد أقرت قبل ذلك محكمة النقض الفرنسية في قرار لها في 17 نوفمبر 1981 بأنه لا يفرض لمؤلف التعديل الجديد لمصنف موسيقي أخذ موافقة مؤلف المصنف الأصلي مادام أن هذه التعديلات لا تعتبر إلا مشروع يمكن أن لا يتم استمرار إبداعه ومادام أن التسجيلات لم يتم سماعها إلا من بعض المختصين في هذا المجال لإعطاء رأيهم تقنيا[2].

ومن جهة أخرى، يستوجب التساؤل إذا كان تحويل مصنف مشتق أو إدماج مصنف مشتق في مصنف آخر يفرض على القائم بها أخذ موافقة المؤلف الأول، أي مؤلف المصنف الأصلي، أو الاكتفاء بطلب موافقة مؤلف الإنتاج المشتق؟

يظهر من الأحكام القانونية أن الموافقة الأولى على الاشتقاق من المصنفات الأصلية لا تتضمن الموافقة على الاشتقاق مرة أخرى من المصنفات الثانية، إذ ينص المشرع صراحة على أنه: "لا يحق للمتنازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يحول هذه الحقوق إلى الغير إلا بترخيص صريح من المؤلف أو من يمثله"[3]، كما ينص أيضا على أن " التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف يقتصر على أنماط استغلال المصنف المنصوص عليها في العقد دون غيرها"[4]. ويستنتج من كل ذلك أن إعادة استعمال المصنف الأصلي أو الاشتقاق من المصنف المشتق لا يعتبر مرخصا به في العقد الأول، حيث لا يمكن تمديد التنازل عن الحقوق ليشمل بالمماثلة أنماط أخرى أو أنماط استغلال مجهولة للمصنفات عند إبرام العقد[5].

غير أنه لا يترتب على الالتزام بعدم تحويل الحقوق المتنازل عنها منع المتنازل له، أي المؤلف الثاني، من تنظيم الاستغلال العادي للمصنف المشتق بالتعاون مع الغير[6].

---

[1]- CA paris, 12 mai 2004, JCP éd. E.A., n° 41, 7 octobre 2004, 1478.

[2] - Cass. Civ.,17 novembre 1981, JCP éd. E.A., n° 41, 7 octobre 2004, 1478.

[3]– المادة 70 من الأمر رقم 03–05 السالف الذكر.

[4]– الفقرة 1 من المادة 72 من نفس الأمر.

[5]– الفقرة 2 من المادة 72 من نفس الأمر.

[6]– الفقرة 2 من المادة 70 من نفس الأمر.

ثانيا: طرق التخفيف وضمان مسؤولية ارتكاب جنحة التقليد

إن استعمال أي عنصر محمي بحق المؤلف يخضع لترخيص من مالك الحقوق، ولذلك يتعين على كل مستعمل المصنفات المحمية البحث بدقة عن مؤلفيها لطلب موافقتهم قبل أي استعمال لملكيتهم المعنوية.

غير أنه قد يصبح أحيانا طلب الموافقة أمرا صعبا، خاصة في مجال إبداع المصنفات التي تدمج وتستعمل عدة إبداعات سابقة[1]. فيكون مؤلفها دائما مهددا بخطر ارتكاب جنحة التقليد الناتجة عن عدم وجود موافقة صحيحة لاستعمال عناصر محمية: وقد ينجر ذلك إما بسبب عدم الحصول على الموافقة من مالك المصنف الأصلي، أو أن الموافقة لا تتضمن المصنف المستعمل فعلا، أو لعدم تمكن مؤلف المصنف المشتق من التعرف على مالك الحقوق الأصلي للمصنفات السابقة المستعملة[2]. وكل هذه الحالات المذكورة ترتب مسؤولية مؤلف الإبداع المشتق.

ومن أجل ذلك أوجد الواقع العملي، خاصة في مجال الإنتاج السمعي البصري والإنتاج متعدد الوسائط، بعض التقنيات يمكن لمستعمل المصنفات السابقة حسن النية بما في ذلك مؤلف المصنف المشتق والمنتجين، حماية أنفسهم أو ضمان عدم ترتب مسؤوليتهم من خطر انعدام الموافقة. وأهم هذه التقنيات نجد تقنية الضمان والتأمين.

وعادة ما يتفق الأطراف على إدراج في عقد الموافقة على استعمال المصنف بند ضمان يسمح بتأكيد أن الحقوق المتنازل عنها ليست ملك لمؤلف آخر، ومن ثم يسمح هذا الشرط بترتيب مسؤولية المتنازل عن حقوق الاشتقاق وحده[3]. ولذلك يعتبر هذا البند وسيلة وحجة لمؤلف المصنف المشتق يبرر بها عدم علمه وعدم ارتكابه لجنحة التقليد في حالة وجود شكوى.

---

[1]– خاصة في مجال إبداع قواعد البيانات والمصنفات متعددة الوسائط والمجموعات من المصنفات.

[2]- M.-A . GALLOT LE LORIER et V. VARET, *op. cit*., p. 80.

[3] -Cass. civ., 19 juin 1990, Bull. civ. I, n° 177.

كما يترتب على الناشر أيضا التأكد دائما من وجود موافقة صريحة من مؤلف المصنف الأصلي لإبداع الإنتاج الثاني المشتق قبل نشر هذا الأخير، وإلا ترتب عن ذلك مسؤوليته إلى جانب مسؤولية المؤلف الثاني[1].

وقد أوجد أيضا الواقع العملي تقنية أخرى تسمح من ضمان المؤلف من خطر عدم أخذ موافقة مؤلف المصنف الأصلي، وهي تقنية مستعملة خاصة في مجال المصنفات السمعية البصرية في الدول الأنقلوساكسونية. وتسمح هذه التقنية بتغطية خطر أو خطأ إهمال في البحث عن الموافقة لاستعمال مصنفات الغير.

ولذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي في مجال المصنفات متعددة الوسائط أن إبداع مثل هذه المصنفات يمكن أن يساعد على تشجيع استخدام تقنية التأمين في فرنسا لأنه خطر محتمل الوقوع بكثرة عند إبداع مثل هذه المصنفات[2].

المبحث الثاني: شكل ومضمون عقد التنازل عن حق إبداع المصنف المشتق

نص المشرع في قانون حق المؤلف على شروط أساسية لكل تنازل عن الحقوق من المؤلفين، وهي شروط وضعت خاصة لحماية المؤلف، لذلك وجب على مستعمل المصنفات احترمها. وهي تنقسم إلى شروط شكلية تخص طريقة الموافقة على التنازل عن الحقوق ومنه حق الاشتقاق وشروط موضوعية تتضمن البيانات المدرجة في عقد الموافقة.

المطلب الأول: الأشكال الواجب إتباعها لإبرام عقد التنازل عن حق إبداع المصنف المشتق

بين المشرع بصراحة على أن التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف يتم بعقد مكتوب، ويعتبر هذا الشرط حكما عاما يطبق على كل عقود الموافقة لاستعمال المصنفات.

[1]-Versailles, 15 mars 1988, D., 1989 somm. com. 49, C. COLOMBET, et TGI Paris, 8 mai 1969, D. 1970, somm., p. 7.
[2] - M.-A . GALLOT LE LORIER et V. VARET, *op. cit.*, p. 81

أولا: شرط الكتابة

ينص المشرع صراحة على أنه: "يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب"[1]، وتعتبر هذه القاعدة مبينة صراحة لحماية المؤلف باعتباره الطرف الأكثر ضعفا في العقد، حيث أن اشتراط الكتابة يهدف إلى حماية المؤلف ضد كل التعسفات التي يمكن أن يرتكبها أي مستعمل للمصنف[2].

يستنتج من النص القانوني السابق أن شرط الكتابة يطبق على جميع عقود التنازل عن الحقوق المالية للمؤلف ومنها كل العقود التي يكون موضوعها إبداع لمصنف مشتق[3] لأن النص القانوني يعتبر حكما عاما. وهذا على نقيض التشريع الفرنسي، الذي يشترط الكتابة فقط في بعض العقود كعقد النشر وعقد تمثيل المصنف[4] وعقد الإنتاج السمعي البصري[5] وعقد الاقتباس السمعي البصري[6]. وبالتالي إن شرط الكتابة لا يطبق إلا بالنسبة لهذه العقود والمذكورة صراحة وعلى سبيل الحصر في النص القانوني. أما بقية العقود الأخرى التي موضوعها التنازل عن الحقوق المادية بما فيها عقود إنتاج المصنفات المشتقة[7]، باستثناء عقد الاقتباس السمعي البصري، فيتم تطبيق أحكام القانون المدني الفرنسي عليها، أي الأحكام العامة للعقود[8]. وهذا ما نقده بعض الفقه الفرنسي الذي يرى ضرورة تطبيق شرط الكتابة على جميع عقود استغلال المصنف نظرا للغاية التي تمثلها في حماية المؤلف[9].

ويرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أن قاعدة حماية المؤلف تفرض أن تكون كتابة العقد شرطا ملزما على المتنازلين لهم عن الحقوق المادية للمؤلف وليس على المؤلف نفسه[10]،

---

[1]– المادة 62 من الأمر رقم 03–05 السالف الذكر.

[2] - A. FRANCON, *La liberté contractuelle dans le domaine du droit d'auteur*, D. 1976, chron. XII, p. 55 et s., spéc. p. 59.

[3]- راجع المادة 62 وما بعدها من الأمر رقم 03–05 السالف الذكر.

[4] - Art. L. 131-2 C. fr. propr. intell : « les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle définis au présent titre doivent etre constatés par écrit… »

[5]- Art. L. 131-3 C. fr. propr. intell.

[6]- Art. L. 121-23 C. fr. propr. intell

[7] - Paris 10 mai 1973, Rida octobre 1973, n° 78, p. 196.

[8] - Art. L. 131-3 C. fr. propr. intell., cet article renvoie aux articles 1341 à 1348 C. civ. fr.

[9]- F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 1082, p. 651.

[10] - V. A. MAFFRE-BAUGE, *op. cit.*, p. 188.

لأنه يمكن لهذا الأخير إثبات وجود الموافقة على استعمال مصنفه بكل الطرق[1] وذلك تطبيقا لنظرية الأعمال المختلطة[2].

ويطرح التساؤل إذا ما كانت الكتابة شرطا لإبرام العقد أو فقط كشرط إثبات، ومن ثم استخلاص طبيعة الجزاء الذي يفرض في حالة تخلف هذا الشرط. يظهر من الأحكام القانونية أن تخلف شرط الكتابة لا يؤثر في وجود العقد وإنما فقط في صحته ويؤكد أيضا بعض الفقه الفرنسي هذه القاعدة لعدم استخدام المشرع لمصطلح الإبرام في النص القانوني وأيضا على أساس مضمون أحكام القانون المدني الفرنسي التي يشير إليها النص القانوني الفرنسي، ولأن العلاقات والاتفاقيات في الملكية الأدبية تخضع في معظمها لمبدأ الرضائية.

غير أن المشرع الجزائري يسمح، على غرار المشرع الفرنسي، بإمكانية إبرام العقد عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات[3] مستخدما لمصطلح "الإبرام". وهذا ما يثير اللبس في بيان طبيعة شرط الكتابة إذا كان شرطا لإبرام العقد أو لصحته. يرى جانب من الفقه الفرنسي في هذا الموضوع أن سبب كل هذه التناقضات عدم الدقة في تحرير النصوص القانونية وفي عدم التنسيق بين مختلف المراجعات للنصوص[4].

ثانيا: أشكال أخرى واجب إتباعها لإبداع المصنف المشتق

لا تنص الأحكام القانونية على أية أشكال أخرى لإبرام عقد الموافقة على استعمال المصنفات الأصلية عادى الكتابة[5]. غير أن النصوص القانونية تقضي من جهة أخرى في مجال مجال عقد النشر على أنه: "لا يترتب على حقوق الاقتباس والحقوق المرتبطة بأشكال أخرى من

---

[1]- راجع المادة 30 ق.ت.ج. وأيضا نظرية الإثبات في مجال الأعمال المختلطة: ف.صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري: الأعمال التجارية–التاجر–الحرفي–الأنشطة التجارية المنظمة– السجل التجاري، المرجع السابق، رقم 99–2، ص. 147.

-V. aussi art. L. 110-3 C. com. fr.

[2]- بالنسبة لمفهوم هذه النظرية راجع ف. صالح زراوي، المرجع السابق، رقم 98 وما بعده، ص. 145 وما بعدها، راجع أيضا أعلاه أطراف عقد الموافقة.

-Civ. 1re, 12 avril 1976, Bull. civ. I, n° 123.

[3]– الفقرة 2 من المادة 62 من الأمر رقم 03–05 السالف الذكر.

- Art L. 131-3 al. 2 C. fr. prop. intell.

[4] -H. DESBOIS, *op. cit.*, n° 511, p.

[5]– المادة 62 من الأمر رقم 03–05 السابق.

أشكال استغلال المصنف في صيغته الأصلية أو المترجمة المنشورة تنازل في عقد النشر"[1] وتقضي أيضا بأنه: "يمكن أن يشمل عقد النشر التنازل عن حق استنساخ الصيغة الأصلية وكذلك حق الترجمة"[2].

ويفهم ضمنيا من خلال استقراء الأحكام القانونية السابقة أن الموافقة على إبداع كل المصنفات المشتقة باستثناء الترجمة لا يمكن أن يتم في عقد النشر ولكن يتم ذلك في عقد لاحق، لأن المشرع منع التنازل عنها في عقد النشر. ولكن لا يوضح المشرع الجزائري ذلك بوضوح وإنما يمكن استنتاجه مقارنة بالأحكام الفرنسية، إذ ينص المشرع الفرنسي صراحة على أشكال أخرى زيادة على الكتابة من أجل الموافقة على إبداع بعض المصنفات المشتقة، فمن أجل الموافقة على الاقتباس السمعي البصري من المصنف الأصلي يفرض المشرع الفرنسي أن تتم الموافقة في عقد لاحق ومتميز عن عقد نشر المصنف الأصلي[3]. ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن هذه الأحكام الخاصة تمثل فائدتين: فهي من جهة تؤمن المؤلف وحمايته، ومن جهة أخرى يؤدى عدم احترام الناشر لشروط التنازل عن حق الاقتباس السمعي البصري إلى بطلان العقد الثاني اللاحق دون عقد النشر[4].

كما فرض أيضا المشرع الفرنسي أن يتم تسجيل عقد التنازل عن حق الاقتباس السمعي البصري في السجل العام للسينما والإنتاج السمعي البصري، حتى يمكن الاحتجاج به أمام الغير[5].

المطلب الثاني: مضمون عقد التنازل عن حق إبداع المصنف المشتق

ألزم المشرع على الأطراف أن يتضمن عقد التنازل عن الحقوق بعض البيانات الضرورية والجوهرية لعملية التنازل، وذلك تحت طائلة البطلان، حيث فرض التفسير الدقيق للعقود في حق المؤلف.

أولا: موضوع عقد التنازل عن حق إبداع المصنف المشتق

أ-مبدأ إلزامية التعيين المفصل لموضوع التنازل

[1]- المادة 86 من نفس الأمر.

[2]- الفقرة الثانية من المادة 85 من نفس الأمر.

[3] - Art. L. 131-3 al. 3 C. fr. propr. intell.

[4] -F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 1083, p. 651.

[5] -Art. 33 du C. Fr. de l'industrie cinématographique.

تقضي الأحكام القانونية على أنه "يجب أن يحدد عقد التنازل الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها والشكل الذي يتم من خلاله استغلال المصنف، ومدة التنازل عن الحقوق والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف"[1].

يظهر من النص القانوني أن الحق أو العنصر المتنازل عليه من المؤلف يجب أن يكون معينا بطريقة مفصلة، إذ يعتبر المبدأ العام للتنازل عن الحقوق في قانون حق المؤلف أو لتعيين الحقوق في عقد التنازل عن الحقوق من النظام العام، حيث يفرض المشرع أن تكون قائمة الحقوق المتنازل عنها ومضمونها محددة من الأطراف بطريقة مقيدة بمعنى أن أي حق أو شكل استغلال لم يتم التنازل عنه صراحة من المؤلف يعتبر حقا محتفظا يمنع على المتنازل له استعماله[2]، وهو مبدأ عدم التنازل الضمني عن الحقوق في قانون حق المؤلف.

كما يجب تحديد خاصة في حالة الاشتقاق عن الطريق إدماج المصنف الأصلي في مصنفات أخرى[3] إذا كان الإدماج يشمل كافة أجزاء المصنف أم بعضها فقط مما ينجز عنه أيضا تحديد الجزء موضوع الإدماج[4].

كما يتعين على الأطراف أيضا تحديد في العقد الاستعمال الأساسي للمصنف أو للجزاء المدمج من المصنف.

ويطلق أحيانا على المبدأ إلزامية التعيين المفصل لموضوع عقد الموافقة بمبدأ اختصاص التنازل[5].

كما يفرض أيضا أن يتم تحديد في عقد التنازل عن الحقوق كل حق متنازل عليه بصفة منفصلة عن الحق الآخر[6].

ب-جزاء عدم التعيين المفصل لموضوع التنازل عن الحقوق

---

[1]- الفقرة الثانية من المادة 64 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[2] -F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 950, p. 582.

[3]- أي المجموعات والمختارات، راجع في هذا الصدد أعلاه الاشتقاق عن طريق إدماج المصنف الأصلي ضمنأ مجموعة.

[4]- راجع أعلاه الفصل الخاص بصور الاشتقاق.

[5]- M.-A . GALLOT LE LORIER et V. VARET, *op. cit.*, p. 69.
[6] -Art. L. 131-3 C. fr. propr. intell.

"يتعرض للإبطال بمجرد طلب من المؤلف أو من يمثله كل تنازل لإبراز إرادة الأطراف المتعاقدة في أحد الميادين المذكورة في الفقرة أعلاه.."[1].

يتبين أن هذه الأحكام تتوافق مع المبدأ العام في قانون حق المؤلف خاصة في القواعد التي تخص عقود استغلال المصنفات التي تهدف إلى حماية المؤلف باعتباره الطرف الضعيف في العقد. ومن ثم يؤدي عدم التعيين المفصل لطبيعة أو شروط الحقوق المتنازل عنها إلى طلب إبطال عقد التنازل عن الحقوق من المؤلف أو ممثله فقط وبالتالي يعتبر الجزاء بطلانا نسبيا وليس مطلقا لا يمكن إثارته إلا من جانب الطرف الذي يهدف المشرع إلى حمايته في العقد بينما يبقى العقد صحيحا في مواجهة الغير[2].

ثانيا: تحديد البيانات الملزمة في عقد التنازل ومداها

يفرض المشرع أن يكون عقد التنازل عن الحقوق متضمنا على وجه الخصوص خمس بيانات ملزمة وهي محددة على سبيل المثال، إذ يجب أن يحدد عقد التنازل "الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها، والشكل الذي يتم من خلاله استغلال المصنف"[3].

1- يقصد بطبيعة الحقوق المتنازل عنها، نوع الحق المتنازل عنه أي إذا كان حق التوجه أو حق الاقتباس أو غيرها من الحقوق الأخرى التي ينتج عن استعمالها اشتقاق من المصنف الأصلي. بالإضافة إلى تحديد نمط الاقتباس. وتجدر الملاحظة على أنه "لا يترتب على حقوق الاقتباس والحقوق المرتبطة بأشكال أخرى من أشكال استغلال المصنف تنازلا في حق النشر"[4].

ويعني هذا أنه في حالة التنازل عن حق الاقتباس أو حق آخر يهدف إلى تحويل المصنف يستوجب التنازل عنهم في عقد لاحق عن عقد النشر ولا يطبق هذا الشرط بالنسبة

---

[1]- الفقرة 3 من المادة 64 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[2]-A. MAFFRE-BAUGE, *Les grands arrets de la propriété intellectuelle, contrat sur droit d'auteur* : *un formalisme particulier,* Dalloz 2004, pp. 14 et s.

[3]- الفقرة الثانية من المادة 64 من الأمر رقم 03-05 السابق.

[4]- المادة 86 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

للترجمة، إذ ينص المشرع صراحة أنه:"يمكن أن يشمل عقد النشر التنازل عن حق استنساخ الصيغة الأصلية وكذلك حق الترجمة"[1].

2- كما يفرض المشرع أيضا واجب تحديد الشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها ويقصد منها تحديد والاتفاق في العقد على المكافأة المستحقة لمؤلف المصنف الأصلي، حيث "يشمل التنازل عن الحقوق المادية بمقابل مكافأة مستحقة للمؤلف تحسب أصلا تناسبيا على إيرادات الاستغلال مع ضمان حد أدنى"[2].

ومن ثم يستوجب في حالة ما إذا كان التنازل بمقابل تحديد وقت وطريقة دفع أجرة للمؤلف الأصلي وكذلك تحديد مبلغ الحد الأدنى الذي يدفع أصلا قبل إبداع المصنف المشتق. وإذا كانت المكافأة المستحقة للمؤلف تحسب جزافيا ينبغي أيضا تحديد مقدارها في عقد الموافقة.

3- كما ينبغي أيضا تحديد في عقد التنازل عن الحقوق، الشكل الذي يتم عن طريقه استغلال المصنف أي الشكل أو الطريقة التي يتم منها استغلال المصنف المشتق، إذ يستوجب تحديد في العقد كل الطرق التي يمكن للمؤلف الثاني أن يستغل عن طريقها المصنف المشتق صراحة، مثال الموافقة على استغلال المصنف بالانترنيت أو بيعه على أقراص مضغوطة إلى جانب أيضا الموافقة في العقد صراحة على الاقتباس من المصنف المشتق أو وضعه في مصنف متعدد الوسائط وغير ذلك من طرق الاستغلال الأخرى. فالمهم أن أي نمط أو شكل من أشكال الاستغلال لم يتفق عليه الأطراف صراحة في العقد يعد مستبعدا من الاستعمال. كما لا يمكن "تمديد التنازل عن الحقوق ليشمل بالمماثلة أنماطا أخرى أو أنماط استغلال مجهولة للمصنفات عند إبرام العقد"[3].

---

[1]- الفقرة الثانية من المادة 85 من الأمر رقم 03-05 السابق.

[2]- الفقرة الأولى من المادة 65 من نفس الأمر.

[3]- الفقرة الثانية من المادة 72 من نفس الأمر.

4- ويفرض أن يتضمن عقد التنازل مدة الموافقة على المصنف المشتق، إذ يجب أن يشير العقد صراحة إذا كان التنازل عن الحقوق قد سمح به المؤلف خلال كل مدة حماية المصنف [1] أو سمح به فقط لفترة محدودة [2].

يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه في حالة سكوت العقد عن تحديد مدة استغلال المصنف المشتق، فلا يعني ذلك أن التنازل عن الحقوق سيتم خلال كل مدة الحماية المقررة في حق المؤلف وإنما سكوت الأطراف على تحديد مدة معينة يؤدي إلى إبطال العقد[3].

5- وأخيرا يجب أن يحدد الأطراف في عقد التنازل النطاق الإقليمي لاستغلال المصنف المشتق ويعني ذلك تحديد البلد أو المنطقة الجغرافية التي يتم فيها إبلاغ المصنف للجمهور ونشره وتوزيعه. ومن ثم يمكن للمؤلف التنازل مرة أخرى عن حقوق استغلال مصنفه في البلدان الأخرى[4].

[1]- أي فترة 50 سنة تبدأ من وفاة المؤلف راجع في هذا المعنى المواد من 54 إلى 60 من الأمر رقم 03-05.

[2] - Cass. civ., 9 février 1994, « les gens de Magdor », Rida juillet 1994, p. 335, obs. P.-Y. GAUTIER.

[3]- F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 959, p. 586.

[4] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 960, p. 586.

الفرع الثاني: الطرق الغير عادية للموافقة على إبداع المصنف المشتق

إذا كانت الموافقة الإرادية لاستغلال المصنف الأصلي ومنه الموافقة على تحويله تعتبر أحكاما تتناسب مع مبادئ قانون العقود أو الالتزامات العامة، نظرا للحرية التعاقدية المسموح بها والمخولة لمؤلف في الملكية الأدبية والفنية. إلا أن النظام يعرف أيضا تراخيص غير عادية لاستغلال المصنفات الفكرية ومنه للاشتقاق منها أيضا.

إن هذا النوع من التراخيص الغير عادية تجعل من حق المؤلف حقا خاصا يخرج عن نظام العلاقات القانونية في القانون الخاص. وقد سمحت الممارسات العملية والنصوص القانونية لحق المؤلف باستعمال مثل هذه التراخيص الخاصة بهدف مراعاة للمصلحة العامة وازدهار الإبداع الفكري الناجم خاصة من استعمال المصنفات الفكرية الموجودة.

وينشأ هذا الاستثناء عن المبدأ العام، للموافقة على استغلال المصنفات العادية، إما بقوة القانون على أساس سماح المشرع بمنح تراخيص إجبارية من أجل استعمال المصنفات والاشتقاق منها، وذلك في حالة عدم استعمال هذا الحق من مؤلفها الأصلي. وإما نظرا للتطبيقات العملية وتطور التقنيات والمفهوم الجديد لحق المؤلف الناتج من الموافقة الواسعة والحرة للمؤلف من أجل إسهام العديد من المستعملين في الإبداع عن تراخيص حرة.

المبحث الأول: الترخيص الإجباري لإبداع المصنفات المشتقة

يعد الترخيص الإجباري لإبداع المصنفات المشتقة ومنه لاستغلال المصنف الأصلي استثناءا عن مبدأ الاستغلال المصنفات في الملكية الأدبية والفنية، لذلك يستوجب معرفة تكييفه القانوني وشروط وإجراءات استعماله.

المطلب الأول: التكييف القانوني للترخيص الإجباري ومجال تطبيقه

يستوجب التطرق لحالات تطبيق الترخيص الإجباري، لكن قبل ذلك ينبغي التطرق للأساس القانوني الذي يمثل هذا الترخيص.

أولا: التكييف القانوني للترخيص الإجباري

يعتبر الحق في ترجمة المصنف واستغلال المصنفات في قانون حق المؤلف حقا استئثاريا للمؤلف وحده[1]، ومعنى ذلك أنه يحق فقط للمؤلف استغلال واستعمال إنتاجه الفكري بالأشكال التي يراها مناسبة. كما يشمل أيضا هذا الحق الإستئثاري حق المؤلف في ترخيص للغير بإرادته الحرة لاستغلال مصنفه إذا لم يستطع القيام بذلك بنفسه[2]. ومن ثم يعتبر الترخيص الجبري للترجمة تقييدا للحق الاستئثاري الممنوح للمؤلف في الملكية الأدبية والفنية أو يمكن اعتباره حدا أو استثناءا عن الحق الاستئثاري. وعلى هذا الأساس قد نص المشرع الجزائري على هذا الترخيص الجبري في الفصل الخاص بالحدود والاستثناءات عن الحقوق المالية واستغلالها[3].

وقد نص أيضا على هذا الترخيص الجبري كل من اتفاقية برن[4] والاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف[5]. وتجدر الإشارة أن الاتفاقية الأولى قد أوردت ملحقا خاصا بالدول النامية[6] والذي بموجبه استثنت حق الترجمة في هذه الدول بمعاملة خاصة مراعاة لظروفها[7]، أما الاتفاقية الثانية الثانية فقد نصت على هذا الاستثناء في مضمونها[8].

ومما يلاحظ أن الترخيص الجبري للترجمة يشكل نوعا من التناقض مع المبادئ الأساسية لحق المؤلف، وذلك لأن في هذا القانون يعتبر استغلال المؤلف لمصنفه حقا وليس واجبا[9]، فالمؤلف وحده حق تقرير مصير مصنفه وحرية اختيار استغلال مصنفه أو الامتناع عن ذلك

---

[1]– المادة 27 من الأمر رقم 03–05 السالف الذكر.

[2]– الفقرة الثانية من المادة 27 من نفس الأمر السابق.

[3]– المادة 33 وما بعدها من نفس الأمر.

[4]– المادة الثانية من ملحق اتفاقية برن.

[5]– المادة 5 من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف.

[6]– يسمى الملحق "أحكام خاصة بشأن الدول النامية".

[7] - Sur cette question, v. F. ZERAOUI SALAH, *Les traductions : le régime de protection par le droit d'auteur. Etude comparative droit algérien- droit français*, Mélanges M. ISSAD, L'exigence et le droit, éd. A J E D, 2011, p. 513 : « Ainsi, en droit algérien, une licence obligatoire de traduction non exclusive aux fins de publication peut etre accordée sous des conditions précises. Cette atteinte au droit de propriété, justifiée par l'intérêt général, constitue une exception aux droits patrimoniaux de l'auteur autorisée par la convention de Genève ».

[8]– المادتين 5 ثانيا و5 ثالثا من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف.

[9]– الفقرة الأولى من المادة 27 من الأمر رقم 03–05 السابق: جاء في النص القانوني عبارة"يحق" فقط.

وأيضا حرية اختيار أشكال الاستغلال التي يراها مناسبة لمصنفه[1]. وهذا على عكس نظام الاستغلال في الملكية الصناعية والتجارية وخاصة في نظام براءة الاختراع الذي يعد حقا وواجبا في نفس الوقت[2]. وهذا راجع لاهتمام المشرع بحماية مصالح المؤلف وشخصه أكثر من مصالح الجمهور في الملكية الأدبية والفنية.

ولكن، يظهر بالنسبة للأحكام الخاصة بالترخيص الجبري للترجمة أن استغلال المصنف قد تحول إلى واجب أو كجزاء لعدم ترجمة أو منح الغير ترخيص بالترجمة من المصنف الأصلي أو من يمثله، لأن السلطة المختصة في الدولة تقوم بمنح الترخيص الجبري إذا لم يقم مالك المصنف الأصلي بترجمة إنتاجه الفكري أو منح الترخيص بذلك خلال فترة زمنية محددة[3]. وبذلك وبذلك يمكن اعتباره أنه ترخيصا بقوة القانون لأن السلطة المختصة في الدولة هي وحدها التي لها صلاحية منح هذا الترخيص وتحديد شروط منحه والمكافأة المستحقة[4].

غير أنه، يمكن استخلاص أن الأحكام الدولية والداخلية قد أقرت هذا الترخيص الجبري للترجمة لأغراض المصلحة العامة ومصلحة الثقافة والعلم بصفة خاصة[5]، وجعلته فقط كاستثناء وحد عن الحق المالي[6] المخول للمؤلف وذلك لأنها لم تسمح به إلا في حدود ضيقة ولأغراض معينة ومحدودة[7].

ثانيا: مجال تطبيق الترخيص الإجباري

أ- طبيعة المصنفات المشتقة التي يمكن لها الاستفادة من الترخيص الإجباري

لقد وضع المشرع الجزائري قيدين لإمكانية تطبيق الترخيص الجبري من أجل استعمال مصنفات الغير. يتمثل الأول في طبيعة المصنفات التي يمكن إبداعها، إذ تنص الأحكام القانونية صراحة على أنه: " يمكن أن يترتب على أي مصنف أدبي أو فني أنتج في شكل مطبوع أو سمعي أو سمعي بصري أو أي شكل آخر ومعد للتعليم المدرسي أو

---

[1]- الفقرة الثانية من المادة 27 من نفس الأمر السابق: كما يحق له دون سواه...أن يقوم أو يسمح..."

[2]- راجع المادة 38 الفقرة 3 من الأمر رقم 2003-07 السالف الذكر.

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

[4]- راجع الفقرة الثانية من المادة 33 من نفس الأمر.

[5]- راجع أدناه الغرض من الترخيص الجبري.

[6] - F. ZERAOUI SALAH, les traductions : le régime de protection par le droit algérien, préc.

[7]- لقد نص المشرع على هذه الأحكام في الفصل الثالث من الباب 2 الخاص بالاستثناءات والحدود.

الجامعي...ترخيص إجباري بترجمة غير استئثارية لأغراض النشر في الجزائر على شكل نشر خطي أو بواسطة البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري إذا لم تسبق ترجمته إلى اللغة الوطنية ووضعه موضع التداول أو إبلاغه إلى الجمهور بعد سنة واحدة من نشره للمرة الأولى"[1]. إذن لا يمكن الاستفادة من الترخيص الإجباري إلا لغرض ترجمة المصنفات الأصلية التي لم يتم ترجمتها من مؤلفها إلى اللغة الوطنية ولا يمكن تطبيقه لإبداع المصنفات المشتقة الأخرى[2].

ويلاحظ من النص القانوني أن المشرع لم يحصر قائمة المصنفات الأصلية التي يمكن للمستفيد من الترخيص الإجباري ترجمتها، حيث يجوز أن يترتب هذا الترخيص على أي مصنف أدبي أو فني وسواء كان هذا الإنتاج الفكري مطبوعا أو سمعيا أو سمعيا بصريا[3]، أي أنه يمكن أن يترتب على كل من المصنفات المكتوبة والمصنفات الإذاعية والمصنفات السمعية البصرية.

وإضافة إلى ذلك لم يقيد المشرع الجزائري الشكل الذي يجب أن تنشر به الترجمة، إذ يمكن أن تكون على شكل نشر خطي أو بواسطة البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري[4].

ب-غرض الترخيص الإجباري

سمح المشرع من جهة أخرى من إمكانية استعمال الترخيص الإجباري لترجمة المصنفات الأدبية أو الفنية الأصلية بشرط أن تكون هذه الأخيرة معدة للتعليم المدرسي أو الجامعي[5]. وينتج وينتج عن ذلك أنه لا يمكن الاستفادة من هذا الترخيص لترجمة المصنفات التي لا تدخل في مجال العلم.

المطلب الثاني: شروط وإجراءات الاستفادة من الترخيص الإجباري

لا يمكن لمستعمل المصنف الاستفادة من الترخيص الإجباري إلا باحترام بعض الشروط وإتباع بعض الإجراءات الخاصة. وقد نصت على هذه الشروط والإجراءات الاتفاقيات الدولية لحق المؤلف.

---

[1]- الفقرة الأولى من المادة 33 من الأمر رقم 03-05 السابق.

[2]- فلا يمكن طلب مثلا ترخيصا إجباريا لاقتباس المصنف أو إدماجه في مجموعة مصنفات..إلى غير ذلك.

[3]- الفقرة الأولى من المادة 33 من الأمر رقم 03-05 السابق.

[4]- الفقرة الأولى من المادة 33 من الأمر رقم 03-05 السابق.

[5]- المادة 33 من نفس الأمر.

أولا: شروط الاستفادة من الترخيص الإجباري

أ-شرط طبيعة الدول المستفيدة من الترخيص الإجباري بالترجمة

1-بالنسبة لاتفاقية برن: إن طبيعة الدول التي تستفيد من حق تقييد الترجمة هي الدول النامية فقط، حيث أقرت اتفاقية برن أحكاما خاصة بالدول النامية بملحق خاص[1]، وقد تم تبني هذه الأحكام في لقائي ستوكهولم لسنة 1967 وباريس لسنة 1971. وتطبق هذه الأحكام على الدول التي تعد حسب المعايير المقررة في هيئة الأمم المتحدة، وذلك مراعاة لوضعها الاقتصادي واحتياجاتها الإجتماعية والثقافية، والتي لا تعتبر نفسها في الوقت الحاضر في مركز يمكنها من اتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان حماية كل الحقوق. ويجب على هذه الدول أن تكون قد أعلنت بأنها ستعمل بالحق المنصوص عليه في المادة الثانية من الملحق الخاص بالدول النامية[2]، أي الحق الخاص بمنح تراخيص إجبارية للترجمة. وذلك بموجب إخطار تودعه لدى المدير العام عند إيداع وثيقة تصديقها، أو في أي وقت لاحق. ويسري مفعول هذا الإعلان لمدة عشر سنوات من تاريخ العمل بأحكام الملحق ويمكن تجديده كليا أو جزئيا لمهل أخرى متتالية طول مدة كل منها عشر سنوات وذلك بإخطار يودع لدى المدير العام خلال مهلة لا تزيد عن خمسة عشر شهرا ولا تقل عن ثلاث أشهر قبل انقضاء فترة العشر سنوات[3]. ويجب أن تكون هذه الدول النامية قد صادقت على اتفاقية برن[4].

كما تنص الاتفاقية على أنه لا يجوز لأي دولة من الدول المصادقة على اتفاقية برن لم تعد تعتبر دولة نامية على النحو الموضح في الأمم المتحدة أن تجدد إعلانها، سواء سحبت إعلانها رسميا أو لم تسحبه بعد إعادة تصنيفها كدولة متقدمة، فلا يجوز لها الاستفادة من حق منح تراخيص إجبارية للترجمة، وذلك إما في نهاية فترة السنوات العشر الجارية، وإما بعد الكف عن اعتبارها بلدا ناميا بثلاث سنوات. ويؤخذ بالأجل الأطول[5].

2-بالنسبة لأحكام الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف

لقد وسعت الاتفاقية العالمية، على عكس اتفاقية برن، من إمكانية الاستفادة من منح تراخيص إجبارية للترجمة، لأنها زيادة على إقرار حق الاستفادة من تقييد حق الترجمة للدول

---

[1]- المادة 21 من اتفاقية برن التي تنص على الملحق الخاص بالدول النامية.

[2]- الفقرة الأولى من المادة الأولى من الملحق الخاص بالدول النامية لاتفاقية برن.

[3]- الفقرة 2 من المادة الأولى من الملحق الخاص بالدول النامية.

[4]- الفقرة الأولى من المادة الأولى من الملحق السابق.

[5]- الفقرة 3 من المادة الأولى من الملحق السابق.

النامية وفقا لنفس الشروط والإجراءات المقررة في اتفاقية برن فإنها سمحت أيضا لكل دولة متعاقدة: أي منضمة للاتفاقية أن تحد بتشريعها الداخلي من حق ترجمة الأعمال المكتوبة، إذ تنص صراحة على أنه:" لكل دولة متعاقدة أن تحد بتشريعها الداخلي من حق ترجمة الأعمال المكتوبة على أن تراعي في ذلك الأحكام التالية:

إذا لم تنشر من جانب صاحب حق الترجمة أو بترخيص منه خلال مهلة قدرها سبع سنوات من تاريخ أول نشر لمؤلف مكتوب، ترجمة لهذا المؤلف بلغة عامة التداول في الدول المتقدمة..."[1]. كما تقرر الاتفاقية أيضا أنه:" لكل دولة متعاقدة تعتبر بلدا ناميا لما يجري به العمل بالجمعية العامة للأمم المتحدة أن تنتفع كليا أو جزئيا بالاستثناءات المنصوص عليها بالمادتين..."[2].

يظهر إذن من النصين القانونيين أن الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف على عكس الاتفاقية السابقة[3] تقرر الاستفادة من تقييد الحق الاستثناري للترجمة لجميع الدول المنظمة فيها، سواء كانت دول نامية أم لا. لكن مع الاختلاف بينها فقط في المدة التي على أساسها يمنح الترخيص بالترجمة: إذ تستفيد الدول من منح ترخيص إجباري للترجمة خلال مهلة قدرها سبع سنوات من تاريخ أول نشر لمؤلف مكتوب، إذا لم تنشر خلال هذه المدة من صاحب الحق في الترجمة أو بالترخيص منه وذلك إذا كان طالب الترخيص مواطنا من دولة متعاقدة غير نامية[4]. وتستبدل فترة سبع سنوات بثلاث سنوات أو فترة أطول يحددها التشريع الداخلي للدولة إذا كان طالب الترخيص مواطنا لدولة نامية متعاقدة[5].

ب-شرط المدة التي على أساسها يمكن الاستفادة من الترخيص الإجباري

1-المدد الأصلية

أجازت اتفاقية برن بالملحق الخاص بالدول النامية منح ترخيص غير قابل للتحويل في الدول النامية وذلك إذا ما انقضت فترة ثلاث سنوات أو أية فترة أطول يحددها التشريع الوطني للدولة النامية، وذلك اعتبارا من تاريخ أول نشر للمصنف، دون أن تنشر ترجمة لهذا المصنف بلغة عامة التداول في هذه الدولة بواسطة صاحب حق الترجمة أو بالتصريح منه، فإنه يمكن

---

[1]- الفقرة 2 من المادة 5 من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف.

[2]- الفقرة الأولى من المادة 5 ثانيا من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف.

[3]- أي اتفاقية برن.

[4]- الفقرة الثانية من المادة 5 من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف.

[5]- الفقرة الأولى من المادة 5 ثالثا من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف.

لأي من مواطني هذه الدولة الحصول على ترخيص إجباري بترجمة المصنف إلى اللغة المذكورة وتنشر هذه الترجمة في شكل مطبوع أو بأي شكل مماثل آخر من أشكال النقل[1]. وكذلك إذا ما نفذت جميع الطبعات المترجمة المنشورة بتلك اللغة.

أما في حالة الترجمة إلى لغة ليست عامة التداول في دولة أو أكثر من الدول المتقدمة الأعضاء في الاتفاقية، فإنه تستبدل فترة الثلاث سنوات بفترة سنة واحدة[2].

يمنح الترخيص الإجباري بالترجمة بالنسبة لأحكام الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف، إذا لم تنشر من جانب صاحب الحق في الترجمة أو بالترخيص منه خلال مهلة سبع سنوات من تاريخ أول نشر لمؤلف مكتوب، ترجمة لهذا المصنف بلغة عامة التداول في الدولة مانحة الترخيص، وذلك إذا كان طالب الترخيص من رعايا دولة متعاقدة غير نامية[3]. أما نطاق الاستثناء المقرر للدول النامية، فينصرف إلى الترخيص بالترجمة خلال ثلاث سنوات أو فترة أطول يحددها التشريع الوطني لهذه الدول[4].

وإذا تعلق الأمر بترجمة المصنفات إلى لغة ليست عامة التداول في بلد أو أكثر من البلدان المتقدمة والتي تكون طرفا في الاتفاقية فإنه تستبدل فترة ثلاث سنوات المذكورة بفترة سنة واحدة[5].

كما تنص الاتفاقية أنه يجوز للدولة النامية المتعاقدة، وذلك باتفاق إجماعي من جنب الدول المتقدمة الأطراف والتي لها نفس اللغة المتداولة، أن تستبدل في حالة الترجمة إلى تلك اللغة فترة ثلاث سنوات المنصوص عليها بفترة أخرى تحدد طبقا لهذا الاتفاق، على أن لا تقل هذه الفترة عن سنة[6]. ولكن تشير الاتفاقية أن هذا الحكم لا يطبق إذا كانت اللغة المعنية هي الإنجليزية أو الفرنسية أو الإسبانية، كما تستوجب إخطار المدير العام بأي اتفاق من هذا القبيل.

---

[1]– الفقرة الثانية من المادة الثانية من ملحق اتفاقية برن الخاص بالدول النامية.

[2]– الفقرة 3 من المادة الثانية من نفس الملحق السابق.

[3]– الفقرة 2 من المادة 5 من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف.

[4]– الفقرة الأولى من المادة 5 ثالثا من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف.

[5]– الفقرة الأولى (أ) من المادة 5 ثالثا من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف.

[6]– الفقرة الأولى (ب) من المادة 5 ثالثا من نفس الإتفاقية.

وتجدر الملاحظة، أن المشرع الجزائري قد نص على فترة سنة واحدة من نشر المصنف لأول مرة من أجل منح ترخيص إجباري بترجمة غير استئثارية لأغراض النشر في الجزائر، وذلك إذا لم تسبق ترجمة المصنف من صاحب الحق في ذلك إلى اللغة الوطنية ووضعه موضع التداول أو إبلاغه إلى الجمهور في الجزائر بعد هذه المدة[1].

2-المدد الإضافية

لقد اشترطت كل من اتفاقية برن والاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف مدة إضافية عن المدة الأصلية حتى يمكن منح الترخيص الإجباري بالترجمة وتتمثل هذه الفترة في مدة ستة أشهر وذلك في حالة التراخيص التي يمكن الحصول عليها بعد انقضاء ثلاث سنوات[2]، ومدة تسعة أشهر في حالة التراخيص المتحصل عليها بعد انقضاء سنة واحدة[3]. ويتم احتساب هذه المهل اعتبارا من التاريخ الذي يكون استوفى فيه طالب الترخيص الإجراءات اللازمة لذلك، أو اعتبارا من التاريخ الذي يرسل فيه طلب الترخيص للسلطة المختصة في حالة عدم الاستدلال على شخصية صاحب حق الترجمة أو عنوانه.

أما المشرع الجزائري، فإنه يفرض أن يسلم الترخيص الإجباري بترجمة المصنف إلى اللغة الوطنية بعد تسعة أشهر وذلك اعتبارا من إرسال طلب الترخيص والنسخ الإعلامية إلى مؤلف المصنف الأصلي أو ممثله[4].

ثانيا: الإجراءات اللازمة للحصول على الترخيص الإجباري بالترجمة

يجب أن يتقدم الملتمس بطلب الترخيص بالترجمة إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[5] وأن يتولى هذا الأخير إخطار مالك حقوق المؤلف على المصنف الأصلي المعني بالترخيص أو ممثله بطلب الترخيص[1].

---

[1]- الفقرة الأولى من المادة 33 من المر رقم 03-05 السالف الذكر.

[2]- الفقرة 4 (أ) من المادة 2 بالنسبة لاتفاقية برن والفقرة 2 (أ) من المادة 5 ثالثا من الاتفاقية العالمية.

[3]- راجع الهامش السابق.

[4]- المادة 35 من المر رقم 03-05 السالف الذكر.

[5]- الفقرة الأولى من المادة 34 من الأمر رقم 03-05.

ثم يفرض على الديوان الوطني أن يقوم بإعلام كل مركز دولي أو إقليمي معني كما هو مبين بصفته تلك بإشعار مودع لدى المؤسسات الدولية التي تدير الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف والتي تكون الجزائر عضوا فيها[2].

وإذا تعذر الاتصال بمالك الحقوق أو الحصول على ترخيص منه بالترجمة، فإن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يقوم بتسليم الترخيص الإجباري بترجمة المصنف إلى اللغة الوطنية، لكن عليه أولا انتظار مدة تسعة أشهر من تاريخ إرسال طلب الترخيص والنسخ الإعلامية إلى كل من المؤلف الأصلي وممثله وملتمس الترخيص بالترجمة[3].

ولكن تجدر الإشارة، أنه في حالة إذا قام مالك الحقوق على المصنف الأصلي أو من يمثله، عقب توجيه طلب الترخيص بالترجمة وفي آجال التسعة أشهر من تاريخ إرسال طلب الترخيص إليهم، بوضع ترجمة رهن التداول بين الجمهور في الجزائر ووفقا لنفس الشروط والسعر والشكل المقدمين من الملتمس، فإن السلطة المختصة ترفض منح الترخيص الإجباري بالترجمة[4].

ويجب أخذ بعين الاعتبار، أن الترخيص الإجباري بالترجمة يقتصر على التراب الوطني، أي للاستعمال داخل الجزائر فقط[5]. ولكن تقرر الأحكام القانونية أيضا أنه: " يمكن لهيئة وطنية تقدم خدمة عمومية أن ترسل أو توزع نسخ المصنف المنتج بالترخيص الإجباري إلى المواطنين المقيمين خارج الوطن مع مراعاة الالتزامات الدولية للجزائر في هذا المجال[6].

كما يعتبر الترخيص الإجباري بالترجمة ترخيصا شخصيا، لذلك يحضر على المستفيد من هذا الترخيص التنازل عنه للغير[7].

وعلى المستفيد من الترخيص احترام الحقوق المالية والمعنوية[1] لمالك الحقوق على المصنف المترجم، إذ يتوجب عليه ذكر اسمه على كل النسخ المترجمة وعدم تشويه أو الإساءة إلى إنتاجه

---

[1]– راجع الهامش السابق.

[2]– الفقرة 2 من المادة 34 من المر رقم 03–05.

[3]– المادة 35 من الأمر رقم 03–05.

[4]– المادة 37 من المر رقم 03–05.

[5]– الفقرة الثانية من المادة 38 من نفس الأمر السابق.

[6]– الفقرة 3 من المادة 38 من نفس الأمر.

[7]– الفقرة 2 من المادة 38 من نفس الأمر السابق.

الفكري أو تغيير وجهته[2]. كما يتعين على المستفيد من الترخيص الإجباري دفع مكافأة منصفة للمؤلف الأصلي عند استغلال الترجمة. لكن يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد نوع هذه المكافأة[3]، وإنما اشترط أن تكون منصفة وترك للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة صلاحية استخلاص هذه المكافأة ودفعها لمالك الحقوق[4].

المبحث الثاني: الترخيص الحر لإبداع المصنفات المشتقة

يعتبر نظام التراخيص الحرة لإبداع المصنفات بما فيها المصنفات المشتقة حديث النشأة، أوجده المؤلفين وبعض التطبيقات العملية، خاصة في ميدان الإعلام الآلي. وهو يتمثل في نوعين رئيسين من التراخيص وهما ترخيص اللوجيسيال الحر وتراخيص الإبداعات المشتركة واللذان تتفرع عنهما نماذج عديدة ومختلفة من التراخيص الحرة.

ويمثل نظام التراخيص الحرة نظاما جديدا لحق المؤلف وللمبدع نفسه.

المطلب الأول: أهم التراخيص الحرة لإبداع المصنفات المشتقة

يتمثل أهم أنواع التراخيص الحرة في ترخيصين أساسيين اشتهرا بكثرة وتمت ترجمتها في العديد من الدول وهما: ترخيص اللوجيسيال الحر وتراخيص الإبداعات المشتركة.

أولا: تراخيص الإبداعات المشتركة

أ-مفهوم ونشأة تراخيص الإبداعات المشتركة

لقد ظهر مشروع تراخيص الإبداعات المشتركة أول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية

سنة 2001 بمبادرة من الأستاذ " لورونس ليسيغ"[5]، وقد نال هذا المشروع في سنوات قليلة شهرة معتبرة في مجال الملكية الأدبية والفنية، حيث أصبح مشروعا عالميا يمكن تطبيقه على كافة

---

[1]- الفقرة الأولى من المادة 39 من الأمر رقم 03-05.

[2]- راجع أدناه الحقوق المعنوية المتنافسة عند إبداع المصنف المشتق.

[3]- الفقرة الثانية من المادة 39 من الأمر رقم 03-05.

[4]- الفقرة 3 من المادة 39 من نفس الأمر.

[5]-Lawrence LESSING : professeur de droit à Stanford et auteur de quelques ouvrages célèbres critiquant les excès du droit d'auteur et notamment la propension nouvelle de ce droit à

المصنفات. وقد كان أساس ظهور واقتراح هذا النوع من التراخيص الانتقادات الكثيرة الموجهة من مستعملي المصنفات ومن المختصين في مجال حقوق المؤلف لذلك تم اقتباس هذا النظام من اللوجيسيال الحر[1].

ويتمثل هدف نظام تراخيص الإبداعات المشتركة في توفير للمؤلفين نماذج معينة من التراخيص تسمح لهم بالموافقة غير المحدودة من أجل إعادة استعمال مصنفاتهم، ونسخها وتوزيعها وأيضا تعديلها مما ينجر عنه إبداع مصنفات مشتقة إذا كان هذا التعديل أصليا[2]. وتتضمن هذه التراخيص فكرة اللوجيسيال الحر وفكرة استعمال حق المؤلف للموافقة فقط وليس للمنع أو الحد من استعمال واستغلال المصنفات الأدبية والفنية[3].

إن فكرة هذا النظام من التراخيص المقترح للمبدعين لا تبعد الحماية من حقوق المؤلف على المصنف ولكنها تهدف أساسا إلى ممارسة هذه الحقوق بنوع من الليونة. ولذا لا ينكر هذا المشروع الجديد نظام الملكية الذي يتميز به حق المؤلف ولكن يمكن القول أنه يغير وجهته لإعطاء مساحة أكبر لإرادة المؤلفين في الإبداع وتشجيع حرية توزيع ونشر المصنفات والإبداعات المشتركة[4].

كما تجب الإشارة، إلى أن الاستعمال الحر للمصنفات في هذا النظام لا يعني أنها سقطت في الملك العام[5]، وإنما يعمل نظام تراخيص الإبداعات المشتركة إلى إيجاد أو توفير نوع ثاني من الحماية المقررة للمصنفات الفكرية تسمح بتشجيع حرية نشر المصنفات واستعمالها بهدف تحويل العديد من الإبداعات الفكرية إلى ملك مشترك[6].

إن فكرة تراخيص الإبداعات المشتركة هي وضع نموذج من التراخيص التي تسمح بالموافقة الواسعة لاستنساخ المصنفات وإبلاغها للجمهور مع السماح لمؤلفها بالاحتفاظ ببعض الحقوق.

---

s'étendre à toute utilisation des œuvres par le biais d'une combinaison de contrats et de dispositifs techniques.

[1]-S. DUSOLLIER , *Les licences Creative Commons* : *les outils du maitre à l'assaut de la maison maitre*, P.I., janvier 2006, n° 18, p. 11.

[2] -V. www.creative-commons.org

[3] -C. GEIGER, *Droit d'auteur et droit du public à l'information*, Litec , IRPI, 2004.

[4]-S. DUSOLLIER, *op.cit*., pp. 17 et s.

[5] - La creative commons offre également une licence domaine public qui permet à l'auteur de renoncer complètement à son droit sur l'œuvre et de mettre son œuvre dans le domaine public. V. www.creative-commons.org

[6] -M. CLEMENT-FONTAINE, *Les licences créative commons chez les Gaulois*, RLDI janv. 2005.

ب-محتوى تراخيص الإبداعات المشتركة

تهدف تراخيص الإبداعات المشتركة إلى إعطاء للمرخص لهم بعض الحريات لاستعمال المصنفات، كحق استنساخها ونشرها وتوزيعها وتعديلها[1]، فهذه الاستعمالات المتعددة للمصنف متاحة للمستعملين بتراخيص حرة ومجانية. ويختلف نظام تراخيص الإبداعات المشتركة عن نظام اللوجيسيال الحر في الاختيار المتاح للمؤلف لطريقة استعمال مصنفه ولهذا يقترح هذا النظام عدة نماذج من التراخيص المختلفة للمبدعين على حسب الطرق التي يسمح المؤلف باستعمال مصنفه[2]، فسواء أراد الموافقة على تعديل مصنفه من عدمه أو السماح باستعمال إنتاجه الفكري لأغراض تجارية أو الموافقة على تعديل مصنفه وفرض إبلاغ الإنتاج المعدل بنفس شروط التراخيص الحرة. ولكن يفرض نظام تراخيص الإبداعات المشتركة في كل هذه الاستعمالات المتعددة للمصنف التي يختارها ويضعها المؤلف الإشارة إلى هوية المؤلف الأصلي في المصنفات الجديدة، ولذلك يشمل هذا النظام ويتفرع إلى ستة نماذج من التراخيص الأساسية وتتمثل فيما يلي:

- ترخيص الأبوة[3]

يفرض هذا الترخيص على مستعمل المصنف وضع اسم مؤلف الإنتاج الأصلي ويتضمن الموافقة على تعديل المصنف ولكن بشرط توزيع الإنتاج المعدل بنفس شروط الترخيص الحر ويسمح أيضا بالاستعمال التجاري للمصنف.

- ترخيص الأبوة ومقاسمة نفس الشروط الأولى للترخيص[4]

يسمح هذا الترخيص زيادة إلى فرض وضع اسم المؤلف الأصلي إمكانية تعديل المصنف ولكن بشرط توزيع الإنتاج الجديد بنفس الشروط الأولى للترخيص، كما يسمح أيضا باستخدام المصنف لأغراض تجارية.

- ترخيص الأبوة وعدم الاستعمال التجاري للمصنف[5]

[1] -S. DUSOLLIER, *op. cit.*, p. 11.
[2] -Pour plus d'informations sur les différentes licences offertes par créative commons, v. www.creativecommons.org/licence
[3] - L'œuvre sera accompagnée par le logo du contrat n° 01 du tableau n° 1.
[4] - L'œuvre sera accompagnée par le logo du contrat n° 05 du tableau n° 1.

[5] - L'œuvre sera accompagnée par le logo du contrat n° 06 du tableau n° 1.

لا يسمح هذا النموذج من تراخيص الإبداعات المشتركة باستعمال المصنف لأغراض تجارية، غير أنه بإمكان المستعمل تعديل الإنتاج الفكري، مع الإشارة دائما إلى اسم المؤلف الأصلي.

- ترخيص الأبوة وعدم الاستعمال التجاري للمصنف ومقاسمة نفس الشروط الأولى للترخيص[1]

تعتبر طرق استخدام المصنف مشابهة للترخيص الثالث، غير أن هذا الترخيص يفرض أن يتم توزيع ونشر المصنفات بنفس شروط الترخيص الذي أعطى للمستعمل حق استخدام المصنف موضوع الترخيص.

- ترخيص الأبوة وعدم تعديل المصنف[2]

لا يسمح هذا النوع من التراخيص تعديل المصنف وإنما فقط باستنساخ الإنتاج الفكري وتوزيعه واستعمال ذلك لأغراض تجارية. كما أنه يفرض وضع اسم المؤلف الأصلي.

- ترخيص الأبوة وعدم الاستعمال التجاري للمصنف وعدم تعديل المصنف[3]

يعتبر هذا النموذج من تراخيص الإبداعات المشتركة الأكثر قيدا على استعمال المصنفات، إذ إلى جانب فرضه الإشارة إلى اسم المؤلف الأول، فإنه يمنع المبدعين من الاستعمال التجاري للمصنف وأيضا من إمكانية تعديله.

وقد طور نظام تراخيص الإبداعات المشتركة، إلى جانب التراخيص السابقة، نماذج أخرى من التراخيص تخص نوعا معينا من المصنفات[4] و أخرى تسمح للمؤلف من التخلي عن مصنفه في الملك العام، أو تسمح بالإنقاص من مدة حماية مصنفه المقررة في حق المؤلف[5]. غير أن استعمال هذا النوع من التراخيص يعد نادرا جدا.

---

[1] - L'œuvre sera accompagnée par le logo du contrat n° 02 du tableau n° 1.

[2] - L'œuvre sera accompagnée par le logo du contrat n° 03 du tableau n° 1.

[3] - L'œuvre sera accompagnée par le logo du contrat n° 04 du tableau n° 1.

[4] -V. ces différents types de licences in www.creativecommons.org.

[5] -S. DUSOLLIER, *op. cit.*, p. 12.

ثانيا: ترخيص اللوجيسيال الحر

يعتبر اللوجيسيال الحر برامج للحاسوب محمية بحق المؤلف أيضا والتي يمكن للغير نسخها وتوزيعها وحتى تعديلها على حسب بنود الترخيص[1]. وقد تم تطوير واستعمال اللوجيسيال الحرة لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد كانت هذه البرامج مستعملة من الدول الأخرى لكن بتراخيص من مصدر أمريكي[2]، خاصة لأهم ترخيص منها الذي يعبر ترخيص عام[3].

وقد كان استعمال هذه التراخيص الأمريكية يمثل نوعا من التناقض مع قانون حق المؤلف خاصة في فرنسا، واستمر الوضع إلى غاية 05 جويلية 2004 أين تم وضع أول نموذج من تراخيص اللوجيسيال الحر يخضع للقانون الفرنسي[4]، وكان ذلك من ثلاث هيئات التي كان لها مبادرة إنجازه وتحريره[5]. وقد تم استخدام هذا الترخيص خاصة من المؤسسات وهيئات البحث والمؤسسات العامة في فرنسا.

وتجدر الملاحظة، أن اصطلاح اللوجيسيال الحر لا يعني مجانيتها[6]، فاستعمال هذه البرامج لا يعتبر في كل الحالات مجانيا، لأنه يمكن أن يكون توزيعه بمقابل وأيضا الخدمات اللاحقة لتوزيعه. إن اللوجيسيال الحر هو برنامج محمي بحق المؤلف، غير أنه يخضع لنوع من التراخيص التي تسمح بحقوق وسلطات واسعة للمرخص له على خلاف برامج الحاسوب الأخرى الغير حرة التي تخضع لتراخيص أكثر قيدا لا تسمح لمستعملها إلا ببعض السلطات ونادرا ما تجيز تعديلها. عكس اللوجيسيال الحر الذي ينتج عنه عادة العديد من المصنفات المشتقة عن طريق قابليتها للتعديل. ولذلك يقترح جانب من الفقه الفرنسي تسمية أخرى للوجيسيال الحر وهي مصطلح "اللوجيسيال المفتوح"[7]. واقترح هذه التسمية لأن استعمال هذه البرامج بقيود وعلى أساس أساس قواعد حق المؤلف يتناقض مع حريتها. وأن وصفها بالبرامج المفتوحة يتناسب مع حقيقتها التقنية والاقتصادية.

---

[1] -B. DE ROQUEFEUIL, *La protection des logiciels libres* : *les limites du copyleft*, Gaz. Pal., 23 janvier, n° 23, p.7 ; Ch. CARON, *Les licences de logiciels dits « libres » à l'épreuve du droit d'auteur français*, D. 2003, p. 1556. et B. DE ROQUEFEUIL et M. BOURGEOIS, *Logiciel libre et licence CeCILL : une transposition fidèle des principes de la licence GNU GPL dans un contrat de droit français*, Gaz. Pal., 19 avril 2005, n° 109, p. 12.

[2] - Il s'agit des licences américaines BSD, NPL, MPL.

[3] -Il s'agit de la licence GNU GPL « général public licence » disponible sur le site : www.april.org/gnu/gpl.html.

[4] - Il s'agit de la licence CeCILL « Ce(A) C(nrs)I(nria)L(ogiciel)L(ibre) disponible sur le site : www.cecill.info/licence/licence-CeCILL-v1-fr.html.

[5] -CEA, CNRS, L'INRIA.

[6] -B. DE ROQUEFEUIL et M. BOURGEOIS, *préc.*

[7] -B. DE ROQUEFEUIL, *Dossier spécial logiciels libres et ouverts, « une liberté sous contraintes »*, L'informatique professionnelle, n° 206, Aout- Septembre 2002, p. 4.

وينبغي الإشارة، إلى أنه ليس اللوجيسيال الذي يعتبر حرا وإنما الترخيص الذي ينظمه، ومن أجل ذلك تسمح هذه التراخيص لمرخص لهم باستعمال اللوجيسيال وأيضا التطرق إلى رقم مصدره لدراسة طرق تشغيله، وأيضا تعديل محتواه وإعادة توزيع التعديلات التي تعتبر برامج مشتقة من البرنامج الأول[1]. ويمكن أن تخضع من جديد هذه البرامج المعدلة إلى نفس النظام القانوني الذي ينظم البرنامج الأول[2].

[1]-Ch. CARON,, *Les licences de logiciels dits « libres » à l'épreuve du droit d'auteur français*, préc.
[2] -Art. 2 de la licence GNU GPL.

جدول رقم 01

Contrat n°1 : L'auteur autorise à titre gratuit et non exclusif la reproduction, la représentation et la distribution de son oeuvre. Celle-ci peut être librement utilisée à condition de l'attribuer à l'auteur en citant son nom.	*paternité	
Contrat n°2 : L'auteur autorise uniquement l'utilisation non commerciale de l'oeuvre, et se réserve les exploitations donnant lieu à rémunération.	*paternité *pas d'utilisation commerciale	
Contrat n°3 : L'auteur autorise à titre gratuit et non exclusif la reproduction, la représentation et la distribution de son oeuvre en continuant à exercer un contrôle sur l'utilisation de celle-ci en se réservant les droits d'adaptation.	*paternité *pas de modification	
Contrat n°4 : L'auteur se réserve les droits d'adaptation et restreint l'utilisation aux utilisations non commerciales.	*paternité *pas d'utilisation commerciale *pas de modification	
Contrat n°5 : L'auteur peut demander à ce que la version modifiée de l'oeuvre soit communiquée sous une licence identique à la licence de l'oeuvre originaire.	*paternité *partage des conditions initiales à l'identique	
Contrat n°6 : L'auteur peut demander à ce que la version modifiée de l'oeuvre soit communiquée sous une licence identique à la première et n'en autorise que l'utilisation non commerciale.	*paternité *pas d'utilisation commerciale *partage des conditions initiales à l'identique	

Téléchargable in http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/fr

المطلب الثاني: أهمية ودور التراخيص الحرة في مجال الإبداع الفكري

يمثل نظام التراخيص الحرة ممارسة جديدة لحقوق المؤلف عن طريق الاستعمالات الجديدة التي تخولها نماذج هذه التراخيص للمستعملين، ولذلك يستفيدون منها أكثر من المؤلف الذي تغير دوره في هذا النظام واستغنى نوعا ما عن بعض الحماية المقررة في حق المؤلف.

أولا: الممارسة الجديدة لحقوق المؤلف التي تمنحها فكرة التراخيص الحرة

إن نظام التراخيص الحرة يبحث أساسا إلى إيجاد نوع ثاني من الممارسة أو التطبيق لحقوق المؤلف من أجل إعطاء صورة مختلفة عن نظام الملكية الأدبية والفنية الكلاسيكي، لأنه يعتبره نظاما يحد من الإبداع الفكري ومن الاستفادة من المصنفات. لذلك قام هذا النظام بوضع نماذج عديدة من التراخيص الحرة خاصة في مجال نظام الإبداعات المشتركة تهدف أساسا إلى إعطاء الموافقة غير المحدودة لاستعمال المصنفات ونقلها وإبلاغها وكذلك تعديلها من اجل إبداع مصنفات جديدة[1].

ولعل من أهم أسباب لجوء المستعملين إلى استخدام هذه التراخيص الحرة هو تشجيعها للمشاركة وإعادة استعمال المصنفات الفكرية بدون الرقابة المطلقة على هذا الاستعمال. ولذلك قد نظم كل من نظام تراخيص الإبداعات المشتركة ونظام ترخيص اللوجيسيال الحر قائمة من التراخيص والرموز تهدف إلى تشجيع المبدعين للانضمام السهل إلى هذه التراخيص ومن ثم المشاركة في تداول وتطوير الإبداعات الفكرية، ولهذا يمكن اعتبار هذه التراخيص كعقود إذعان لأن الأطراف لا تناقش بنودها مسبقا ولا تتفق على شروطها وإنما يكتفي المستعمل من قراءة التراخيص ثم الانضمام[2].

ويرى جانب من الفقه، أن في نظام التراخيص الحرة لا تعتبر المصنفات حرة، بل التراخيص التي تسمح باستعمالها هي التي تعتبر حرة[3]، لأن هذه العقود تترك نوعا من الحرية في استعمال المصنفات. فمثلا في مجال اللوجيسيال الحر يسمح الترخيص الحر للمستعملين باستعماله واستخدام رقم مصدره الذي يساعد المرخص له في دراسة طريقة تشغيل البرنامج وتعديل مضمونه وإعادة توزيع التعديلات الجديدة[4].

---

[1] - Ch. CARON, *Droit d'auteur et droit voisins*, *op. cit*., p. 363.
[2] - S. DUSOLLIER, *op. cit*., pp. 13 et s.
[3] - B. DE ROQUEFEUIL et M. BOURGEOIS, *préc.*
[4] - B. DE REQUEFEUIL, *La protection des logiciels libres : les limites du copyleft*, *préc.*

كما يهدف نظام التراخيص الحرة إلى البحث عن نوع من المشاركة بين المبدعين من أجل إنشاء بنك من المصنفات والمعلومات الفكرية التي يمكن لهم جميعا استعمالها وحتى لغيرهم من المؤلفين في المستقبل[1]. ويرى جانب من الفقه البلجيكي أن أكثر المبدعين الذين ينضمون إلى هذا النوع من التراخيص الحرة هم الأشخاص الذين يشجعون منطق المشاركة في الإبداع الفكري ومبدأ حرية استعمال مصنفاتهم الفكرية[2].

وما يميز نظام التراخيص الحرة عن نظام العقود الكلاسيكية لحق المؤلف هو مجانية استعمال المصنفات الذي يسود غالبية هذه التراخيص، حيث لا يفرض دائما على المستعملين مكافأة المؤلف الأصلي. غير أن توزيع المصنفات في مجال التراخيص الحرة، وخاصة في نظام تراخيص الإبداعات المشتركة، يمكن أن يكون لأغراض تحقيق الربح أو عن طريق إبرام عقود النشر مع الناشرين أو المنتجين[3].

ثانيا: الدور الجديد للمؤلف في مجال التراخيص الحرة

إن فكرة المؤلف التي تسود في نظام الملكية الأدبية والفنية الكلاسيكي تشمل كل مفاهيم هذا النظام، ذلك أن مفهوم أصالة المصنف تعني الطابع الشخصي للمؤلف وطابع شخصيته والتي تعتبر أساس حماية المصنفات الفكرية[4]. كما يعتبر الحق المعنوي، والذي يعد أهم حقوق المؤلف، كأساس لحماية شخصية المؤلف التي تنعكس في المصنف.

غير أن انضمام المؤلفين لنظام التراخيص الحرة وإعطائهم الموافقة للغير بتعديل مصنفاتهم والمشاركة في هذا الإنتاج الفكري أدى إلى تحويل وتعديل في مفهوم دور حق المؤلف، الذي يعتبر أساس الملكية الأدبية والفنية. وهذا ما أثر في مفهوم ومضمون حق المؤلف نفسه[5].

إن الإبداع الفكري في نموذج حر يجعل من المؤلف كمؤسس فقط لقاعدة كمصنف فكري في طور الإنجاز والذي يكتمل تركيبه تدريجيا بإبداعات المشاركين والمستعملين المتتاليين للمصنف[6]. يعتبر إذن المؤلف الأول للمصنف الشخص الذي يبدأ في إنشاء الحوار بين

---

[1] - S. DUSOLLIER, *op. cit*., pp. 14 et s.

[2] -M. CLEMENT-FONTAINE, *Les licences Créative Commons chez les Gaulois*, RLDI 2005, n° 1.

[3]-Ch. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, op. cit., p. 363

[4]–راجع أعلاه المفهوم الشخصي لأصالة المصنفات في الملكية الأدبية والفنية.

[5] -A. BERENBOOM, *Une nouvelle loi sur le droit d'auteur*, Journal des tribunaux 1989, p. 117.

[6]-M. FOUCAULT, *Qu'est-ce qu'un auteur ?,* Bulletin de la la société française de philosophie juill.-sept. 1969, p. 73.

المبدعين. وهذه هي فكرة الدور الجديد للمؤلف الذي تشجعه نظام التراخيص الحرة، إذ يعمل هذا النظام على إلغاء فكرة الملكية المطلقة للمؤلف لمصنفه وفكرة أن المصنف يعكس الطابع الشخصي لمؤلف واحد، أي المؤلف الأول، لأن في مجال التراخيص الحرة يعتبر المصنف إبداعا ملكا للجميع وذلك بهدف تشجيع الحوار الواسع بين المبدعين وهذا ما يجعل من الإبداع الفكري كنظام أو لعبة بين المبدع الأول والمستعملين الآخرين[1].

ومن جهة أخرى، إن مبادئ التراخيص الحرة موجهة خاصة للمبدعين من أجل إعطائهم إمكانية توزيع مصنفاتهم بالشروط التي يريدونها، ففي هذا النظام يحتل المؤلف مكانا وسطا، إذ يحتفظ بحقوقه بنفسه ويقرر وحده طرق استغلال إنتاجه الفكري بدون تدخل أي وسيط[2].

إن فكرة التراخيص الحرة تعطي أيضا فكرة "مؤلف عبقري"[3]، باعتبار أن عمل المبدع في مجال هذه التراخيص لا يقتصر على الإبداع الفكري وحده بل يتعداه ليقرر بعده وحده الوسيلة التي يتم بها استخدام مصنفه من المستعملين[4].

[1] -S. DUSOLLIER, *op. cit.*, p. 17.
[2] -R. BARTHES, *La mort de l'auteur*, Manteia, n° 5, 4 ème trimestre 1968, cité par S. DUSOLLIER, *op. cit.*, p. 17
[3] -S. DUSOLLIER, *op. cit.*, p. 16.
[4] -Ch. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, p. 364.

الفصل الثاني: الحقوق المتنافسة على المصنف المشتق

تمنح الحماية القانونية لكل مصنف فكري وذلك بمجرد الإبداع وسواء كان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه للجمهور. وتتمثل هذه الحماية في اعتراف المشرع لكل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني بحقوق المؤلف كاملة نظرا للجهد الفكري المبذول وأصالة إبداعه.

وبذلك يتمتع المؤلف على إبداعه الفكري بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أنجزه، وتعتبر ممارسة هذه الحقوق ممارسة كاملة وخاصة فيما يخص الجانب المعنوي لهذه الحقوق، لأن الحق الغير مادي يمثل أهم حق في الملكية الأدبية والفنية. فهو غير قابل للتصرف فيه ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنه.

ويمثل الحق المالي للمؤلف خاصة في حقه في استغلال وحده مصنفه أو السماح بذلك للغير والحصول على عائد مالي منه. وتكون أيضا ممارسة هذه الحقوق من مالكها ممارسة كاملة، لأنها تعتبر بالنسبة للمؤلف حقا وليس واجبا.

غير أنه يستوجب التساؤل عن ممارسة هذه الحقوق في مجال المصنفات المشتقة التي تعتبر نوعا ما معقدة، لوجود حقوق متنافسة لمؤلفين على مصنف واحد، إذ يرغب دائما كل مؤلف الاحتفاظ بحقوقه كاملة، وهذا ما قد يجعله يتعسف في استعمال حقه أحيانا.

ويلاحظ أن وجود حقين لمؤلفين على مصنف واحد يعني ذلك وجود نوعين من الحقوق المالية ونوعين من الحقوق المعنوية على نفس الإنتاج الفكري، أي الإنتاج المشتق لأن هذا الأخير يعتبر نتاج جهدين فكريين، وهذا ما يجعل حق من الحقوق المالية لمؤلف تصطدم بحق من الحقوق المعنوية للمؤلف الثاني وينتج عن ذلك تغليب الحق الأقوى عن الحق الآخر وضرر إحدى المؤلفين. لدى ينبغي دائما البحث عن حلول توفيقية بهدف استمرار استغلال المصنف المشتق وتشجيع استعمال المصنفات الفكرية ومن ثم تشجيع الإبداع الفكري.

وهكذا، فإن الحقوق المختلفة على المصنف المشتق للمؤلفين تتنافس خلال مرحلة إبداع المصنف المشتق وخلال مرحلة استغلاله، وحتى قبل إبداع هذا الإنتاج المركب لأن مؤلف الإنتاج المشتق لا يستطيع استعمال وإدماج المصنف الأصلي في مصنفه دون موافقة مؤلف الإنتاج السابق.

الفرع الأول: الحقوق المتنافسة بين المؤلفين على المصنف المشتق عند إبداعه

تعتبر الحقوق المعنوية للمؤلف من أهم الحقوق في الملكية الأدبية والفنية، وهي تنشأ بمجرد إبداع المؤلف لمصنفه الفكري. وتتمثل أساسا في حق المؤلف في نسبة إنتاجه الفكري إليه وتحت اسمه وعلى جميع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف، لأن المؤلف يعتبر مبدئيا مالك الحقوق على مؤلفاته وخاصة أن هذه الملكية تمثل ملكية الحقوق الذهنية والمعنوية. ومن الحقوق المعنوية الأساسية للمؤلف أيضا حق اشتراط احترام إنتاجه الفكري وسلامته.

وتعتبر هذه الحقوق حقوقا أبدية لا يمكن التنازل عنها ولا يمكنها التقادم فهي تمارس من مالكها بصفة كاملة وتنتقل لورثته أيضا، إلا أنها قد تتعرض للمنافسة في مجال إبداع بعض المصنفات وخاصة المصنفات المشتقة، لأن هذه الأعمال الفكرية الثانية تعتبر إنتاجا فكريا مركبا من إبداعين. وقد قررت الأحكام القانونية أن الحقوق على هذا المصنف المركب يمتلكها الشخص الذي يبدع المصنف مع مراعاة حقوق مؤلف المصنف الأصلي، وهذا ما يوضح وجود تداخل بين حقوق مؤلف المصنف الأصلي وحقوق مؤلف المصنف المشتق وخاصة الحقوق المعنوية. فقانون حق المؤلف لا يسمح لأي مؤلف التخلي عن هذه الحقوق لأنها لصيقة بشخصية المؤلف، ولذلك فإن التطبيقات في الميدان العملي بينت وحاولت اللجوء إلى التوفيق بين حقوق المؤلفين كلما تنافست هذه الأخيرة على نفس الإنتاج الفكري.

المبحث الأول: ملكية الحقوق على المصنف المشتق

يمتلك الحقوق على المصنف المشتق الشخص الذي يبدع المصنف[1]، أي مؤلف المصنف، ومن ثم فإن مؤلف المصنف الأصلي لا يمتلك حقوقا على الإنتاج المركب لأنه لا يعتبر مؤلفه، إلا أن ذلك يعتبر فقط القاعدة العامة والتي يمكن أن ترد عليها بعض الاستثناءات إما بفعل الأطراف أو بقوة القانون.

[1]– المادة 14 من الأمر رقم 03-05.

المطلب الأول: القاعدة العامة

يعتبر مؤلف المصنف المشتق أصلا مالك الحقوق على مصنفه، وهو غير مؤلف المصنف الأصلي.

أولا: مضمون القاعدة العامة

ينص المشرع صراحة على أنه "يمتلك الحقوق على المصنف المركب الشخص الذي يبدع المصنف مع مراعاة حقوق المؤلف المصنف الأُصلي"[1].

يفهم من نص المادة أن مؤلف المصنف الأُصلي لا يعتبر مؤلفا مشاركا للمصنف المركب[2]، أي المصنف المشتق. ومن هنا، فان وحده مؤلف الإنتاج المركب مالك الحقوق على هذا الإبداع أي مالك للحقوق المالية والمعنوية.

لكن يفرض المشرع أيضا على مؤلف المصنف المشتق احترام حقوق مؤلف المصنف الأصلي[3] حتى يتمكن من الاستغلال العادي والجيد للحقوق. ولذلك يمكن اعتبار أن ملكية مؤلف الإنتاج المشتق وذلك على نقيض الإنتاج الأصلي هي ملكية مشترطة أو مرهونة باحترام حقوق مؤلف الأصلي، أي انه لا يمكن له التمتع بحقوق إبداعه وخاصة الحقوق المالية والتي تتمثل في حق استعمال واستغلال والتصرف في إبداعه المشتق إذا قام بالمساس بالحقوق المالية والمعنوية للمؤلف الأول.

ويعتبر هذا الأمر منطقيا ذلك انه لولا الإنتاج الأصلي لما وجد الإنتاج الثاني المشتق[4].

ثانيا: ميدان تطبيق القاعدة العامة

وتطبق هذه القاعدة على كل المصنفات المشتقة، إذ يعتبر كل من المترجم ومؤلف التعديلات الموسيقية والتغييرات والفئات الذي يقوم بنقل مصنف فني وأيضا المؤلف الذي يقوم بجمع مختارات من المصنفات ومؤلف قواعد البيانات، مالكي الحقوق على هذه الإبداعات مع عدم المساس بحقوق مؤلفي المصنفات الأصلية التي اشتقت منها هذه المصنفات الفكرية الثانية.

---

[1]– الفقرة2 من المادة 14 من الأمر رقم 03–05 السالف الذكر.

[2]– تعتبر فقط قاعدة عامة يوجد لها استثناء.

[3]– أنظر أدناه الحقوق المعنوية المتنافسة على المصنف المشتق.

[4]– أنظر أدناه طرق إبداع المصنف المشتق.

وتعود ملكية الحقوق على المصنف المشتق إلى الشخص الذي أبدعه سواء قام بتأليفه بمفرده أو بالمشاركة مع واحد أو عدة مؤلفين آخرين، إذ يكيف النتاج هنا على أنه إنتاج مركب وإنتاج جماعي أو مشترك مابين المؤلفين الذين أبدعوا الإنتاج المشتق لكن بدون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي[1].

وهنا نفس المصنف يجمع بين صفتين، فمن جهة العلاقة بين مؤلف المصنف السابق ومؤلف الإنتاج الثاني، يعتبر إنتاجا مركبا. وفيما يخص العلاقة بين مبدعي المصنف المشتق يعتبر إنتاجا جماعيا أو مشتركا[2].

ومن ثم يستوجب التطبيق بتوزيع النظامين وإعطاء لكل مؤلف حقه على حسب العلاقة التي تربطه بالمصنف المشتق.

المطلب الثاني: الاستثناء عن القاعدة العامة

لا يوجد نص قانوني يمنع من مشاركة مؤلف المصنف الأصلي في إبداع الإنتاج المشتق بالتعاون مع مؤلفه بإرادته الحرة، إلا أنه قد يتجلى هذا الاستثناء عن القاعدة العامة ذلك بقوة القانون في بعض المصنفات.

أولا: الاستثناء بفعل إرادة الأطراف: مشاركة فعلية للمؤلف الأول

أ-حالة مؤلف المصنف المشتق الذي هو نفسه مؤلف المصنف الأصلي

ينص المشرع على أنه "يحق للمؤلف دون سواه أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية:

الترجمة والاقتباس والتوزيعة وغير ذلك من التحويلات المدخلة على مصنف المؤلف التي تتولد عنها مصنفات مشتقة"[3].

يتضح من النص القانوني أن إبداع مصنفات مشتقة يمكن أن يتم من مؤلف المصنف الأصلي بل والأكثر من ذلك أنه يعتبر حقا استئثاريا يملكه المؤلف، غير انه في اغلب الأحيان يرخص للغير القيام به، أي المختصين في المجال الذي يراد الاشتقاق فيه[1].

---

[1] -Cass. civ., 14 novembre 1973, Bull. civ. I, n° 390.

[2]- راجع المادتين 18 و15 من الأمر رقم 03-05 السابق.

[3]- راجع الفقرة 2 من المادة 27 من نفس الأمر.

ولذلك يمكن أن يقوم مؤلف مصنف ما بترجمة مصنفه بنفسه، أو القيام بتعديله إذا كان مصنف موسيقي أو قيام مؤلف مصنف فني بنقل مصنفه الى نمط آخر من الأعمال الفنية [2].

وتجدر الملاحظة أن قيام المؤلف بإدخال تعديلات أو تحويلات على مصنفه ينجر عنه حقوق مؤلف متميزة على حقوق المؤلف على مصنفه الأول وذلك رغم أن المبدع هو نفسه، إذ يمكن له التنازل عن حقوق الاستغلال على المصنف الثاني بنفس الناشر الذي يتكفل بنشر مصنفه الأول أو التنازل عنها لناشر ثاني.

وينجر عن إبداع المصنف المشتق من مؤلف المصنف نفسه بعض النتائج:

إن مؤلف المصنف الأصلي يعتبر مالك الحقوق على إنتاجه الفكري الأول والنتاج المشتق الثاني، ومن ثم لا وجود لعقد التنازل عن حقوق الاشتقاق ولا أجرة. وإنما يمكن له القيام بالتنازل مرة أخرى عن حقوق استغلال المصنف المشتق للناشر، وعلى اثر ذلك يلتزم الناشر بنفس الالتزامات المتضمنة في عقد نشر المصنف الأصلي، أي بصنع نسخ من المصنف الثاني ونشره ودفع مكافأة للمؤلف من استغلال الإنتاج المشتق.

كما لا يمكن للمؤلف في هذه الحالة الاحتجاج بعدم احترام سمعته، لأنه هو مبدع المصنف المشتق تكون له وحده الدراية الكافية باحترام إنتاجه وشخصيته.

لا يوجد في هذه الحالة عرقلة أو حد لاستمرار استغلال المصنف المشتق أو تقييد مدة استغلاله، لأنه إذا كان المشرع يشترط تحديد ذلك في عقود استغلال المصنفات الأصلية، فانه ذلك يعتبر لحمايته، ولذلك يعتبر من غير المنطقي أن يقوم المؤلف بتحديد مدة أطول وكافية لاستغلال مصنفه الثاني.

إن مدة الحماية القانونية للحقوق المالية على المصنف المشتق هي نفسها مدة الحماية المقررة للمصنف الأصلي، حيث تحضى الحقوق المادية على المصنفين بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين سنة إبتداءا من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته[3].

ب-حالة المشاركة الفعلية لمؤلف المصنف الأصلي لإبداع المصنف المشتق

---

[1]- خاصة في مجال الترجمة والمصنفات الموسيقية.

[2]- كنقل رسم تخطيطي إلى مصنف معماري.

[3]- المادة 54 من الأمر رقم 03-05 السابق.

يمكن للمصنف المشتق أن يحمل صفة الإنتاج المركب والإنتاج الجماعي أو الإنتاج المشترك إذا قام مؤلف المصنف الأصلي بالمشاركة الفعلية في إبداع هذا الإنتاج الفكري الثاني مع مؤلفه، إذ لا يوجد أي نص قانوني يمنع مؤلف المصنف الأصلي من المشاركة في إبداع الإنتاج المشتق. ومن ثم يمتلك الحقوق على هذا الإنتاج الأخير كل من المؤلف الأول والمؤلف الثاني. فالأحكام القانونية تقضي بأن الحقوق على المصنف المركب يمتلكها الشخص الذي يبدع المصنف مع مراعاة حقوق مؤلف المصنف الأصلي[1]. وبالتالي يعتبر كل من مؤلف المصنف الأصلي والمؤلف الثاني المتنازل له عن الحقوق المادية مبدعين للإنتاج المشتق لأن المؤلف الأول قد ساهم مساهمة فعلية[2] في إبداع الإنتاج الفكري الثاني، لكن يبقى دائما محتفظا بحقوقه على الإنتاج السابق لكونه المتنازل عن الحقوق المادية[3].

ثانيا: الاستثناء بقوة القانون: حالة المصنف السمعي البصري

أ-الصفة المزدوجة لمالك الإنتاج الأصلي في حالة تنازله عن حقوق الاقتباس السمعي البصري

ينص المشرع صراحة على أنه: " يعد على الخصوص مشاركا في المصنف السمعي البصري الأشخاص الآتي ذكرهم: مؤلف السيناريو، مؤلف الاقتباس، مؤلف الحوار أو النص الناطق، المخرج، مؤلف المصنف الأصلي إذا كان المصنف السمعي البصري مقتبسا من مصنف أصلي،..."[4]. يظهر أن المشرع الجزائري وذلك على غرار نظيره الفرنسي يضيف إلى قائمة المؤلفين المشاركين في الإنتاج السمعي البصري المقتبس من إنتاج سابق مؤلف المصنف الأصلي، وبذلك يحمل هذا الأخير بقوة القانون صفة المؤلفين الفعليين للمصنف السمعي البصري مع أنه لم يشارك في إبداعه ولا تعتبر صفة المؤلف الأول كمشارك للإنتاج السمعي البصري قرينة بسيطة بل قاعدة آمرة لا يمكن مخالفتها[5] أو إثبات عكسها.

---

[1]- المادة 14 من نفس الأمر.

[2]- لذلك يستحق مكافأة من إيرادات استغلال المصنف المشتق زيادة عن أجرته من استعمال مصنفه الأصلي.

[3]- خاصة فيما يتعلق بالحقوق المعنوية على إنتاجه الأصلي لأنه يتمسك دائما بالدفاع عن حق احترام إنتاجه

[4]- المادة 16 من الأمر 03-05 السالف الذكر.

[5] -Art L.113-7 C. fr. propr. intell : « lorsque l'œuvre est tirée d'une œuvre ou d'un scénario préexistant encore protégés, les auteurs de l'œuvre originaire sont assimilés aux auteurs de l'œuvre nouvelle ».

ويرى جانب من الفقه الفرنسي[1] أن قاعدة منح صفة المؤلف المشارك لمؤلف الإنتاج السابق بدون مشاركته الفعلية والمباشرة في إبداع الإنتاج الثاني تبرز بوضوح إرادة المشرع في تمكين المؤلف الأول من المشاركة الفعلية في شهرة المصنف المقتبس من إنتاجه الفكري وأيضا مشاركته في مدة حماية المصنف السمعي البصري[2] زيادة على المدة المقررة على إنتاجه الأصلي[3]. ولذلك يرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أن هذه الصفة الممنوحة من القانون للمؤلف الأول تعتبر امتياز منح لهذا المؤلف[4].

ب-الفرق بين المشاركة بقوة القانون لمؤلف المصنف الأصلي في إبداع الإنتاج المشتق ومشاركته الفعلية

يكيف كل من الفقه الجزائري[5] والفقه الفرنسي[6] الإنتاج السمعي البصري على أنه إنتاجا مشتركا[7] ومن ثم تجدر المقارنة بين المشاركة بقوة القانون التي يمنحها المشرع لمؤلف المصنف الأصلي في حالة تنازله عن حقوق الاقتباس السمعي البصري وبين مشاركته الفعلية في إبداع الإنتاج المشتق. كما ينبغي تمييز المشاركتين من حيث حقوق المؤلفين (1) ومن حيث النتائج المترتبة عن هذه المشاركة(2)

1-التمييز بين المشاركة بقوة القانون والمشاركة الفعلية لمؤلف المصنف الأصلي في إبداع الإنتاج المشتق من حيث حقوق المؤلفين

في حالة المشاركة بقوة القانون، أي في مجال الإنتاج السمعي البصري المشتق، يعتبر مؤلف المصنف الأصلي مالك الحقوق على المصنف السمعي البصري لأن الحقوق في هذا الإنتاج الفكري تعود إلى جميع مؤلفيه وتمارس وفق الشروط المنصوص عليها بينهم، وإذا لم يوجد اتفاق فإنه تطبق الأحكام المتعلقة بحالة الشيوع[8]. كما ينص المشرع على أن العلاقات بين المؤلفين المشاركين في مصنف سمعي بصري ومنتجه تحدد في عقد مكتوب[9]. وتقضي الأحكام القانونية أيضا على أن مكافأة المشاركين في تأليف مصنف سمعي بصري لكل نمط من أنماط

---

[1] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit*., n° 341, p. 236.

[2]- المادة 58 من الأمر رقم 03-05 السابق.

[3]- المواد من 54 إلى 56 من الأمر السابق.

[4] - B. EDELMAN , D. 1994, p. 405.

[5]- ف. صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 395، ص. 433.

[6]- F. POLLAUD-DULIAN, o*p. cit*, n° 340, p. 235.

[7]- Art. L.113-7 al 2 C. fr. propr. intell.

[8]- الفقرة 3 من المادة 15 من الأمر رقم 03-05 السابق.

[9]- الفقرة الأولى من المادة 78 من نفس الأمر.

استغلاله تحدد في مرحلة إبرام عقود إنتاج المصنف أو عند استغلاله[1]. ولذلك يستخلص من كل كل ما سبق أن المشرع قد طبق قاعدة المساواة فيما يخص ملكية الحقوق على كل المصنف السمعي البصري بين مؤلف المصنف الأصلي والمؤلفين المبدعين الآخرين لهذا الإنتاج الفكري. بالإضافة إلى احتفاظ المؤلف الأول بحقوقه على إنتاجه السابق، لذلك يفرض على مبدعي الإنتاج السمعي البصري وبالخصوص المخرج احترام هذه الحقوق وخاصة المعنوية منها[2].

أما في المشاركة الفعلية لمؤلف المصنف الأصلي في تأليف الإنتاج المشتق من إنتاجه السابق، بما في ذلك تأليف لمصنف سمعي بصري، فإنه يتمتع بحقوق المؤلف على كل المصنف الثاني المشتق. ويعتبر أيضا مالكا بصفة خاصة على الجزء الذي قام بإنجازه، لأن المشرع يسمح لكل مؤلف مصنف مشترك باستغلال الجزء الذي ساهم به في المصنف الذي تم الكشف عنه[3]، ولكن إذا كان ذلك لا يلحق ضررا باستغلال المصنف ككل، ويفرض عليه ذكر مصدر الجزء الذي ساهم بإنجازه[4]. كما يحق للمؤلف المشارك في إنتاج سمعي بصري أن يستغل يستغل إسهامه في نوع مختلف ما لم تكن ثمة أحكام تعاقدية مختلفة[5]، ومعنى ذلك أنه يمكن لمؤلف المصنف الأصلي أن يستغل الجزء الذي ساهم بإنجازه فعلا في الإنتاج السمعي البصري[6] البصري[6] لاستغلاله في أنماط أخرى من أنماط الاستغلال إذا لم يكن يوجد في عقد الإنتاج السمعي البصري شرط يمنع ذلك، زيادة إلى تمتعه بحقوق المؤلف على مجمل الإنتاج السمعي البصري وعلى إنتاجه الأصلي السابق[7].

2- التمييز بين المشاركة بقوة القانون والمشاركة الفعلية لمؤلف المصنف الأصلي في إبداع الإنتاج المشتق من حيث النتائج المترتبة

تترتب عن المشاركة الفعلية لمؤلف المصنف الأصلي في إبداع الإنتاج الفكري المشتق آثار إيجابية سواء لهذا المؤلف أو للمبدعين الآخرين، فمن جهة يضمن المؤلف الأول حماية

---

[1]- راجع المادة 79 من نفس الأمر.

[2]- أنظر أدناه الحقوق المعنوية المتنافسة عند إبداع المصنف المشتق.

[3]- الفقرة 5 من المادة 15 من الأمر رقم 03-05 السابق.

[4]- المادة 15 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[5]- المادة 74 من نفس الأمر.

[6]- مثلا استغلال السيناريو الذي قام بإنجازه أو الموسيقى المصطحبة للفيلم وغيرها.

[7]- خاصة فيما يخص ذكر اسمه كمؤلف للمصنف الأصلي ومؤلف للجزء الذي أنجزه في المصنف المشتق.

حقوقه على إنتاجه الأصلي السابق لأن مشاركته الفعلية تعتبر أيضا مراقبة غير مباشرة لمدى احترام الإنتاج المشتق لإنتاجه ولشخصيته فهو يشارك في هذا التأليف الثاني. ومن جهة أخرى يضمن المبدعين الآخرين والمنتج أو ناشر المصنف المشتق عدم عرقلة المؤلف الأول استغلال الإنتاج الثاني على أساس عدم احترام حقوقه المعنوية[1]. ومراعاة أيضا عدم تعسفه في قيد وتحديد مدة استغلال الإبداع المشتق[2].

المبحث الثاني: الحقوق المعنوية المتنافسة بين المؤلفين على المصنف المشتق

يعتبر المصنف المشتق نتاج لجهدين فكريين. وبالتالي، نتاج لحقين معنويين متنافسين على نفس الإنتاج الفكري، ففي غالب الحالات تتنازع الحقوق على المصنف المشتق لوجود حقوق مؤلفين من طبيعة خاصة يحاول كل مؤلف تغليب حقوقه عن حقوق المؤلف الآخر. ولذلك يفرض معرفة الحقوق المعنوية المتنافسة للمؤلفين على المصنف المشتق، لمعرفة طريقة التوفيق بينها.

المطلب الأول: تحديد الحقوق المعنوية المتنافسة للمؤلفين

تتمثل الحقوق المعنوية المتنافسة على المصنف المشتق في كل من حق الاحترام الإنتاج الفكري الأول وحق التمتع بالحرية الإبداعية لإنجاز المصنف الثاني.

أولا: احترام مؤلف الإنتاج المشتق صفة المؤلف الأصلي وإنتاجه

أ- واجب احترام الإنتاج المشتق لصفة المؤلف الأصلي

"يحق لمؤلف المصنف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار في شكله المألوف، وكذا على دعائم المصنف الملائمة. كما يمكنه اشتراط ذكر اسمه العائلي أو الاسم المستعار فيما يخص جميع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف..."[3]. ويمثل اشتراط الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه عنصرا من عناصر الحق المعنوي الذي يعتبر من الحقوق الغير قابلة للتصرف فيها ولا

---

[1]- راجع أدناه رقابة المؤلف الأصلي لإبداع المصنف المشتق في حالة عدم مشاركته في إبداعه.

[2]- راجع أدناه القيود التي تعيق استمرار استغلال المصنف المشتق من جراء استخدام المؤلف الأول لحقوقه.

[3]- المادة 23 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

للتقادم ولا يمكن كذلك التخلي عنها[1]. ولذلك يستوجب على مؤلف المصنف المشتق ذكر اسم مؤلف المصنف الأصلي إلى جانب اسمه وصفته في الإنتاج المشتق لبيان أن هذا الأخير يمثل تأليف مشتق من الإبداع الأصلي. وينطبق هذا الالتزام أيضا على كل دعائم ونسخ المصنف المشتق لأن ذلك يسمح بإبراز العلاقة بين المصنف ومؤلفه، فمن حق المؤلف نسبة إنتاجه الفكري إليه ويتضمن هذا الحق أيضا حقه في وضع اسمه على كل أنماط استغلال مصنفه حتى ولو أدمج جزء فقط من إنتاجه في مصنف آخر[2].

ب-واجب احترام الإنتاج المشتق لصفة الإنتاج الأصلي

"يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة"[3]. وبذلك ينص المشرع صراحة على واجب احترام سلامة الإنتاج الفكري، غير أنه لا يبين بوضوح الأفعال أو الأعمال التي تمثل مساسا بسلامة واحترام صفة الإنتاج الفكري. وفي هذا الصدد ذهب أغلب الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن مفهوم احترام صفة الإنتاج الفكري وسلامته تكمن في احترام فكر وجوهر المصنف.

ويتم المساس بفكر المصنف بطريقتين: تتضمن الأولى المساس بشكل المصنف، ذلك أن الإنتاج الفكري في " قانون الملكية الأدبية والفنية " يعتبر إبداع لشكل[4]. ولذلك يفرض سلامة فكر المصنف عدم المساس بشكله. فلا يسمح لأحد بدون موافقة مالك الإنتاج الفكري إضافة أو حذف عناصر من المصنف، فالمؤلف وحده يقرر إذا كان إنجازه كاملا أم لا[5].

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن مفهوم فكر المصنف يتمثل في المعنى والأفكار التي يمثلها المصنف وفي المفاهيم والطابع الذي أبدعه المؤلف ومجموعة الأحاسيس التي أرادها[6]. وهكذا يعتبر المؤلف الوحيد الذي يمكن له تحديد فكر مصنفه عن طريق الشكل الذي أعطاه له وعن طريق الإرادة والمفاهيم التي عبر بها من خلال إنتاجه.

---

[1]- الفقرة الأولى من المادة 21 من نفس الأمر.

[2]- راجع في هذا الصدد، ف. صالح زراوي، المرجع السابق، رقم 428، ص. 471 وما بعدها.

[3]- المادة 25 من الأمر رقم 03-05 السابق.

[4]- راجع أعلاه الطبيعة القانونية للمصنف.

[5] - Cass. civ., 5 Décembre 2006, Rida janv. 2007, p. 359 : «toute modification, quelle que soit l'importance apportée à une œuvre de l'esprit, porte atteinte au droit de son auteur au respect de celle-ci ».

[6]- F. POLLAUD-DULIAN, *L'esprit de l'œuvre et le droit moral de l'auteur*, Rida janv. 2008, n° 215, p. 105 : « …la notion d'esprit de l'œuvre : l(esprit qui anime l'œuvre, c'est la conception que l'auteur s'en est fait, la compréhension qu'il en a eu,.. ».

ومن أجل ذلك قد يتمثل المساس بسلامة المصنف عن طريق التعديلات المادية الواقعة على شكل الإنتاج الفكري وهذا ما يعتبر مساسا بفكره.

ومن جهة ثانية، قد يمثل عدم احترام فكر المصنف الأصلي مساسا غير مادي[1]. لأنه يمكن الاعتراض على سلامة فكر المصنف من دون تغيير في شكله وحتى أحيانا في حالة موافقة مؤلفه على تعديل إنتاجه[2]. ويتم ذلك إما على أساس تغيير في وجهة المصنف أو وضعه في مجال ووسط يتنافى مع طبيعته ونوعه. وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك، حيث فرض زيادة طابع المصنف احترام تركيبه وشخصياته الأساسية[3].

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه لإمكان معرفة مضمون فكر وجوهر أي إنتاج فكري وتقدير مدى المساس بهم ينبغي النظر والبحث إذا تم تغيير والمساس بنمط تعبير ووجهة المصنف وأيضا النظر إلى أفكار المصنف من أجل معرفة إرادة المؤلف ومعنى فكر إنتاجه[4]. وحقيقة إذا كان المشرع يمنع النظر إلى هذه العناصر لحماية المصنف ويمنح هذه الأخيرة لكل إبداع أصلي فقط[5]، فإن هذا لا يمنع من النظر إليها لفحص فكر المصنف وجوهره.

ثانيا: احترام مؤلف المصنف الأصلي للحرية الإبداعية لمؤلف الإنتاج المشتق

إن الدور الأساسي لمؤلف المصنف المشتق يكمن في إيجاد تعبير جديد وشكل جديد للمصنف الأصلي بدون تشويه طبيعته، حتى يمكن له إبلاغه لجمهور جديد. ولذلك يفرض على مؤلف المصنف الأصلي الاعتراف له ببعض الحرية الإبداعية. فعمل مؤلف الاشتقاق يتمثل في تحويل المصنف الأصلي من نمط تعبير إلى آخر أو إلى نوع آخر من الإنتاج الفكري. فلا يعتبر هذا المؤلف مستغل عادي للحقوق المتنازل عنها من مالك الإنتاج الأصلي، كالناشر والمنتج وغيرهم، بل يعتبر مؤلف ومبدع ثاني مثل المؤلف الأول أين عليه إبراز شخصيته من خلال الإبداع المشتق.

---

[1] - Versailles, 20 décembre 2001, Rida avril 2002, p. 448 : « …le droit au respect de l'œuvre ne se borne pas à l'intégrité physique mais touche aussi à l'intégrité de l'esprit de la création ».

[2] - A. FRANCON, Observation sous Bruxelles 29 septembre 1965, D. 1966- II-14820.

[3] - Cass. civ, 22 novembre 1966, « Dialogue des carmélites », Bull. civ. I, n° 518, p. 391 : « il ne faut pas seulement conserver l'esprit ou le caractère de l'œuvre mais aussi les grandes lignes de sa composition, ses personnages principaux, ses péripéties essentielles… ».

[4] - F. POLLAUD-DULIAN , *L'esprit de l'œuvre et le droit moral de l'auteur, o*p. cit., P. 139. 139.

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

وتجدر الملاحظة أن حرية الإبداع مفهوم غير مكرس في أي نص قانوني أو نص أساسي، ولذلك حاول بعض الفقه من أجل إظهار وجوده وأهميته ربطه بمفاهيم أخرى مكرسة والبحث عن مبادئ أخرى أساسية تمكن تضمينه.

في البداية كانت حرية الإبداع تكيف كحق من حقوق الشخصية[1] وكان سبب هذا التكييف الخلط بين الحرية الإبداعية والحق المعنوي للمؤلف[2]. غير أنه إذا كان الحق المعنوي والحرية الإبداعية يعرفان نوعا من العلاقة لأن الحق المعنوي ينظر إليه كمقابل الحرية الإبداعية المتروكة للمؤلف[3]، إلا أن هناك فروق بينهما. إن وجود الحق المعنوي يفرض وجود منقول معنوي أو ملكية يطبق عليها هذا الحق، لكن بالمقابل فإن وجود الحرية الإبداعية مستقل عن وجود أي عنصر أو ملكية سابقة. ولذلك فرق القضاء الفرنسي لأول مرة بين المفهومين في 1965[4]. وبعد ذلك أقرت صراحة محكمة النقض الفرنسية في قرار لها في 7 أفريل 1987 استقلالية مفهوم الحرية الإبداعية عن مفهوم الحق المعنوي للمؤلف[5].

ويرى أيضا جانب من الفقه الفرنسي أن الحق المعنوي يختلف ويتميز عن الحرية الإبداعية لأن هذه الأخيرة تبحث وتدافع عن إمكانية الإبداع، بينما يحمي الحق المعنوي نتيجة الإبداع، أي المصنف[6].

والأكثر من ذلك، إن وجود الحرية الإبداعية لا يفرض دائما أن يكون نتيجة الإبداع مصنف بمفهوم حق الملكية الفكرية[7].

وحاليا أصبح القانون الوضعي يصنف حرية الإبداع في مرتبة الحقوق الأساسية ضمن حرية التعبير. وقد كرست هذه الحرية الأخيرة منذ أكثر من قرنين بالمادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، كما كرسها المشرع الجزائري في النص الأساسي للبلاد[8].

---

[1] - G. CORNU, *Droit Civil, Introduction au droit, Montchrestien*, 2007, 13 ème éd., t. 2, n° 62.

[2] - Cass. civ., 25 juin 1902, DP 1903 , note COLIN.

[3] -F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, op. cit., n° 37, p. 31.

[4] -CA Aix-En-Provence, 13 février 1965, cité par J. RUBELLIN-DEVICHI, *L'influence de l'avènement des droits de la personnalité sur le droit moral*, Cujas, 1975, p.570.

[5] -Cass. civ., 7 Avril 1987, Rida oct. 1987, n° 134, p. 197.

[6] - F. POLLAUD-DULIAN , *op. cit*., n° 555, p. 376.

[7]- Ch. BIGOT, *La liberté de création prévaut, dans certaines limites, sur le droit à l'image*, D. 2009, p. 470.

[8]- راجع المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل

المطلب الثاني: طرق الموازنة بين الحقوق المعنوية المتنافسة للمؤلفين

تعد النصوص القانونية لحق المؤلف صامتة في مسألة التوفيق والتوازن بين حقوق المؤلفين، خاصة في مجال التوفيق بين الحقوق المعنوية المختلفة للمؤلفين. ولذلك أوحدت التطبيقات العملية والممارسات في مجال الإبداع الفكري وخاصة في مجال الإنتاج السمعي البصري بعض الكيفيات والمحاولات للتوفيق بين الحقوق المعنوية المتنافسة للمؤلفين على المصنف المشتق.

أولا: الاعتراف بالطابع النسبي لحق احترم المصنف الأصلي في حالة الموافقة على الاشتقاق

إن مسألة احترام المصنف تطرح بطريقة خاصة في حالة التنازل عن حقوق الاشتقاق، فالموافقة على تحويل المصنف لا تعد فكرة أو ممارسة متضمنة في استغلال المصنف الأصلي العادي، وإنما تتضمن أساسا الموافقة على تعديل الإنتاج الأصلي وتحويله لذا يضطر تعديل في شكل المصنف نتيجة تحويل الإنتاج من نمط تعبير إلى آخر وإلى نوع آخر من الإنتاج الفكري ونتيجة الحرية الإبداعية المتروكة لمؤلف الاشتقاق من أجل تحقيق هدفه. لكن لا يعني الاعتراف وترك نوع من حرية الإبداع للمؤلف الثاني التخلي عن حق احترام الإنتاج الأصلي وإنما فقط تغيير في مفهوم هذا الاحترام وتغيير وجهته[1]. ويعني ذلك ان مؤلف الاشتقاق، وتحت قيود وشروط، يمكن له إضافة أو حذف أو التعديل في المصنف الأصلي ولكن في المقابل يتوجب عليه احترم جوهره وفكره، فيلزم عليه احترم الأفكار الأساسية والمعنى العام لتركيب الإنتاج الأصلي، ولشخصياته الأساسية وطابعها وإلى غير ذلك من العناصر الجوهرية التي تتضمن أصالة المصنف الأول[2].

الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. 8 ديسمبر 1996، عدد 76. وعن هذا المبدأ، راجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 384، ص. 408.

[1] - F. ZERAOUI SALAH, Les traductions : le régime de protection par le droit d'auteur. Etude comparative droit algérien- droit français, op. cit., n° 8, p. 518 : « Cette liberté, cette manifestation de la personnalité, n'a comme seule limite que l'obligation qui est imposée au traducteur de ne pas dénaturer le contenu de l'œuvre originale ; il reste soumis avant tout à une obligation de fidélité ».

[2] - Cass. Civ. I, 12 juin 2001, « le petit prince », Rida janv. 2002, p. 267.

فمؤلف الاقتباس مثلا يتمتع بحرية إبداع اقتباسه ولكنها حرية غير مطلقة لأنه يلزم عليه الحرص على عدم تشويه طابع الإنتاج الأصلي، لأن خروجه عن الحدود المسموحة له يمكن أن يعرضه إلى نفس الجزاء الموقع على المساس بحق احترام الإنتاج الفكري.

وبالمقابل يفرض حسن إبداع الإنتاج المشتق اعتراف المؤلف الأول أن موافقته على الاشتقاق من مصنفه هي موافقة ضمنية على تعديل إنتاجه وعدم الاحترام المطلق لشكله[1]، إذ يجب معرفة أن حقه في احترم إنتاجه الفكري يعتبر حقا نسبيا في مجال الاشتقاق ويمثل ذلك استثناء عن الحق المعنوي. غير أن هذا الاستثناء يبرز بوضوح في مجال الاقتباس من المصنف الأصلي وخاصة الاقتباس السمعي البصري أو السينمائي[2].

ولذلك يجب أن يكون المؤلف الأول حسن النية عند موافقته على الاشتقاق من مصنفه وعدم الاحتجاج على التعديلات الضرورية التي يستوجبها الإبداع المشتق خاصة في مجال المصنفات السينمائية والمسرحية، مع أنه توجد أحيانا صعوبة في تحديد والفصل بين التعديلات الضرورية والتقنية لإنجاز الإنتاج المشتق الثاني والتي لا يمكن له الاحتجاج ضدها وبين التعديلات الأخرى التي تؤثر على احترام الإنتاج الأصلي. ولذلك يمكن أن يلجأ الأطراف إلى ضمان ثاني يمنع المؤلف الأول من التعسف في حقه ولتفادي تظلماته اللاحقة لأنه سيشارك بصفة غير مباشرة أو يراقب كيفية إبداع الإنتاج المشتق من مصنفه.

ثانيا: حق ممارسة الرقابة على إبداع المصنف المشتق من مؤلف المصنف الأصلي

أ-الرقابة الشخصية والموضوعية لمؤلف المصنف الأصلي على إبداع المصنف المشتق

لحسن التوازن بين الحقوق المعنوية لمؤلف المصنف الأصلي ومؤلف المصنف المشتق، ومن اجل ضمان احترام الإنتاج الأول، أوجد المبدعين والمختصين في مجال الإبداع الفكري، خاصة في مجال الاقتباس السمعي البصري، بعض التقنيات يتمكن من خلالها المؤلف الأول من رقابة مدى احترم الإنتاج المشتق لإبداعه وشخصيته: وقد تكون هذه الرقابة إما رقابة شخصية أو موضوعية.

[1] - TGI Paris, 8 mars 1968, aff. Le saint, D. 1968. 742.

[2]- راجع في هذا الصدد، ف. صالح زراوي، المرجع السابق، رقم 428-2، ص. 474.

- Cass. civ., 22 novembre 1966, D. 1967. 485.

يمكن لمؤلف المصنف الأصلي، أو الناشر في غالب الأحيان، أن يتدخل في اختيار بعض المؤلفين المشاركين في إبداع المصنف الثاني خاصة المخرج لأن دور هذا الأخير يعد ضروريا وأساسيا في إبداع المصنف[1]. ويمكن أن يتم هذا الاختيار من المؤلف الأول إما عند مناقشة بنود العقد، حيث عادة يطلب ناشر المصنف الأصلي معرفة هوية مخرج المصنف المشتق وحتى هوية مؤلف السيناريو. كما يمكن له أن يطلب مؤلف المصنف الأصلي من منتج الإنتاج المشتق حضور مخرج آخر أو مؤلف سيناريو ثاني إلى جانب الآخرين المختارين من المنتج. وله الحق أيضا أن يطلب معرفة المؤلفين المشاركين في الإنتاج المشتق وخاصة الذين سيقومون بتمثيل أدوار الشخصيات الرئيسية.

سمح أيضا الواقع العملي لمؤلف المصنف الأصلي القيام برقابة موضوعية على احترام إنتاجه عن طريق رقابة موضوع الإبداع الثاني، أي رقابة طريقة إبداع المصنف المشترك ومن أجل ذلك يمكن لمؤلف المصنف المشتق أن يقدم له قائمة موضحة ومفصلة من التعديلات التي يمكن أن تطرأ على المصنف الأصلي لكي يمكن تحقيق الإبداع الثاني[2]. وبالتالي، فإن الموافقة على هذه القائمة يسهل من جهة إبراز تعسف مؤلف المصنف الأصلي إذا رفض هذه التعديلات لاحقا، ومن جهة أخرى حسن نية المؤلف الثاني.

ب-رقابة مصنفات الملك العام ومصنفات التراث الثقافي

لا تمنع الأحكام القانونية من استعمال المصنفات الواقعة ضمن الملك العام[3] ومصنفات التراث الثقافي التقليدي[4] من أجل إبداع مصنفات جديدة لأن هذه المصنفات تعتبر إبداعات سابقة يمكن أن تدمج في إبداع جديد. غير انه يستوجب التساؤل عن القائم برقابة مدى احترام هذه المصنفات لكونها مصنفات حرة[5] يمكن الاستيلاء عليها بسهولة.

ولهذا الغرض فرض المشرع أن يخضع استغلال مصنفات الملك العام ومصنفات التراث الثقافي التقليدي لترخيص من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[6]. فقد أوكل المشرع لهذه المؤسسة مهمة إحصاء وتحديد حقوق أصحاب المصنفات وغيرها من الأداءات

---

[1] - Ch. E. RENAULT, *Les clauses particulières des contrats d'adaptation des bandes dessinées au cinéma*, Gaz. Pal., 8 mai 2004, n° 129, p.18.

[2] - R. SARRAUTE, *De l'adaptation cinématographique des œuvres littéraires*, Gaz. Pal. 1962, p. 24.

[3]- راجع أعلاه مفهوم مصنفات الملك العام.

[4]- الفقرة 2 من المادة 8 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[5]- راجع أعلاه نتيجة المشاركة غير المباشرة لمؤلف المصنف الأصلي، التبعية المخففة.

[6]- المادة 140 من الأمر رقم 03-05 السابق.

التابعة للتراث الثقافي بمختلف أنواعه، وكذلك المصنفات الوطنية الواقعة ضمن الملك العام والسهر على حمايتها من الاستيلاء غير المشروع عليها والتشويه المؤذي لها والاستغلال الاقتصادي غير القانوني لها[1].

كما يتمتع أيضا الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بصلاحية التعريف بالمصنفات والأداءات المرتبطة بالتراث الثقافي على اختلاف أنواعه وترقيتها، وكذلك المصنفات الواقعة ضمن الملك العام[2].

وهذه الصلاحيات المخولة للديوان من المشرع تفرض عليه أن يعمل على مراقبة الاستغلال الملائم للمصنفات المذكورة وله أيضا أن يرفض أو يعلق كل استغلال مضر بها[3]. ولذلك أوجب المشرع على كل مستعمل لهذه المصنفات احترام سلامتها والسهر على إبلاغها للجمهور مع مراعاة أصالتها[4].

الفرع الثاني: الحقوق المتنافسة بين المؤلفين عند استغلال المصنف المشتق

يعتبر حق استغلال الإنتاج الفكري من أهم الحقوق المادية للمؤلف، ويتمثل هذا الحق خاصة في الموافقة على استعمال واستغلال المصنف واختيار طرق الاستغلال والتقنيات التي يتم بها نشر وتوزيع المصنف.

وكل ذلك من أجل تحصيل المؤلف على موارد مالية من إنتاجه الفكري، والذي يعتبر أيضا من حقوقه المادية وذلك نظرا للجهد الفكري الذي بذله في إعداد وإبداع مصنفه الفكري.

ويعتبر هذا الحق من الحقوق المالية الأساسية المعترف بها لكل مؤلف، إلا أن حق استغلال بعض المصنفات قد يتخلله بعض العراقيل والقيود، خاصة في مجال المصنفات المشتقة، وينجر ذلك من عدم وجود أجرة للمؤلف لعدم قدرة استغلال مصنفه. وتطبق هذه النتيجة

---

[1]– المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05–357 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف

[2]– المادة 5 الشطر 9 من المرسوم رقم 05–357 السابق.

[3]– المادة 141 من الأمر رقم 03–05 السالف الذكر.

[4]– المادة 142 من نفس الأمر.

السلبية على مؤلف المصنف المشتق وأيضا على مؤلف المصنف الأصلي المشتق منه الإنتاج الثاني.

وغالبا يكون سبب هذه العراقيل من جراء استعمال إحدى المؤلفين حق من حقوق المؤلف المعترف له بها، وخاصة باستخدامه لحقه المعنوي. وقد بينت التطبيقات العملية والأحكام القضائية خاصة الفرنسية منها أنه أحيانا لا يمكن إزالة أو إرجاح حق من حقوق المؤلفين لعدم وجود توازن بين الحقوق المتنافسة ولكن دائما يضطر تغليب حق على آخر خاصة تغليب الحق المعنوي على الحق المالي.

المبحث الأول: الأجرة المستحقة من استغلال المصنف المشتق

يعتبر استحقاق المؤلف للأجرة من استغلال مصنفه أمرا أساسيا وجوهريا، لذلك نص المشرع على طرق خاصة بحق المؤلف لحسابها وعلى جزاءات في حالة عدم استحقاقها.

المطلب الأول: طرق حساب الأجرة المستحقة من استغلال المصنف للمشتق

تعتبر الأجرة التناسبية المبدأ الأساسي لحساب المكافأة المدفوعة للمؤلف عن استغلال مصنفه، فهذا مبدأ يحقق حماية المؤلف، إلا أن المشرع تبنى أيضا مبدأ الأجرة الجزافية ولكن فقط في حالات وضعها على سبيل الحصر.

أولا: قاعدة الأجرة التناسبية مع إيرادات استغلال المصنف

أ- مفهوم قاعدة الأجرة التناسبية

"يشمل التنازل عن الحقوق المادية بمقابل مكافأة مستحقة للمؤلف تحسب أصلا تناسبيا مع إيرادات الاستغلال مع ضمان حد أدنى"[1].

يظهر من النص القانوني أنه عند تنازل المؤلف عن حقوقه المادية على مصنفه لاستغلاله، أي إبرامه لعقود استغلال إنتاجه الفكري فلا يعتبر هذا التنازل عاديا ولا يمثل عقد بيع لأن المؤلف لا يتحصل على أجرة ثابتة مدفوعة وقت إبرام عقد الاستغلال ولكن خصوصية

[1]- الفقرة الأولى من المادة 65 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

حقوق المؤلف تلزم على الأطراف طرق أخرى لاستفادة المؤلف ماديا من إنتاجه الفكري، إذ يبقى المؤلف مرتبطا بإيرادات استغلال مصنفه طوال فترة المصنف المشتق وهذا ما يجعل الحق المالي للمؤلف مرتبطا بطرق استغلال مصنفه. ويترتب عن ذلك استفادة المؤلف من شهرة إنتاجه الفكري أو التأثر لعدم شهرته وهذا ما يمثل مفهوم قاعدة الأجرة التناسبية والتي تبرز من جهة أخرى العلاقة الوثيقة بين المؤلف ومصنفه الفكري[1].

وتجدر الملاحظة أن الأجرة التناسبية المستحقة للمؤلف تعتبر قاعدة عامة[2] ومن النظام العام تطبق على كل عقود استغلال المصنفات، حيث ضمنها المشرع في الباب الخاص باستغلال الحقوق التي تعتبر أحكاما عامة تطبق على كافة العقود[3].

ومن خلال استقراء النص القانوني[4] يظهر أن قاعدة الأجرة التناسبية تمثل قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها إلا بقاعدة قانونية أخرى خاصة[5].

ب- مضمون إيرادات الأجرة التناسبية

لم يتضمن النص القانوني الذي يقرر مبدأ الأجرة التناسبية المستحقة للمؤلف إلا على إلزاميتها وعلى واجب حسابها تناسبيا مع إيرادات استغلال المصنف دون تحديد دقيق لمضمون إيرادات استغلال المصنف التي على أساسها يتم حساب المكافأة المستحقة للمؤلف[6]، وهذا على مثال المشرع الفرنسي بالرغم من أن هذا الأخير وسع نوعا ما من مفهوم إيرادات الاستغلال، حيث نصت الأحكام الفرنسية على أنه يتم حساب الأجرة التناسبية من إيرادات بيع نسخ المصنف أو من إيرادات استغلاله[7]. وهذا ما يوضح أنه في معظم الحالات تكون مكافأة المؤلف مستحقة من إيرادات بيع نسخ المصنف وفي حالات أخرى التي لا يتم فيها بيع المصنف على دعائم مادية مباشرة للجمهور، يتم البحث عن طرق أخرى للحصول على إيرادات استغلال المصنف[8].

---

[1]- Art L. 131-4 C. fr. propr. intell : « la cession doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation ».

[2]- الفقرة 2 من المادة 65 من الأمر رقم 03-05 السابق.

[3] - Cass. civ., 16 juill. 1998, D. 1999, p. 306., note E. DREYER.

[4]- الفقرة 1 من المادة 65 من الأمر رقم 03-05 السابق.

[5]- وهذا ما تتضمنه الفقرة الثانية من المادة 65 من نفس الأمر.

[6]- راجع الفقرة الأولى من المادة 65 من نفس الأمر.

[7] - V. Art. L. 131-4 C. fr. propr. intell.

[8]- كنشر المصنف مثلا عبر الأنترنيت.

لم ينص المشرع الجزائري على مضمون قاعدة إيرادات الأجرة التناسبية المستحقة للمؤلف إلا في مجال المصنفات السمعية البصرية، إذ يقر أنه: "إذا تم عرض المصنف السمعي البصري أو بثه بأية وسيلة من الوسائل في مكان مفتوح للجمهور مقابل دفع حقوق الدخول، أو إذا وضع رهن التداول بين الجمهور عن طريق إيجار الدعامة قصد الاستعمال الخاص، كان من حق المشاركين في تأليف المصنف المحفوظة حقوقهم بموجب أحكام هذا الأمر، الممثلين من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أن يحصلوا من المستغل أو المستعمل على مكافأة تتناسب والإيرادات"[1]. وهكذا يظهر أن حساب إيرادات استغلال المصنف السمعي البصري يتم من حقوق دخول الجمهور في حالة استغلال هذا النوع من الإنتاج الفكري عن طريق العرض، لذلك يتم حساب المكافأة جزافيا إذا أنجز عرض الإنتاج السمعي البصري دون حق الدخول يحددها الديوان الوطني لحق المؤلف والحقوق المجاورة[2].

2- نسبة الأجرة التناسبية

لم يحدد المشرع أيضا نسبة إيرادات الأجرة التناسبية المستحقة للمؤلف والتي يستوجب احترامها من الأطراف المتعاقدة إلا في الأحكام المتعلقة بعقد النشر. ويلاحظ أنه يمكن تطبيقها على كافة عقود الاستغلال ذلك أن الناشر يعتبر في غالب الأحيان وسيط عملية استغلال المصنف بين المؤلف والمستغلين الآخرين[3]، ولذلك يفرض المشرع على الناشر أن يدفع للمؤلف المكافأة المتفق عليها[4]. غير أن الأحكام القانونية تقرر من جهة أخرى أنه: "إذا كانت المكافأة محسوبة بالتناسب مع الإيرادات، فينبغي ألا تقل عن نسبة عشرة في المائة من سعر بيع نسخ المصنف للجمهور، وهذا فضلا عن أية علاوة محتملة تمنح مصنفا لم يسبق نشره"[5]. كما تقرر أيضا أنه: "يمكن لمؤلف أي دعامة بيداغوجية مستعملة لحاجات التعليم والتكوين الحصول على مكافأة لا تفوق نسبة خمسة في المائة من سعر بيع المصنف للجمهور"[6]. يظهر من استقراء النصوص القانونية السابقة أن نسب الأجرة التناسبية يخضع لمبدأ الحرية التعاقدية بين الأطراف واكتفى المشرع فقط بتحديد حدها الأقصى والأدنى الذي لا يجوز الخروج عنه.

ثانيا: إمكانية تطبيق الأجرة الجزافية

---

[1]- الفقرة 1 من المادة 80 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[2]- الفقرة 2 من نفس المادة السابقة.

[3]- أنظر المادتين 84 و85 من نفس الأمر.

[4]- الفقرة 1 من المادة 95 من نفس الأمر.

[5]- الفقرة 2 من المادة 95 من نفس الأمر.

[6]- الفقرة 3 من نفس المادة.

أ-مفهوم الأجرة الجزافية المستحقة للمؤلف وحالات تطبيقها

يعتبر مبدأ قاعدة الأجرة التناسبية قاعدة عامة تطبق على كافة عقود استغلال المصنفات الفكرية لا يمكن مخالفتها من الأطراف. غير أن المشرع وضع استثناء على هذه القاعدة، حيث سمح بحساب أجرة المؤلف جزافيا ويتم ذلك بدفع للمؤلف نفس المكافأة من استغلال إنتاجه الفكري المتفق عليها في العقد بغض النظر عن شهرة المصنف من عدمه. يظهر أن الأجرة الجزافية مخالفة تماما للأجرة التناسبية ولذلك لم ينص عليها المشرع إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، حيث تقرر الأحكام القانونية أن "المكافأة المستحقة للمؤلف تحسب جزافيا في الحالات الآتية: -عندما لا تسمح ظروف استغلال المصنف بالتحديد الدقيق للمكافأة النسبية للواردات.

-عندما يكون المصنف رافدا من روافد مصنف أوسع نطاقا مثل الموسوعات والمختارات والمعاجم.

- عندما يكون المصنف عنصرا ثانويا بالنسبة إلى مصنف أوسع نطاق مثل المقدمات والديباجات والتعاليق أو التعقيبات والرسوم والصور التوضيحية.

-عندما ينشأ المصنف لكي ينشر في جريدة أو دورية في إطار عقد عمل أو مقاولة"[1].

كما سمح المشرع أيضا بإمكانية تطبيق الأجرة الجزافية في حالة تنازل مالك حقوق مقيم خارج الوطن عن حقوقه أو على صلة بالمستغلين للمصنفات في الخارج[2].

وتجيز أيضا الأحكام القانونية إمكانية تطبيق الأجرة الجزافية في حالة استغلال المصنفات السمعية البصرية وذلك في حالة ما إذا أنجز عرض الإنتاج أو بثه بأية وسيلة من الوسائل دون دفع حق الدخول، فإن المكافأة تحسب جزافا، ويحدد الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مستوى الأتاوى الجزافية[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الأجرة الجزافية لا تعد إلا استثناء فقط، حيث يتم اللجوء إليها في كل الحالات التي يستحيل فيها حساب مكافأة المؤلف تناسبيا مع إيرادات الاستغلال[4]، أي يستحيل

---

[1]- الفقرة 2 من المادة 65 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[2]- الفقرة 3 من المادة 56 من نفس الأمر.

[3]- الفقرة 2 من المادة 80 من نفس الأمر.

[4] - Art. L. 131-4 C. fr. propr. intell. : « le forfait est possible lorsque la base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminé ».

عمليا حسابها. ولذلك يوضح جانب من القضاء الفرنسي أنه لا يمكن تطبيق قاعدة الأجرة الجزافية إذا كان حسابها يمثل فقط بعض الصعوبات ولكنه لا يعتبر مستحيلا[1].

ب-حالة مراجعة الأجرة الجزافية

من أجل حماية المصالح المالية للمؤلف أعطى المشرع الحق له بأن يطلب مراجعة العقد في حالة غبن يضيع حقه[2]. وبذلك سمحت الأحكام القانونية للأطراف أن يراجعوا مبلغ المكافأة الجزافية والمحددة مسبقا في عقد استغلال المصنف إذا تضرر من ذلك المؤلف. وفي حالة عدم توصل الأطراف إلى اتفاق ودي بينهم يحق للمؤلف رفع دعوى قضائية إذا تبين بوضوح أن المكافأة الجزافية المحصل عليها تقل عن مكافأة عادلة قياسا بالربح المكتسب من استغلال المصنف[3].

ويعد حق المؤلف في مراجعة العقد في حالة الغبن قاعدة ملزمة للأطراف، لأنه يعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك. ويمكن للمؤلف مباشرة الدعوى بسبب الغبن الذي لحق به في أمد يسري مدة خمسة عشر سنة إبتداءا من تاريخ التنازل عن الحقوق المادية[4]. وتنتقل دعوى الغبن إلى الورثة في حالة وفاة المؤلف مدة خمسة عشر سنة تسري ابتداءا من تاريخ وفاة المؤلف[5].

المطلب الثاني: أساس ومدة استحقاق الأجرة من استغلال المصنف المشتق

يعتبر استحقاق الأجرة من مؤلف المصنف الفكري حقا له وواجبا على المتنازل لهم عن الحقوق، إلا أن هذا المؤلف قد يفقد هذا الحق إما بإرادته أو بقوة القانون.

أولا: مدى إلزامية استحقاق الأجرة من استغلال المصنف المشتق

ينص المشرع صراحة أن الحقوق المادية للمؤلف تكون قابلة للتنازل عنها بين الأحياء بمقابل مالي أو بدونه[6]. وبالتالي يظهر أن استغلال الحقوق المالية للمؤلف يمكن أن يتم مقابل مكافأة، تناسبية أو جزافية، تدفع للمؤلف أو مجانا وتتضمن الحالة الأخيرة حالة الهبة[7]، إذ يمكن للأطراف تحديد في العقد أن التنازل عن الحقوق يتم مجانا. ويشترط أن تتم هذه الحالة بكل حرية

---

[1] - CA. Paris, 28 fév. 2003, Comm. com. electr. 2003, comm. 68, note Ch. CARON.

[2]- الفقرة من المادة 66 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[3]- Art. L. 131-5 C. fr. propr. intell.

[4]- الفقرة 2 من المادة 66 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[5]- نفس المادة.

[6]- المادة 61 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[7] - CA Versailles, 20 janv. 1987, D. 1988, somm. p. 207, obs. C. COLOMBET.

من المؤلف وبند صريح في العقد[1]. ولذلك قرر جانب من القضاء الفرنسي أنه إذا لم يكن هذا الشرط موضحا وصريحا من المؤلف في عقد التنازل عن الحقوق، فإنه يعتبر شرطا باطلا على أساس قاعدة عيوب الرضا[2].

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن السماح للمؤلف بالتنازل عن حقوقه المالية مجانا يمكن أن يؤدي إلى عمومية هذه الظاهرة على كل عقود استغلال المصنفات مما ينجر عنه توسيع الحرية التعاقدية للأطراف[3].

إن عقود استغلال الحقوق المادية للمؤلف هي عقود بمقابل حسب طبيعتها، ولذلك لم يسمح المشرع بمجانيتها إلا برضا المؤلف الصريح، غير أنه بإمكان المشرع أيضا وضع قاعدة آمرة أخرى تمنع المؤلف من التنازل عن حقوقه المادية بطريقة مجانية في كل الحالات لأن ذلك يتعارض مع هدف حماية المؤلف الذي يسود مبادئ أحكام حق المؤلف.

وتجدر الإشارة إلى أن استحقاق الأجرة من استغلال المصنف لا يعتبر ملزما في حالة سقوط المصنف في الملك العام[4]، إذ يعتبر استغلال الحقوق المادية حرا وهذا على نقيض الحقوق المعنوية التي تعتبر غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم[5]. فالحق المالي للمؤلف لا يتمتع إلا بحماية مؤقتة. حيث تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين سنة إبتداءا من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته[6]، وبعد هذه الفترة لا يفرض على مستعمل المصنف دفع مكافأة ولا طلب موافقة مالك الحقوق لاستغلال الإنتاج الفكري.

إن استغلال المصنف المشترك يعد حرا بعد خمسين سنة ويتم حسابها من نهاية السنة المدنية التي يتوفى فيها آخر الباقين على قيد الحياة من المشاركين في المصنف[7]. وبعد مدة

---

[1]- CA Paris, 25 nov. 2005, Comm. Com. electr. 2006, comm.. 40, note Ch. CARON.

[2] - TGI Paris, 30 nov. 1999, Comm. Com. electr. 201, comm. 87, note Ch. CARON.

[3] - Ch. CARON , *Droit d'auteur et droit voisins*, op. cit., n° 414, p. 327.

[4]- راجع الفقرة 2 من المادة 8 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[5]- المادة 21 من نفس الأمر.

[6]- المادة 54 من نفس الأمر.

[7]- المادة 55 من الأمر رقم 03-05 السالف ذكره.

خمسين سنة إبتداءا من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف على الوجه المشروع إذا كان الإنتاج الفكري مصنفا جماعيا[1].

ثانيا: جزاء عدم استحقاق المؤلف للأجرة من استغلال المصنف المشتق

"يترتب على التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف بالنسبة إلى المتنازل له، التزام بإبلاغ المصنف إلى الجمهور ورعاية المصالح المشروعة للمتنازل عن الحقوق وفقا لبنود عقد التنازل"[2]. يفهم من النص القانوني أن استغلال الحقوق المتنازل عنها، بما فيها المصنف المشتق يعتبر واجبا على المتنازل له فقط، لأن المتنازل عن الحقوق لم يوافق على الاشتقاق من مصنفه إلا بهدف استغلال الحقوق المتنازل عنها. ولذلك "يمكن فسخ عقد التنازل بناء على طلب يتقدم به المتنازل عن الحقوق، إذا لم يتم استغلال الحقوق المتنازل عنها بعد انقضاء سنة واحدة على تاريخ تسليم المصنف المتعاقد عليه"[3].

إن عدم استغلال المصنف ينجر عنه عدم حصول المؤلف على مكافأة أو أجرة والتي تعتبر مقابل التنازل عن الحقوق واستعمل لإنتاجه الفكري، لأن التنازل عن الحقوق بما فيها التنازل عن حق الاشتقاق من الإنتاج الفكري بكل صوره، يفرض ويشمل مكافأة مستحقة للمؤلف، وأوجب المشرع أن تحسب أصلا تناسبيا مع إيرادات الاستغلال[4].

وتنص الأحكام القانونية أيضا أن "التنازل الاستثناري عن الحقوق يفقد أثاره عقب إعذار من المتنازل عن الحقوق لم يؤت ثماره طوال ثلاثة أشهر إذا أحجم المتنازل له عن إبلاغ المصنف للجمهور في الآجال المتفق عليها أو كف عن استغلال المصنف بصورة عادية حسب الشروط المنصوص عليها في العقد"[5]. وهذا ما يبين إلزامية استغلال المصنف بالنسبة للمتنازل له وخاصة في مجال التنازل الاستثناري لأن المؤلف في هذا النوع من التنازل يفقد كل الحق المتنازل عنه، إذ لا يستطيع التنازل عنه مرة ثانية لشخص آخر.

---

[1]– المادة 56 من الأمر رقم 03–05 السابق.

[2]– المادة 68 من الأمر رقم 03–05 السابق.

[3]– المادة 69 من نفس الأمر.

[4]– المادة 65 من نفس الأمر.

[5]– الفقرة 4 من المادة 68 من نفس الأمر.

المبحث الثاني: الالتزام باستغلال المصنف المشتق

إذا كان استغلال المصنفات في الملكية الأدبية والفنية يعتبر مبدئيا حقا وليس واجبا، عكس استغلال المبتكرات في الملكية الصناعية والتجارية، إلا أن استغلال المصنفات المشتقة يعتبر استثناء لهذا المبدأ لأنه يعتبر واجبا وحقا على مؤلفه.

ذلك أن مؤلف المصنف الأصلي لم يوافق على إبداع الإنتاج الثاني إلا من أجل استغلاله والحصول على عائد مالي منه.

المطلب الأول: الالتزامات المتبادلة للمؤلفين من أجل حسن استغلال الإنتاج المشتق

إذا كان استغلال المصنف المشتق يعتبر واجبا على مؤلفه، فإن هذا الواجب يتضمن أيضا التزام مؤلف المصنف الأصلي بمساعدته لحسن استغلال الإبداع الثاني.

أولا: التزام مؤلف المصنف المشتق بالبحث عن استغلال الإنتاج المشتق

-استغلال المصنف المشتق يعتبر واجبا وحقا على مؤلفه.

تنص الأحكام القانونية على أنه: "يترتب على التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف بالنسبة إلى المتنازل له، التزام بإبلاغ المصنف إلى الجمهور ورعاية المصالح المشروعة للمتنازل عن الحقوق وفقا لبنود عقد التنازل وفي ظل احترام أحكام هذا الأمر"[1]. كما ينص المشرع على أنه: "يشمل التنازل عن الحقوق المادية بمقابل مكافأة مستحقة للمؤلف تحسب أصلا تناسبيا مع إيرادات الاستغلال مع ضمان حد أدنى"[2]. تعتبر الأحكام الواردة في النصين القانونين أحكاما عامة يمكن تطبيقها على كل العقود المبرمة من المؤلف والتي يكون موضوعها التنازل عن حقوقه المادية، بما في ذلك الموافقة على الاشتقاق من مصنفه. وذلك لأن الموافقة على الترجمة والاقتباس والتوزيعة وغير ذلك من التحويلات المدخلة على الإنتاج الفكري والتي تتولد عنها مصنفات مشتقة عمليات تخص الحق المالي للمؤلف[3]، أي تعتبر تنازلا عن جزء من حقوقه المادية أو ترخيصا للغير لاستغلال مصنفه[4].

---

[1]- المادة 58 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[2]- الفقرة 1 من المادة 65 من الأمر السابق.

[3]- الفقرة 2 من المادة 27 من الأمر السابق.

[4]- المادة 27 من نفس الأمر.

ولكن، يطرح التساؤل إذا كان استغلال المصنف يعد التزاما أو حقا على المتنازل له للحقوق المادية، إذ ينص المشرع صراحة على أنه: "يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه"[1]. وبالتالي يكيف المشرع الاستغلال كحق وليس كواجب.

غير أنه، يظهر من استقراء بعض النصوص القانونية أن استغلال المصنف المشتق يعتبر واجبا على المتنازل له، أي مؤلف المصنف المشتق، لأن الموافقة على الاشتقاق من الإنتاج الفكري لا تتضمن فقط الترخيص بإبداع مصنفات فكرية أخرى، بل تتعداه إلى استغلالها. ولذلك فإن المتنازل له يعد ملزما بإبداع المصنف المشتق وأيضا على العمل باتصال المصنف الثاني بالجمهور، فإذا كانت الأحكام تقضي بواجب دفع مكافأة تناسبية لمؤلف المصنف الأصلي، فإن هذه الأجرة تعتبر مقابل التنازل والتي يتم دفعها من إيرادات استغلال الحقوق المتنازل عنها[2]. ومن أجل ذلك يفرض على المتنازل له استغلال الإنتاج الفكري المشتق لتوفير هذه المكافأة.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي[3] أن الطابع الإلزامي لاستغلال المصنف يبرز أكثر عندما يمثل التنازل عن الحقوق المادية تنازلا استئثاريا للمتنازل له، لأنه يمنع المتنازل في هذه الحالة من استغلال الحق المالي المتنازل عنه أو الترخيص باستغلاله لمؤلف آخر لأن التنازل الاستئثاري عن الحقوق يخول " للمتنازل له دون سواه حق الممارسة الكاملة للحقوق المتنازل عنها لاستغلال المصنف بصورة دائمة"[4].

ينتج من كل ما سبق، أن استغلال المصنف يعد واجبا على المؤلف إذا كان إنتاجه الفكري مشتقا من مصنفات الغير المحمية ويعتبر فقط حقا إذا لم يكن للمصنف أي تبعية مع مصنفات أخرى.

ثانيا: التزام مؤلف المصنف الأصلي بضمان حسن استغلال المصنف المشتق

أ- التزام مؤلف المصنف الأصلي بعدم منافسة مؤلف المصنف المشتق

---

[1]- المادة 27 الفقرة الأولى من نفس الأمر.

[2]- الفقرة الأولى من المادة 65 من الأمر رقم 03-05 السابق.

[3] - F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 976, p. 593.

[4]- الفقرة 2 من المادة 68 من نفس الأمر.

يمكن التساؤل إذا كان مؤلف المصنف الأصلي يمكن له إبرام عقود أخرى للموافقة مرة ثانية على اقتباسات متنافسة أو القيام بنفسه بتكييف أو الاشتقاق من مصنفه أو يمنح نفس الحق المالي المتنازل عنه لمؤلف ثاني.

يمكن اعتبار أنه في حالة عدم وجود بنود في العقد تمنع من منافسة مؤلف المصنف الأصلي لمؤلف المصنف المشتق بإعطاء موافقة أخرى لإبداع نفس الإنتاج المشتق يتم تطبيق مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد وأيضا قاعدة ضمان العيوب الخفية التي يلزم بها مؤلف المصنف الأصلي حتى يتمكن مؤلف المصنف المشتق من منع المتنازل عن الحقوق من إعطاء موافقته لإبداع مصنفات أخرى مشتقة تنافس مصنفه[1].

غير أن مؤلف المصنف المشتق يعتبر المتنازل له الوحيد لنمط الاشتقاق المتفق عليه في العقد، ولذلك يخول له هذا التنازل دون سواه حق الممارسة الكاملة للحقوق المتنازل عنها باستغلال المصنف بصورة دائمة[2]. ومن ثم لا يتوجب على مؤلف المصنف الأصلي خرق هذا الحق الاستئثاري الذي تنازل عنه للمؤلف الثاني.

كما تقرر الأحكام القانونية أنه: "يجب على المؤلف أن يضمن للمتنازل له الحقوق المتنازل عنها، وأن يساعده ويقف إلى جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاعه بحقوقه من جراء فعل الغير"[3]. ولذا يتوجب على مؤلف المصنف الأصلي ضمان للمتنازل له الاستغلال الجيد للحقوق المتنازل عنها.

ب-مدى مشاركة مؤلف المصنف الأصلي في عقود استغلال المصنف المشتق

ينص المشرع على أنه: "لا يحق للمتنازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يحول هذه الحقوق إلى الغير إلا بترخيص صريح من المؤلف أو من ممثله"[4]. كما ينص أيضا على أنه: "لا يترتب على هذا الالتزام منع المتنازل له من تنظيم الاستغلال العادي للمصنف بالتعاون مع الغير"[5]. يظهر من استقراء هذين النصين أن المشرع يميز بين نوعين من عقد استغلال

[1]- Cass. civ., 27 mai 1986, aff. « la cage aux folles », Bull. civ. I, n° 144, p. 144.

[2]- الفقرة 2 من المادة 68 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[3]- المادة 67 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[4]- الفقرة الأولى من المادة 70 من نفس الأمر.

[5]- الفقرة 2 من المادة 70 من نفس الأمر.

المصنفات بما في ذلك المصنفات المشتقة: تمثل الطائفة الأولى تحويلا للحق المالي للمؤلف إلى الغير والتي تفرض موافقة صريحة من مؤلف المصنف الأصلي ومنها إبرام عقود الاشتقاق من المصنف المشتق ذلك أن مؤلف هذا الإنتاج الفكري يعتبر في تبعية المؤلف الأول، إذ يفرض عليه الالتزام بالبنود والحدود المدرجة في عقد الموافقة لان الأحكام القانونية تلزم أن يحدد عقد التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف الشكل الذي يتم به استغلال المصنف[1]. وهكذا يتقيد مؤلف الإنتاج المشتق بنوع الإنتاج الذي تم الاتفاق عليه في العقد ويمنع عليه تحويل المصنف الأصلي إلى أنماط أخرى من الإنتاج الفكري دون موافقة المؤلف الأول.

غير أن مؤلف الإنتاج المشتق أو المتنازل له عن حق الاشتقاق هو الشخص الوحيد الذي يمكنه تنظيم الاستغلال العادي للمصنف المشتق بالتعاون مع الغير[2]، ويعني ذلك الاتفاق مع الغير بهدف نشر الإنتاج المشتق وتوزيعه وإبلاغه للجمهور.

المطلب الثاني: القيود التي تعيق استمرار استغلال المصنف المشتق

يمكن عرقلة استمرار استغلال المصنف المشتق وذلك إما من جراء استعمال الحقوق المالية أو الحقوق المعنوية لإحدى المؤلفين أو لهما معا.

أولا: القيود التي تعيق استمرار استغلال المصنف المشتق من جراء استعمال الحق المالي

أ- القيود الزمنية

1-العلاقة بين مدة الحماية القانونية للمصنف والمدة التي يحددها مؤلف المصنف الأصلي لاستغلال الإنتاج المشتق

يعتبر المصنف المشتق إنتاجا فكريا مستقلا عن الإنتاج الأصلي لذا يتم حساب مدة حمايته القانونية بصفة مستقلة عن المدة المقررة على الإنتاج الأول. وتحظى الحقوق المادية على هذا المصنف المركب بالحماية القانونية لفائدة مؤلفه طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين سنة إبتداءا من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته[3]. كما يستفيد من الحماية مدة خمسين سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي يتوفى فيها آخر الباقين على قيد الحياة من المشاركين في المصنف

---

[1]- الفقرة 2 من المادة 64 من نفس الأمر.

[2]- الفقرة 2 من المادة 70 من نفس الأمر.

[3]- المادة 54 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

إذا كان الإنتاج المشتق يحمل أيضا صفة الإنتاج المشترك[1]. وخلال نفس المدة من السنة المدنية التي نشر فيها المصنف المشتق على الوجه المشروع للمرة الأولى إذا كان يعتبر أيضا مصنفا جماعيا[2].

غير أن المشرع يفرض أن تحدد مدة التنازل عن الحقوق في عقد التنازل[3] والذي يعتبر حكما عاما يطبق على كل عقود استغلال المصنفات. وبالتالي يمكن استنتاج أن الحقوق المادية المصنف المشتق تعرف نوعا من الخصوصية، ذلك أن الحقوق المعنوية على المصنف المشتق لا تتضمن تطبيقا خاصا لأنه يطبق نفس الأحكام العامة عليها[4]. ومن ثم، يلاحظ أن نصوص حق المؤلف تعترف لمؤلف المصنف الأصلي برخصة تقييد مدة استغلال المصنف المشتق. ولا يمنع أن تكون هذه المدة المحددة في العقد هي نفسها مدة الحماية القانونية أو مدة أقصر، كما يمكن لمؤلف المصنف الأصلي تمديد هذه المدة إذا أراد ذلك. وفي هذا المجال ترك المشرع مجال تحديد مدة استغلال المصنف المشتق للأطراف المتعاقدة غير أنه فرض وجودها في عقد التنازل عن الحقوق[5].

ومما لا شك فيه أن إعطاء سلطة لمؤلف الإنتاج السابق، أي المتنازل عن الحقوق المادية، لتقييد مدة استغلال المصنف المشتق يؤدي إلى وضع حد لنشر الإنتاج المشتق واتصاله بالجمهور وهذا ما يؤثر سلبا على شخصية مؤلف الإنتاج المشتق ويسيء لسمعته لأنه يعتبر مالك الحقوق الوحيد على إنتاجه الفكري[6]. ورغم ذلك يكون عاجزا عن ممارسة حقه في الكشف عن مصنفه وحقه في استغلاله. غير أنه لا يمكن من جهة أخرى معارضة السلطة المخولة لمؤلف الإنتاج السابق الممنوحة له من القانون، إذ يؤكد المشرع على ضرورة أولية حقوق مؤلف المصنف الأصلي[7]. زيادة على أن هذا الإنتاج يعد سابقا على المصنف المشتق ولولا موافقة مؤلفه لما وجد المصنف الثاني[8].

---

[1]– المادة 55 من نفس الأمر.

[2]– المادة 56 من نفس الأمر.

[3]– الفقرة 2 من المادة 64 من نفس الأمر.

[4]– الفقرة 2 من المادة 21 من نفس الأمر.

[5]– المادة 64 من نفس الأمر.

[6]– المادة 14 من نفس الأمر.

[7]– راجع الفقرة 2 من المادة 5 من الأمر رقم 03–05 السالف الذكر.

[8]– راجع أعلاه الموافقة على إبداع المصنف المشتق.

وتبعا لهذا يمكن استخلاص أن البنود والحدود التي يفرضها المتنازل في عقد التنازل عن الحقوق المادية وسيلة يقوم من خلالها برقابة مدى الاستغلال الجيد للحقوق المتنازل عنها، أي رقابة احترام مؤلف المصنف المشتق للإنتاج الأصلي. ولكن تفرض الالتزامات التعاقدية وحسن النية في تنفيذ العقود عدم تعسف المتنازل عن الحقوق المادية في استعمال حقه.

2-القيود الزمنية في حالة المصنف السمعي البصري

قد تطرح حالة تحويل المصنفات الأصلية إلى إنتاج سمعي بصري نزاعات أخرى بين مالكي الحقوق على هذا الإنتاج ومؤلف الإنتاج الأصلي يسببها عرقلة استمرار استغلال المصنف السمعي البصري المشتق بعد انتهاء المدة المحددة في العقد من مؤلف الإنتاج الأصلي. ذلك أن هذا الأخير يعتبر بقوة القانون مؤلفا مشاركا في هذا الإنتاج المركب المقتبس من إبداعه الفكري رغم عدم مشاركته في إبداعه[1]. ولذا يطرح التساؤل إذا كان من حق مؤلف المصنف الأصلي السابق منع استمرار استغلال المصنف السمعي البصري المشتق. فإذا كان مؤلف المصنف الأصلي يحمل صفة مؤلف مشارك في الإنتاج السمعي البصري المقتبس من مصنفه بحكم القانون، فإن صفته كمؤلف للإنتاج الأصلي هي الغالبة وسابقة على الثانية والأحكام القانونية تنص على أولية حقوق مؤلفي المصنفات الأصلية[2]. لذلك يحق له تقييد مدة استغلال المصنف السمعي البصري.

ب-قيد طرق استغلال المصنف المشتق

يقرر مؤلف المصنف المشتق وحده طرق استغلال إنتاجه الفكري وخاصة إبرام عقود نشر المصنف وتوزيعه مع المستغلين الآخرين[3]. والأكثر من ذلك يعتبر استغلال المصنف المصنف نوعا من الالتزام في مجال الإنتاج المشتق، ذلك أن موافقة مؤلف الإنتاج الأصلي على الاشتقاق من مصنفه تتضمن الموافقة على الكشف على المصنف الثاني واستغلاله. ولذلك لا يمكن لهذا الأخير منع استغلال ونشر الإنتاج المشتق. غير أن المشرع أوجب صراحة وتحت طائلة البطلان أن يحدد الأطراف، في عقد التنازل عن حق الاشتقاق من المصنف، الشكل الذي يتم به استغلال المصنف[4]. ومن ثم، لا يملك مؤلف المصنف المشتق الحرية الكاملة في اختيار طرق استغلال إنتاجه الفكري وإنما يفرض

---

[1]- المادة 16 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[2]- راجع الفقرة 2 من المادتين 5 و 14 من نفس الأمر السابق.

[3]- الفقرة 2 من المادة 70 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[4]- المادة 64 من الأمر رقم 03-05 السابق.

عليه التقيد بطرق الاستغلال المحددة في عقد التنازل عن الحقوق. إذ إن موافقة مؤلف المصنف الأصلي على الاشتقاق من مصنفه عن طريق الترجمة مثلا إلى اللغة الفرنسية لا تتضمن الموافقة على الترجمة إلى اللغة الإنجليزية، كما أن موافقة مؤلف الإنتاج الأصلي لاقتباس مصنفه إلى المسرح لا تتضمن موافقته للاقتباس إلى السينما إذا لم يتضمن عقد الترجمة أو الاقتباس صراحة ذلك. كما لا يمكن لمؤلف الإنتاج المشتق إبرام عقود مع الغير للاشتقاق من مصنفه إلا بموافقة مؤلف المصنف الأصلي[1]، إذا كان هذا الإنتاج مازال محميا، لأن الموافقة على الاشتقاق من المصنف الأصلي لا تتضمن الموافقة على الاشتقاق من الإنتاج الثاني المركب.

وخلاصة، يستوجب على مؤلف الإنتاج المركب التقيد بالعقد المبرم بينه وبين مؤلف المصنف الأصلي، سواء عند الاستغلال المباشر لمصنفه أو عند الاستغلال الغير مباشر.

ثانيا: القيود التي تعيق استمرار استغلال المصنف المشتق من جراء استعمال الحق المعنوي

أ-استعمال مؤلف المصنف الأصلي لحقه في احترام إنتاجه

يستطيع مؤلف المصنف الأصلي عرقلة ومنع الكشف عن المصنف المشتق إذا رأى أن الإنتاج المشتق يشوه مصنفه أو غير في العناصر الجوهرية لمصنفه وفي فكره[2]. وهذا باستعماله حقا من حقوقه المعنوية وهو الحق في احترام إنتاجه وعدم تشويهه[3]. ولكن يفرض عليه تبرير إثبات العناصر والأعمال المشوهة لإنتاجه الفكري[4].

ب-استعمال مؤلف المصنف المشتق لحقه المعنوي

1-استعمال مؤلف المصنف المشتق لحقه في الكشف أو عدم الكشف عن المصنف

قد يكون استعمال مؤلف المصنف المشتق لحق من حقوقه المعنوية سببا رئيسيا لعدم استغلال الإنتاج المركب، وينجم ذلك خاصة من استعمال حقه في الكشف عن المصنف والذي يتضمن أيضا الحق في عدم كشف المؤلف عن إنتاجه الفكري، إذ يمكن له وحده أخذ قرار عدم الكشف عن مؤلفه إذا لم ير أن الوقت مناسبا لذلك. وتجدر الملاحظة، أن مؤلف المصنف الأصلي لا يستطيع ممارسة هذا الحق على المصنف المشتق، لأن هذه السلطة خولها المشرع

---

[1]- الفقرة الأولى من المادة 70 من الأمر رقم 03-05 السابق ذكره.

[2]- راجع أعلاه الحق في احترام المصنف الأصلي.

[3]- المادة 25 من الأمر رقم 03-05 السابق.

[4]- TGI Seine, 15 avril 1964, D. 1964 746, note H. DESBOIS.

لمؤلف الإبداع الفكري وحده، وأيضا لأن المؤلف قد وافق على الكشف عن المصنف المشتق في الوقت الذي أعطى موافقته على الاشتقاق من إنتاجه.

ويمكن استخدام هذا الحق من مؤلف المصنف المشتق عند إنجاز هذا المصنف في إطار عقد طلبية، لأنه يعتبر وحده مالك الحقوق عليه ولأن عقد الطلبية يتضمن إنجاز المصنف المشتق وليس التنازل عن الحقوق على المصنف. فرغم أنه ملتزم بتنفيذ عمل لحساب شخص آخر إلا أنه يحتفظ بكل حريته في عدم الكشف عن إنتاجه، إذا لم يكن مقتنعا بإتمام المصنف.

2-استعمال مؤلف المصنف المشتق لحقه في سحب إنتاجه من التداول

"يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب"[1]. يعتبر النص القانوني الذي يقرر حق السحب نصا عاما يستفيد منه كل مؤلف، ولذلك من غير المنطقي عدم استفادة مؤلف الإنتاج المشتق من هذا الحق لأنه يعد مبدعا أيضا. ويمارس هذا الحق إذا لم يعد إنتاجه الفكري المشتق مطابقا لقناعاته ورأى أنه يحتاج إلى تعديلات بعد أن تم نشر المصنف. غير أنه لا يمكن له ممارسة الحق في سحب المصنف المشتق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يمكن أن يلحقها عمله بمؤلف المصنف الأصلي والمستفيدين الآخرين من هذا التنازل[2].

الخاتمة

[1]- الفقرة الأولى من المادة 24 من الأمر رقم 03-05 السابق.

[2]- الفقرة الثانية من المادة 24 من نفس الأمر.

يستخلص من هذه الدراسة أن المصنفات المشتقة من الأصل تستحق الحماية مثل المصنفات الأصلية، التي لا يفرض إبداعها الارتكاز على أعمال سابقة. وتتمثل هذه الأعمال المركبة في كافة المؤلفات المذكورة، والتي تستعير لعناصر شكلية من مؤلفات سابقة. فتقوم بتحويلها، أو تحويل إحدى العناصر الشكلية المحمية كالتعبير والتركيب. وهي كافة الأعمال الفكرية المذكورة بالمادة الخامسة من قانون حق المؤلف. وتشمل خاصة في المجال الأدبي أعمال الترجمة والاقتباسات، وفي المجال الموسيقي التعديلات والتغييرات الموسيقية وفي المجال الفني كل نقل أو تقليد للمصنفات الفنية وترميمها. كما تشمل أيضا المجموعات والمختارات من المصنفات المختلفة وأيضا قواعد البيانات والمصنفات متعددة الوسائط.

ويجدر التذكير، أن هذه الأعمال المشتقة ذكرت فقط على سبيل المثال من المشرع لإمكانية استيعاب في المستقبل لأعمال فكرية مشتقة أخرى. فقد أصاب المشرع عندما جعل قائمة هذه الأعمال المشتقة، على غرار المصنفات الأصلية، غير حصرية. وذلك لان تطور وسائل الاتصال والتكنولوجيات التي عرفها العالم العصري وليدة تطور وسائل ودعائم نشر المصنفات، مما أدى إلى تطور وظهور كيفيات جديدة لاستعمال المصنفات السابقة. وقد اتبع في ذلك المشرع الجزائري نفس المنهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي وبعض التشريعات الأخرى في عدم تحديد وحصر الأعمال الفكرية المحمية بحق المؤلف.

غير أنه، يعاب أن التشريع الجزائري لم يخص هذه الأعمال المشتقة إلا بمادة صريحة خاصة وهي المادة الخامسة، ومن ثم كان يفرض تطبيق عليها الأحكام العامة التي جعلها المشرع ضمنيا قابلة التطبيق على كل استغلال للمصنفات ومنه حق الاشتقاق.

كما لم يقرر المشرع ضمن نصوص حق المؤلف العقود التي تتولد عنها المصنفات المشتقة بتسمية خاصة مثل ما فعل بعقد النشر وعقد الإنتاج السمعي البصري وعقد التمثيل، وهذا على مثال نظيره الفرنسي إلا أن هذا الأخير قد أفلح عندما خصص عقد الاقتباس السمعي البصري، والذي يعد إحدى صور الإنتاج المشتق، وكان ذلك بصدور القانون الفرنسي لسنة 1985. وقد أصاب المشرع الفرنسي في ذلك نظرا للأهمية التي يمثلها هذا النوع من الإنتاج الفكري.

تعتبر الحقوق المالية والمعنوية التي تقررها الملكية الأدبية والفنية لكل إبداع أصلي هي نفسها التي يستحقها كل مؤلف لمصنف مشتق، فملكية الحقوق على هذا الإنتاج المركب تعود لمؤلفه، إلا أن المشرع يفرض لمنح هذه الحقوق احترام حقوق مؤلف المصنف الأصلي. وهذا ما يبين أولية حقوق المؤلف السابق. إن هذه القاعدة وإن كانت تمثل قاعدة حماية لمؤلف المصنف

الأصلي وللإنتاج السابق، إلا أنها من جهة أخرى قد تحد من الحرية الإبداعية لمؤلف المصنف المشتق خاصة في حالة تعسف المؤلف الأول في استعمال حقه.

المصادر باللغة العربية:

I- أهم النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالقانون الجزائري (حسب التسلسل التاريخي)

1-الأمر رقم 66-57 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، ج.ر. 22 مارس 1966، عدد 23، ص. 262.

2-الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج.ر. 3 ماي 1966، عدد 35، ص. 406.

3-الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 3 أفريل 1973 المتعلق بحقوق المؤلف، ج.ر. 10 أفريل 1973، عدد 29، ص 434.

4-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر. 30 سبتمبر 1975، عدد 78، ص. 990.

5-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر. 19 ديسمبر 1975، عدد 101، ص. 1073.

6-الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.12 مارس 1997، عدد 13، ص. 3.

7-المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فبراير 1998 الذي يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر. 01 مارس 1998، عدد 11، ص. 21.

8-المرسوم رقم 98-366 المؤرخ في 21 نوفمبر 1998 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 22 نوفمبر 1998، عدد 87، ص. 5.

9-الأمر رقم 2003-05 المؤرخ 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 23 يوليو 2003، عدد 44، ص. 3.

10-الأمر رقم 2003-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالعلامات، ج.ر. 23 يوليو 2003، عدد 44، ص. 22.

11–الأمر رقم 2003–07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر. 23 يوليو 2003، عدد 44، ص. 27.

12–المرسوم التنفيذي رقم 2005–356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، ج.ر. 21 سبتمبر 2005، عدد 65، ص.23.

II –أهم الاتفاقيات الدولية والتي انضمت إليها الجزائر حسب التسلسل التاريخي

1–الأمر رقم 66–48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة، ج.ر. 25 فبراير 1966، عدد 16، ص. 198.

2–الأمر رقم 73–26 المؤرخ في 5 يونيو 1973 المتضمن انضمام الجزائر إلى الاتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف والمراجعة بباريس في 24 يوليو 1971، ج.ر. 3 يوليو 1973، عدد 53، ص. 762.

3–الأمر رقم 75–2 المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 والمعدلة، ج.ر. 4 فبراير 1975، عدد 10، ص. 154.

4–الأمر رقم 75–2 مكرر المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستكهولم في 14 يوليو 1976، ج.ر. 14 فبراير 1975، عدد 13، ص. 198.

5–المرسوم الرئاسي رقم 97–341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن انضمام الجزائر، مع التحفظ، إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، ج.ر. 14 سبتمبر 1997، عدد 61، ص. 8.

III – المراجع، المحاضرات والمذكرات

1–المراجع العامة والخاصة

1– إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، 2008

2- محمد فواز محمد المطالقة، المصنفات الأدبية والفنية، دراسة في التشريعات الأردنية والمصرية، المؤتمر العلمي العالمي حول الملكية الفكرية، جامعة اليرموك، كلية الحقوق، إ ربد الأردن .2001

3- عكاشة محي الدين، محاضرات في الملكية الأدبية والفنية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2001

4- ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية: حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، إبن خلدون للنشر والتوزيع، 2006

5- ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، إبن خلدون للنشر والتوزيع، النشر الثاني 2003.

6-عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الفكر الجامعي،2003.

7- عبد الوهاب عرفة، قانون حماية حق المؤلف، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، 1997

8- نعيم مغبغب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، الطبعة الأولى، 2000.

9- نواف كنعان، حق المؤلف: النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإصدار 4، .2004

10- يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإصدار الأول 2004.

11- جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، .200

2- المحاضرات والمذكرات

1- فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة الحقوق الفكرية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2000.

2- فرحة زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري، السنة الثالثة حقوق، جامعة وهران، 2003-2004.

3- خ. مصدق، شرط الجدة لحماية الإختراع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في قانون الأعمال المقارن، تحت إشراف ف. زراوي صالح، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010.

4- بابا حامد نسيم، النظام القانوني لحقوق المؤلف المالية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، تحت إشراف ف. زراوي صالح، جامعة وهران، 2008-2009.

5-حفص مختار، المصنفات الجماعية في قانون الملكية الأدبية والفنية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، تحت إشراف ف. زراوي صالح، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011.

6- زواتين خالد، النظام القانوني للترخيص في قانون براءة الاختراع، مذكرة ماجستير في قانون المؤسسة، تحت إشراف ف. زراوي صالح، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011.

Bibliographie en langue française

I- Textes législatifs et réglementaires

1- Arrété du 30 décembre 1983 sur l'enrichichissement de l'information, JONC 19 février 1984.
2- Loi n° 98-536 du 1er juillet 1998, transposant la directive communautaire du 11 mars 1996, JORF 2 juillet 1998, n° 151, p. 10075
3- Directive 96/9/CE du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, JOCE 27 mars 1996, n° L77.

4- C. fr. propr. intell., version consolidée du code au 1er janvier 2013, éd. Janvier 2013, in www.legifrance.gov.fr

II- Jurisprudence française par ordre chronologique

1- CA Paris, 10 avril 1862, D. 1863, p. 53.
2- Cass. civ., 25 juin 1902, DP 1903 , note COLIN.

3-CA Paris, 1er avril. 1957, D. 1957, p.436.

4-Cass., 29 novembre 1960, Bull. civ. 3, n° 389; Gaz. Pal. 1961, 2, 1952.

5-TGI Seine, 15 avril 1964, D. 1964, p. 746, note H. DESBOIS.

6-CA Aix-en-Provence, 13 février 1965, cité par J. RUBELLIN-DEVICHI, *L'influence de l'avènement des droits de la personnalité sur le droit moral*, Cujas, 1975, P.570.

7-Cass. civ, 22 novembre 1966, « aff. Dialogue des carmélites », Bull. Civ. I, n° 518, p. 391.

8-Cass. civ., 22 novembre 1966, D. 1967, p. 485.

9-TGI Paris, 8 mars 1968, Le saint, D. 1968, p. 742.

10- TGI Paris, 8 mai 1969, D. 1970, som., p. 7.

11-CA Paris, 8 juin 1971, D. 1972, p. 383, note B. EDELMAN.

12-TGI Paris, 29 juin 1971, RIDA janvier 1972, p. 133.

13-Cass. civ., 14 novembre 1973, Bull. civ. I, n° 390.

14-CA Paris, 10 mai 1973, Rida octobre 1973, n° 78, p. 196.

15-CA civ., 12 avril 1976, Bull. civ. I, n° 123.

16-Cass. civ.,17 novembre 1981, J.C.P. éd. E.A., n° 41, 7 octobre 2004, 1478.

17-Cass. civ. I, 27 mai 1986, « aff. la cage aux folles », Bull. civ. I, n° 144, p. 144.

18-CA Versailles, 20 janvier 1987, D. 1988, som. p. 207, obs. C. COLOMBET.

19-Cass. civ., 7 avril 1987, Rida octobre 1987, n° 134, p. 197.

20-TGI Paris, 26 mai 1987, D. 1988, som. p. 201, obs. COLOMBET.

21-Versailles, 15 mars 1988, D., 1989 som. Com. 49, C. COLOMBET.

22-Cass. civ., 2 mai 1989, «aff. Coprosa », Bull. civ. I, n° 180, J.C.P., éd. G., 1990-II-21932, obs. A. LUCAS ; Rida, janvier 1990, p. 309 ; RTD com, 1989, p. 675.

23-Cass. civ., 19 juin 1990, Bull. civ. I, n° 177, note A. FRANCON ; D. 1990,

som., p. 49, obs. C. COLOMBET.

24-TGI Paris, 7 mars 1990, D. 1991, som. p. 87, obs. C. COLOMBET.

25-TGI Nanterre, 6 mars 1991, Cah. dr. auteur, avril 1991, p. 19.

26-CA Paris, 6 décembre 1993, RIDA juillet 1994, p. 382.

27-Cass. civ., 10 mars 1993, RIDA juillet 1993, p. 320, note
F. POLLAUD-DULIAN.

28-Cass. civ., 9 novembre 1993, D. 1994, p. 91.

29-TGI Nanterre, 10 mars 1993, RIDA 3/1993, p. 343, note GAUBIAC.

30-Cass. civ., 9 février 1994, «aff. les gens de Magador », Rida juillet 1994, p. 335, obs. P.-Y. GAUTIER.

31-CA Paris, 5 octobre 1994, Rida octobre 1995, p. 302.

32-TGI Paris, 13 octobre 1994, RD propr. intell., juin 1995, p.52.

33-CA Nancy, 20 septembre 1995, Juris-Data n°. 052093.

34-CA Paris, 17 sepembre. 1997, Juris-Data n°. 023873.

35-TGI Nanterre, 26 novembre 1997, Gaz. Pal. 1998, 46, note
I. DEMNARD-TELLIER.

36-TGI Paris, 24 juin 1997, Rida octobre 1997, p. 271.

37-CA Paris, 4 mars 1998, D. 1983, p. 93, obs. C. COLOMBET.

38-Cass. civ. 16 juill. 1998, D. 1999, Jurispr., p. 306., note E. DREYER.

39-CA Paris, 14 mai 1997, D. 1998, p. 194, obs. C. COLOMBET.

40-TGI Paris, 8 septembre 1998, Rida juillet 1999, 318.

41-CA Paris, 12 mai 1999, Juris-Data n° 1999-024101.

42-CA Paris, 10 février 1999, Expertises, avril 1999, 105, note
J. HESLAUT.

43-TGI Paris, 30 novombre 1999, Comm. Com. Électr. 201, comm. 87, note Ch. CARON.

44-CA Paris, 28 avril 2000, Légipresse 2000, p. 23.

45-Cass. civ., 24 octobre 2000, Bull. Civ. I, n° 267, p. 173.

46-Cass. civ. I, 12 juin 2001, aff. « le petit prince », Rida janvier 2002, p. 267.

47-CA Versailles, 20 décembre 2001, Rida avril 2002, p. 448.

48- CA. Paris, 28 février 2003, Comm. com. Electr. 2003, comm. 68, note Ch. CARON.

49- CA Paris, 11 février 2004, D. 2004, p. 1301, note S. CHOISY.

50- CA Paris, 12 mai 2004, J.C.P. éd. E.A., n° 41, 7 octobre 2004, 1478.

51- Cass. civ. 17 février 2004, Com. com. électr. 2004, comm. n° 99, note CARON.

52- CJCE , 9 novombre 2004, Com. com. électr. 2005, comm. 2.

53- CA Paris, 25 novombre 2005, Comm. com. électr. 2006, comm.. 40, note Ch. CARON.

54- CA Paris, 6 avril 2005, Propr. intell. juillet 2005, n° 16, note A. LUCAS.

55- Cass. civ., 25 janvier 2005, D. 2005, p. 508, note P. ALLAEYS.

56- Cass. civ., 5 décembre 2006, Rida Janvier 2007, p. 359.

57- Cass. civ. 30 janvier 2007, P.A., 28 avril 2008, n° 85, p. 7 note X. DAVERAT

III- Doctrine

1- Ouvrages généraux par ordre alphabétique

1- A.-R. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Dalloz, 2 ème éd., 1999.

2- C. BERNAULT, *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique, fascicule 85, 1999*.
3- J. CARBONNIER*, Droit civil, les biens, les obligations*, Puf, volume 2, 1ère éd., 2004, n°. 913, p. 1902.
4- E. COLIN et F. BERNA, *La propriété intellectuelle et les nouvelles technologies, dans le cadre de l'enseignement de l'informatique et société*, Montpellier 2001-2002.

5- G. CORNU, *Droit Civil*, *Introduction au droit, Montchrestien*, 2007, 13 ème éd., T. 2.

6- H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 1968.

7- A. FRANCON*, Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle, Les cours de droit*, 1999.

8- P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, Puf, 4 ème éd., 2001.
9- P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, Puf 1999.
10- K. IDRIS, *La propriété intellectuelle, Moteur de la croissance économique*, OMPI 2003 , in www.wipo.int/ebookshop

11- A. KEREVER, *Le droit d'auteur en Europe occidentale*, *Mélanges H. DESBOIS*, Etudes de propriété intellectuelle, Dalloz, 1974.

12- A . LUCAS, *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 1994.
13- Ph. MALAURIE ET L. AYNES*, Droit civil*, *Les biens*, Défrénois, 2003.
14- E. PIERRAT, *Le droit d'auteur et l'édition*, Ed. Du Cercle de la librairie, 1998.

15- F. POLLAUD-DULIAN*, Le droit d'auteur*, Economica, 2005.
16- E. POUILLET, *Traité de propriété littéraire et artistique*, Paris, 3 ème éd. 1908.
17- A. LE TARNEC, *Manuel de la propriété littéraire et artistique,* Dalloz, 2 ème éd. 1966.

18- F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LAQUETTE *, Précis droit civil, Les obligations*, Dalloz , 9 ème éd., 2005.

2- Ouvrages spéciaux par ordre alphabétique

1- J.-M. CLERC, *Littérature et cinéma*, Nathan, 1993.
2- A . GALLOT LE LORIER et V. VARET*, La création multimédia*, Economica, 2000.

3- A. HELBO, *L'adaptation du théâtre au cinéma*, éd. Armand Colin, Paris 1997.
4- J. RUBELLIN-DEVICHI, *L'influence de l'avènement des droits de la personnalité sur le droit moral*, Cujas, 1975.

5- Livre blanc, *Licences de logiciels libres- analyse juridique aout 2012*, MPL Avocat.

3- Articles par ordre alphabétique

1- BARTHES, *La mort de l'auteur*, Manteia, n° 5, 4 ème trimestre 1968

2- D. BECOURT, *Base de données*, Gaz. Pal. 11 aout 1998, p. 1049

3- F. BENHAMOU et D. SAGOT-DUVAUROUX, *Economies des droits d'auteur, place et rôle de la propriété littéraire et artistique dans le fonctionnement économique des filières d'industrie culturelle*, Culture études, décembre 2007, n° 8.

4- A. BERENBOOM, *Une nouvelle loi sur le droit d'auteur*, Journal des Tribunaux 1989, p. 117.
5- Ch. BIGOT, *La liberté de création prévaut dans certaines limites sur le droit à l'image*, D. 2009, p. 470

6- H. BITAN, *Le droit des bases de données entre droit d'auteur et droit sui generis*, Propr. intell. avril 2008, n° 27,

7- F. BUSONI, *Valeur de l'arrangement*, *Arrangement*, textes réunis par P. SZENDY, L'Harmattan, éd. 2000., p. 23.

8- Ch. CARON, *Les licences de logiciels dits « libres » à l'épreuve du droit d'auteur français*, D. 2003, p. 1556.

9- M. CLEMENT-FONTAINE, *Les licences créative commons chez les Gaulois*, RLDI janvier 2005.

10- J. DANIEL et A. DOIRON, *Propriété intellectuelle-et concurrence-multimédia*, cah. P. I. mai 1997, vol.9, n° 3, p. 347 et s.

11- X. DAVERAT, *De la vie des personnages*, P. A., 28 avril 2008, n° 85, p. 7.

12- E. DERCLAYE, *Droit de propriété intellectuelle sur l'information et pouvoir de marché : comparaison entre les protections européenne et américaine des bases de données*, P. I. janvier 2007, n° 22.

13- E. DERIEUX, *Numérique et droit d'auteur*, J.C.P., éd. G., n° 41, 10 octobre 2001, I, 353.
14- S. DUSOLLIER, *Les licences Créative Commons : les outils du maitre à l'assaut de la maison maitre*, Propriété Intellectuelle, Janvier 2006, n° 18.

15- M. FOUCAULT, *Qu'est-ce qu'un auteur ?,* Bulletin de la société française de philosophie juill.-sept. 1969, p. 73.

16- A. FRANCON, *La liberté contractuelle dans le domaine du droit d'auteur,* D. 1976, chron. XII, p. 55.

17- A. FRANCON, *Observations sous Bruxelles 29 septembre 1965*, D. 1966- II-14820.

18- C. FRUTEAU*, De l'exclusion des idées, Les grandes arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 2004, p. 79.

19- P. GASTIER, *L'originalité ne se déduit pas de la nouveauté*, Prop. indus., n° 5, mai 2007.

20- M. JARRELL, *L'orchestration comme art de mentir*, *Arrangement*, textes réunis par P. SZENDY, L'Harmattan, éd. 2000, p. 105.

21- A. LATREILLE, *La création multimédia comme œuvre audiovisuelle*, J.C.P. éd. G, 1998-I-156.

22- A. MAFFRE-BAUGE, *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle, contrat sur droit d'auteur* : un formalisme particulier, D. 2004,

23- X. MOLENAT, Traduction, *Les circuits de la pensée*, Sciences Humaines, janvier 2008, n° 189, p. 54.

24- M. MORIAULE, *L'adaptation à l'épreuve de la traduction, Mélanges La traductologie dans tous ses états*, éd. Artois Presses Université, 2007, p. 244

25- F. NICOLAS, *La puissance et la gloire de la transcription*, Arrangement, textes réunis par SZENDY, L'Harmattan, éd. 2000., p. 51.

26-C. PINEIRA-TRESMONTANT, *Silence en double, la traductologie dans tous ces états*, Etudes C. WECKSTEEN et A. EL KALADI, Artois Presses Université 2007, p. 177.

27- F. POLLAUD-DULIAN, *La protection du producteur de base de données*, J.C.P. éd. G., n° 1,2 Janvier 2002, II 10000.

28- F. POLLAUD-DULIAN, *Protection d'une gravure*, RTD com. 2005, p. 489.

29- F. POLLAUD-DULIAN, *Restauration d'œuvres*, RTD com. 2006, p. 81

30- F. POLLAUD-DULIAN , *L'esprit de l'œuvre et le droit moral de l'auteur*, Rida janvier 2008, N° 215,

31- E. POUILLET, cité par L. PFISTER, *La propriété littéraire est-elle une propriété* ?, RIDA juillet 2005

32- R. PRADES, *Suite de film : Œuvre dérivée ou autonome ? réflexions sur la nature juridique des droits dits de « Sequel »*, Com. com. électr., n° 12, décembre 2004, étude 41.

33- Ch.-E RENAULT, *Les clauses particulières des contrats d'adaptation des bandes dessinées au cinéma*, Gaz. Pal., 8 mai 2004, n° 129.

34- C.-E. RENAULT, *Bien négocier les droits de remake*, Gaz. Pal. 10 mai 2008, n° 131, p. 23.

35- B. DE ROQUEFEUIL, *La protection des logiciels libres : les limites du copyleft*, Gaz. Pal., 23 janvier, n° 23,

36- B. DE ROQUEFEUIL et M. BOURGEOIS, *Logiciel libre et licence CeCILL : une transposition fidèle des principes de la licence GNU GPL dans un contrat de droit français*, Gaz. Pal., 19 avril 2005, n° 109.

37- R. SARRAUTE, *De l'adaptation cinématographique des œuvres littéraires*, Gaz. Pal. 1962, p. 24.

38- A. SINGH , *un scénario, œuvre dérivée, écrit sans autorisation de l'auteur de l'œuvre première est constitutif d'une contrefaçon*, J.C.P. éd. E.A., n° 41, 7 octobre 2004, 1478.

39- P. SIRINELLI, *Propriété littéraire et artistique, Restauration d'un jardin*, D. 2005, p. 1482.

40- T. TOMASZKIEWICZ, *Transferts de différents registres de la langue parlée, la traductologie dans tous ces états*, Artois Presses Université 2007, p. 163

41- Ph. LE TOURNEAU, *Folle idée sur les idées*, Com. com. électr. février 2001, p9.

42- F. ZERAOUI SALAH, *Droit d'auteur et exception de citation*, communication, Colloque Alger, 14 mars 2011, Les exceptions et les limitations au droit d'auteur.

43- F. ZERAOUI SALAH, *Les traductions : le régime de protection par le droit d'auteur. Etude comparative droit algérien- droit français*, Mélanges M. ISSAD, L'exigence et le droit, éd. A J E D, 2011, p. 513.

الفهرس

المقدمة 01

الباب الأول: ماهية المصنفات المشتقة من الأصل.....11

الفصل الأول: مفهوم المصنفات المشتقة من الأصل.....12

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمصنف المشتق وأساس حمايته.....12

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمصنف المشتق.....12

المطلب الأول: المصنف المشتق هو موضوع قانون حق المؤلف.....12

أولا: المصنف المشتق هو مال منقول معنوي.....13

ثانيا: المصنف المشتق هو إبداع لشكل أصلي..... 17

المطلب الثاني: المصنف المشتق هو نتاج لجهدين فكريين.....20

أولا: الجهد الفكري لمؤلف المصنف الأصلي: واجب وجود مصنف أصلي.....20

ثانيا: الجهد الفكري لمؤلف المصنف المشتق : وجود اشتقاق 24

المبحث الثاني: أساس حماية المصنفات المشتقة من الأصل.....37

المطلب الأول: الطابع الشخصي لشرط الأصالة في الملكية الأدبية والفنية.....37

أولا: المفهوم الشخصي لشرط أصالة المصنفات.....38

ثانيا: طبيعة النتائج المترتبة بعد توفر شرط الأصالة في المصنفات 41

المطلب الثاني: الطابع النسبي لشرط الأصالة في الملكية الأدبية والفنية.....45

أولا: شرط أصالة المصنفات مفهوم مستقل في قانون حق المؤلف.....46

ثانيا: إمكانية تجزئة شرط أصالة المصنفات الفكرية 50

الفرع الثاني: التمييز بين المصنفات المشتقة من الأصل و المصنفات الأصلية.....51

المبحث الأول: أوجه الاختلاف والتشابه بين المصنف المشتق والمصنف الأصلي.....52

المطلب الأول: أوجه الاختلاف بين المصنف المشتق والمصنف الأصلي.....52

أولا: الاختلاف بين المصنفين من حيث طابع الأصالة.....52
ثانيا: الاختلاف من حيث نوع الإنتاج الذي تمثله.....55
المطلب الثاني: أوجه التشابه بين المصنف المشتق والمصنف الأصلي.....58
أولا: التشابه بين المصنفين من حيث شروط حمايتها.....59
ثانيا: التشابه بين المصنفين من حيث الحقوق المكتسبة عليها.....60
المبحث الثاني: طبيعة العلاقة والتداخل بين المصنف المشتق والمصنف الأصلي.....70
المطلب الأول: الإشتقاق هو نتيجة لتحويل حق مالي لمؤلف المصنف الأصلي.....76
أولا: تحديد طبيعة تحويل الحق المالي للمؤلف.....71
ثانيا: تحديد نوع عقد تحويل الحق المالي للمؤلف.....77
المطلب الثاني: الاشتقاق هو نتيجة للمشاركة المتتابعة بين المؤلفين.....81
أولا: مفهوم المشاركة المتتابعة بين المؤلفين.....81
ثانيا: نتائج المشاركة المتتابعة بين المؤلفين: علاقة التبعية بين المؤلفين 84
الفصل الثاني: صور الاشتقاق.....89
الفرع الأول: الاشتقاق عن طريق تحويل المصنفات الأصلية.....90
المبحث الأول: التحويل في المجال الأدبي والمجال السمعي البصري.....90
المطلب الأول: تحويل المصنفات الأدبية.....90
أولا: ترجمة المصنفات الأدبية.....90
ثانيا: أعمال الاقتباس.....94
المطلب الثاني: تحويل المصنفات السمعية البصرية.....97
أولا: ترجمة المصنفات السمعية البصرية.....97
ثانيا: متابعة المصنفات السمعية البصرية.....101

المبحث الثاني: تحويل المصنفات في المجال الموسيقي والفني.....103
المطلب الأول: تحويل المصنفات الموسيقية.....103
أولا: التعديلات الموسيقية.....103
ثانيا: التغييرات الموسيقية.....105
المطلب الثاني: تحويل المصنفات الفنية.....106
أولا: نقل وتقليد المصنفات الفنية.....106
ُثانيا: ترميم وتجديد المصنفات الفنية.....108
الفرع الثاني: الاشتقاق عن طريق إدماج المصنفات الأصلية ضمن مجموعة.....111
المبحث الأول: جمع مصنفات أصلية من نفس النوع.....111
المطلب الأول: المجموعات والمختارات المختلفة من المصنفات الأصلية.....111
أولا: أنواع المجموعات والمختارات المختلفة من المصنفات الأصلية. 112
ثانيا: عناصر أصالة المجموعات والمختارات.....115
أولا: مفهوم وشروط حماية قواعد البيانات.....118
ثانيا: نظام الحماية القانونية الذي تستفيد منه قواعد البيانات.....121
المبحث الثاني: جمع مصنفات مختلفة في النوع.....125
المطلب الأول: مفهوم المصنف متعدد الوسائط وطرق إبداعه.....125
أولا: مفهوم المصنف متعدد الوسائط.....125
ثانيا: طرق إبداع المصنف متعدد الوسائط.....126
المطلب الثاني: التكييف القانوني لطبيعة المصنف متعدد الوسائط.....128
أولا: استبعاد بعض المحاولات لتكييف الإنتاج متعدد الوسائط.....129
ثانيا: التكييف المجمع عليه لتصنيف الإنتاج متعدد الوسائط.....129

الباب الثاني: النظام الذي تسري عليه المصنفات المشتقة من الأصل.....131

الفصل الأول: الموافقة على إبداع المصنفات المشتقة.....132

الفرع الأول: الطرق العادية للموافقة على الاشتقاق من المصنف الأصلي.....133

المبحث الأول: عقد التنازل الإرادي عن حق الاشتقاق من المصنفات الأصلية.....133

المطلب الأول : أطراف عقد التنازل الإرادي عن حق الاشتقاق من المصنفات الأصلية....134

أولا: أطراف العقد الأول: عقد التنازل عن حقوق استغلال المصنف الأصلي.....134

ثانيا: أطراف العقد الثاني: عقد التنازل عن حق إبداع المصنف المشتق.....136

المطلب الثاني: جزاء عدم احترام واجب أخذ الموافقة لإبداع المصنف المشتق.....139

أولا: إبداع المصنف المشتق بدون موافقة مؤلف المصنف الأصلي يعتبر تقليدا.....139

ثانيا: طرق التخفيف وضمان مسؤولية ارتكاب جنحة التقليد.....141

المبحث الثاني: شكل ومضمون عقد التنازل عن حق إبداع المصنف المشتق.....142

المطلب الأول: الأشكال الواجب إتباعها لإبرام عقد التنازل عن حق إبداع المصنف المشتق143

أولا: شرط الكتابة.....143

ثانيا: أشكال أخرى واجب اتباعها لإبداع المصنف المشتق.....145

المطلب الثاني: مضمون عقد التنازل عن حق إبداع المصنف المشتق.....145

أولا: موضوع عقد التنازل عن حق إبداع المصنف المشتق.....146

ثانيا: تحديد البيانات الملزمة في العقد ومداها.....147

الفرع الثاني: الطرق الغير عادية للموافقة على إبداع المصنف المشتق.....150

المبحث الأول: الترخيص الإجباري لإبداع المصنفات المشتقة.....150

المطلب الأول: التكييف القانوني للترخيص الإجباري ومجال تطبيقه.....150

أولا: التكييف القانوني للترخيص الإجباري 151

ثانيا: مجال تطبيق الترخيص الإجباري لإبداع المصنفات المشتقة.....152
المطلب الثاني: شروط وإجراءات الاستفادة من الترخيص الإجباري.....153
أولا: شروط الاستفادة من الترخيص الإجباري.....154
ثانيا: الإجراءات اللازمة للحصول على الترخيص الإجباري بالترجمة.....157
المبحث الثاني: الترخيص الحر لإبداع المصنفات المشتقة.... 159
المطلب الأول: أهم التراخيص الحرة لإبداع المصنفات المشتقة.....159
أولا: تراخيص الإبداعات المشتركة.....159
ثانيا: ترخيص اللوجيسيال الحر.....162
المطلب الثاني: أهمية ودور التراخيص الحرة في مجال الإبداع الفكري.....165
أولا: الممارسة الجديدة لحقوق المؤلف التي تمنحها فكرة التراخيص الحرة.....165
ثانيا: الدور الجديد للمؤلف في مجال التراخيص الحرة.....166
الفصل الثاني: الحقوق المتنافسة على المصنف المشتق.....168
الفرع الأول: الحقوق المتنافسة بين المؤلفين على المصنف المشتق عند إبداعه.....169
المبحث الأول: ملكية الحقوق على المصنف المشتق.....169
المطلب الأول: القاعدة العامة.....170
أولا: ميدان تطبيق القاعدة العامة.....170
ثانيا: مضمون القاعدة العامة.....170
المطلب الثاني: الاستثناء عن القاعدة العامة.....171
أولا: الاستثناء بفعل إرادة الأطراف.....171
ثانيا: الاستثناء بقوة القانون.....173
المبحث الثاني: الحقوق المعنوية المتنافسة بين المؤلفين على المصنف المشتق.....176

المطلب الأول: تحديد الحقوق المعنوية للمؤلفين المتنافسة للمؤلفين.....176
أولا: احترام مؤلف الإنتاج المشتق صفة المؤلف الأصلي وإنتاجه 176
ثانيا: احترام مؤلف المصنف الأصلي للحرية الإبداعية لمؤلف الإنتاج المشتق.....178
المطلب الثاني: طرق الموازنة بين الحقوق المعنوية المتنافسة للمؤلفين.....180
أولا:الاعتراف بالطابع النسبي لحق احترام المصنف الأصلي في حالة الموافقة على الاشتقاق 180
ثانيا: حق ممارسة الرقابة على إبداع المصنف المشتق من مؤلف المصنف الأصلي.....181
الفرع الثاني: الحقوق المتنافسة بين المؤلفين عند استغلال المصنف المشتق.....184
المبحث الأول: الأجرة المستحقة من استغلال المصنف المشتق.....184
المطلب الأول: طرق حساب الأجرة المستحقة من استغلال المصنف المشتق.....184
أولا: قاعدة الأجرة التناسبية مع إيرادات استغلال المصنف.....185
ثانيا: إمكانية تطبيق الأجرة الجزافية.....187
المطلب الثاني: أساس ومدة استحقاق الأجرة من استغلال المصنف المشتق.....189
أولا: مدى إلزامية استحقاق الأجرة من استغلال المصنف المشتق.....189
ثانيا: جزاء عدم استحقاق المؤلف للأجرة من استغلال المصنف المشتق.....190
المبحث الثاني: الالتزام باستغلال المصنف المشتق.....191
المطلب الأول: الالتزامات المتبادلة للمؤلفين من أجل حسن استغلال الإنتاج المشتق.....191
أولا: التزام مؤلف المصنف المشتق بالبحث عن استغلال الإنتاج المشتق.....191
ثانيا: التزام مؤلف المصنف الأصلي بضمان حسن استغلال المصنف المشتق.....193
المطلب الثاني: القيود التي تعيق استمرار استغلال المصنف المشتق.....194
أولا: القيود التي تعيق استمرار استغلال المصنف المشتق من جراء استعمال الحق المالي..194
ثانيا: القيود التي تعيق استمرار استغلال المصنف المشتق من جراء استعمال الحق المعنوي197

الخاتمة.....199

قائمة المصادر باللغة العربية.....201

قائمة المصادر باللغة الفرنسية.....204

الفهرس.....**214**

ملخص

تعتبر كل من أعمال الترجمة والاقتباسات والتوزيعات الموسيقية والمراجعات التحريرية وباقي التحويرات الأصلية للمصنفات الأدبية والفنية وأيضا المجموعات والمختارات من المصنفات وقواعد البيانات مصنفات مشتقة من الأصل في " قانون الملكية الأدبية والفنية ". وتكيف أيضا بأنها إنتاجا فكريا مركبا لأنها مصنفات يدمج فيها بالإدراج أو التقريب أو التحوير الفكري مصنف أو عناصر مؤلفات أصلية دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي أو عناصر المصنف المدرجة فيه. وينص المشرع على هذه الأعمال الثانية إلا على سبيل المثال، مما سمح باستيعاب وظهور العديد من الأشكال الجديدة للمصنفات المشتقة عن طريق الاستعمالات المختلفة للمصنفات الأصلية. مما نتج عنه علاقات عديدة ومتشعبة بين المؤلفين والمختصين في مجال الإبداع الفكري والملكية الأدبية والفنية.

ترتكز المصنفات المشتقة على إبداعات أصلية لمؤلفين آخرين، لذا يتطلب نظام حمايتها التوفيق بين مصالح مؤلف الإنتاج الأول و مؤلف الإنتاج الثاني. إن خصائص ومميزات الإنتاج المركب يبرر خصوصية نظامه، لأن حماية هذا النوع من الإنتاج الفكري يتطلب الاعتراف بصفة المؤلف لمبدع الإنتاج المشتق وملكيته لحق المؤلف على مصنفه، مع مراعاة أولية حقوق مؤلف المصنف الأصلي. وهذا ما ينتج عنه في بعض الأحيان صعوبات خاصة في مجال التوفيق بين الحقوق المعنوية. باعتبارها من حقوق الشخصية.

الكلمات المفتاحية:

المصنف المشتق؛ الترجمة؛ التعديلات الموسيقية؛ التغييرات الموسيقية؛ المجموعات؛ قواعد البيانات؛ الحق المعنوي للمؤلف؛ الحق المالي للمؤلف؛ الإنتاج المركب؛ الإنتاج الفكري.

نوقشت يوم 13 أكتوبر 2013