الجمهـــوريـــة الجـزائـريـة الديـــمقراطيـة الشـعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة الـتـعـلـيـم الـعـالـــي و الـبـحـث الـعـلـمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة وهران
Université d'Oran

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الحق المجاور للفنان العازف في قانون الملكية الفكرية - دراسة مقارنة -

مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق
تخصص قانون الأعمال المقارن

من إعداد

بعديد دلال

تحت إشراف

الأستاذة صالح زراوي فرحة

لجنة المناقشة

الأستاذ صالح محمد	أستاذ التعليم العالي. جامعة وهران	رئيسا
الأستاذة صالح زراوي فرحة	أستاذة التعليم العالي. جامعة وهران	مشرفة مقررة
الأستاذ داودي إبراهيم	أستاذ محاضر (أ). جامعة وهران	عضوا مناقشا
الأستاذ يقاش فراس	أستاذ محاضر (أ) . جامعة وهران	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2012- 2013

بسم الله الرحمن الرحيم

«فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً

وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ

كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ ».

صدق الله العظيم

«الآية 17 من سورة الرعد»

الإهداء

بسم الله المبدئ المعيد وبه نستعين، والصلاة والسلام على سيد الخلق سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

أهدي ثمرة جهدي إلى من إفتدى حياتهما من أجلي، إلى صاحبي الخلق الراقي، إلى أبي وأمي، أطال الله في عمرهما وأمدهما بالصحة والعافية.

إلى إخوتي وباقي أفراد العائلة.

شكـــر وتقدير

أتقدم بأصدق آيات الشكر والتقدير والعرفان بالجميل لأستاذتي المحترمة **السيدة صالح زراوي فرحة**، التي تكرمت بقبول الإشراف على مذكرتي، فكانت لي نعم المعلم، حيث قامت بإرشادي إلى كيفية القيام بالبحث العلمي وكيفية إتباع الأسلوب القانوني في الكتابة، ولم تتوان للحظة من اللحظات عن تقديم يد العون والمساعدة، وكذا تزويدي بأهم المراجع والمقالات المتعلقة بموضوع البحث.

فلها مني جزيل الشكر ولها من الله خير الجزاء.

قائمـــــة الإختصـــارات

1-قائمة الإختصارات باللغة العربية

ج.ر. ..... : جريدة رسمية

ص. ..... : صفحة

ق.م.ج. ..... : القانون المدني الجزائري

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

ق.ع.ج. ..... : قانون العقوبات الجزائري

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

2- Abréviations en langue française

Al. (s) ..... : Alinéa (s)

Art. (s) ..... : Article (s)

Bull. civ. ..... : Bulletin des arrêts de la chambre civile de la cour française de cassation

C. ..... : Code

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

Chr. ..... : Chronique

Civ. ..... : Chambre civile de la Cour française de cassation

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

Com ..... : Chambre commerciale de la Cour française de cassation

Comp. ..... : Comparer

D. ..... : Recueil Dalloz

D. affaires. ..... : Dalloz affaires

Dir. Parl. ..... : Directive parlementaire

Doc. ..... : Doctrine

éd. ..... : édition

Encyc. D. ..... : Encyclopédie Dalloz

Gaz. Pal. ..... : Gazette du Palais

Ibid. ..... : Idem (Ibidem)

J.C.P. ..... : Jurisclasseur périodique, édition générale

J.C.P éd E. ..... : Jurisclasseur périodique, édition entreprise

J.O.C.E. ..... : Journal officiel des Communautés européennes

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

L. ..... : Législation Dalloz

L.G.D.J. ..... : Librairie Général de Droit et de Jurisprudence

Litec. ..... : Librairie Technique

mod. ..... : modifié

n°(s). ..... : numéro (s)

obs. ..... : observation

O.I.T. ..... : Organisation internationale du travail

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)

Propr. intell. ..... : Propriété intellectuelle

préc. ..... : précité (e) (s) (es)

P.U.F. ..... : presse Universitaires de France

R.D propr. intell. ..... : Revue du droit de la propriété intellectuelle

Rev. alg. ..... : Revue algérienne des sciences juridiques économique et politiques

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)

S.A.C.E.M..... : Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique

som. ..... : sommaire

spéc. ..... : spécialement

S.P.E.D.I.D.A.M.E..... .: Société de perception et de répartition des droits des artistes musiciens interprètes et exécutants

T. ..... : Tome

Tb. civ. ..... : Tribunal civil

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

V..... : Voir

المقدمة

« La loi a sublimé l'auteur,
alors que l'économie de la communication
et du spectacle sublime l'artiste » A. BERTRAN[1]

تتوقف تنمية أي بلد إلى حد كبير على درجة إبداع مواطنيه من ذوي العقول الخلاقة في مجال العلم والأدب والفن، كما أن تقدم أي مجتمع يتوقف على مدى تشجيع أصحاب الإبداع الفكري، وتهيئة الوسائل القانونية والمادية التي تكفل لهم الحماية والإستقلال لعملهم الخلاق، فقد أظهرت نتائج الشعوب، أن تشجيع الإنتاج الفكري وحمايته يمثل عنصرا هاما وأساسيا لكل التطورات الأجتماعية والإقتصادية والثقافية. وإذا كان الإنتاج المادي يشكل عنصرا هاما في بناء الأمم وتقدمها، فإن الإنتاج الفكري لا يقل أهمية في دوره عن الإنتاج المادي، حيث يتم من خلاله إرساء الأسس لجميع صور التقدم، حتى أصبحت درجة تقدم أي شعب تقاس إلى ما وصل إليه من تعليم وثقافة وبمستوى الحماية التي تتوفر للإبداع الفكري في الوطن[2].

وقد كفلت العديد من دساتير العالم حماية حقوق الإنسان على إنتاجه الفكري، في إطار ما كفلته من حماية لحقوقه الشخصية، والتي من أبرزها حقه في الإبتكار والتفكير، وما يتضمنه ذلك من حقوق خاصة بحرية الرأي والتعبير والبحث، مع مراعاة تلبية إحتياجات المجتمع إلى المعرفة، من خلال منح أفراده الحق في الإنتفاع بثمار ونتاج العقل البشري في مجالات الآداب والعلوم والفنون[3].

ظهر مصطلح الملكية الفكرية ولأول مرة في المعاهدة المنشأة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية[4] من خلال المادة الثانية التي تنص على : " أن الملكية الفكرية تشمل الحقوق المتعلقة بما

---

[1] A. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, D. 2ème éd. 1999, p. 889.

[2] ن. كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص. 7.

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

[4] A. LLARDI, *Propriété intellectuelle et dimension international*, traduit par Geneviève Steinle, Harmattan, 2005, n°1, p. 3 : « La notion de la propriété intellectuelle apparait pour la première fois dans la Convention établissant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle ».

يلي : المصنفات الأدبية والعلمية، منجزات الفنانين القائمين بالأداء والفونوغرامات وبرامج الإذاعة والتلفزيون، الإختراعات في جميع حالات الإجتهاد الإنساني، الإكتشافات العلمية، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية وعلامات الخدمة، والسمات التجارية، والحماية ضد المنافسة الغير مشروعة "[1].

يحظى موضوع حماية الملكية الأدبية والفنية باهتمام واسع، لاسيما مند نمو السوق الدولية للكتاب، ثم انفجار الثورة التكنولوجية التي أتت بالتصوير الفوتوغرافي، والتصوير السينمائي، والتسجيلات الصوتية، والإذاعة المرئية والمسموعة، وبث المصنفات بواسطة المحطات الأرضية والفضائية وبواسطة شبكة الانترنيت. واتسعت سوق المصنفات المشمولة بالحماية إتساعا عظيما على الصعيدين الوطني والدولي عندما أصبح النشر عبر الحدود الدولية أكثر سرعة وأوسع إنتشارا، أين أصبحت الحماية الدولية أمرا ضروريا وملحا، حتى أكثر من الحماية الوطنية[2].

يعرف البعض من الفقه حق المؤلف " بأنه حق الملكية المعنوية المتعلقة بتأليف ما، لكنه يتميز عن حق الملكية الوارد على الغرض المادي سند التأليف، وينجز عن ذلك أنه مرتبط أشد الإرتباط بشخص المؤلف "[3].

إلا أن الإهتمام بالمؤلفين وحدهم لا يكفي، فمع الدور الإبداعي والخلاق للمؤلف، الذي ينشأ الفكرة، ويغير باستمرار معالم الفكر ويجعله دائم التطور والتقدم، لا يمكن أن نغفل أن هؤلاء المؤلفين في حاجة إلى جهود معاونين ومساعدين لهم. فمصنفات المؤلف غالبا ما تحتاج إلى أولئك الذين يقومون بأدائها حتى تصل إلى مدارك الناس سواء عن طريق عزفها أو عن طريق تمثيلها، وغيرها من وسائل توصيل المصنف إلى الجمهور، حيث يطلق على هذه الفئة المساعدة للمؤلف، بأصحاب الحقوق المجاورة[4].

---

[1] الأمر رقم 75-02 مكرر المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن الموافقة على إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بستوكهولم بتاريخ 14 جويلية 1967، ج.ر.14 فبراير 1975، عدد 13، ص. 198.

[2] A. FRANÇON, *La protection des droits voisins*, R.I.D.A. janvier 1974, n°79, pp. 407 et s.

[3] ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، إبن خلدون للنشر والتوزيع، 2006. رقم 383، ص. 406. وبالنسبة للتشريع السابق، راجع، ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل والحقوق الفكرية، القسم الثاني : الحقوق الفكرية، النشر والتوزيع إبن خلدون، 2001.

[4] Pour plus de précision, v. H. DESBOIS, *Les droits dits voisins du droit d'auteur,* Mél. R. SAVATIER, D.1965, pp. 24 et s. : « …si les interprètes, les entrepreneurs d'enregistrement ou de radiodiffusion ne font pas acte de création littéraire ou artistique,

وقد بدأ استخدام هذا المصطلح للمرة الأولى عام 1948، عند مراجعة إتفاقية برن الخاصة بحماية المصنفات الأدبية والفنية[1].

يعد الفنان العازف أو فنان الأداء أيا كان المجال الذي يمارس فيه إبداعه، أهم أصحاب الحقوق المجاورة، حيث يعد دوره جوهريا لوصول معظم أنواع المصنفات إلى الجمهور، كما هو الشأن بالنسبة للمصنفات الموسيقية والسينمائية والمسرحية...، فيعد دور الفنان العازف مكملا لدور المؤلف، ولازما للحصول على منفعة المصنف النهائية بالنسبة للمؤلف ذاته وللجمهور. وعلى ذلك يمكن القول أن المؤلف يقدم المواد الخام، ثم يأتي دور الفنان ليحولها إلى سلعة نهائية قابلة للإستهلاك والإنتفاع بها. ورغم الإرتباط الوثيق بين حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فإن الحماية التشريعية لهذه الأخيرة لم تعاصر تلك الخاصة بحماية حقوق المؤلف، بل جاءت متأخرة عنها. ولعل هذا التعاقب الزمني يرجع إلى أن المنطق يقتضي وجود المصنفات أولا ثم يأتي بعد ذلك دور أصحاب الحقوق المجاورة بما فيها الفنان العازف لتولي مهمة توصيلها إلى الجمهور في ثوب جذاب، ليضمن لها أفضل تلقي من جانب الجمهور الذي يوجه إليه هذا المصنف. هذا وتمنح شهرة الفنان للعمل السينمائي أو المسرحي، قيمة أكثر في نظر الجمهور، مما يعطيه لدور مؤلف السيناريو أو القصة أو الحوار، رغم كونه المؤلف الأصلي للعمل[2].

ولقد مرت الحماية القانونية لحقوق الفنان العازف بعدة مراحل إلى غاية وصولها لما هي عليه اليوم، فالفنانين العازفين وخاصة الممثلين منهم، كانوا يعانون قبل الثورة الفرنسية الإقصاء والتهميش والعيش على هامش المجتمع. وقد كان ينظر إليهم على أنهم السبب في انتشار الفساد والإنحلال الخلقي في المجتمع، فكانوا ممنوعين من الدخول إلى الكنائس ولا تقبل تبرعاتهم لها مهما بلغت قيمتها. إلا أنه وبقيام الثورة الفرنسية تغير الوضع نسبيا، حيث أصبح الجمهور هو من يحدد

---

du moins ils contribuent à l'essor de la vie intellectuelle et réclament à juste titre d'auxiliaires de la création ». cité par :
ف. زراوي صالح، المرجع السابق، هامش رقم 2009، ص. 443.

[1] المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ إلى إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886، والمتممة بباريس بتاريخ 4 ماي 1896، والمعدلة ببرلين بتاريخ 13 نوفمبر 1908، والمتممة ببرلين بتاريخ 20 مارس 1914، والمعدلة بروما بتاريخ 2 جوان 1928، وببروكسل سنة 1948، وبستوكهولم بتاريخ 26 جوان 1967، وبباريس سنة 1971، والمعدلة بتاريخ 28 سبتمبر 1979، ج.ر. 14 سبتمبر 1997، عدد 61، ص. 8.

[2] م. أحمد أبو عمرو، الحق المالي لأصحاب الحقوق المجاورة، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2008. ص. 5 : "...يمكن القول بأن نشاط وإبداع فنان الأداء هو الذي يبعث الروح في المصنف".

مكانة الفنانين وقيمتهم الإجتماعية، وذلك بالإقبال على أعمالهم بحسب درجة إبداعهم وقدرتهم على إرضائه[1].

فمند ظهور الفونوغرام والسينما وبقية وسائل التثبيت ونقل الأداء، أصبحت وضعية الفنان العازف في تحسن مستمر، حتى كرست حماية قانونية لحقوقهم في نهاية المطاف. إلا أنه قبل الوصول إلى هذه الوضعية لا يمكن القول أن فناني الأداء أو العازفين كانوا محرومين من كل أنواع الحماية، إذ كانت أداءاتهم تحمى تارة حماية عقدية، وتارة أخرى حماية قضائية[2].

ذلك أن المؤدين كانوا قبل القيام بعرض أدائهم، غالبا ما يلجؤون إلى المطالبة بحقوقهم خاصة المادية منها، فكانوا يشترطون إبرام عقود تتضمن العديد من البنود التي تكفل لهم حفظ سلامة أعمالهم من كافة أعمال التقليد والقرصنة. فقد كان مؤدو المصنفات المسرحية مثلا يقومون بإبرام عقود يتم من خلالها بيع وتأجير أداءاتهم على المسارح، تعتبر هذه الأخيرة بموجبها المالك الحقيقي لها، وكان المؤدون يعملون تحت رعاية الشركات التي تتولى إدارة واستغلال هذه المسارح. أما في مجال المصنف الموسيقي، فإن العازفين كانوا ينضمون بموجب عقود يوقعونها إلى ما يسمى بنظام الطوائف أو الجماعة، لتكتسب هذه الأخيرة ملكية تلك الأداءات لقاء استفادة أصحابها من المزايا المالية والمعنوية وإن كانت على غير صورتها الحالية. والملاحظ أن هذا النوع من الحماية لا يمثل حماية حقيقية ومستقلة للفنان العازف، ذلك أنها لم تكن تمثل حماية مرتبطة بصفته ومجال إبداعه الخاص.

كما كانت حقوق الفنانين العازفين تحمى بموجب إتفاقيات العمل الجماعية التي تنجز عن المفاوضات التي تتم بين الهيئات التي ينتمون إليها ، وبين أصحاب العمل الذين يتعاقدون معهم – إدارة المسرح أو شركات الإنتاج– ، حيث كانت هذه الإتفاقيات تكفل قدرا معقولا من الحماية لحقوقهم.

أما بالنسبة للقضاء، فقد كان يتصدى لحماية حقوق الفنانين العازفين بواسطة قواعد المسؤولية التقصيرية، والمنافسة الغير مشروعة، وبواسطة الإثراء بلا سبب، وإن كان ذلك في حدود ضيقة إعتبارا لطبيعة هذه الحقوق. كما كان يلجأ القضاء أحيانا إلى التشبيه بين حقوق المؤلف على مصنفه، وحقوق الفنان على أدائه، حتى يتمكن من إيجاد حماية مماثلة قريبة من الحماية المقررة لحق المؤلف[3]، باعتبار أن عمل المؤدي ينطوي على نوع من الإبداع الشخصي والأصالة.

---

[1] A. BERTRAND, *op. cit.*, p. 889.

[2] م. أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 15 و16.

[3] CA. Lyon, 11 mars 1971, J.C.P. éd. G.1971, II, p. 497, note S. SIALLELI.

ويعتبر الحكم الصادر سنة 1955 في الدعوى التي رفعها قائد الأوركسترا الألماني Furtwangler، من أهم الأحكام القضائية التي أسست لإيجاد حماية واسعة لحقوق الفنانين العازفين وخاصة المالية منها، حيث كان له الفضل في تكريس مبدأ عدم إمكانية إعادة إستخدام أداء الفنان إلا بناءا على إذن أو ترخيص منه. ذلك أن هذا التصرف يعتبر عملا غير مشروع يحرم الفنان العازف من الإستفادة ماديا وأدبيا من عمله، ويمكن أن يحيله مبكرا على البطالة رغم نجاح اعماله[1].

وبغض النظر عن مدى صحة القضاء في اعتماده على قواعد المسؤولية التقصيرية والمنافسة الغير مشروعة وكذا الإثراء بلا سبب، ومدى صحة تكييفه لعمل الفنان العازف، فإنه كان يسعى بالدرجة الأولى لإيجاد حماية قانونية كافية لحقوقه مهما كانت وسيلة ذلك. ويعتبر البعض من الفقه، أن الحماية التي كان يكفلها القضاء له –الفنان العازف– ، كانت أفضل من تلك التي كانت تضمنها الإتفاقات الجماعية، فهذه الأخيرة ورغم أهميتها لم تكن وسيلة كافية لتحقيق الحماية الشاملة لحقوق الفنانين بكافة طوائفهم، حيث كانت تقتصر هذه الإتفاقات في الغالب على قطاع محدود كالمسرحين أو الممثلين، عكس الأحكام القضائية التي يمكن إسقاطها على كافة طوائف فناني الأداء[2].

إلا أنه وأمام تسارع وثيرة التقدم التكنولوجي واتساع مجال الإكتشافات التقنية لوسائل الإتصال والسينما والإذاعة، أصبحت أعمال المؤدين محلا للإعتداء من قبل الغير، ولم تعد طرق الحماية السابق ذكرها كافية لتوفير الحماية المنشودة لهم. فأمام هذا القصور، أصبح تدخل المشرع لإقرار حماية قانونية لحقوق الفنانين العازفين مطلبا حيويا تستدعيه المستجدات[3]، وفي سبيل ذلك توالت العديد من المحاولات والإجتهادات تهدف إلى تكريس حقوقهم وحفظها.

ولقد أحس الفناني العازفين بخطورة الإعتداءات المتكررة على أعمالهم، فطالبوا بإلحاق حقوقهم بإتفاقية برن لسنة 1886، حيث قاموا بالعديد من الإضرابات الهدف منها الإعتراف بحقوقهم وإلحاقها بحقوق المؤلف، غير أن مطالبهم قوبلت بالرفض من قبل المفاوضين، ولكنهم

---

[1] Tb. civ. Seine, 19 février 1955, J.C.P. éd. G.1955, II, p. 8678 :« L'artiste exécutant est fondé à interdire toute utilisation de son exécution autre que celle qu'il avait autorisé en contractant ».

[2] م. أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص.24 وما بعدها

[3] J. -M. GUEGUEN, *Les droits des artistes interprètes ou exécutants sur leur prestations en droit français*, th. Paris II, 1986, p. 3.

خرجوا بنظرة موحدة تمثلت في ضرورة إيجاد وسائل قانونية لحماية حقوقهم[1]. وأسندت هذه المهمة إلى المكتب الدولي للعمل[2]، إلا أنه وبسبب إندلاع الحرب العالمية الأولى والثانية، أجل الإهتمام بموضوع حماية حقوق المؤدين إلى غاية 1951، أين تم تشكيل لجنة من الخبراء، إجتمعت في روما بمبادرة من مكتب إتحاد برن ومنظمة اليونسكو والإتحاد الدولي للعمل، حيث وضعت مشروع إتفاقية دولية لحماية الفنانين العازفين ومنتجي التسجيلات وهيئات البث الإذاعي. ورغم إحتدام الصراع واتساع رقعته بين المؤلفين وفناني الأداء، نظرا لسعي المؤلفين إلى منع المؤدين من الإستفادة من الحقوق المقررة لهم، واصلت المنظمات الدولية المعنية محاولاتها التي انتهت إلى إبرام إتفاقية روما لسنة 1961، الخاصة بحماية حقوق الفنان العازف وباقي أصحاب الحقوق المجاورة، حيث تعتبر هذه الإتفاقية بمثابة تشريع أساسي تأخذ به الدول[3].

بالإضافة إلى إتفاقية روما، إهتمت إتفاقية عالمية أخرى بموضوع الفنان العازف بصفة مفصلة ومدققة، وهي إتفاقية الويبو لسنة 1996 الخاصة بحماية أصحاب الحقوق المجاورة، حيث جاءت هذه الإتفاقية بعدما إتضحت الحاجة إلى قواعد دولية جديدة، لإيجاد حلول مناسبة للمسائل الناجمة عن التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا والمعلوماتية والإتصالات، وما لذلك من أثر بالغ على حقوق المؤدين. ولا تقل إتفاقية الويبو أهمية عن إتفاقية روما، حيث يمكن إعتبارهما الإتفاقيتين الأكثر تخصصا في حماية حقوق الفنانين المؤدين، وهذا فضلا عن بعض الإتفاقيات العالمية الأخرى، التي عنيت بموضوع الفنانين العازفين وحماية حقوقهم، وإن كان ذلك بشكل عابر وعمومي.

وعلى المستوى الداخلي، جاءت الحماية القانونية لحقوق الفنان العازف، في الكثير من القوانين الداخلية متأخرة نوعا ما، مقارنة بنظيرتها على المستوى الدولي، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى إعتماد الدول ولفترة طويلة على الحماية العقدية والقضائية. ولعل الإحصائية التي قدمت إلى المنظمة العالمية للملكية الفكرية سنة 1984، بخصوص عدد النوادي المتخصصة في تأجير الأسطوانات والأشرطة في العديد من الدول وما يمثله ذلك من إنتهاك لحقوق فناني الأداء أو

---

[1] D. LIPSYC, *Droit d'auteur et droits voisins*, éd. Unesco, p. 357.

[2] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France* , D. 3ème éd. 1978, p. 321.

[3] A. BERTRAND, *op. cit.,* n°22.11, p. 871 : « Le concept de droit voisin, tel qu'il est consacré par le droit positif, trouve en réalité son origine dans les principes dégagés sur le plan international par la convention de Rome de 1961 ». V, aussi, C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisin s*, D. 9ème éd. 1999, n°479, p. 380.

أنظر أيضا، ط. زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية، تحليل ووثائق مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004، ص. 34 وما بعدها.

العازفين وبقية أصحاب الحقوق المجاورة، كانت بمثابة الدافع القوي الذي أدى بالمشرعين على المستوى الوطني إلى التحرك لإيجاد منظومة قانونية قادرة على مجابهة هذا الخطر المحدق[1]. كما لم يقف المؤدين مكتوفي الأيدي أمام تزايد المخاطر التي تهدد حقوقهم وصمت المشرع بشأن حمايتها، حيث قاموا بالعديد من الإحتجاجات وعلى نطاق واسع وفي مختلف الدول. كالإضراب الذي قام به المؤدين في فرنسا بتاريخ 20 يناير 1983.

كل هذه المعطيات أدت إلى تحرك المشرع نحو إقرار أنظمة قانونية خاصة بحماية حقوق هذه الفئة الحساسة في مجال الإبداع، فكان أول قانون داخلي ينظم الحقوق المجاورة بصفة متكاملة في فرنسا سنة 1985 بموجب القانون رقم 85-660 المؤرخ في 3 جويلية 1985[2] ، الذي يعتبر أول قانون فرنسي منح الفنان العازف حقوقا مجاورة لحق المؤلف وكفل لهم حماية حقيقية ومزايا فعالة[3].

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد صدر أول قانون ينظم حقوق الفنان العازف سنة 1992، وهو ما يثير نوعا من التساؤلات بخصوص تأخر المشرع الأمريكي في إقرار هذا القانون، رغم أن الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر من أكبر الدول المنتجة والمصدرة للأعمال الفنية بمختلف أنواعها. والحقيقة أن السبب في ذلك، يرجع إلى انقسام المشرعين عبر الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1970 بخصوص أساس الحماية. فهناك ولايات أصدرت قوانينها لحماية أعمال المؤلفين والمؤدين على أساس قواعد المنافسة الغير مشروعة، وولايات أخرى أقرت قوانين تعتمد على حماية النسخ، وهو ما يسمى بالحق على النسخة Copy Right، واستمر الحال كذلك لغاية سنة 1992، أين صدر قانون موحد لكل الولايات المتحدة الأمريكية يحمي جميع فئات الحقوق المجاورة على أساس النسخة الخاصة بالموازاة مع حقوق المؤلف[4].

---

[1] لمزيد من التفصيل حول هذه الإحصائيات، أنظر، م. حسام محمود لطفي، تأجير الفونوغرام والفيديوغرام، مجلة المحاماة، القاهرة، عدد 6-5-1988، ص. 122.

[2] Loi n°85-660 du 03 juillet 1985 relatives aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, J.C.P. éd. G.1985, III, p. 57400, et J.O.R.F. du 04 juillet 1985 p. 7495.

[3] A. BERTRAND, *op. cit.*, p. 889 et s.

[4] S. STEWART, international Copyright and Neighbouring, Butter worths, p. 514: « La protection des interprétations par le droit d'auteur est bien établie en droit américain, et ce, quelle que soit leur valeur artistique ou esthétique », cité par : A. BERTRAND, *op. cit.*, p. 892.

وبالنسبة للجزائر، صدر أول قانون يهتم بحماية أصحاب الحقوق المجاورة سنة 1997 بموجب الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[1]، والذي ألغي بموجب الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2005[2] ، وقد خصص لها المشرع الباب الثالث تحت عنوان "حماية الحقوق المجاورة"، تناول في الفصل الأول " أصحاب الحقوق المجاورة"، وفي الفصل الثاني "الإستثناءات وحدود الحقوق المجاورة"، وفي فصل ثالث "مدة حماية الحقوق المجاورة"[3].

وانطلاقا من الأهمية الممنوحة لحقوق المؤدين، سيتم معالجة هذا الموضوع بالإجابة على التساؤلات التي يثيرها، خاصة من حيث التعريف بالفنان العازف وتمييزه عن الفئات المشابهة له، وهل يشترط القانون شروط موضوعية أو شكلية لاتصاف الأداء بالحق المجاور، مثل إشتراطه الأصالة والإبداع لتمتيع المؤلف بحقوقه؟، وما علاقة الفنان العازف بالمؤلف وبباقي أصحاب الحقوق المجاورة؟، وما مضمون الحقوق التي يتمتع بها الفنان العازف، والخصائص التي تتميز بها هذه الحقوق؟، وهل هي نفسها لدى المؤلف؟ وهل تعداد هذه الحقوق متفق عليه أم هناك خلاف حوله؟، وما مدى نجاعة الحماية القانونية الممنوحة للفنان العازف من حيث محلها والوسائل المرصودة لتحقيقها؟

ولما كان هذا الموضوع من الموضوعات الحديثة في أغلب القوانين الوطنية خاصة العربية منها، يتضح مفهوم الحق المجاور للفنان العازف أكثر، من خلال مقارنته في كل من التشريع الجزائري، والفرنسي والمصري. كما ستدعم هذه الدراسة في الغالب باجتهادات قضائية فرنسية نظرا لعدم وجود إجتهادات قضائية جزائرية منشورة تساهم في إزالة الغموض عن الكثير من المفاهيم التي لم يبين المشرع موقفه منها. ولأجل تعميم الفائدة، لم تقتصر المقارنة مع القوانين الوطنية فحسب، بل امتدت إلى الإتفاقيات الدولية التي اهتمت بالحماية القانونية لحقوق الفنان العازف.

---

[1] المادة 107 وما بعدها من الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 12 مارس 1997، عدد 13، ص. 3.

[2] المادة 107 من الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 23 جويلية 2003، عدد 44، ص. 3.

[3] بالنسبة لكافة النصوص القانونية المتعلقة بهذه الحقوق، راجع لمزيد من التفاصيل، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 384، ص. 408 وما بعدها.

للإجابة عن التساؤلات المبدئية المطروحة أعلاه، ينبغي الإعتماد على خطة ثنائية من بابين، يعالج الباب الأول ماهية الحق المجاور للفنان العازف في ظل نظام الملكية الأدبية والفنية وتحديد الحقوق المعنوية والمالية التي يتمتع بها، من خلال تخصيص الفصل الأول لتحديد مفهوم الفنان العازف، أما الفصل الثاني فيخصص لدراسة الحقوق الأدبية والمالية التي يتمتع بها الفنان العازف والإستثناءات والحدود الواردة عليها. بينما سيتم التعرض إلى الحماية الإدارية والمدنية لحقوق الفنان العازف من الإعتداء في الفصل الأول من الباب الثاني، ثم بيان الحماية الجزائية الوطنية والدولية لحقوقه في الفصل الثاني من الباب نفسه.

الباب الأول : ماهية الحق المجاور للفنان العازف في ظل نظام الملكية الأدبية والفنية وتحديد الحقوق التي يتمتع بها

إن تحديد ماهية الحق المجاور للفنان العازف تستدعي التطرق لمختلف الزوايا التي تسمح إلى التعرف على هذا الحق وإعطائه معناه الحقيقي، وهذا من خلال الاطلاع على مختلف القوانين الوطنية والدولية والمفاهيم التي جاءت بها، وموقف الفقه منها. فالفنان العازف له دورا مميزا في المجال الفنّي، الأمر الذي يفسر تمتعه بجملة من الحقوق قريبة جدا من تلك الممنوحة للمؤلف[1].

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، يلاحظ أن المشرع تطرق إلى الحماية القانونية للفنان العازف بموجب قانون خاص بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[2]مسايرا في ذلك المشرع الفرنسي وكذا التشريعات الدولية[3].

ولما يتمتع به الحق المجاور للفنان العازف من أهمية، يتوجب تحديد المفاهيم الأساسية للحق المجاور للفنان العازف وهذا بتبيان مختلف التعاريف التشريعية والفقهية التي أعطيت له ثم إبراز الشروط الواجب توافرها لاعتبار عمل المؤدي أداءا قابلا للحماية، إلى غاية تحديد الطبيعة القانونية لحقوق الفنان العازف، ومن ثم تحديد مضمون الحقوق الأدبية كخاصية ينفرد بها[4] وفي الأخير تحديد الحقوق المالية التي يتمتع بها.

ولهذا سيقسم هذا الباب إلى فصلين، يتناول الأول ماهية الحق المجاور للفنان العازف، أما الفصل الثاني سيخصص لدراسة مضمون الحقوق الأدبية والمالية التي يتمتع بها الفنان العازف.

---

[1] A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*, Juriscl. propr. litt. et artis, fasc. n°1435. 2008, n°1, p. 2.

[2] الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السالف الذكر، والقانون رقم 03-17 المؤرخ في 4 نوفمبر 2003، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-05، ج.ر. 5 نوفمبر 2003، عدد 67، ص. 4، والأمر رقم 97-10 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والسالف الذكر.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ إلى إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886، المعدلة والمتممة، والسالفة الذكر.

[4] إن فناني الأداء أو الفنانين العازفين هم الطائفة الوحيدة من أصحاب الحقوق المجاورة التي تتمتع بحقوق أدبية أو معنوية على أدائها وأعمالها (لمزيد من التفصيل أنظر ص. 46 وما بعدها من المذكرة).

الفصل الأول: ماهية الحق المجاور للفنان العازف

ينتمي الحق المجاور للفنان العازف إلى فئة أصحاب الحقوق المجاورة، غير أنه ينفرد ببعض الخصوصيات تجعله يختلف عن باقي أصحاب الحقوق المجاورة، كونه يستلزم وجود شخص طبيعي[1]، فضلا على أنه يعتبر الوحيد من فئة أصحاب الحقوق المجاورة الذي يتمتع بالحقوق الأدبية على أدائه إلى جانب الحقوق المالية[2].

يتطلب هذا الطابع الخاص للفنان العازف تحديد مفهوم الفنان العازف في مختلف القوانين الدولية والوطنية وكذا بيان موقف الفقه من هذه المفاهيم. كما يستوجب إبراز الشروط التي يجب توافرها لتمتع الفنان بالحماية القانونية، وفي الأخير التطرق إلى الطبيعة القانونية للحق المجاور للفنان العازف التي تعد مصدر جدل فقهي كبير.

المبحث الأول: مفهوم الفنان العازف

إن التشريعات الوطنية والدولية لا تضمن حماية حقوق مؤلف المصنفات الأدبية والفنية فقط، وإنما تجاوزها لتنص على حماية فئة أخرى، هي فئة أصحاب الحقوق المجاورة، وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك على خلاف المشرع الفرنسي[3]، فإن الفنان العازف يتمتع بالحقوق المجاورة هذا دون المساس بالحقوق الإستئثارية للمؤلف[4]. ولأجل الإلمام أكثر بمفهوم الفنان العازف يستوجب الإطلاع على التعاريف الوطنية والدولية الخاصة به ومن ثم تحديد الشروط الواجب توافرها فيه والتي على أساسها يتمتع بالحماية القانونية.

---

[1] Ch. CARON. *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec. éd. 2006. p. 435 : « L'interprétation désigne l'intervention d'une personne physique, qui grâce à son interprétation, communique une œuvre de l'esprit à un public».

[2] X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, Droit de l'arti ste- interprète, Droit moral*, Juriscl. propr. litt. et artis. fasc. n°1430,2006, n°2, p. 2 : « Les artistes-interprètes sont les seuls titulaires des droits voisins à bénéficier d'un droit moral ».

[3] V. art. L. 211-1 C. fr. propr. intell. : « Les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition du présent titre ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires ».

[4] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 400، ص. 444 :"يجب منطقيا إعتبار أن الحقوق المجاورة تمنح لصاحبها دون الإخلال بالحقوق المعترف بها لصالح المؤلفين"، وكذا رقم 456، ص. 503:" يجب أن تمارس الحقوق المجاورة دون المساس بالحقوق الممنوحة للمؤلفين".

المطلب الأول : تعريف الفنان العازف في ظل التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية

إن الفنان العازف مهما كان مجال عمله أو أدائه، يعتبر أهم أصحاب الحقوق المجاورة، ذلك أن دوره يعد أساسيا لبلوغ معظم المصنفات إلى الجمهور، إذ يمكن القول أن نشاط أو عمل المؤدي هو الذي يبعث الروح في المصنفات الأدبية والفنية وتحويلها إلى سلعة نهائية قابلة للاستهلاك والانتفاع بها.

تقتضي هذه الأهمية أولا وقبل كل شيء التعرف على الفنان العازف في ظل التشريعات الوطنية والدولية وموقف الفقه منها.

الفرع الأول : تعريف الفنان العازف في ظل التشريعات الوطنية

من الصعب وضع تعريف جامع مانع للفنان العازف، ولعلّ السبب في ذلك يرجع بصفة خاصة له باعتباره يعمل في مجالات مختلفة. ولأجل الإحاطة أكثر بتعريف الفنان العازف يجب بيان مضمون التشريع الجزائري وكذا بعض التشريعات المقارنة.

أولا: تعريف الفنان العازف في ظل التشريع الجزائري

إن إصدار الأمر رقم 97-10 السالف الذكر والذي ألغي بناءا على المادة 163 من الأمر 03-05 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة [1]، يعد أهم إصلاح جاء به المشرع الجزائري وهذا لسد الفراغ القانوني الذي كان موجودا في الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 3 أفريل 1973 والمتعلق بحق المؤلف[2]، وهذا راجع لأن هذا الأخير لم يكن يأخذ بعين الاعتبار الدور الذي تلعبه بعض الفئات لمساعدة المؤلف وإيصال مصنفاته الأدبية والفنية إلى الجمهور، فقام بتوسيع مجال تطبيق الحماية القانونية في ميدان الحقوق الفكرية، حيث أصبح يستفيد منها الفنان العازف وباقي أصحاب الحقوق المجاورة[3]. وقد تبنى المشرع الجزائري حرفيا أحكامه من القانون الفرنسي رقم 85-660 المؤرخ في 3 يوليو 1985 والمتعلق بحقوق الفنان العازف

---

[1] تنص المادة 163 من الأمر رقم 03-05 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على:" تلغي جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر، لاسيما الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق ل 6 مارس سنة 1997 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ".

[2] تم إلغاء الأمر رقم 73-14 عند إصدار الأمر رقم 97-10، أنظر ج.ر. 12 مارس 1997، عدد 13، ص. 3. وأنظر الاستدراك في ج.ر. 17 ديسمبر 1997، عدد 83، ص. 4.

[3] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 456، ص. 503 : "إن أهم إصلاح جاء به المشرع الجزائري حين إصدار الأمر رقم 97-10 السالف الذكر، هو توسيع مجال الحماية القانونية في ميدان الحقوق الفكرية، بحيث أصبح يستفيد منها فنان الأداء ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية وكذلك هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري ".

ومنتجي التسجيلات السمعية و السمعية البصرية ومؤسسات البث السمعي البصري[1]، والتي أدرجت أحكامه في تقنين الملكية الفكرية الفرنسي.

يعرّف المشرع الجزائري الفنان العازف من خلال المادّة 108 من الأمر رقم 03-05[2]، ومن خلال هذا التعريف يتضح أنّ الفنان العازف في نظر المشرع الجزائري هو كل شخص يقوم بأداء أو تنفيذ مصنف من المصنفات الفكرية أو مصنفات التراث التقليدي مهما كانت صور الأداء : كالرقص، والغناء، والتمثيل...، وهي أعمال فنية متميزة عن المصنف الأصلي الذي يؤذونه، هذا ويشترط أن يكون الأداء أو التنفيذ منصبا على مصنف فكري أو مصنف من مصنفات التراث الثقافي التقليدي.

وكما هو واضح، فالعمل الذي يقوم به الفنان العازف يعد مطبوعا في الغالب بالطابع الشخصي للمؤدي مما يقربه من المصنف الفكري في صورته المشتقة[3]. لذلك، فإن الصحافي القارئ للأخبار مثلا أو المعلق على الأحداث السياسية أو الثقافية لا يمكن اعتباره فنانا مؤديا لأن عمله ينحصر في سرد ووصف الوقائع كما هي لا غير[4]. كما أنّ الرياضي وعارض الأزياء لا يعتبران من قبل فناني الأداء أو العازفين ذلك أنّهما لا يؤدون أي مصنف من المصنفات الأدبية أو الفنية المعروفة كما أن أدوارهما مادية تخلو تماما من الإبداع.

هذا ولم يحدد المشرع الجزائري في تعريفه للفنان العازف صور وأشكال الأداء على سبيل الحصر، بل قام بتعداد أهمها تاركا مجالها مفتوحا وهذا بقوله : " وأي شخص آخر يمارس التمثيل أو الغناء أو الانشاد أو العزف أو التلاوة، أو يقوم بأي شكل من الأشكال...". حيث يرى جانب من الفقه أنّ في ذلك مصلحة للفنان العازف، لأنّه بهذا الأسلوب يوسع مجال الحماية القانونية لهذا الأخير.

---

[1] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 386. ص. 412.

[2] المادة 108 من الأمر رقم 03-05 : "يعتبر بمفهوم المادة 107 أعلاه، فنانا مؤديا لأعمال فنية أو عازفا، الممثل، والمغني، و الموسيقي، و الراقص، و أي شخص أخر يمارس التمثيل أو الغناء أو الإنشاد أو العزف أو التلاوة أو يقوم بأي شكل من الأشكال بأدوار مصنفات فكرية أو مصنفات من التراث التفافي التقليدي".

[3] ف. إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص. 227 و 228.

[4] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 414، ص. 459.

وعلى غرار المشرع الفرنسي[1]، أخضع المشرع الجزائري بموجب المادة 4 من القانون رقم 90 – 11[2]، فنان الأداء أو الفنان العازف وإن كان أجيرا لنظام خاص يتمتع بموجبه بالحماية القانونية وذلك بغض النظر عن أحكام قانون علاقات العمل[3].

إجمالا يستفيد الفنانين العازفين من الحماية إذا ما تم نقل أدائهم المباشر أمام الجمهور وتم تسجيل أو تثبيت هذا الأداء أو إستنساخه دون موافقتهم، أو إذا ما جرى الإستنساخ لأغراض غير تلك التي وافقوا عليها من قبل[4].

ثانيا: تعريف الفنان العازف في ظل القانون المقارن

زيادة عن القانون الجزائري، خصت التشريعات المقرنة فنان الأداء بجملة من التعاريف، فما مضمونها ؟

1- تعريف الفنان العازف في ظل القانون الفرنسي

اهتم القانون الصادر في 3 جويلية 1985 ببيان أصحاب الحقوق المجاورة[5] على عكس القانون السابق الصادر بتاريخ 11 مارس 1957، وهذا ما تم تكريسه في المادة 212-1 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي[6]، " باستثناء الفنان المساعد الذي توصفه العادة المهنية عادة، فانّ الفنان

---

[1] لمزيد من التفصيل راجع ص. 16 من المذكرة.

[2] القانون رقم 90 – 11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91- 29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1999، المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 مايو 1994 والمتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الدين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، الأمر رقم 96- 21 المؤرخ في 9 يوليو 1996، الأمر رقم 97-02 المؤرخ في 11 جانفي 1997، والأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11 يناير 1997.

[3] المادة 4 من القانون رقم 90-11 :" تحدد عند الاقتضاء أحكام خاصة تتخذ عن طريق التنظيم، النظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني...الفنانين، المسرحيين، الممثلين...وذلك بغض النظر عن أحكام هدا القانون، وفي إطار التشريع المعمول به."

[4] ف. إدريس، المرجع السابق، ص. 228.

[5] أول قانون داخلي ينظم الحقوق المجاورة بصفة متكاملة بما فيها حقوق فناني الأداء أو العازفين هو القانون الفرنسي رقم 85-660 المؤرخ في 3 يوليو 1985، وقد أدخل على هذا القانون عدة تعديلات وذلك في سنة 1992 بموجب القانون رقم 92-1636، وفي سنة 1993 بموجب القانون رقم 93-1420، وفي سنة 1994 بموجب القانونين رقم 94-361 و 94-653، وفي سنة 1995 بموجب القانون 95-04، وفي سنة 1997 بالقانون رقم 97-283 وكان آخر تعديل في سنة 1998 تحت رقم 98-536 المتعلق بقواعد البيانات، لأجل المزيد من التفاصيل أنظر،
C. COLOMBET, *op. cit.,* p. 46.

[6] V.art. L. 212-1 C. fr. propr. intell : « À l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste-interprète ou exécutant est la personne

المؤدي هو الشخص الذي يمثل، يغني، يتلو، ينشد أو يعزف أو يؤدي بأي طريقة أخرى مصنفا أدبيا أو فنيا أو يؤدي مشهدا من مشاهد المنوعات أو السيرك أو العرائس المتحركة".

والملاحظ أنّ التعريف الذي جاء به المشرع الفرنسي يتميز عن باقي التعاريف، فهو حسب البعض أوسع[1]، إذ جعل ممن يؤدي مشهدا من مشاهد المنوعات أو السيرك أو العرائس المتحركة فنانا عازفا، وهو الأمر الذي انتقده العديد من الفقهاء، لأن إدراج السيرك أو العرائس المتحركة يوحي وكأن هناك فرق بين المصنفات الأدبية والفنية وبين مشاهد المنوعات والسيرك والعرائس المتحركة.[2].

كما تميز المشرع الفرنسي باستبعاد الفنان المساعد أو المكمل من نطاق الحماية القانونية[3]، فمن هو الفنان المساعد؟

لم يعرف القانون الفرنسي الفنان المساعد وإنما ترك ذلك للفقه، حيث عرفه بأنه الشخص الذي لا يتجاوز دوره 13 سطرا في النص[4]، هذا وقد وضع القضاء الفرنسي ثلاث معايير لتمييز الفنان العازف عن الفنان المساعد[5]، يتمثل المعيار الأول في أهمية الدور، فيكون الفنان المساعد هو

---

qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes ».

[1] J.-M. GUEGUEN, *th. préc.*, p. 563 : « la définition de la notion d'artiste interprète, donnée par l'article 16, est très large. Elle couvre toutes les catégories d'artistes du spectacle, c'est-à-dire les artistes qui, par leur interprétation ou leur exécution d'une œuvre littéraire ou artistique, ou d'un numéro, impliquant une création, offrent un spectacle au public ».
لمزيد من التفصيل أنظر، ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008، رقم 93، ص 10.

[2] V. art. L.112-2 al 4. C. fr. propr. intell : « Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement».

[3] C. COLOMBET, *op. cit.*, n°402, p. 313 : « par l'artiste de complément, il faut comprendre aussi le figurant, aucune distinction n'étant faite, ni au théâtre ni au cinéma, entre les deux catégories, la définition de l'article L. 212-1 est proche de la définition limitative de l'article 3 de la Convention de Rome, et c'éloigne de celle donnée par le Code du travail (art. L.762-1), qui n'est pas limitative et fait place à l'artiste de complément ».

[4] P. TAFFOREAU, *Droit de propriété intellectuelle,* 2ème éd. 2007, n° 234, p. 221.

[5] Paris, 18 février 1993, R.I.D.A. octobre 1993, n°158, p. 197, La cour d'appel de Paris avait eu l'occasion de fixer un triple critère de distinction des artistes-interprètes et des artistes de compléments, Selon elle : « l'artiste de complément avait un rôle complémentaire et accessoire, -sa personnalité ne transparaissait pas dans sa prestation, « enfin, il était interchangeable et non identifiable. », cité par, P. TAFFOREAU, *préc*.

ذلك الفنان الموكل له دور مكمل أو مساعدا. والمعيار الثاني يكمن في الابتكار والأصالة، فالفنان الذي لا يطبع أدائه بالطابع الشخصي، ولا يظهر موهبته وقدرته الشخصية على الأداء لا يكون مبتكرا وبالتالي يستبعد من طائفة فناني الأداء. ويرى بعض الفقهاء أن المحكمة بتبنيها هذا المعيار تكون قد نقلت الشرط الخاص بحماية حق المؤلف وهو الابتكار، على الفنانين وهو الأمر الذي لم تنص عليه المادة L. 212-1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[1].

والمعيار الثالث يتعلق بالجهالة، فالفنان المغمور الذي يمكن إحلال غيره محله دون أن يكون له تأثير على العمل الفني، ولا يتأثر الجمهور بذلك يكون من الفنانين المساعدين و من تم المستبعدين من نطاق الحماية[2].

ويرى تيار آخر من الفقه أن هذه المعايير الثلاثة لا تصلح إلا للممثلين وليس للموسيقيين، لأنه نادرا ما يوجد في الأداء الموسيقي ما يسمى بالفنان المساعد إلا في نطاق الغناء الأوبرا لي وهؤلاء لا يكونون موسيقيون. ومن ثم، فإنه يصعب تطبيق هذه المعايير عليهم، حيث سيصبح الكثير من الموسيقيين في مرتبة الفنان المساعد، وهذا غير مقبول في الأداء الموسيقي، والذي يكون لأي شخص فيه دور أساسي وفعال، فلا يمكن اعتباره مساعدا أو مكملا[3].

ويتساوى مع الفنان المساعد في الإستبعاد ما يطلق عليه الفنان الصامت أو النكرة، وإن كان لم يذكر صراحة في القانون الفرنسي، ولكن الفقه استقر على استبعاده، لان دوره أقل أهمية ونشاط من الفنان المكمل، بل في معظم الحالات يمكن أن يعتبر من الديكور الحي بالنسبة لأي عرض ولا يقوم بأي دور بتاتا، لذلك فهو مستبعد من باب أولى. وكان الفنان الصامت مذكورا صراحة في الاستبعاد في مشروع القانون، ولكنه حذف بعد مناقشات، لأن مصطلح الفنان المساعد يمتد ليشمله فلا داعي لذكره صراحة[4].

والجدير بالذكر أن الفنان العازف وإن كان أجيرا، فهذا لا يمنعه من التمتع بالحماية على أساس نظام الملكية الفنية والأدبية[5]. فنظام الأجر ومند القدم[6]هو قاعدة بالنسبة له وهو ما يفسر نص

---

[1] I. WEKSTEIN, *Droits voisins du droit d'auteur et numérique*, Litec. 2002, n°96, p. 49.

[2] CA. Paris, 18 février 1993, R.I.D.A. octobre 1993, n°158 et Cass. civ. 6 juillet 1999, D. 1999, 1, p. 213.

[3] P. TAFFOREAU, *op. cit.,* pp. 364 et 365.

[4] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص. 112.

[5] P. TAFFOREAU, *op. cit.,* n°236, p. 223.

[6] Tb. civ. Seine, 24 février 1912, Gaz. Pal. 1, p. 311.

المادة L.762-1 من قانون العمل الفرنسي على قرينة الأجر[1] وهو ما توصل إليه القضاء الفرنسي من خلال قراره الصادر عن محكمة النقض الفرنسية[2]، مستندا في ذلك إلى نص المادّة L.111-1 الفقرة 3 من قانون الملكية الفكرية، والتي مفادها أن وجود عقد عمل لا يؤثر على حقوق الملكية الفكرية.

عموما يمكن القول أنّ الفنان العازف يعرف بصورة وظيفية، وذلك من خلال تعداد صور وأشكال الأداء واعتبار القائم بها فنانا مؤديا.

أمّا على المستوى الفقهي، فانّ أغلب الفقهاء أجمعوا على أنّ إعطاء تعريف شامل جامع للفنان العازف أمر ليس بالهين، انطلاقا من تعدد واختلاف مجالات عملهم. لذلك فهم يرون أن أفضل أسلوب في تعريفه هو الأسلوب المعتمد في بعض القوانين، حيث يعرف بعض الفقه الفنان العازف، بأنه الشخص الذي يمثل أو يؤدّي المصنفات الأدبية أو الفنية أو المسرحية أو الموسيقية عن طريق التمثيل المسرحي أو الإنشاد أو العزف الموسيقي أو الرقص أو أي طريقة أخرى[3]. كما يعرف، بأنه ذلك الشخص الذي يساهم أو يشارك في الحياة الفنية أو الأدبية ليس بإبداعه للمصنفات لكن بتنفيذها أو تقديمها بجاذبية للجمهور.

وعموما يمكن القول أنّ الفنان العازف هو كل شخص يعمل على إيصال المصنفات الأدبية والفنية إلى الجمهور وفقا لأي صورة من صور الأداء، في طابع مناسب وبصورة جذابة تضمن الانتشار لأعماله واكتساب السمعة لدى الجمهور.

---

[1] Art. L. 762-1 C. fr. trav.:« Tout contrat par lequel une personne physique ou morale s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est présumé être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité, objet de ce contrat, dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce ». cité par, Ch. CARON, *op. cit.*, n°550, p. 437.

[2] Cass. civ. 6 mars 2001, Comm. com. électr. mai 2001, p. 24, note Ch. CARON, J.C.P. éd. G. 2001, p. 1382, note SARDAIN, D. 2001. p. 1868, note EDELMAN.

[3] C. COLOMBIE, *op. cit.,* p. 313.

2- تعريف الفنان العازف في ظل بعض القوانين العربية[1]

إن أول قانون صدر لحماية حقوق الفنان العازف جاء متأخرا نوعا ما، وهو قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، رغم أن مصر لها تاريخ طويل في عالم الرقص والغناء والسينما.

ولقد عرّف المشرع المصري الفنان العازف بأنه : " الشخص الذي يمثل أو يغني أو يلقي أو ينشد أو يعزف أو يرقص في مصنفات أدبية أو فنية محمية طبقا لأحكام القانون أو آلت إلى الملك العام أو يؤدي فيها بصورة أو بأخرى بما في ذلك التغييرات الفلكلورية ".[2] والملاحظ أنّ هذا التعريف مشابه لنظيره في التشريع الجزائري، إلا أنه يتميز بأنه يمدّ الحماية القانونية للتمثيل أو الأداء الذي يقوم به الفنان العازف سواء كان محله مصنفا أدبيا أو فنيا لا زال يستفيد من الحماية القانونية للحق المالي للمؤلف أو كان قد سقط في الملك العام بعد انتهاء مدة الحماية القانونية له. كما أنّ استعمال المشرع المصري للفظ الموسيقيين ضمن تعريفه لفناني الأداء وهو حال المشرع الجزائري يرى فيه بعض الفقهاء نوعا من الغموض، ذلك أن لفظ الموسيقي قد يقصد به المؤلف الموسيقي وبالتالي فهو يدخل ضمن طائفة المؤلفين لا أصحاب الحقوق المجاورة، وقد يقصد به العازف الموسيقي وهو فقط من يدخل ضمن طائفة الفنانين العازفين ، لذلك فهم يرون أنّ استعمال لفظ العازف بدلا من الموسيقي فيه إزالة لكل لبس وغموض[3].

هذا ولم يستبعد المشرع المصري الفنان المساعد من عداد الفنانين العازفين على خلاف المشرع الفرنسي، فقد يكون دور الممثل صغيرا جدّا ويكون ظهوره لفترة وجيزة إلا أن هذا الدور يكون مؤثرا وقويا[4]. ومع ذلك استبعد المشرع المصري الفنان الصامت من نطاق الحماية ولكن لم توضع معايير محددة لذلك[5].

---

[1] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 43 :" أول قانون لحماية حق المؤلف عرفته البلاد العربية، هو قانون حق التأليف العثماني الصادر سنة 1910، والتي بقيت بعض الدول العربية تأخذ به حتى عهد قريب، حيث تم استبداله بقوانين حديثة لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة".

[2] المادة 138 الفقرة 12 من القانون المصري للملكية الفكرية رقم 82-2002، ج.ر. المصرية عدد 22 مكرر، 2 يونيو 2002.

[3] م. أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 1.

[4] م. أمين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص. 171.

[5] أنظر نشرة مجلس الشعب الفصل التشريعي الثامن، عدد 11 ، ص. 110 ، حيث جاء فيه، أن رئيس المجلس تساءل لو أن شخصا ألغى أغنية لمدة دقيقة أو أدى دورا بسيطا فهل يترتب له على هذا أي حقوق؟ أجاب وزير الثقافة بالنفي، مستدلا على ذلك بأن الأفلام الحربية تضم الآلاف من صغار الممثلين، ولا يمكن إعطاؤهم أي حقوق وقال أنه في حالة وجود كومبارس متميز يمكن أن يوقع له على حقوق معينة.

أول إلتفاتة للحقوق المجاورة بما فيها حقوق الفنان العازف ، كانت من طرف المشرع الكويتي لما قدم مشروع قانون لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في سنة 1989، إلا أنه تأخر في الصدور إلى غاية 1999، وعموما قد عرف الفنان العازف من خلال مادته 15، حيث قام بإعطاء أمثلة له كالممثلين والمغنيين والعازفين وغيرهم. في حين عرف المشرع الإماراتي الفنان العازف من خلال المادة الأولى من القانون رقم 7 لسنة 2002[1]، بأنهم "الممثلون والمغنون والراقصون وغيرهم من الأشخاص الذين يلقون أو ينشدون أو يعزفون أو يؤدون أي صورة في مصنفات أدبية أو فنية أو غير ذلك محمية طبقا لأحكام هذا القانون أو داخله في إطار الملك العام". فقد أصبغ المشرع الإماراتي هذه الحماية القانونية للمؤدين نظرا لما يقومون به من أعمال إبداعية، فالممثل يقوم بعمل إبداعي غاية في الجمال باعتبار أنه يعيش شخصيات كثيرة، ويعبر عنها بما تحمله من أمل أو ألم أو سعادة أو حزن أو قلق أو طمأنينة بما يظهر العمل الفني أو الأدبي غاية في الإبداع، وفي سبيله يتحمل الممثل معاناة نفسية قد تنتهي إلى ضرورة مراجعة مصحات نفسية للتخلص من تأثيرات تقمص الشخصية وبالتالي أليس هؤلاء جديرون بالحماية؟[2].

أما التشريع الأردني ومن خلال المادة 5 من قانون حماية حق المؤلف رقم 22 لسنة 1992، فقد مد الحماية القانونية التي يتمتع بها المؤلف إلى الفنان العزف أو فنان الأداء واعتبره مؤلفا، فالمؤدي الذي ينقل إلى الجمهور عملا فنيا وضعه غيره، سواء كان هذا الأداء بالغناء أو العزف أو الإيقاع أو التصوير أو الرسم أو الحركات أو الخطوات أو بأية طريقة أخرى مؤلفا. وقد عرف التشريع السوداني الفنان العازف في القانون الصادر سنة 1992 بموجب المادة 3 بأنه: "الممثل أو المغني أو الموسيقي أو الراقص أو أي شخص آخر يقوم بتمثيل أو غناء أو تلاوة أو إنشاد أو أداء المسرحيات وغيرها من المصنفات الأدبية أو الفنية بما في ذلك عرض لعب الأطفال والمنوعات المسرحية وممثلو السيرك ". والجدير بالملاحظة أن المشرع السوداني على غرار المشرع الفرنسي اعتبر فناني السيرك من ضمن الفنانين العازفين[3].

---

[1] المادة 1 من القانون الإتحادي الإماراتي رقم 02-07 المؤرخ في أول جويلية 2002 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، المذكور في، ن. سلطان، حقوق الملكية الفكرية، دراسة مقارنة في ظل القانون الإماراتي الجديد والمصري، وإتفاقية التربس، إثراء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص. 69.

[2] ن. سلطان، المرجع السابق، ص. 69.

[3] م. أمين الرومي، المرجع السابق، ص. 169 و170.

الفرع الثاني : تعريف الفنان العازف في ظل الاتفاقيات الدولية

تعد اتفاقية روما من أهم الاتفاقيات الدولية التي وقعت لحماية الحقوق المجاورة لحق المؤلف، وقد عقدت هذه الاتفاقية في روما في 26 أكتوبر 1961 ودخلت حيز التنفيذ في عام 1964، وتقوم هذه الاتفاقية بدور المرشد في الحقوق المجاورة، إذ أنها سبقت القوانين الوطنية في هذا المجال[1].

وهكذا عرفت اتفاقية روما الفنان العازف في المادة 3 (أ) بقولها :" يقصد بتعبير فناني الأداء الممثلون والمغنون والموسيقيون والراقصون وغيرهم من الأشخاص الذين يمثلون أو يغنون أو يلقون أو ينشدون أو يعزفون في مصنفات أدبية أو فنية أو يؤدون فيها بصورة أو بأخرى". والملاحظ أن هذه المادة عرفت فناني الأداء من خلال أعمال الأداء التي يؤذونها، وأيضا من خلال الهدف المنشود من أعمالهم وهو تبليغ المصنفات الأدبية والفنية إلى الجمهور. ولم ترد صور الأداء في هذه المادة على سبيل الحصر بل على سبيل المثال فقط، كما اقتصر تعريف الاتفاقية للفنان العازف على من يؤدّي مصنفات أدبية أو فنية، ولم تشمل الحماية فناني المنوعات والسيرك والعرائس المتحركة، على عكس ما فعل المشرع الفرنسي، الأمر الذي انتقده بعض الفقهاء[2]. ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن هذه الاتفاقية تمثل الحد الأدنى من الحماية للدول المتعاقدة وفقا للمادة 9 منها[3]. فضلا عن أن مشاهد المنوعات والسيرك والعرائس المتحركة هي أيضا مصنفات أدبية وفنية[4].

والسؤال الذي يطرح ونحن بصدد تعريف معاهدة روما للفنان العازف هو، هل استبعدت المادة 3 من الاتفاقية الفنان المساعد من الحماية؟ يرى البعض من الفقه أن قائمة تعداد الأنشطة

---

[1] ترجع أهمية اتفاقية روما، إلى أنها الأولى من نوعها التي ضمت جميع فئات الحقوق المجاورة المشمولة بالحماية في وثيقة واحدة على الرغم من وجود اختلاف فيما بين أصحاب الحقوق، إذ تختلف ميزة الإبداع من فئة إلى أخرى، والقاسم المشترك الذي اعتمدته هذه الاتفاقية لجمع الفئات الثلاثة في وثيقة واحدة، هو عامل التبليغ إلى الجمهور. لمزيد من التفصيل، أنظر، م. سعيد رشدي ، حماية الحقوق المجاورة لحق المؤلف دراسة مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 1، 1999.

[2] J.-M. GUEGUEN, *th. préc.*, p. 569 : « La définition de l'article 3 de la Convention de Rome s'avère tout de même moins large que celle de la loi française. Elle écarte les artistes de variétés, ceux qui exécutent un numéro de cirque au animent des marionnettes ».

[3] تنص المادّة 9 من اتفاقية روما على أنه : "يجوز لأي دولة متعاقدة بموجب قوانينها ولوائحها الوطنية، أن توسع نطاق الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية لتشمل الفنانين الذين لا يؤدون مصنفات أدبية أو فنية".

[4] Art. L. 112-2 C. fr. propr. intell. : « Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : …4° Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ».

الفنية التي ذكرتها هذه المادة لا تشمل الفنان المساعد أو المكمل وبالتالي يكون مستبعدا من نطاق الحماية بموجب المعاهدة، وذلك لأن القائمة محددة ولا يمكن إضافة الفنان المساعد إليها[1]، غير أن البعض الآخر من الفقه يرى أن الفنان المساعد على غرار الفنان العازف يتمنع بالحماية القانونية بموجب المادة 3 من الاتفاقية، التي تنص على أنه : " يقصد بتعبير فناني الأداء، الممثلون والمغنون والموسيقيون..... أو يؤدون فيها بصورة أو بأخرى..."، والضمير "ها" يعود على المصنفات الأدبية أو الفنية، فيكون المعنى أن أي أداء بأي طريقة لمصنف أدبي أو فني، يتمتع بحماية معاهدة روما، و لهذا يكون الفنان المساعد غير مستبعد من الحماية[2].

أمّا اتفاقية الويبو[3] لسنة 1996، فإنها عرفت الفنان العازف أو فنان الأداء بموجب المادة 2 بقولها يقصد بعبارة فنان الأداء " الممثل والمغني والموسيقي والراقص وغيرهم من الأشخاص الذين يمثلون أو يغنون أو ينشدون أو يؤدون بالتمثيل أو بغيره مصنفات أدبية أو فنية أو أوجه من التعبير الفلكلوري". فهذه الفقرة حددت كل صور الأداء التي أوردتها على سبيل المثال وعلقت حماية الأداء بأن يكون أداء لمصنف أدبي أو فني أو مصنف الفولكلور، فعلى خلاف اتفاقية روما اعتبرت اتفاقية الويبو الفلكلور أداءا فنيا مرتبا للحق المجاور، وهي بذلك تتفق والمشرع الجزائري.

إلى جانب اتفاقية روما واتفاقية الويبو التي تعتبران الأكثر إهتماما بفئة فناني الأداء، هناك العديد من الاتفاقيات العالمية تضمنت أحكاما، وإن كانت وثيقة بالحقوق المجاورة بما في ذلك الأحكام الخاصة بالفنان العازف. غير أنها لم تتضمن سوى مضمون الحقوق الأدبية والمالية التي يتمتع بها وكذا مدة الحماية القانونية له، دون الإشارة إلى تعريفه ، نذكر أهمها: اتفاقية جنيف لسنة 1971 الخاصة بمنتجي الفونوغرام ضد النسخ الغير مشروع[4]، واتفاقية بروكسل لسنة 1974 الخاصة بتوزيع الإشارات الحاملة للبرامج المرسلة عبر الأقمار الصناعية[5]، ومعاهدة جنيف لسنة 1989 الخاصة بالتسجيل الدولي للمصنفات السمعية البصرية، واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة

---

[1] J.-M. GUEGUEN, *th. préc.*, p. 570.

[2] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 93 ، ص. 106.

[3] تسمى هذه الاتفاقية باتفاقية الويبو نظرا لأنها معدة من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية، وقدمت للاعتماد في المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في 20 ديسمبر 1996، بجنيف وتتعلق هذه الاتفاقية بفناني الأداء ومنتجي التسجيلات السمعية فقط. لمزيد من التفصيل أنظر، ع. شنوف، الحقوق المجاورة لحق المؤلف وحمايتها القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص. 131.

[4] ط. زروتي، المرجع السابق، ص. 38 ومايليها.

[5] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 53 ومايليها.

من حقوق الملكية الفكرية التربس، المبرمة في مراكش سنة 1994، في إطار اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، حيث عالجت المادة 14 منها حقوق فناني الأداء وبقية أصحاب الحقوق المجاورة[1].

أخيرا، تجب الإشارة إلى أن بعض القوانين تستعمل في النصوص الخاصة بالفنان العازف مصطلح فناني الأداء (les artistes-interprètes) وأيضا مصطلح فناني التنفيذ (les exécutants) ، فما الفرق بين المصطلحين؟ يرى البعض أن صفة الفنان العازف تطلق على أولئك الأشخاص الذين يؤدون أدوارا في العروض المسرحية أو السينمائية وكذلك في هيئات البث، كما تشمل أيضا الأشخاص الذين يؤدون مصنفات موسيقية. أما فناني التنفيذ فهم أولئك الأشخاص الذين يقومون بعملهم داخل مجموعة موسيقية، ولا ينطبق هذا الوصف على العازف المنفرد ولا على المايسترو في الفرقة الموسيقية[2]. ولكن يعترض على هذه التفرقة لعدم إمكانية الفصل بين العملين، فالفنان المنفذ لا يكتفي مطلقا بالدور الميكانيكي المحض وإنما يقوم بالعزف أيضا، بمعنى أنه للشخص الواحد أن يجمع بين الوضعين[3]. وأيا كان معيار التفرقة، فإن كلا من فناني الأداء وفناني التنفيذ يتمتعون بنفس الحماية القانونية ولا يترتب على هذه التفرقة أية نتائج عملية.

المطلب الثاني : شروط تمتع الفنان العازف بالحقوق المجاورة وصور الأداء محل الحماية القانونية

إذا كانت التشريعات الخاصة بحقوق المؤلف تعتبر كل من الأصالة والابتكار شرطا أساسيا لا يمكن الاستغناء عنهما للاعتراف للشخص بحقوق المؤلف، فإنّه يجب التساؤل عن ماهية الشروط الواجب توافرها لاكتساب الفنان المؤدّي للحق المجاور؟

يعرف الفنان العازف في بعض القوانين تعريفا وظيفيا[4]، حيث يعتمد إلى تعداد صور الأداء أو الأعمال التي يقوم بها المؤدّي حتى تشمله الحماية. وفي الغالب لا يتم تعداد هذه الصور على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال وتترك السلطة التقديرية للقضاء لتقدير ما إذا كان أي عمل آخر يشكل أداء يستحق الحماية أو لا.

---

[1] ط. زروتي، المرجع السابق، ص. 92 ومايليها.

[2] P. TAFFOREAU, *Le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en droit français*, th. Paris II, 1994, n°389, p. 351.

[3] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص. 110 و 111.

[4] P. TAFFOREAU, *op. cit.*, n°231, p. 219.

الفرع الأول : شروط تمتع الفنان العازف بالحقوق المجاورة

من خلال استقراء نص المادة 108 من الأمر رقم 03-05 الخاصة بالفنان العازف، يتضح أن صفة الحق المجاور تمنح للفنان العازف على أعماله بمجرد قيامه بها دون اشتراط أي إجراء معين، سواء كان هذا العمل مثبتا ومسجلا أو لم يكن كذلك، وهذا على غرار حقوق المؤلف التي تكتسب بمجرد إبداعها[1]. ولقد لاحظ تيار من الفقه الجزائري[2] أن المشرع الجزائري قد أخطأ عند استعماله لعبارة "إيداع" بدلا من "إبداع"، حيث نجده قد استعمل في النص باللغة الفرنسية مصطلح « la création » أي الإبداع.

أمّا بخصوص شرط الأصالة الذي يعتبر شرطا أساسيا للاعتراف بحقوق المؤلف، فإن الرأي الراجح الذي أخذت به التشريعات، هو عدم اشتراط صفة الأصالة في عمل الفنان العازف للاعتراف بصفة الحق المجاور، حيث اعتبرت أن كل شخص يقوم بأداء أو تنفيذ مصنف من المصنفات الأدبية أو الفنية، يعد فنانا مؤديا ولم تستلزم أن يكون هذا العمل أصيلا[3].

أمّا فيما يخص شرط الابتكار أو الإبداع، فإن بعض الفقه يرى أنه لا يلزم أن يكون عمل الفنان العازف يرقى إلى درجة الإبداع والابتكار القصوى، بل يكفي أن تكون هناك مسحة شخصية خفيفة للمؤدي في أدائه، وأن تظهر ملامح شخصيته وتأثيره الخاص. وهو ما يعني استبدال شرط الابتكار المطلوب في مجال حق المؤلف إلى مجرد أن لا يكون دور الفنان العازف هامشيا. وأن كان وصف عمل الفنان العازف بالأداء الفني وإضفاء صفة الفن على هذا العمل لدليل على أنه يشترط نوع من الابتكار، وهو ما يعني أن يتسم العمل بما يبرز شخصيته وأسلوبه الخاص. كما أن اعتبار الكشف الغير مشروع عن الأداء كحذف اسم صاحبه الأصلي ونسبه لغير صاحبه عملا مخالفا للقانون ومعاقب عليه، يحملنا للاعتقاد أن السبب في ذلك يعود لارتباط هذا العمل بشخص المؤدي وهو ما يعني وجود نوع من الإبداع والابتكار.

---

[1] المادة 3 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 : " تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته، بمجرد إبداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور".

[2] ف. زراوي صالح، محاضرات الماجستير في الحقوق الفكرية، مدرسة الدكتوراه في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2009-2010.

[3] A. BERTRAND, *op. cit.,* p. 899, et Ch. CARON, *op. cit.,* n°547, p. 435 : « Il est donc nécessaire qu'une œuvre de l'esprit existe préalablement, Elle doit ensuite être interprétée».

هذا وقد اعترف القضاء وفي العديد من المواقف بالإبداع كشرط في عمل فناني الأداء خاصة في المجال الموسيقي حتى يتمتع بالحماية القانونية[1]، الأمر الذي أدى بالتساؤل عن الداعي إلى استحداث نظام قانوني خاص بالفنان العازف مادام هذا الأخير يخضع لنفس شرط الإبداع الخاص بالمؤلف وعليه يتمتع بالحماية القانونية[2]. إلا أن ذلك كان محل انتقاد، باعتبار أن الفنان العازف يقوم بأداء مصنف موجود مسبقا فتمتعه بنفس حقوق المؤلف فيه مساس بحقوق هذا الأخير ومن ثم خرق لمبدأ سمو حقوق المؤلف، مما دفع بالمشرع إلى استحداث قانون خاص بأصحاب الحقوق المجاورة عامة بما فيها حقوق الفنان العازف. وإن كان المشرع لم يعترف للمؤدين بنفس حقوق المؤلف، غير أن هذا لا يمنع من أن يجمع الفنان العازف بين صفة المؤلف وصفة فنان الأداء، بحيث يتمتع بحقوق المؤلف وكذا الحقوق المجاورة، هذا متى كان مؤلفا للمصنف الأدبي أو الفني الذي قام بأدائه[3].

وفيما يخص الاحتراف، لم تفرق أغلب التشريعات بين الفنان العازف المحترف وغير المحترف، فكلاهما يستحق الحماية. فقد تمّ تعداد كل الأنشطة التي يجب على الفرد القيام بها حتى يتمتع بصفة الفنان العازف ولم يشترط إن تكون هذه الممارسة على سبيل الاحتراف، أي ممارسة مهنية[4].

---

[1] CA. Lyon, 11 mars 1971, Gaz. Pal. 1971, note R. SIALLELI : « Les interprètes d'œuvres musicales n'effectuent pas une reproduction servile et mécanique de l'œuvre, mais y rajoutent, encore qu'à des degrés divers, un élément personnel. L'interprétation constitue donc, en raison de son originalité, une œuvre de l'esprit et particulièrement une œuvre artistique ». Dans le même sens, TGI. Bayonne, 28 mars 1974, R.T.D. com. 1978, n°3, p. 573, obs. H. DESBOIS, cité par A. BERTRAND, *op. cit.*, p. 897 « L'interprétation constitue en elle-même une œuvre originale, sinon créatrice, elle est donc prise à un véritable droit de l'interprète, même si les thèmes interprétés sont tombés dans le domaine public ».

[2] R. BADINTER, *Le droit de l'artiste sur son interprétation* , J.C.P. éd. G. 1964, cité par, A. BERTRAND, *op. cit.*, n°23.2, p. 897 : « Dans la mesure où l'interprète fait œuvre de création artistique, pourquoi lui disputer la qualité d'auteur ? Et dans la mesure où cette reconnaissance renforce ses droits sans attenter, hors des cas extrêmes, aux intérêts des auteurs de l'œuvre originale, à quoi bon recourir à des notions juridiques dont la définition demeure incertaine ? ».

[3] A. BERTRAND, *op. cit.*, n°23.2, p. 898 : «Il n'en demeure pas moins que les artistes-interprètes peuvent également être auteurs des œuvres qu'ils interprètent et bénéficier ainsi, en sus. de la protection accordée par le droit d'auteur. Les deux droits ne sont pas exclusifs l'un de l'autre et peuvent se cumuler ».

[4] P, TAFFOREAU, *th. préc.,* n°413, p. 365: « Enfin, peut-importe que l'artiste interprète soit un professionnel ou un amateur, le mérite n'étant pas pris en considération pour accorder la protection de la propriété littéraire et artistique ».

أمّا بخصوص إمكانية تمتع الشخص المعنوي بصفة الفنان العازف ، فإنه وبالرغم من سكوت القانون عن ذلك، إلا أنه من الواضح أنّ الشخص الذي يتمتع بالحقوق المقررة لفناني الأداء يجب أن يكون شخصا طبيعيا[1].غير أنّ جانب من الفقه يرى أنه من الممكن ثبوته في صورة ضيقة للشخص المعنوي، ويمكن تصور ذلك في حالة فرقة موسيقية بها عدّة عازفين مملوكة لشخص معنوي ولا يمكن فصل أداء كلّ عازف على حدا، فيؤدّون مجتمعين وبصفة تكاملية مصنفا موسيقيا معينا، فنتصور أنّ صاحب حق الأداء هو الشخص المعنوي لأنّ عمل كلّ عازف وحده لا يشكل أداء كاملا لمصنف موسيقي، وهو الأمر الذي جعل ربما المشرع الجزائري ينص في المادّة 112 من الأمر رقم 03-05 على أنّه : " إذا أنجز أداء الفنان المؤدّي في إطار عقد عمل، فإنّ الحقوق المعترف له بها في المادتين 110، 111 أعلاه تعد كما لو كانت ممارسة في إطار تشريع العمل".[2] ويمكن أن يتم الأداء باسم صاحبه أو باسم مستعار، وهذا لا ينفي حقوق صاحبه عليه.

وتشترط أغلب التشريعات أن ينصب الأداء على نوع معين من المصنفات وأن يكون هذا المصنف كاملا[3]، حتى يعترف بالأداء ويمنح لصاحبه صفة الفنان العازف ، حيث يشترط المشرع الجزائري مثلا، أن ينصب الأداء على مصنف أدبي أو فني أو مصنف من التراث الثقافي حصرا. فإن لم يكن الأداء منصبا على هذا النوع من المصنفات لا يكون الأداء محل حماية بواسطة حق المؤلف والحقوق المجاورة.

ولتذكير، فإن المصنفات الأدبية والفنية حسب المادّة 4 من الأمر رقم 03 -05 كالتالي: "المصنفات الأدبية، المصنفات المسرحية، المصنفات الغنائية الموسيقية، المصنفات السينمائية، مصنفات الفنون التشكيلية والرسم، مصنفات الرسوم والخرائط التصويرية، مبتكرات الألبسة والأزياء، أعمال الترجمة والاقتباس، قواعد البيانات، مصنفات التراث الثقافي التقليدي".

يلاحظ أن القانون الجزائري ألحق المصنفات الفولكلورية بالحماية بواسطة الحقوق المجاورة، وقد أعطى القانون النموذجي لحقوق المؤلف لتستعين به الدول النامية المعتمد في تونس من طرف لجنة الخبراء الحكوميين في 2 مارس 1976 تحت إشراف منظمة الأمم المتحدّة للتربية

---

[1] Ch. CARON, *op. cit.*, p. 435 : « L'interprétation désigne l'intervention d'une personne physique qui, grâce à son concours, communique une œuvre de l'esprit à un public ».
أنظر أيضا ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 96، ص. 108.

[2] ع. شنوف، المذكرة السابقة، ص. 44.

[3] H. DESBOIS, *Les droits dits voisins du droit d'auteur*, Mél. R. Savatier, D. éd. 1965, p .252 : « Les artistes, interprètes ou exécutants, interviennent alors que l'œuvre dramatique ou musicale est achevée ».

والعلوم الثقافية (اليونسكو) والمنظمة العالمية للملكية الفكرية تعريف للفلكلور، إذ جاء في مادته 18 الفقرة 4 :" يقصد بتعبير الفلكلور، جميع المصنفات الأدبية والفنية والعلمية التي يفترض أنها ابتدعت في أراضي البلاد من قبل مؤلفين المفروض فيهم أنهم من أبناء تلك البلاد أو ينتمون إلى تلك المجموعات وانتقلت من جيل إلى جيل وتشكل أحد العناصر الأساسية في التراث الثقافي التقليدي"[1].

الفرع الثاني : صور الأداء محل الحماية القانونية

اكتفي المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي عند تعريفه للفنان العازف بالنص على صور الأداء دون تحديده لمفهوم الأداء في حد ذاته، الأمر الذي انتقده العديد من الفقهاء[2]. وعموما يقصد بالأداء حسب جانب من الفقه[3]، كل نشاط فني يقوم به فنانو الأداء، ويكون هدفه نقل المصنفات الأدبية أو الفنية المحمية طبقا لأحكام القانون إلى الجمهور بأي طريقة من طرق النقل، بما في ذلك مشاهد المنوعات والسيرك والعرائس المتحركة. ويتنوع الأداء وفقا للمصنف المؤدى، فقد يكون الأداء تمثيلا وقد يكون غناء وقد يكون إلقاء أو إنشادا أو عزفا أو أي طريقة من طرق الأداء الأخرى[4].

حسب المادّة 108 من القانون الجزائري، فإنّ صور الأداء هي التمثيل، والغناء، والعزف، والرقص، والإنشاد والتلاوة. وقد أضاف المشرع الفرنسي لهذه الصور أداء أدوار السيرك والعرائس المتحركة. وقد أوردت اتفاقية روما هذا التعداد في مادّتها الثالثة والتي تنص على أنه : " يقصد بتعبير فنان الأداء الممثلون والفنّانون والموسيقيون والراقصون وغيرهم من الأشخاص الذين يمثلون أو يغنون أو يلقون أو ينشدون أو يلعبون أدوارا أو يشتركون بالأداء بأي طريقة أخرى في المصنفات الأدبية و الفنية "[5].

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص. 104.

[2] P. TAFFOREAU, *op. cit.*, n°229, p. 218 : « L'objet du droit voisin de l'artiste-interprète n'est pas défini par la loi, la notion d'interprétation doit être recherchée par les autres sciences et arts… ».

[3] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 278، ص. 388 .

[4] يختلف مصطلح الأداء باللغة الفرنسية Exécution وتمثيل Représentation، وينصرف المصطلح الأول إلى عملية لعب مصنف موسيقي، وينسحب المصطلح الثاني على كل فعل من شأنه لعب مسرحية. لمزيد من التفصيل، أنظر:

Le petit Larousse, éd. 1982, p. 394.

[5] لمزيد من التفصيل، أنظر ص. 19 من المذكرة.

وعند تفحص هذه الصور يمكن تقسيمها إلى قسمين، قسم يعتمد في أدائه على الحركة، وقسم آخر يعتمد في أدائه على الصوت.

أولا : صور الأداء الذي يعتمد على الحركة

يعتمد هذا القسم من صور الأداء على الحركة، أي الانتقال من مكان إلى آخر أو تغيير مواضع أطراف الجسم كليا أو جزئيا، نفصل أهمها كالتالي :

1- التمثيل

من الناحية اللغوية يقصد به الحكم على وجود صفة في الشيء استنادا إلى وجود هذه الصفة في شيء آخر، أما اصطلاحا، فيقصد به القيام بدور أحد أشخاص الرواية التمثيلية سواء كان ذلك قي فيلم تلفزيوني أو سينمائي[1]، كأن يقوم الشخص بتقمص دور الشخصية الممثلة ويقوم بكل الحركات والكلمات التي من شأنها أن تجعل من الشخصية الموصوفة في السيناريو مجسدة في الواقع، فالممثل يترجم بصورة ناطقة وبصفة شخصية المصنف المعد سلفا. وقد ينصب التمثيل على شخصية إنسانية أو على أمر آخر كأن يتقمص الممثل صورة حيوان ويمثلها، فإنّ عمله هذا يدخل ضمن طائفة التمثيل.

والجدير بالذكر أن بعض التشريعات تفرق بين الممثلين الرئيسيين وهم أولئك الذين يقومون بأدوار أساسية في العمل الفنّي، وبين الممثلين الثانويين أو المساعدين كما هو الأمر في القانون الفرنسي لسنة 1992[2]. كما أنّ الممثل في التشريعات الأنجلوسكسونية وخاصة في التشريع الأمريكي يحتل مكانة هامة مقارنة بالمؤلف، حيث يعترف له بصفة المؤلف الشريك، وكان القضاء الأمريكي سباقا في ذلك لأنه ساوى بين المؤلف والممثل السينمائي وهو ما يستشف من خلال حكم المحكمة الاتحادية في ولاية بان سلفاني Pennsylvanie سنة 1956[3].

---

[1] م. باشا الكافي، المعجم العربي الحديث، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، مصر، 1992 ، ص. 290.

[2] V. art. L. 212-1 C. fr. propr. intell.

[3] A. BERTRAND, *op. cit.,* p. 892 : « Les interprétations bénéficient du droit d'auteur » : Cour fédérale de Pennsylvanie dans l'affaire « *Ettore* » 229 F. 2d 481 (3rd Cir. Cert, denied B51 US 926 (1956), cité par A. BERTRAND, *op.cit.,* rejet n°5, p. 892.

2- الرقص

من الفعل رقص أي إرتفع وانخفض وتنقل بحركات معينة[1]، وهو التحرك والإهتزاز على نغم أو إيقاع معين، أي هو تحريك وهز جزء من الجسم أو كله والتلويح باليدين أو بدونه، واتخاذ خطوات أمامية أو خلفية أو جانبية، وهذا وفق إيقاع معين.

وقد يكون الرقص منفردا، فينفرد به صاحبه بحق الأداء، وقد يكون جماعيا وهنا نميز بين حالتين؛ إذا شكل كل عمل واحدا منفردا أداءا كاملا للرقصة المصممة، فإننا نكون إزاء أداء مشترك، أمّا إذا كان أداء المجموعة هو الذي يشكل الرقصة المصممة دون أن يشكل أداء كل واحد أداءا منفردا كاملا، فإننا نكون إزاء أداءا جماعيا[2].

3- العزف

يقصد به لغتا الضّرب على إحدى الآلات الموسيقية، أمّا اصطلاحا فيقصد به إصدار الأصوات والألحان بواسطة الآلات الموسيقية[3].

ولقد بين جانب من الفقه الجزائري بقوله " أن القضاء الفرنسي السابق لم يكن يعترف صراحة بحقوق العازف على إنتاجه[4]، كما يلاحظ أن أشهر قرار لمحكمة النقض الفرنسية كان يثير الكثير من التساؤلات لأنه لم يبين بوضوح ما إذا كانت هذه المحكمة قد وافقت على تمتع العازفين بحق المؤلف، أو بالعكس منحتهم حقا مجاورا. ولهذا يجب اعتبار قرارها الصادر سنة 1977[5] أكثر دقة أين أيدت موقف المجلس القضائي الذي صرح دون غموض أن القانون رقم 57-298 المؤرخ

---

[1] م. الباشا الكافي، المرجع السابق، ص. 498.

[2] أنظر المواد 15 و 16 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السالف الذكر.

[3] م. الباشا الكافي، المرجع السابق، ص. 498.

[4] V. spéc. aff. *FURTWANGLER*, Paris, 13 février 1957, J.C.P. éd. G.1957, 1, p. 9838, R.T.D. com. 1957 ; p. 653 et sur pourvoi, civ. 4 janvier 1964, D. 1964, p. 321, note Ph. PLUYETTE. Dans cette affaire la Haute cour avait constaté « une atteinte au droit de l'artiste sur l'œuvre qui constitue son interprétation ».
بالنسبة لهذا القرار أنظر، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، هامش رقم 2078، ص. 458.

[5] V .aff. *S.P.E.D.I.D.A.M.E.* civ. 15 mars 1977, R.T.D. com.1977, p. 501, obs. H. DESBOIS .
أنظر، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، هامش رقم 2081، ص. 458.

في 11 مارس1957 لم يتضمن حماية الفنان العازف، الأمر الذي يحتم عليه الرجوع إلى قواعد القانون المدني للدفاع على مصالحه."[1]

والسؤال المطروح في هذا المقام، هو ما حكم الفنان العازف أو المؤدي للنشيد الوطني؟، هل يعتبر فنانا مؤديا له حقوقا مجاورة على أدائه؟

إن القانون لم ينص صراحة على حكم هذه الحالة، وان كان يستخلص من بعض النصوص أنّ عزف النشيد الوطني لا تترتب عنه حقوق مجاورة للعازفين، لأن هذه الأعمال غالبا ما تؤدى بناءا على عقد عمل يربط العازف مع الدولة، الأمر الذي يجعل من حقوق العازف تؤول إلى الدولة طبقا للمادّة 111 من الأمر رقم 03-05 والتي تنص على أنه " إذا أنجز أداء الفنان المؤدّي أو العازف في إطار عقد عمل، فإنّ الحقوق المعترف بها له في المادتين 109 و 110 تعد كما لو كانت ممارسة في إطار تشريع عمل". كما أنّ بعض البلدان تستثني الحقوق الثابتة لمؤلفي الكلمات والموسيقى العسكرية من تمتع أصحابها بحقوقهم المالية، وهو الذي يؤكد استثناءها لحقوق مؤدي هذه الموسيقى، وهو ما نصّ عليه على سبيل المقارنة قانون دولة البحرين المؤرخ سنة 1993 في مادته 10 الفقرة 2 التي تنص على أنه " ولموسيقي القوات العسكرية الحق في إيقاع المصنفات الموسيقية من غير أن تلتزم بدفع أي مقابل مالي للمؤلف مادام الإيقاع لا يأتي بأية حصيلة مالية"[2].

ثانيا : صور الأداء الذي يعتمد على الصوت

على عكس الصور السابقة، فانّ هذه الطائفة من الأداء تعتمد على الصوت.

1- الغناء

لغتا يقصد به التطريب بالكلام الموزون، أمّا اصطلاحا، فيقصد به جملة الأصوات والكلمات المترادفة والمنسجمة وفق إيقاع ولحن معين سواء كانت مصحوبة بموسيقى أو لا[3]. وللتذكير، فإنّ المغني في الدول الأنجلوسكسونية يتمتع بحماية أفضل من تلك الممنوحة لنظيره

[1] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 413، ص. 458.

[2] المنظمة العالمية للتربية والثقافة والعلوم، التشريعات العربية بين التشريع والتطبيق، تونس، 1996، ص. 133.

[3] م. الباشا الكافي، المرجع السابق، ص. 734.

في الدول اللاتينية، حيث يعتبر مؤلف شريك[1]، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى الشهرة الشديدة التي يتمتع بها كبار المغنين هناك والتي تضمن لأعمالهم انتشارا عالميا وتمكنهم من جذب الجمهور، بحيث يبقى على المؤلف أن يضمن الاحتفاظ بهذا الجمهور الذي اجتذبه المغنّي وذلك عن طريق الإجادة في الإبداع و التأليف[2].

2- الإنشاد

يتمثل في الأصوات والكلمات المترادفة والمنسجمة في إيقاع المعين وبدون لحن، وتكون غالبا منصبة على الشعر.

3- التلاوة

يقصد بها لغتا القراءة من القرآن الكريم أو من غيره، أمّا اصطلاحا فيقصد به القراءة بصوت مرتفع لإسماع الجمهور ما تضمنه مصنفا أدبيا أو فنيا قابلا للقراءة، كالكتب النثرية أو ما تضمنه كتاب اللّه عزّ وجلّ من قرآن كريم. ولتكون التلاوة صورة من صور الأداء التي تستحق الحماية، لابد أن تكون بطريقة تبرز الخصائص المميزة لصوت المؤدي.

والسؤال المطروح في هذا السياق، هل يمكن أن يتمتع قارئ القرآن بالحقوق المجاورة ومن ثم اعتباره فنانا عازفا أو مؤديا؟، فوفقا للتشريع الجزائري[3] والاتفاقيات الدولية، الفنان المؤدي هو الشخص الذي يمثل أو يؤدّي أو يتلو...في مصنفات أدبية أو فنية. لكن قبل ذلك، هل يمكن القول أن القرآن الكريم يعد مصنفا؟

للإجابة على هذا السؤال ينبغي أولا تحديد المقصود بالمصنف في قوانين حق المؤلف والحقوق المجاورة[4]، فالمصنفات تتمثل بوجه عام في صور الإبداع الفكري في مجالات الأدب والموسيقى والفن والعلم، ومؤلفو هذه المصنفات هم الذين يتمتعون بتلك الحماية. والذي تسري عليه

---

[1] A. BERTRAND, *op. cit.*, p. 891 : « c'est dans le domaine musical que les droits des artistes-interprètes américains sont les plus fort, car ils sont considérés comme des « *coauteurs* » (Joint authors) ».

[2] Dès 1937, dans l'arrêt « *WARRING*», il a été jugé que l'interprète contribue à créer, avec une valeur artistique, quelque chose de nouveau sur le plan intellectuel ». cité par, A. BERTRAND, *op. cit.*, p. 892.

[3] المادة 108 من الأمر رقم 03-05 : "يعد بمفهوم المادة 107 أعلاه، فنانا مؤديا للأعمال الفنية أو عازفا، الممثل، والمغني، والموسيقي، وأي شخص آخر يمارس... و التلاوة...".

[4] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص. 122.

الحماية إنما هو التعبير عن أفكار المؤلف، وليس الأفكار في حد ذاتها. ويذكر جانب من الفقه أن المصنف حتى يتمتع بحماية قانونية يجب أن يستوفي ركنا شكليا وآخرا موضوعيا، فالركن الشكلي هو أن يكون المصنف قد أفرغ في صورة مادية يبرز فيها إلى الوجود ويكون معدا للنشر. أمّا الركن الموضوعي هو أن يكون المصنف قد انطوى على شيء من الابتكار أين يتبين أنّ المؤلف وضع عليه شيئا من شخصيته[1].

تم التساؤل عن طبيعة القرآن الكريم أمام القضاء المصري للفصل ما إذا كان القرآن الكريم يعتبر مصنفا أم لا وهذا في قضية شهيرة تسمى بقضية الشيخ عبد الباسط عبد الصمد، وترجع وقائع القضية إلى سنة 1986، حيث لجأت إحدى الشركات العاملة في مجال إنتاج ونشر المصنفات الفنية إلى استصدار أمر مؤقت من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية ضدّ شركة أخرى تعمل في نفس المجال، يقضي بإجراء وصف تفصيلي للأشرطة المتضمنة تلاوة آيات من القرآن الكريم للقارئ الشيخ عبد الباسط عبد الصمد وبوقف نشرها وعرضها وصناعتها وتوقيع الحجز التحفظي عليها، وهذا على أساس ارتباط الشيخ عبد الباسط عبد الصمد برابطة تعاقدية تخولها الإستئثار بتسجيل الأسطوانات بصوت القارئ. وبعد الاستئناف أوردت الشركة المدعى عليها أسباب مفادها أن مجال تطبيق حق المؤلف هو مجال الابتكارات الأدبية والفنية والعلمية، أمّا القرآن الكريم فهو تنزيل اللّه ولا فضل لبشر في ابتكاره أو تنزيله، الأمر الذي ينزه هذا الكتاب أن يكون له مؤلف ويخرجه من نطاق المصنفات المحمية. وبناءا على ذلك ألغت المحكمة الاستئنافية الأمر تأسيسا على : " أن القرآن الكريم هو كلام اللّه لفضا ومعنا أنزله اللّه عزّ وجلّ على نبيه محمد صلّى اللّه عليه وسلم وحيا عن طريق جبريل عليه السلام، وأن تلاوة القرآن الكريم وطرق هذه التلاوة إتباع لا ابتداع ولا محل فيها للابتكار، لذلك فإنّ القرآن الكريم يعلو ويسمو على أن يكون مصنفا من المصنفات التي ينطبق عليها قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة وأنّ تشبيه القرآن الكريم بالمصنف البشري ومحاولة القياس عليه هو أمر بعيد عن الصواب"[2]. وخلصت المحكمة إلى بطلان العقد المبرم بين الشركة والقارئ لما تضمنه من نص يمنع المتعاقد من التلاوة

---

[1] ع. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار النهضة العربية، الطبعة، 1967، ص. 291 و 292 .

[2] الدعوى رقم 403 لسنة 1986 تجاري، القاهرة، ودلل القضاء على ما ذكر في المتن بعدة أدلة منها" القرآن الكريم كلام الله والدليل على ذلك من القرآن (كتاب أنزلناه أليك مبارك ليدبروا آياته وليتذكروا أولو الألباب) سورة ص، الآية رقم 29 ، ومن الأحاديث (ما من الأنبياء نبي إلا أعطى ما مثله آمن عليه البشر وإنما كان الذي أوتيت وحي لأوحاه الله إلي فأرجو أن أكون أكثرهم تابعا يوم القيامة)، تلاوة القرآن إتباع لا ابتداع فمن القرآن قوله تعالى:(لا تحرك به لسانك لتعجل به إن علينا جمعه وقرآنه، فإذا قرأته فاتبع قرآنه)، سورة القيامة، الآية رقم 16 و 17 ، ومن الأحاديث (إن الله يحب أن يقرأ القرآن كما أنزل)، أنظر كذلك حكم النقض في 6 يناير 1992 ، حيث يقول الطاعن " إن الحكم أسس قضاؤه برفض الدعوى على أن القرآن الكريم لا يعد مصنفا بالمعنى المقصود في قانون حماية حق المؤلف".

لغير هذه الشركة لأنه يقيد عبادة من عبادات اللّه ويمنع انتشار القرآن الكريم وهو شرط يخالف النظام العام[1]. وعلى ذلك، فإنه لا يمكن أن يعتبر قارئ القرآن الكريم مؤديا ويتمتع بالحقوق المجاورة، وإن كان بعض الفقه يرى إمكانية ثبوته غير أن ذلك يحتاج إلى نص صريح[2]. وإلى أن يصدر هدا النص الصريح، فإن قارئ القرآن يحق له أن يستغل صوته ماليا، ويتنازل عنه للغير بما اشتمل عليه من الحق في النشر، فإذا نزل للغير على هذا النحو تعين عليه الامتناع عن القيام بأي عمل أو تصرف يعطل استغلال الغير له أو يتعارض مع حقه في استغلال الصوت استغلالا تجاريا[3].

ومن خلال هذا التعداد لصور الأداء، تظهر أهمية الأداء بالنسبة للمصنف، فتصل إلى ذروتها في المصنف الموسيقي الذي أعد لكي يسمع لا لكي يقرأ، ولا يتحقق ذلك إلا بالأداء، حيث يحتاج الأمر إلى تدخل أشخاص آخرين بملكاتهم الإبداعية والفكرية في مجالات أخرى غير التأليف الموسيقي، أي بإبداعاتهم وأداءاتهم الفردية في العزف على مختلف الآلات الموسيقية التي تحول ما هو مدون من حروف موسيقية ساكنة أو حبيسة إلى ألحان وأنغام تملأ المكان[4]. فبالرغم من أن المصنف الموسيقي يتمتع بحماية حق المؤلف باعتباره إبداعا ذهنيا، إلا أنه يظل مصنفا ناقصا طالما لم يتم أداؤه أو تشخيصه[5].

ولا تقل أهمية الأداء كذلك بالنسبة للمصنف الموسيقي الغنائي الذي لا يعتبر مجرد نقل لكلمات الأغنية، فينقلها المؤدي بطريقة تبرز فيها شخصيته بما يمتاز به من نبرات صوت وإمكانيات فنية تلعب دورا هاما في إظهار الأغنية ونجاحها[6].

---

[1] خ. لطفي، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية، فاين لاين، 1994، ص. 32، حيث نص على سمو القرآن الكريم من خلال حديث لرسول الله صلى الله عليه وسلم:" أخرج الترمذي والدرامي من طريق الحارث الأعور عن علي رضي الله عنه، قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ستكون فتن، قلت فما المخرج منها يا رسول الله؟ قال: فيه نبأ من قبلكم، وخبر من بعدكم، وحكم ما بينكم وهو الفصل ليس بالهزل، من تركه من جبار خاصمه الله، ومن ابتغى الهدى في غيره أضل الله، وهو حبل الله المتين، وهو الذكر الحكيم، وهو الصراط المستقيم، وهو الذي لا تزيغ به الأهواء، ولا تلتبس به الألسنة، ولا تشبع منه العلماء، ولا يخلق على كثرة الرد، ولا تنقضي عجائبه، من قال به صدق، ومن عمل به أجر، ومن حكم به عدل، ومن دعا إليه هدي إلى صراط مستقيم ". صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم، الإتقان في علوم القرآن، ج. 2، ط. 1398هـ ، ص. 193.

[2] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص. 124.

[3] أنظر طعن محكمة النقض، رقم 555، جلسة 12 مارس 1984.

[4] أ. جامع، اتفاقات التجارة العالمية وشهرتها، الجات الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 2001، ص. 1239.

[5] ع. بلقاضي، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا، دار الأمان للطباعة، الرباط، 1997، ص. 149.

[6] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 307.

وكذلك الحال بالنسبة للمصنف السمعي البصري، فنجد أن الممثل يلعب دورا كبيرا ومؤثرا في نجاح هذا المصنف، سواء بتحقيق إقبال جماهيري منقطع النظير وتحقيق شهرة عظيمة، أو بتحقيق مبالغ باهظة أثناء عرض هذا المصنف. هذه الأهمية جعلت البعض يتساءل حول ما إذا كان الفنان العازف هو الذي يبعث في الواقع الحياة والذي يتوقف عليه وإلى حد كبير نجاح المصنف أو فشله؟ وبهذه الكلمات يتضح بما لا يدع مجالا للشك، دور الفنان العازف في بعث الحياة في المصنف عموما، وفي تأثيره على العائد المالي المتحصل من مشاركته في هذا الأداء[1].

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للحق المجاور للفنان العازف وتمييزه عن بعض الفئات المشابهة

يقتضي تحديد مفهوم حق المؤدي ومضمونه بيان الطبيعة القانونية لهذا الحق والصعوبات التي واجهت رجال القانون في تحديد طبيعة هذا الحق، والنظريات التي ظهرت لتحديد الطبيعة القانونية لحق الفنان العازف وتحليل مفهوم كل نظرية وبيان الانتقادات الموجهة لها.

كما يقتضي أيضا التمييز بين الفنان العازف وبعض الفئات المشابهة له، كالمؤلف والمخرج، والمنتج، والمصور...، باعتبار أنّ هذه الفئات تساهم جنب إلى جنب مع المؤدي في إيجاد العمل الفني المؤدى لدرجة أنه أحيانا تكاد تكون حقوق هذه الفئات واحدة.

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للحق المجاور للفنان العازف مصدر جدل فقهي

سبق وإن رأينا أن الحماية التشريعية للحقوق المجاورة بما فيها حقوق الفنان العازف قد بدأت مند اعتماد اتفاقية روما لسنة 1961، حيث سارعت أغلبية الدول إلى إضافة نصوص قانونية لقوانينها خاصّة بالحقوق المجاورة. وقد كان نصيب الفنان العازف الأوفر فيها، إذ اعترف لهم بحقوق أدبية شبيهة بنظيرها لدى المؤلف (على خلاف باقي أصحاب الحقوق المجاورة)، إلا أنّ ذلك أثار خلافا فقهيا حول تكييف الطبيعة القانونية لحقوق فناني الأداء، فيما إذا كانت هذه الحقوق كغيرها من الحقوق الكلاسيكية المعهودة في الفقه والقضاء أم أنها نوع جديد من الحقوق له نظامه الخاص به؟

---

[1] ع. بلقاضي، المرجع السابق، ص. 146.

الفرع الأول : النظرية المؤسسة على تشبيه الحق المجاور للفنان العازف ببعض الحقوق

إن تحديد الطبيعة القانونية للحق الممنوح للفنان المؤدي كان مصدر جدل فقهي، ظهرت على وقعه العديد من النظريات، منها ما يشبهه بحقوق المؤلف، ومنها ما يقول أنها حقوق لصيقة بالشخصية، ومنها ما يقول أنها حقوق ناتجة عن علاقة عمل[1].

وقبل التطرق بالتفصيل إلى تبيان هذه النظريات، يتوجب استبعاد تحديد طبيعة حق الفنان العازف بأنه حق ملكية، فلا يمكن تطبيق خصائص حق الملكية مع وجود الحق المعنوي (الأدبي) الذي يتمتع به فناني الأداء، بحيث لا يمكن التنازل عنه أو التصرف فيه، كما أن محاولة الفقهاء في السابق وصف هذا الحق بأنه حق ملكية، كان أساسه البحث عن مسوغ قانوني لحماية هذه الحقوق، ولم يكن الهدف منه المحاولة الجادة نحو تحديد طبيعته القانونية[2]. أما وقد استقرت الأوضاع القانونية وصدرت النصوص لتؤكد على هذه الحماية، فلم يعد أي مبرر للتمسك بهذا لتحديد الطبيعة القانونية للحق المجاور للفنان العازف [3].

أولا : النظرية المؤسسة على التشبيه بحق المؤلف

تقوم هذه النظرية على تشبيه الحق المجاور للفنان العازف بحقوق المؤلف، معتمدين في ذلك على عدة أسباب، فبروز الطابع الشخصي والمجهود الذاتي في عمل الفنان العازف هو ما يسمح له بالتمتع بالحقوق المعنوية مثله مثل المؤلف، ويرجعون سبب انفراد المؤدي عن بقية أصحاب الحقوق المجاورة بحقوق معنوية إلى كونه شخصا طبيعيا يقوم بنشاط غير مادي أو صناعي بحت كما هو عمل بقية أصحاب الحقوق المجاورة.

إلا أنّ أصحاب هذه النظرية اختلفوا في تحديد درجة التشبيه بين حقوق المؤلف وحقوق الفنان العازف ، وظهرت بشأن ذلك عدة آراء نناقشها كالآتي :

---

[1] م. الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص. 82 وما بعدها.

[2] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 69، ص. 80.

[3] ع. البدراوي، حق الملكية، الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، الجهاز المركزي للكتب الجامعية والمدرسية والوسائل التعليمية، 1978، ص. 18: " إن استعمال لفظة التملك أو الملكية هو هنا من قبيل المجاز، فالأشياء المادية هي وحدها التي يمكن أن تقبل بطبيعتها لأن تكون محلا للملكية ".

1- حق الفنان العازف يشبه حق المؤلف

حسب أنصار هذا الرأي، فإنّ حق الفنان العازف ماهو إلا ظاهرة من ظواهر حق المؤلف، فالتمثيل أو الأداء حسب رأيهم يعادل تأليف أو ابتكار مصنف جديد، وهذا المصنف الجديد يمثل شخصية الفنان ولهذا المصنف نفس الأصالة التي يتمتع بها مصنف المؤلف[1]. بمعنى آخر، فإنّ المصنف المؤدى حسب أنصار هذه النظرية يشكل حقيقة جمالية فنية مختلفة عن المصنف الأصلي، وهذا المصنف الجديد يحمل بصمة توحي بشخصية الفنان المؤدي وينطوي على أصالة ذاتية مثل مصنف المؤلف[2].

2- الفنان العازف بمثابة مساعد مؤلف المصنف

ينطلق أنصار هذا الرأي من فكرة أنّ المصنفات عامة على نوعين، منها ما لا يحتاج إلى وسطاء لإبلاغها إلى الجمهور كالمصنفات الأدبية من روايات وقصائد...، ومنها ما لا يمكن أن يبلغ إلى الجمهور إلا بتدخل المؤدي ليلعب دور الوسيط أو المساعد، فالفنان المؤدي حسب أنصار هذا الرأي هو وسيط بين المؤلف والجمهور.

3- مصنف الفنان العازف مقتبس من المصنف الأصلي

من أنصار هذا الرأي الفقيه الألماني Köhler الذي يعتبر أنّ التنفيذ يشكل مصنفا مشتقا من المصنف الأصلي لذلك فانّ المؤدي هو المؤلف الحقيقي للمصنف المشتق[3].

وقد كان لهذه النظرية تأثيرا كبيرا، حيث تمّ اعتماد هذه النظرية في الاجتماع الدبلوماسي بروما المكلف بمراجعة إتفاقية برن، الذي إقترح إضافة للفقرة 2 من المادة 2 من الاتفاقية النص التالي: " في حالة تعديل المصنف الموسيقي بمساعدة فنان الأداء، فالحماية تشمل أيضا هذا التعديل". إلا أنّ هذا الإقتراح رفض في الاجتماع المنعقد.

رغم أنّ نظرية Köhler لاقت صدا كبيرا لدى الفقهاء في هذا الإطار، حيث اعتمدت في العديد من التشريعات والاتفاقيات الدولية، إلا أنها أثارت احتجاج جمعية المؤلفين في الدول

---

[1] م. الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 228 و229.

[2] L. LEHMAN, *Le droit de l'artiste sur son interprétation* , L.G.D.J. Paris, 1935.
أنظر أيضا، ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 295، ص. 410.

[3] ف. إدريس، المرجع السابق، ص. 228 و 229.
V. aussi, P. TAFFOREAU, *th. préc.*, n°60, p. 65 : « l'interprétation n'était pas une œuvre en soi, mais une œuvre composite ou de seconde main ».

الأوروبية، بحجة أنّ النشاط الذي يقوم به الفنان المؤدي يختلف عن المبادئ التي يقوم عليها حق المؤلف الذي يقوم على النشاط الإبداعي الإبتكاري المحض، فالتمثيل والتنفيذ ما هو إلا إظهار لمصنف موجود سابقا حتى وإن كان هذا الإظهار بأسلوب فني فيه نوعا من التجديد. وهو الأمر الذي أدّى إلى هجر هذه النظرية ولم يبق متأثرا بها إلا قلة من المشرعين[1].

كما يرى جانب من الفقه، أن الأداء يكون مصنفا مشتقا شأنه في ذلك شأن الترجمة[2]، فكما أن المترجم يقوم بنقل كتاب من لغة معينة إلى لغة أخرى مفهومة للقارئ[3]، كذلك المؤدي يقوم بنقل صوتي للغة مكتوبة، وبالتالي فإنه يكون له حقوق مؤلف مثل التي يتمتع بها المترجم.[4]

غير أن جانبا آخر من الفقه، يرى أن الأداء يختلف عن الترجمة في عدة نواحي، فلو أخذ بمنطق القياس واعتبر الأداء مثله مثل الترجمة، لكان مقتضى هذا القياس أن يكون المصنف بلغة والأداء بلغة أخرى، وهذا لم يحدث فالأداء هو بنفس لغة المصنف ولكن بإبداع شخص وإضفاء قدرات خاصة من قبل الفنان العازف[5].

لقد تعرضت هذه النظرية للعديد من الانتقادات خاصة من قبل الفقهاء الايطاليين، وكانت هذه الانتقادات قائمة على الفروق الموجودة بين حق المؤلف وحق المؤدّي فيما يخص الأصالة والاستغلال وجزاءات التعدي على الحقوق[6].

---

[1] المادة 5 الفقرة (ب) من القانون الأردني المعدل لقانون حماية حق المؤلف لسنة 2001، حيث تنص على أنه :" مع عدم الإخلال بحقوق مؤلف المصنف الأصلي يتمتع بالحماية ويعتبر مؤلفا لأغراض هذا القانون : المؤدي الذي ينقل إلى الجمهور عملا فنيا وضعه غيره، سواء كان هذا الأداء بالغناء أو العزف أو الإيقاع أو الإلقاء أو التصوير أو الرسم أو الحركات أو الخطوات أو بأي طريقة أخرى". أنظر، ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص. 417، أنظر أيضا، م. عكاشة، المرجع السابق، ص. 41.

[2] C. SCHOLO, *La protection de l'artiste musicien, interprète en droit suisse*, th. Fribourage, 1952, p. 50.

[3] عن مفهوم الترجمة، راجع، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم397-2، ص. 439.

[4] A. BERTRAND, *op. cit.*, n°183, p. 35: « Les traducteurs expriment l'œuvre littéraire dans un nouveau langage, comme le comédien ou le musicien ».

[5] P. TAFFOREAU, *th. préc,*. n°64, p. 67.

[6] يقول الفقيه Biolla Kassili ، "أنّ تشبيه عمل فنان الأداء بعمل المؤلف يقوم على عوامل بسيطة وغير مقنعة، لأن إعادة الإبداع في شكل مخالف ليس دائما بالضروري حتى يتمكن الجمهور من فهم المصنف الأصلي".أمّا الفقيه Tourier، فهو يرى بصدد تحليله للطبيعة القانونية لحقوق فنان الأداء،" أن عمل وحق فنان الأداء مختلف كل الاختلاف عن عمل وحق المؤلف، لأن الأداء خاص ويختلف من مؤدي إلى آخر رغم وحدة المصنف الأدبي". أما الفقيه Carlos فهو يرى" أنّ تشبيه المؤدي بالمؤلف لأجل ضمان حماية أعمال المؤدي أمر غير مقبول، ذلك أنّ المصنف الأصلي يقوم على الأصالة والإبداع وهما أمران غير متوفران في عمل المؤدي، حتى ولو أضاف المؤدي أثناء الأداء شيء إبداعي للمصنف، فهذا لا يحوله لمصنف جديد لأنّ ذلك لا يعدو أن يكون تعديل لمصنف قائم بذاته لا غير".

كما أقام أحد الفقهاء القدامى بتمييز واضح بين المصنف والأداء[1]، فالمصنف المنجز يظل ثابتا لا يتغير، في حين أن الأداء متغير ليس فقط من فنان إلى آخر ولكن أيضا من عرض إلى آخر، كما أن المصنف يمكن أن يؤدى في حين أن الأداء لا يملك هذه الخاصية[2].

ثانيا : النظرية المؤسسة على التشبيه بالحق الشخصي

يرى أنصار هذه النظرية أنّ حق المؤدي حق شخصي[3]، ذلك أن عمل الفنان العازف فيه جملة من العناصر تتعلق به وتوحي بشخصيته كإسمه وصورته وصوته، بل وحتى شكله، فكل هذه العناصر تشرط الإقرار له بحقوق عليها، الأمر الذي يشكل السبب الأساسي لعدم مشروعية الاستفادة من العناصر السابقة دون ترخيص صريح من صاحبها[4]، وهذا ليس باعتباره فقط فنانا وإنما كذلك باعتباره إنسانا له كرامته وحقوقه الأساسية الشخصية. لذلك، فإنّ حقوق المؤدي في نهاية الأمر هي حقوق شخصية وله مطلق الحرية في كيفية التصرف فيها والاستفادة منها[5].

لقد وجهت لهذه النظرية العديد من الانتقادات[6]، منها أن أصحابها يعانون من نقص في مفهوم الحقوق الشخصية، كما أنها غير كافية للإحاطة بكل حقوق فناني الأداء، خاصة أنها حقوق تلحق كلّ البشر بغض النظر ما إذا كانوا فنانين أم أشخاص عاديين. هذا بالإضافة إلى أن الحقوق

D. LYPZYC, *op. cit.*, p. 350.

[1] P. OLOGNIES, *Le droit des artistes-interprètes et exécutants*, préface d'Achille Mestre, L.G.D.J. pp. 13 à 18 : « tout d'abord, l'œuvre terminée reste en principe inchangée, alors que l'interprétation change, non seulement d'un artiste à l'autre, mais aussi d'une représentation à l'autre… », cité par :
ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 496، ص. 411.

[2] P. TAFFOREAU, *th. préc.,* n°61, p. 66.

[3] أ. سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، الطبعة الخامسة، مكتبة عين شمس، ص. 162:" يقصد بالحقوق الشخصية، تلك الحقوق التي تتصل اتصالا وثيقا بشخص الإنسان، بمعنى أن الحق يمنح لكل شخص في المجتمع لمجرد أنه من بني الإنسان بغض النظر عن أي اعتبار آخر".

[4] م. الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 41.
V, aussi, D. LYPZYC, *op. cit.*, p. 335.

[5] ف. إدريس، المرجع السابق، ص. 229.

[6] X. DAVERAT, *L'artiste-interprète*, th. Bordeaux, 1990 , n°44, p. 82 : « En sens inverse, on a également proposé d'expliquer la nature du droit d'auteur par les seuls droits de la personnalité en faisant du droit moral l'élément essentiel de ce droit, dont tous les autres découleraient. On mesure, dès lors, la difficulté d'expliquer selon cette théorie les prérogatives patrimoniales d'un interprète ou d'un auteur, puisque les droits de la personnalité sont, à l'évidence, hors du commerce… » .

الشخصية هي حقوق غير قابلة للانتقال بالميراث، في حين أن حقوق المؤدي على أعماله قابلة في جانبها المالي للتصرف بها والتنازل عنها كما أنها تنتقل بواسطة الميراث.[1] وإن كان جانب من الفقه يعتنق الرأي القائل بأن فقط الحقوق المعنوية للفنان العازف هي من الحقوق الشخصية هذا دون المساس بالحقوق المادية[2].

ثالثا : النظرية المؤسسة على قانون العمل

نادى بهذه النظرية المكتب الدولي للعمل طيلة نشاطه لفائدة فناني الأداء، وأيده في ذلك العديد من الفقهاء المختصين في حقوق المؤلف[3]. وحسب أنصار هذه النظرية، فإنّ حق الفنان العازف لابد أن يؤسس على مبادئ قانون العمل، إذ يجب الأخذ بعين الإعتبار أن الأداء أو التمثيل هو قبل كل شيء ثمرة عمل وجهد الفنان وهو ما يعطيه الحق بالمطالبة بكل قيمة مالية واقتصادية مقابل هذا النشاط.

وللإشارة، فإنه قبل ظهور التكنولوجيا الحديثة من تقنيات التثبيت وكذا وسائل الاستنساخ المرئي والمسموع والبث الإذاعي...، لم يكن الإطار القانوني لعمل الفنان العازف معقدا، لأن الفنان كان يقوم بالأداء مباشرة أمام الجمهور مقابل أجر يقبضه مباشرة من الجمهور أو يقبضه مباشرة مقاول الحفلة أو صاحب القاعة ويؤدي للفنان أجره في إطار عقد عمل يتضمن شروطا قد يكون من بينها إلتزامات تضمن للمؤدي عدم المساس بحقوقه الشخصية. غير أن ظهور التقنيات الحديثة أنهى العلاقة المباشرة بين الفنان ونشاطه، إذ يمكن أن يكون الأداء محل تسجيل أو بث إذاعي وقد يعاد هذا البث لعدة مرات، حيث أصبح هذا النشاط غير قاصر في تحقيقه على المقاول أو حتى الفنان المؤدي نفسه، بل يمكن للكل القيام به، وهو الأمر الذي يخرج عن الإطار التعاقدي القديم ويجعل من تقاضي الفنان المؤدي للأجر على استعمال هذه التسجيلات بدون وجه حق طالما أن حق العمل لا يؤسس إلا على مقابل الجهد. وقد أخذ بعض الفقه[4]بهذا الرأي الذي يربط حق المؤدي بحق المؤلف في الحصول على أجور على أساس وجود عقد خدمات بين المؤلف والمؤدي أو ذوي الحقوق، أي أنه للمؤدي الحق في المقابل المالي المساوي لمختلف استثمارات عمله.

---

[1] م. الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 42 .

[2] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 71 ، ص. 82.

[3] P. TAFFOREAU, *op. cit.,* n°236, p. 222, v. aussi, Ch. CARON, *op. cit.*, n°551, p. 438.

[4] D. LYPZYC, *op. cit.*, p. 354.

لقد وجهت كذلك لهذه النظرية العديد من الإنتقادات، ذلك أنها تنطلق لدراسة حقوق الفنان العازف من شقها المالي فقط، أمّا الشق المعنوي بما فيه إحترام الإسم والأداء فهو مهمل تماما. ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن أصحاب هذه النظرية ساووا بين الفنان المؤدي والعامل رغم أنّ هذا الأخير لا يبحث عن الشهرة لدى الجمهور عكس الفنان العازف الذي يبحث عن الشهرة بالإضافة إلى المقابل المالي. فيهمه كثيرا أن يكون اسمه مشارا إليه في عمله وان لا يتعرض عمله إلى التحريف أو التعديل الذي يضره، وذلك هو الحق المعنوي للفنان المؤدي[1]. كما أن العلاقة الموجودة بين العامل وصاحب العمل غير موجودة بين الفنان وصاحب المحل أو القاعة أو المؤسسة التي تتم فيها التسجيلات[2].

الفرع الثاني : النظرية المؤسسة على استقلالية الحق المجاور للفنان العازف عن باقي الحقوق المجاورة

يعتبر أنصار هذه النظرية أنّ حقوق الفنان العازف هي حقوق خاصة ومستقلة، لذلك فهم يسمونها بالحقوق المجاورة، ولقد اعتبروا أنّ حقوق الفنان العازف تختلف تمام الاختلاف مع حقوق المؤلف من حيث عنصر الإبداع ومحل ومحتوى الحماية. فبمرور الوقت اتضحت الطبيعة القانونية الحقيقية لحقوق الفنان المؤدي، باعتبارها حقوق مستقلة، فعند الحديث عن حقوق هذه الطائفة، فإنّ الأمر يتعلق بنشاط مهني يتطلب نظاما خاصا به[3]، فحق الفنان العازف حسب أنصار هذه النظرية له طبيعة مختلفة تشتمل على نشاط فنّي تجب حمايته كنشاط لصيق بالشخصية[4]، وهو عمل احترافي يخضع لتنظيم قانوني خاص[5].

وعليه توصل بعض الفقهاء إلى نتيجة، تتمثل في كون الأداء لا يخلو دائما من الإبداع، حيث يطبع بالطابع الشخصي، فتظهر شخصية المؤدي في أدائه مما يكون له الأثر الأكبر في انتشار المصنف وذيوعه بين الناس، كما أن الأداء لا يمكن أن يكون مصنفا، وذلك لأنه لا ينتج عن الأداء مصنف جديد، وإنما يتم نقل ذات المصنف إلى الجمهور بصورة تتميز بالإبداع والتشويق. ولا يمكن أن يعتبر هذا النقل مصنفا لا مشتقا ولا أصليا. وأخيرا، يتوجب أن يتمتع الأداء بالحماية

---

[1] لمزيد من التفصيل أنظر ص. 46 وما بعدها من المذكرة (الحقوق المعنوية لفنان الأداء).

[2] م. الدين عكاشة ، المرجع السابق، ص. 42.

[3] م. الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 43.

[4] A. BERTRAND, *Le rôle clef de la personnalité dans le statut de l'artiste, op.cit.*, n°23.22, p. 894.

[5] D. LIPZYC, *op. cit.*, p. 355.

القانونية ولكن ليست في إطار حق المؤلف، وذلك لأن حماية حق المؤلف تستوجب إبداع مصنف وأن الأداء ليس بمصنف حتى يتمتع بحماية حق المؤلف[1].

والحقيقة أن معظم التشريعات أخذت بهذا الاتجاه، ذلك أنها اعترفت بحقوق الفنان العازف بصفة فردية واضحة وأقرت لها نصوصا خاصّة مع بقية أصحاب الحقوق المجاورة إلى جانب قوانين حق المؤلف. واستعملت في غالب الأحيان عبارة الحقوق المجاورة بجانب حق المؤلف للدلالة على استقلالية وخصوصية هذه الحقوق. وهذا ما أكده بعض الفقه بقوله" أن الأداء يرتبط بالمصنف ارتباطا ليس في حاجة إلى بيان أو توضيح، كما أنه في الوقت نفسه يتميز عن هذا المصنف تميزا لا يخفى عن أحد"[2].

وهو الإتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري، ذلك أنه نص على الحقوق المجاورة بما فيها حقوق الفنان العازف في الباب الثالث من الأمر رقم 03-05، واعتبارا لمكانة واستقلالية هذه الحقوق سمي بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة. كما أنّ الهيئة التي أوكلت لها حماية هذه الحقوق أصبحت تسمى بالديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[3]، وهو ما يدعم فكرة اعتراف المشرع الجزائري بخصوصية واستقلالية الحقوق المجاورة بما فيها حقوق فناني الأداء عن حقوق المؤلف.

المطلب الثاني: تمييز الحق المجاور للفنان العازف عن حقوق بعض الفئات المرتبطة به

تتمثل مهمة الفنان العازف في نقل المصنف إلى الجمهور بصورة جذابة وممتعة، إلا أنه ولتحقيق هذه المهمة يحتاج المؤدي لمجهود ومساعدة العديد من الأشخاص، كمؤلف النص الأدبي الذي يقع عليه الأداء، والمخرج الذي يقوم بعملية التوجيه والإشراف، كما يحتاج إلى بقية أصحاب الحقوق المجاورة. لذلك ولأجل التعرّف أكثر بالفنان العازف وجب إبراز بعض النقاط التي من شأنها تمييزه عن بعض الفئات المشابهة له.

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 310، ص. 427.

[2] P. TAFFOREAU, *th. préc.*, n°67, p. 71.

[3] عن هذه الهيئة، راجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 409، انظر أيضا، دور الهيئات الإدارية الجزائرية في حماية حقوق الفنان العازف، ص. 127 وما بعدها من المذكرة.

الفرع الأول : تمييز الحق المجاور للفنان العازف عن حق المؤلف (وضعية المخرج)

لعل أهم الأشخاص الذين يرتبط بهم عمل الفنان العازف هو المؤلف الذي يعتبر مصدر العمل الأدبي أو الفني الذي يرد عليه الأداء. ورغم ارتباط المؤلف بالأداء، غير أنه تتعدد نقاط الاختلاف بينهما، وإن كان دور الفنان العازف لازما لنقل المصنف وإتاحته إلى الجمهور، فإنّ هناك دور آخر لا يقل عنه أهمية وهو دور المخرج، إذ يقوم هذا الأخير بتوجيه الفنان العازف ويعمل على التنسيق بين الفنانين المشاركين في العمل الفنّي حتى يخرج هذا الأخير إلى العلن في شكل متناغم[1].

أولا : تمييز الحق المجاور للفنان العازف عن حق المؤلف

يختلف دور الحق المجاور للفنان العازف عن حق المؤلف في عدة نقاط أهمها[2] :

1- يختلف الفنان العازف عن المؤلف من حيث الدور، فإذا كان دور المؤلف هو إنشاء الفكرة أو إيجادها، فانّ دور الفنان العازف يتمثل في إيصال هذه الفكرة إلى الجمهور في صورة جذابة وممتعة تضمن لها الرواج والانتشار الواسع. لذلك، فإنّ عمل المؤلف يتعلق بمرحلة الإبداع والابتكار، وعمل فنان الأداء يتعلق بمرحلة إذاعة النشر ونشره. ورغم ذلك، فإنّ بعض فئات فناني الأداء كالمطربين والممثلين خاصّة، أصبح دورهم –على الأقل من الناحية الاقتصادية- يفوق دور المؤلف، بحيث يقتصر دور هذا الأخير أحيانا على تطويع أفكار الممثل أو المغني وإخراجها في نص مكتوب أو سيناريو[3]. فيتمتع هذا الممثل بسلطة التوجيه والتعديل لما يتمتع به من قدرة على جذب الجمهور، كما أنه يمكن للممثل أن يتولى بنفسه كتابة القصة والسيناريو، وعندها يجمع بين صفتي المؤلف والفنان العازف معا.

2- كما يمكن التمييز بين الفنان العازف والمؤلف من حيث شروط الحماية، ذلك أن مختلف القوانين تشترط لاكتساب المؤلف لهذه الصفة وحماية مصنفاته، أن تنطوي هذه الأخيرة على شيء من الإبداع والابتكار، كما يجب أن تنطوي على الأصالة التي تعني إتصاف مصنفات المؤلف ببعض الخصائص والسمات التي تبرز من خلالها شخصيته، بينما لا تشترط هذه الشروط في عمل الفنان العازف حتى يستفيد من الحماية، وإن كان ذلك يستلزم نوعا من التمييز والخصوصية الفردية للمؤدي في أدائه.

---

[1] م. أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 21.

[2] C. COLOMBET, *op. cit.*, n°23.3, p. 897.

[3] م. أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 98.

3- يبرز أيضا الاختلاف بين المؤلف والمؤدي من حيث درجة تمتعهما بالحق الأدبي، ذلك أن الحقوق الأدبية لدى المؤلف أوسع مضمونا وأكثر سلطانا منها لدى المؤدي، خاصة فيما يخص الحق في السحب أو الندم، وكذا الحق في تقرير النشر، فيما تتقلص حقوق الفنان العازف فيما يخص الاستفادة من هذه الحقوق ولعل ذلك يعود لطبيعة العمل الذي يقوم وأساس الحماية الواردة عليه.

4- إذا كان المؤلف طرفا أساسيا لا يمكن من دونه أن تستمر الحياة الفكرية في المجتمعات، فإنّ الفنان العازف لا تتعدى مكانته أن يكون وسيطا بين المؤلف والجمهور، إذ يقوم بترجمة أفكار المؤلف لتحويلها إلى الجمهور، وإن كان يضيف إلى المصنف البعض من قدراته الفنية وطابعه الإبداعي. فالمؤلف يجسد المصنف الموسيقي الذي يعد كالجسد ويكون المؤدي كالروح أو النفس، بحيث لا يمكن للحن الموسيقي أن يصل إلى الجمهور بصورة ممتعة إلا من خلال وساطة المؤدي أو العازف الموسيقي حتى ولو كان الجمهور لم يستمع لهذا اللحن مباشرة من العازف، بل من خلال دعامات مادية أو الكترونية[1].

والجدير بالذكر أنه في حالة ورود حقوق المؤلف والفنان العازف على مصنف واحد، كأن يقوم المؤلف بتأليف نص مسرحي ويقوم المؤدي بتمثيله، فإنّ حقوق المؤلف تسمو على حقوق المؤدي، كما أن الحماية المقررة لحقوق هذا الأخير لا يجب أن تشكل اعتداء على حقوق المؤلف على مصنفاته الأدبية أو الفنية التي ورد عليها الأداء[2]، وهو ما يعني أنه في حالة التعارض بين حقوق المؤلف وحقوق الفنان العازف ، فإنّ الأفضلية تكون دائما للمؤلف وهو ما يجسد قاعدة سمو حق المؤلف[3] .

ثانياّ : تمييز الحق المجاور للفنان العازف عن المخرج

يقصد بالمخرج الشخص الذي يقوم بتوزيع الأدوار على الممثلين وتهيئة الأستوديو المكان الذي يتم فيه التصوير بما في ذلك المناظر المختلفة والمشاهد الطبيعية وغير الطبيعية المختلفة،

---

[1] م. أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 99.

[2] F. POLLAUD-DULIAN, *Pour le droit moral,* Cah. propr. intell., octobre 1994, vol. 7/1, p. 41 : « les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition du présent titre (droits voisins) ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ces titulaires ».

[3] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص. 49.

ويقوم كل ممثل بدوره تحت رقابته الفعلية[1]. هذا وتختلف صفة المخرج على حسب العمل الذي يقوم به، فإن ساهم في إنجاز مصنف سينمائي يطلق عليه المخرج السينمائي، وإذا قام بالمساهمة في إنجاز عمل مسرحي، فيطلق عليه إسم المخرج المسرحي، ويمكن للفرد الواحد أن يجمع بين صفة المخرج والمؤدي في نفس العمل الفني وفي هذه الحال فإنه يتمتع بحماية مستقلة لكل صفة من هذه الصفات[2].

وللإشارة، فإن القوانين الخاصة بحق المؤلف تعطي للمخرج السينمائي صفة المؤلف الشريك، وبالتالي فهو لا يدخل في طائفة فناني الأداء، ذلك أنّ عمل المخرج السينمائي فيه نوع من الإبداع والابتكار. ويتجلى ذلك في تلك التعديلات واللمسات الشخصية التي تساعد على تسلسل الأحداث في صيغة فنية مميزة وهي في نهاية الأمر أهم من المجهودات الشخصية التي يقوم بها المؤدي عند تقديمه لأدائه. وقد جارى المشرع الجزائري هذا الاتجاه واعتبر المخرج السينمائي الذي يقوم بإخراج المصنفات السمعية البصرية السينمائية مؤلفا شريكا، وذلك من خلال الأمر رقم 03-05[3]. فما هو الحال بالنسبة للمخرج المسرحي؟

يرى بعض الفقهاء أن المخرج المسرحي شأنه في ذلك شأن المخرج السينمائي، لا يعتبر من طائفة الفنانين العازفين أو المؤدين، بل هو من المؤلفين المشاركين في العمل المسرحي، وذلك لأن عمله يدخل في إعداد المصنف المسرحي وهذا من وجهة نظره وفهمه للمصنف[4]. ولم يقتصر الأمر على الفقه الفرنسي فقط، بل امتد إلى القضاء أيضا، حيث اعترف في بعض أحكامه للمخرج المسرحي بصفة المؤلف[5].

ويرى البعض الآخر أن المخرج المسرحي ينتمي إلى طائفة فناني الأداء، وذلك لأن دوره لا يبدأ إلا بعد اكتمال المصنف، على عكس المخرج السينمائي الذي يشترك بصورة أساسية في

---

[1] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 341.

[2] م. أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 111.

[3] تنص الفقرة 2 رابعا من المادة 16 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه : " يعد على الخصوص مشاركا في المصنف السمعي البصري الأشخاص الآتي ذكرهم: - المخرج....".

[4] J.-M. GUEGUEN, *th. préc.*, p. 572 : « Il est difficile de le considérer comme un interprète, le metteur en scène aménage l'œuvre en fonction de sa façon de voir, de la comprendre ».

[5] Paris, 8 juillet 1971, R.I.D.A. janvier 1973, p. 134.

إعداد المصنف السينمائي، فمهمة المخرج المسرحي أشبه ما تكون بمهمة قائد الأوركسترا وهو لا يكتسب صفة المؤلف، كما أن الدور الذي يلعبه لا يختلف عن دور أحد الممثلين[1].

وعلى ذلك فإن قانون العمل الفرنسي وكذا قانون العمل الجزائري، لم يخطئ في اعتبار المخرج المسرحي ضمن طائفة فناني العروض المسرحية والسينمائية، وذلك لأن نصوص قوانين الملكية يمكن أن تمتد لتشمله، وفي حالة مشاركته في إبداع المصنف الذي قام بإخراجه، فإن اعتباره ضمن طائفة فناني الأداء لا يحول دون إضفاء صفة المؤلف عليه ويتمتع بحقوق المؤلف إلى جوار حقوقه كفنان عازف[2].

الفرع الثاني : تمييز الحق المجاور للفنان العازف عن باقي أصحاب الحقوق المجاورة

قبل الخوض في بيان أوجه الاختلاف بين الفنان العازف وبقية أصحاب الحقوق المجاورة، بجدر بنا أن نبين في صورة وجيزة المقصود بالحقوق المجاورة.

أولا : التعريف بالحقوق المجاورة

يطلق الفقهاء تسمية الحقوق المجاورة على هذه الحقوق انطلاقا من أنها تجاور حق المؤلف وترتبط به، كما أن هناك من يطلق عليها بالحقوق المشابهة لتشابهها مع حقوق المؤلف وتعلقها بالإبداع الفكري. ويذهب البعض إلى نعت هذه الحقوق بالحقوق الملحقة les droits annexes انطلاقا من تعلقها بأعمال المؤلف، بحيث لا يمكن لحقوق هذه الطائفة أن تكون دون إنتاج فكري مسبق، كما أن هناك من يطلق عليها مصطلح الحقوق المرتبطة les droits connexes.

وأصحاب الحقوق المجاورة حسب ما تتفق عليه بعض التشريعات ثلاث فئات، فنانو الأداء، منتجو التسجيلات السمعية والبصرية، هيئات البث الإذاعي[3]. وهم يشكلون وحدة متكاملة تعمل على إيصال المصنفات الأدبية والفنية بمختلف أنواعها إلى الجمهور في شكل لائق وبكيفية جذابة. فبواسطة الفنان العازف تستمر المؤلفات الموسيقية والمسرحية وتتحقق كامل رسالتها. وتضمن مؤسسات التسجيل الصوتي إستمرار التمتع بالمصنفات وتلغي هيئات البث الإذاعي

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 111، ص. 126.

[2] F. LE CHEVALIER, *Le statut juridique du metteur en scène*, th. Paris 2, 1989, p. 148.

[3] رغم حصر أصحاب الحقوق المجاورة عادة في ثلاث فئات، إلا أنه هناك تشريعات تضيف أشخاصا آخرين لهذه الفئات كالتشريع اللبناني رقم 99-75 الذي يضيف الناشرين ومنتجي قواعد البيانات والمخرجين.

المسافات. فموضوع الحقوق المجاورة باختصار يتمثل في أعمال تهدف إلى نشر المصنفات الأدبية والفنية دون إبداعها.

وتقتضي طبيعة الحقوق المجاورة وجود ترابط وتكامل بينها وبين حقوق المؤلف، ذلك أنه في أغلب الأحيان لا يمكن ممارسة الحقوق المجاورة بدون وجود المصنف السابق الذي يصلح لأن يكون محلا للأداء أو التمثيل أو التثبيت بواسطة الفيديوغرام أو الفونوغرام أو غيرهما من الوسائل. كما أن هناك العديد من المصنفات الفنية والأدبية، إن لم نقل أغلبها، لا يمكن أن تصل إلى الجمهور ما لم يتدخل أصحاب الحقوق المجاورة، مثل الأغاني والمسرحيات ورقصات الفلكلور.

ثانيا : تمييز الحق المجاور للفنان العازف عن باقي أصحاب الحقوق المجاورة

رغم هذا التجانس والتكامل بين أصحاب الحقوق المجاورة، فانّ هناك اختلافات وفوارق جمة بين الفنان العازف وبقية أصحاب الحقوق المجاورة.

ولعل أولهما يتمثل في أن نشاط الفنان العازف يتسم بطابع إبداعي وفيه نوعا من الابتكار والمجهود الذي تبرز فيه شخصية المؤدي، عكس دور منتجي الفيديوغرام الذي يتمثل في تثبيت الأداء على دعامات مادية أو الكترونية تضمن بقائه فدور هذه الأخيرة صناعي أو تقني بحت[1].

كما يختلف الفنان العازف عن بقية أصحاب المجاورة من حيث محل الحماية ، فإن كانت حماية الفنان العازف تنصب بالأساس على أدائه أو تمثيله الذي يمثل شيئا معنويا غير مادي، فإن محل الحماية بالنسبة لبقية أصحاب الحقوق المجاورة هو الدعامات أو الأشرطة أو الأسطوانات التي تضمن الأداء سواء كان في شكل تسجيل سمعي أو تسجيل سمعي بصري.

ويكمن الفارق الجوهري بين أصحاب الحقوق المجاورة والفنان العازف ، في أن هذا الأخير يتمتع بحق أدبي على أدائه ذلك أن نشاطه يتميز بنوع من الإبداع والابتكار، وهو ما لا يتمتع به بقية أصحاب الحقوق المجاورة، لأن الصفة الغالبة على نشاطه اقتصادية تجارية بحتة لا مجال فيها لروح الإبداع الشخصي.

الفصل الثاني: تحديد الحقوق التي يتمتع بها الفنان العازف

لا شك أن حماية فناني الأداء تنصب على الأعمال التي يقومون بها. ومن تم فإن قوة الحماية أو ضعفها تتأثر بالأعمال التي يقوم بها أصحابها، وتحديد الحقوق التي يتمتع بها الفنان العازف تعني تحديد السلطات المخولة له بموجب القانون والتي تكون محل حماية قانونية. وباعتبار

[1] م. أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 106.

أن هذه الحقوق هي من الحقوق الفكرية، فإن الحقوق المعترف بها لهؤلاء تتضمن مبدئيا حقوقا أدبية أو معنوية مرتبطة بشخص الفنان العازف، وتستمد وجودها استنادا إلى انطباع عمل صاحب الحق بشخصيته وبطابع الأصالة فيه. ومنه، فإن هذه الحقوق تزداد وتنقص تبعا لقوة انطباع وارتباط عمل الفنان العازف بشخصيته. أما الحقوق المالية، فهي ناتجة عن الناتج المالي لعمل الفنان العازف، سواء كان هذا الناتج مستمدا من استغلال الفنان العازف لحقوقه مباشرة أو بواسطة تفويض استغلالها للغير ضمن الأشكال القانونية الآتي بيانها.

ومنه للإحاطة أكثر بهذا الموضوع يجدر بنا دراسة الحقوق الأدبية للفنان العازف ومقارنتها مع الحقوق الأدبية للمؤلف في مبحث أول، ثم تحديد الحقوق المالية التي يتمتع بها أيضا والاستثناءات والحدود الواردة عليها في مبحث ثاني.

المبحث الأول : الحقوق الأدبية التي يتمتع بها الفنان العازف

إن الحقوق المجاورة أصبحت من الحقوق الفكرية على غرار حقوق المؤلف وحتى حقوق الملكية الصناعية، وبالنظر إلى اقتراب الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف، يؤدي بنا إلى التساؤل ما إذا كان الفنان العازف يتمتع على غرار المؤلف بحقوق أدبية وحقوق مالية أو بإحداها دون الأخرى، ولهذا يتوجب علينا دراسة الحق الأدبي للفنان العازف بنوع من التفصيل بمقارنته مع الحق الأدبي للمؤلف، ثم تحديد مضمونه.

المطلب الأول : مفهوم الحق الأدبي للفنان العازف

يتشابه الحق المعنوي الممنوح للفنان العازف مع ذلك الحق المقرر للمؤلف على مصنفاته[1]، ويعرف جانب من الفقه الحق المعنوي للمؤلف، بأنه حق من الحقوق الشخصية يقصد به ضمان حماية شخصية المؤلف عبر مصنفه فقط لا شخصية المؤلف بإطلاق عمومه[2]، فما المقصود بالحق المعنوي الممنوح للفنان العازف ؟

[1] Ch. CARON, *op. cit.*, n°553, p. 439 : « Presque comme en droit d'auteur, l'artiste-interprète bénéficie, comme l'auteur, des droits extrapatrimoniaux ».

[2] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 318 ، ص. 440.

الفرع الأول : التعريف بالحق الأدبي للفنان العازف

يعتبر الفنانين العازفين أو المؤدين الطائفة الوحيدة من أصحاب الحقوق المجاورة التي تتمتع بحقوق معنوية على أدائها[1]، ذلك أنهم غالبا ما يكونوا أشخاصا طبيعيين عكس بقية أصحاب الحقوق المجاورة الذين هم في العادة أشخاصا معنويين. كما أن ما يؤديه فنانو الأداء يمثل ابتداعا مبتكرا يبرز شخصيتهم الأدبية والفنية، في حين تتسم بقية أعمال أصحاب الحقوق المجاورة بالصبغة الصناعية المادية.

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي كان سباقا في النص على الحق الأدبي للفنان العازف وهذا بموجب القانون الصادر سنة 1985[2]، الذي يعتبر من أول التشريعات التي اعترفت لشريحة فناني الأداء بالحقوق الأدبية[3]. وللإشارة، فإن القضاء الفرنسي وفي غياب النصوص التشريعية كان له الأسبقية في تكريس الحقوق الأدبية للفنان العازف ، حيث كان يعترف لهم بحقوق أدبية مختلفة لإعتبارها من الحقوق الشخصية اللصيقة به[4].

ويعتبر بعض الفقهاء الحق الأدبي الممنوح للفنان العازف حقا خاصا من الحقوق الشخصية كما هو الحال في العقود الخاصة التي تنتمي حتما إلى الشريعة العامة للعقود، فهو بمثابة فرع من الحقوق الشخصية[5].

---

[1] X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artist e interprète , droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis. fasc, n°1430,2006, n°1, p. 2 : « Les artistes interprètes sont les seuls titulaires des droits voisins à bénéficier d'un droit morale ». V. aussi Ch. CARON, *op. cit.*, n°554, p. 439 : « Longtemps protégés par les droits de la personnalité, les intérêts extrapatrimoniaux de l'artiste-interprète font l'objet dorénavant d'un véritable droit moral. ».

[2] V. art. L.17 de la loi 85-660 du 03 juillet 1985, et art. L.212-2 du C. fr. propr. intell : « L'artiste interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation
Ce droit inaliénable et imprescriptible est attaché à sa personne.
Il est transmissible à ses héritiers pour la protection de l'interprétation et de la mémoire du défunt ». V. aussi, Aff. *ROSTROPOVITCH* TGI .Paris, 10 janvier 1990, note B. EDELMAN, cité par,
ف. زراوي صالح، المرجع السابق، هامش رقم 2291، ص. 504.

[3] م. أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 120,

[4] TGI. Paris, 19 mai 1982, R.I.D.A. octobre 1982, p. 198. V. aussi, Ch. CARON, *op. cit.*, n° 554, p. 439.

[5] P. TAFFOREAU, *th. préc.,* p. 377 : « Le droit moral constituerait ainsi un droit spécial dans les droits de la personnalité comme les contrats spéciaux se rattachent inévitablement

أما على المستوى الدولي، فالملاحظ أن النصوص القانونية الخاصة بالحق الأدبي لفناني الأداء تعد محدودة، فبالرجوع إلى اتفاقية روما لسنة 1961 لا يوجد أي نص خاص بالحق الأدبي للفنان العازف وحتى اتفاق تربس لم يرد به أي نص حول الحقوق الأدبية لهذه الفئة، في حين أن اتفاق المنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI) يضمن بعض النصوص الخاصة بالحق في احترام الاسم والحق في احترام الأداء[1].

وقد ورد النص على الحقوق الأدبية للفنان العازف مؤخرا في اتفاقية الويبو لسنة 1996 في المادة 05 (أ) :" بغض النظر على الحقوق المالية لفنان الأداء بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فإن فنان الأداء يحتفظ فيما يتعلق بأدائه السمعي الحي أو أدائه المثبت في تسجيل صوتي، بالحق في أن يطالب بأن ينسب أداؤه إليه إلا في الحالات التي يكون فيها الامتناع عن نسب الأداء تمليه طريقة الانتفاع بالأداء، وله أيضا الحق في الاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لأدائه يكون ضارا بسمعته".

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، يلاحظ أنه لم يكن ينص في السابق على الحق الأدبي للفنان العازف ، فبالنظر إلى المواد 110 و111 و112 من القانون رقم 97-10، نجد المشرع قد نص سوى على حقوق مادية يتمتع بها هؤلاء، الأمر الذي كان محل انتقاد الفقهاء[2]، إلا أنه وبالنظر إلى الأحكام العقابية في الأمر رقم 97-10 نجده قد جرم بعض الاعتداءات على العناصر المعنوية للفنان المؤدي، مثل الكشف الغير مشروع للأداء. فهذا التجريم يوحي بأن هناك حق معنوي مشمول بالحماية. وكذلك تجريم المساس بسلامة الأداء يوحي أيضا على هذا الحق المعنوي[3]، حيث يرى جانب من الفقه أن : " فنان الأداء يضفي صبغة شخصية على إنتاجه مثلما هو الشأن بالنسبة للمؤلف على مصنفاته الفكرية، فالطريقة المميزة والشخصية للأداء تعد مبررا لحمايتها[4]، كما يمكن

---

au droit commun des contrats. Il constituerait une branche des droits de la personnalité qui n'en est pas encore tout à fait détachée ».

[1] Traité de l'OMPI. du 20 décembre 1996, sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes.

[2] ف. زراوي صالح، الحقوق الفكرية، الطبعة الأولى، رقم 458.1 ، ص. 535. ورقم 459، ص. 504، المرجع السابق، "يستحسن تدخل المشرع الجزائري بوضوح ليعترف بوضوح بحق الفنان العازف في احترام اسمه و أدائه، و لبيان كيفية حماية هذا الحق بعد وفاة صاحبه، كما هو عليه الأمر في التشريع الفرنسي".

[3] المادة 149 من الأمر رقم 97-10.

[4] R. PLAISANT, *Propriété littéraire et artistique,* J. Delmas et Cie, 1er éd. 1970. : « Les artistes interprètes fournissent une prestation qui présente un caractère personnel comme l'œuvre littéraire ou artistique, bien que l'objet soit différent, ils bénéficient donc du droit moral », cité par :

لفنان الأداء أن يكون في نفس الوقت مؤلفا متى قام بالتأليف، الشاعر مثلا، ومؤديا إذا قام هو شخصيا بتنفيذه، وهنا يتمتع بحق معنوي باعتباره مؤلفا، وحسب التشريع السابق فلا يمكن منحه هذا الحق باعتباره مؤديا[1]. ولذلك يعتبر تدخل المشرع الجزائري أمرا ايجابيا"، حيث تدارك هذا الإغفال ونص صراحة على تمتع فنان الأداء بحقوق أدبية، فجاء في المادة 112 من الأمر رقم 03-05 :"يتمتع الفنان المؤدي أو العازف عن أدائه بحقوق معنوية، له الحق في ذكر اسمه العائلي أو المستعار وكذلك صفته، إلا إذا كانت طريقة استعمال أدائه لا تسمح بذلك، وله الحق في أن يشترط احترام سلامة أدائه والاعتراض على أي تعديل أو تشويه أو إفساد من شأنه أن يسيء إلى سمعته كفنان أو إلى شرفه.

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

بعد وفاة الفنان المؤدي أو العازف، تمارس هذه الحقوق حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 26 من هذا الأمر".

الفرع الثاني : خصائص الحق الأدبي للفنان العازف

يتصف الحق الأدبي للفنان العازف بذات الصفات التي يتصف بها الحق الأدبي للمؤلف تقريبا، ذلك أنهما يكادان يتفقان في العلة التي تتمثل في ابتكار المؤلف للمصنف أو تنفيذ المؤدي له، حيث يعتبر انعكاسا لشخصيتهما وإبرازا لقدراتهما وثقافتهما الفردية. والحقيقة أن الخصائص التي يتمتع بها الحق الأدبي لفنان الأداء تمثل في ذات الوقت ضرورة لازمة لكي يتمكن هذا الحق من تأدية وظيفته بتحقيق الحماية الفعالة لصاحبه.

إن مقارنة الحق الأدبي للفنان العازف بحقوق المؤلف هو مما توجبه طبيعة العلاقة بين هذه الحقوق، باعتبار أن هذه الطائفة تتمتع بحقوق مجاورة لحق المؤلف[2]، لذلك قبل التطرق إلى خصائص الحق الأدبي لفنان الأداء، سنتطرق بإيجاز إلى خصائص الحق الأدبي للمؤلف.

ف. زراوي صالح، المرجع السابق، هامش رقم 2294، ص. 504.

[1] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 459، ص. 504 و 505.

[2] P.TAFFOREAU, *th. préc.*, p. 378 : « Une comparaison s'impose puisque l'artiste-interprète jouit d'un droit voisin du droit d'auteur ».

أولا : خصائص الحق الأدبي للمؤلف

تتشابه خصائص الحق الأدبي للمؤلف مع تلك التي تتميز بها خصائص الحقوق الشخصية وأهمها:

-عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه : وهي نتيجة طبيعية لكون هذا الحق من الحقوق الشخصية نتيجة لذلك لا يجوز التصرف فيه[1].

-عدم جواز الحجز عليه : من خصائص الحق الأدبي للمؤلف عدم قابلية هذا الحق للتصرف فيه، وعليه فإنه لا يجوز الحجز عليه، وان كان يجوز الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره.

-عدم قابلية الحق الأدبي للانتقال إلى الورثة : إن الحق الأدبي للمؤلف كما سبق ذكره هو من الحقوق الشخصية، والأصل في هذه الحقوق أنها لا تنتقل إلى الورثة، ومع ذلك نجد التقنين الفرنسي قد نص في مادته L.121-1 على انتقال هذا الحق إلى الورثة، وهو ما فعله القانون الجزائري بموجب المادة 26 من الأمر رقم 03-05. وهذا التناقض بين اعتبار الحق الأدبي من الحقوق الشخصية التي تنتهي بوفاة صاحبها، وبين النص من المشرعين على انتقال هذا الحق إلى الورثة، هو الذي دفع بعض الفقه لإيجاد المبرر لهذا التناقض، أن المشرع ينص على انتقال حراسة الحق الأدبي إلى الورثة لا الحق في حد ذاته. كما أن استمرار الحق الأدبي بعد وفاة المؤلف هو أشبه ما يكون باستمرار الحق في الشرف والإعتبار اللذان لا يختفيان تماما مع الفرد، فالحق الأدبي يهدف إلى الدفاع عن الشخصية الأدبية للمؤلف عبر مصنفه[2]. وعليه، فإن الحق الأدبي للمؤلف لا ينتقل إلى الورثة بكافة سلطاته ولكن تنتقل بعض هذه السلطات فقط اللازمة للمحافظة على شرف المؤلف واعتباره من خلال المحافظة على مصنفه، أما باقي هذه السلطات وأهمها الحق في الأبوة، فلا ينتقل إلى الورثة بل يبقى للمؤلف وحده[3] .

ثانيا : خصائص الحق الأدبي للفنان العازف

تنص المادة L.212-2 من التقنين الفرنسي والمادة 112 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-05 على خصائص هذا الحق. وتعد المادة L.212-2 من التقنين الفرنسي مستوحاة من المادة L.121-1

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 322، ص. 444.

[2] ع. السنهوري، المرجع السابق، ص. 408، أنظر أيضا، ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 73.

[3] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 323، ص. 446.

والتي تنص على الحق الأدبي للمؤلف[1]، ولذلك نجد أن خصائص الحق الأدبي للفنان العازف شأنها في ذلك شأن الحق الأدبي للمؤلف، فهو حق مرتبط بشخصه، فلا يقبل التصرف فيه ولا يرد عليه التقادم، كما أنه ينتقل إلى الورثة وهذا لحماية الأداء والمحافظة على ذكرى المتوفى.

هذه الخصوصية للحق الأدبي للفنان العازف هي على غرار الحق الأدبي للمؤلف غير واضحة، سمحت بظهور عدة آراء فقهية حول طبيعة الحق الأدبي لفنان الأداء، فاتحتا المجال للقضاء للبحث حتى في أصل هذا الحق المعترف به لهذه الطائفة[2].

1- أبدية الحق الأدبي للفنان العازف ودوامه[3]

يقصد بأبدية الحق الأدبي للفنان العازف ، أن هذا الحق يبقى طول حياة المؤدي كما يظل قائما بعد وفاته، فهو حق دائم غير مؤقت لمدة معينة كما هو الحال بالنسبة للحق المالي، فالحق الأدبي يبقى قائما حتى بعد انقضاء المدة المحددة للحق المالي.

وأبدية ودوام الحق الأدبي للمؤدي تقرها القوانين التي تنظم حقوق فناني الأداء، اذ تنص المادة 112 من القانون الجزائري رقم 03-05 :"...الحقوق المعنوية...غير قابلة للتقادم..."، فإعتبار الحق الأدبي حقا لا يسقط بالتقادم يعد بمثل اعتراف بديمومة وأبدية هذا الحق. كما أن المشرع دعم ذلك بنصه على انتقال هذه الحقوق إلى الورثة بعد وفاة المؤدي ولم يحدد مدة ذلك[4]. وفي نفس السياق أقر المشرع المصري أبدية الحق المعنوي للمؤدي بموجب نص المادة 155 من قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 بقولها أن الحق الأدبي للمؤدي: "...أبدي لا يقبل...التقادم..."

---

[1] R. CASTELAIN, *Les droits des artistes interprètes ou exécutants* , R.I.D.A. 1986, n°128, p. 57.

[2] X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artis te interprète, droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis , *op.cit*,. n°37, p. 16.

[3] ع. مأمون و م، سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، 2004 :" نحن نتكلم عن أبدية هذا الحق ودوامه، بمعنى عدم تقييده بمدة على عكس الحق المالي الذي تنتهي حمايته بانتهاء المدة المحددة له من قبل القوانين، ولا نقصد دوام بمعنى استمرار إلى مالا نهاية"، مذكور في، ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، هامش رقم 2، ص. 451.

[4] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 505 :" إذا كان المشرع قد التزم الصمت سابقا كذلك فيما يخص مصير الحقوق المعنوية للفنان العازف نظرا لعدم الاعتراف بها، فلقد سد هذا الفراغ القانوني ونص صراحة على حمايتها وفق الأحكام الخاصة بالمؤلف، و بالتالي تمارس هذه الحقوق المعنوية للفنان العازف من قبل الورثة، أو من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضى وصية، أو من قبل الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في حالة عدم وجود ورثة".

والحقيقة أن مصلحة المؤدي تكمن في القول بأبدية حقوقه المعنوية، ذلك أنه لو جعلت مؤقتة، لكان اسم المؤدي وإبداعه مطمعا للقراصنة وهدفا للإعتداء بمجرد نهاية مدة الحماية المحددة له، وحينها يقف الورثة أو الخلف عاجزين عن حماية أداء أو تمثيل مورثهم. ولما كان الحق الأدبي للمؤدي مرتبطا بشخصيته، فهو يبقى ما دام الأداء حيا في ذاكرة الجمهور.

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي، فإنه لم ينص في المادة L.212-2 من قانون الملكية الفكرية صراحة على أبدية الحق الأدبي للفنان العازف، مثلما فعل بالنسبة للحق الأدبي للمؤلف[1]، وإن كان القضاء الفرنسي سباقا في النص على ذلك في العديد من أحكامه كالحكم الذي أصدرته محكمة إستئناف باريس بتاريخ 20 أفريل 1989، أين قضت بأن دعوى حماية الحق الأدبي ودفع الاعتداء عليه لا تسقط بالتقادم مثلها مثل الحق ذاته[2].

فهل معنى ذلك أن هذه المادة لم تقصد أن يكون الحق الأدبي للمؤدي أبديا على خلاف الحق الأدبي للمؤلف؟

يذهب جانب من الفقه، إلى أن حق الفنان العازف الأدبي غير مؤبد ولكنه مؤقت وتتحدد مدته بمدة حماية الحق المادي نفسه، وهي خمسين (50) سنة، فإذا توفي الفنان قبل انقضاء هذه المدة إنتقل الحق إلى الورثة حتى نهاية هذه المدة[3]، وسندهم في ذلك هو عدم النص على أبدية هذا الحق صراحة.

ويرى جانب آخر من الفقه، أن الحق الأدبي للفنان العازف هو حق مؤبد، رغم عدم النص عليه صراحة، وذلك لأنه ينتقل إلى الورثة بعد وفاة الفنان، ويتشابه مع الحق الأدبي للمؤلف[4] .

ويذهب البعض لضرورة الرجوع إلى القواعد العامة، باعتبار أن هذا الحق هو حق خاص من الحقوق الشخصية، فإذا وجد لبس أو غموض حول مدة هذا الحق أو انتقاله، فإنه يتوجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الحقوق الشخصية فنطبقها على هذا الحق، وهو ما أكده

---

[1] Art. L.121-1 C. fr. propr. intell.

[2] CA. Paris, 20 avril 1989, R.I.D.A. janvier 1990, p. 317.

[3] R. PLAISANT, *op. cit.*, n°643-644, pp. 247-248, v. aussi, X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artiste interprète , droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis. *op. cit.*, n°42, p. 17 : « On peut aussi considérer que le droit moral de l'artiste-interprète, sans être perpétuel, s'exerce jusqu'au terme de la durée des droits patrimoniaux ».

[4] Art. L.212-2 al 3 C. fr. propr. intell: « Il est transmissible à ses héritiers pour la protection de l'interprétation et de la mémoire du défunt », v. aussi, P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique,* PUF, 3ème éd. 1999, n°82, p. 129.

القضاء الفرنسي في قراره الصادر في 19 ماي 1982 أين وافق على الدعوى المرفوعة من طرف ورثة الفنان معتمدا في ذلك ليس على حقوق الفنان الأدبية إنما على الحقوق الشخصية له[1].

وقد كان الاتجاه التقليدي يرى أن هذه الحقوق تنتهي بموت صاحبها، ولكن الاتجاه الحديث يرى أن بعض هذه الحقوق تمتد بعد موت صاحبها، وانتهى هذا الرأي إلى أن الحق الأدبي للفنان بسبب طبيعته (حق من حقوق الشخصية، وأيضا حق مجاور لحق المؤلف)، فإنه يستمر مادام الفنان في ذاكرة الجمهور[2]. ويؤكد بعض الفقهاء على أبدية هذا الحق بقوله أنه مع عدم النص صراحة على هذه الأبدية، فليس هناك شك في أن هذا الحق أبدي وذلك لأن المادة L.211-4 التي تنص على مدة الحقوق الممنوحة لفناني الأداء لم تشير إلا عن الحقوق المادية فقط[3].

إلا أن القول بأبدية الحق الأدبي للفنان العازف، أمر لا تتفق عليه جميع القوانين، فهناك من التشريعات التي تجعل منه حقا مؤقتا ومحددا بمدة معينة طالت أم قصرت، ففي النمسا مثلا تبلغ مدة سريان الحق الأدبي للفنان نفس مدة سريان حقه المالي وهي خمسون(50) سنة بعد الأداء أو التنفيذ، وفي اسبانيا ينص القانون رقم 1 لسنة 1996 في مادته 113 على انتقال التمتع بالحق المعنوي إلى الورثة لمدة عشرون (20) سنة [4].

2- عدم قابلية الحق الأدبي للفنان العازف للتصرف فيه

يترتب على كون الحق الأدبي للفنان العازف من الحقوق المرتبطة بالشخصية، أن يكون غير قابل للتصرف فيه أو التنازل عنه بأية طريقة كانت. فالحق الأدبي للمؤدي يرتبط بشخص صاحبه ويستمد منه طبيعته الشخصية وهو ما يجعله غير قابل للتصرف فيه أو التخلي عنه، كما أنه يمثل جزء من عقل المؤدي وشخصيته، فإن تخلى هذا الأخير عن أدائه أو تمثيله لغيره يكون قد تخلى عن جزء من شخصيته وذاتيته.

ويتشابه الحق الأدبي للمؤدي في هذه الخاصية مع نظيره لدى المؤلف، فالحق الأدبي لدى المؤلف كما هو معلوم حق من الحقوق الشخصية اللصيقة بصاحبها، وكل تنازل أو تخلي عنها يمثل

---

[1] TGI. Paris, 19 mai 1982, D. 1983, p. 147, note R. LINDON, J.C.P. éd. G.1983, ll, p. 19955, obs. A. GOBIN, R.I.D.A. octobre 1982, p. 198, Gaz. Pal. 1982, 2, somm. p. 213, X. DAVERAT, *L'art et la manière*, Cah. dr. auteur, 1984, t. lll, p. 85.

[2] P. TAFFOREAU, *th. préc.*, n°625, p. 247.

[3] A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique* , Litec, 2001. p. 677.

[4] C. COLOMBET, *op. cit.*, p. 127.

تصرفا باطلا وغير مشروع، لما في ذلك من مساس بشخصية صاحبها من ناحية وخروج عن طبيعة هذه الحقوق من ناحية أخرى[1].

ولأجل تكريس هذه الخاصية للحق الأدبي، فإن القوانين التي نظمت الحقوق المجاورة لحق المؤلف واعترفت للفنان العازف بحقوق أدبية على أعماله، نصت على عدم قابلية هذه الحقوق لتنازل عنها أو التصرف فيها، حيث نصت المادة 112 من القانون رقم 03-05 على أن :"الحقوق المعنوية...غير قابلة للتصرف فيها...ولا يمكن التخلي عنها..."، وهو ما يعني أن كل التصرفات الواردة على الحق الأدبي للمؤدي تكون في حكم الباطل، كأن يقوم بتأجير أورهن حقه في استعمال إسمه على الأسطوانات التي تحمل أدائه أو تمثيله أو أن يقوم ببيع حقه في تعليق صورته على أدائه لفنان آخر طلبا للشهرة، فكل هذه التصرفات باطلة.

كما تنص المادة 155 من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 على أنه: "يتمتع فنانو الأداء وخلفهم العام بحق أدبي لا يقبل التنازل عنه..."، وهو ما أكده القضاء المصري في حكم محكمة النقض بقولها : " يجوز حيازة أعمال الفنان المثبتة في الأشرطة والأسطوانات باعتبارها منقولات مادية يمكن حيازتها، أما الحق الأدبي فلا يمكن أن يكون محلا للحيازة وأنه لا يجوز إعمال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إلا بالنسبة للنسخ فقط "[2].

أما في فرنسا، فقد كرست هذه الخاصية بصريح النص القانوني، حيث تشير المادة L.212-2 أن الحق الأدبي للفنان العازف غير قابل للتصرف فيه، فعلى مثال حقوق المؤلف فإن أصحاب هذا الحق لا يجوز لهم التصرف فيه[3]. وكل شرط مخالف في العقد يعد كأن لم يكن[4] لمخالفته النظام العام[5].

---

[1] م. السعيد رشدي، المرجع السابق، ص. 664.

[2] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 78.

[3] V. PARISOT, *L'inaliénabilité du droit moral*, D. 1972, p. 75, cité par, X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artist e interprète , droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artist. *op. cit.*, n°45, p. 18.

[4] CA. Aix-en-Provence, 23 février 1965, D. 1966, p. 166, note R. SAVATIE, CA. Nîmes, 4 juillet 1966, J.C.P éd. G.1967, ll, p. 14691, CA. Paris, 15 novembre 1966, Gaz. Pal. 1967, 1, p. 17, note SARRAUTE, Cass. soc, 10 juillet 2002, R.I.D.A. janvier 2003, p. 339, J.C.P. éd. E. 2002, p. 1823, note Ch. CARON, Légipresse. 2002, n°6, p. 50, obs. P. SIRINELLI.

[5] Cass. civ. 13 janvier 1970, D. 1970, p. 483 : « L'inaliénabilité du droit au respect principe d'ordre public, s'oppose à ce que l'artiste abandonne au cessionnaire, de façon préalable et

هذا الطابع كرسه أيضا اتفاق المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو المؤرخ في 20 ديسمبر 1996 من خلال مادته الخامسة (5-1) التي تنص على أن الحقوق المعنوية تمارس بصفة مستقلة عن الحقوق المادية التي هي وحدها تعد قابلة للتصرف فيها[1].

كما أكدها الفقه في وقت مبكر بعدما رددتها غالبية الأحكام القضائية وحظرت أي تنازل عن هذا الحق لما في ذلك من خروج عن طبيعته وكذا لما فيه من اعتداء خطير على شخصية المؤدي[2].

3- مدى إمكانية انتقال الحق الأدبي للفنان العازف إلى ورثته

أثارت إشكالية مدى إمكانية انتقال الحق الأدبي للمؤدي إلى الورثة جدلا فقهيا كبيرا، ولعل السبب في ذلك يعود إلى صعوبة التوفيق بين كون الحق الأدبي للمؤدي من الحقوق الشخصية أي لا تقبل التصرف فيها أو نقلها إلى الغير، وبين الواقع العملي للحق الأدبي للمؤدي بعد وفاته وما يتطلبه من ضرورة الحفاظ على سمعته الأدبية التي تتجسد في أعماله وإبداعاته بعد وفاته، وهي بحاجة إلى من يحافظ عليها وبالتالي ضرورة نقلها إلى الورثة أو الموصى لهم بذلك.

فقد ظهر تيار فقهي في البداية ينادي بضرورة جعل الحقوق الأدبية للمؤدي حقوقا مؤقتة تنتهي مباشرة بوفاة صاحبها، مستدلين في ذلك على أن هذه الحقوق هي حقوق شخصية لصيقة بصاحبها مثل بقية الحقوق الكلاسيكية المعروفة، والأصل أنها لا تنتقل إلى الورثة. ويرى أصحاب هذا الرأي أنه لو جعلت هذه الحقوق قابلة للانتقال للورثة لفتح الباب على مصراعيه أمام الورثة لإجراء مختلف التعديلات والتحويلات وهو ما قد يؤدي إلى تشويه المصنف، لذلك نادى أصحاب هذا الرأي بتأقيت الحقوق المعنوية للمؤدي وجعلها تنقضي بوفاة صاحبها مباشرة[3].

إلا أن هذا الرأي لقي انتقادات شديدة، أهمها أن جعل هذه الحقوق الأدبية للمؤدي حقوقا مؤقتة فيه تهديد لأعمال المؤدي ومساسا بسمعته الأدبية من مختلف أعمال القرصنة والتقليد.

---

générale, l'appréciation exclusive des utilisations, diffusion, adaptation, adjonction, et changement qu'il déciderait de réaliser » .

[1] Art. 5-1 du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes : « Le droit moral des artistes-interprètes s'exerce indépendamment des droits patrimoniaux qui eux sont cessibles, même après la session de ces droits ».

[2] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص. 444.

[3] م. أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 133.

وأمام هذا القصور ظهر تيار فقهي حديث ينادي بضرورة توريث الحقوق الأدبية للمؤدي وجعلها قابلة للانتقال إلى الورثة بعد وفاته، ويرى أصحاب هذا الرأي أن استمرار الحق الأدبي بعد وفاة المؤدي هو أشبه ما يكون باستمرار الحق في الشرف والاعتبار اللذان لا يختفيان تماما بوفاة الفرد. إلا أنهم يرون أن هذا الحق الأدبي لا ينتقل بكافة سلطاته بل بعضها فقط، وهي ما يلزم للمحافظة على شرف المؤدي واعتباره من خلال المحافظة على أدائه، ومن ضمن هذه السلطات الحق في دفع الاعتداء على الأداء، والحق في حفظ سلامة الأداء، أما باقي السلطات وأهمها الحق في الأبوة، فلا ينتقل إلى الورثة[1].

أما على المستوى التشريعي، فقد أقر المشرع الجزائري بخاصية انتقال الحقوق الأدبية للمؤدي إلى ورثته بعد وفاته بصفة كاملة دون تجزئتها، حيث تنص المادة 112 من القانون رقم 03-05 على أنه: "... وبعد وفاة الفنان المؤدي أو العازف تمارس هذه الحقوق حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 26 من هذا الأمر ". وتنص هذه المادة على أنه : " تمارس هذه الحقوق من قبل ورثة المؤلف بعد وفاته أو من قبل كل شخص طبيعي أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضى وصية، وفي حالة عدم وجود الورثة، فإن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يمارس هذه الحقوق وفقا لما يضمن الاستعمال الأمثل لها ". فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقسم سلطات الحق الأدبي للمؤدي كما فعل بعض الفقهاء، بل جعل منها كتلة واحدة قابلة للانتقال مباشرة بعد وفاة المؤدي إلى الورثة أو إلى الأوصياء أو لكل من أسندت له مهمة ذلك، كما أنه يمكن للديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن يمارس هذه الحقوق بعد وفاة المؤدي وذلك في حالة عدم وجود الورثة شريطة أن يتم ذلك بأسلوب يضمن الاستعمال الحسن لهذه الحقوق.

كما أقر المشرع المصري صراحة هذه الخاصية للحق الأدبي ولم يجعلها متوقفة على أية شروط تذكر، وهو ما نصت عليه المادة 155 من القانون رقم 2002-82، أين اعترف المشرع بتمتع الخلف العام للمؤدي بالحق الأدبي، أي بانتقال هذا الحق إلى الورثة بمجرد وفاة المؤدي[2].

وفي نفس السياق كان المشرع الفرنسي صريحا ودقيقا، حيث تنص المادة L.212 من تقنين الملكية الفرنسي على أنه: "...تنتقل إلى ورثته لحماية الأداء وحماية ذكرى المنوفي". فانتقال الحق الأدبي للمؤدي إلى ورثته قصره المشرع الفرنسي فقط على حماية الأداء وذكرى المتوفي، لذلك فإنه يمكن القول أن الذي ينتقل إلى الورثة ليس الحق الأدبي ذاته، بل ينتقل إلى الورثة حراسة

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص. 446.

[2] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص. 449.

الحق الأدبي التي بموجبها يستطيع الورثة حماية أداء مورثهم وذكراه[1]. وهذا ما دعا بعض الفقهاء إلى القول بأن الحق الأدبي للفنان العازف لا ينتقل إلى الورثة لتحقيق منفعتهم الخاصة ولكن لتحقيق منفعة الفنان المتوفي[2]. وأيضا، فإن جوهر الحق المعنوي وهو الأبوة لا ينتقل إلى الورثة، بل ينسب الأداء إلى الفنان العازف الذي قام بهذا العمل ولا ينسب إلى ورثته.

وبالرجوع إلى المادة L.121-1 من التقنين الفرنسي، فقد نصت على أن ممارسة الحق الأدبي يمكن أن يعهد إلى أحد الأشخاص بمقتضى أحكام الوصية. وجاءت المادة L.212-2 خالية من هذا النص، الأمر الذي كان محل انتقاد جانب من الفقه[3].

ويرى البعض أن هذا النص يمكن أن ينطبق على الحق الأدبي المعترف للفنان العازف، بمعنى يجوز أن يعهد الفنان العازف إلى أحد الأشخاص ممارسة حقه الأدبي بعد وفاته بمقتضى أحكام الوصية[4]. وعلى ذلك فإن الحق الأدبي للمؤدي لا ينتقل إلى الخلف. وذلك لأن جوهر الحق وهو الحق في الأبوة يظل للفنان العازف، وإنما تنتقل بعض السلطات التي بموجبها يستطيع الخلف حماية شخصية سلفهم واحترام أدائه بمنع تشويهه أو تحريفه أو تغييره.[5]

المطلب الثاني : مضمون الحق الأدبي الذي يتمتع به الفنان العازف

إذا كان الفقه والقضاء ومثلهما قوانين المؤلف، قد استقروا على أن الحق الأدبي للمؤلف يتضمن مجموعة من السلطات تمكن هذا الأخير من الإستفادة من أعماله وحمايتها من مختلف أشكال الاعتداء عليها، كالحق في تقرير نشر مصنفاته والحق في نسبتها إليه والحق في تعديلها وسحبها ودفع الاعتداء عليها، فإن الحال ليس كذلك بالنسبة لسلطات أو مضمون الحق الأدبي للفنان

---

[1] TGI. Paris, 23 avril 1997, L.P.A. 1998, n°48, p. 20, note X. DAVERAT, R.I.D.A. juillet 1997, p. 366 : « La dévolution du droit au respect de l'interprétation et de la mémoire de l'artiste est fondée sur le principe de la continuation du défunt ».

[2] J.-M. GUEGUEN, *th. préc.*, p. 582 : « Il est transmissible aux héritiers de l'artiste-interprète, qui ne pourront agir dans leur propre intérêt, mais uniquement dans l'intérêt de l'artiste décédé ».

[3] X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artist e interprète , droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°39, p. 16 : « On peut s'en émouvoir, dans la mesure où rien ne justifie que l'intervention d'un exécuteur testamentaire soit circonscrit à l'œuvre et ne puisse pas être envisagée pour l'interprétation ».

[4] J.-M. GUEGUEN, *th. préc.,* p. 583 : « L'article 17 de la loi de 1985 ne mentionne pas ce point, cependant il semble que cette solution puisse s'appliquer au droit reconnu à l'interprète ».

[5] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 326، ص. 450.

العازف. بالإضافة إلى أن بعض القوانين وخاصة منها العربية[1]، كانت إلتفاتتها للحقوق المجاورة عامة وحقوق فناني الأداء خاصة إلا في السنوات الأخيرة فقط، الأمر الذي أدى إلى تضارب آراء الفقه والقضاء فيما يخص هذه السلطات خاصة فيما يخص حق الفنان العازف في تقرير نشر أدائه وكذا حقه في سحب أعماله من التداول.

أما بالنسبة لحق المؤدي في نسبة الأداء إليه وكذا حقه في دفع الاعتداء عليه، فإن القوانين الخاصة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أقرتهما واعترفت بهما وان كان ذلك بصور مختلفة ودرجات متفاوتة.

الفرع الأول : الجانب الايجابي للحق الأدبي للفنان العازف

جرى الفقه التقليدي على تقسيم الحق الأدبي للمؤلف إلى جانبين، جانب ايجابي وأخر سلبي، يدخل في الجانب الايجابي الإمتيازات التي تتطلب من المؤلف القيام بعمل ما، مثل الحق في الإذاعة والحق في السحب أو التعديل. وسيرا على هذا التقسيم، نتناول الجانب الايجابي للحق الأدبي للفنان العازف في قسمين اثنين.

أولا : مدى تمتع الفنان العازف بالحق في تقرير النشر (Droit de divulgation)

هل للفنان العازف الحق في الإذاعة أو النشر؟ قبل الإجابة على هذا التساؤل يتوجب تحديد المقصود بالحق في الإذاعة أو النشر في حقوق المؤلف.

لهذا الحق معان عدة، فهو حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه وعدم نشره وكيفية هذا النشر،أو للمؤلف حق البث في نشر مصنفه وفي إذاعة مضمونه الجوهري على الجمهور لأول مرة[2]، وأيا ما كان الإسم الذي يطلق على هذا الحق، فيقصد به أن للمؤلف وحده " السيادة التامة في أخذ قرار تقديم إنتاجه إلى الجمهور أو عدم تقديمه"، فهذا الحق حسب الفقه يعد " الظاهرة الجوهرية للحقوق الشخصية لكون المؤلف لا يأخذ قرار الكشف عن مصنفه إلا إذا كان راضيا عنه واعتبر

---

[2] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 82 :"إن حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه يختلف على مضمونه على حق المؤلف في نشر مصنفه، من حيث أن الأول يعتبر من الحقوق الأدبية للمؤلف والتي يتمتع بها المؤلف دون غيره، في حين أن الثاني يعتبر من الحقوق المالية التي يمكن للغير بعد موافقة المؤلف وعن طريق عقود النشر أو الأداء العلني أن يقوم بها، ويرتب عن هذا الاختلاف بين حق تقرير النشر وحق النشر، أن الأول يمر بمراحل التكوين والإنشاء وهي مراحل يصعب خلالها فصل هذا الحق عن شخصية المؤلف، إلا أنه بعد قرار المؤلف نشر وإذاعة هذا المصنف، يخرج إلى العالم الخارجي حاملا اسم المؤلف وسمعته واعتباره وأفكاره ويصبح قابلاً للاستغلال الاقتصادي".

أنه حان الوقت لرفع الستار عنه قصد تقديمه للجمهور، وهذا دليل على أن الحق المعنوي يسبق الحق المادي "[1]. كما يتولى الطريقة التي ينتقل بها مصنفه، فإما بطريق مباشر من خلال التلاوة، كما لو كان المصنف قصيدة شعرية تلقى في حفل، ويعرف هذا الطريق بالأداء العلني، وإما بطريق غير مباشر كما في حالة الكتابة أو القطعة الموسيقية التي تسجل على شرائط، ويعرف هذا الطريق بالنشر[2]. وينتقل الحق في تقرير نشر المصنف عند وفاة المؤلف قبل أن يقرر النشر، إلى ورثة المتوفى[3].

فإذا كان للمؤلف كامل السلطة لممارسة هذا الحق، فهل الأمر كذلك لدى الفنان العازف؟

لقد أثار هذا التساؤل جدل فقهي واسع وتضاربا في أحكام القضاء الفرنسي، ذلك أن التشريعات الوطنية الخاصة بحقوق المؤلف والتي اعترفت بالحقوق الأدبية للمؤدي جاءت خالية من الإشارة إلى هذا الحق تماما. فالمشرع الجزائري، ورغم اعترافه الصريح بتمتع الفنان المؤدي بحقوق أدبية إلا أنه إلتزم الصمت بخصوص الحق في تقرير النشر، حيث جاءت المادة 112 من الأمر رقم 03 –05 والتي عددت الحقوق الأدبية خالية من الإشارة إلى هذا الحق.

وهو حال المادة L.212-2 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي التي نصت على الحق الأدبي للفنان العازف بحيث لم تعقبها فقرة أخرى تنص على حق الفنان المؤدي في تقرير النشر مثلما أوردها المشرع في المادة L.121-1 [4] التي نصت على الحقوق الأدبية للمؤلفين، وأعقبتها بفقرة ثانية من نفس المادة التي تنص على حق المؤلف وحده في تقرير نشر مصنفه.

ومن هذا المنطلق– أي عدم النص صراحة في تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على حق الفنان العازف في تقرير نشر أدائه– مثلما فعل ذلك صراحة بالنسبة لحق المؤلف، فهل الحق الأدبي الممنوح للفنان العازف محدود في المادة L.212-2 أو أن الفنان يتمتع بنوع من الحق في النشر؟، ذلك أنه ومن خلال الاطلاع على نص المادة L.212-3 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي يتضح أن المشرع نص على ما يسمى بالحق في الترخيص (le droit d'autorisation)، فهل يمكن اعتبار

---

[1] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 423، ص. 466.

[2] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 335، ص. 456 و457.

[3] المادة 22 الفقرة 1 من الأمر رقم 03–05 والمادة 22 الفقرتين 1 و 2 من الأمر رقم 97 –10. وفي المقابل المادة L.121–2 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي.

[4] تقابلها المادة 22 الفقرة 1 من الأمر رقم 03–05 السالف الذكر.

القاعدة الخاصة بالحق في الترخيص هي ذاتها الخاصة بالمؤلف المنصوص عليها في نص المادة L.121-1 [1] من نفس القانون.

1- الإتجاه المؤيد لتمتع الفنان العازف بالحق في تقرير النشر

يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن تقنين الملكية الفكرية الفرنسي وإن لم ينص صراحة على الحق في تقرير النشر بالنسبة للفنان العازف، فإن المادة L.212-3 قدمت بطريقة غير مباشرة عناصر الحق في تقرير النشر التي تنص على أنه : "يخضع للترخيص الكتابي من فنان الأداء، كل تثبيت لأدائه أو نسخه أو نقله إلى الجمهور وكل استعمال مستقل لصوت وصورة الأداء المثبت من أجل الصوت والصورة معا ". فإذا كان لفناني الأداء حق إذن أو منع نقل أدائهم إلى الجمهور، فيكون لهم بالضرورة الحق في الإذاعة أو الحق في تقرير النشر، وذلك لأن القرار الأدبي بالنشر يسبق في الوجود الفعل المادي للنقل إلى الجمهور، وهذا على عكس الحقوق المادية التي لا تنشأ ولا يكون لها وجود إلا بممارسة الحقوق الأدبية قبلها أو على الأقل مصاحبة لها[2]. وإن كان هذا القول يقصد به الحق الأدبي للمؤلف، فإنه ينطبق أيضا على الحق الأدبي للفنان العازف، لأن المادة L.212-3 كما يقول البعض تخضع لذات المنطق، فالسلطات المادية التي يتمتع بها الفنان العازف ترتبط ارتباطا وثيقا بالسلطات الأدبية الممنوحة له[3].

بيد أن الإشكال الأول الذي يطرح يتعلق بمسألة الترتيب، فعند تحضير قانون 3 جويلية 1985، بين المقرر Richard الحقوق المعترف بها للفنان العازف وقسم الحقوق الأدبية للمؤدي من جهة، ومن جهة أخرى حقهم في ترخيص استغلال أدائهم[4].

---

[1] X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artist e interprète, droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°20, p. 8 : « On peut se poser la question de savoir si le droit moral des interprètes est circonscrit à l'article L.212-2, ou si les artistes sont investi d'une sorte de droit de divulgation à l'instar de l'auteur. En effet, l'article L.212-3 soumet à l'autorisation écrite de l'artiste- interprète, la fixation de sa prestation, sa reproduction, et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation, lorsque celle-ci a été fixée a la fois pour le son et l'image, il s'agit alors de se demander si cette prérogative souvent nommée droit d'autorisation, peut être considérée comme *l'alto ego* de cette énoncé par l'article L.121-2 qui énonce que l'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre » .

[2] H. DESBOIS, *op. cit.*, n°397, p. 488.

[3] P. TAFFOREAU, *th*, *préc.*, n°485, p. 421:" Les droits prévus à l'article L.212-3 al. 1 obéissent à la même logique. En effet, les prérogatives patrimoniales son intimement liées aux prérogatives morales ».

[4] X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artist e interprète, droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°21, p. 9 : « Au moment de l'élaboration de la loi du 3

والجدير بالملاحظة ومن خلال استقراء المادة L.121-2 أن المشرع الفرنسي قد نص على حق المؤلف في النشر بطريقة متميزة على باقي الحقوق الأدبية الأخرى. وعلى ذلك، فإن نفس المادة وبعد الإعلان على الحق في النشر، تشير إلى أن المؤلف هو الذي يحدد طريقة النشر، فاتحتا الباب للحقوق المالية وطريقة استغلالها، في شكل يؤدي بنا لعدم التساؤل حول سبب ذكر الحق في الترخيص في المادة L.212-3 بطريقة متميزة على باقي الحقوق الأدبية بالنسبة للفنان العازف المنصوص عليها في L212-2 [1] . وإن كانت الطريقة المحررة بها المادة L.212-3 تثير الكثير من الشك حول تمتع الفنان حقيقة بالحق في النشر، وهذا لعدم النص صراحة على هذا الحق مثلما فعل المشرع بالنسبة لحقوق المؤلف، على وجه التحديد المادة L.121-2. فعلى النقيض من ذلك فقد اكتفى بالنسبة للفنان العازف على إخضاع كل العمليات الواردة على أدائه إلى الترخيص الكتابي، كما يلاحظ نفس الفقه أن المشرع الفرنسي ميز بالنسبة للمؤلف ومند قانون 11 مارس 1957 – المادة 19 إلى 26– وقانون 3 جويلية 1985 – المادة L.121-1 وL.121-2 – بين الحق في النشر والحق في الاستغلال، في حين أن المادة L.212-3 قامت بالجمع بين الحق في الترخيص وبين استغلال الأداء بشكل لا يسهل الأمر على الباحث لاستخلاص ملامح حق معنوي من نصوص ذات طابع مالي، وما يعزز هذا القول أن المشرع أخضع الترخيص لإجراء الكتابة مما يؤدي إلى اعتبار الترخيص إجراء شكليا للإستغلال أكثر مما هو حقا أساسيا للنشر [2] .

---

juillet 1985, le rapport RICHARD, examinant les droits reconnus aux interprètes par les textes alors à l'état de projet, séparait d'une part, leur droit moral sur leurs prestations, et d'autre part le droit d'autoriser l'utilisation de ces prestations », v. rapp. RICHARD n°2235.p. 9. J.O.A.N., CR. 28 juin 1985.

[1] X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artist e interprète, droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°22, p. 9 : « On remarque que le droit de divulgation des auteurs est exprimé séparément des autres éléments du droit moral comme s'il était en quelque sorte –séminal- celui par lequel tout arrive, y compris l'exploitation patrimoniale, d'ailleurs c'est le même article L.121-2 qui, après avoir énoncé le droit de divulgation, indique que l'auteur détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci, ouvrant à la dimension pécuniaire, De sorte que l'on pourrait ne pas s'émouvoir du fait que le droit d'autorisation (L.212-3) soit séparée des autres prérogatives du droit moral des interprètes (L.212-2) et ce même article L.212-3 s'aventure tout de suite dans les conditions d'exploitation ».

[2] X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artist e interprète, droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°23, p. 9 : « De sorte que tout s'articule comme si l'autorisation était plus une étape formelle d'exploitation qu'un droit fondamental de divulgation ».

هذا وبمقارنة أحكام المادة 7 من اتفاقية روما[1]، مع أحكام المادة L.212-3 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، يلاحظ أن هذه الأخيرة تعتبر أكثر عمومية واقترابا للحق المعنوي منها على المادة 7 من الاتفاقية التي تنص فقط على حق الفنان العازف في منع استغلال أدائه، هذه المادة التي تمتاز بالطابع المادي المحض وتتجاهل كليا الحق الأدبي لفنان الأداء.

وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي، فالملاحظ أنه قد أبدى في بادئ الأمر تحفظا حول مسألة اقتراب حق الفنان العازف من حقوق المؤلف[2] ، موجها إلى تطبيق أحكام العقد وكذا القواعد العامة وعلى وجه الخصوص أحكام المادة 1382 من القانون المدني في حالة وجود نزاع[3].

غير أن هذا الاستبعاد والتوجيه إلى تطبيق القواعد العامة، يفقد الحق الأدبي للفنان العازف خاصية اقترابه من حقوق المؤلف وبالأخص الحق في تقرير النشر.

إلا أن القضاء وفي مناسبات عدة بعد ذلك، أكد أن الحق في الترخيص هو نوع من الحق في تقرير النشر، ولعل أشهر قرار يؤكد ذلك هو قرار Furtwängler الذي يعتبر أن للفنان وحده قرار طريقة ووقت الاستغلال[4]، وهو ما يعتبر بمثابة الحق في النشر المنصوص عليه في المادة L.121-2 بالنسبة للمؤلف[1].

---

[1] تنص المادة 7 الفقرة 1 من اتفاقية روما لسنة 1961 على أنه " تشمل الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية لصالح فناني الأداء إمكانية منع ما يلي:
أ-إذاعة أدائهم ونقله إلى الجمهور دون موافقتهم، إلا إذا كان الأداء المستعمل في الإذاعة أو النقل إلى الجمهور هو نفسه أداء أذيع في السابق أو أجري بالاستناد إلى تثبيت،
ب-تثبيت أدائهم غير المثبت دون موافقتهم،
ج-استنساخ أي تثبيت لأدائهم دون موافقتهم:إذا أجري التثبيت الأصلي دون موافقتهم، إذا أجري الاستنساخ لأغراض تختلف عن الأغراض التي وافقوا عليها، إذا أجري التثبيت الأصلي وفقا لأحكام المادة 15، وجرى استنساخه لأغراض تختلف عن الأغراض المشار إليها في تلك الأحكام ".

[2] TGI. Paris, 14 décembre 1972, R.I.D.A. avril 1973, p. 180, J.C.P. éd G.1974, ll, p. 17732, obs. R. PLAISANT, Rev. UER 1974, vol XXV, n°2, p. 43, R.T.D. com. 1973, p. 95, obs. H. DESBOIS.

[3] CA. Paris, 30 novembre 1974, R.I.D.A. avril 1975, p. 196, note H. DEBOIS, J.C.P. éd. G.1976, ll, p. 18336, obs. R. PLAISANT. V. Cass. civ, 15 mars 1977, R.I.D.A. juillet 1977, p. 141, note H. DESBOIS, J.C.P. éd. G.1979, ll, p. 19153, obs. R. PLAISANT, R.T.D. com. 1977, p. 501, obs. H. DESBOIS. V. aussi, Cass. civ. 5 novembre 1980, R.I.D.A. avril 1981, p. 158, J.C.P. éd. G.1982, ll, p. 19827, R.T.D. com. 1981, p. 544, obs. A. FRANÇON.

[4] V. aff. *FURTWÄNGLER*, CA. Paris, 10 février 1957, J.C.P. éd. G.1957, ll, p.9838, concl. R. LINDON, R.T.D. com. 1957, p. 653, obs. H. DESBOIS, D.1957, somm. p. 122, « l'artiste est seul juge des moyens et de l'époque d'exploitation ».V. aussi, TGI. Nanterre, 25 octobre 1977, R.I.D.A. 1978, p. 87 : « qu'aux termes de la jurisprudence le droit moral reconnu à l'acteur sur son interprétation, permet à celui-ci de s'opposer à une exploitation non autorisée de son interprétation ».

كما اعتبر جانب من الفقه الحق في الترخيص نوعا من الحق في النشر ولو بصفة ضمنية[2]، حيث رفض وضع خط فاصل بين الحق الأدبي المنصوص عليه في المادة L.212-2 و الحق في الترخيص المنصوص عليه في المادة L.212-3 [3]. وقد تصادقت هذه النظرة مع التأكيد من طرف القضاء الفرنسي بعد دخول قانون 3 جويلية 1985 حيز التنفيذ [4]، على الحق في الترخيص كنوع من الحق في تقرير النشر لفنان الأداء من خلال قراره الصادر في 16 جويلية 1992 [5]، أين تعود وقائعه إلى أن أحد البلديات سمحت لمؤسسة سمعية بصرية بتسجيل أداء حول الحياة في باريس، فقامت هذه المؤسسة بإعارة الفيديوغرام إلى مؤسسة أخرى التي قامت بعرض بعض المقاطع بدون الحصول على موافقة الفنانين وبدون مقابل مالي إضافي. إستندت هذه المؤسسة إلى قرينة التنازل على حقوق فناني الأداء إلى منتجي المصنف السمعي البصري المنصوص عليها في المادة L.212-4 [6] من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي. حيث اعتبر قضاة الموضوع أن الإذاعة من طرف المؤسسة بدون النص على ذلك في العقد يتوجب اعتبارها شكل من أشكال الاستغلال الخارجي، ومن تم للمؤسسة الاستناد إلى قرينة التنازل على الحقوق لمنتجي المصنفات السمعية البصرية.

لقد إعتبرت محكمة النقض أن عقد التسجيل المبرم بين المنتج ومقاول المهرجان أين الفنانين لم يكونوا طرفا ولا ممثلين لا يعني الترخيص المسبق من طرف الفنانين (الأمر كذلك

---

[1] X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artist e interprète, droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°25, p. 10 : « Cela résonnait comme l'équivalent d'une prérogative énoncé par l'article L.121-2 indiquant que l'auteur seul a le droit de divulguer son œuvre ».

[2] D. BECOURT, *Réflexions sur la loi du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteurs et des droits voisins*, J.C.P. éd G.1986, ll, p. 14722, n°63 : « l'artiste-interprète jouit de prérogatives équipollentes au droit de divulgation de l'auteur ».

[3] X .DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artist e interprète, droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°25, p. 10. V aussi, TGI. Paris, 4 octobre 1988, D.1990, p. 54, note B. EDELMAN.

[4] TGI. Paris, 25 mars 1988, Cah. dr. Auteur, 1988, n°8, p. 24 : « La réutilisation de la sonorisation d'une revue sans autorisation est fautive ». V. aussi, CA. Paris, 18 décembre 1989, D.1990, somm. p. 353, obs. T. HASLER, D.1991, somm. p. 100, obs. C. COLOMBET : « L'autorisation donnée par les artistes pour un film cinématographique, ne vaut pas une autorisation pour un téléfilm d'une durée supérieure au film ».

[5] Cass. civ. 16 juillet 1992, D.1993, p. 221, note X. DAVERAT, *préc*.

[6] Art. L.212-4 C. fr. propr. intell.

بالنسبة لرئيس البلدية، حيث قدم الترخيص بإسمه لا بصفته ممثلا للفنانين)، وعليه تم نقض القرار من طرف المحكمة باعتبار أن الفنانين لم يكونوا طرفا أو ممثلين في الاتفاقية[1]. هذا القرار يعتبر بمثابة الإقرار صراحة، أن الحق في ترخيص عرض الأداء لا يمتلك إلا لفنان الأداء على غرار المادة L.121-2 التي تؤكد على أنه وحده المؤلف له الحق في نشر مؤلفه[2].

وبذلك يتفق الفقه والقضاء إلى أن هنالك تطابق إلى حد ما بين حق الفنان في تقرير النشر وبين حقه في الترخيص، وتوضيح ذلك يكون بتوضيح محل الترخيص والأعمال التي يجب أن تخضع إلى ترخيص، والمتمثلة في : التثبيت ويقصد به تسجيل الأداء على دعامة مادية مثل الشريط أو الأسطوانة أو القرص المضغوط...، النسخ ويكون ذلك بعمل نسخ من التسجيل الأصلي، مثل الاسطوانات التجارية التي تكون في متناول الجمهور، والنقل إلى الجمهور ويقصد به تمكين الناس عموما من إدراك أي تمثيل أو أداء أو فونوغرام أو برنامج إذاعي بالحواس وبأي طريقة مناسبة، ويعني ذلك عدم حصر هذه الإمكانية في أشخاص معينين ينتمون إلى جماعة خاصة، كل استعمال مستقل لصوت وصورة الأداء المثبت من أجل الصورة والصوت معا[3].

والحق في تقرير النشر هو ذلك الحق الذي يقرر به الفنان العازف صلاحية أدائه لنقله إلى الجمهور بأي شكل من أشكال النقل كما سبق توضيحه، إلا أن الترخيص بالتثبيت لا يكون تقريرا للنشر، وذلك لأن مالك الحق في التثبيت لا يملك أن ينسخ أو أن يذيع إلى الجمهور هذا التثبيت، فالأداء الذي يتم به التثبيت يمكن أن ينفد بدون جمهور، وبالتالي فإن موافقة الفنان على تثبيت أدائه لا تتضمن موافقته على تقرير النشر[4].

---

[1] Cass. civ. 16 juillet 1992, D.1993, p. 221, note X. DAVERAT .V. aussi, Cass. civ. 28 mai 1991, L.P.A. 19 février 1993, n°22, p. 15, J.C.P. éd G.1991, ll, p. 21731, note A. FRANÇON, D.1993, p.197, note J. RAYNARD-ADDE, J. GINSBURG et P. SIRINELLI, *Auteur, création et adaptation en droit internation al privé et en droit interne français, Réflexions à partir de l'affaire Huston*, R.I.D.A. octobre 1991, p. 3.

[2] X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artist e interprète, droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°23, pp. 11 et 12 : « C'est presque suggérer que le droit d'autorisation de la communication de sa prestation n'appartient qu'à l'artiste, à l'instar de l'article L.121-2 qui affirme que seul l'auteur a le droit de divulguer son œuvre ».

[3] لمزيد من التفاصيل حول محل الحق في الترخيص، أنظر ص. 88 وما بعدها من المذكرة الخاصة بالحقوق المادية للفنان العازف.

[4] P .TAFFOREAU, *th. préc.,* n°485, p. 421.
أنظر أيضا ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 337 ، ص. 464.

إن الحق في تقرير النشر كأحد عناصر الحق الأدبي، يتقرر للمؤلف أو لفناني الأداء من أجل عدم ظهور المؤلف أو الأداء إلا في شكل يرضى عنه صاحبه، بحيث يظهر بالمستوى اللائق بسمعته الأدبية والفنية. ومن أجل ذلك كان الإرتباط بين الحق في تقرير النشر والحق في احترام الأداء أمرا حتميا ولا جدال فيه، حيث أن هدف كل من الحقين هو المحافظة على شخصية المؤدي وسمعته الفنية من خلال إعطائه السلطة للحيلولة دون ظهور الأداء إلا بعد أن يقرر صلاحية النشر ومتابعته حتى لا يتعرض لأي اعتداء يمس باحترام هذا الأداء[1].

وعلى ذلك، فإن الحق في احترام الأداء رغم أنه يهدف إلى إعطاء المؤدي السلطة في منع أي اعتداء يمس بهذا الاحترام، إلا أن الحق في تقرير النشر حسب بعض الفقه يكون أوسع مجالا من الحق في احترام الأداء، حيث أنه يهدف إلى "المحافظة على احترام الأداء واحترام شخصية المؤدي وسمعته الفنية، كما يهدف إلى اختيار الوقت المناسب الصالح للنشر حتى لا يتعرض عمله للمنافسة الشديدة التي تكون سببا في قلة إقبال الجماهير عليه".[2]

فهل الضرر الناشئ عن الإخلال بالحق في احترام الأداء يمس في ذات الوقت الحق في تقرير النشر؟

لا شك أن الحق في تقرير النشر هو سلطة ممنوحة للمؤلف أو للمؤدي–عند البعض– يكون له بمقتضاها الحق في أن يقر بصلاحية أدائه للنشر وطرق هذا النشر ووسائله. ومن تم، فإن الضرر الناشئ عن الإخلال بالحق في احترام الأداء يمس بالحق في تقرير النشر.

ويمارس الحق في تقرير النشر قبل أن ينقل الأداء إلى الجمهور، فإذا ما أعلن المؤدي صلاحية أدائه للنشر وحدد طرق هذا النشر، فإن الحق في السحب أو الحق في الندم هو الذي يمكن الإستناد إليه لوقف بث هذا الأداء. وبالتالي فإن كلا الحقين يكملان بعضهما البعض، والهدف منهما هو المحافظة على المؤلف أو على المؤدي لكي يكون مصنفه أو أدائه علامة بارزة على شخصيته، ولكن ما مدى تمتع الفنان العازف بالحق في السحب أو الحق في الندم؟[3]

---

[1] P. TAFFOREAU, *th. préc.,* n°497, p. 432.

[2] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 338، ص. 468.

[3] أنظر ص.67 وما بعدها من المذكرة والخاصة بمدى تمتع فنان الأداء أو العازف بالحق في السحب أو الحق في الندم.

2- الاتجاه المعاكس لتمتع الفنان العازف بالحق في تقرير النشر

إلى جانب الاتجاه المؤيد للحق في تقرير النشر الممنوح للفنان العازف، يذهب اتجاه آخر إلى عدم تمتع الفنان العازف بالحق في تقرير النشر[1]، لاسيما وأن المادة L.212-3 والتي استند إليها البعض للادعاء بحق فناني الأداء في تقرير نشر أدائهم، تتعلق بالحقوق المادية وليس لها أية علاقة مع الحقوق الأدبية[2].

كما أن القضاء أبعد مسألة تشابه الحق في الترخيص مع الحق في تقرير النشر الخاص بالمؤلف، حيث حدد في قرار له، أن الحق الأدبي للفنان ينحصر فقط في الحق في احترام الاسم والحق في احترام الصفة[3]، وفي قرار آخر له رفض كل علاقة مع الأحكام الخاصة بحقوق المؤلف[4]. كما اعتبر أن القواعد الخاصة بالترخيص الذي يجب أن يمنحه الفنان لا يمنحه حقا في النشر وهذا لأنه يمكن إدراج شرط مخالف في العقد، ومن الغريب إخضاع حق أدبي إلى شروط تعاقدية[5].

ثانيا : مدى تمتع الفنان العازف بالحق في السحب أو الحق في الندم

قبل التطرق إلى الإجابة على مدى تمتع الفنان العازف بالحق في السحب أو الندم، يجب تحديد ما المقصود بهذا الحق؟

---

[1] Ch. CARON, *Interrogation à propos du droit de divulgation, op. cit.*, n°558, p. 441 : « En outre, le législateur n'aurait pas manqué de consacrer expressément cette prérogative s'il souhaitait vraiment que l'artiste-interprète puisse en bénéficier ».
أيضا، م.الرومي، الحقوق الأدبية لفناني الأداء، المرجع السابق، ص. 173 :" ويلاحظ أن التشريعات المتعلقة بالملكية الفكرية، لا تعترف عادة لفناني الأداء بالحق في الكشف عن المصنف للجمهور، ولا بالحق في سحب المصنف، ويرجع عدم الاعتراف بالحق في الكشف، إلى أن اشتراك الفنان في أداء المصنف يفيد في حد ذاته الترخيص بالكشف عنه".

[2] تقابلها المادة 109 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السالف الذكر.

[3] CA. Paris, 27 janvier 1992, Juris-Data. n°1992-020330 : « L'insertion d'un film publicitaire sur une cassette vidéo sans autorisation de l'artiste-interprète, ne porte pas atteinte au droit moral de ce dernier dès lors que son nom et sa qualité ont été mentionnés tant sur la pochette de la vidéocassette que dans le film reproduit sur la vidéocassette, que la preuve d'une dénaturation de son interprétation n'est pas rapportée et qu'il ne démontre pas en quoi à la différence de l'utilisation antérieure l'exploitation du même film sur une cassette vidéo pourrait porter préjudice à ses idées ».

[4] CA. Paris, 10 novembre 1992, D.1993, p. 418, note B. EDELMAN.

[5] TGI. Paris, 28 septembre 2001, R.I.D.A avril 2002, p. 453. V. aussi TGI. Paris, 2 octobre 2001, R.D. propr. intell. 2002, n°5, p. 55, obs. A. LUCAS.

يقصد بالحق في الندم، "الحق الممنوح للمؤلف في سحب مصنفه الذي لم يصبح يعبر عن أفكاره ومعتقداته الجديدة لكي يعدله أو يدمره حتى لا يترك عمل يحمل إسمه وهو غير راض عنه أو يحمل أفكارا يعتقد مؤلفه في خطئها"[1]، ولمساس هذا الحق بالقاعدة العامة للقوة الإلزامية للعقود، يرى جانب من الفقه الجزائري أن "مشرعنا كان يعترض على قبول الحق في الندم –وهذا بقوله في إطار عقد النشر– أنه يجب على المؤلف أن يضمن للناشر الممارسة الدائمة والمانعة للحق المحول وذلك ما لم يرد شرط مخالف"[2]، بيد أن جانب آخر يرى أن "المشرع لم يكن يرفض بصفة مطلقة وجود هذا الحق والدليل على ذلك استعمال عبارة –ما لم يرد شرط مخالف– الأمر الذي على أساسه لا يجوز ممارسة الحق في الندم إلا إذا ذكر صراحة في عقد النشر"[3]، كما نادى هذا الرأي بضرورة تدخل المشرع بصفة صريحة لبيان موقفه فيما يخص الحق في الندم بوجه عام[4]، واستجابة لذلك، تدارك المشرع هذا الإغفال ونص على هذا الحق بموجب الأمر رقم 97–10 وكذا في الأمر رقم 03–05[5] .

غير أن ممارسة هذا الحق مقيدة بإلتزام دفع تعويض، فمتى رفض المؤلف تسليم إنتاجه تعين عليه دفع تعويض عادل لجبر الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها[6]، كما يتوجب منطقيا على المؤلف في حالة عدوله عن قراره، أن يقدم عرضه إلى المتعاقد السابق، وقد وضع المشرع هذا الحكم حتى لا يستعمل المؤلف هذه الإمكانية لإبرام عقود أكثر منفعة له[7].

فما مدى تمتع الفنان العازف بالحق في السحب أو الندم ؟

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 347 ، ص. 474.

[2] A. BENCHNEB, *Les contrats et le droit d'auteur en Algérie*, pp. 196 et 197.
مذكور من طرف، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 426، ص. 469.

[3] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 426 ، ص. 469.

[4] ف. زراوي صالح، نفس المرجع.

[5] المادة 24 الفقرة 1 من الأمر رقم 03–05 ومن الأمر رقم 97–10:" يمكن المؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ إلى الجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب".

[6] المادة 24 الفقرة 2 من الأمر رقم 03–05.

[7] على خلاف المشرع الفرنسي لم ينص المشرع الجزائري على هذا الالتزام.
V. art. 32 al. 2 de la loi n°57-298 et L.121-4 C. fr. propr. intell.
لمزيد من التفصيل أنظر ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 427 ، ص. 470 و471.

سبق وأن رأينا أن المؤدي يتمتع بحق أدبي قريب في مضمونه بذلك الحق الذي يتمتع به المؤلف وإن كان لا يتطابق معه تماما، فإذا كان معترفا للمؤلف بحق سحب مصنفه من التداول متى رأى ضرورة لذلك، فإن الحال ليس كذلك بالنسبة للفنان العازف، فبمقارنة أحكام الحق الأدبي للمؤلف، يلاحظ أن الفنان العازف لا يتمتع بالحق في السحب أو الندم. لقد جاءت أحكام القانون الفرنسي على غرار القانون الجزائري خالية من كل إشارة إلى الحق في السحب أو الحق في الندم بالنسبة للمؤدي وهذا في النصوص السابقة وكذا النصوص الحالية على حد سواء[1]، وهو ما كان قد أكده القضاء الفرنسي بدوره سواء قبل أو بعد صدور قانون 3 جويلية 1985[2].

لعل أن المشرع رأى أنه من الحكمة عدم النص على حق يستحيل تنفيذه في الواقع العملي، فيكون النص عليه أمرا عبثا لا جدوى من تقريره وهذا لأسباب عدة : إشتراك أكثر من مؤدي غالبا في الأعمال الفنية يجعل من الصعب اتفاق الشركاء على هذا الحق، فلا يمكن تنفيذه وذلك لأن الحق في السحب أو الندم لابد وأن يتفق عليه الشركاء جميعا حتى يتم تنفيذه. كما أن ارتباط أعمال فناني الأداء بأعمال المؤلف، يفسر منع منح فناني الأداء الحق في السحب أو الحق في الندم[3] وهذا لمساسها بمبدأ سمو حقوق المؤلف على الحقوق المجاورة. فالنصوص القانونية الوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية تنص على أن ممارسة الحقوق المجاورة لا يجب أن تضر بحقوق المؤلف[4]، فالتكاليف المالية الباهظة التي تنفق على الأعمال التي يشترك فيها فناني الأداء تجعل من المستحيل تنفيذ الشرط الخاص بدفع تعويض مسبق للمسحوب منه –المنتج– وهو من شأنه استحالة إتفاق المشاركين في العمل الفني على حق السحب أو الندم ويكون من أثره استحالة تنفيذ هذا الحق. والجدير بالذكر أن التعويض لا يقتصر فقط على المنتج وإنما حتى بالنسبة للمؤلف الذي يجب أن يعوض تعويضا يجبر الضرر الناشئ من جراء هذا السحب، مما يجعل هذا التعويض باهظا يستحيل تنفيذه وبالتالي تنفيذ هذا الحق.

---

[1] Ch. CARON, *Inexistence d'un droit de retrait ou de repentir, op. cit.*, n°559, p. 441 : « Le droit de retrait ou de repentir n'existait pas avant la loi du 3 juillet 1985, il n'est pas d'avantage présent dans nos jours ».

[2] CA. Paris, 6 novembre 1984, D.1985, p. 187, note T. HASSLER : « La cour de paris avait rejeté la demande d'un acteur qui prétendait faire interdire l'exploitation d'une œuvre audiovisuelle au motif que sa prestation ne correspondait plus à sa personnalité ».V. aussi, TGI. Paris, 7 mars 1986, D.1987, somm. p. 367, obs. T. HASSLER : « Le tribunal a jugé qu'une actrice ne pouvait interdire que soit dévoilé le fait qu'elle ait tourné dans un film à caractère pornographique ».

[3] Ch. CARON, *ibid.*, n°559, p .441 : « Son exercice par l'artiste-interprète méconnaitrait le droit d'auteur puisque l'œuvre serait également par la force des choses, retirée de la circulation ».

[4] المادة 1 من اتفاقية روما والمادة 1 الفقرة 2 من اتفاقية الويبو.

إن صعوبة أو إستحالة إسترداد النسخ التي تم تداولها وعرضها على الجمهور يجعل تقرير هذا الحق عديم الأهمية بالنسبة للفنان العازف. ومن تم إستقر المشرع على عدم النص على هذا الحق بدلا من تقريره من الناحية النظرية[1].

الفرع الثاني : الجانب السلبي للحق الأدبي للفنان العازف

في هذا الفرع سنقوم بدراسة الامتيازات التي لا تتطلب بالمؤدي القيام بعمل ايجابي، فامتيازات هذا الجانب تلزم الغير باحترام حق الأبوة الذي يتمتع به فنان الأداء، كما تلزمه أيضا باحترام أدائه وعدم تشويهه.

أولا : حق الفنان العازف في النسب أو الحق في الأبوة

يعتبر الحق في الأبوة[2] أحد أهم سلطات الحق الأدبي للفنان العازف الذي اعترفت به القوانين الوطنية خاصة[3]، وبعض الاتفاقيات والنصوص الدولية[4]، ولعل سبب هذا الإجماع يرجع بالأساس إلى كونه من أهم الحقوق اللصيقة بالفنان، كما أنه من مصلحة المجتمع أن يكون على علم بالشخصية الحقيقة لصاحبة الأداء.

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 351، ص. 478.

[2] ن. بابا حامد، الحق في الأبوة في قانون الملكية الأدبية والفنية، مجلة المؤسسة والتجارة، 2009، عدد 5، ص. 57.

[3] المادة 112 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 :" يتمتع الفنان المؤدي أو العازف عن أدائه بحقوق معنوية له، الحق في ذكر اسمه العائلي أو المستعار وكذلك صفته إلا إذا كانت طريقة استعمال أدائه لا تسمح بذلك".

V. L.212-2 C. fr. propr. intell : « L'artiste-interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation ».

[4] المادة 5 –أ– من اتفاقية الويبو لسنة 1996 :" بغض النظر عن الحقوق المالية لفنان الأداء وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فان فنان الأداء يحتفظ، فيما يتعلق بأدائه السمعي الحي أو أدائه المثبت في تسجيل صوتي، بالحق في أن يطالب بأن ينسب أداؤه إليه إلا في الحالات التي يكون فيها الإمتناع عن نسب الأداء تمليه طريقة الإنتفاع بالأداء، وله أيضا الحق في الاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لأدائه يكون ضارا بسمعته".

V aussi, Organisation internationale du travail, Commission constitutive des employés et des travailleurs intellectuels de l'OIT, Genève, 1951, rapp. lll : « L'ensemble des dispositions tendant à faire respecter dans l'interprétation l'apport personnel de l'exécution, prend deux aspects principaux : le droit au nom et le droit au respect ». V. aussi, art. 5-1 du Traité de l'OMPI de 20 décembre 1996 sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes.

1- تمتع الفنان العازف بالحق في إحترام الإسم

على مثال المؤلف[1]، يتمتع الفنان المؤدي أو العازف بالحق في إحترام إسمه وصفته، وهذا يعني ضرورة ذكر إسمه على كل عمل يقوم به، حتى يتسنى للجمهور معرفته ومعرفة أعماله، ولا يكف فقط ذكر الاسم وإنما يتوجب ذكره بطريقة واضحة بعيدة عن الغموض أو الإختلاط مع أسماء الغير، فهو حق للفنان لا إلتزام عليه، يسمح له أن يحدد أداؤه ليتعرف عليه منافسيه ويستقطب به معجبيه[2].

ويكون الحق في إحترام الإسم، بذكر إسم المؤدي على الدعامات التي تحوي الأداء، أو على أوراق الإعلان والدعاية الخاصة به[3]، وكذا على جنريكات المصنفات السمعية البصرية التي تتضمن الأداء[4]، وأيضا في الجرائد والمجلات الخاصة بعمله الفني[5]. فالمهم هو ذكر وتبيان إسم المؤدي ونسبه إلى أدائه مهما كان نوع الدعامة التي تحمله أو وسيلة الإعلان والدعاية المخصصة له[6].

وتكمن أهمية الحق في إحترام الإسم، في كونه السبب في تحقيق المجد والشهرة للمؤدي، كما أن المجتمع يستفيد منه أيضا، وذلك لمعرفة صاحب هذا الأداء الذي يمكن أن يمدحه إن كان حسنا أو ينتقده إن كان غير ذلك، فيكون بهذا عنصرا من عناصر تقويم سلوك الفنان وذلك بالنقد

---

[1] Ch. CARON, *op. cit.*, n°556, p. 440 :" Comme l'auteur, l'artiste-interprète a le droit au respect de son nom », V aussi, Tb. Seine, 19 décembre 1953, R.I.D.A. avril 1954, n°3, p. 17, V aussi, J.C.P. éd. G.1954, ll, 8114, note PLAISANT et SIALELLI, R.T.D. com. 1954, p. 637, obs. H. DESBOIS.

[2] J.-M. GUEGUEN, *th. préc.*, p. 585 : « Le droit a la paternité constitue un droit et non une obligation, le droit au nom permet à l'artiste de marquer sa prestation, de la distinguer de celle de ses concurrents et de rallier ses admirateurs ». V. aussi, P. TAFFOREAU, *op. cit.*, n°242, p. 226 : « Le droit au nom n'est pas une obligation ».
أنظر أيضا، ف، زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 428 ، ص. 472 :" لا يفرض على المؤلف ذكر اسمه العائلي وصفته بصورة إلزامية، فهو حق وليس واجبا".

[3] X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artist e interprète, droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°9, p. 4 : « Il y atteinte au droit moral lorsque le nom de l'interprète n'est motionné sur aucun des supports liés aux spectacles- affiches, programmes, billets et cartons d'invitation-… ».

[4] TGI. Paris, 14 février 2003, L.P.A. 19 janvier 2004, n°13, p. 13. obs. X. DAVERAT.

[5] TGI. Paris, 22 mai 2002, R.I.D.A. janvier 2003, n°197, p. 317.

[6] I. WEKSTEIN, *th. préc.*, p. 52.

الحسن البناء، وهذا التوجيه في انتقاء الأدوار التي تستند إلى أعمال فنية وأدبية لها قيمة تحقق بلا شك النفع العام للمجتمع وذلك بالارتقاء بالدوق العام إلى الحد الذي يجاري هذه الأعمال القيمة[1].

ونظرا لأهمية هذا الحق، فإن القوانين الخاصة بالحقوق المجاورة، وحق الفنان العازف على وجه الخصوص أقرت الحق في إحترام الإسم وبين حدوده وضوابطه.

فأقر المشرع الجزائري هذا الحق بموجب المادة 112 من الأمر رقم 03-05، فالفنان العازف له الحق في ذكر اسمه العائلي أو المستعار على أدائه، مما يساعده على التعريف به والترويج لأعماله لدى الجمهور.

وبإسقاط خصائص الحق في احترام الاسم، فإنه لا يجوز للمؤدي على مثال المؤلف أن يتنازل على نسبة الأداء إليه، كأن يبرم عقد تنازل لشخص آخر يتضمن عرض الأداء بإسم هذا الأخير[2]. ويمتد الحق في احترام الإسم، في أحقية فنان الأداء على غرار المؤلف أن يلجأ إلى إخفاء إسمه [3]، وإن كان هذا الفرض نادرا ما يحدث في الواقع العملي، لأن فناني الأداء يؤثرون استعمال الاسم المستعار الذي يسمى بالإسم الفني[4].

فإذا لجأ الفنان إلى إخفاء إسمه، فمن الذي يقوم برعاية أدائه وحقوقه؟

بتطبيق الأحكام المنصوص عليها بالنسبة لحقوق المؤلف، فحسب التشريع الجزائري، فإن الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور يعد ممثلا لمالك الحقوق، وفي حالة غياب هذا الفرض، فإن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة هو الذي يتولى ممارسة

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 359 ، ص. 487.

[2] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 428 ، ص. 472 :" وتجدر الملاحظة أنه تعد غير مشروعة، الإتفاقات التي من شأنها تخلي المؤلف عن إسمه وصفته لصالح الغير، لكونها تخالف المبادئ التي تنظم الحق المعنوي".

V. sur la pratique des contrats dits de *GHOSTWRITER* (contrats de nègre), v. F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, p. 30 : « de tels contrats sont essentiellement précaires et le « nègre » peut à tout instant révéler sa paternité ».

مذكور من طرف، ف, زراوي صالح، المرجع السابق، هامش رقم 2143 ، ص. 472.

V. aussi, F. ZERAOUI SALAH, *Contrat de nègre et droit de paternité dans les œuv res littéraires ; l'ombre du créateur ou le créateur da ns l'ombre* ? Mélange A. Benhamou, 2013, Faculté de droit, Université de Tlemcen.

[3] Cass. civ. 3 mars 1982, Gaz. Pal. 1982, p. 244.

[4] J.-M. GUEGUEN, *th. préc.*, p.585.

هذه الحقوق[1]. أما بالنسبة لتشريعين الفرنسي والمصري، فإن الذي ينوب على الفنان الذي أخفى إسمه هو الناشر أو المنتج أو أي شخص آخر يفوضه الفنان[2].

ومن القضايا التي تتعلق بالحق في إخفاء الإسم، نجد قضية مشهورة لقائد الأوركسترا Furtwängler، الذي كان يدير خلال الحرب العالمية الثانية فرقة فيينا للموسيقيين، حيث كان قد وافق على تسجيل سيمفونية بيتهوفن الثالثة، وبعد انتهاء الحرب، جرى بيع الأشرطة التي تتضمن تثبيت الأداء الموسيقي إلى بعض شركات التسجيل الأمريكية التي قامت بإنتاج عدد من الأشرطة التي تم عرض بعضها في فرنسا. هذا التصرف دفع قائد الأوركسترا ثم خلفه من بعده للاعتراض أمام المحاكم الفرنسية على تقديم هذه الأسطوانات في فرنسا بدون الحصول على تصريح منه.

بحثت محكمة السين المدنية في حق الفنان العازف في الاعتراض على أن يكون تسجيل المصنف الذي لم يبد موافقة بشأنه مطروحا للتداول تحت إسمه، أين توصلت إلى الإقرار بحذف إسم قائد الفرقة الموسيقية من الأسطوانات المطروحة للتداول وأعلنت أنه من حق فنان الأداء الإعتراض على أن يكون إسمه محلا للإستخدام بدون موافقته، هذا الحكم الذي تم تأييده من طرف محكمة استئناف باريس[3].

قد تتوافر أحيانا بعض المبررات، تدفع فناني الأداء لاستخدام أسماء مستعارة وتفضيل عدم الكشف عن أسمائهم الحقيقية أثناء نشر وإذاعة أدائهم بين الجمهور، ويقصد بالاسم المستعار ذلك الاسم الوهمي والمختلف عن الاسم الحقيقي للمؤدي الذي يختاره لنفسه دون الكشف عن هويته الحقيقية، ولعل من أهم أسباب إتخاذ الأسماء المستعارة رغبة الفنان في معرفة رد فعل الجمهور نحو ما أنجزه من أعمال فنية، بحيث متى كان الرد إيجابيا بادر بالإعلان عن إسمه الحقيقي في كافة أعماله التالية، وإن كان سلبيا يبقى مجهولا لدى الجمهور، كما يمكن أن تكون الأسباب سياسية

---

[1] المادة 13 الفقرتين 2 و 3 من الأمر رقم 03-05 :" إذا نشر المصنف بدون اسم مؤلفه، فإن الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور يعد ممثلا لمالك الحقوق، ما لم يثبت خلاف ذلك.
إذا نشر المصنف المجهول الهوية دون الإشارة إلى هوية من يضعه في متناول الجمهور، فإن ممارسة الحقوق يتولاها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى أن يتم التعرف عن هوية مالك الحقوق ".

[2] V. art. L.113-6 C. fr. propr. intell : « Ils sont représentés dans l'exercice de ces droits par l'éditeur ou le publicateur originaire, tant qu'ils n'ont pas fait connaître leur identité civile et justifié de leur qualité.».

أنظر أيضا، المادة 176 من القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 التي تنص :" يعتبر مؤلف المصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو التي تحمل اسما مستعارا مفوضا للناشر لها في مباشرة الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون، ما لم يعين المؤلف وكيلا آخرا ويعلن عن شخصه ويثبت صفته ".

[3] CA. Paris, 25 mai 1955, J.C.P. éd. G.1955, II, p. 8806.

أو مهنية أو عائلية بحثة. وفي كل الحالات يلتزم الكافة باحترام الإسم المستعار وعدم الكشف عن الإسم الحقيقي دون موافقة صاحبه[1].

كرس القضاء الفرنسي حماية الحق في استعمال الإسم المستعار باعتباره أحد عناصر شخصية المؤدي من خلال عدة أحكام، أشهرها الحكم الصادر بتاريخ 19 فبراير 1955، في قضية Francined أين اعترفت محكمة السين بالأضرار التي تلحق بالحق في احترام الإسم المستعار واعتبرته عنصرا من عناصر شخصية الممثل الذي يجب أن يتمتع بالحماية القانونية مهما كانت مدة إستعماله وشهرته، وكل ما اشترطته المحكمة ألا يكون الإسم المستعار مخالف للقانون أو للنظام العام أو الأخلاق الحسنة[2].

وإذا نسب الأداء إلى الإسم الحقيقي للفنان أو إلى إسمه المستعار، فلا يجب على أي شخص أن يغير هذا الإسم لا جزئيا ولا كليا، ويجب أن يذكر هذا الإسم ويكتب بخط واضح وفي مكان مناسب، ويجب أن لا يكون صغيرا جدا ولا سريعا جدا للمشاهد أو للسامع، وإلا يحق للفنان العازف أن يرفع دعوى ضد المنتج الذي قام بالتطبيق السيئ للنص القانوني[3]، طالبا تصحيح هذا الوضع والحكم له بالتعويض[4].

2- الحق في إحترام الصفة

يتضمن الحق في الأبوة الحق في احترام الإسم وكذا الحق في احترام الصفة[5]، وهو ما نص علية المشرع الجزائري من خلال المادة 122 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05، وكذا نظيره الفرنسي من خلال المادة L.212-2 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي السالفتي الذكر.

لم يتضمن تقنين الملكية الفكرية الفرنسي ولا قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، الصفة التي يجب أن يتمتع بها الفنان العازف والتي على أساسها يتمتع بالحق في احترامها، الأمر الذي أدى إلى بعض الصعوبات. ومع ذلك، فقد ذهب البعض إلى أن أنسب تعريف

---

[1] م. أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 169.

[2] Tb. civ. Sein, 19 février 1955, J.C.P. éd. G.1955, ll, p. 8678 : « Il n'est pas contraire a la loi, a l'ordre public ni aux bonne moeurs ».

[3] P. TAFFOREAU, *th. préc.,* n°433, p. 385.

[4] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 358 ، ص. 484.

[5] P. TAFFOREAU, *op. cit.,* n°242. p. 226: « C'est à dire que nul ne doit attribuer à un autre la prestation fournie par tel interprète (respect du nom), ni modifier les titres de celui-ci ou la fonction qu'il remplit dans une représentation (respect de la qualité) ».

للصفة هو ذلك المستمد من التعريف اللغوي. فكلمة الصفة هي كلمة ذات أصل لاتيني(Qualitas) ، وقد ورد تعريفها في القواميس الفرنسية بأنها تلك الألقاب التي يكتسبها الشخص بسبب أصله، مهنته، مهمته، ومركزه[1].

وفي مجال الحقوق المجاورة، فإن الصفة، هي تلك الألقاب التي يكتسبها الشخص من جراء العمل المتواصل والجاد في المجال الفني[2]، وقد تتعدد الصفات التي يتمتع بها الفنان العازف، فمثلا في المجال الموسيقي قد يكون الفنان عازفا منفردا ثم يصبح مايسترو، وقد يكون مايسترو أو عازف البيانو أو عازف القيتار...الخ.

ويتحقق الضرر بالحق في احترام الصفة متى لم تذكر أو عندما تذكر صفة غير الصفة التي يتمتع بها الشخص[3]. ولكن متى تعددت هذه الصفات، فأي منها يتوجب أن تحترم؟

يرى بعض الفقه أن الحق في احترام الصفة يقتصر على تلك الصفات التي تكتسب عن طريق الحصول على مؤهلات علمية تتعلق بالعمل الفني، مثلا فلان الحاصل على شهادة من المعهد العالي الوطني للموسيقى بباريس[4].

والسؤال المطروح، هل أي خطأ يشكل إخلالا بالحق في احترام الصفة؟

يذهب البعض إلى أن الحق في احترام الصفة المنصوص عليه في المادة L.212-2 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي والتي تقابلها المادة 112 من الأمر رقم 03-05، يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا، فلا يعتبر إخلالا بهذا الحق إلا الخطأ المميز والظاهر، وذلك لكثرة الصفات التي يمكن أن يتمتع بها الفنان العازف والتي قد لا يكون الآخرين على دراية بها. ومن تم، فلا يجب أن يكون أي إخلال بهذه الصفات يشكل مساسا بالحق في احترام الصفة إلا إذا كان خطأ المتعهد

---

[1] P. TAFFOREAU, *th. préc.,* n°437, p. 388.

[2] Dictionnaire étymologique de la langue française, P.U.F, 8eme éd, v. qualité, cité par, P. TAFFOREAU, *th. préc.,* n°437, p. 388 : « Les dictionnaires de référence définissent la qualité comme le titre que l'on porte en raison de sa naissance, de sa charge, de sa profession et de sa position ».

[3] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 361، ص. 488.

[4] H. DESBOIS, *op. cit.,* n°419, p. 513.
أنظر أيضا، ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 361 ، ص. 490.

واضحا ومميزا، بمعنى أن صفة الفنان العازف ليست محل خلاف أو نزاع أو مجهولة بالنسبة للآخرين[1].

وعلى سبيل المقارنة لم ينص المشرع المصري على هذا الحق، ومع ذلك لو اشترط المؤدي على المنتج أو المتعهد ذكر اسمه وصفته بطريقة معينة، فإن أي إخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ عقديا يستوجب المسؤولية العقدية. وإن كان يرى البعض من الفقه أن احترام الصفة يندرج في الحق في احترام الإسم، وليس معنى عدم إشارة المشرع المصري إلى الحق في احترام الصفة إنكارا لهذا الحق للفنان. فهو أمر بديهي أن يذكر إسم وصفة وطبيعة الدور الذي يقوم به الفنان، وإلا كان له الحق في المطالبة بإظهار صفته بجانب إسمه مع حقه في التعويض متى اقتضى الأمر[2].

ما أثر الترميز الرقمي على الحق في احترام الاسم؟

يمثل الترميز الرقمي أهم مخلفات التطور الهائل في مجال الاتصالات ونشر المصنفات، وهو في نفس الوقت يمثل أحد المشاكل التي تحد من إمكانيات الحقوق الأدبية للفنان العازف عامة والحق في الإسم خاصة.

وتتم عملية الترميز الرقمي عادة باستعمال الكومبيوتر، حيث يتم إجراء معالجة أو تغيير للصوت وحذف ما قد يصاحب التسجيلات من ضوضاء، وكذلك ضبط وتعديل مستوى الصوت من حيث الصدى أو القوة أو الإهتزازات أو غير ذلك، وهذه العملية تعتبر أكثر تعقيدا من عملية التركيب المعروفة في مجال الأعمال السينمائية أو التلفزيونية[3].

وأمام التزايد المستمر لإستعمال هذه التقنية الحديثة، تطرح إشكالية ممارسة حق الفنان العازف في احترام إسمه، خاصة إذا علمنا أن هذه العملية قد توجد أداءا جديدا يكاد يكون مغايرا للأداء الأصلي.

وفي ذلك يرى بعض الفقه أن حق الأبوة يجب أن يثبت لصاحب الأداء الأصلي باعتباره مصدرا للأداء في صورتيه الأصلية والمستحدثة، إلا أن هذا الرأي لم يسلم من الإنتقاد، حيث يصعب في العديد من الأحيان التعرف على المؤدي الأصلي، كما في حالة مزج العديد من

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 362، ص. 490.

[2] م. الأمين الرومي، المرجع السابق، ص. 172 و173.

[3] أ. بدر، تداول المصنف عبر الانترنيت–مشكلات و حلول–، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص. 12.

الأصوات واستعمال مختلف المؤثرات. والواقع أن الحل هنا لا يخرج من فرضين: الفرضية الأولى أن يكون الأداء الأصلي متفقا مع الأداء الجديد الرقمي، بحيث لا تتغير معالمه الأساسية بعد تحويله إلى شكل رقمي، فهنا يثبت حق الأبوة للمؤدي الأصلي. وتتمثل الفرضية الثانية، في حالة تغيير معالم الأداء الأصلي نتيجة المعالجة الرقمية له. وفي هذه الحالة وحسب بعض الفقه يتولد أداء جديد يتشابه مع فكرة العقار بالتخصيص، حيث يندمج المنقول بطبيعته بعقار ويتحول بسبب ذلك الاندماج إلى عقار بالتخصيص. فبنفس المنطق، يتحول الأداء المثبت على دعامات مادية إلى مجرد عنصر في المصنف الرقمي عند ممارسة عملية الرقمنة عليه، وبالتالي لا يكون هنالك مجال للحديث عن حق الأبوة للفنان العازف، بل يكتفي في هذه الحالة بتعويض مادي بصورة عادية[1].

ثانيا : حق الفنان العازف في احترام الأداء

قبل الحديث عن الأداء في تقنين الملكية الفكرية الفرنسي وكذا في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، من المناسب أن نتعرف على هذا الحق في ظل القضاء الفرنسي السابق على صدور قانون 3 جويلية 1985[2]، لأن هذا القضاء كان بمثابة الإمام بالنسبة للمشرع الفرنسي وقائده في تقرير أحكامه إلى يومنا هذا.

إن الحق في احترام الأداء يعتبر عنصرا مهما وأساسيا من عناصر الحق الأدبي الذي يجب أن يتمتع به الفنان العازف، ذلك أن الحق الأدبي يتكون من عنصرين أساسيين هما، الحق في احترام الإسم والحق في احترام الأداء[3].

لم يكن القضاء الفرنسي في القديم يعترف بالحق الأدبي للفنان العازف في احترام أدائه وهو ما ظهر في العديد من قراراته[4]، غير أنه ونظرا لأهمية الحق في احترام الأداء، استطاع منح

---

[1] م. أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 186.

[2] X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artist e interprète, droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°2, p. 3.

[3] J.-M. GUEGUEN, *th. préc.*, p. 27.
مذكور من طرف، ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 364، ص. 491.

[4] Tb. civ, Seine, 23 juillet 1902, Gaz. Pal. 1903, l, p. 520, v, aussi Tb. civ, Seine, 9 novembre 1937, Gaz. Pal. 1938, l, p. 230, Dr. auteur 1940, p. 119 : « le droit moral du synchronisateur dont on a reproduit la voix n'est nullement lésé, parce que son travail est représenté indépendamment des images qui l'accompagnent au cinéma, que cette circonstance ne peut diminuer en rien la valeur intrinsèque de son jeu, étant même susceptible, dans certain cas, de couvrir au contraire les fautes qui décèleraient, au cinéma, un synchronisme imparfaitement réalisé », v. aussi, CA. Paris, 24 décembre 1940, J.C.P. éd. G.1941, ll, p. 1941, obs. H. DESBOIS.

الفنان بعض الحقوق مستندا في ذلك إلى الحقوق الشخصية، حيث قرر أن كل تحريف للأداء يشكل ضررا يمس بالشرف والسمعة الفنية ويحق للمضرور التعويض عن الضرر الأدبي والمهني[1]. فإن كان القضاء لم يعترف بالحق الأدبي للفنان بيد أنه ومن خلال بعض القرارات يمكن استقراؤه[2].

ولقد اعترف القضاء الفرنسي بالحق في احترام الأداء وهذا من خلال قرار صادر عن محكمة السين المدنية بتاريخ 24 أفريل 1937 [3]، حيث أعطى لفنان الأداء الحق في الإعتراض على استعمال أدائه بدون ترخيص، والحق في منع تشويه هذا الأداء[4] مستندا في ذلك إلى المادتين 1382 والمادة 1143 من التقنين المدني الفرنسي[5].

ولعل المبرر في إستناد القضاء الفرنسي إلى الحقوق الشخصية لتقرير الحق في احترام الأداء، أن الفنان العازف حين يقوم بعمله يسبغ عليه شخصيته ومن تم تشويه هذا الأداء يمثل

---

[1] Tb. com. Seine, 19 décembre 1896, D.1898, p. 509.

[2] Tb. civ, Seine, 19 février 1955, J.C.P. éd. G. 1955, ll, p. 8678, obs. R. PLAISANT, R.T.D. com. 1955. p. 558. obs. H. DESBOIS : « Le droit de ne paraitre que dans des films et sous des aspects ou personnalités qu'il estime conformes à ses convenances artistiques et à l'intérêt de sa carrière, sans qu'il puisse lui être opposé un usage quelconque ».

[3] X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artist e interprète, droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°13.pp. 5 et 6 : « On peut considérer que c'est par une décision du tribunal civil de La Seine du 23 avril 1937, que le droit moral fait son apparition en tant que tel ». V. Tb. Seine, 23 avril 1937. J.C.P. éd. G.1937, ll, p. 247. Concl. RAIMBOULT .p. 57. note TOULEMON: « l'acteur sur scène, n'a pas à redouter la déformation, l'altération, ou la modification de son œuvre à son insu, mais il en va différemment lorsque l'interprétation fait l'objet d'un enregistrement dans ce cas, en effets, elle peut être utiliser hors de la présence et du control de l'artiste qui la conçue et extériorisée ».

[4] X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artist e interprète, droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°14, p. 6 : « la jurisprudence se base aussi sur l'atteinte à la réputation artistique de l'artiste pour intervenir dans le domaine qui est devenu celui du droit au respect de l'interprétation ». V. aussi, TGI. Paris. 19 janvier 1977, R.I.D.A. Janvier 1978, n°95, p. 176, et TGI. Paris, 20 avril 1977, R.I.D.A. avril 1978, n°96. p. 117.

[5] Art. 1143 C. civ. fr : « Néanmoins le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement, soit détruit ; et il peut se faire autoriser a le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts s'il y a lieu ».

Art. 1382 C. civ. fr : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause a l'autrui un dommage, oblige celui par la faute du quel il est arrivé, à le réparer ».

إعتداء على الحقوق الشخصية. وتتعدد الأعمال التي تمثل إخلالا بالحق في احترام الأداء، ويكون ذلك بتشويه الأداء عن طريق الضم، أو الإلغاء، أو التعديل[1].

تتعدد صور الأداء، حيث يعتبر القضاء أن كل إضافة أو تعديل بعض المشاهد أو حذف أو تغيير طبيعة الأداء أو الاستعمال الغير متوقع للأداء بدون إذن الفنان يشكل اعتداء على حقه الأدبي في احترام أدائه.

1- إضافة بعض المشاهد أو الأصوات أو تعديل مواضعها

إن إضافة أو ضم أو تعديل بعض المشاهد التي قام بها الفنان العازف يمكن أن يضر بالحق في احترام الأداء وذلك إذا تغيرت أساليب وأهداف هذه المشاهد والأصوات[2]. فمثلا لو قام ممثل بدور ما في فيلم إجتماعي لمعالجة قضية إجتماعية وتفاجئ هذا الممثل بأن المشهد الذي قام بأدائه قد تم تركيبه في فيلم إباحي بدون الحصول على موافقته، فإن مثل هذا العمل يمكن أن يشكل ضررا يمس بالحق في احترام الأداء[3].

تجدر الإشارة إلى أن كل تعديل في المشاهد أو الإضافة إليها، لا يعد بالضرورة اعتداء على حق فنان الأداء في احترام أدائه، إذ يجب التوفيق بين حق احترام الأداء وحق المخرج في الإبداع والإبتكار. كما يجب عدم الخلط بين إضافة أو حذف المشاهد والأصوات، وبين عملية المونتاج الذي يتم وفقا للأصول الفنية السليمة[4].

---

[1] Ch. CARON, *op. cit.*, n°557, p. 440 :" La jurisprudence connait régulièrement des affaires qui sanctionnent, par exemple, la modification non autorisée d'une interprétation, ou l'utilisation d'une interprétation dans un environnement inadéquat ».

[2] X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artist e interprète, droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°15, p. 6 : « Ces ajouts onف été considér2 par le tribunal comme portant atteinte à l'interprétation ».

[3] CA. Versailles, 14 octobre 2004, Légipresse. 2005, n°220.l. p. 49, v aussi, X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artist e interprète, droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°16, p. 7 : « L'essentiel des contentieux en matière du droit au respect de l'interprétation a visé des utilisations des prestations des artistes distinctes de celles envisagées à l'origine », v. aussi, CA. Paris, 19 septembre 2001, R.I.D.A. janvier 2002, n°191, p. 304.

[4] X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artist e interprète, droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°15, p. 6 : « le tribunal a considéré que ces variations de volume étaient rendues nécessaires par les exigences de l'art cinématographique et n'étaient pas constitutive d'une atteinte au droit moral, les nécessités de l'utilisation d'une interprétation comme bande- son permettent de modifier certains caractères de celle-ci ».

قبل سريان قانون 3 جويلية 1985 الذي أقر الحقوق المجاورة، كانت عقود الإستخدام تنص على أحقية الفنان العازف في رؤية الأعمال التي قام بها والموافقة عليها قبل تحقيق النسخة النهائية التي ستبث إلى الجمهور. وعليه، يتوجب الحصول على موافقة المؤدين لتحقيق النسخ النهائية التي ستبث إلى الجمهور، وهو ما أقرته محكمة باريس بتاريخ 27 سبتمبر 1976، عندما اعترفت بحق الفنانين الأساسيين في منح موافقتهم لتجسيد النسخة النهائية[1].

إن المنتج أو محقق الفيلم، يمكن له أن يقوم بضم أية مشاهد طالما حصل على موافقة المؤدي وترخيص صريح منه، مع إلتزامه بعدم تشويه المصنف المؤدى وبأن لا يخل بالسير العادي والمتلاحق للأحداث[2]. وفي هذه الحالة لا يملك المؤدي منع ضم أية مشاهد، إلا إذا كان الهدف هو تغيير طبيعة الفيلم، وهو ما يحدث غالبا بتحويل الفيلم وإعطائه طابع إباحي الأمر الذي يضر بلا شك بسمعة الفنان العازف الفنية.

2- الحذف والمونتاج

إن الحذف والمونتاج شأنه شأن ضم المشاهد، إذا تم بدون ترخيص من المؤدي سيشكل مساسا بالحق في احترام الأداء. والجدير بالذكر أن لا القانون الفرنسي ولا الجزائري، عرف الحذف أو المونتاج، بيد أن القضاء الفرنسي عرفه، بأنه ذلك العمل الذي يتمثل في بتر أو تخزين أو حذف بعض العبارات أو تغيير بعضها الآخر تقديما أو تأخيرا حسب ما يراه المخرج[3]، ولكن هل يمكن أن ينطبق هذا التعريف على ما تقوم به القنوات في التلفزيون من تضمين للأفلام في الرسائل الإعلانية التي تبثها؟

يذهب البعض، إلى أن إدراج المشاهد الإعلانية في المصنفات السمعية البصرية لا يتحقق إلا عن طريق تجزيء وتباعد لهذه المصنفات، ومتى لا يوجد أي قطع أو حذف لأي مشهد في الفيلم، فلا يعتبر ذلك مونتاجا[4]. وتجب الإشارة هنا إلى أنه متى استعمل الأداء لأهداف إعلانية

---

[1] TGI. Paris, 17 septembre 1976, R.I.D.A. avril 1977.

[2] Cass. soc, 10 juillet 2002, R.I.D.A. janvier 2003, n°195, p. 339, J.C.P. éd G.2002, p. 1823, note Ch. CARON, CA. Versailles, 7 avril 2004, Comm. com. électr. 2004, comm.9, p. 62, note, Ch. CARON, propr. intell. 2004, n°13, p. 927, obs. A. LUCAS, v. aussi, Cass. soc. 28 février 2006, J.C.P. éd. G.2006, ll, p. 10078, note AZZI, D. 2006, p. 579, obs. J. DALEAN. Comm. com. électr. 2006. Comm. 4. p. 25, note Ch. CARON.

[3] Tb. com. Seine, 10 mai 1976, Gaz. Pal. 1976, p. 348.

[4] J.-M. GUEGUEN, *th. préc.,* p. 293 : « Il semble que l'insertion de séquences publicitaires dans une œuvre audiovisuelle consiste à fragmenter et entrecouper cette œuvre, mais on ne peut pas dire qu'il y a amputation car aucun passage n'est retiré du film ».

يتوجب الحصول على ترخيص صريح من المؤدي لاستعمال هذا الأداء، فموافقة المؤدي على أداء مشاهد إعلانية لا يعني بالضرورة موافقته على إدراج هذه المشاهد في اللوحات الإعلانية الأخرى[1].

المبحث الثاني : الحقوق المالية التي يتمتع بها الفنان العازف والاستثناءات الواردة عليها

يتمتع الفنان العازف بدور جد مهم ومميز في المجال الأدبي والفني، الأمر الذي يفسر منحه حقوق تتشابه وتلك الممنوحة للمؤلف باعتباره الوحيد من طائفة أصحاب الحقوق المجاورة الذي يتمتع بحقوق أدبية وأخرى مالية، هذه الحماية المستمدة من إجتهاد قضائي جد مهم ومعتبر[2]، إعتمد عليه المشرع الفرنسي لوضع قانون 3 جويلية 1985.

نظم المشرع الفرنسي الأحكام الخاصة بالحقوق المالية للفنان العازف بموجب المادة L.212-3 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي بقوله : " يخضع لترخيص كتابي من فناني الأداء، كل تثبيت لأدائه، ونسخه، ونقله إلى الجمهور، وكل استعمال مستقل لصوت وصورة الأداء المثبت من أجل الصوت والصورة معا "[3] . وبالموازاة مع القانون الخاص بالملكية الفنية والأدبية، يتمتع الفنان العازف بمركز إجتماعي وهذا مند 1912 أين تم الاعتراف له بصفة الأجير[4]، ومن تم يتمتع بحماية قانون العمل أيضا[1] .

---

[1] X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, droit de l'artist e interprète, droit moral,* Juriscl. propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°18, pp. 7 et 8 : « Le fait d'accepter de jouer spécifiquement dans un film publicitaire, n'emporte évidemment pas l'autorisation d'utiliser les images de film de fiction dans toute publicité ».V. aussi, TGI. Paris, 23 avril 1997, L.P.A. 22 avril 1998, R.I.D.A. juillet 1997, n°173, p. 366, CA. Paris, 28 avril 2003, Comm. com. électr. 2003, comm. 9, note Ch. CARON.

[2] Cass. civ. 4 janvier 1964, D. 1964, p. 321, note Ph. PLUYETTE, J.C.P. éd. G.1964, ll, p. 13722, R.T.D. com. 1964, p. 320, obs. H. DESBOIS, R.I.D.A. 1965, p. 194, Cass. civ. 15 mars 1977, R.I.D.A. mars 1977, p. 141, obs. H. DESBOIS, R.T.D. com. 1977, p. 501, obs. H. DESBOIS, J.C.P. éd. G.1979, ll, p. 19153, obs. R. PLAISANT.

[3] Art. L.212-3 C.fr. propr. intell : « Sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète, la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation, lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image.
Cette autorisation et les rémunérations auxquelles elle donne lieu, sont régies par les dispositions des articles L.762-1 et L.762-2 du code de travail, sous réserve des dispositions de l'article L.212-6 du présent code ».

[4] Tb. Seine, 14 février 1912, Gaz. Pal. 1912, p. 311.

وقد حرص المشرع الجزائري على تنظيم أحكام هذا الحق من خلال المادة 109 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر بالنص على أنه :" يحق للفنان المؤدي أو العازف أن يرخص وفق شروط محددة بعقد مكتوب، بتثبيت أدائه أو عزفه الغير المثبت، واستنساخ هذا التثبيت، والبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري لأدائه أو عزفه، وإبلاغه إلى الجمهور بصورة مباشرة"، كما تنص المادة 119 من نفس الأمر على أنه : " للفنان المؤدي أو العازف... الحق في المكافأة ".

أما القانون المصري، فقد نص على هذه الحقوق بموجب المادة 156 من القانون رقم 82 لسنة 2002 بقولها : " يتمتع فنانو الأداء بالحقوق المالية الإستئثارية التالية :

أ-توصيل أدائهم إلى الجمهور والترخيص بالإتاحة العلنية، أو التأجير، أو الإعارة للتسجيل الأصلي للأداء أو لنسخ منه.

ب- منع أي استغلال لأدائهم، بأي طريقة من الطرق، بغير ترخيص كتابي مسبق منهم، ويعد استغلالا محظورا بوجه خاص، تسجيل هذا الأداء الحي على دعامة أو تأجيرها بهدف الحصول على عائد تجاري مباشر أو غير مباشر، أو البث الإذاعي لها إلى الجمهور.

ج- تأجير أو إعارة الأداء الأصلي أو نسخ منه لتحقيق غرض تجاري مباشر أو غير مباشر، بغض النظر عن ملكية الأصل أو النسخ المؤجرة.

د- الإتاحة العلنية لأداء مسجل عبر الإذاعة أو أجهزة الحاسب أو غيرها من الوسائل التكنولوجية، وذلك بما تلقيه على وجه الإنفراد في أي زمان أو مكان".

كما نصت على الحقوق المالية للفنان العازف وعلى خلاف الحقوق الأدبية، الإتفاقيات الدولية، لعل أهمها، المادة السابعة من اتفاقية روما لسنة 1961 [2]، والفقرة 1 من المادة 14 من

---

[1] La loi n° 69-1186 du 29 décembre 1969, J.O. 30 décembre 1969, D. 1970, Législ. p. 22, v. aussi, al. 2 de l'art. L. 212-3 C. fr. propr. intell. *préc*.

[2] تنص المادة 7 الفقرة 1 من اتفاقية روما لسنة 1961 على أنه : " تشمل الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية لصالح فناني الأداء إمكانية منع ما يلي:

أ-إذاعة أدائهم ونقله إلى الجمهور دون موافقتهم، إلا إذا كان الأداء المستعمل في الإذاعة أو النقل إلى الجمهور هو نفسه أداء أذيع في السابق أو أجري بالاستناد إلى تثبيت،

ب-تثبيت أدائهم غير المثبت دون موافقتهم،

ج-استنساخ أي تثبيت لأدائهم دون موافقتهم :إذا أجري التثبيت الأصلي دون موافقتهم، إذا أجري الاستنساخ لأغراض تختلف عن الأغراض التي وافقوا عليها، إذا أجري التثبيت الأصلي وفقا لأحكام المادة 15، وجرى استنساخه لأغراض تختلف عن الأغراض المشار إليها في تلك الأحكام ".

الاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة[1]. ومن جانبها، فإن معاهدة الويبو قد بينت الأحكام التي يخولها الحق المالي للفنان العازف من خلال المواد من 6 إلى 10، حيث تعرضت المادة السادسة لحق الإذاعة والتثبيت، والمادة السابعة لحق الاستنساخ، والمادة الثامنة لحق التوزيع، والمادة التاسعة لحق التأجير، في حين بينت المادة العاشرة أحكام حق الإتاحة بشأن الأداء المثبت على دعامة مادية.

والجدير بالذكر، أن الفنان العازف وإن كان يتمتع بحقوق حصرية، فإن هذه الحقوق ترد عليها حدود واستثناءات[2].

وعلى ذلك، من خلال النصوص القانونية الوطنية والدولية على حد سواء، يتضح مضمون الحق المالي للفنان العازف الذي ينقسم إلى قسمين: الحق في الترخيص والحق في المقابل المالي.

المطلب الأول : مضمون الحقوق المالية للفنان العازف

يتمتع الفنان العازف أو المؤدي بجملة من الحقوق المالية، على رأسها الحق في الترخيص، الذي له بموجبه الحق في منح التراخيص اللازمة للاستغلال أدائه إستغلالا ماليا، كما للفنان العازف زيادة على ذلك، الحق في المقابل المالي، الذي يرتبط بحقه في الترخيص، فلا شك أن كل إستغلال مالي لأدائه، يكون نظير حصول فنان الأداء على مقابل مالي. فما مضمون الحق في الترخيص، والحق في المقابل المالي؟

تنص المادة 15 من نفس الاتفاقية على أنه : "بحق لأية دولة متعاقدة أن تنص في قوانينها ولوائحها الوطنية على استثناءات من الحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية في الحالات التالية:

أ-الإنتفاع الخاص،

ب-الإنتفاع بمقتطفات قصيرة للتعليق على الأحداث الجارية،

ج- التثبيت المؤقت التي تجريه هيئة الإذاعة بوسائلها الخاصة للانتفاع به في برامجها الإذاعية،

د-الانتفاع المقصور على أغراض التعليم أو البحث العلمي،

إستثناء من الفقرة 1 من هذه المادة، يحق لأية دولة متعاقدة أن تنص في قوانينها ولوائحها الوطنية على قيود تطبق على حماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة وتكون مماثلة للقيود المنصوص عليها في تلك القوانين واللوائح فيما يتعلق بحماية حق المؤلف في المصنفات الأدبية والفنية، ومع ذلك فلا يجوز النص على أية تراخيص إجبارية إلا إذا اتفق ذلك مع أحكام هذه الاتفاقية ".

[1] المادة 14 الفقرة 1 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة :" فيما يتعلق بتسجيل أعمال المؤدين في تسجيلات صوتية، يحق للمؤدين منع الأفعال التالية التي تتم دون ترخيص منهم: تسجيل أدائهم الغير مسجل وعمل نسخ من هذه التسجيلات، كما يحق له منع الأفعال التالية دون ترخيص منهم: بث أدائهم الحي على الهواء بالوسائل اللاسلكية ونقله إلى الجمهور".

[2] P. TAFFOREAU, *Droits patrimoniaux des artistes interprètes, exception,* Juriscl. propr. litt. et artis., fasc.1417. 2002.

الفرع الأول : حق الفنان العازف في الترخيص

أولا : تعريف الحق في الترخيص

يقصد بالحق في الترخيص، تلك السلطة التي منحتها القوانين الوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية للفنان العازف، يتمتع بموجبها بالحق في استغلال أدائه استغلالا ماليا مهما كان نوع الاستغلال، سواء أكان بتثبيت أدائه أو نسخه أو نقله إلى الجمهور. كما يقصد به ذلك الالتزام المفروض على كل من يرغب في استغلال الأداء أو التمثيل بالحصول على الإذن المكتوب من الفنان المؤدي، من أجل تثبيت أو نسخ أو عرض الأداء على الجمهور[1]. فالحق في الترخيص عبارة عن سلطة في يد الفنان العازف تمكنه من منع استغلال أدائه دون موافقته، والإعتراض على كل استغلال يتم خارج حدود موافقته. أكثر من ذلك، فإنه من حق الفنان العازف الإعتراض على استعمال التسجيل الصوتي لأدائه منفردا عن الصورة، طالما أن التسجيل أعد للصوت والصورة معا[2].

ولما كان للحق في الترخيص مظهر معنوي عند البعض، فهل يجوز التنازل عنه؟

بالرغم من وجود مظهر معنوي للحق في الترخيص[3]، فإنه يقبل التنازل عنه، بخلاف الحق المعنوي الذي لا يقبل التصرف فيه ولا يرد عليه التقادم، وهو ما نصت عليه المادة 116 من الأمر رقم 03-05، والمادة L.212-4 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، والمادة 159 من القانون المصري[4]. وبناءا عليه، فإن المنتج لا يستطيع أن يستغل الأداء الذي قام به المؤدي، إلا بعد تنازله

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 374، ص. 505.

[2] أنظر المادة L.212-3 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، المادة 109 من الأمر رقم 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والمادة 156 من القانون المصري، السالفة الذكر.

[3] X. DAVERAT, *l'artiste-interprète, th . préc.*, p. 737, D. BECOURT, *Réflexions sur la loi du 3 juillet 1985, relative aux droits d'auteur et aux droits voisins*, J.C.P. éd. G.1986, ll, p. 14722, n°63, note, B. EDELMAN,

[4] المادة 116 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 :" يحق لمنتج التسجيل السمعي البصري، أن يرخص حسب شروط تحدد في عقد مكتوب باستنساخ تسجيله السمعي البصري وإبلاغه إلى الجمهور بأي وسيلة مع مراعاة حقوق مؤلفي المصنفات المضمنة في التسجيل السمعي البصري".

Art. L.212-4 C.fr. propr. intell : « La signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle, vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste ».

المادة 159 من القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 :" تطبق الأحكام الخاصة بتنازل المؤلف عن حقوقه المالية وفقا لهذا القانون، على أصحاب الحقوق المجاورة". والأحكام الخاصة بتنازل المؤلفين والتي تسري على أصحاب الحقوق المجاورة نصت عليها المادة 149 وما بعدها من القانون المصري، حيث أباحت نقل

عن الترخيص، وإن كان التوقيع على العقد المبرم بين المنتج والفنان العازف يعتبر بمثابة تنازل المؤدي للمنتج عن حقه في الترخيص، وذلك بالنسبة لأداء المصنف السمعي البصري، ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك، بمعنى أن التوقيع على العقد يحمل في مضمونه، تنازل فنان الأداء للمنتج عن حقه في الترخيص بتثبيت أدائه، ونسخه، ونقله إلى الجمهور. تعد قرينة التنازل التي نصت عليها المادة L.212-4 والمادة 116 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر، قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، وذلك باحتفاظ الفنان المؤدي صراحة في عقد التنازل عن حقه في الترخيص باستغلال المصنف السمعي البصري. وإن كان ذلك لا يحدث في الواقع العملي وهذا لأن الإنتاج الفني يتكلف نفقات باهظة، ولا يدخل المنتج في هذا المجال ما لم يتحصل على تنازل من الفنان العازف[1].

وعلى ذلك، فإن الحق في الترخيص له حالتان:

الحالة الأولى، وهي الحالة العامة التي تنص عليها المادة 109 من الأمر رقم 03-05، والتي مفادها واجب الحصول على ترخيص كتابي من الفنان العازف على كل استغلال للأداء. وهو أيضا مضمون المادة L.212-3 السالفة الذكر، كما أكدته محكمة باريس في 23 جويلية 1994، عندما اشترطت واجب الحصول على ترخيص من فناني الأداء لتسجيل الأداء وتثبيته ونقله إلى الجمهور[2]، وأكدت أن ذلك من النظام العام ولا يجوز الإتفاق على مخالفته. وعدم وجود هذا الترخيص يعرض المخالف لعقوبات جزائية والتي تتعلق بالحجز على نسخ التقليد الصادرة بدون ترخيص من فناني الأداء[3].

وتتعلق الحالة الثانية، بالعقود المبرمة بشأن تثبيت المصنفات السمعية البصرية، وهذه الحالة أقام عليها المشرع الفرنسي وأيضا المشرع الجزائري قرينة بسيطة لصالح المنتج، مفادها أن التوقيع على العقد يحمل في طياته الترخيص بتثبيت الأداء ونسخه ونقله إلى الجمهور.

كل أو بعض الحقوق المالية إلى الغير، بشرط أن يكون التصرف الناقل لهذه الحقوق مكتوبا وأن يحدد فيه بصراحة كل حق يكون محلا للتصرف على حدة.

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 375، ص. 509.

[2] C. COLOMBET, *op. cit.*, n°403, p. 314.

[3] V. art. L.335-4 al. 1 C.fr. propr. intell : « Est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende toute fixation, reproduction, communication ou mise à disposition du public, à titre onéreux ou gratuit, ou toute télédiffusion d'une prestation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, réalisée sans l'autorisation, lorsqu'elle est exigée, de l'artiste-interprète, du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou de l'entreprise de communication audiovisuelle ».

يرى بعض الفقه أن هذا النص منطقي، تحتمه فلسفة تشريع حق المؤلف والحقوق المجاورة، ذلك أن حقوق المؤلف في الفيلم يتم التنازل عنها للمنتج، فمن باب أولى الحق المجاور للفنان المؤدي، فهذا التنازل ضروري لتحقيق الإستغلال الأمثل للمصنف السمعي البصري[1].

وفي المقابل وحماية لحقوق الفنان العازف، إشترط المشرع وجوبا على الأطراف المتعاقدة تحديد المقابل المالي المستحق للفنان العازف على كل شكل من أشكال استغلال المصنف[2]، وحسن ما فعل المشرع عندما قصر التنازل القانوني عن الحق في الترخيص على المصنف السمعي البصري فقط، فلو كان التصرف يرد على جميع الأداءات لتجرد من كل قيمة له وأصبح هو والعدم سواء[3].

كما أن المادة L.212-4 من التقنين الفرنسي تتعلق فقط بالإستغلال الإجمالي للأداء السمعي البصري، بمعنى أنه لو تعلق الأمر بالإستغلال المنفصل للصوت أو الصورة، ستطبق الأحكام السابقة التي تفرض الحصول على ترخيص كتابي من الفنان العازف.

أما بالرجوع لأحكام التشريع المصري، لم تنص المادة 156 السالفة الذكر، إلا على أداء المصنفات السمعية دون النص على المصنفات السمعية البصرية، وهو ما كان محل انتقاد الفقهاء، ومن تم تطبيقا لنص المادة 156، فإنه متى تعلق الأمر بأداء سمعي تطبق أحكام هذه المادة، أما أداء المصنف السمعي البصري، فيسري عليه مبدأ الحرية التعاقدية لتحديد حقوق وواجبات كلا الطرفين[4].

إن نفس الإنتقاد يوجه للأداة الدولية الأولى لحماية حقوق فناني الأداء أي إتفاقية روما، باعتبارها نصت في مادتها السابعة على الحق في الترخيص أو بمعنى أدق على الحق في المنع من إستغلال أداءاتهم السمعية البصرية، على الرغم من أن التسجيل السمعي البصري (الفيديوغرام) لا يتمتع بحماية اتفاقية روما. فالمادة 19 من الاتفاقية تنص على أنه :" استثناءا من أية أحكام أخرى

---

[1] C. COLOMBET, *op. cit.,* n°407, p. 317.

[2] Art. L.212-4 al. 2 C. fr. propr. intell : « le contrat fixe une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre ».
تقابلها المادة 119 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر.

[3] J.-M. GUEGUEN, *th. préc.,* p. 633 : «Limiter la cession légale du droit d'autorisée la communication au public, aux œuvres audiovisuelles, semble la solution la plus appropriée, si la cession avait été appliquée à toutes les prestations, le droit d'autoriser de l'artiste n'aurait eu aucune valeur ».

[4] ر, رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 377، ص. 509 إلى 512.

في هذه الوثيقة، يوقف تطبيق المادة السابعة، بمجرد موافقة فنان الأداء على إدراج أدائه في تثبيت بصري أو سمعي بصري". وبذلك، فإن أحكام اتفاقية روما لا تسري على أداء المصنفات البصرية أو السمعية البصرية وفقا لهذه المادة[1].

وإن كانت اتفاقية روما تعرضت للنقد في هذه المسألة، غير أنه لا يمكن تجاهل أن اتفاقية روما قد انعقدت سنة 1961 ولم يكن أناداك انتشار للمصنفات السمعية البصرية، كما أنه وفقا لأحكام المادة التاسعة منها فإن الاتفاقية تمثل الحد الأدنى للحماية لا يجوز النزول عنه[2].

يمتاز الحق في الترخيص الذي يتمتع به الفنان العازف بالطابع المنفرد، فمتى إشترك عدة فنانين في أداء نفس المصنف، خلافا على ما هو منصوص عليه في المادة L.113-3 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي بالنسبة للمؤلف، فإن الفنان العازف ليس له أن يمارس حقوقه بموجب اتفاق جماعي. فلا وجود للأداءات الجماعية لفناني الأداء كما هو حال المصنفات الجماعية الخاصة بالمؤلف، ذلك أن قانون الملكية الفكرية الفرنسي، خلافا على بعض تشريعات الدول كالألمان والأسبان التي تسمح بممارسة الحقوق بصفة جماعية. فمتى اشترك عدة فنانين في أداء نفس المصنف كالأوركسترا مثلا، لقائد الأوركسترا أن يمثل الجماعة وأن يمارس الحقوق باسم الجماعة. إن قانون الملكية الفكرية الفرنسي لا يعترف بذلك[3]، حيث يشترط متى اشترك فناني الأداء في تنفيذ نفس المصنف، الحصول على ترخيص خاص من كل فنان[4]. وعليه، فإن الراغب في استغلال الأداء يتوجب عليه التأكد من الحصول على ترخيص كل فنان من مجموع الفنانين المشاركين في العمل، كما أن مقاول الحفلة ليس له أن يرخص بإذاعة تسجيل العرض إلا بعد الحصول على ترخيص من طرف كل فنان[5].

---

[1] L. DE GAULE, *Droit d'auteur et droits voisins*, éd. Francis, Lefebvre, 1996, p. 151 : « Les artistes- interprètes ont ainsi le droit d'autoriser la fixation de leur exécution sur un vidéogramme alors que les vidéogrammes ne bénéficient pas eux-mêmes d'une protection propre, au titre de la Convention de Rome, contrairement aux phonogrammes ».
مذكور من طرف، ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، هامش رقم 2، ص. 513.

[2] المادة 9 من اتفاقية روما : " يجوز لأية دولة متعاقدة، بموجب قوانينها ولوائحها الوطنية، أن توسع نطاق الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية لتشمل الفنانين الذين لا يؤدون مصنفات أدبية أو فنية ".

[3] A.-E. KAHN. *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*, Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°16 et 17, pp. 6 et 7.

[4] TGI. Paris, 13 mai 1994, R.I.D.A. avril 1994, p. 499, note KEREVER, R.D. propr. intell. juin 1995, n°59, p. 58.

[5] CA. Aix- En-Provence, 25 juin 1992, Juris-data. n°1992-043727.

يجب الإشارة هنا إلى أن قانون الملكية الفكرية الفرنسي[1]، يحيل إلى تطبيق أحكام المادة L.762-1 من قانون العمل التي تشترط أن يتضمن العقد المبرم مع فناني الأداء إسم كل فنان وكذا أجر كل واحد منهم[2].

إن كان من الثابت أن الحق في الترخيص هو حق مستمد من قانون الملكية الفكرية، غير أن هذا لا ينفي حقيقة أنه مستمد من قانون العمل. فالفنانين المؤدين هم وفي العديد من المرات في مركز الأجير، سواء كان أدائهم معروضا مباشرة على الجمهور، أو تم إنتاجه وعرضه بصفة غير مباشرة فيما بعد. وهو ما أكده المشرع الفرنسي من خلال الفقرة الثانية من المادة L.212-3 كما سبق القول[3]. غير أن المشرع الفرنسي على خلاف المؤلف، قد نص بموجب المادة L.111-1 الفقرة الثالثة من تقنين الملكية الفكرية على أن صفة الأجير لا تمنع المؤلف من الإعتراف له بحقوق الملكية الفكرية، لكنه قد أغفل النص على ذلك بالنسبة للمؤدي، الأمر الذي جعل القضاء يطبق أحكام المادة L.111-1 على الفنان العازف[4].

ثانيا : شكل ونطاق الحق في الترخيص:

يشترط في الترخيص أن يكون مكتوبا[5] أيا كانت اللغة أو وسيلة الكتابة، وأيا كان نوع المحرر سواء كان عرفيا أو رسميا، وقد يستلزم المشرع ضرورة ذكر بيانات معينة في العقد الوارد على الإستغلال المالي، ويشترط أن تكون عبارات الإذن واضحة، ومحددة بدقة. ولا يختلف شكل

---

[1] Art. L. 212-3 al. 2 C. fr. propr. intell.: " Cette autorisation et les rémunérations auxquelles elle donne lieu sont régies par les dispositions des articles L.762-1 et L.762-2 du code du travail, sous réserve des dispositions de l'article L.212-6 du présent code ».

[2] V. art. L. 762-1 al. 4 devenu art. L.7121-7 al. 2 C. trav. fr. : « Dans ce cas, le contrat de travail désigne nominativement tous les artistes engagés et comporte le montant du salaire attribué à chacun d'eux… ».

[3] Cass. soc. 7 juillet 1977, Bul.civ., 1977, n°482, p. 385, Cass. soc. 8 juillet 1980, Bul.civ., 1980, v. n°615, p. 460, CA. Paris, 19 septembre 2001, Juris-data n°2001-152704.

[4] A.-E. KAHN."*Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*", Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°23, p. 8 : « C'est d'ailleurs l'analyse retenue par la jurisprudence, qui a jugé que, par transposition de la règle posée en droit d'auteur, le contrat de travail n'emporte aucune dérogation à la jouissance des droits voisins de l'artiste-interprète », v. aussi, Cass. civ. 6 mars 2001, J.C.P. éd. G. 2001, ll, p. 10014, note F. POLLAUD-DULIAN, D.2001, p. 1868, note B. EDELMAN. J.C.P. éd. G.2001, lV, p. 1789, J.C.P. éd. E. 2001, n°25, p. 1050, note Ch. CARON, CA. Paris, 20 février 1998, D. affaires 1998, p. 627, obs. J.-P. SIALLELI, CA. Paris, 24 avril 2001, Juris-Data n°2001-151547.

[5] المادة 109 من الأمر رقم 03-05 . V. L.212-3 C. fr. propr .intell.

الإذن سواء كان في حالته الصريحة أو الضمنية –التنازل عن الحقوق إلى المنتج–، ولابد أن يكون مكتوبا، صادرا من الفنان العازف مهما اختلف مضمونه، من تثبيت أو نسخ أو نقل إلى الجمهور...[1]

وعلى عكس القانون الجزائري والفرنسي، فإن قانون الملكية الفكرية المصري اهتم أيضا بميعاد صدور الإذن، حيث أوجبت المادة 156 الفقرة 2، أن يكون سابقا على الإستغلال المادي للأداء، وهو ما من شأنه أن يحول دون الوقوع في سوء التفاهم بين الطرفين وتضارب المصالح[2].

ويتفرع الحق في الترخيص في القانون الجزائري إلى ثلاث فروع هي: الحق في تثبيت الأداء، الحق في نسخ الأداء والحق في نقل الأداء إلى الجمهور أو كما يشير إليه المشرع الجزائري، الحق في الإبلاغ إلى الجمهور. أما الحق في الترخيص في تقنين الملكية الفكرية الفرنسي فيتمثل في الحق في التثبيت، والحق في النسخ، وحق نقل الأداء إلى الجمهور، والحق في الترخيص بالإستعمال المنفصل للصوت أو الصورة.

والجدير بالذكر أن الترخيص الممنوح من الفنان العازف لأي حق لا يمكن أن يمتد إلى الحق الآخر وذلك تطبيقا لقاعدة تخصيص الترخيص، فلا يمكن للترخيص الممنوح من أجل تثبيت الأداء أن يمتد إلى النسخ أو إلى النقل إلى الجمهور.

1- الحق في تثبيت الأداء

يمنح الآمر رقم 03-05 بموجب المادة 109 للفنان العازف الحق بالترخيص بتثبيت أدائه بالنص على أنه : " يحق للفنان المؤدي أو العازف أن يرخص وفقا لشروط محددة بعقد مكتوب بتثبيت أدائه أو عزفه الغير مثبت". كما ينص قانون الملكية الفكرية الفرنسي على هذا الحق بموجب المادة L.212-3 :" يخضع للترخيص من فناني الأداء تثبيت أدائه"، والمشرع المصري هو بدوره يشير إلى هذا الحق من خلال المادة 156 الفقرة الثانية، إذ تنص على أنه :" يعتبر استغلالا محظورا بوجه خاص، تسجيل هذا الأداء الحي على أي دعامة ".

---

[1] م. أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 233.

[2] المادة 156- 2 من تقنين الملكية الفكرية المصري : "يتمتع فنانو الأداء بالحقوق المالية الإستئثارية الآتية:
منع أي استغلال لأدائهم بأي طريقة من الطرق بغير ترخيص كتابي مسبق منهم ويعد إستغلالا محظورا بوجه خاص تسجيل هذا الأداء الحي على دعامة أو تأجيرها بهدف الحصول على عائد تجاري مباشر أو غير مباشر أو البث الإذاعي لها إلى الجمهور".

وبالرجوع إلى النصوص الدولية، قيدت المادة 7 من اتفاقية روما الحق في التثبيت بأن يكون غير مثبت بقولها : "يحق لفناني الأداء منع تثبيت أدائهم غير المثبت على دعامة مادية دون موافقتهم"، وكذلك فعلت اتفاقية الويبو من خلال المادة 6، حيث أشارت الفقرة الثانية إلى أنه: "يتمتع فنانو الأداء بالحق في التصريح بتثبيت أوجه أدائهم الغير مثبت"، أما اتفاقية التربس[1] فقد نصت على هذا الحق في الفقرة الأولى من المادة 14 بقولها : " يحق للمؤدين منع الأفعال التالية تسجيل أدائهم غير المسجل".

وعليه، فإن الأداء يجب أن يثبت قبل أن ينسخ، وإن كان هذا التمييز يعتبر جد سطحي باعتبار أن التثبيت يتضمن أيضا النسخ، فبالرجوع مثلا للأحكام الخاصة بالمؤلف، يلاحظ أن المشرع لم ينص على هذا التمييز، فالمادة L.122-3 تعتبر التثبيت مشمولا من خلال المفهوم العام للنسخ والذي يسمى بالتثبيت المادي. هذا وقد إعتمدت هذه التفرقة كذلك في النصوص الدولية، على سبيل المثال المادة 7 من اتفاقية روما السالفة الذكر، وأيضا التوجيهة الأوروبية رقم 92-100 المؤرخة في 19 نوفمبر 1992 والتي حلت محلها التوجيهة الأوروبية رقم 2006-115 المؤرخة في 12 ديسمبر 2006[2]، وإتفاق التربس المؤرخ في 15 أفريل 1995 من خلال مادته 14، أيضا الاتفاقية العالمية للملكية الفكرية من خلال المادة 6. غير أن التوجيهة الأوروبية رقم 2001-29 المؤرخة في22 ماي 2001 لم تعتمد هذه التفرقة[3].

ويجب الإشارة إلى أن لا المشرع الفرنسي ولا الجزائري عرف التثبيت، وعموما يعرف التثبيت على مثال التسجيل بأنه التثبيت المادي للأداء أو النسخ الأول الذي يسبق كل عملية نسخ تليه مهما كانت طبيعة الأداء سمعية أو بصرية[4]، ويعرف أيضا التثبيت بأنه التسجيل الأصلي للأصوات أو الأداءات الغير منقولة عن تثبيت موجود بالفعل، على دعامة مادية دائمة مثل

---

[1] TRIPS : Trade related aspects on intellectual property rights.
ADPIC : Accord sur les aspects de droits de propriété intellectuelle liés au commerce.

[2] Art. 7 de la Directive européenne n°92/100/CE. Du 19 novembre 1992, J.O.C.E. 27 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, remplacé par la directive européenne n°2006/115/CE du 12 décembre 2006, J.O.U.E. 27 décembre 2006.

[3] A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*", Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit,.* n°34, p. 12.

[4] A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimoni aux de l'artiste interprète*", Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°35, p. 12.

الأسطوانات أو الأشرطة أو أي وسيلة أخرى تسمح بإدراكها واستنساخها أو نقلها مرارا وتكرارا وبأي شكل من الأشكال[1].

أما على المستوى الدولي، فلم تعرف اتفاقية روما التثبيت، غير أن المادة الثانية من اتفاق المنظمة العالمية للملكية الفكرية قامت بسد هذا الفراغ وعرفت التثبيت بأنه : "إدخال أو أداء هذا الصوت في دعامات مادية تسمح بالحفاظ عليها وإعادة نسخها وعرضها".[2]

وقد كرس القضاء الفرنسي وفي العديد من المناسبات، حماية الحق في التثبيت من خلال التصدي للقضايا الخاصة بالمساس بالحق في الترخيص[3].

2- الحق في نسخ الأداء

يتطلب القانون الفرنسي مثل الجزائري[4] وعلى غرار الإتفاقيات الدولية، ضرورة الحصول على ترخيص من الفنان العازف، للقيام بعملية النسخ.

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي لم يعرف الحق في النسخ بالنسبة للفنان العازف، وإن كان قد ورد تعريف للحق في النسخ الممنوح للمؤلف بموجب المادة L.122-3 بأنه ذلك الحق الذي يتضمن التثبيت المادي للمصنف بكافة وسائل التثبيت التي تسمح بنقلها بطريقة غير مباشرة إلى الجمهور كالتسجيل السينمائي، الميكانيكي...[5].

أما المشرع الجزائري، فخلافا على ما كان عليه الأمر في التشريع السابق[6]، أين كان ينص بوضوح على أنه :" يجوز للمؤلف نقل إنتاجه بأي شكل مادي بما فيه الفيلم السينمائي أو

---

[1] أنظر معجم مصطلحات حق المؤلف والحقوق المشابهة، المرجع السابق، مصطلح رقم 117.

[2] Art. 14 du Traite de l'OMPI. : « L'incorporation du son ou de représentation de ceux-ci, dans un support qui permet de les percevoir, de les reproduire ou les communiquer à l'aide d'un dispositif ».

[3] CA. Paris, 8 septembre 2005, Juris-Data n°2005-296748, et CA. Paris, 15 février 2006, Juris-Data n°2006-299983.

[4] المادة 109 من الأمر رقم 03-05 . والتي تقابلها المادة:
Art. L. 212-3 C. fr. propr. intell.

[5] F. PAULAUD-DULIAN, *Droit de reproduction*, Juriscl, propr. litt. et artis., fasc. 1246.

[6] المادة 23 الفقرة 2 من الأمر رقم 73-14 السالف الذكر.

التسجيل"، فإنه اكتفى في التشريع الراهن[1] على النص على أنه :" للمؤلف الحق في ترخيص استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت"، دون توضيح معنى النسخ أو الطرق التي يتم بها[2].

أما القانون المصري، فقد عرف النسخ في مادته 138 بأنه : " إستحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأي طريقة أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو التسجيل الصوتي"[3]، وفيما يخص إتفاقية روما، فقد عرفت الإستنساخ بموجب المادة 3 بأنه:" إنتاج نسخة واحدة أو أكثر عن أي تثبيت"[4]. والجدير بالملاحظة أن إتفاقية روما قد ضيقت من مجال تطبيق الحق في الترخيص بالنسخ حيث حصرته في ثلاث حالات فقط. وهذا على خلاف التشريع الفرنسي وبعض النصوص الدولية لاسيما اتفاق التربس الذي وسع من خلال مادته 14 في مجال ممارسة حق الترخيص بالنسخ.[5]

وبالرجوع إلى الأحكام الوطنية، وبخلاف المشرع الفرنسي الذي لم يميز بين النسخ الذي يتم بصورة مباشرة آو ذلك الذي يتم بصورة غير مباشرة كما فعل بالنسبة للحق في النسخ للمؤلف، حيث نصت المادة L.122-3 على أن النسخ يتم بالنظر إلى عرضه إلى الجمهور وبطريقة غير مباشرة[6]، بالعكس المادة L.212-3 لم تنص على هذه التفرقة بين النسخ بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وهو نفس اتجاه التوجيهة رقم 2001-29 المؤرخة في 22 ماي 2001 السالفة الذكر[7]، فإن المشرع الجزائري وبموجب المادة 109، أخضع فقط النسخ الذي يتم بالنظر إلى عرضه إلى الجمهور وبصفة مباشرة إلى الترخيص المسبق.

---

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

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

[3] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 385 ، ص. 522.

[4] المادة 3 الفقرة ه من إتفاقية روما على : "يقصد بتعبير الاستنساخ إنتاج نسخة واحدة أو أكثر عن أي تثبيت".

[5] A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*", Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°38, p. 13 : « Les texte récents, à l'instar du droit français, non pas repris la solution réductrice de la Convention de Rome ». V, aussi, art. 14 de l'Accord ADPIC : « Les artistes auront la possibilité d'empêcher la reproduction de cette fixation ».

[6] A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*", Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°39, pp. 13 et 14.

[7] Art. 2 de la Directive européenne n°2001/29/CE du 22 mai 2001 : « les artistes ont le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction direct ou indirect, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme ».

أما القضاء الفرنسي، فقد أقر المساس بالحق في النسخ متى تم دون الحصول على ترخيص مسبق من الفنان العازف، وهكذا قضت محكمة إستئناف باريس بحق الفنان العازف بالإعتراض على دمج تسجيلات أدائه في فيلم إعلاني دون الحصول على ترخيص مسبق منه[1]، أو توزيع لفونوغرام يتضمن نسخ تسجيل لأداء فنان أثناء حفلة[2].

هذا وتجب الإشارة إلى أن نصوص الحق في النسخ سواء في القانون المصري أو على المستوى الدولي بالنسبة لمعاهدة روما أو معاهدة التربس أو معاهدة الويبو، فكل هذه النصوص تنصرف إلى التسجيل الصوتي ذلك أن هذه النصوص تقرر لفناني الأداء في التسجيلات الصوتية فقط دون التسجيلات السمعية البصرية. فالمادة 156 من القانون المصري تنص على أنه : " لا يسري حكم هذه المادة على تسجيل فناني الأداء لأدائهم ضمن تسجيل سمعي بصري ما لم يتفق على خلاف ذلك"، وعليه فالقاعدة هي عدم سريان هذه الحقوق متى تعلق الأمر بتسجيل سمعي بصري إلا في حالة إدراج شرط صريح بذلك.

أما بالنسبة للتشريعين الجزائري والفرنسي، فإن قرينة التنازل المقررة لصالح منتجي التسجيلات السمعية البصرية تجعل حق الترخيص بالنسخ ينتقل إلى المنتج[3].

أما فيما يخص المشاكل القائمة بتطبيق الحق في النسخ في المحيط الرقمي، فهي ذاتها بالنسبة للمؤلف والفنان العازف على حد سواء[4]. وعليه، فإن الحلول المقدمة في النصوص الحديثة تنطبق على كلتا الطائفتين. ومن تم، فإن التخزين الدائم للمصنفات المعدة أي التثبيت الدائم في شكل رقمي على دعامة إلكترونية يفسر على أنه عمل نسخ يتطلب الترخيص المسبق[5]، وهو الحل الذي

---

[1] CA. Paris, 7 avril 1994, R.I.D.A. février 1995, p. 354, CA. Paris, 11 mai 1994, D.1995, p. 185, note RAVANAS, et CA. Paris, 26 janvier 2001, Juris-Data n°2001-116714.

[2] CA. Paris, 30 mars 2007, Juris-Data n°2007-332909, et TGI. Paris, 14 novembre 2007, Légipresse. 2008, n°248.l. p. 10.

[3] المادة 116 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر، تقبلها المادة:
Art. L. 212-3 C. fr. propr. intell.

[4] A.-E. KAHN, *Les droits des musiciens dans l'environnement numérique*, th. Dijon, 1998, n°775. V, aussi, TGI. Paris, 5 mai 1997, J .C.P. éd. G. 1997, ll, 22906, note F. OLIVIER, R.I.D.A. avril 1997, p. 265, R.T.D. com. 1997, p.458, obs. A. FRANÇON.

[5] CA. Paris, 29 septembre 1999, D.1999, p. 37, et TGI. Paris, 30 juin 2000, Comm. com. électr. 2001, comm. 3, obs. Ch. CARON.

كرسته التوجيهة الأوروبية رقم 2001-29 التي جاءت جد عامة كما سبق الذكر، لتشمل كل أعمال النسخ، المباشر والغير مباشر، الدائم أو المؤقت، بأي طريقة كانت وتحت أي شكل من الأشكال[1].

3- الحق في عرض أو نقل الأداء إلى الجمهور

يتمتع الفنان العازف بحق نقل أدائه إلى الجمهور طبقا لنص المادة L.212-3 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، والمادة 109 من الأمر رقم 03-05 السالفي الذكر.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي، لقد إكتفى المشرع بالنص على الحق في نقل الأداء إلى الجمهور دون النص على تعريف لهذا الحق كما فعل بالنسبة للمؤلف، ومن تم وبتطبيق أحكام المادة L.122-2 التي تعرف حق عرض المصنف على الجمهور، يعرف هذا الحق بأنه :" نقل المصنف إلى الجمهور بأي طريقة كانت"[2]. وعليه، فضل المشرع تطبيق أحكام عامة بدلا من تحديدها على عكس الحق في النسخ، فالمشرع لم يفرق بين نقل الأداء الحي أو الأداء التثبت مسبقا[3]. فإذا كان أصل الحق في النقل إلى الجمهور موجه بالضرورة إلى الأداءات الحية، فإن التطور التكنولوجي لطرق النقل الذي لا يتطلب الوجود الشخصي للفنان، أدى إلى تمديد تطبيق الحق الخاص بالمؤدي، فالشرط الوحيد أن يكون هذا النقل موجه إلى الجمهور. ولا يشترط في الجمهور الكثرة أو أن يكون حقيقيا، مثلما يصفه أحد الفقهاء، أن قطعة مسرحية أو حفلة مقدمة في قاعة فارغة تبقى دائما نقلا إلى الجمهور بمفهوم تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[4]. أكثر من ذلك، فيمتد حق النقل إلى الجمهور حتى إلى مجموع الأشخاص الغير متواجدين في نفس الوقت وفي نفس المكان، فهو حق محدد بطريقة مرنة تسمح بالأخذ بعين الاعتبار التطور التكنولوجي لطرق النقل.

---

[1] A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*, Juriscl, propr. litt. et artist., *op. cit.*, n°43, p. 15.

[2] Art. L.122-2 C. fr. propr. intell. : «La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque…».

[3] A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*, Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.* ; n°48, pp. 16 et 17 : « Le législateur n'a pas opéré de distinction entre la communication des prestations vivantes et celles des prestations déjà fixées », V, aussi, P. TAFFOREAU, *Le droit patrimoniale de l'artiste-interprète*, *op. cit.*, n°245, pp. 227 et 228 : « la communication au public est l'acte par lequel, une personne fait entendre ou voir au public, une prestation vivante, fixée ou reproduite ».

[4] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, D. 3ème éd. 1978, n°263, v, aussi. A. FRANÇON, *la notion de public selon le droit d'auteur françai s*, Litec. 1997, p. 243.

وقد اعترف القضاء الفرنسي وفي عدة مناسبات بحق الفنان العازف بنقل أدائه إلى الجمهور وأدان كل ممارسة لهذا الحق بدون الحصول على ترخيص من الفنان المؤدي. وعليه تم معاقبة لجنحة التقليد شركة إيطالية قامت بعد تسجيل أداء حفلات مقدمة في إيطاليا وبدون الحصول على ترخيص، ثم قامت بعرض الفونوغرام في معرض دولي خاص بالأسطوانات[1].

لا يختلف مفهوم الجمهور في المحيط الرقمي على ذلك المنصوص عليه سابقا، خاصة وأن المشرع لم يشترط أن يصل المصنف أو الأداء إلى الجمهور في ذات الوقت، فمهما يكن النقل قد تم اختياره في وقت مختلف أو في ذات الوقت، فإن مفهوم النقل إلى الجمهور عبر الانترنيت يلغي المسافات والوقت أيضا ولا يشكل عائقا لتكييف النقل إلى الجمهور، متى كان الطابع العام يرجى في العمل المسبق على النقل، بحيث اكتفى المشرع الفرنسي بمفهوم النقل إلى الجمهور المنصوص عليه في تقنين الملكية الفكرية ليمتد إلى التطبيق على عرض الأداءات عبر الانترنيت، وهو بذلك يتفادى تجزئة حقوق فناني الأداء[2].

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، لقد نص المشرع على غرار نظيره الفرنسي على الحق في إبلاغ الأداء إلى الجمهور دون إعطاء تعريف له، ومن خلال استقراء الأحكام الخاصة بالفنان العازف، يلاحظ أنها هي ذاتها المنصوص عليها بالنسبة للمؤلف، حيث يعرف هذا الحق حسب جانب من الفقه على أنه:" الحق الممنوح للمؤلف في عرض إنتاجه الفكري أي تقديمه بأي وسيلة كانت"[3]. ومن تم يتم الإبلاغ عن المصنف "عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين" وهو ما يسمى حسب الفقه "العرض المباشر للإنتاج الفكري لقيام المؤلف شخصيا بذلك، ويكون أيضا عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، أو إذاعيا بالوسائل السلكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلكي أو أي وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور والأصوات معا أو بواسطة البث اللاسلكي من قبل هيئة أخرى غير هيئة البث الأصلية أو بواسطة مضخم الصوت أو

---

[1] Cass. crim. 14 mars 2000, Légipresse. 2000, n°176, lll, p. 115, L.P.A. 10 janvier 2001, p. 14, note X. DAVERAT:"s'analyse en une mise à disposition des enregistrements illicites », CA. Paris, 2 avril 1993, Juris-Data n°1993-021385 : « l'enregistrement d'une bande musicale destinée à sonoriser un spectacle dramatique ne vaut pas autorisation de reproduire et de communiquer au public cet enregistrement », v. aussi, TGI. Paris, 14 février 2003, R.I.D.A. mars 2003, p. 311, et CA Paris, 3 mai 2006, Juris-Data n°2006-322270.

[2] A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*, Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°55.56, pp. 18.19. V, aussi, Cass. civ. 6 avril 1994, Juris-Data n°1994-000840, R.I.D.A. avril 1994, p. 367, note KEREVER, J.C.P. éd. G. 1994, ll, 22273, note J.-C. GALLOUX. D. 1994, p. 450, note GAUTIER.

[3] المادة 27 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، انظر أيضا، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 433، ص. 479.

مذياع أو تلفاز مودع في مكان مفتوح، كما يتم الإبلاغ أيضا بأي منظومة معلوماتية"، وتسمى هذه الطريقة "بالعرض الغير مباشر للإنتاج الفكري، والمفارقة الأساسية حسب الفقه ، أن تنفيذ المصنف وعرضه لا يتمان في نفس الوقت"[1]، ولكن النتيجة واحدة، فالإبلاغ عن المصنف يصبح محققا، غير أن التقنيات الحديثة أدت إلى توسيع هذا المفهوم.

وبتطبيق هذه الأحكام يتم نقل أداء الفنان إلى الجمهور بطريقة مباشرة عن طريق الأداء والتمثيل العلنيين، أو بصفة غير مباشرة عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، بتعبير بسيط، يمكن أن يتحقق الإبلاغ بواسطة أجهزة الراديو أو التلفاز وكذلك عن طريق التوزيع السلكي وحتى عن طريق القمر الصناعي[2].

أما على المستوى الدولي، فقد نصت إتفاقية روما بموجب مادتها السابعة السالفة الذكر على الحق في نقل الأداء إلى الجمهور، غير أنها جاءت مرة أخرى بأحكام جد ضيقة، حيث فرقت بين الأداء الحي والأداء المثبت مسبقا. ففنانو الأداء يتمتعون بحق خاص بإذاعة ونقل أداءاتهم إلى الجمهور مهما كانت أداءاتهم السمعية أو السمعية البصرية الغير مثبتة. نفس الإتجاه نصت عليه المادة السادسة من إتفاق المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، حيث اعتمدت نفس أحكام اتفاقية روما وميزت بين الأداء المثبت والأداء الغير مثبت–الأداء الحي–، أكثر من ذلك فقد نصت على أن الحق في النقل إلى الجمهور لا يشمل إلا الأداءات الغير مثبتة، وفي الميدان السمعي دون الميدان السمعي البصري الذي استبعد من مجال التطبيق[3].

وقد ورد تعريف النقل إلى الجمهور بالنسبة لأغراض معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، في المادة الثانية بقولها:" يقصد بعبارة النقل إلى الجمهور إن كان المنقول أداءا أو تسجيلا صوتيا، أن تنقل إلى الجمهور بأي وسيلة خلاف الإذاعة، الأصوات التي يتكون منها الأداء أو الأصوات أو أوجه تمثيل الأصوات المثبتة في تسجيل صوتي"، ولأغراض المادة 15، تشمل عبارة

---

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

[2] S. ABADA, *La transmission par satellite et la distribution pa r câble et le droit d'auteur*, rev. EL MIQYAS, 1991, n°6, p. 13. V. E. ULMER, *Protection des auteurs lors de la retransmission par satellites des programmes de red iffusion*, R.I.D.A. Janvier 1977, p. 57 ; P. GAUDRAT, *La protection de l'auteur lors d'une retransmission sp écial de son œuvre*, R.I.D.A. 1980, n°104, p. 3 et R. PLAISANT, *La loi n°85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des arti stes interprètes, des producteurs de phonogramme et de vidéogramme, et des entreprises de communication audiovisuelle.*
المذكور من طرف، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، هامش رقم 2183، ص. 480 و481 .

[3] A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*, Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°50, p. 17.

النقل إلى الجمهور، "تمكين الجمهور من سماع الأصوات المثبتة في تسجيل صوتي". ومعنى ذلك أن نقل الأصوات إلى الجمهور عن طريق الإذاعة لا يدخل في عبارة النقل إلى الجمهور طبقا لأغراض معاهدة الويبو، ولا يخضع لنطاق الحق في الترخيص المنصوص عليه في المادة السادسة السالفة الذكر وإن كان له حكم خاص نصت عليه المادة 15 بقولها:" يتمتع فنانو الأداء ومنتجو التسجيلات الصوتية بالحق في مكافأة عادلة واحدة مقابل الإنتفاع المباشر أو الغير مباشر بالتسجيلات الصوتية المنشورة لأغراض تجارية لإذاعتها أو نقلها إلى الجمهور بأي طريقة كانت". والجدير بالذكر أن الحق في نقل الأداء الحي يشمل وفقا للمادة 2 من معاهدة الويبو، كل أنواع الأداء الحي وليس الأداء السمعي فحسب[1].

4- الإستعمال المستقل للصوت أو الصورة

ينفرد التشريع الفرنسي بهذا الحق، الذي يفرض الترخيص المسبق لكل إستعمال مستقل للصوت أو الصورة إذا تم تثبيت الأداء للصوت والصورة معا[2]. وإن كانت مسألة إدراج هذه الفقرة غير واضحة، باعتبار أنه في حالة الإستعمال المستقل للصوت أو الصورة، نكون أمام النسخ أو النقل إلى الجمهور اللذان يعتبران كافيان لحماية حق الفنان العازف[3]. أكثر من ذلك، فإنه يمكن الإعتماد أيضا على الحق المعنوي في هذه الحالة وذلك في حالة المساس بالحق في احترام الأداء[4].

إن هذه الأحكام حسب الفقه الفرنسي لم تكن موجودة في مشروع قانون 3 جويلية 1985، ولكن يظهر أن المشرع أدرجها لتحديد قرينة التنازل المنصوص عليها في المادة L.212-4 عندما يوقع الفنان العازف عقد لتحقيق مصنف سمعي بصري[5]، وإن كان على المشرع إدراج هذا الشرط

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 388، ص. 525.

[2] Art. L. 212-3 al.1 C. fr. propr. intell : « Sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image.».

[3] A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*, Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°66, p. 22 : « Mais la distinction est là encore superflue et fait double emploi avec le droit de reproduction ou de communication au public. En effet, dans la mesure ou l'utilisation séparée du son et de l'image implique nécessairement une reproduction ou une communication au public pour les quelles une autorisation de l'artiste-interprète est nécessaire ».

[4] A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*, Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.*, « Le droit moral peut également servir en cas d'atteinte au respect de l'interprétation ».

[5] J.-M. GUEGUEN, *th. préc.*, 1986, p. 603.

في الفقرة 4 من المادة L.212-4 باعتبار أن الأمر يتعلق بالتقليص من مجال هذا التنازل[1]. وتطبق أحكام المادة L.212-3 عندما يتعلق الأمر بالإستغلال المستقل للصوت والصورة.

وقد كان للقضاء العديد من الفرص لمعاقبة كل إستعمال المستقل للصوت أو الصورة متى تم تثبيت الأداء للصوت والصورة معا، وكان ذلك دون الحصول على ترخيص مسبق[2].

5- الحق في التأجير آو الإعارة

إن الحق في التأجير أو الإعارة، الذي يسمح بمراقبة تحت أي شكل وفي أي إطار يتم نقل الأداء، يعتبر محل نقاش وذلك لعدم نص المشرع الفرنسي على هذا الحق في الأحكام الخاصة بالحقوق المالية للفنان العازف، وهو حال المشرع الجزائري.

وخلافا على ذلك، فإن القانون الأوروبي والمواثيق الدولية تعترف بهذا الحق بالنسبة للفنان العازف، فالتوجيهة الأوروبية رقم 1992-100 المؤرخة في 19 نوفمبر 1992 الألفة الذكر[3]، اعترفت لفنان الأداء بالحق الخاص بالترخيص أو الاعتراض على تأجير أو إعارة أدائه، هذه التوجيه دخلت حيز التطبيق في فرنسا مند أول جويلية 1994، وهي بذلك إلزامية بالنسبة للقضاة في فرنسا[4]، كما أن إتفاق التربس وإتفاق الويبو منح للدول الأطراف إمكانية الاعتراف لفناني الأداء بالحق في التأجير على الفونوغرام مع استبعاد الميدان السمعي البصري[5].هذا وقد نصت اتفاقية الويبو في مادتها التاسعة على هذا الحق صراحة بالنسبة لفناني الأداء.

---

[1] A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*, Juriscl. propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°66, pp .21 et 22 : « C'est sans doute au sein de l'article L.212-4 qu'aurait du être introduite cette disposition, puisqu'il s'agit d'une limitation à l'étendue de la cession ».

[2] CA. Versailles, 24 février 2000, Juris-Data n°2000-143815, CA. Paris, 3 juillet 1998, Juris-Data n°1998-022787, CA. Paris, 10 novembre 1992, D.1993, p. 418, note B. EDELMAN, v. aussi, CA. Paris, 27 février 1990. D. 1990 . p. 79.

[3] Art. 2 de la Directive européenne n°92/100/CE du 19 novembre 1992.

[4] CJCE. 13 novembre 1990, *aff.* C-106/89 : Rec. CJCE. 1990, l, p. 135, J.C.P. éd. G. 1991, ll, p. 21658, obs. P. LEVEL, CJCE. 14 juin 1994, *aff.* C-91/82, Rec. CJCE; 1994, l, p. 3325, J.C.P. éd. G. 1995, ll, p. 22358, obs. P. LEVEL.

[5] A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*, Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°69, pp. 22 et 23 : « L'accord ADPIC et le traité de l'OMPI, ont consacré la faculté pour les états membre de reconnaitre à l'artiste-interprète un véritable droit exclusif de location sur les phonogrammes, mais le droit ne concerne pas le domaine audiovisuel (accord ADPIC, art. 14.4, Traité de l'OMPI art. 9.1) ».

لقد طرح التساؤل بالنسبة للتشريع الفرنسي، وفي غياب النصوص القانونية، هل يمكن تطبيق أحكام المادة L.212-3 لاسيما وأن الصيغة المستعملة هي صيغة عامة يمكن أن تستوعب الحق في التأجير[1]؟.

يعد هذا الرأي محل نظر، وهذا باعتبار أن النصوص القانونية التي تنظم حقوق منتجي الفونوغرام والفيديوغرام وهيئات الإذاعة جاءت صريحة في هذا المجال، حيث نص المشرع الفرنسي على الحق في التأجير بالنسبة لهذه الهيئات بصفة صريحة ومستقلة عن حق النقل إلى الجمهور[2]، ولم يفعل ذلك بالنسبة للفنان العازف[3].

لذلك يقترح تعديل قانون الملكية الفكرية الفرنسي لإدراج الحق في التأجير وهو حقيقة ما تم اقتراحه من قبل السلطة التشريعية، غير أن اللجنة المختلطة المتساوية الأعضاء رفضت هذا الإقتراح لمساس هذا التعديل بالعقود المبرمة مع فناني الأداء والسارية المفعول[4].

والجدير بالملاحظة وعلى عكس التشريع الفرنسي والجزائري، إن المشرع المصري يعترف صراحة لفناني الأداء بالحق في التأجير في المادة 156 الفقرة 3 بقوله:" يتمتع فنانو الأداء بالحقوق الإستئثارية التالية : تأجير أو إعارة الأداء الأصلي أو نسخ منه لتحقيق غرض تجاري مباشر أو غير مباشر، بغض النظر عن ملكية الأصل أو النسخ المؤجرة".

الفرع الثاني : حق الفنان العازف في المقابل المالي

لما كان المقابل المالي يحظى بأهمية بالغة، تستخلص من ضرورة اعتماد المؤدي على عمله حتى يضمن حياة كريمة له ولأسرته من بعد، كان لزاما توضيح مفهوم المقابل المالي وطبيعته القانونية وكذا بيان طرق تحديده.

---

[1] A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*, Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°70, p. 23 . V. aussi, P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n°96, et L. BENABOU, *op. cit.*, n°491.

[2] Art. L. 213-1 et L. 213-2, art. L. 215-1 et L. 215-2, art. L. 216-1 et art. L. 216-2.

[3] A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*, Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°70, p. 23 : « Cette application n'est cependant pas totalement satisfaisante, dans la mesure ou le droit de location a été accordé expressément aux producteurs ».

[4] Rapp. n°3181 (AN) et 308 (SENAT) 22 juillet 2006, p. 21, cité par, A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimoniaux de l 'artiste interprète*, Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°70, p. 23.

أولا : مفهوم المقابل المالي الممنوح للفنان العازف وطبيعته القانونية

1- مفهوم المقابل المالي الممنوح للفنان العازف

يرتبط المقابل المالي المستحق للفنانين المؤدين بحقه في الترخيص، فلا شك أن الترخيص الذي يمنحه الفنان العازف لابد أن يكون نظير حصوله على مقابل مالي، حيث أن قاعدة تخصيص الترخيص تستلزم الحصول على ترخيص لإستغلال كل حق من الحقوق الإستئثارية التي يتمتع بها الفنان العازف، يستلزم ذلك أن يكون له مقابل مالي متميز عن كل شكل من أشكال الإستغلال[1]. فمثلا لو قام مقاول العرض بتسجيل قطعة مسرحية ثم قام بإذاعتها في التلفزيون، فإن الفنان العازف له الحصول على مقابل مالي بمناسبة أدائه الحي أمام الجمهور وآخر مقابل تثبيت أدائه وأيضا مقابل نقل هذا الأداء إلى الجمهور[2]. غير أن هذا لا يمنع أن تندمج هذه الحقوق ويستحق عنها مقابلا ماليا واحدا يشمل جميع هذه الحقوق من أجل تبسيط العلاقات بين المستعمل وفناني الأداء، وفي هذه الحالة فإن المقابل المالي سيقدر جزافيا بمناسبة استغلال الأداء المسجل للمؤدي[3].

وعلى ذلك إعتبرت المحكمة أن إستعمال تسجيل الأداء الذي قام به فناني الأداء في حفلة يستلزم الحصول على مقابل مالي إضافي نظير هذا الإستعمال، حيث أن المقابل المالي المدفوع هو نظير التثبيت فقط[4]. وعليه، فإن تحديد مقابل مالي واحد دون النص على أنه يشمل كافة الحقوق ينصرف إلى أحد هذه الحقوق فقط، تطبيقا لقاعدة تخصيص الترخيص ومن تم تخصيص المقابل المالي.

وقد كرست المادة 119 من الأمر رقم 03-05 الحق في المقابل المالي بقولها :" للفنان المؤدي الحق في المكافأة المستحقة عن البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري لأدائه المثبت-

---

[1] A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*, Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°26, p. 10 : « L'artiste-interprète a le droit à une rémunération pour toute utilisation de sa prestation qui doit être distincte pour chaque mode d'exploitation ».

[2] TGI. Paris, 25 mars 1988, Cah. dr. auteur, septembre 1988, n°8, pp. 24 et 25. V. aussi, TGI. Paris, 11 septembre 1991, Juris-Data n°1991-048912.

[3] A.-E. KAHN,, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*, Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°26, p. 10. : « L'interprète peut être payé forfaitairement pour une exploitation de sa prestation enregistrée ».

[4] TGI. Paris, 25 mars 1988, *préc.*

التسجيل أو نسخة منه- أو إبلاغه إلى الجمهور بأي وسيلة أخرى"[1]. أما "إذا أنجز أداء الفنان المؤدي أو العازف في إطار عقد عمل فإن الحقوق الممنوحة له تعد وكأنها ممارسة في إطار تشريع عمل ولذا تمنح له أجرة"[2].

كما أن المادة 150 من القانون المصري رقم 82 لسنة 2002، قد نصت على أنه للمؤلف أن يتقاضى المقابل النقدي أو العيني الذي يراه عادلا، نظير نقل أو أكثر من حقوق الإستغلال المالي لمصنفه إلى الغير، وتنص المادة 159 من نفس القانون على تطبيق الأحكام الخاصة لتنازل المؤلف على حقوقه المبينة في المادة المذكورة أعلاه على فناني الأداء.

2- الطبيعة القانونية للمقابل المالي

إن الإشكال الذي يطرح عند محاولة تحديد الطبيعة القانونية للمقابل المالي، يتعلق بالإحالة التي يقوم بها قانون الملكية الفكرية الفرنسي إلى قانون العمل من خلال المادة L.212-3 [3] السالفة الذكر، وتنص المادة L.212-6 على أنه:"لا يطبق نص المادة L.762-2 إلا على المقابل المالي المدفوع طبقا للعقد والمحدد على أساس الإتفاقيات الجماعية أو الإتفاقيات الفردية". وتنص المادة L.762-2 على أنه :"لا يعتبر أجرا المقابل المالي المستحق لفنان الأداء بمناسبة بيع أو استغلال تسجيل أدائه، أو تنفيذه، أو تمثيله، بواسطة مستخدمة أو أي مستعمل آخر، طالما أن استغلال هذا التسجيل لا يستلزم الحضور الطبيعي لفنان الأداء ". ومن خلال الإطلاع على هذه النصوص، يكيف المقابل المالي على أنه أجرا في بعض الحالات وإتاوة في حالات أخرى[4].

وعليه، فإن المقابل المالي الذي يتحصل عليه الفنان العازف، يعتبر أجرا مهما كان، متى شارك الفنان في تنفيذ حفلة أو تسجيل، أي كل المرات التي يكون فيها حضور الفنان ضروريا لتنفيذ

---

[1] تقابلها المادة 111 الفقرة 2 من الأمر رقم 97-10، يراجع القرار المؤرخ في 29 نوفمبر 2003، المتضمن تحديد شروط حساب الإتاوة المترتبة على حق المكافأة لفائدة فناني الأداء ومنتجي التسجيلات السمعية ومستواها، ج. ر. 24 ديسمبر 2003، عدد 81، ص. 20.
Comp. Art. L. 214-1 al. 2 C. fr. propr. intell .

[2] المادة 111 من الأمر رقم 03-05، والمادة 112 من الأمر رقم 97-10:" إذا أنجز أداء الفنان المؤدي أو العازف في إطار عقد عمل، فان الحقوق المعترف بها له في المادتين 109 و110 تعد كما لو كانت ممارسة في إطار تشريع عمل".

[3] تقابلها المادة 111 من الأمر رقم 03-05، السالفة الذكر.

[4] A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*, Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°27, p. 10.

الأداء الحي، سواء كان أمام الجمهور أم لا ومهما كانت قيمة المقابل المالي[1]. ويعتبر أجرا كذلك الجزء من المقابل المالي المحدد على أساس الإتفاقيات الجماعية أو الإتفاقيات الفردية وهذا بالنسبة للعقود الخاصة بأداء مصنفات سمعية بصرية وفقا للأحكام المادة L.212-6 [2].

ومن جهة أخرى يكيف المقابل المالي على أنه إتاوة[3] وليس أجرا، متى كان الحضور الشخصي للفنان العازف غير مطلوب لإستغلال هذا الأداء[4].

كما لا يعتبر المقابل المالي أجرا في حالة الزيادة على الحد الأدنى المحدد من قبل الإتفاقيات الجماعية أو الإتفاقيات الفردية، وإنما ينصرف تكييف هذه الزيادة إلى أنها مقابلا ماليا يتشابه مع ذلك الذي يحصل عليه المؤلف[5].

والجدير بالذكر، أنه متى كيف المقابل المالي على أنه أجر فذلك يمنح لصاحبه –الفنان العازف– إمتياز الأجر[6] الذي يفوق الإمتياز الخاص بالمؤلف، فالفنانين المؤدين هم بذلك في مركز أقوي من ذلك الممنوح للمؤلف بالرغم من أن المشرع نص على قاعدة عدم مساس الحقوق المجاورة بحقوق المؤلف[7].

---

[1] A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*, Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°28, p. 10. : « Ils s'agiraient d'un salaire, quel que soit le moment de la rémunération, lorsque l'artiste participe à un concert en public ou à un enregistrement, c'est-à-dire toutes les fois que sa présence physique est requise et qu'il y a exécution direct d'une prestation vivante (en parle généralement d'un cachet dans ce cas) ».

[2] Cass. civ. 29 avril 1976, J.C.P. éd. G. 1976, lV, p. 204. V. aussi, CA. Paris, 21 décembre 2006, Juris-Data n°2006-324097.

[3] يقصد بالإتاوة، المبالغ التي يدفعها المنتج إلى الفنان العازف، وهي عادة تمثل نسبة مؤوية من عائدات بيع تسجيلاتهم، وهي تتشابه كثيرا مع الإتاوة التي يدفعها الناشر إلى المؤلف، أو ما يسمى بالمقابل النسبي الذي يمثل الأصل العام في تحديد المقابل المالي للمؤلف، ويمثل المقابل المالي الاستثناء على تلك القاعدة.

[4] Cass. soc. 17 mai 2006, J.C.P. éd G.2006, lV, p. 2290, v. aussi, Cass. soc. 21 juin 2004, n°13, p. 926, obs. A. LUCAS.

[5] P.TAFFOREAU, *th. préc.*, n°142, p. 129.

[6] V. arts. L.143-10 et L.143-11 C. fr. trav, devenus les arts L.3253-2 et L.3253-4 C. fr. trav.

[7] Art. L.211-1 C.fr. propr. intell. : « Les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs… ». V. aussi, A.-E. KAHN, *Droits voisins du droit d'auteur, Droits patrimonia ux de l'artiste interprète*, Juriscl, propr. litt. et artis., *op. cit.*, n°30, p. 11 : « La rémunération due à l'artiste-interprète lorsqu'elle est qualifiée de salaire, emporte une conséquence particulière, puisque l'artiste bénéficie alors du super privilège des salaires qui prime le simple privilège des auteurs ».

ثانيا : طرق تحديد المقابل المالي

هناك ثلاث طرق أساسية نص عليها القانون لتحديد المقابل المالي.

1- مجال الحرية التعاقدية

تعتبر طريقة العقد أهم طرق تحديد المقابل المالي للمؤدي، نصت عليها المادة L212-5 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي والمادة 109 من الأمر رقم 03-05[1] والمادة 150 من القانون المصري، وذلك لأن الفنان العازف هو أدرى الناس بما يستحقه نظير مجهوده الفني، كما أن من يقوم باستغلال عمله يقدر المقابل المالي وفقا لما يمكن أن يحصل عليه من مكاسب مالية من جراء استغلال هذا الأداء، واضعا نصب عينيه مدى إقبال الجمهور على هذا الفنان ووضعه المهني والإجتماعي في سوق العمل[2].

هذا وتجب الإشارة إلى أنه لا المؤدي ولا المتعاقد معه يملك الحرية المطلقة في تحديد قيمة المقابل المالي المستحق، بل هما مرتبطان بعدم النزول عن الحد الأدنى الذي يتقرر وفق الإتفاقيات الجماعية. لذلك، فإن الحرية التعاقدية تكون في تحقيق وضع أفضل لفناني الأداء دون النزول عن الحد الأدنى للمقابل المالي.

كما يجب أن يحترم العقد الإتفاقيات الفردية التي تعقد داخل كل قطاع بين منظمات الأجراء وممثلي مستخدمي المهن.

وقد وضع المشرع الجزائري بموجب المادة 119 والمشرع المصري بموجب المادة 150 معايير لتحديد المقابل المالي تتمثل في: مجال المشاركة النسبية في الأرباح وهذا الطريق هو الأصل في تحديد حقوق الفنان العازف، أما التقدير الجزئي وهو الإستثناء عن الأصل العام، وهو المشاركة النسبية من الإيراد الناتج عن الإستغلال، فيكون عن طريق تقدير مبلغ معين يدفع جزافيا.

2- مجال الإتفاقيات الجماعية

على خلاف المشرع المصري الذي جعل من طريقة التعاقد السبيل الوحيد لتحديد المقابل المالي للفنان العازف، فإن المشرع الفرنسي أضاف طريقة أخرى، فإذا لم يحدد أطراف العقد المقابل المالي المستحق، فإن الإتفاقيات الجماعية تحل محل العقد في تقرير هذا المقابل المالي. وإذا

---

[1] تنص المادة 109 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر على ضرورة إفراغ الترخيص بالاستغلال في شكل عقد مكتوب من تم تحدد فيه كل الالتزامات وحقوق كلا الطرفين بما في ذلك المقابل المالي.

[2] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 406، ص. 549.

لم تحدد هذه الإتفاقيات الجماعية هذا المقابل المالي، فإن تحديد هذا الأخير يعود للإتفاقيات الفردية[1] التي نصت عليها المادة L.212-5 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي .

كما اكتفى المشرع الجزائري بالنص بموجب المادة 111 على تطبيق أحكام تشريع العمل إذا أنجز أداء الفنان في إطار عقد عمل، وعلية يمكن استخلاص ولو بصفة ضمنية أن في حالة سكوت العقد عن تحديد المقابل المالي تطبق الأحكام الخاصة بتشريع العمل ومن تم يحدد المقابل المالي لفنان الأداء عن طريق الإتفاقيات الجماعية أو الاتفاقيات الفردية على غرار التشريع الفرنسي الذي نص على ذلك صراحة.

3- مجال التدخل الإداري

يلعب التدخل الإداري دورا هاما في حالة تحديد المقابل المالي عن طريق التعاقد أو بموجب الإتفاقيات الجماعية أو الفردية، حيث تحدد أسس وأشكال المقابل المالي بالنسبة للتشريع الفرنسي من طرف لجنة خاصة يتخذ قرارها بأغلبية الأعضاء الحاضرين وعند تساوي الأصوات يرجح جانب الرئيس[2]. في حين نص المشرع الجزائري، بموجب المادة 119 الفقرة 5 على أنه : "تحدد شروط حساب الإتاوة ومستواها بقرار من الوزير المكلف بالثقافة بعد إستشارة ممثل مالك الحقوق المعنية".

المطلب الثاني : أهم العقود الواردة على إستغلال الحقوق المالية للفنان العازف والإستثناءات والحدود الواردة على هذه الحقوق

[1] Art. L.212-5 C. fr. propr. intell. : « Lorsque ni le contrat ni une convention collective ne mentionnent de rémunération pour un ou plusieurs modes d'exploitation, le niveau de celle-ci est fixé par référence à des barèmes établis par voie d'accords spécifiques conclus, dans chaque secteur d'activité, entre les organisations de salariés et d'employeurs représentatives de la profession.».

[2] Art L.212-9 al. 1er du C .fr. propr. intell : « A défaut d'accord conclu dans les termes des articles L.212-4 à L.212-7 soit avant le 4 janvier 1986, soit à la date d'expiration du précédent accord, les modes et les bases de rémunération des artistes-interprètes sont déterminés, pour chaque secteur d'activité, par une commission présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire désigné par le premier président de la Cour de cassation et composée, en outre, d'un membre du Conseil d'Etat, désigné par le vice-président du Conseil d'Etat, d'une personnalité qualifiée désignée par le ministre chargé de la culture et, en nombre égal, de représentants des organisations de salariés et de représentants des organisations d'employeurs.».

إذا كان الحق المالي للمؤلف يعد محلا للعديد من عقود الإستغلال المالي وعلى رأسها عقد النشر وعقد الإيجار، فإن الحق المالي للفنان العازف يمكن أن يكون أيضا محلا للعديد من العقود[1]، كما يمكن استخدام الأداء ضمن إعداد إعلان تجاري معين وهو ما يعد أيضا استغلالا للحق المالي للفنان العازف. ويعتبر كل من عقد التسجيل الصوتي وعقد إنتاج المصنف السمعي البصري أهم العقود الواردة على الاستغلال المالي لحقوق الفنان العازف المالية.

ولا بأس من التذكير أن كل استغلال للحق المالي للفنان العازف يستوجب الحصول على ترخيص مسبق بذلك منه[2].

إن هذه الحقوق المالية أخضعها المشرع الوطني والدولي على حد سواء إلى قيود الهدف منها الحد من السلطات التي يستأثر بها فناني الأداء كلما كان في نشر أعمالهم مصلحة إجتماعية أولى بالرعاية[3].

الفرع الأول : أهم العقود الواردة على إستغلال الحق المالي للفنان العازف

يمكن للاستغلال المالي للأداء أو التمثيل أن يكون محلا للعديد من العقود لعل أهمها عقد التسجيل الصوتي وعقد إنتاج مصنف سمعي بصري.

أولا : عقد التسجيل الصوتي

ينصب هذا العقد[4] على الحالة التي يكون فيها المؤدي طرفا في إنتاج تسجيلات صوتية، بحيث يكون الجانب الآخر فيها منتجا لفونوغرام، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

ويعد عقد التسجيل الصوتي من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين والتي تقوم عادة على الإعتبار الشخصي، حيث يختار كل طرف من طرفي العقد الطرف الآخر على أساس إعتبارات ومواصفات معينة. فالمنتج باعتباره مستثمرا يسعى للتعاقد مع الفنان العازف وهذا لضمان نجاح

---

[1] P. TAFFOREAU, *Les contrats d'artiste-interprète, op. cit.*, n°257, p. 235.
أنظر أيضا، ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 412، ص. 557 وما بعدها.

[2] Ch. CARON, *La mise en œuvre des droits, op. cit.*, n°572, p. 449 : « Il faut donc veiller à obtenir cette autorisation écrite avant toute acte d'exploitation qui a pour objet l'interprétation ».

[3] ع. شنوف ، المذكرة السابقة، ص. 109.

[4] P. TAFFOREAU, *Principaux contrats d'artistes, Enregistrement excl usif, op. cit.*, n°263, p. 238 : « Le contrat d'enregistrement de disque est un des principaux contrats d'exploitation du droit patrimonial ».

إستثماراته التي تصل أحيانا إلى مبالغ طائلة، ومن جهة ثانية، فإن الفنان العازف يسعى عادة للتعاقد مع منتج يحظى بثقة الجمهور وبالسمعة التجارية التي تكفل النجاح التجاري لتسجيلاته. كما أن المؤدي يبحث عن منتج تتوافر لديه الإمكانيات المادية والفنية التي تمكنه من النهوض بواجباته على النحو المطلوب.

ولقد ثار جدل فقهي حول طبيعة هذا العقد، ما إذا كان يكيف على أنه ترخيص أم تنازل من الفنان العازف، حيث يذهب جانب من الفقه[1] إلى اعتبار هذا العقد هو ترخيص من فناني الأداء للمنتج بهذا الإستغلال وليس تنازلا، وسندهم في ذلك أن التنازل لا يمكن أن يكون محددا بمدة بعكس عقد التسجيل الذي يجب أن يكون مؤقتا. في حين يرى البعض أن عقد التسجيل الصوتي هو عقد تنازل وليس ترخيصا، كون أن ارتباط التنازل بمدة محددة ليس أساسيا في تحديد طبيعة العقد في هذا المجال، حيث يتشابه الترخيص مع التنازل لدرجة تدفع البعض إلى الخلط بينهما، لاسيما وأن حق الفنان العازف هو نفسه محدد بمدة، ومن تم فليس هنالك ما يمنع أن يكون التنازل محددا بمدة ولا يعتبر ذلك تغييرا في طبيعة العقد[2].

ويرى إتجاه آخر أن عقد التسجيل متى تضمن إلتزام من الفنان العازف بعدم المنافسة دون تحديد مدة معينة للعقد – بمعنى أن العقد يستمر طول فترة الحماية القانونية للحق المالي – فإنه يعتبر تنازلا وليس ترخيصا، وما عدا ذلك من الحالات فإنه يعتبر ترخيصا صادرا من فناني الأداء للمنتج لاستغلال عمله فترة هذا العقد[3].

1- إلتزامات الفنان العازف

تتلخص إلتزامات الفنان العازف في عقد التسجيل الصوتي في إلتزامين أساسيين هما الإلتزام بإنجاز التسجيلات المتفق عليها، واحترام شرط الإستئثار، نبين مضمونهما كالتالي:

أ- الإلتزام بإنجاز التسجيلات الصوتية المتفق عليها

يمكن القول أن الإلتزام بإنجاز التسجيلات الصوتية المتفق عليها هو محل العقد الأساسي، ذلك أن مصلحة الطرفين تكمن في إيجاد تسجيل صوتي معين. لذلك، فإنه يقع على المؤدي إلتزاما بإنجاز تسجيل صوتي بحسب الكيفية المتفق عليها وفي الزمان والمكان المحددين، ويشترط أن

[1] P.TAFFOREAU, *th. préc.*, n°282, p. 257.

[2] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 417 ، ص. 562.

[3] P. TAFFOREAU, *th. préc.,* n°295, p. 266.

تكون التسجيلات المنجزة بالعدد المتفق عليه في العقد[1]، هذا ويجب الأخذ بعين الاعتبار جودة التسجيلات من الناحية الإبداعية من جانب الفنان العازف والتقنية من جانب منتج الفونوغرام.

ب-الإلتزام باحترام شرط الاحتكار

يقصد بشرط الاحتكار ذلك الشرط الوارد في عقد التسجيل الصوتي والذي يلتزم بموجبه الفنان العازف بالعمل لحساب المنتج وحده خلال مدة معينة أو لغاية تسجيل عدد معين من الألبومات، بحيث لا يرتبط بالعمل لحساب أي منتج آخر خلال تلك الفترة.

وتطبيقا لهذا الشرط، فإن الفنان العازف لا يمكنه خلال مدة الإحتكار التعاقد مع منتج آخر لأجل تنفيذ تسجيلات صوتية مماثلة لتلك التي تعهد بتنفيذها لحساب المنتج الأول الذي أبرم معه عقد التسجيل الصوتي المتضمن لهذا الشرط. ويترتب على مخالفة هذا الشرط فسخ العقد بجانب إلزام المؤدي بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المنتج بسبب تلك المخالفة بالإضافة إلى الحجز على المبالغ والأقساط المستحقة للفنان العازف لدى المنتج[2].

2- إلتزامات المنتج

يقع على عاتق المنتج في عقد التسجيل الصوتي العديد من الإلتزامات، ولعل أهمها الإلتزام بالتسجيل الصوتي وكذا الإلتزام بدفع المقابل المالي المتفق عليه للفنان العازف، بالإضافة إلى الإلتزام بالترويج والدعاية لهذه التسجيلات وفقا لما يضمن نجاحها فنيا وماليا مما يعود بالنفع على طرفي العقد.

أ- الإلتزام بالتسجيل الصوتي[3]

يقصد بهذا الإلتزام ضرورة قيام المنتج بتوفير الإمكانيات واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لإتمام التسجيلات الصوتية، كتحديد الأستوديو الذي سيتم فيه التسجيل، والتعاقد مع الفريق الفني والتقني اللازم لإنجاز التسجيل الصوتي على النحو المتفق عليه[4]. ويقتضي هذا الإلتزام أن يوفر

---

[1] م, أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 376.

[2] أ. بوخلوط ، المذكرة السابقة، ص. 73.

[3] للإشارة، فقد عرفت المادة 2 من إتفاقية الويبو التسجيل الصوتي بأنه "تثبيت الأصوات التي يتكون منها الأداء أو غيرها من الأصوات، أو تثبيت تمثيل الأصوات في شكل يختلف عن تثبيت مدرج في مصنف سينمائي أو مصنف سمعي بصري آخر".

[4] م, أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 365.

المنتج كل الإمكانيات والمتطلبات خلال المدة المتفق عليها. ولما كان المنتج للتسجيل الصوتي أو الفونوغرام هو نفسه الناشر، فإن تحمل عبء كل التكاليف بالإضافة إلى متطلبات الدعاية والإعلان للمنتوج يقع على عاتقه لوحده.

ب- الإلتزام بالدعاية والترويج للتسجيل الصوتي

يقتضي هذا الإلتزام استعمال كافة وسائل الدعاية والإعلان، من إعلانات تلفزيونية وملصقات ولوحات إشهارية، وكذا الإعلان عن طريق الإذاعة والجرائد والمجلات..، ويقع على عاتق المنتج وهو بصدد الترويج والدعاية للتسجيل، واجب إحترام اسم فنان الأداء وصفته التي يجب أن تظهر على كافة وسائل الدعاية المستخدمة.

ومن المتفق عليه أن الدعاية والترويج لها أهمية بالغة سواء للمؤدي أو لمنتج الفونوغرام، حيث يترتب على هذه الدعاية نجاح التسجيلات التجارية كما أنها تعتبر سببا أساسيا وعاملا مهما لتحقيق شهرة فنان الأداء ونمو رصيده الفني لدى الجمهور.

ت- الإلتزام بالإستغلال المالي للفونوغرام

إن عقد التسجيل الصوتي يحمل مصلحة مشتركة لكل من المنتج والفنان المؤدي، فإذا كان هذا الأخير يسعى إلى تحقيق مصالح مالية وأدبية واسعة وذلك من خلال السهر على نجاح الإستغلال التجاري أو المالي للأداء، وهو ما يضمن حصول المؤدي على مستحقاته المالية إضافة إلى زيادة شهرة المؤدي ومضاعفة رصيده الفني لدى الجمهور، فإن المنتج يسعى لتغطية تكاليف الإنتاج ونفقاته وكذا تحقيق الأرباح التي تساعده على الإستمرار في مهنته. وأن تحقيق هذه المصلحة المشتركة لا يكون إلا بالإستغلال المالي والتجاري لهذا التسجيل، فالإستغلال المالي للتسجيل هو الهدف الأساسي من إبرام عقد التسجيل، وهو يضع إلتزاما على عاتق المنتج، إذ عليه أن يقوم بنسخ الفونوغرام وتوفير كافة الوسائل الممكنة لتوصيله إلى الجمهور في أحسن الظروف. وتشمل وسائل الإستغلال المالي كافة أنواع الدعامات المادية أو الإلكترونية، بالإضافة إلى المصنفات ذات الوسائط المتعددة مثل أسطوانات ال CD أو ال DVD وكذا شبكات الهاتف والإنترنيت وغيرها.

ث- الإلتزام بأداء المقابل المالي للفنان العازف

بالإضافة إلى الإلتزامات السابقة، فإن المنتج يلتزم بدفع المقابل المالي المتفق عليه بالقدر والكيفية وفي المواعيد المحددة في العقد أو الأعراف المهنية أو الإتفاقيات الجماعية، وغالبا ما يقوم المنتج بدفع جزء من هذا المقابل المالي ثم تليه الأقساط المتبقية في أوقات محددة بموجب العقد.

يتمثل هذا المقابل المالي عادة في نسبة مئوية يتم تحديدها سلفا بالتفاوض بين طرفي العقد من حيث الوعاء الذي يحتسب على أساسه، ويتمثل الوعاء الذي يعتد به لتحديد المبالغ المستحقة لفنان الأداء في سعر الجملة خارج الضرائب الذي يخضع لها هذا النشاط الفني، كما يجب الأخذ بعين الإعتبار التخفيضات التي يقابلها أو يمنحها المنتج وقد ترجع إلى نوع الدعامات أو أسلوب البيع أو التوزيع[1].

ثانيا : عقد إنتاج المصنف السمعي البصري[2]

يقصد بالمصنف السمعي البصري، ذلك المصنف المعد للسمع والنظر في آن واحد، فهو يتكون من مجموعة من الصور المترابطة والمصحوبة بأصوات والمسجلة على دعامة ملائمة، ويعرض بواسطة أجهزة مناسبة، ويشمل التسجيلات السمعية البصرية المتضمنة في شرائط الكاسيت أو الأسطوانات أو دعامات مادية أخرى[3].

ولأجل إنتاج هذه المصنفات واستغلالها، تقوم رابطة عقدية بين كل من الفنان العازف والمنتج، تسمى بعقد إنتاج مصنف سمعي بصري، وهو من عقود المعاوضة الملزمة لجانبين، حيث يفرض إلتزامات متقابلة بين الطرفين نوردها كالتالي:

1- إلتزامات المنتج

يعرف المشرع الجزائري منتج المصنفات السمعية البصرية بأنه : " الشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يتولى تحت مسؤوليته التثبيت الأولي لصور مركبة مصحوبة بها، تعطي رؤيتها إنطباعا بالحياة أو الحركة"[4].

---

[1] م. أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 374.

[2] Ch. CARON, *Le droit spécial du contrat spécifique à l'audiovisuel, op. cit.*, n°575, pp. 450 et s.
نظرا لأن منتج المصنف السمعي البصري يلعب دورا مهما وحيويا في تحقيق هذا المصنف، فقد منح قرينة التنازل التي سبق توضيحها. أنظر المادتين 110 و 116 من الأمر رقم 03-05، والمادة L.212-4 من القانون الفرنسي.

[3] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 237.

[4] أنظر المادة 115 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

ولما كان عقد إنتاج مصنف سمعي بصري من العقود الملزمة للجانبين فإنه يرتب إلتزامات على عاتق المنتج تتمثل فيما يلي :

أ- الإلتزام بالإستغلال

لا شك أن ما يهم الفنان العازف من وراء عقد إنتاج المصنف السمعي البصري، هو أن يرى هذا المصنف قد تم بثه وإتاحته إلى الجمهور ليتمكن من نيل المكاسب المالية والمعنوية جراء ذلك، لهذا فإن عقد إنتاج المصنف السمعي البصري يرتب إلتزاما أساسيا على عاتق المنتج وهو الإلتزام بالإستغلال، حبث يلتزم هذا الأخير أن يضمن للمصنف إستغلالا يتفق مع الأعراف والعادات المهنية، من خلال إتخاذ قرار بدء الإستغلال المالي للمصنف في الوقت المناسب، وكذا أن يكون مصحوبا بأهم وسائل الدعاية المتوفرة، كما يتطلب حسن الإستغلال أيضا أن يكون هذا المصنف متوفر في مختلف أنواع الدعامات، مادية أو إلكترونية.

ب-الإلتزام بدفع المقابل المالي للفنان العازف

يعتبر هذا الإلتزام نتيجة منطقية لإلتزام المنتج بالإستغلال المالي أو التجاري للأداء أو التمثيل، وهو الأهم بالنسبة للمؤدي ذلك أنه يشكل مصدرا لرزقه.

ويتم تحديد المقابل المالي المستحق للفنان العازف بناءا على الإتفاق وبموجب العقد، كما يمكن تحديده بموجب الإتفاقيات الجماعية. وفي حالة غياب هذين الفرضين، يتم تحديد المقابل المالي لفنان الأداء بالرجوع إلى الجداول الخاصة بكل قطاع من القطاعات الفنية، وهكذا يبدو أن هذا الحل الأخير أقرب لقواعد قانون العمل منه إلى قواعد قانون الملكية الفكرية[1].

2- إلتزامات الفنان العازف

يقع على عاتق الفنان العازف في عقد التسجيل السمعي البصري إلتزامين أساسيين هما الإلتزام بضمان الإستحقاق وكذا الإلتزام بالتنفيذ.

أ- إلتزام الفنان العازف بضمان الإستحقاق

[1] م. أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 343.

يقصد بضمان الإستحقاق الذي يقع على عاتق المؤدي، أن يضمن هذا الأخير للمنتج الإستغلال التام والهادئ للحقوق التي تنازل له عنها، وهو ما يعني عدم قيام المؤدي بأي تصرف مادي أو قانوني من شأنه أن يحول دون استغلال المنتج لأعمال الفنان العازف المتنازل له عنها، كأن يقوم المؤدي في نفس الوقت الذي تعاقد فيه مع المنتج بإعادة إنتاج أدائه بنفسه أو إستغلاله، إذ يعتبر ذلك تصرفا ماديا من شأنه أن يضر المنتج، أو كأن يقوم برفع دعوى قضائية لإبطال العقد مع المنتج مستندا إلى أسباب وهمية، وهو تصرف قانوني من شأنه أيضا أن يحول دون الإستغلال الهادئ للمصنف السمعي البصري.

فالقواعد العامة ومقتضيات حسن النية تفرض على فنان الأداء أن يضمن للمنتج الإستغلال الهادئ للمصنف السمعي البصري، وبالتالي يضمن له تعرضه الشخصي وكذا تعرض الغير بأي صفة كانت[1].

ب- إلتزام الفنان العازف بالتنفيذ

يقصد بالإلتزام بالتنفيذ، أن يقوم الفنان العازف بتنفيذ الأداء أو التمثيل المتفق عليه وفقا للشروط الواردة في العقد، فإذا كان العقد ينص على أن يقوم المؤدي بأداء حفلة غنائية مثلا كان لزاما على المؤدي أن يسهر على أن يكون الغناء في الوقت المناسب وبالأسلوب والنمط الأحسن لديه وعلى نحو تكون فيه هذه الحفلة الغنائية مقبولة لدى الجمهور، وهو ما من شأنه أن يعود بالفائدة على المنتج وفنان الأداء بالدرجة الأولى[2].

الفرع الثاني : الإستثناءات والحدود[3] الواردة على الحقوق المالية للفنان العازف

إن التعرض للحدود أو الإستثناءات الواردة على حقوق الفنان العازف ذو أهمية كبيرة، وذلك لسببين أولهما، أن هذه الحدود تعتبر إنتقاصا من الحق الاستئثاري المقرر لأصحاب الحقوق المجاورة بما فيها حقوق فناني الأداء. ومن تم يجب تحديدها تحديدا دقيقا لما يترب على ذلك من

---

[1] لم ينص المشرع الجزائري على هذا الإلتزام في النصوص الخاصة بالفنان العازف وإن كان قد نص على ذلك بصريح النص بالنسبة للمؤلف، حيث جاء في المادة 67 من الأمر رقم 03-05 على أنه " يجب على المؤلف أن يضمن للمتنازل له الحقوق المتنازل عنها، وأن يساعده ويقف إلى جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون إنتفاعه بحقوقه من جراء فعل الغير". غير أنه يشير إلى تطبيق الأحكام الخاصة بالمؤلف – بالإحالة –.

[2] أ. بوخلوط، المرجع السابق، ص. 79.

[3] يستعمل المشرع الفرنسي عبارة "الإستثناءات" والمشرع الألماني عبارة "الحدود" أما المشرع الجزائري فقد استعمل العبارتين، انظر المادتين 120 و121 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. في هذا الموضوع، أنظر، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، هامش رقم 2222، ص. 488.

تعرف على حقوق هذه الطائفة. كما أن تشريعات حق المؤلف والحقوق المجاورة لما كانت ترتبط بتوقيع الجزاء عند الإعتداء عليها وخاصة الجزاء الجنائي، كان التعرف على هذه الحدود ضروريا، وذلك لما سيترتب على تحديدها من بيان مدى مشروعية العمل من عدمه ومن تم توقيع العقاب على المخالف لهذا العمل المشروع[1].

ولأهمية هذا الموضوع نجد أن التشريعات الوطنية على مثال الإتفاقيات الدولية نصت على هذه الحدود، حيث خصص المشرع الجزائري مادتين لهذا الموضوع[2]، يتضح من خلالها أنه قام بالإحالة إلى تطبيق الأحكام الخاصة بالإستثناءات والحدود الواردة على الحقوق الممنوحة للمؤلف، أي تطبيق المواد من 29 إلى 53 من هذا الأمر.

كما تنص المادة 163 من القانون المصري على تطبيق القيود الواردة على الحقوق المالية للمؤلف على أصحاب الحقوق المجاورة، وتتلخص هذه القيود في أداء المصنف في اجتماع عائلي أو في تجمع طلابي داخل منشأة تعليمية، عمل نسخة واحدة من المصنف للإستعمال الشخصي، عمل نسخة واحدة من برنامج الحاسب الآلي بغرض الحفظ، الدراسات التحليلية للمصنف أو المقتطفات أو المقتبسات بقصد النقد أو المناقشة أو الإعلام، النسخ للإستعمال في الإجراءات القضائية أو الإدارية، نسخ أجزاء قصيرة من المصنف لأغراض التدريس بقصد الإيضاح والشرح، نسخ مقال أو مصنف قصير أو مستخرج من مصنف لأغراض التدريس في منشآت تعليمية، تصوير نسخة واحدة من المصنف بواسطة دار الوثائق والمحفوظات أو المكتبات غير التجارية، والنسخ المؤقت لمصنف يتم بثه رقميا.

خلافا على ذلك وبدون إحالة إلى تطبيق الأحكام خاصة بالمؤلف، أفرد المشرع الفرنسي بموجب المادة L.211-3 من تقنين الملكية الفكرية، حدود قانونية خاصة بأصحاب الحقوق

---

[1] ع. بلقاضي، المرجع السابق، ص. 316 : "على ضوء هذه المعطيات يغدو استجلاء مفهوم الإستعمال الشخصي والخاص وبيان موقعه من مبدأ حق المؤلف، ذو فائدة لا تنكر لدى كل محاولة جادة لرسم معالم مشروعية استعمال المصنف".

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

وتنص المادة 121 على أنه : " تخضع حقوق الترخيص المسبق المعترف بها لفنان المؤدي أو العازف ولمنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية ولهيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري لنفس الحدود التي تلحق بالحقوق الاستئثارية للمؤلف المنصوص عليها في المواد من 41 إلى 53 من هذا الأمر".

المجاورة[1] حيث جاء فيها : " ليس للمستفيدين من الحقوق الممنوحة في هذا الفصل الحالي حق منع الآتي :

1- حفلات التمثيل الخاصة والمجانية والتي تتم بالكامل داخل الإطار العائلي،
2- النسخ للإستعمال الخاص للشخص الذي يحققها وليس للإستعمال الجماعي،
3- ومع مراعاة العناصر الكافية لمعرفة مصدر الأعمال، فإنه لا يحق لصاحبها منع الآتي: التحليلات والإستشهادات القصيرة بغرض النقد أو المناقشة أو لأغراض تربوية أو تعليمية أو إعلامية أو إخبارية، أقوال الصحف، يجوز الإذاعة على سبيل الأخبار للحوادث الجارية، الخطب المعدة للجمهور في الإجتماعات السياسية أو القضائية أو الإدارية أو الأكاديمية أو الإجتماعات العامة لنظام سياسي أو الإحتفالات الرسمية،
4- المعارضة الساخرة أو المحاكاة التهكمية، طالما تم مراعاة أصول هذا الفن".

كما تنص المادة 15 من اتفاقية روما على أنه : "يحق لأي دولة متعاقدة أن تنص في قوانينها الوطنية على استثناءات للحماية التي تكفلها هذه الإتفاقية في الحالات الآتية:

أ- الإستعمال الخاص،
ب- إستعمال مقتطفات قصيرة للتعليق على الأحداث الجارية،
ت- التثبيت المؤقت الذي تجريه هيئة إذاعية بوسائلها الخاصة لإستعمالها في برامجها الإذاعية،
ث- الإستعمال المقصور على أغراض التعليم أو البحث العلمي،

إستثناءا من الفقرة 1 أعلاه، يحق لأي دولة متعاقدة أن تنص في قوانينها الوطنية على فرض قيود على حماية فناني الأداء، ومنتجي التسجيلات الصوتية، وهيئات الإذاعة، على أن تكون مماثلة للقيود المنصوص عليها في تلك القوانين فيما يتعلق بحماية حقوق المؤلف في المصنفات الأدبية والفنية، ومع ذلك فإنه لا يجوز النص على أية تراخيص إجبارية، إلا إذا اتفق ذلك مع أحكام هذه الاتفاقية ".

كما تنص الفقرة 6 من المادة 14 من إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس) على أنه :" فيما يتعلق بالحقوق الممنوحة بموجب الفقرات 1 و2 و3، يجوز لأي عضو النص على شروط أو قيود أو استثناءات أو تحفظات إلى الحد الذي تسمح به معاهدة روما،

[1] V. aussi art. 29 al. 1 de la loi n°85-660 du 3 juillet 1985.

غير أن أحكام المادة 18 من معاهدة برن لسنة 1971 تطبق أيضا مع ما يلزم من تبديل، على حقوق المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية في تلك التسجيلات".[1]

وتنص كذلك المادة 16 من اتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي على أنه :" يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على قيود أو استثناءات للحماية الممنوحة لفناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية من النوع ذاته الذي ينص عليه في تشريعه الوطني لحماية حق المؤلف في المصنفات الأدبية والفنية.

على الأطراف المتعاقدة أن تقصر أي قيود أو استثناءات للحقوق المنصوص عليها في هذه المعاهدة على بعض الحالات الخاصة التي تتعارض والإستغلال العادي للأداء أو التسجيل الصوتي ولا تسبب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة لفنان الأداء أو منتج التسجيلات الصوتية".

أولا : الحق في النقل أو الحق في النسخ

إن الحق الممنوح للمؤلف وعلى مثاله الحق الممنوح للفنان العازف، يستبعد في بعض الحالات وذلك بسبب إستعمال المصنف لغرض خاص أو لغرض عام.

1- النقل من أجل الإستعمال الخاص

يستبعد الحق في النقل بسبب الإستعمال الخاص، وحسب جانب من الفقه، " فإن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، يميز بين النقل الذي تم لأغراض فردية والنقل الذي يتم لأغراض جماعية[2]، الأمر الذي على أساسه يجوز لأي شخص نقل عدة صفحات من الكتاب أو نقل بعض المشاهد شريطة أن يقوم بذلك بهدف الإستعمال الشخصي أو العائلي وأن يكون عدد النسخ محدد، وهذا بدون الحصول على إذن المؤلف أو فنان الأداء "[3]، والجدير بالملاحظة أنه متى تم

---

[1] تنص المادة 18 من معاهدة برن على أنه :"- تسري هذه الإتفاقية على كل المصنفات التي لا تكون عند دخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ قد سقطت بعد في الملك العام لدولة المنشأ بانقضاء مدة الحماية، - ومع ذلك إذا سقط أحد المصنفات في الملك العام في الدولة المطلوب توفير الحماية فيها نتيجة انقضاء مدة الحماية السابق منحها له فإن هذا المصنف لا يتمتع فيها بالحماية من جديد. - يجري تطبيق هذا المبدأ وفقا للأحكام التي تتضمنها الاتفاقية الخاصة المعقودة أو التي قد تعقد لهذا الغرض فيما بين دول الإتحاد، وفي حالة عدم وجود مثل هذه الأحكام، تحدد الدول المعنية كل فيما يخص الشروط الخاصة بتطبيق هذا المبدأ."

[2] لقد لاحظ جانب من الفقه الجزائري، أن المشرع قد إستبدل عام 1997 عبارة الإستعمال الفردي والخاص بعبارة الإستعمال الشخصي أو العائلي كما احتفظ بنفس الصياغة في الأحكام الراهنة، أنظر المادة 24 الفقرة 3 من الأمر 73-14 والمادة 41 الفقرة 1 من الأمر 97-10 والأمر 03-05 السالفي الذكر. عن هذه المقارنة، راجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 444، ص. 491.

[3] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 443 و444 ، ص. 490 و491.

النقل بغرض الإستعمال الجماعي فتطبق أحكام الترخيص المسبق وإلا تعرض القائم بالنقل للعقاب لمساسه بحقوق المؤلف أو بالحقوق المجاورة.

إن كل إستعمال للنسخ لا يعتبر جماعيا، إلا إذا تجاوز الإطار العائلي بغض النظر عن الغرض التجاري أو الغير تجاري له، ومن الصعب وضع خط فاصل بين الإستعمال الخاص والإستعمال الجماعي، ومثال ذلك هو حالة من يستنسخ بعض المقطوعات الموسيقية بعد استعارتها. فمتى إستعان بها من أجل الإستعمال الشخصي للناسخ وحده، إحتفظ هذا الإستعمال بالطابع الشخصي، في حين أنه في حالة ما إذا كان الإستنساخ يهدف إلى الإستعمال في إطار التدريبات التي تجريها فرقة موسيقية للهواة كان الإستعمال جماعيا وبالتالي يخرج عن نطاق الإستثناء، ويستلزم الحصول على ترخيص من صاحبه[1].

لابد من الإشارة في هذا السياق إلى أن التقنيات الحديثة أصبحت تسمح باستنساخ المصنفات الفكرية أو الأداءات لهذه المصنفات وإنتاجها وبثها الإذاعي بسهولة وبدقة تامة وبتكلفة قليلة جدا، وأن عملية الإستنساخ تدخل في دائرة الاستعمال الخاص ومن تم استثناء عن الحق الاستئثاري الممنوح للمؤلف أو للفنان العازف في الترخيص بالنسخ، وهو ما يشكل إهدار بحقوقه وذلك بسبب قلة الإقدام على شراء النسخ الأصلية. الأمر الذي أدى بالمشرع إلى تنظيم مسألة النسخة الخاصة وتحديد المكافأة الواجب أداؤها[2]. فنظرا للآثار الضارة التي تلحق بالمؤلفين وفناني الأداء إستحدث المشرع الجزائري[3]على غرار نظيره الفرنسي[4]، نصا يقرر المقابل المالي على كل إستعمال للنسخة الخاصة[1].

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 187، ص. 242.

[2] لمزيد من التفاصيل، راجع النصوص المذكورة من، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، هامش رقم 2245، ص. 492، المواد من 124 إلى 129 من الأمر رقم 03-05 وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 2005-357 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 الذي يحدد كيفيات التصريح والمراقبة المتعلقين بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج. ر. 21 سبتمبر 2005، عدد 65، ص. 28، أنظر أيضا المواد من 124 إلى 129 من الأمر رقم 97-10، وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 2000-41 المؤرخ في 22 فبراير 2000 الذي كان يحدد كيفيات التصريح والمراقبة المتعلقين بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج. ر. 28 فبراير 2000، عدد 7، ص. 4 الذي الغي بناءا على المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 2005-357 المذكور أعلاه، والقرار المؤرخ في 10 أفريل 2007، المتعلق بتحديد المبالغ النسبية والأسعار الجزافية المتعلقة بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج. ر. 14 جوان 2007، عدد 38، ص. 19.

[3] المادة 124 من الأمر رقم 03-05 :"يترتب على استنساخ نسخة خاصة من مصنف قصد الإستعمال الشخصي على دعامة ممغنطة لم يسبق إستعمالها حق في المكافأة يتلقاها المؤلف، وفنان الأداء أو العازف والمنتج ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية للمصنف المستنسخ على هذا النحو حسب الشروط المحددة في المواد من 126 إلى 129 من هذا الأمر".

[4] V. L.311-1 al.1er C. fr. propr. intell: « Les auteurs et les artistes-interprètes des œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, ainsi que les producteurs de ces phonogrammes ou vidéogrammes, ont droit à une rémunération au titre de la reproduction

يجب التذكير أن مدة تحصيل المقابل المالي عن النسخة الخاصة هي نفسها مدة حماية الحق المالي." وتحتسب الإتاوة على النسخة بالتناسب مع سعر البيع بالنسبة للدعائم غير المستعملة وجزافيا بالنسبة لأجهزة الإستنساخ"[2]. وينطبق النص القانوني على الأشرطة الممغنطة السمعية والسمعية البصرية وعلى الدعائم الأخرى الغير مستعملة وأجهزة التسجيل. ويلتزم بدفع الإتاوة على النسخة الخاصة كل صانع ومستورد للدعائم المذكورة أعلاه[3].

ولقد كان المشرع الفرنسي موفقا عندما نص في مادته L.311-8 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على إعفاء بعض الهيئات من دفع المقابل المالي من أجل النسخة الخاصة وهي: هيئات الإتصال السمعي البصري، منتجو الفونوغرام والفيدوغرام، والأشخاص الذين يقومون بالنسخ لحساب هؤلاء المنتجين، وأيضا الناشرين بالنسبة للمصنفات المنشورة على دعامة رقمية، الأشخاص المعنوية أو الهيئات المحددة من خلال قائمة تصدر عن وزير الثقافة، وتلك الهيئات التي تستعمل الأشرطة البكر (vierge) لمساعدة المعاقين سمعيا أو بصريا.

ويعلل البعض إعفاء الطائفة الأولى والثانية من دفع الإتاوة على النسخة الخاصة، حتى لا تتحمل هذه الهيئات بمصاريف إضافية، أما الطائفة الثالثة كان الهدف من إعفائها تشجيع هذه الهيئات على خدمة المعاقين ومساعدتهم[4].

نفس الحكم نجده في المادة 126 الفقرة 1 من الأمر 03-05 السالف الذكر التي تقرر:"لا تخضع لدفع الإتاوة المذكورة في المادة 125 أعلاه، الدعائم والأجهزة المعدة للتسجيل الإحترافي للمصنفات والتسجيل الذي لا يشمل مصنفات، وتسجيل مصنفات تلبية لإحتياجات المؤسسات العمومية المتخصصة للمعاقين وجمعياتهم ".

وينبغي أن يتم التصريح بالإتاوة المستحقة وتسديدها قبل وضع الأجهزة والدعائم المصنوعة محليا في التداول، وإذا كانت البضائع مستوردة قبل تخليصها جمركيا[5]. وفيما يخص

---

desdites œuvres, réalisée à partir d'une source licite dans les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 122-5 et au 2° de l'article L. 211-3.».

[1] M. CAVALIE, *Les problèmes de droit d'auteur et des droits voisins liée à la reproduction des œuvres pour magnétophone et magnétoscope en droit français et dans les conventions internationales*, th, Paris ll, 1984, p. 182.

[2] المادة 127 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 وتقابلها المادة، L.311 al.2 C .fr. propr .intell

[3] المادة 125 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 وتقابلها المادة، L.311 al.4 C. fr .propr .intell

[4] J.-M. GUEGUEN, *th. prec.*, p. 535.

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

الإتاوة يتكلف حسب المادة 129 من الأمر 03-05، بها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- النقل من أجل الإستعمال العام

يخضع الحق الممنوح للمؤلف على مصنفاته الفكرية ومن تم حق الفنان العازف على أداءاته لقيد من نوع ثاني، حيث أجاز المشرع أن يتم نقل إنتاج المؤلف أو المؤدي بدون ترخيص مسبق وبدون مقابل مالي في بعض الحالات المحددة قانونا ليس فقط للإستعمال الخاص وإنما أيضا للإستعمال العام[1]، ومن تم يعتبر عملا مشروعا القيام بالإستعارات والإقتباسات[2] من مصنف أو أداء ما، وهو أمر منطقي باعتبار أن الإقتباس أو الإستعارة يعد ضرورة من الضرورات العلمية أو الأدبية أو الفنية يفرضها الواقع العملي، فقد يقتنع أحد الباحثين برأي معين فلا يجد أمامه لتدعيم هذا الرأي إلا الإستشهاد أو الإقتباس من أحد كبار المؤلفين لتأكيد وجهة نظره ولا شك أنه ما ينطبق على حق المؤلف ينطبق بلا ريب على الفنان العازف.

ويشترط في الإقتباس والإستعارات لأعمال الفنان العازف ما يشترط للمؤلف من ضرورة القصر والإيجاز[3] مع احترام طبيعة حق الفنان العازف واختلافه عن المؤلف، كما يجب أن تتناول هذه الإقتباسات أداء الفنان وليس صورته، ولذلك قرر القضاء وفي أكثر من حكم أنه لا يحق الإستناد إلى المادة L.211-3 لنشر صور الممثلين والممثلات الملتقطة أثناء تصوير فيلم[4]. كما يجب أن يحترم الحق الأدبي للمؤلف ولفنان الأداء لكي تسبغ الشرعية على عمل الإقتباس وهو ما أوضحته المادتين L.122-5 و L.211-3 من التقنين الفرنسي والمادة 42 الفقرة 2 و3 من الأمر 03-05 والقانون 97-10 والمادة 24 الفقرة 2 من الأمر 73-14، كما تشترط المادة 171 من القانون المصري عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية، وهي نفس المادة المطبقة بالنسبة لفنان الأداء

---

[1] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 447، ص, 494.

[2] على مثال النص الصادر سنة 1997 أي الأمر رقم 97-10 السالف الذكر تتضمن الأحكام الراهنة عبارة "الإستشهاد" بدلا من عبارة "الإقتباس" وهو غير مستحسن من الناحية اللغوية، ف. زراوي صالح، هامش رقم 2259 ، ص. 496 .

[3] C. COLOMBET, *op. cit.*, n°228, p. 232 :" Une citation est une reproduction, c'est pourquoi…elle ne serait être tolérée que si elle est courte sinon il y aurait plagiat… ».

[4] TGI. Paris, 11 mai 1998, D.1999, obs. HASSIER : « Le magazine qui reproduit des photographies d'une actrice extraites de scènes de film ne peut invoquer l'art. L.211-3- al.3 dès lors que l'actrice qui accompagne les photos porte sur la personne de l'actrice et non sur les films en cause ».

بمعنى أنه يتوجب إحترام الحقوق الأدبية للمؤدي سواء كان الحق في الأبوة أو الحق في احترام الأداء.

كما يعد مشروعا النقل بغرض المعارضة، المحاكاة، والوصف الهزلي، فتنحصر معاني المعارضة الساخرة في المجال الموسيقي، والمحاكاة في الأدب، والوصف الهزلي في الفن، حيث تتم إعادة مصنف دهني جاد بطريقة ساخرة مثيرة للدعابة والضحك، فلا تثير هذه العمليات تقليدا للإنتاج الأصلي شريطة عدم المساس بشخصية أو سمعة صاحب هذا الإنتاج[1]. والملاحظ أن المشرع الجزائري تبنى موقف نظيره الفرنسي حيث لم يكن الأمر 73-14 السالف الذكر يشير إلى هذه الطرق الهزلية لنقل المصنفات الفكرية.

ثانيا : الحق في عرض الإنتاج على الجمهور

إعترف المشرع الجزائري بمشروعية بعض عمليات العرض بالرغم من أنها تمس بحق المؤلف وحق الفنان العازف كذلك. وعليه يعد مشروعا التمثيل أو الأداء المجاني للمصنف في الدائرة العائلية[2].

فما المقصود بالدائرة العائلية؟

يتفق الفقهاء على أن مفهوم الإطار العائلي لا يقتصر على مفهوم العائلة فقط وفقا للمعنى الضيق للكلمة، ولكن يمتد ليشمل كل الأشخاص الذين يرتبطون مع العائلة برباط الصداقة والمحبة، حيث يعاملون معاملة أفراد العائلة، وهذا المفهوم يسمح بأن ينضم إلى مفهوم العائلة، الحفل الذي يقيمه أحد الأشخاص ويكون خارجا عن نطاق أسرته سواء الآباء أو الإخوة أو الأخوات أو أبناء الأعمام، طالما كان مع أصدقائه المقربين، ولا عبرة بمكان الحفل فلا يشترط أن يتم في مسكن العائلة، فالشرط الوحيد أن لا يكون المكان عاما يرتاده أشخاص لا يرتبطون فيما بينهم برباط الود والمحبة الذي يتوافر عادة في العائلة[3].

---

[1] P. TAFFOREAU, *th. préc.*, n°198, p.178:" Elle se doit donc d'évité tant la confusion que l'atteinte à l'honneur ou la réputation de la personne caricaturée ».

[2] المادة 44 من الأمر رقم 03-05 والأمر رقم 97-10، والمادة 24 من الأمر رقم 73-14 السالفي الذكر.

[3] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 182، ص. 233.

V. aussi, P.-Y. GAUTIER , *op. cit.,* n°193, p. 292 : « L'on voit ainsi que le mot (famille) doit s'antennaire no, point au sens strict de notre doit civil, mais à celui du intimité, de convivialité que se trouve renforcé par le gratuité, se connait et s'invite ».

وقد اعتنقت المحاكم الفرنسية نفس المفهوم، حيث رفضت محكمة استئناف Douala في 3 مارس 1967 إعتبار الحفل الذي يقام في مكان داخل جمعية حفلا عائليا، وذلك لعدم وجود علاقات لها نفس طبيعة العلاقات التي توجد في الوسط العائلي[1]. وفي 24 يناير 1984 اعتبرت محكمة باريس أن الإطار العائلي هو ذلك الإطار الذي لا يتعدى نطاق الأفراد ذوي القرابة أو الأصدقاء المقربين الذين تجمعهم روابط عائلية أو علاقات حميمية[2].

وقد اعترف المشرع الجزائري[3] والمصري بمشروعية التمثيل أو الأداء الذي يتم بصورة مجانية لصالح مؤسسات التعليم لتلبية الاحتياجات البيداغوجية أو العرض الذي يتم بالمنشأة التعليمة، ويقصد بها كل منشاة يكون نشاطها الأساسي هو التعليم سواء كانت حكومية أو خاصة، مجانية أو بمصروفات، وهذا الوصف يصدق على جميع المدارس الحكومية والخاصة التابعة للإشراف الحكومي وكذا الجمعيات الخاصة والعامة أيضا[4].

يشترط في العرض إلى الجمهور إضافة إلى تنفيذه في الدائرة العائلية، المجانية[5]، وتعتبر عروضا مجانية العروض التي لا يساهم الضيوف في تكاليفها[6].

ثالثا : الترخيص القانوني[7]

تؤدي الرخص القانونية هي الأخرى إلى تقليص الحق الإستئثاري للمؤلف وللفنان العازف وهذا لعدة أسس عملية وأخرى نظرية، فلا شك أن هناك ضرورة عملية في تقرير هذه الرخص

---

[1] CA. Douala, 3 mars 1967, R.I.D.A. juillet 1968, p. 164.

[2] Tb. Paris, 24 janvier 1984, Gaz. Pal. 1984, l, p. 240, note MARCHI.

[3] المادة 44 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[4] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 183، ص. 230 و231 .

[5] المادة 44 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 والسالف الذكر.

[6] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 455 ، ص. 502.

[7] لا بأس من الإشارة إلى مصطلحين يستعملهما الفقه للدلالة على هذا الإستثناء، الترخيص الإجباري والترخيص القانوني، فيقصد بالترخيص الإجباري أنه إذن من نوع خاص غالبا ما تمنحه بالضرورة السلطات المختصة بشروط محددة ومقابل إستعمال المصنفات لإغراض معينة، كما يجب أن تكون التراخيص الإجبارية موضع طلب أو إخطار سابق لصاحب الحق. أما الرخص القانونية فهي تصريح ممنوح لإستعمال مصنف محمي بموجب حق المؤلف بطريقة محددة وبشروط معينة وبموجب دفع مقابل للمؤلف .
أنظر معجم المصطلحات، حق المؤلف والحقوق المشابهة، المرجع السابق، مصطلح رقم 50.

القانونية، ففي بعض الحالات قد يتعذر الوصول إلى أصحاب الحقوق للحصول على ترخيص منهم لاستعمال حقوقهم فيكون من الحكمة تقرير هذه الرخص القانونية. كما أنه ونظرا لإستحالة معرفة عدد وأشكال الإستعمالات التي تتم، يجعل من المستحيل مراقبة تنفيذ الحق في الترخيص، ومن تم يكون وجوده كالعدم. فلتفادي هذه الحالات كان لابد من تقرير الرخص القانونية لتحفظ حقوق أصحابها في المقابل المالي على الأقل، كما أن نظام الترخيص القانوني يعد أكثر بساطة من نظام الترخيص التعاقدي، ولاسيما في حالة الإستعمالات الثانوية خاصة في الإذاعة والتلفزيون. وللرخص القانونية أيضا أساس إقتصادي فمن المعلوم أن الرخص القانونية تتعلق بالإستعمالات الثانوية للفونوغراف التجاري وبالتالي فهي تتعلق بفناني الأداء ومنتجي الفونوغرام، ومن تم فإن تقريرها يسهل مهمة المستعملين وخصوصا في الإذاعة كما يبسط مهمة الهيئات السمعية البصرية في تحقيق أهدافها لاسيما وأنها تتشارك في صياغة الإبداع وتحقيق التفافة للجماهير. أضف إلى ذلك فإن الترخيص القانوني يحقق فائدة كبرى للمؤلفين وفناني الأداء بسبب ما تحققه هذه الهيئات من شهرة واسعة تؤثر بلا شك على اتساع وشهرة هؤلاء المبدعين مما يكون لهم عائد مالي وأدبي مهم[1].

1- الطبيعة القانونية للرخص القانونية

يذهب البعض من الفقه، إلى أن التقليص من الحق الحصري للفنان العازف في مسألة الرخص القانونية إلى الحق في المقابل المالي فقط يكيف على أنه حق دائنة[2].

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الرخص القانونية هي من قبيل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة مع التعويض[3]، غير أن هذا الرأي كان محلا للنقد ذلك أن هنالك فرق بين نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبين تقليص حق الفنان العازف إلى الحق في المقابل المالي فقط مع إحلال القانون محل صاحب الحق في إعطاء التراخيص، فبالرغم من التشابه بين النظامين من حيث الهدف وهو تحقيق الصالح العام، غير أنهما يختلفان حسب رأي الفقه، وذلك لأن الرخص القانونية

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 395، ص. 534 و535.
V. aussi, P. TAFFOREAU, *th. préc.,* n°205, p. 189.

[2] A. KEREVER, *Le droit d'auteur est-il anachronique ? Le droit d'auteur,* 1983, p. 369.

[3] P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°104, p. 57.

لا تنصب على الحق بكامله وإنما على جزء منه وهو الحق في الترخيص، كما أن المقابل المالي لا يمكن أن يكون تعويضا بل هو حق مقابل الإستغلال للأداء الذي هو محل ترخيص[1].

وعلى ذلك فإن الرخص القانونية هي نضام أنشأه المشرع لتحقيق التوازن بين مستغلي هذه الأداءات وبين مبدعيها، ولا ينبغي إحالته إلى أنظمة قانونية أخرى نظرا لخصوصية هذا النظام وتميزه.

2- مجال تطبيق الرخص القانونية

نص المشرع الجزائري على الرخص القانونية بموجب المواد من 124 إلى 129 من الأمر رقم 03-05 والمتعلقة بالنسخة الخاصة و التي تم التطرق إليها بمناسبة تحليل الإستثناء الخاص بالحق في النقل. وهناك حالة أخرى للرخيص القانوني نص عليها المشرعين الفرنسي بموجب المادة 214-1 و2 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي والمادة 30 و31 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

فيخضع الفونوغرام المنشور لأغراض تجارية لنظام الرخص القانونية، وقد عرفت النشر المادة 3 من إتفاقية روما على أنه عرض نسخ عن أي تسجيل صوتي على الجمهور بكميات معقولة. ولكن هل وجود الفونوغرام على الشبكات الرقمية يعتبر نشرا؟

أجابت على هذا السؤال المادة 15 الفقرة 4 من معاهدة الويبو بقولها :" لأغراض هذه المادة، تعتبر التسجيلات الصوتية المتاحة للجمهور بوسائل سلكية أو لاسلكية بما يمكن أفراد من الجمهور من الإطلاع عليها من مكان وفي وقت يختاره الواحد منهم بنفسه، كما لو كانت قد نشرت لأغراض تجارية "، وعليه متى كان الفونوغرام غير منشور لأغراض تجارية لا يخضع لهدا الإستثناء ويستلزم الحصول على ترخيص مسبق بالإستغلال[2].

تخضع إذاعة الفونوغرام التجاري هي الأخرى لنظام الترخيص القانوني، كما يخضع الإرسال المتزامن وعن طريق الكابل إلى الرخص القانونية، ويعد غياب أحد هذين الشرطين بمثابة إستبعاد لنظام الترخيص القانوني,

[1] P. TAFFOREAU, *th. préc.*, n°213, p. 194 :" Il ne perd pas totalement son droit patrimonial, même dans les cas précis de licence légal car l'un des deux éléments demeure le droit de percevoir les produits de l'exploitation de ses prestations fixées ».
[2] A. LUCAS, *op. cit.*, n°844, p. 665.

هذا وتجب الإشارة إلى أن نسخ الفونوغرام التجاري يستلزم الحصول على تصريح من صاحب الحق لأن المسموح به هو النقل المباشر للفونوغرام. كما أن النقل الغير مباشر للفونوغرام يستبعد بدوره على غرار النسخ من تطبيق الرخص القانونية ويستلزم الحصول على ترخيص مسبق من فنان الأداء أو المنتج لتنفيذه. زيادة على ذلك فإن الفونوغرام الذي يستعمل في حفلة لا يخضع هو الآخر للترخيص القانوني.

رابعا : الحدود الزمانية لحماية حقوق الفنان العازف[1]

سبق وأن رأينا أن مواقف التشريعات قد تباينت بالنسبة لتأقيت الحق الأدبي للفنان العازف، غير أن الأمر يختلف بالنسبة للحق المالي، ذلك أن معظم القوانين الوطنية والدولية تأخذ بمبدأ تأقيت هذا الحق كما هو الحال بالنسبة للحق المالي للمؤلف، على أن هذه القوانين وإن إجتمعت على مبدأ تأقيت الحق المالي للفنان المؤدي فإنها تختلف بشأن مدة هذا الحق.

ولا شك أن التحديد الدقيق لمدة الحق المالي للفنان العازف أمر من الأهمية بما كان سواء من حيث المدة أو وقت بدء سريانها، ويرجع ذلك إلى أن إنقضاء هذه المدة يؤدي بالضرورة إلى سقوط الأداء أو التمثيل مثل المصنفات في الملك العام، ومن تم يمكن لأي شخص إستغلالها ماليا، شريطة إحترام الحق الأدبي وذلك بالنسبة للدول التي لا تأخذ بمبدأ تأقيت الحق الأدبي أيضا[2].

وقد بينت المادة 122 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الأحكام الخاصة بمدة الحق المالي لفنان الأداء، حيث تنص على أنه :" تكون مدة حماية الحقوق المادية للفنان المؤدي أو العازف خمسين سنة إبتداءا من :

- نهاية السنة المدنية للتثبيت بالنسبة للأداء أو العزف
- نهاية السنة المدنية التي تم فيها الأداء أو العزف عندما يكون الأداء أو العزف غير مثبت".

وما يمكن ملاحظته هو أن المشرع الجزائري قد جعل مدة حماية الحق المالي للفنان العازف هي نفسها مدة حماية الحق المالي لأصحاب الحقوق المجاورة كما أنها نفس مدة حماية الحق المالي للمؤلف. وقد وضع المشرع الجزائري حالتين لحساب هذه المدة، ففي حالة ما إذا تم تثبيت الأداء فإن مدة خمسين –50– سنة يبدأ إحتسابها إنطلاقا من تاريخ نهاية السنة المدنية التي تم

[1] P. TAFFOREAU, *la durée des droits*, *op. cit.*, n°254, pp. 234 et 235, v. aussi, P. TAFFOREAU, *Durée des droits voisins*, Juriscl. propr. litt. et artis. Fasc., 1420, 2002.

[2] م. أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص. 303.

فيها التثبيت، أما إذا كان الأداء غير مثبت فإنه يبدأ إحتساب مدة خمسين –50– سنة من نهاية السنة المدنية التي أقيم فيها العزف أو الأداء.

وبإلقاء نظرة سريعة على بعض التشريعات الوطنية، نجد أن بعض قوانين الدول العربية إعتمدت نفس المدة كحد أقصى لبقاء الحق المالي لفناني الأداء، وذلك أن المادة 156 من القانون المصري تنص على أن مدة حماية الحق المالي للفنان العازف هي 50 سنة تبدأ من تاريخ الأداء أو التسجيل، كما أن المشرع السوداني جعل مدة الحق المالي للمؤدي وكذا بقية أصحاب الحقوق المجاورة 50 سنة كاملة تبدأ من تاريخ اليوم الأول من يناير من العام الذي تم فيه أداء ذلك المصنف، وهي نفس المدة التي اعتمدها كل من التشريع الأردني وكذا التشريع اللبناني[1].

في حين نصت بعض تشريعات الدول الغربية على مدة متباينة، ففي النمسا مثلا، حدد المشرع النمساوي مدة الحماية ب 40 سنة ثم عدل عنها إلى 50 سنة، وهذه المدة هي خاصة بالحقوق المادية والأدبية على حد سواء، وبالنسبة أيضا لألمانيا وكوستاريكا و الدنمارك وفنلندا واليونان والنرويج والبرتغال والسويد حددت مدة الحماية ب50 سنة، وفي فنزويلا ب 60 سنة، وفي البرازيل حددت ب70 سنة، وفي الولايات المتحدة الأمريكية حددت ب 75 سنة[2].

وفيما يخص التشريع الفرنسي، فهو يتفق مع المشرع الجزائري فيما يخص مدة حماية الحق المالي للفنان العازف وهي 50 سنة تبدأ من أول السنة الميلادية التي تم فيها التمثيل أو الأداء[3]. على أن التشريع الفرنسي يختلف على نظيره الجزائري، ذلك أن هذا الأخير يساوي بين مدة الحماية الخاصة بالحق المالي للمؤلف والفنان العازف حيث جعلها 50 سنة، أما التشريع الفرنسي فإنه يميز بين المؤلف وفنان الأداء[4]، إذ يجعل حماية الحق المالي لفنان الأداء 50 سنة، في حين جعل مدة حماية الحق المالي للمؤلف 70 سنة بعد وفاة المؤلف، ويبدأ إحتساب هذه المدة من أول السنة الميلادية التالية لوفاته[5].

---

[1] أنظر المادة 38 من القانون السوداني لسنة 1992 وكذا المادة 23 من القانون الأردني الخاص بحماية حق المؤلف لسنة 2001 وأيضا المادة 53 من القانون اللبناني رقم 75 لسنة 1999 الخاص بحماية الملكية الأدبية والفنية.

[2] ع. شنوف، المذكرة السابق، ص. 119 و 120.

[3] Art. L. 211-4 C. fr. propr. intell.

[4] Ch. CARON, *La durée du monopole*, *op. cit.*, n°566, p. 443 : « Ce qui est une durée plus courte que celle qui est retenue pour le droit d'auteur ».

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

وبالرجوع إلى النصوص الدولية فالملاحظ أن مدة حماية الحقوق المالية للفنان العازف تختلف من إتفاقية إلى أخرى، فإتفاقية الويبو الخاصة بالأداء والتسجيل الصوتي وبموجب المادة 17 منها أقرت بأن مدة حماية الحق المالي للفنان العازف هي 50 سنة كاملة على الأقل تحتسب من نهاية السنة التي تم فيها تثبيت الأداء في تسجيل صوتي، أما إتفاقية روما لسنة 1961 والخاصة بحماية أصحاب الحقوق المجاورة فقد قصرت مدة حماية الحق المالي له على 20 سنة فقط تبدأ من تاريخ نهاية السنة التي تم فيها تثبيت التسجيل الصوتي أو الأداء المدرج فيه[1]، والحقيقة أن هذه الإتفاقية لم تقم سوى بوضع حد أدنى لمدة الحماية بحيث لا يمكن للدول الأعضاء النزول عنها.

الباب الثاني : الحماية القانونية لحقوق الفنان العازف من الإعتداء

من أجل تهيئة المناخ الملائم للإبداع الفكري والجو المناسب للإنتاج العلمي والأدبي، وكفالة انتشار هذا الإنتاج بما يساهم في تقدم المجتمع ورقيه، لجأت التشريعات الحديثة التي تحمي الحقوق المجاورة على اختلاف توجهاتها إلى تقرير حماية قانونية فعالة، المراد منها كفالة الحقوق المجاورة لأصحابها من أي اعتداء أو مساس، وتنظيم هذه الحقوق وتسييرها حتى توجيهها بما يعمل على النمو الفكري والإبداعي والثقافي في المجتمع. وقد أسندت كفالة هذه الحقوق إلى جهات إدارية توفر الحماية الإدارية للحقوق المجاورة وجهات قضائية توفر الحماية القضائية لهذه الحقوق[2].

تكتسي الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية المنتجات الذهنية في المجالات الأدبية والفنية أهمية كبرى، حيث أنها تهتم بتسجيل كل هذه المنتجات وتعمل على حمايتها وتسييرها "حتى في حالات الوفاة أو عدم معرفة صاحب هذه المصنفات الإبداعية". ونظرا لدورها الفعال في هذا المجال وحفاظا على هذا المنتج وتشجيعا لروح الإبداع، لم يختلف المشرع الجزائري عن غيره في إصدار قوانين لإنشاء هيئات ترعى هذه المهام[3].

فإذا ما وقع إعتداء على الحقوق المضمونة والمحمية وفقا لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فلابد من وسائل وآليات لتحقيق هذه الحماية. وقد بيننا سابقا أن الحقوق التي كفلها

---

[1] أنظر المادة 14 من هذه الإتفاقية .

[2] ع. شنوف، المذكرة السابقة، ص. 94.

[3] م. لمشوشي، حقوق الملكية الأدبية والفنية بين الإتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص. 105.

القانون للفنان العازف هي حقوق أدبية وأخرى مالية[1]، فإذا مس الإعتداء أحد هذين الحقين، فلابد من جبر الضرر الناتج عن هذا الإعتداء وعلى المعتدي أن يتحمل نتيجة فعله. فالوسيلة الأولى للحماية هي الوسيلة المدنية، غير أن الحماية الرادعة والصارمة للمعتدين على حقوق المؤلف أو حقوق الفنان العازف لن تتحقق بالحماية المدنية فقط، فهي غير كافية، بل لابد من حماية جزائية كفيلة بالردع. كما أن لحقوق فناني الأداء بعدا دوليا، كون الأداءات على غرار المصنفات عابرة للحدود[2]، لذلك وجدت العديد من الإتفاقيات الدولية، منها ما انظمت إليها الجزائر وأخرى لم تنظم إليها الجزائر بعد[3].

الفصل الأول : وسائل الحماية الإدارية والمدنية لحقوق الفنان العازف

تهدف هذه الحماية إلى خلق إطار قانوني لإدارة الحقوق المجاورة عامة وحقوق فناني الأداء على وجه الخصوص وتسييرها بما يكفل حمايتها. وقد أثبتت التجارب أنه في مجال حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة، أن الممارسة الفردية لهذه الحقوق غير مجدية لأصحابها وحتى للمنتفعين بهذا الناتج الذهني، فالأمر يحتاج إلى أداة أساسية تتولى إدارة حقوق وقضايا أصحاب الحقوق المجاورة[4]. وتختلف هذه الحماية في مختلف التشريعات حسب الجهات الموكلة إليها هذه الحقوق، وحسب مضمون هذه الحماية والإجراءات المطبقة لكفالة هذه الحماية.

فضلا عن الحماية الإدارية، أوجدت القوانين الخاصة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حماية مدنية تهدف إلى جبر الأضرار التي أصابت الفنان العازف في حقوقه الأدبية أو المالية، وإن كانت هذه الأضرار غالبا ما يطغى عليها الجانب الأدبي نتيجة الإعتداء على الحقوق الأدبية للفنان العازف، إذ أن هذه الأضرار ترتبط من حيث المبدأ بالسمعة الفنية مثل الإساءة إلى إسم احد الفنانين في مقدمة الفيلم.

---

[1] لمزيد من التفصيل حول الحقوق الأدبية والمالية التي يتمتع بها الفنان العازف، أنظر ص. 45 وما بعدها من المذكرة.

[2] أ.عبد الفتاح أحمد حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تلمسان. 2007-2008، ص. 314.

[3] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 477، ص. 526 و527 :" لكنه يجب أن نميز بين الإتفاقيات التي إنضمت إليها الجزائر، وتلك التي لم تنضم إليها إلى حد الآن".

[4] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 175.

ويختلف الوضع ما إذا كان الإعتداء الواقع على صاحب الحق المجاور قد تم من شخص تربطه بصاحب الحق رابطة تعاقدية مثل المرخص له بالتثبيت أو النسخ أو عرض الأداء على الجمهور. أو أن الاعتداء وقع من الغير الذي لا تربطه علاقة تعاقدية بالمؤدي، إذ في الحالة الأولى تترتب المسؤولية العقدية، في حين أنه في الثانية تترتب المسؤولية التقصيرية عن الفعل الغير مشروع[1]. والجدير بالذكر في هذا المقام، أن الأحكام الخاصة بالحماية المدنية المقررة لفناني الأداء، هي ذاتها الأحكام المطبقة لحماية حقوق المؤلف في شقها المدني.[2]

المبحث الأول : الوسائل الإدارية لحماية حقوق الفنان العازف

نظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها الملكية الفكرية، فلقد سعت العديد من الدول إلى إنشاء مؤسسات ومراكز وطنية متخصصة لتوفير حماية الحقوق وحكم القدرات الإبتكارية والإبداعية، ورغم اختلاف التسميات التي منحت لهذه المؤسسات بحسب التشريعات الوطنية، إلا أن هدفها واحد وهو ترقية الملكية الفكرية. ذلك أن الحقوق المجاورة التي تقررت لفناني الأداء في القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية لن يكون لها تطبيق على أرض الواقع، ما لم توجد هيئات تساعد أصحاب هذه الحقوق على مراقبة إنتاجهم وإعطاء التراخيص اللازمة ومنع عرض أو استنساخ هذا الإنتاج بدون ترخيص. لذلك كانت هناك ضرورة ملحة تستدعي وجود هيئات تتكلف بتحصيل العوائد المالية المستحقة لهذه الطائفة عند توصيل أدائهم إلى الجمهور، وهذا ما تؤكده وثيقة الويبو بقولها :" الإدارة الجماعية أداة أساسية للممارسة الفعالة للحقوق"، من هنا تلعب شركات الإدارة الجماعية دورا مهما ومفيدا جدا بالنسبة إلى المؤلفين والمبدعين وأصحاب الحقوق المجاورة[3].

والملاحظ أن بعض القوانين تعلق الحماية الإدارية على اتخاذ بعض الإجراءات، مثل التسجيل أو الإيداع الذي يهدف إلى التعريف بأصحاب الحقوق وحصر المصنفات أو الأداءات، حتى تكون خاضعة لعلم ومراقبة الدولة. ويعتبر التسجيل أو الإيداع قرينة قوية لاكتساب الحقوق، غير أن هذا النظام بدأ يختفي تدريجيا أمام الإتجاه الغالب والذي يقضي بأن حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ينبغي أن تتبع مباشرة من الإبداع. وهو الإتجاه الذي سار عليه المشرع الجزائري[4]. هذا وتشترط بعض القوانين كنوع من الحماية بعض التأشيرات والعلامات توضع على

---

[1] ع. شنوف، المذكرة السابقة. ص. 102.

[2] Ch . CARON, *op. cit*;, n°578, p. 453.

[3] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 203، ص. 266.

[4] تنص المادة 3 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السالف الذكر على أنه:" تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تغييره ودرجة استحقاقه ووجهته، بمجرد إبداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور". وتنص المادة 7 الفقرة 2

الأشرطة والدعامات ومقدمات الأفلام[1]، تفيد بأنها مضمونة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ففي التسجيلات الصوتية جرت العادة أن يكون التأشير بعبارة توضع على أحد وجهي الشريط تتضمن ما يلي : " ويعتبر هذا الشريط وما يحويه من برامج محفوظة الحقوق ولا يمكن أن يستعمل إلا للإستعمال الخاص ويمنع أي استعمال آخر وفقا للقانون تحت طائلة الملاحقات القانونية "[2].

المطلب الأول : دور الهيئات الإدارية الجزائرية في حماية حقوق الفنان العازف

إهتمت الجزائر بالحماية الإدارية للملكية الأدبية والفنية، وهذا من خلال إنشاء هيئات إدارية تتكفل بحماية أصحاب هذه الحقوق، حيث تم إنشاء المكتب الوطني لحقوق المؤلف بمقتضى الأمر رقم 73-46 [3]. غير أن مهامه كانت محدودة وناقصة، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري ينشأ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-366 هيئة أخرى تتكفل بحماية كافة أصحاب حقوق الملكية الأدبية والفنية المعروف بإسم الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[4]. والملاحظ أن هذه الهيئة لا تكفي بمفردها لتكريس هذه الحماية، بل توجد إلى جانبها عدة هيئات تتكفل بدورها بحماية هذه الحقوق، لعل أهمها، إدارة الجمارك، والأمن الوطني الجزائري، وغيرها من الهيئات[5].

من القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه : " يتكفل الديوان بالدفاع عن حقوق الفئات المذكورة أعلاه بناءا على طلب منها حتى ولو لم تنضم إلى الديوان بعد ".

[1] على أمثلة هذه العلامات، طابع المراقبة الذي يفرض الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري وجوده على الدعامات المادية، حيث يشترط الديوان وجود طابع المراقبة الزهري على أشرطة الكاسيت K7، طابع المراقبة الأخضر على الأقراص المضغوطة CD ، وطابع المراقبة الأزرق على أقراص الراديو الرقمية DVD. وتفرض غرامة تهديديه في حالة عدم وجود طابع المراقبة على هذه الدعامات. معلومات مأخوذة من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ناحية وهران، مارس 2013.

[2] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 440.

[3] الأمر رقم 73-46 المؤرخ في 25 يوليو 1973، المتضمن إحداث المكتب الوطني لحق المؤلف، ج.ر. 11 سبتمبر 1973، عدد 73، ص. 1088.

[4] المرسوم التنفيذي 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.

[5] حيث تتكفل هذه الهيئات بحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية عموما وذلك بالتعاون مع الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أنظر، بروتوكول تعاون الموقع بين المديرية العامة للأمن الوطني ممثلة بالمدير العام للأمن الوطني. والديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ممثلا بالمدير العام للديوان، موقع بتاريخ 20 نوفمبر 2012.

الفرع الأول : دور الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في حماية حقوق الفنان العازف[1]

أصدر المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 73-46 المؤرخ في 25 جويلية 1973، المكتب الوطني لحق المؤلف السابق الذكر، وهو أول أمر صدر في هذا المجال لحماية وتسيير هذه الحقوق[2] عقب الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 23 أفريل 1973 والمتعلق بحقوق المؤلف السالف الذكر.

وقد تم تعديل الأمر رقم 73-46 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-366 المؤرخ في 21 نوفمبر 1998، والذي أنشأ بمناسبة صدور الأمر رقم 97-10 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السالف الذكر، والذي أصدر كما سبق ذكره مواكبة للتطور التكنولوجي وسرعة النشر والإبلاغ لكل أنواع المصنفات. فنظرا لهذه الأهمية كان الجدير بالمشرع أن يصدر المرسوم الأنف الذكر، فلا يعقل أن تكون هنالك مواد قانونية جديدة تنص على مصنفات أخرى لم تذكر في المرسوم السابق ولا يجعل لها المشرع إدارة تسيرها وتحميها. وقد ألغي هذا المرسوم مؤخرا بموجب المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 [3] المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 الصادر طبقا للأمر رقم 03-05 السالف الذكر، ولم يأت بجديد مقارنة بسابقه، ماعدا إضافة ممثل عن وزارة الخارجية كعضو في مجلس إدارة الديوان.

أولا : تعريف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

يعرف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه جهاز إداري عمومي له ذمة مالية مستقلة وحق تمثيل قضائي، حيث تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر، على أنه "مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية

---

[1] Sur la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins, v. dossier O.N.D.A, revue IBTIKAR, janvier 1998, n°1, p.28. cité par :
ف. زراوي صالح، المرجع السابق، هامش رقم 2352، ص. 517.

[2] تنص المادة الأولى من الأمر رقم 73-46 المذكور أعلاه على أنه : " تحدث مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي، المكتب الوطني لحق المؤلف، ويكون رمزها (م.و.ح.م)، (O.N.D.A) ، يوضع المكتب الوطني لحق المؤلف تحت وصاية وزارة الأخبار والثقافة، وتخضع علاقاته مع الغير بصفة خاصة للأمر 73-14 المؤرخ في 3 أفريل 1973، والمتعلق بحق المؤلف".

[3] تنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 والمتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، ج. ر. 21 سبتمبر 2005، عدد 65، ص.28، على : "تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم، لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 98-366 المؤرخ في 21 نوفمبر 1998 والمذكور أعلاه ".

والاستقلال المالي". ولقد تغيرت هذه التسمية من المكتب الوطني لحق المؤلف إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث جاءت هذه التسمية أوسع وأشمل، فكلمة مكتب لا تعطي للهيئة قيمتها الحقيقية عكس مصطلح الديوان. فضلا عن ذلك أضاف المرسوم الحقوق المجاورة إلى التسمية وهذا حتى يضم كل الحقوق التي يقر بحمايتها قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. فالديوان عبارة عن مؤسسة عمومية تخضع للقواعد التي تحكم الإدارة من خلال تعاملاته مع الدولة وأجهزتها، ويتمتع بالطابع التجاري ويخضع للقانون الذي يحكم التاجر في تعاملاته مع الغير[1]، سواء المؤلف، أو الفنان العازف، أو المنتج، أو أي شخص طبيعي أو معنوي يبحث عن الإستفادة من المزايا والخدمات التي يقدمها أو يرعاها هذا الديوان[2].

هذا ويخضع الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حسب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 إلى وصاية وزارة الثقافة[3]، ويتخذ حسب المادة 4 من نفس المرسوم الجزائر العاصمة مقرا له[4].

ويتم تسيير الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من قبل مجلس إدارة يديره مدير عام يعين بموجب مرسوم بناءا على اقتراح من طرف وزير الثقافة[5].

والجدير بالذكر أن تكوين مجلس الإدارة قد مسه تعديل كبير من حيث أعضائه مقارنة بالأمر السابق، حيث كانت تشير المادة 14 من الأمر رقم 73-46 إلى "مدير الثقافة بوزارة الأخبار والثقافة، وممثل عن وزارة التعليم الإبتدائي والثانوي، وممثل عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، والمدير العام للإذاعة والتلفزة الجزائرية، والرئيس المدير العام للشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ومدير المعهد الوطني التربوي، والمدير العام للمسرح الوطني الجزائري، ومدير المكتب الوطني للتجارة والصناعة السينماتوغرافية، و8 ممثلين للمؤلفين، وشخصيتان يعينهما وزير

---

[1] أنظر الفقرة 2 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر حيث جاء فيها : "يخضع الديوان للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقته مع الدولة، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير".

[2] م. لمشوشي، المذكرة السابقة، ص. 106 و107، أنظر أيضا، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لفائدة هيئة القضاء، تطور حق المؤلف والحقوق المجاورة في الجزائر ودور الديوان الوطني لحق المؤلف والحقوق المجاورة، ص. 17 إلى 19.

[3] تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر على أنه: "يوضع الديوان تحت وصاية الوزير المكلف بالثقافة".

[4] تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه على أنه: "يكون مقر الديوان بمدينة الجزائر".

[5] المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر.

الأخبار والثقافة نظرا لكفاءتهما أو اختصاصهما أو للأهمية التي يوليانها لنشر الثقافة، ويرأس هذا المجلس شخصية يتم تعيينها بمرسوم باقتراح من وزير الثقافة والأخبار".

إلا أنه ونظرا للتغيرات الإقتصادية والسياسية، قلص المشرع الجزائري هذا المجلس إلى 13 عضوا بدلا من 20 عضوا، كما استبدل ممثلي الإدارات المركزية وعوضهم بالأشخاص المعنيين مباشرة بالإنتاج الفكري، هذا بالنسبة للمرسوم رقم 98-366، أما المرسوم رقم 05-356، فلقد أضاف للمجلس ممثل عن وزارة الخارجية[1].

وحرصا من المشرع الجزائري على إشراك ذوي الشأن في إدارة حقوقهم لإضفاء الفعالية على هذه الحماية، نص بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 على أنه " يتم انضمام المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بغرض الدفاع عن حقوقهم المعنوية والمادية وفقا لشروط يحددها نظام يعتمده مجلس الإدارة ". كما ينص على تمثيل أصحاب الحقوق المجاورة أنفسهم في مجلس الإدارة إذ تنص المادة 9 من نفس المرسوم على أنه: " يرأس مجلس الإدارة ممثل الوزير المكلف بالثقافة ويتكون من...اثنين من فناني الأداء، يتم تعيينهم من طرف وزير الثقافة لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط[2]، وهذا بعد انتخابهم من طرف المؤلفين وفناني الأداء الأعضاء في الديوان"[3].

ثانيا: كيفية عمل الديوان ودور المدير العام

بعد الإطلاع على تعريف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ومقره، وأيضا تكوين مجلس الإدارة، وكذا كيفية تعيين رئيسه، نعرج الآن إلى كيفية انعقاد مجلس الإدارة وماهي المهام التي يقوم بها، وكذا صلاحيات المدير العام.

1- كيفية عمل الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

---

[1] المادة 9 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر. أنظر أيضا، م. لمشوشي، المذكرة السابقة، ص. 108.

[2] تنص الفقرة 2 من المادة 10 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه على : " يعين أعضاء مجلس الإدارة لمدة ثلاث -3- سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة".

[3] بالرجوع إلى الأمر رقم 73-46، الملاحظ أن المشرع الجزائري أناداك لم يجعل حدا لتجديد العضوية وتركها مفتوحة وهو ما يخالف مبدأ التداول على السلطة أو التسيير، المادة 15 من الأمر رقم 73-46 : "يحدد مدة وكالة الأعضاء ... بسنتين قابلتين للتجديد".

يستدعى مجلس الإدارة من طرف رئيسه كل 4 أشهر للإنعقاد، أي بمعدل ثلاث دورات عادية في السنة، هذا بعد أن يعد الرئيس جدول أعمال الدورة[1]. ولم يحصر المشرع انعقاد مجلس الإدارة في دورات عادية، بل تعداها إلى إمكانية انعقاد مجلس الإدارة في دورات غير عادية سواء بطلب من رئيس المجلس أو من ثلثي أعضاء المجلس[2]. وقبل إنعقاد الدورة بخمسة عشر يوما على الأقل، يقوم رئيس المجلس بإرسال إستدعاءات للحضور إلى كل الأعضاء، وتكون هذه الإستدعاءات مرفقة بجدول الأعمال. هذا ويمكن تقليص مدة الخمسة عشر يوما السابقة لتاريخ إنعقاد المجلس إلى ثمانية أيام بالنسبة للدورات المستعجلة أو الغير عادية، وهي نفس المدة التي كان معمولا بها بالنسبة للدورات العادية في الأمر السابق[3].

يتم إنعقاد هذه الدورات بناء على طلب الرئيس أو ثلثي أعضاء المجلس كما سبق الذكر، ويحضر هذه الدورات المدير العام للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حضورا إستشاريا[4]، هذا بالنسبة للأمر رقم 05-356، أما الأمر رقم 73-46 فكان يرافقه المراقب المالي المنصب الذي تم حذفه عند إصدار المرسوم التنفيذي رقم 05-356. كما تتكفل مصالح الديوان بأمانة مجلس الإدارة[5].

إن عدم حضور ثلثي أعضاء الدورة المبرمجة بعد تلقي الإستدعاءات في الآجال المحددة، ينجم عنه عدم صحة المداولات. فكيف يتم تسيير أو دراسة برامج العمل وتطبيقها باعتبار أن هذه الدورة ملغاة لعدم صحة مداولاتها؟

لم يترك المشرع الجزائري فراغا بهذا الصدد، بل أعطى رخصة في عقد إجتماع أو دورة ثانية في غضون 8 أيام التالية للإجتماع الأول، وأصبغ عليه الصحة في مداولاته مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، هذا بالنسبة لصحة المداولات. أما بالنسبة لقرارات المجلس، فيتم التصويت

---

[1] المادة 12 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر. تقابلها المادة 17 من الأمر رقم 73-46 السالف الذكر.

[2] المادة 12 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر.

[3] المادة 13 الفقرة 1 و2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر، تقابلها المادة 28 من الأمر رقم 73-46 السالف الذكر.

[4] المادة 9 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر حيث جاء فيها :" يحضر المدير العام للديوان إجتماعات مجلس الإدارة بصفة إستشارية".

[5] المادة 15 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

عليها من قبل الحضور بالأغلبية البسيطة وهي النصف إضافة إلى عضو واحد أو صوت واحد، وفي حالة تساوي أصوات الحضور، فيرجح صوت رئيس المجلس[1].

بعد اتخاذ القرارات بالأغلبية البسيطة يتم تسجيل المداولات في دفتر خاص مؤشر وموقع عليه[2]، والذي يرسل إلى وزير الثقافة ليصادق عليه خلال الشهر الموالي للإجتماع، وتكتسي هذه القرارات صيغة النفاذ بعد شهر واحد من إرسالها إلى الوزارة[3]. والملاحظ هنا أن المصادقة على المداولة إن تجاوزت المدة المحددة، تأخذ صيغة النفاذ مباشرة دون الرجوع إلى الوزير، وهذا حفاظا على صيرورة الديوان وعمله بصفة عادية[4].

هذا ويتداول مجلس الإدارة على برامج عمل الديوان المقررة خلال السنة، وكذا خلال السنوات المقبلة إذا كانت طويلة المدى، كما يتداول ويناقش مدى تحقق البرامج السنوية وكذا حصيلة النشاطات السنوية التي قام بها الديوان وأيضا حسابات السير السنوية، كما تضم الميزانية التقديرية للإيرادات والنفقات.

إضافة إلى المداولات، يقوم مجلس الإدارة بالتصديق أو التعديل على أنظمة القبض والوثائق وتوزيع فئات المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة من فناني أداء أو العازفين وغيرهم المنضمين إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. كما يقوم المجلس بدراسة النظام الداخلي والهيكل التنظيمي للديوان، وكل ما له علاقة بالموظفين، والعمال، وكذا إتفاقيات العمل والضمان الإجتماعي، ويهتم بميزانية المدفوعات لإقتناء أو كراء العقارات، ويتكفل بوضع الشروط العامة لإبرام الصفقات وغيرها من التعاملات اللازمة للديوان، ويعمل مجلس الإدارة على وضع نظام للحفاظ على ممتلكات الديوان ومراقبتها، وكذلك قبول الهبات والوصايا[5].

---

[1] المادة 14 الفقرة 1 و 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر.

[2] المادة 15 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر.

[3] المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر.

[4] م. لمشوشي، المذكرة السابقة، ص. 110.

[5] المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر.

2- دور المدير العام للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

أما عن المدير العام للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، سبق وأن ذكرنا أن تعيينه يكون بموجب مرسوم تنفيذي[1] كما أن مهامه تنتهي بنفس الطريقة، ولا يجب أن يكون المدير من المؤلفين أو من الناشرين أو فنانا عازفا أو منتج أو أحد باقي أصحاب الحقوق المجاورة، وهذا لضمان النزاهة في التسيير[2].

ويكون المدير العام حسب المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر مسؤولا عن السير العام للديوان وهو الآمر بصرف الميزانية...، حيث يقوم بمهام التسيير الإداري والتسيير المالي. كما يعمل على الحفاظ على السير الحسن للديوان سواء من خلال الموظفين أو من خلال المهام الموكلة للديوان، فيعد الهيكل التنظيمي للديوان والذي يعرض على مجلس الإدارة ليصادق عليه، فله صلاحية إضافة مكاتب أو مديريات فرعية، وله الحق في التغيير أو التعديل أو الإضافة للهيكل التنظيمي حسبما يتماشى ومهام الديوان. وللمدير العام إضافة إلى ذلك حق تعيين الإطارات المسيرة للديوان، وكل المستخدمين، وهو الذي ينهي المهام بنفس الأشكال وطبقا للقوانين المعمول بها، وله ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين.

ولما يتمتع به الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من الشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، على ضوء هذا خول المشرع للمدير العام حق تمثيل الديوان لدى الجهات القضائية من محاكم ومجالس قضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة.

أما عن الصفقات والإتفاقيات والعقود المرتبطة بتأدية مهام الديوان، فإن المدير العام هو الذي يقوم بإبرامها مع الأطراف الأخرى في ظل التنظيم المعمول به في كل أنواع الصفقات أو الإتفاقيات، هذا ويحدد مجلس الإدارة مسبقا شروط وأطراف التعاقد[3].

يعمل المدير العام على تنفيذ مداولات مجلس الإدارة، الذي يحضر إجتماعاته بصفة إستشارية، ويقدم للمجلس إقتراحات البرامج المرتبطة بنشاطات ومهام الديوان وأيضا الميزانية التقديرية متبوعة ببيان الإيرادات والنفقات التي تمكن من إنجاز تلك المقترحات. كما يرسل المدير

---

[1] المرسوم الرئاسي المؤرخ في 1 سبتمبر 2008 والمتضمن تعيين المدير العام للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر. رقم 56، ص. 26، الصادرة بتاريخ، 28 سبتمبر 2008.

[2] المادة 18 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المذكور أعلاه.

[3] المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر.

العام تقريرا سنويا عن النشاطات والأعمال التي قام بها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، إلى الوزارة الوصية وذلك بعد مصادقة مجلس الإدارة عليها.

إن حجم المهام الموكلة إلى المدير العام لا يتسنى له القيام بها دون مساعدين، لذلك خول له القانون حق التفويض وسلطة الإمضاء إلى مساعدين له من بين الموظفين والإطارات المسيرين للديوان، الذين تتوافر فيهم الكفاءة لممارسة بعض المهام التي يحددها المدير العام[1].

وعلى ذلك يقوم الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بمهام متعددة ومتشعبة، هدفها الحفاظ وحماية حقوق المؤلفين وفناني الأداء وباقي أصحاب الحقوق المجاورة من القرصنة، وكذلك العمل على تشجيع روح الإبداع والإنتاج الفكري، فيتولى الديوان مهام الدفاع عن الحقوق المعنوية والمادية للمؤلف أو للمؤدي وذويهم من الورثة وكذا حقوق باقي أصحاب الحقوق المجاورة. كما يعمل الديوان بما فيه من أجهزة إدارية، على حماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي، وكذا المصنفات الواقعة في الملك العام من التعدي والإندثار. كما يتلقى التصريحات بالمصنفات والأداءات الأدبية والفنية التي تسمح باستحقاق حقوق المؤلف أو الفنان العازف أو المنتج أو هيئات البث الإذاعي الأجانب المرتبطة بمصنفات أو أداءات مستغلة في التراب الوطني في إطار التزامات الجزائر الدولية، ويقوم الديوان أيضا، بضبط سلم تسعير أتاوى الحقوق وتكييفه باستمرار بالنسبة لمختلف أشكال الإستغلال، تسليم الرخص القانونية ووضع الرخص الإجبارية المرتبطة بمختلف أشكال إستغلال المصنفات والأداءات حيز التنفيذ عبر التراب الوطني وقبض الأتاوى المستحقة، وتكوين البطاقيات التي تحدد نظام المصنفات والأداءات لمختلف المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة بما في ذلك فناني الأداء وضبط هذه البطاقيات التي تتولى إدارتها، التوزيع الدوري أو على الأقل مرة في السنة على ذوي الحقوق ما يقبضه من أتاوى بعد خصم مصاريف التسيير[2].

بالإضافة إلى هذه المهام، ينشط الديوان كل الأعمال التي من شأنها أن تشجع الإبداعات الأدبية والفنية، ويعمل على وضع ميكانزمات وقنوات توصل التعريف بأعماله ومهامه وتعرف

---

[1] المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر:" يمكن للمدير العام أن يفوض الصلاحيات الضرورية وكذلك سلطة الإمضاء إلى مساعديه التي يمارسونها في حدود صلاحياتهم".

[2] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر، أنظر أيضا، ن. جدي، الحقوق الفكرية لهيئات البث الإذاعي وحمايتها القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2006-2007، ص. 92 و93.

بالإنتاجات الذهنية الأدبية منها والفنية، وكذلك الأداءات المرتبطة بالتراث الثقافي. وكل هذه الأعمال التعريفية تخضع لدفتر أعباء وضع خصيصا لمثل هذه النشاطات[1].

يلعب الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة دورين آخرين لا يقل شأنهما عما سلف هما، دور إجتماعي، حيث يتكفل بالجانب الإجتماعي للمؤلفين والمؤدين، أين يقوم بترقية العمل الإجتماعي لصالح مبدعي المصنفات والأداءات الأدبية والفنية، وذلك من خلال إنشاء صندوق إجتماعي ممول من المبالغ المقتطعة من الأموال الموزعة على المؤلفين وباقي أصحاب الحقوق المجاورة تدعم بحصة من الحقوق المتقادمة بالتلاشي، إذ تخصص هذه الأموال لتقديم منح التقاعد للمؤلفين وفناني الأداء وباقي أصحاب الحقوق المجاورة. ويتمثل الدور الثاني في تقديم مساعدة إجتماعية تتم عن طريق وضع منحة إغاثة تكفل المؤلفين والمؤدين وباقي أصحاب الحقوق المجاورة الذين يعيشون في ظروف اجتماعية صعبة أو في حالة العوز[2].

الفرع الثاني : دور إدارة الجمارك في حماية الملكية الأدبية والفنية وطرق تدخلها

تعد إدارة الجمارك مصلحة عمومية ذات طابع إداري، وتعمل تحت وصاية وزارة المالية، وإطار عملها واسع، حيث تتدخل في كل عمليات التجارة الخارجية وذلك بمراقبتها لكل الصادرات والواردات. تقوم إدارة الجمارك بعدة مسؤوليات من خلال نظمها المتمثلة في القوانين واللوائح والقرارات والمنشورات المحددة لأهدافها والتي تعد في حد ذاتها أهدافا للدولة التي تنشدها من وراء وجود الجهاز الجمركي. وبالتالي، فالجمارك بنظمها تساهم في خدمة التجارة الخارجية، وتسهيل إنسياب السلع دخولا وخروجا، واضعتا في الإعتبار أهدافها المرسومة المتمثلة أساسا في تطبيق قانون التعريفة والتشريع الجمركي. وفي مجال الملكية الأدبية والفنية، السهر طبقا للتشريع على

---

[1] أنظر دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الملحق الخاص بالمرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 5 الفقرة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 السالف الذكر:"يتولى الديوان مهمة السهر على حماية المصالح المعنوية والمادية للمؤلفين أو ذوي حقوقهم وأصحاب الحقوق المجاورة والدفاع عنها....ويكلف في هذا الإطار بما يأتي :
11- ترقية عمل إجتماعي لصالح مبدعي المصنفات الأدبية والفنية وأصحاب الحقوق المجاورة، لاسيما من خلال إنشاء صندوق إجتماعي خاص بالأعضاء المنخرطين وتسييره.
تحدد قواعد تنظيم الصندوق الإجتماعي الخاص بالأعضاء وعمله وتسييره في النظام المنصوص عليه في المادة 7 أدناه" .

حماية الثرات الفني والثقافي الوطني[1]، وكذا السهر على الإستيراد والتصدير وتطبيق التشريع الخاص بالتجارة الخارجية[2].

والقانون الجمركي يتمحور أساسا حول البضاعة، فإذا كانت البضاعة تحتل مكانة هامة على الصعيد الجمركي، فإن المخالفات التي تنجر عن الوجود اللاقانوني للبضائع لها نفس الأهمية.

والبضائع محل المخالفات نوعان، البضائع المحظورة [3] حظرا مطلقا ويتعلق الأمر بالبضائع التي منع استيرادها بصفة قطعية على رأسها المنتجات الفكرية التي تشمل النشرات الأجنبية المتضمنة صورا وإعلانات منافية للأخلاق وكذا المؤلفات والأداءات المقلدة مهما كان نوع الدعامة الموضوعة عليها، وهناك البضائع المحظورة حظرا جزئيا، وهي البضائع التي أوقف المشرع استيرادها، وفي مجال الملكية الأدبية والفنية يتعلق الأمر بالأملاك الثقافية.

أولا : دور إدارة الجمارك في حماية الملكية الأدبية والفنية

للجمارك دورا هاما في حماية المجال الإقتصادي ومراقبة أي تسرب لبضائع مغشوشة، مقلدة أو مقرصنة، وقد إهتم القانون بمفهوم التقليد والقرصنة، حيث حاول أن يكون أكثر تلاؤما مع الإتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة التقليد، وهذا بحماية الإقتصاد الوطني عن طريق فرض الضرائب والرسوم، والتحديد الكمي للبضائع وتحسين رصيد الخزينة العامة. ففي مجال التقليد تلتزم إدارة الجمارك بالحجز عند الاستيراد البضائع المقلدة عند وصولها أو عند عملية التصدير، وهو ما أشارت إليه المادة 22 بقولها "تحظر عند الإستيراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتجات نفسها أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات، والتي من شأنها أن توحي أن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري، وتحظر عند الإستيراد مهما كان النظام الجمركي الذي وضعت فيه وتخضع للمصادرة، البضائع الجزائرية أو الأجنبية المزيفة. يحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بقرار من الوزير المكلف بالمالية."[4].

---

[1] المادة 3 من القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، ج.ر. 24 يوليو 1979، عدد 30، ص. 514.

[2] م, فليفلة، النظم الجمركية والتجارة الدولية، طرابلس، أكاديمية الدراسات العليا والبحوث الإقتصادية، 1997، ص. 135. أنظر أيضا، ن. زواني، الإعتداء على حق الملكية الفكرية-التقليد والقرصنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص. 123 وما بعدها.

[3] المواد 20 و21 من قانون رقم 79-07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، المذكور أعلاه.

[4] المادة 22 من القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم.
قارن مع الأحكام المتعلقة بمهام إدارة الجمارك في مجال تقليد العلامة والملكية الفكرية عامة. القرار المؤرخ في 15 يوليو 2002، الذي يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة بإستيراد

ومن ثم، على مصالح الجمارك التدخل لمحاربة التقليد الذي يعد عائقا على حسن سير مهامها الأساسية المتمثلة في حسن سير الإقتصاد الوطني، فالتقليد له تأثيرات مضرة على حسن سير السوق الداخلي، وإفساح المجال إلى المنافسة الغير مشروعة، وهذه الوضعية تؤثر على الشفافية والمساواة وتؤثر على الإبداع والإبتكار. كما لها مهمة جبائية[1]. فحقوق الملكية الأدبية والفنية هي عبارة على ثروة من الإبداع، ومثلها مثل أي ثروة تفرض عليها ضرائب ورسومات جمركية، وبالتالي، فالبضائع المقرصنة لا تشكل ضررا على المنتج أو صاحب الحق من مؤلف أو الفنان العازف فقط، بل تشكل أيضا ضررا بخزينة الدولة[2].

ثانيا : طرق تدخل مصالح الجمارك لقمع التقليد والقرصنة

إن التطور التكنولوجي والصناعي، جعل السوق الوطنية أمام استيراد لعدة بضائع يعد البعض منها مقلدا. وعليه يتوجب إيجاد الوسائل الكفيلة لمحاربتها[3].

لإدارة الجمارك طريقتين للتصدي لمشكلة القرصنة، تتمثل الأولى في التدخل على أساس الشكوى، وتتمثل الطريقة الثانية في التدخل المباشر.

1- تدخل مصالح الجمارك على أساس الشكوى

يحق لصاحب الحق من مؤلف أو فنان عازف أن يتقدم بطلب كتابي لهيئة الجمارك للتدخل لاتخاذ الإجراءات اللازمة إذا اتضح أن البضائع مقلدة أو مقرصنة. ويجب أن يشمل الطلب على وصف مفصل للبضائع حتى تتمكن مصالح الجمارك من التعرف عليها، أي أن المتقدم بالطلب هو صاحب الحق على تلك البضائع، وكل المعلومات الخاصة بالوقائع لتمكين الجمارك من اتخاذ قرارها، كمكان البضائع أو مقصدها، وكذا التاريخ المحدد لوصولها. ويقوم صاحب الحق بطلب تعليق جمركة البضائع المشكوك فيها، على أن يتحمل الشاكي تعويض الشخص محل الشكوى عن الأضرار المتعلقة بالتعليق الغير مبرر لعملية الجمركة.

السلع المزيفة، ج.ر.18 أوت 2002، عدد 56، ص. 17. ولمزيد من التفاصيل راجع، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 266 وما بعدها، ص. 271 وما بعدها.

[1] تنص المادة 6 مكرر الفقرة 1 على أنه : "بغض النظر عن الحقوق والرسوم الأخرى المنصوص عليها بموجب نصوص خاصة، تخضع البضائع المستوردة أو المصدرة، حسب الحالة للحقوق الجمركية الخاصة بها عند الإستيراد أو التصدير والمسجلة في التعريفة الجمركية".

[2] ن. زواني، المذكرة السابقة، ص. 72 :" فالضرائب كأداة من أدوات الدولة، تحوز أهمية خاصة بين الضرائب التي تفرض على الواردات، لدورها الهام في تمويل الخزينة العامة، وحماية الإقتصاد الوطني وتحقيق العدالة الإجتماعية، وتنظيم علاقات التجارة الخارجية".

[3] S. EL HADI, *Le rôle de la douane dans la répression des fraudes* , Revue nationale n°28, juin 1998, p. 25.

تقوم مصلحة الجمارك بدراسة هذا الطلب، وإبلاغ مقدمة بقرارها، فمتى تم قبوله فعليها تحديد المدة التي تقوم خلالها باتخاذ الإجراءات، وفي حالة رفض الطلب يجب أن يكون هذا الأخير مسببا[1].

2- التدخل المباشر لمصالح الجمارك

تستطيع إدارة الجمارك بمبادرتها الخاصة، تعليق جمركة بضائع يوجد حولها شك بأنها تمس بأحد حقوق الملكية الأدبية والفنية بما في ذلك حقوق الفنان العازف، على أن تبين بوضوح الشكوك حول أن حق الملكية الأدبية والفنية قد كان أو يوشك أن يكون محل ضرر. وبذلك تتولى مصالح الجمارك بعد تسجيل البيان، معاينة البضائع والتحقق من نوعها وقيمتها ومدى مطابقتها للبيان والمستندات المتعلقة بها. وتتم المعاينة في الدوائر الجمركية، ويسمح في بعض الحالات بإجرائها خارجها بطلب من ذوي الشأن وعلى نفقتهم[2].

كما لإدارة الجمارك القيام بإجراء المصادرة وهي بذلك تهدف إلى القضاء على البضائع المحظورة حظرا مطلقا، وإلى تجريد المقلد من بضائع الغش وجميع الأدوات التي ساعدت على إخفاء محل الغش[3].

إن هذه الأجهزة وحدها لا تكفي لضمان الحماية لحقوق الفنان العازف، لدى كان لزاما على المشرع أن يضع وسائل وقواعد قانونية تعاقب كل معتدي، وتكون كفيلة بردعه وعدوله عن فعله الضار بالغير، وأن تضمن هذه القوانين تعويضا عادلا عن المساس بهذا الحق، لاسيما أن هذه المنتجات الذهنية هي أساس الرقي والتطور لكل العالم.

المطلب الثاني : دور هيئات الإدارة الجماعية في تسيير وحماية حقوق الفنان العازف في ظل التشريع المقارن

إن إنتشار هيئات الإدارة الجماعية وفعاليتها وإستخدامها للتكنولوجيا الحديثة في عملها، لهو من الأسباب الرئيسية للحد من جريمة التقليد وذلك بمنع حدوثها أصلا، أو اتخاذ التدابير اللازمة لوقف هذه الأعمال وسرعة الكشف عنها هذا من جهة، ومن جهة أخرى، تقوم هذه الهيئات بتحصيل

---

[1] أ. بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الجزائر، دار النشر النخلة، ط. 2، 2001 ، ص. 50.

[2] م. عبد الحافظ، جريمة التهريب الجمركي، دار الفكر الجامعي، 1992، ص. 50.

[3] المادة 324 وما بعدها من قانون الجمارك السالف الذكر. أنظر أيضا، ص. الهادي، المواصفات القانونية للغرامات والمصادرات، مجلة الجمارك، عدد خاص. مارس 1992، ص. 25.

حقوق الفنان المؤدي وتوزيعها، بما يكفل له أن تصبح هذه الحماية المنصوص عليها في القوانين واقعا عمليا وليست حماية نصية لا أساس لها من الواقع[1].

الفرع الأول : الإدارات الجماعية المعنية بحقوق الفنان العازف، نشأتها، ومبررات وجودها

تعد فرنسا الرائدة في نشأة هيئات الإدارة الجماعية لحقوق الفنانين العازفين أو المؤدين، ومنها إنتقلت إلى معظم الدول الأوروبية، ثم إمتدت إلى غيرها من دول العالم، ومن أمثلة الإدارات التي تعني بالحقوق المجاورة وخاصة حقوق فناني الأداء، la S.A.M.I وهي هيئة إدارة جماعية لحقوق فناني الأداء في السويد، ويوجد أيضا l'A.A.D.I في الأرجنتين، وفي المكسيك يوجد l'A.N.D.I، وفي سويسرا la S.I.G...، وسوف نتعرض بنوع من التفصيل للإدارات الجماعية في فرنسا وبعض البلاد العربية من حيث نشأتها ومبررات وجودها[2].

أولا : نشأة الإدارات الجماعية المعنية بحقوق الفنان العازف

نشأت أول إدارة جماعية لحماية حقوق الفنان العازف بفرنسا سنة 1955[3]، تحت إسم الشركة المدنية لإدارة حقوق فناني وموسيقيي الأداء l'ADAMI [4]، تختص بإدارة حقوق فناني الأداء البارزين الذين تظهر أسماؤهم على المصنفات السمعية أو المصنفات السمعية البصرية، مثل العازفين وقادة الأوركاسترا في المجال الموسيقي، والمطربين، والممثلين الذين يؤدون أدوارا جوهرية في المجال السينمائي أو المسرحي. هذا وقد نشأت إدارة أخرى سنة 1959 يطلق عليها إسم شركة تحصيل وتوزيع حقوق فناني أداء الموسيقى والرقص SPEDIDAM [5]، تهتم بمراعاة

---

[1] م. حسام محمود لطفي، المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الثالث، القاهرة، 1995-1996، ص. 206 .

[2] أنظر وثيقة الويبو، المرجع السابق، رقم. 157، ص. 17، أنظر أيضا، ج. هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف، طبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص. 210.

[3] X. DAVERAT, *th. préc.*, n°294, p. 483.

[4] l'A.D.A.M.I : « Société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes ».

[5] S.P.E.D.I.D.A.M.E : « Société de perception et de distribution des droits des artistes interprètes de la musique et de la dance ».

حقوق فناني الأداء الذين لا تظهر أسماؤهم على المصنفات السمعية أو السمعية البصرية، فهم طائفة مجهولة الإسم، ومثالهم الفرق الموسيقية (les choeurs) [1].

وعلى عكس القانون الفرنسي، الذي نص على هيئات الإدارة الجماعية في المواد من L.321-1 إلى L.321-13 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، فإن القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 لم يتعرض لهذه الإدارات، الأمر الذي انتقده العديد من الفقه[2]. غير أن ذلك لا يعني أن المشرع المصري لم يكن يعرف مثل هذه الإدارات وإنما كان يطبق عليها قانون الجمعيات الأهلية. وتتعرض لذات النقد الموجه للمشرع المصري، الإتفاقية العربية حول حقوق المؤلف لسنة 1981 وذلك لسببين، الأول أن هذه الإتفاقية لا تذكر شيئا عن هيئات الإدارة الجماعية، رغم أهميتها في مجال مباشرة حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتحصيلها، والثاني، الحقوق المجاورة، فلم تذكر هذه الإتفاقية شيئا عن حقوق فناني الأداء ولا عن باقي أصحاب الحقوق المجاورة[3].

ولقد كان المشرع اللبناني موفقا، عندما خصص حوالي 18 مادة للجمعيات والشركات الخاصة بإدارة الحقوق الجماعية، وذلك إبتدءا من المادة 58 إلى غاية المادة 75 من القانون رقم 75 لسنة 1999 [4].

ثانيا : مبررات الإدارة الجماعية لحقوق الفنان العازف

إن التطور التقني أدى إلى سهولة إستنساخ الأشرطة والأسطوانات، كما أدى إلى سهولة إنتقال هذه المصنفات خارج حدود الدولة التي حدث فيها الأداء، مما يصعب على المؤدين أن يراقبوا إنتاجهم بأنفسهم وأن يعطوا التصريحات اللازمة للإستنساخ في كافة الدول، وهذه الصعوبات تكون سببا في قرصنة هذا الإنتاج. من أجل ذلك كان لهذه الهيئات مبررا كبيرا وضرورة عملية من أجل مراقبة هذا الإنتاج وإعطاء التراخيص اللازمة، وتحصيل الحقوق المالية

---

[1] CA. Paris, 19 novembre 1993, Juris-Data n°1993-024163, Cass. civ. 18 décembre 1996, Bull. civ. II, n°283, CA. Paris, 28 mars 2002, Juris-Data n°2002-176622, et Cass. civ, 24 juin 2004 : JCP éd G. 2004, IV, p. 2729.

[2] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 209، ص. 270، وج. هارون، المرجع السابق، ص. 212 و213.

[3] ف. نبهان، حق المؤلف في الوطن العربي في إطار التشريعات العربية والدولية، تونس، 1999، ترجمة، م. حسام محمود لطفي، الإتفاقية العربية حول حقوق المؤلف لعام 1981، ص. 101.

[4] المادة 58 من القانون اللبناني رقم 75 لسنة 1999 السالف الذكر : " يجوز للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة أو لخلفئهم الخصوصيين أو العموميين، أن يوكلوا أمر إدارة حقوقهم وجباية التعويضات المتوجبة كلها أو بعضها، إلى جمعيات أو شركات مدنية تؤلف فيما بينهم ".

المستحقة للأعضاء وتوزيعها بعد خصم المصاريف اللازمة، مما يكون له مردود إيجابي في منع التقليد أوالقرصنة والقضاء عليها[1]. وهو ما يؤكده أحد الفقهاء بقوله :" تلعب هذه الهيئات دورا رئيسيا في مجال مباشرة هذه الحقوق وتحصيلها، لاسيما في الأحوال التي يكون فيها المستخدم في حاجة إلى الإضطلاع المعجل على عدد كبير من المصنفات"[2].

كل هذا يؤكد أهمية هذه الإدارات في ممارسة الحقوق المجاورة[3] بالنسبة لأصحابها من جهة، وبالنسبة للمنتفعين من جهة أخرى، وهذا ما توضحه وثيقة الويبو بقولها: " على الرغم من أن نظام الإدارة الجماعية يخدم في الأساس مصالح مالكي حق المؤلف والحقوق المجاورة، إلا أنه يوفر أيضا فوائد للمنتفعين، إذ يمكنهم في هذه الحالة أن يحصلوا على المصنفات التي يحتاجون إليها بطريقة سهلة وبسعر منخفض نسبيا، لأن الإدارة الجماعية تقلل من تكاليف التفاوض مع المنتفعين، ومن تكاليف رصد الإنتفاع وتحصيل الرسوم..."[4]، وهو ما يؤكده البعض من الفقه كذلك[5].

الفرع الثاني : الأساس القانوني لعمل هيئات الإدارة الجماعية

لهيئات الإدارة الجماعية دورا كبيرا في مكافحة التقليد وفي إعطاء التراخيص وتحصيل المبالغ المالية المستحقة لأعضائها[6]، فما هو الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه الهيئات لقيامها بمهامها؟

أولا : الأساس القانوني لقيام هيئات الإدارة الجماعية بمهامها

تقوم هيئات الإدارة الجماعية بمهامها بناء على التوكيل الصريح و بناء على حصة التنازل المقدمين من طرف أعضائها، فما مضمونهما؟

---

[1] Ch. DEBBASCH et autres, *Droit des medias*, D. 1999, n° 2144, p. 653.

[2] ف. نبهان، المرجع السابق، ص. 101.

[3] Ch. CARON, *op. cit.*, n°577, p. 452.

[4] أنظر وثيقة الويبو، المرجع السابق، ص. 2.

[5] م. حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص. 206.

[6] CA. Paris, 10 juillet 1990, R.I.D.A. janvier 1991, p. 315, CA. Paris, 23 juin 1994, R.I.D.A. janvier 1995, p. 223, CA. Paris, 27 février 1990, D.1991, p. 300, note I.WEKSTEIN.

1- التوكيل الصريح الممنوح لهيئات الإدارة الجماعية

تقوم هيئات الإدارة الجماعية في فرنسا في أساسها على التوكيل الممنوح من الأعضاء، فالأعضاء يحتفظون بملكية حقوقهم، بيد أن الإدارة الجماعية تتولى تسيير هذه الحقوق نيابة عن أصحابها وذلك طبقا للتوكيل الممنوح إليها من قبل الأعضاء. وهو ما يؤكده المشرع اللبناني عندما يشير إلى أن الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه الهيئات هو التوكيل الصادر إليها من الأعضاء[1].

ويتمتع هذا التوكيل بجملة من الخصائص نذكر منها، أن هذا التوكيل يعد صريحا بمعنى أنه للأعضاء الحق في تحديد نطاق التوكيل وتحديد المهام التي يجب على هذه الهيئات أن تحققها نيابة عنهم. غير أن هذا لا يمنع حسب رأي جانب من الفقه أن الإنضمام إلى هذه الهيئات يمثل في حد ذاته توكيلا صادرا من الأعضاء إلى الهيئات[2].

كما يختص هذا التوكيل بأنه توكيل مانع، فهو يمنع العضو من تسليم حقوقه إلى أية هيئة أخرى بعد إنضمامه إلى الهيئة الأولى، حيث لا يجوز للفنان العازف مثلا أن يكون عضوا في كل من L'A.D.A.M.I و LA SPEDIDAM في وقت واحد، وإن كان الواقع العملي يقرر أن للمؤدي أن يكتسب الصفتين التي يمكن أن ينضم بهما إلى الهيئتين، ومع ذلك فلا يجوز له أن ينضم إلا لهيئة واحدة[3]. هذا ويشبه البعض من الفقه هذا التوكيل مع شرط عدم المنافسة، ولذلك يتوجب على العضو الذي سلم حقوقه إلى هيئته أن يمتنع عن التصرف بنفسه لاقتضاء هذه الحقوق.

آخر خاصية لهذا التوكيل، أنه توكيل لتحقيق المنفعة العامة، وذلك لأن هدف هذه الهيئات هو الدفاع عن الحقوق المادية والمعنوية لأعضائها، والدفاع عن المهنة ككل، أي الدفاع عن كل الأعضاء الذين ينتمون إلى هذه الهيئات وليس الدفاع عن أحد الأعضاء دون الآخر وفي مسألة لا تمت بأي صلة بالمهنة[4]. ولذلك نصت المادة L.321-1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على أن لهذه الهيئات الصفة القانونية للإدعاء بها أمام القضاء للدفاع عن حقوق أعضائها.

---

[1] تنص المادة 59 من القانون اللبناني السالف الذكر على أنه : " يتم التوكيل بموجب وكالة خطية تنظم لدى كاتب العدل، يذكر فيها صراحة كافة الحقوق الموكلة إلى الجمعية أو الشركة، تكون الوكالة لمدة محدودة، ويجوز أن يشمل التوكيل كافة أعمال المؤلف أو صاحب الحقوق المجاورة الحالية، أو المستقبلية، أو بعضا منها فقط، وفي حالة الشك تعتبر كافة الأعمال مشمولة بالوكالة".

[2] V. Statuts de l'A.D.A.M.I., art. 10, Statuts de La SPEDIDAM, art. 2, cité par : ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، هامش رقم 2، ص. 274.

[3] P. TAFFOREAU, *th. préc.*, n°642, p .564.

[4] P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n°281.

2- التنازل كثاني أساس قانوني تقوم عليه هيئات الإدارة الجماعية بمهامها

عرفت هذا النظام هيئة S.A.C.E.M الخاصة بملحني وناشري الموسيقى، ويتميز هذا النظام بأنه يجعل الهيئة مالكة لحقوق الأداء العلني وليست مجرد وكيل عن الأعضاء مما يسمح لها بتحصيل مبالغ الأداء العلني وتوزيعها على الأعضاء بعد خصم مصروفات التحصيل والإدارة. وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بقولها : " أن هيئة ساسم المدنية هي هيئة لحقوق المؤلفين، تملك الحق في التصرف مباشرة بدلا من أعضائها، وليست مجرد وكيل لجزء أو كل من حقوق المؤلفين التابعين لها "[1]. وينفد هذا النظام عن طريق تنازل الأعضاء للهيئة عن حقوقهم المادية دون الأدبية التي لا تقبل التصرف. ومن ثم فتكون خارجة عن هذا التنازل[2]، وللهيئة طبقا لهذا النظام أن تتصرف لحسابها الخاص، فهي تملك الحق في إعطاء التراخيص المتعلقة بالأداءات المصرح بها من قبل فناني الأداء، على اعتبار أن هذا التصريح يمثل الحق في تقرير النشر الذي يتمتع به هؤلاء[3]. هذا وتحتفظ هيئة la SPEDIDAM في نظامها الأساسي بإمكانية الطلب من أعضائها أن يقدموا حصة من حقوقهم المادية، حيث تنص المادة 2-2 من القانون الأساسي للهيئة على أن " يقدم الفنان العازف حصة من حقوقه إلى الهيئة "[4]. والسؤال الذي يطرح في هذا الإطار، ما هو الحل لو حدث تعارض بين تصرف الهيئة المتنازل إليها عن هذه الحقوق، وبين تصرف الفنان العازف الذي تنازل عن هذه الحقوق؟

تطبق في هذه الحالة حسب البعض من الفقه نص المادة 1599 من التقنين المدني الفرنسي[5]، التي تنص على بطلان التصرفات الخاصة ببيع ملك الغير. وعلى ذلك فإن تصرف الفنان العازف في حقوقه التي تنازل عنها للهيئة يكون باطلا بطلانا نسبيا، فلا يجوز أن يتمسك به إلا في مواجهة المشتري الذي وقع في غلط في صفات أساسية للبائع وذلك باعتقاده خطأ أن الفنان العازف هو المالك. والجدير بالذكر أن تطبيق هذه القاعدة يكون متى كان تصرف المؤدي تنازلا، أما لو كان التصرف ترخيصا بسيطا ، فإن العقد لا يكون باطلا في حد ذاته ولكن لا يحتج به في مواجهة المالك وهذا لأنه يتشابه مع تأجير الأشياء المملوكة للغير. ومع ذلك، فإنه يمكن للمرخص

---

[1] Cass. com. 5 novembre 1985, R.I.D.A, 1986, n°129, p. 125.

[2] P. TAFFOREAU, *th. préc.*, n°648, p. 571.

[3] *Ibid*

[4] مذكور من قبل، ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 218، ص. 288.

[5] Art. 1599 C. civ. fr. : « La vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut donner lieu à des dommages et intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fut à autrui ».

له أن يستند إلى نظرية الظاهر لرفض دعوى الهيئة، ولكن سيكون مجبرا عن التخلي عن حقه في المدة التالية لهذه الدعوى لأنه سيصبح سيئ النية[1].

ثانيا : مهام هيئات الإدارة الجماعية الخاصة بتسيير وحماية حقوق الفنان العازف

تتعدد الأدوار التي تقوم بها هيئات الإدارة الجماعية وتتنوع، لعل أهمها، ممارسة حقوق أعضائها بمنح التراخيص اللازمة وتحصيل المبالغ المالية المستحقة للفنانين المؤدين، كما تختص بالدفاع عن حقوق أعضائها.

1- ممارسة حقوق أعضائها

تقوم هذه الهيئات التي تتعلق بالفنان العازف بإعطاء التراخيص اللازمة لنسخ الأداءات ونقلها إلى الجمهور، وفي سبيل قيامها بهذه المهمة تلجأ إلى عقود الإمتياز أو الرخص التي تتعلق بأداء واحد أو عدة أداءات من تلك التي تشمل عليها قائمتها. كما تقوم هذه الهيئات بتحرير العقود العامة للتمثيل. ولأهمية دور هيئات تحصيل وتوزيع حقوق الفنان العازف، تنص المادة L.321-10 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على أنه : " لهيئات تحصيل وتوزيع حقوق منتجي الفونوغرام والفيديوغرام وفناني الأداء في حدود التوكيلات الممنوحة لهم من قبل الأعضاء أو الهيئات الأجنبية التي تمثل نفس الحقوق، الحق في الممارسة الجماعية للحقوق المنصوص عليها في المادة L.213-1 والمادة L.215-1 وذلك عن طريق إبرام العقود العامة للمنفعة العامة مع مستعملي الفونوغرام والفيديوغرام "[2] .

تلعب هيئات تحصيل وتوزيع حقوق الفنان العازف دورا مهما في استلام المبالغ المالية المستحقة لأعضائها عوضا عن التراخيص الإجبارية، والتي تسمى بالمقابل العادل. كما تلعب الدور ذاته في استلام وتحصيل المبالغ المالية المستحقة عوضا عن النسخة الخاصة السمعية والسمعية البصرية. وقد نصت على هذا المقابل المالي المادة L.214-1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي بقولها :" عندما ينشر الفونوغرام لأغراض تجارية، فإن فناني الأداء والمنتجين لا يستطيعون أن يعترضوا على:

1- نقله مباشرة إلى مكان عام بشرط أن لا يستعمل في حفلة،

---

[1] A. BENABET, *Les obligations,* 3ème éd. 1991, n°370-380, pp. 202-207. V. aussi, P. TAFFOREAU, *th. préc.,* n°650, p. 573, cité par :
ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، هامش رقم 1 و2، ص. 288 و 289.

[2] Art. L. 321-10 C.fr, propr. intell.

2- إذاعته أو توزيعه عن طريق كابل توزيعا متزامنا مع هذه الإذاعة.

ويستحق فناني الأداء والمنتجين مقابلا ماليا عن إستعمالات الفونوغرامات المنشورة لأغراض تجارية.

ويلتزم الأشخاص الذين يستعملون الفونوغرامات التي تنشر لأغراض تجارية، في حدود الشروط المذكورة في الفقرتين 1 و2 من هذه المادة بدفع المقابل المالي، ويحتسب المقابل المالي على أساس إيرادات الإستغلال، أو يقدر جزافيا في الحالات المنصوص عليها في المادة L131-4 ويقسم المقابل المالي بين فناني الأداء والمنتجين لكل منهما النصف"[1].

كيف يتم تحصيل المقابل المالي من أجل النسخة الخاصة السمعية والسمعية البصرية؟

إن تحصيل المقابل المالي من أجل النسخة الخاصة يتمثل فيه التعاون بين أصحاب الملكية الفكرية عموما، حيث تقوم هيئتان بتحصيل المقابل المالي الخاص بالمؤلفين واللمؤدين ومنتجي الفونوغرام، أحدهما عن النسخة الخاصة السمعية، والأخرى عن النسخة الخاصة السمعية البصرية، حيث يتحصل المؤلف على 50%، ويقسم الباقي على الفنان العازف والمنتج لكل واحد منهما

---

[1]Art. L. 214-1 C. fr, propr. intell. : « Lorsqu'un phonogramme a été publié à des fins de commerce, l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer :
1° A sa communication directe dans un lieu public, dès lors qu'il n'est pas utilisé dans un spectacle ;

2° A sa radiodiffusion et à sa câblo-distribution simultanée et intégrale, ainsi qu'à sa reproduction strictement réservée à ces fins, effectuée par ou pour le compte d'entreprises de communication audiovisuelle en vue de sonoriser leurs programmes propres diffusés sur leur antenne ainsi que sur celles des entreprises de communication audiovisuelle qui acquittent la rémunération équitable.

Dans tous les autres cas, il incombe aux producteurs desdits programmes de se conformer au droit exclusif des titulaires de droits voisins prévu aux articles L. 212-3 et L. 213-1.

Ces utilisations des phonogrammes publiés à des fins de commerce, quel que soit le lieu de fixation de ces phonogrammes, ouvrent droit à rémunération au profit des artistes-interprètes et des producteurs.

Cette rémunération est versée par les personnes qui utilisent les phonogrammes publiés à des fins de commerce dans les conditions mentionnées aux 1° et 2° du présent article.

Elle est assise sur les recettes de l'exploitation ou, à défaut, évaluée forfaitairement dans les cas prévus à l'article L. 131-4.

Elle est répartie par moitié entre les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes.».

25%. والجدير بالذكر أن الملزم بالدفع المقابل المالي عن النسخة الخاصة يكون مستوردا وصانعا الدعامات الفارغة[1].

وعلى ذلك تقوم هيئات الإدارة الجماعية الخاصة بالفنان العازف باستلام كافة المبالغ المالية المستحقة لأعضائها تنفيذا لعقود الإنتاج السمعي البصري، وذلك من المنتجين لهذه المصنفات السمعية البصرية[2]

2- توزيع إجمالي المبالغ المحصلة

تتمثل المهمة الثانية لهيئات الإدارة الجماعية، في توزيع إجمالي المبالغ المحصلة الناجمة عن الرخص القانونية والتي تسمى بالمقابل العادل.

نصت على طريقة هذا التوزيع الفقرة الأخيرة من المادة L.214-1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي بقولها : "يقسم المقابل المالي العادل المتحصل من الرخص القانونية على فناني الأداء ومنتجي الفونوغرام بنسبة النصف لكل طائفة "[3]. والجدير بالذكر أن المقابل المالي العادل المستحق عوضا عن التراخيص القانونية، يحتسب لكل عمل وفقا لإيرادات إستغلاله، ومدة بثه، ومدى إقبال الجماهير عليه.

3- الدفاع عن حقوق الأعضاء

تلعب هيئات الإدارة الجماعية دورا مهما وفعالا في الدفاع عن الحقوق المادية والحقوق المعنوية لأعضائها، فحصة التنازل التي يقوم بها الأعضاء لحساب الهيئة يجعل لها صفة في الدفاع عن الحقوق باعتبارها مالكة لها. كما أن المادة L.321-1-2 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي تنص على تمتع هذه الهيئات بالصفة القانونية للإدعاء أمام القضاء من أجل الدفاع عن الحقوق المكلفة طبقا لنظامها اللائحي[4].

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 227، ص. 296.

[2] P. TAFFOREAU, *th. préc*., n°660, p. 585.

[3] Art. L. 214-1 C. fr. propr. intell. *préc*, et, art, L.214-2 du même code : « Sous réserve des conventions internationales, les droits à rémunération reconnus par les dispositions de l'article L.214-1 sont répartis entre les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes pour les phonogrammes fixés pour la première fois dans un Etat membre de la Communauté européenne.».

[4] Art. L. 321-1 al. 2 C. fr. propr. intell. : « Les associés doivent être des auteurs, des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes, des éditeurs,

إن الدفاع عن حقوق الأعضاء من قبل هذه الهيئات لا يخدم مصلحة الأعضاء فحسب، وإنما مصالح الهيئة كذلك، حيث أنها تقتضي أجرها مقابل تحصيل وتوزيع المبالغ المالية المستحقة. وعليه، فإن المساس بالمصالح الخاصة بالأعضاء يؤدي دون شك بالإضرار بالمصالح الخاصة لهذه الهيئات أيضا، وبالتالي يكون لها الصفة القانونية للدفاع عن هذه الحقوق، ومن ثم تملك هذه الهيئات الصفة القانونية التي تسمح لها برفع الدعاوى اللازمة لحماية حقوق أعضائها[1]، والمطالبة بتوقيع العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية اللازمة لجبر الضرر. كما لها صلاحية المطالبة باتخاذ الإجراءات التحفظية الضرورية لمنع الإعتداء أو إيقافه.

والجدير بالملاحظة في هذا الإطار، أن المادة L.212-2 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي تنص على تمتع فناني الأداء بالحقوق المعنوية، وكما سبق الذكر أن الحق المعنوي لا يمكن التصرف فيه ولا يستطيع أحد أن يباشره إلا صاحب الحق نفسه طالما كان على قيد الحياة، أو خلفائه من بعده وذلك من أجل حماية أداء الفنان وذكراه[2]. ومع ذلك، يرى جانب من الفقه، أن النظام الأساسي لهيئة La SPEDIDAM و هيئة L'ADAMI قد منح للهيئة مهمة الدفاع عن حقوق الفنان العازف المقررة بموجب قانون الملكية الفكرية الفرنسي. وبالتالي، فإن الحق المعنوي يمكن أن يكون محلا لدعوى قضائية مقامة عن طريق هذه الهيئات. غير أن جانب آخر من الفقه يرى أن عدم قابلية الحق المعنوي للتصرف هو من النظام العام الذي لا يجوز الإتفاق على غيره، ومن ثم فإن الحق المعنوي لا يمارس إلا من خلال صاحبه أو خلفائه بعد وفاته. أما هيئات الإدارة لا يمكن لها أن تمارس الحق المعنوي نيابة عن المؤدي، وذلك لأن هذا الحق يرتبط بشخصه، فلا يقبل التصرف ولا يرد عليه التقادم[3].

---

ou leurs ayants droit. Ces sociétés civiles régulièrement constituées ont qualité pour ester en justice pour la défense des droits dont elles ont statutairement la charge »

[1] P. TAFFOREAU, *th. préc.*, n°671, p. 593, v. aussi, Tb. crim. 28 juin 1988, R.I.D.A. avril 1989, n°140, p. 215.

[2] لمزيد من التفصيل، أنظر، خصائص الحق الأدبي للفنان العازف، ص. 48 من المذكرة
V. aussi, P.TAFFOREAU, *th. préc.*, n°674, p. 596.

[3] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 231، ص. 301 و302.

المبحث الثاني : الوسائل المدنية لحماية حقوق الفنان العازف[1]

قد يعتقد البعض خطأ أن دعاوى الملكية الفكرية حديثة ومستجدة، لكن الحقيقة أنها من الدعاوى القائمة مند فجر القرن، فهي مستمدة من مجموعة تشريعات وإتفاقيات دولية التي انطلقت مع نهايات القرن التاسع عشر[2]. كما هناك العديد من النصوص في الشريعة الإسلامية التي يمكن الإستدلال بها للقول أن الشريعة هي بدورها قررت التعويض عن الأضرار اللاحقة بالشخص عموما، لقوله تعالى " ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحه ا"[3]، وقوله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار". من هنا يظهر أن الشريعة الإسلامية شرعت التعويض عن الأضرار، وبينت حرمة أموال الناس فيما بينهم.

ولم تتضمن التشريعات التي اهتمت بالحماية المدنية لحقوق الفنان العازف، أي إشارة فيما يخص المسؤولية المدنية الناتجة على الإعتداء على حقوق المؤلف أو حقوق الفنان العازف، إلا إشارات مقتصرة تدل على تقرير الحق في التعويض وفقا للقواعد العامة[4].

ومن أجل وضع معالم هذه المسؤولية لابد من تحليل القواعد العامة في المسؤولية، لإظهار مدى إنطباقها على المسؤولية عن الإعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وقد نص المشرع الجزائري على الدعوى المدنية في المادة 143 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر بقوله: " تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الإستغلال الغير مرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة من إختصاص القضاء المدني". فالمشرع

---

[1] P. TAFFOREAU, *op. cit.*, n°268, p. 243 : « La violation des droits de l'artiste-interprète constitue un délit civil… ». v. aussi, *aff.* Maria Callas, TGI. Paris, 19 mai 1982, R.I.D.A. octobre 1982, n°114, D. 1983, p. 147, note LINDON : J.C.P. 1983, II, p. 19955, obs. GOBIN.

[2] ي. عرب، الحقائق الخفية في دعاوى الملكية الفكرية، مقالة بعنوان سلسلة تحديات العصر الرقمي والمتعلقة بالمسؤوليات القانونية المتعلقة بالعصر الرقمي، ص. 1. مذكورة من طرف، أ. عبد الفتاح احمد حسان، الأطروحة السابقة، هامش رقم 1، ص. 314.

[3] الآية 85 من سورة الأعراف.

[4] س، سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص. 21 " لم ينظم المشرع المصري أية حماية موضوعية مدنية للمؤلف أو خلفه العام في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، مكتفيا في هذا الصدد بوجوب عرض النزاع حول حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على القضاء".
V. aussi, P. TAFFOREAU, *op. cit.*, n°270, p. 244 : « Au civil, rien de particulier : le titulaire du droit pourra obtenir des dommages et intérêts de toute personne qui utiliserait ses prestations sans son autorisation (fixation, reproduction, communication au public sans le consentement de l'artiste-interprète), ou qui ne verserait pas la rémunération due en contrepartie d'une licence légale ».

الجزائري بهذا النص منح للمؤدي على غرار المؤلف، حق رفع دعوى قضائية لإزالة الأضرار أو جبرها وكذا التعويض عنها. إلا أن المشرع الجزائري حصرها في المسؤولية التقصيرية دون العقدية، حينما نص على "الضرر الناتج عن الإستغلال الغير مرخص به"، في حين أن الدعوى المدنية تهدف إلى ترتيب المسؤولية التقصيرية وكذا العقدية، كما أنها تطال كل مساس بحقوق الفنان العازف سواء الناتج عن خطأ قانوني أو خطأ عقدي مرتب للمسؤولية العقدية[1].

وعليه تهدف الدعوى المدنية إلى ترتيب المسؤولية المدنية على المعتدي، وقد يترتب على نفس الإعتداء دعويين، جزائية ومدنية وفي هذه الحالة تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في الإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية[2].

من هنا يجب توضيح أساس المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بحقوق الفنان العازف في مطلب أول، وفي حال قيام المسؤولية المدنية لابد من إصلاح الضرر، سواء بالتنفيذ العيني أو بمقابل في مطلب ثاني.

المطلب الأول : أساس الحماية المدنية لحقوق الفنان العازف

تتعدد الأسس التي تقوم عليها المسؤولية المدنية، وعموما قد تكون المسؤولية عقدية[3] ناشئة عن الإخلال أو التأخير أو عدم تنفيذ العقد، وقد تكون مسؤولية تقصيرية[4]، في الأحوال التي يلحق بفنان الأداء أضرارا دون وجود عقد يجمع بينه وبين المعتدي[5].

---

[1] ع. شنوف، المذكرة السابقة، ص. 104.

[2] M. AKKACHA, *Les sanctions aux atteintes au droit d'auteur dans la législation algérienne*, Rev. alg, v. 4, 2004, p. 149.

[3] المادة 106 وما بعدها من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري. ج. ر. 30 سبتمبر 1975، عدد 78، ص. 990 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 29 يونيو 2005، ج.ر.26 يونيو 2005، عدد 44، ص. 17.

[4] المادة 124 من ق.م.ج. تقابلها المادة 163 من القانون المدني المصري والمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

[5] ع. فودة، التعويض المدني " المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية "، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ط.1998، ص.8 :"إن أنصار إزدواجية المسؤولية يؤكدون على اختلاف المسؤوليتين من خلال إختلاف مجال وأحكام كل منهما، سواء من حيث الأهلية، إذ يجب أن يكون المسؤول عقديا بالغا سن الرشد، بينما في المسؤولية التقصيرية يكفي أن يكون الشخص مميزا، ويتجلى الإختلاف كذلك من حيث الإثبات والإعذار وحجم التعويض – الضرر المتوقع والغير متوقع في المسؤولية التقصيرية-، والتضامن المفترض قانونا في المسؤولية التقصيرية، بينما لابد من الإتفاق عليه في المسؤولية العقدية".

ومن المبادئ المقررة في المسؤولية المدنية أنه لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين، فلا يجوز أن يحاسب المدين مرتين، لأن الحكمة من المسؤولية جبر الضرر، وليس لمن خسر دعواه وفقا لإحداها أن يرجع بالدعوى الأخرى، فسترفض الدعوى لسبق الفصل فيها، ولا يجدي نفعا التذرع بإختلاف أساس كل من الدعويين لأن سبب الدعوى بوجه عام هو مصدر الحق سواء كان الإلتزام بالتعويض ناتجا عن الفعل الضار أو عن الواقعة القانونية. كما لا يجوز الخيرة بين المسؤوليتين، فمادام أن هناك عقد، فلا يجوز اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية، أما إذا كان العقد غير موجود أو أنه باطل فيمكن اللجوء إليها، ولو أن هناك من يرى أن الخيرة ممكنة على أساس أن المسؤولية التقصيرية من النظام العام ولا يجوز المنع من اللجوء إليها بحجة الإعتماد على قواعد المسؤولية العقدية[1].

وقد يتعدد الملتزمون بالتعويض نتيجة مشاركتهم في إحداث الضرر، فيكونون متضامنين فيما بينهم، وهذا التضامن يجب أن يكون بناء على إتفاق أو بنص القانون في المسؤولية العقدية، ويكون مفترضا في المسؤولية التقصيرية[2].

الفرع الأول : المسؤولية العقدية

ترتبط المسؤولية العقدية بوجود العقد، ومن هنا سنبين مضمون هذه المسؤولية وعلاقتها بحقوق الفنان العازف، ثم نبين أركان هذه المسؤولية.

أولا : مضمون المسؤولية العقدية

تنشأ المسؤولية العقدية عند إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه العقدي، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه العقدي عمدا أو سهوا نتج الخطأ العقدي وقامت المسؤولية العقدية، فعلى المتعاقد أن ينفذ إلتزامه بالعناية والحرص اللذين يبدلهما الرجل العادي. ويختلف الإلتزام، فقد يكون ببذل عناية أو تحقيق نتيجة، إذ لابد على المتعاقد أن يبذل الجهد المطلوب والمتوقع منه أن يبذله، ومثاله من يتعاقد مع الفنان العازف من أجل أن ينجز له فيلم، فهو غير ملزم بتحقيق النتيجة وإنما ببذل الجهد الفكري المناسب من أجل الوصول إلى إبداع الأداء المناسب، وهناك الإلتزام بتحقيق النتيجة التي

[1] لمحكمة النقض المصرية رأي مخالف، إذ أنها تجيز الخيرة بين المسؤوليتين ما دام أن إحداها تحقق مصلحة المضرور، راجع، ع. فودة، المرجع السابق، ص. 12.

[2] راجع المادتين، 126 و217 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م.ج. المعدل والمتمم.

يسعى المتعاقد إلى تحقيقها، فقد يكون الهدف من التعاقد هو إنتاج الفيلم وعرضه على الجمهور، فإن لم تتحقق هذه النتيجة يعتبر المنتج قد أخل بإلتزاماته وعليه تقوم المسؤولية العقدية[1].

وقد يكون سبب الإخلال بشروط تنفيذ العقد خارجا عن إرادة أحد المتعاقدين، وعلى ذلك جاء في القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، أنه متى طرأت ظروف إستثنائية لم يكن بالوسع توقعها، وترتب عليها أن أصبح الإلتزام مرهقا أو مستحيلا، تسبب ذلك في خسارة فادحة، فيمكن للقاضي هنا أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل إتفاق مخالف[2].

هذا ويمكن الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية في حال الإخلال بالإلتزام التعاقدي، إلا إذا تعلق الأمر بالغش أو الخطأ الجسيم، فالأصل هو الحرية في تعديل قواعد المسؤولية العقدية باعتبار أن منشأها العقد الذي يعبر عن إرادة المتعاقدين، وهي أثر من آثار الإلتزام التعاقدي لذا يمكن الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية[3].

كما أن القواعد العامة سمحت لمن وقع في غبن أدى إلى تفاوت إلتزامات أحد المتعاقدين، بأن يطالب برفع الغبن عنه متى تبين أن المتعاقد الآخر إستغل طيشا بينا أو هوى جامح، فيمكن للقاضي أن يحكم ببطلان العقد، أو يلزم الطرف الآخر برفع الغبن، أو ينقص إلتزامات هذا المتعاقد. وعليه سمح المشرع الجزائري بمراجعة العقد المتعلق بحقوق الفنان العازف في حالة غبن في حقوقه المالية، والإتفاق على ما يخالف ذلك يعد باطلا[4].

وإذا تم التعاقد على إلتزام يكون محله مستحيلا، أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة، فإن العقد يعتبر باطلا بطلانا مطلقا. كما في الحالة التي يتعاقد فيها المنتج مع الفنان العازف لإنجاز فيلم ذو طابع إباحي أو فيلم ماس بالمعتقدات الدينية، هذا بالنسبة لبعض التشريعات فقط مثل التشريع الجزائري، فمثل هذه العقود يعد باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته النظام العام والآداب العامة[5].

---

[1] أ. عبد الفتاح احمد حسان، الأطروحة السابقة، ص. 320.

[2] تنص المادة 107 الفقرة 3 من ق.م.ج. على أنه :" غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين، أن يرد الإلتزام إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

[3] المادة 106 السالفة الذكر من ق.م.ج.

[4] المادة 90 من ق.م.ج .

[5] تنص المادة 93 من ق.م.ج. على أنه :" إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

ثانيا : أركان المسؤولية العقدية

تقوم المسؤولية العقدية متى وجد خطأ عقدي، تسبب في إيقاع الضرر بحقوق الفنان العازف.

1- الخطأ العقدي

يعرف الخطأ العقدي، بأنه إخلال بإلتزام سابق أساسه القانون وهو عمل غير مشروع، والخطأ يقاس بمعيار موضوعي وفقا لمعيار الرجل العادي، ويبتعد بالتالي عن المعيار الشخصي، وهناك من يضيف للمعيار الموضوعي المعيار الشخصي الذي يعتمد على الحالة الشخصية للمتسبب بالضرر من حيث المكان والزمان الذي وقع فيه الضرر. وبما أن الخطأ هو إخلال بإلتزام سابق، فقد تكون هذه الإلتزامات غير محددة على وجه الدقة في القوانين، ولذلك يتوجب على القاضي أن يقوم بتحديد هذه الأخطاء من أجل تيسير حصول المضرورين على التعويض، ولذا كان لابد من التوسع في فكرة الخطأ[1].

ويعتبر الخطأ الركن الأساسي لقيام المسؤولية العقدية، ويقع الخطأ العقدي عند عدم تنفيذ الإلتزام العقدي، أو التأخير في تنفيذه، كأن لا يقوم المنتج بعرض الأداء أو يتماطل في ذلك خروجا عن المألوف، أو لا يقف فنان الأداء مع الشخص الذي تنازل له عن أحد حقوقه المالية في حالة منازعة الغير له في هذه الحقوق[2]. وقد يرتكب الخطأ بصورة عمدية فيعتبر الخطأ جسيما، وذلك عند تعمد إرتكاب الخطأ لإيقاع الضرر، ومثاله أن يقوم المرخص له باستغلال أحد الحقوق المالية للفنان العازف بإحراق النسخة الأصلية والوحيدة قاصدا إلحاق الضرر بالمؤدي. ولذا توجب التشديد في المسؤولية متى تبث سوء النية. كما يمكن أن يكون الخطأ غير عمدي فيعتبر الخطأ بسيطا، كأن لا يقوم المنتج بالدعاية اللازمة لأداء الفنان العازف بصورة لا تليق بهذا الأخير، أو أن يتهاون في ذلك. ففي جميع الأحوال يوجد خطأ، غير أنه متى تبث حسن النية فإنه يعد ذلك كافيا لنفي الخطأ العمدي[3].

---

[1] أ. عبد الفتاح أحمد حسان، الأطروحة السابقة، ص. 322.

[2] للعلم، فإن القانون الجزائري، يعتبر رضا عديمي الأهلية فيما يتعلق بالتنازل عن الحقوق المادية الخاصة بهم مسألة مرتبطة بالتشريع المعمول به، أي يرجع إلى أحكام القانون المدني الذي يبين كيف يمكن التعامل مع حقوق عديمي الأهلية. إلا أن المشرع أجاز لعديم الأهلية المميز أن يعرب شخصيا عن موافقته عن التنازل عن حقوقه المادية، راجع المادة 63 من الأمر رقم 03-05 والخاصة بحق المؤلف والقابلة التطبيق على فنان الأداء.

[3] أ. عبد الفتاح احمد حسان، نفس الأطروحة، ص. 323:" يقدر الخطأ الغير عمدي بمعيار الرجل العادي، أما الخطأ الغير عمدي، فيقدر بمعيار شخصي واقعي".

وطبقا للقواعد العامة[1]، ينعدم الخطأ في حالة الضرورة أو في حالة الدفاع الشرعي، أو تنفيذ أوامر القانون أو أوامر الرؤساء، غير أن تطبيق هذه الإستثناءات قد لا يكون لها محل في إطار حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وقد يقتصر الأمر على ما يوجبه القانون أو أوامر الرؤساء، فمتى فرض القانون مثلا على المنتج أن يقوم بعرض أداء ما لتحقيق المصلحة العامة، أو الإمتناع عن العرض حفاظا على الصالح العام، فلا يعتبر المنتج هنا قد ارتكب خطأ موجب للمسؤولية العقدية.

وهناك الإلتزام بالتبصر، ويقصد به الكشف عن الأخطار التي من الممكن أن يتسبب بها الشيء المتعاقد عليه، فمتى كان الأداء مثلا يدل على أبعاد سياسية، فعلى المؤدي أن يوضح هذا الأمر إلى المنتج، وإن كان البعض يرفض تطبيق هذا الالتزام بالنسبة للمنتج باعتبار أنه محترف ويجب عليه التفطن لمثل هذه المسائل[2].

يقع على الدائن إثبات خطأ المدين، وعبء الإثبات صعب خاصة إذا تعلق الأمر بالإلتزام ببدل عناية، فعلى الدائن أن يثبت أن سلوك المدين أقل من سلوك الرجل الحريص.

2- الضرر

إن الضرر هو الأذى الذي يلحق بالشخص فيمس بحق من حقوقه، أو تعد على مصلحة مشروعة، ولم يشترط المشرع المساس بحق محمي بل يكفي أن تكون مصلحة مشروعة تمس جسده أو ماله، أو تعلق الأمر بالحرية أو الشرف أو الإعتبار. ويجب أن يقع الضرر على الشخص حتى تكون له مصلحة في رفع الدعوى، والضرر ركن أساسي لقيام المسؤولية العقدية وعلى المضرور إثبات وجوده[3].

وقد يكون الضرر متوقعا أو غير متوقع، ويجب أن يكون واقعا حالا أو محقق الوقوع في المستقبل، أما إذا كان الضرر محتملا فإنه يكون غير محقق الوقوع ومن ثم لا يستوجب التعويض. فلا يعوض في المسؤولية العقدية إلا الضرر المباشر المتوقع، أما الضرر الغير مباشر أو الغير

---

[1] أنظر المادة 127 وما بعدها من ق.م.ج.

[2] نفس الأطروحة.

[3] ن. سلطان، حقوق الملكية الفكرية، دراسة مقارنة في ظل القانون الإماراتي الجديد والمصري وإتفاقية التربس، المرجع السابق، ص. 202 :" لا يكف الخطأ في حد ذاته لانعقاد المسؤولية المدنية، بل لابد من وجود ضرر ناشئ عن الخطأ حتى تقوم هذه المسؤولية، وبالتالي تنعدم المسؤولية طالما لم يثبت وقوع ضرر ما ".

متوقع، فلا يتم التعويض عنهما. فمتى تأخر المنتج عن عرض الأداء في الوقت المناسب والمحدد في العقد، يعوض المؤدي هنا عن الضرر المتوقع والمباشر المترتب عن عدم العرض.

وكما سبق بيانه، ينقسم حق فنان الأداء إلى شقين، شق أدبي وآخر مادي، فمن الممكن أن يقع ضرر مالي يصيب الذمة المالية للمؤدي كحرمانه من العائد المالي الذي يعود عليه من استغلال أدائه المالي، وقد يمس الإعتداء الحق الأدبي للمؤدي مما يترتب عليه ضرر أدبي لابد من تعويضه. فالضرر المادي هو خسارة مادية تمس الذمة المالية للشخص، ويجب أن يكون الضرر محققا أي مؤكد الوقوع ولو تراخت آثاره إلى المستقبل.

ومن المستقر عليه قانونا أنه يجوز التعويض عن الكسب الفائت بسبب الحرمان من الفرصة، ومثاله تفويت فرصة مشاركة الفنان العازف في عمل مسرحي بسبب الوعود بإستغلال أدائه في فيلم تلفزيوني[1]. ويعتبر من الأضرار الأدبية الموجبة للتعويض، المساس بالسمعة والشرف والإعتبار، كالسب والقذف من خلال الصحف أو وسائل الإعلام، أو التعدي على إسم المؤدي، أو وضع إسم شخص آخر على الأداء معتديا بذلك على حق الأبوة المقرر للفنان العازف على أدائه. وقد أجاز المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي متى تم المساس بسمعة أو شرف أو حرية الشخص[2].

وينتقل الحق في المطالبة بالتعويض للورثة بوصفهم دائنين بحق مالي سواء طالب المورث بهذا الحق أو لم يطالب به، أما في حالة التعويض عن الضرر الأدبي فإن الإختلاف قد إحتدم حول صلاحية الورثة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي مس مورثهم، والرأي الراجح أنه لا يمكن للورثة المطالبة بهذا التعويض بدلا عنه[3]. وإن كانت بعض التشريعات العربية تسمح بانتقال الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي للورثة، فوقا لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، متى كان المضرور (المورث) قد اتفق مع المتعاقد المسؤول عن الضرر على مقدار التعويض المستحق، ينتقل الحق في المطالبة بالتعويض إلى الورثة، أو إذا كان المضرور قبل وفاته قد رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه، وصدر حكم نهائي بتقدير

---

[1] تنص المادة 182 من ق.م.ج. على أنه :" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

[2] المادة 182 مكرر من ق.م.ج. تقابلها المادة 122 الفقرة 1 من القانون المدني المصري.

[3] ع. فودة، المرجع السابق، ص. 24.

قيمة التعويض قبل وفاته[1]. ولا يختلف الوضع في القانون المصري إلا في أنه لا يتطلب صدور حكم نهائي بتقدير قيمة التعويض المستحق عن الضرر الأدبي الذي لحق المضرور قبل وفاته، بل يكفي أن يكون المضرور قد لجأ إلى القضاء مطالبا بالتعويض أي يحق للورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بمورثهم متى سعى هذا الأخير لذلك برفعه دعوى أمام القضاء فقط[2].

إن المدعي –المضرور– ملزم بإثبات ما أصابه من ضرر، سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا، حيث يجب على الفنان العازف إثبات الضرر الذي لحقه من جراء الإعتداء على حقوقه، وإذا كان ذلك ممكنا بالنسبة للضرر المادي، فهل يمكن تصور ذلك بالنسبة للضرر الأدبي؟ ذهب جانب من الفقه، إلى القول أنه من المستحيل على الفنان المؤدي على غرار المؤلف إثبات ما أصابه من ضرر من جراء الإعتداء على حقوقه الأدبية، بل أن هذا الضرر يكون مفترضا باعتبار أنه للمؤدي وحده تقدير تحقق الإعتداء على أدائه من عدمه لأن هذه المسألة من الأمور المرتبطة بالمؤدي لما يتمتع به من رابطة أبوة على أدائه، مما يستتبع أن سلطة قاضي الموضوع تنحصر في تحديد نطاق الأضرار التي أصابت فنان الأداء فقط دون التطرق إلى مسألة إثبات وجوده[3]. في حين يذهب جانب آخر من الفقه، إلى أنه يتعين على الفنان العازف على غرار المؤلف، إثبات الضرر الأدبي، وذلك إتباعا للقواعد العامة باعتبار أنه من غير المقبول أن يكون المؤلف أو المؤدي حكما وخصما في آن واحد[4].

3– العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تقرر القواعد العامة أنه لا يكفي الخطأ والضرر لقيام المسؤولية العقدية، بل لابد أن يكون هذا الضرر ناتجا عن الخطأ ومرتبطا به بواسطة رابطة سببية، وقد يكون أكثر من سبب لوقوع الخطأ، فيتم النظر إلى كل الأسباب على وجه التساوي على أساس تكافئ الأسباب، أو يفضل أحد هذه الأسباب على أساس السبب المنتج أو الفعال[5]. ويمكن للمدعى عليه أن ينفي الرابطة السببية

---

[1] المادة 293 الفقرة 3 من قانون المعاملات الإماراتي :" ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير، إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى إتفاق أو حكم قضائي نهائي". مذكور من ، ع. حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية، مصادر الإلتزام، مطابع البيان التجارية، 1999، ص. 306.

[2] تنص المادة 122 الفقرة 1 من القانون المدني المصري :" يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء".

[3] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 474.

[4] س. سعد عبد السلام، المرجع السابق. ص. من 217 إلى 220، أنظر أيضا، ن. سلطان، المرجع السابق، ص. 205 و 206.

[5] أ. عبد الفتاح أحمد حسان، الأطروحة السابقة، ص. 328.

بجميع طرق الإثبات، كأن يثبت أن الضرر قد وقع لسبب آخر لا يد له فيه، كالسبب الأجنبي الذي جعل وقوع الضرر محتما، فالعلاقة السببية مفترضة ويقع على المدين إثبات العكس[1]. فلو تصورنا أن المنتج لم يستطيع عرض الأداء المتضمن تمثيل أدوار لشخصيات إشتراكية في الوقت الذي أصبح فيه نظام الدولة نظاما رأسماليا، فهذا السبب الأجنبي هو الذي منع المنتج من عرض الأداء وبالتالي لا تقوم مسؤولية المنتج العقدية[2].

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية

إن محور المسؤولية التقصيرية هو الفعل الغير مشروع الذي يشكل خطأ تقصيريا، فالمسؤولية التقصيرية تقوم خارج نطاق منازعات العقد[3].

تقوم المسؤولية التقصيرية في حال قيام الشخص بالتسبب بالضرر للغير حتى تنشأ المسؤولية عن الأعمال الشخصية، حيث قرر المشرع الجزائري في القانون المدني إعتبار كل شخص مسؤولا عن الأفعال الضارة التي قد يلحقها بغيره، فكل من يتسبب بضرر للغير بخطئه يلتزم بتعويض الأضرار التي تسبب فيها[4]. فمن يقوم بنسخ أداء فنان أو تصوير مصنف مؤلف وبيعه والإتجار به، يكون مرتكبا لخطأ موجب للتعويض، حيث تقوم المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد يجمع بين الفنان المؤدي والمعتدي.

والخطأ التقصيري في مجال الإعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فإنه وكما عرفه البعض، إنحراف في السلوك لا يأتيه الرجل العادي إذا وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بمن أحدث الضرر، أو بعبارة وجيزة، الإخلال بواجب قانوني من شخص يعتد القانون بتصرفه، وتوافر لديه عنصر التمييز[5]. والجدير بالذكر أن الخطأ التقصيري في هذا المجال هو

---

[1] يرى الفقيه أنور العمروسي،" أن العلاقة السببية في المسؤولية العقدية علاقة مزدوجة، الأولى هي أن فعل المدين هو الذي سبب عدم التنفيذ، والثانية هي أن عدم التنفيذ هو الذي سبب الضرر، وافتراض العلاقة السببية يعني، أن عدم التنفيذ صادر من المدين، وليس افتراض أن عدم التنفيذ هو الذي سبب الضرر، ويقع على الدائن إثبات هذه العلاقة "، مذكور من طرف، أ. عبد الفتاح احمد حسان، الأطروحة السابقة، هامش رقم 770، ص. 329.

[2] م. المنجي، دعوى التعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط. 2 ، 1999 ، ص. 435 : " من أهم شروط السبب الأجنبي، أن يكون سببا عاما وغير متعلق بالمتعاقد وأن يكون غير قابل للدفع والإتقاء".

[3] م. فودة، المرجع السابق، ص. 282.

[4] عدل المشرع الجزائري المادة 124 من القانون المدني بموجب الأمر رقم 05-10 السالف الذكر، وركز في التعديل على كلمة –بخطئه– كركن أساسي لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي، حيث جاء في المادة :"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[5] الدناصوري والشورابي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، عام 1988، ط. نادي القضاة، ص. 14.

الخطأ الواجب الإثبات، ويتعين على المضرور إثبات أن المسؤول عن الضرر قد انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي، أي أن يثبت صاحب الحق الفنان العازف، أنه نشأ عن فعل الغير إعتداء على حقوقه بالنسخ أو البيع دون الحصول على إذن أو ترخيص مسبق، أو أنه قام بتقليد الأداء ونسبته إليه[1].

ماهو معيار الإنحراف عن السلوك المألوف في مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لقيام الخطأ التقصيري؟ أجاب البعض أن تحديد ما إذا كان الإستعمال غير المشروع أو المشروع للمصنف أو الأداء، هو مما يتوقف على تقدير القاضي، فاستخلاص الخطأ مسألة تخضع لتقدير محكمة الموضوع. أما وصف الفعل بأنه خطأ أو نفيه، من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لنطاق الرقابة القانونية لمحكمة النقض[2].

فالأصل أن الشخص يتحمل نتائج خطئه الشخصي دون أي خطأ آخر صادر عن الغير، إلا أن هذا القول لا ينفي وجود مسؤولية الشخص عن أفعال الغير الذين يتبعون له، حيث أوجد القانون خصوصية لبعض الأشخاص كصغار السن أو من يتبعون للغير في أعمالهم، ففي هذه الأحوال تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة. فتقوم مسؤولية الآباء عن أفعال أبنائهم متى قام ولد قاصر يهوى التمثيل، بنقل أداء لأحد الفنانين ووضع إسمه عليه، وإشترك في مسابقة للأعمال المسرحية، فيكون هذا الإبن قد اعتدى على أحد الحقوق الأدبية للفنان العازف. وتقوم بالتبعية مسؤولية الوالد، حيث يفترض أن الأب قد قصر في مراقبته لأبنه وهو بذلك يعد مسؤولا عن تعويض الضرر اللاحق بالمؤدي[3]. ويشترط أن يكون القاصر مقيما مع الوالدين حتى تقوم مسؤوليتهما، فإذا كان غير مقيما معهما لأسباب مشروعة، فلا تقوم مسؤولية الآباء، ويجب أن تكون الإقامة دائمة ومستمرة وأن يقع فعل الإعتداء خلال هذه الفترة[4].

---

[1] س. سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص. 215

[2] انظر، نقض مدني 4 مارس 1981، قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها ما يلي:" لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن استخلاص الخطأ الموجب للتعويض، مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الإستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر الدعوى التي تؤدي إليه، إلا أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ آو رفض هذا الوصف عنه، من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، وتمتد رقابتها إلى تقدير الوقائع فيما يستلزمه التحقق من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع". مذكور في ، الدناصوري والشورابي، المرجع السابق، ص. 755.

[3] انظر المادة 134 من ق.م.ج.

[4] أ. عبد الفتاح احمد حسان، الأطروحة السابقة، ص. 335.

كما قد تقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه متى كان للمتبوع سلطة على التابع ولو اقتصرت على التوجيهات العامة، فتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختياره لتابعه، مادام أن له سلطة فعلية عليه من حيث الرقابة والتوجيه[1]. وحتى يسأل المتبوع لابد من إثبات وقوع الخطأ من التابع أثناء تأدية وظائفه. وتتعدد الأسس التي تقوم عليها مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، فهناك من يرى أن أساسها فكرة الضمان، والتي تعني أن مسؤولية المتبوع ليست مسؤولية ذاتية تقع بمجرد ارتكاب التابع الخطأ، وإنما يعد المتبوع ضامنا لأفعال تابعه وكفيلا عنه بموجب القانون، فكما يستفيد من أفعال التابع، فعليه ضمان الأضرار المترتبة عن فعله، فلو أن أحد العاملين في إحدى دور النشر قام بنسخ مجموعة من الأشرطة بغرض بيعها لحسابه الخاص، تقوم هنا مسؤولية دار النشر لإخلالها بواجب الرقابة[2]. و تؤسس غالبية القوانين هذه النظرية على أساس الخطأ المفترض الذي لا يمكن نفيه، غير أنه يمكن نفي المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي، فتقوم هذه النظرية على افتراض أن هنالك خطأ من المتبوع، يتمثل في سوء اختياره للتابع أو سوء رقابته، وهذه القرينة وجدت لمصلحة المضرور. هذا ويجوز للمتبوع الرجوع على التابع في حالة ارتكابه لخطأ جسيم فقط دون الخطأ البسيط[3].

لا يكفي وقوع الخطأ في حد ذاته لقيام المسؤولية التقصيرية وإنما يتوجب وقوع الضرر من جراء الخطأ الشخصي أو خطأ الغير. ويقصد بالضرر حسب البعض من الفقه[4]، كل أدى يصيب الشخص في حقوقه أو مصالحه المشروعة، سواء كان هذا الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مادية أو معنوية. ويشترط الفقه جملة من الشروط لتوافر الضرر في الإعتداء على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة. وهي، أن يكون الضرر الذي يصيب المؤلف أو الفنان العازف ثابتا على وجه اليقين، وأن يكون الضرر مباشرا أي نتيجة طبيعية للعمل الذي قام به المعتدي، وأن يكون هنالك علاقة سببية بين الخطأ والضرر. ومن الحالات التطبيقية، هي حالة نشر صورة شخص دون رضائه من أجل الإستغلال التجاري لفنان مشهور أو ممثلة على أحد السلع التجارية، فالضرر

---

[1] المادة 136 من ق.م.ج.

[2] ع. السنهوري، المرجع السابق، ص. 1143 :" إن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس أنه ملزم بتأمين الأضرار التي قد تقع من تابعيه أثناء تأدية أعمالهم، ثم ظهرت فكرت الحلول والتي تعني، أن التابع قد حل محل المتبوع وأصبح مسؤولا، كما يمكن أن تؤسس المسؤولية على أساس المسؤولية التلقائية، أي بمجرد وقوع الخطأ خاصة المهني، تقوم المسؤولية".

[3] تنص المادة 137 من ق,م,ج, على أنه :" للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة إرتكابه خطأ جسيما".

[4] ع. النجار، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية، دار النهضة العربية، عام 1990، هامش رقم 2، ص. 127.

المادي الحاصل لصاحب الصورة يتمثل في الربح الذي كان سيحصل عليه في حالة موافقته على استعمال الصورة في الإعلان التجاري، أما عن الضرر الأدبي، فقد يكون الإعلان منصبا على سلعة رديئة مما يتشوه معه صورته أو فكره أو هيبته لدى الأوساط الإجتماعية[1].

هل يجوز للمضرور في مجال الإعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة التمسك بالخطأين أي الخطأ العقدي والخطأ التقصيري؟

يرى جانب من الفقه، أنه متى وجد عقد ما وكان الضرر الذي لحق أحد الطرفين نتيجة لإخلال بإلتزام ناشئ عنه، تعين الأخذ بأحكام العقد دون سواها، على اعتبار أن هذه الأحكام هي وحدها التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد، سواء عند تنفيذه صحيحا أو عند الإخلال به. ولا يجوز الأخذ بقواعد المسؤولية التقصيرية التي لا يرتبط فيها المضرور بعلاقة عقدية مع المعتدي، لأنه في الأخذ بها إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عن عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ويخالف ما أراده المشرع الذي يفصل بين نوعي المسؤولية المدنية، وإقراره لكل منهما موضعا منفصلا عن الآخر[2].

المطلب الثاني : طرق جبر الضرر الناتج عن قيام المسؤولية المدنية

سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، متى كان هنالك خطأ لابد من إصلاحه، فيمكن الأمر بتنفيذ العقد إن أمكن ذلك وإلا فلا بد من التعويض. والإعتداء الذي يقع على الإنسان قد يصيب مصالحه المادية أو الأدبية. وعليه ، فإن الإعتداء على الأداء بتقليده مثلا يشكل ضررا يصيب الجانب المادي والمعنوي للمؤدي، والحماية الأولى تكون بمنع وقوع الإعتداء أو إزالته عن طريق التنفيذ العيني، وإذا استحال ذلك فيتم اللجوء إلى التعويض، والذي يمثل تفويت الفرصة على المعتدي بالإستفادة من إعتدائه[3].

---

[1] ن، كنعان، المرجع السابق، هامش رقم 2 ، ص. 417.

[2] س. سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص. 216 و217.

[3] س. سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص. 220، و أ. عبد الفتاح احمد حسان، الأطروحة السابقة، ص, 339.

الفرع الأول : التنفيذ العيني

يعتبر التنفيذ العيني الحل الأفضل متى أمكن تنفيذه[1].

أولا : مفهوم التنفيذ العيني

يعد التنفيذ العيني القاعدة الأساسية في التنفيذ والذي مفاده إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء، فبمجرد أن يقع الإعتداء على حق الفنان العازف يكون له الحق في إزالته عن طريق التنفيذ العيني[2].

والتنفيذ العيني هو ما يصبو إلى تحقيقه الفنان العازف، خاصة لرفع الإعتداء على الحق الأدبي فإذا إنتحل أحد شخصية المؤدي ليسيء إلى سمعته، فإن أفضل تعويض له هو إعتراف هذا الشخص بأنه إعتدى على حق المؤدي، حتى يسترجع هذا الأخير السمعة الطيبة التي كان يحظى بها.

ثانيا : صور التنفيذ العيني

في مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة يتخذ التنفيذ العيني صور مختلفة، حيث قد يتمثل التعويض العيني في إزالة التشويه وإعادة الأداء إلى أصله، كما لو حكم بمحو ما ورد في التسجيلات وإعادتها إلى شكل يطابق أصلها[3]. ويشبه هذا الحق، الحق في الرد الذي أخذت به قوانين الصحافة لرد أو تصحيح ما ورد فيها من معلومات مغلوطة مست بسمعة الغير ومصالحه. فلابد من محاولة إرجاع الوضع إلى ما كان عليه قبل الإعتداء، ويبقى الإحتكام إلى الرأي العام والذي يتلقى المعلومات المختلفة ويبني موقفا سواء لمصلحة فنان الأداء أو ضده[4].

---

[1] المادة 164 وما بعدها من ق.م.ج.

[2] م. حسين منصور، القانون والإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط.1997، ص.211 :" من القواعد المقررة في القانون المدني، انه لا يجوز للمدين أن يعرض التنفيذ بمقابل متى كان التنفيذ العيني ممكنا".

[3] س. سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص. 221.

[4] أ. عبد الفتاح احمد حسان، الأطروحة السابقة، ص. 341.

ومتى رفض المعتدي التنفيذ العيني مع قدرته على ذلك، يتم اللجوء إلى الغرامة التهديدية لإجبار المسؤول بتنفيذ إلتزاماته، كما أن هلاك الإلتزام أو إستحالة الوفاء به ولو بخطأ من المدين، يرتب إنقضاء الإلتزام الأصلي ويحل محله إلتزام جديد بالتعويض[1].

الفرع الثاني : التنفيذ بمقابل أو التعويض

يعتبر التعويض الحل الأخير إذا ما استحال إعادة الحال لما كان عليه قبل وقوع الإعتداء، ويهدف التعويض إلى جبر الضرر[2]، وهو ما سيتم توضيحه من خلال مضمون التعويض (أولا)، ولابد من إتباع إجراءات محددة للحصول على تعويض (ثانيا).

أولا : مضـــمون التعويض

إن التعويض هو الحل البديل للتنفيذ العيني، والهدف منه إعادة التوازن الذي إختل نتيجة الضرر، وقد يكون التعويض وجوبيا خاصة في الحالات التي منع فيها المشرع إجراء الحجز أو الإتلاف، فلابد من التعويض. والتعويض قد يكون نقديا أو غير نقدي كما في حالة نشر الحكم في الصحف على نفقة المحكوم عليه.

والجدير بالذكر، أن بعض القوانين تجعل من ديون المؤلف والفنان العازف ديونا ممتازة على الأموال المحجوزة أو أموال المعتدي، والبعض الآخر لا يعتبره إلا مدينا عاديا (الفنان العازف) يتقاسم حقوقه مع باقي الدائنين قسمة غرماء مالم يكن له ضمان آخر كالرهن أو الإختصاص. وقد إعتبر المشرع الجزائري الحقوق المالية للفنان العازف الناتجة عن إستغلال حقوقه خلال السنتين الأخيرتين من إستغلال أدائه الفني، حقوقا ممتازة[3]، فإذا رفض المنتج مثلا دفع حقوق فنان الأداء جاز الحجز على أمواله، ويكون للمؤدي الأفضلية على باقي الدائنين بفضل الإمتياز الذي منحه إياه القانون عن السنتين الأخيرتين للإستغلال[4]. ونفس الحكم يطبق بالنسبة لمبالغ الإدانات والتعويضات المستحقة لمالك الحقوق، غير أن المشرع لم يربطها هنا بمدة معينة.

---

[1] المادة 174 من ق.م.ج، والمادة 213 الفقرة 1 من القانون المدني المصري.

[2] تنص المادة 176 من ق.م.ج. على : " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه".

[3] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 472، ص. 521 : " لا يجب نسيان أن الأتاوة المستحقة للمؤلف وفنان الأداء أو العازف... تشكل ديونا ممتازة شأنها في ذلك شأن الأجور".

[4] الفقرة 1 من المادة 150 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والسالف الذكر.

وعليه، وكما سبق القول إعتبر المشرع الجزائري حقوق فناني الأداء على غرار حقوق المؤلف من الديون الممتازة[1].

تختلف معايير التعويض من المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية (ما لم يتعلق الأمر بالغش أو الخطأ الجسيم). فالتعويض يكون عن الضرر المباشر والمتوقع في المسؤولية العقدية، على خلاف المسؤولية التقصيرية، والتي يتم التعويض على أساسها عن الضرر المتوقع والغير متوقع، وفي جميع الأحوال لا يعوض عن الضرر الغير مباشر[2].

ويقوم الضرر المباشر على عنصرين، الخسارة اللاحقة والكسب الفائت. وعلى ذلك، فإن التعويض لا يقدر على جسامة الخطأ الذي صدر من المسؤول وإنما يقدر على جسامة الضرر اللاحق بالمضرور، وقد يكون الضرر المباشر ضررا متغيرا وعلى ذلك يجب أن يراعي الحكم بالتعويض التغير في الضرر، سواء من حيث الشدة أو التخفيف[3]. هذا ولابد من مراعاة القواعد العامة في تقدير التعويض، فيجب تقدير الضرر الذي أصاب الفنان العازف أو المؤدي من حيث الكسب الفائت والخسارة اللاحقة[4]. والجدير بالذكر هنا أن تقدير التعويض عن الضرر الأدبي ليس بالأمر الهين بالنسبة للمحكمة وذلك لما يتميز به من طابع شخصي يختلف من فنان عازف لآخر، فعلى القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار مكانة المؤدي الثقافية، وقيمة أداءاته الفنية[5]، ويراعي كذلك مدة الإعتداء وعدد النسخ المستعملة. ومن أمثلة التعويض عن الضرر الأدبي، نشر الحكم في الأماكن العمومية والصحف المشهورة، كما قد يتم الحكم بإزالة التشويه ومصادرة الأدوات المستعملة لذلك[6].

ويجب أن يكون التعويض مقاربا للفائدة التي تحصل عليها المعتدي، والخسارة التي لحقت بفنان الأداء أو العازف، فالتعويض البخس له تأثير عكسي على حركة الفكر والثقافة. هذا وقد أضاف المشرع الجزائري تأكيدا على ما سبق أن تقدير التعويضات يكون على أساس القانون

---

[1] الفقرة 2 من المادة 150 من الأمر رقم 03-05 والمذكور أعلاه.

[2] ح. عبد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ط.1، سنة 2000، ص. 192.

[3] أ. عبد الفتاح احمد حسان، الأطروحة السابقة، ص. 342.

[4] المادة 182 السالفة الذكر من ق.م.ج.

[5] تنص المادة 182 مكرر من ق.م.ج. على أنه :" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

[6] س. سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص. 224.

المدني، مانعا بذلك إعطاء أية خصوصية للتعويضات الناجمة عن الأضرار اللاحقة بحقوق فناني الأداء[1].

ثانيا : إجراءات الحصول على تعويض

الأصل أن المحكمة المدنية هي المختصة بدعوى التعويض حسب قواعد الإختصاص، وقد يكون التعويض من إختصاص المحكمة الجزائية عندما يرتب الفعل الموجب للتعويض، المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية في ذات الوقت. فتكون الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجزائية، وبالتالي يكون للحكم الجنائي حجية على الحكم المدني ويتعين وقف النظر في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية[2].

وقد بين المشرع الجزائري، أن منازعات حقوق الفنان العازف على غرار منازعات حقوق المؤلف، من إختصاص القضاء المدني مما يعني أن كل الإعتداءات التي تقع على حقوق فنان الأداء أو العازف ترفع أمام القضاء المدني وليس القضاء التجاري[3]، حتى وإن كان القائم بالفعل الضار له صفة تجارية. كما يتعين على المحكمة المرفوع أمامها النزاع بيان إذا ما كان العمل محل الإعتداء يقع على أداء يخضع للحماية القانونية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أم لا[4]، ويتعين على المدعي تقديم الدليل لإثبات ملكيته للحق وأن الإعتداء وقع خلال فترة الحماية. كما يمكن للمدعى عليه إثبات العكس بأنه لا يوجد هناك إعتداء وهذا لأن الأداء سقط في الملك العام وقت نسخه[5].

وعن إجراءات الحصول على التعويض، فالملاحظ أن جل القوانين لم تبين الإجراءات الواجبة الإتباع للحصول على الحق في التعويض المدني، ومن ثم تطبق القواعد العامة للإجراءات

---

[1] تنص المادة 143 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والسالف الذكر على أنه :" تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الإستغلال الغير مرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة، من اختصاص القضاء المدني".

[2] انظر المادة 3 وما بعدها من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. 10 جويلية 1966، عدد 48. ص. 622.

[3] المادة 143 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر : " تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الإستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني".

[4] كأن يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

[5] هذا بالنسبة للإعتداء عن الحق المادي، على اعتبار أنه من خصائص الحق الأدبي الأبدية.

المدنية من أجل تحصيل التعويضات، وإن كان المعروف عن هذه الإجراءات أنها طويلة ومعقدة إضافة إلى تكاليفها الباهظة[1].

ولقد أحسن المشرع الجزائري عندما أوجد لجنة المصالحة[2]، تكلف بالنظر في المنازعات التي تحدث بين الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وبين فناني الأداء المستغلين للحقوق. هذا وتستبعد مصنفات الملك العام من الخضوع لهذه الهيئات. وتشكل هذه الهيئة لدى الوزارة المكلفة بالثقافة، ويرأسها وزير الثقافة[3]، وهي تتكون من 7 أعضاء يمثلون كل من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المؤلفين، فناني الأداء، التلفزيون، الإذاعة، منتجي التسجيلات[4]، حيث يتم الإستماع إلى آراء الأطراف المتنازعة، ثم تصدر الهيئة قراراتها بأغلبية الأصوات[5].

وقد أشار القانون المصري إلى التحكيم في حالة إتفاق الطرفين عليه، وعندها تسري أحكام التحكيم في المواد المدنية والتجارية[6]، ومن جانبه لم ينص قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري صراحة على التحكيم الذي نظمه القانون التجاري، غير أن البعض من الفقه يرى أنه لا يوجد ما يمنع من اللجوء إليه بما أنه أنِشأ هيئة مصالحة تكلف بالنظر في المنازعات[7].

---

[1] أ. عبد الفتاح احمد حسان، الأطروحة السابقة، ص. 347.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 2005-316 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005 المتضمن تشكيلة هيئة مصالحة المكلفة بالنظر في منازعات استعمال المصنفات والأداءات التي يديرها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمها وسيرها، ج. ر. 11 سبتمبر 2005، عدد 62، ص. 8. عن هذا الموضوع، راجع، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 517.

[3] المادة 138 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السالف الذكر.

[4] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-316 السالف الذكر.

[5] المواد من 4 إلى 7 من المرسوم التنفيذي 05-316 المذكور أعلاه.

[6] تنص المادة 182 من تقنين الملكية الفكرية المصري على أنه :" في حالة اتفاق طرفي النزاع على التحكيم، تسري أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم 27 لسنة 1994 ما لم يتفقا على غير ذلك".

[7] أ. عبد الفتاح احمد حسان ، الأطروحة السابقة، ص. 348.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الجنائية الوطنية والدولية لحقوق الفنان العازف من الإعتداء

رتبت القوانين الوطنية عقوبات جزائية للمعتدين على حقوق الفنان العازف أو المؤدي، تجعل المعتدي يفكر مليا قبل الإقدام على الإعتداء، وذلك بتجريم بعض الأفعال وتوقيع العقاب عليها الذي قد يصل في بعض التشريعات إلى عقوبة السجن. كما تعتبر الإتفاقيات الدولية حامية لحقوق المؤدي، إذ أنها تلزم الدول على سن قواعد قانونية تثبت دعائم الحماية، فضلا عن الدور الذي تلعبه المنظمات العالمية لحماية هذه الحقوق من خلال إدارة الإتفاقيات المناطة لها هذه الحماية والسهر على تنفيذ أحكامها من قبل الدول الأعضاء فيها.

المبحث الأول : وسائل الحماية الجنائية لحقوق الفنان العازف

لم يكتفي المشرع الجزائري، على غرار بعض التشريعات الوطنية، بالطريق المدني لحماية الحقوق الفكرية للفنان العازف، وإنما ذهب إلى تجريم بعض الأفعال التي تمس بهذا الحق، وتحد من ممارسة فناني الأداء لحقوقهم الأدبية، أو تلك المتعلقة بالجوانب المالية. ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الحماية في المواد من 151 إلى 160 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر[1]، وهي نفس الأحكام المطبقة عند انتهاك حقوق المؤلف أو حقوق باقي أصحاب الحقوق المجاورة[2].

ويرى جانب من الفقه الجزائري، " أن الإعتداء على حقوق المؤلف أو حقوق فناني الأداء، يشمل الحق المعنوي والحق المالي في آن واحد، غير أنه يمكن أن ينصب الإعتداء على الحق المعنوي وحده متى تنازل المؤلف أو فنان الأداء على حقوقه المالية لصالح الغير، وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حماية الحق المعنوي بمفرده، فلا شك أنه بجب حمايته جزائيا ومدنيا "[3].

---

[1] كانت المادة 165 من الأمر رقم 97-10 السالف الذكر قد نصت على إلغاء أحكام المواد من 390 إلى 394 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يوليو 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات، حيث كانت هذه المواد تحدد طبيعة الجنحة المرتكبة والجزاءات المطبقة على القائم بها، وقد أدرج مضمونها في الفصل الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية بعد تتميمها للأخذ بعين الإعتبار التعديلات الأخيرة المتعلقة بصاحب الحقوق المجاورة. لمزيد من التفصيل، أنظر، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 471، ص. 516.

V. aussi, art. L.335-3 C. fr. propr. intell.

[2] ن. جدي، المذكرة السابقة، ص. 160، أنظر أيضا، أ. عبد الفتاح أمجد حسان، الأطروحة السابقة، ص. 349.

[3] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 471، ص. 515.

المطلب الأول : صور الإعتداء على حقوق الفنان العازف

إن التطور السريع والهائل في مجال تقنيات تثبيت الأعمال الفنية، سهلت الإعتداء على الحقوق المجاورة بما فيها حقوق فناني الأداء، مما أدى إلى ضياع حقوق أصحابها وحقوق المؤلفين تبعا لهم، الأمر الذي انعكس سلبا على المجتمع ككل وهذا بإحجام المبدعين ــ المؤلفين أو المؤدين أو المنتجين ــ عن القيام بأدوارهم في نشر الثقافة في المجتمع وتنمية روح الإنتماء لدى أفراده، أو أدى بهم على الأقل إلى التقاعس عن هذا الإبداع لعدم وجود الحافز الذي يبعثهم لمواصلة الإبداع، وذلك بمعاقبة كل معتد بالقانون محافظة على هذه الحقوق[1].

ويتعلق الأمر هنا بعمليات القرصنة (La piraterie) [2] التي تمس خاصة الميدان الموسيقي والميدان السينمائي، والتي تسبب في غالبية الأحيان ضررا جسيما بحقوق صاحب هذا الإنتاج الفكري[3].

الفرع الأول : جريمة التقليد أو القرصنة، مفهومها. وأركانها

تتعدد الجرائم المنصوص عليها في قانون الملكية الفكرية، إلا أن أقرب الأوصاف الجزائية للإعتداء على حقوق الفنان العازف هي التقليد. فما هو مفهوم جريمة التقليد وما هي الأركان التي يجب توافرها لقيام هذه الجريمة؟

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 233، ص. 304 :" أدى إزدهار الفونوغرام إلى إنتشار التسجيلات الصوتية والأداءات الموسيقية، مما نبه الأذهان إلى وجوب توفير حماية لهذا اللون من النشاط الإنساني الذي لم يكن ليرقى إلى مستوى المصنف الأدبي لغياب الإبتكار عنه".

[2] يرى البعض من الفقه أن القانون الفرنسي 57-298 المؤرخ في 11 مارس 1957 لم يذكر مصطلح القرصنة، ولا قانون 85-660 المؤرخ في 3 جويلية 1985، ولا تقنين الملكية الفكرية الفرنسي الحالي، فهو حسب هذا الرأي مستمد من مصطلح التقليد.

I. WEKSTEIN, *op. cit.*, n°214, p. 93.

[3] Concernant les téléchargements sur internet via des sites d'échanges de fichiers appelais sites de « peer-to-peer », et les moyens de lutte envisagés, v. O. COUSI, et S. BERLAND, *La lutte contre la contrefaçon et le piratage des films : un combat nécessaire dans un environnement complexe*, Gaz. Pal, 7/8 mai 2004, p. 24, spéc. p. 25 : « Le numérique favorise donc la contrefaçon des œuvres et leur piratage, à l'échelon mondial, dans un univers dématérialisé ou les responsabilités de chacun ne sont toujours pas précisément définies ». cité par, ف. زراوي صالح، المرجع السابق، هامش رقم 2347 ، ص.516

V. aussi, TGI. Saint-Etienne, 6 décembre 1999 : Comm. com. élecr. 2000, comm. 76, note Ch. CARON, TGI. Epinal, 24 avril 2000, Comm, com, élecr. 2000, comm.125, note Ch. CARON.

أولا : مفهوم جريمة التقليد[1]

إن موضوع التقليد يشغل الأذهان مند وقت حديث، فبعد أن كانت الوسيلة الوحيدة للإستمتاع بمقطوعة موسيقية أو مشاهد عرض مسرحي، هي الذهاب إلى مكان المؤدي، أصبح من الممكن شراء أسطوانة صغيرة ووضعها في جهاز مزود بمكبر يسهل الإستماع إلى الموسيقى، ورغم وجود الحماية القانونية والتي كرستها القوانين الوطنية والدولية على حد سواء، إلا أن البعض إنتهز الفرصة وراح يسجل المصنفات المحمية ويستغلها دون رخصة من المؤلف أو المؤدي أو المنتج، فعرفت هذه المشكلة بالقرصنة أو التقليد[2].

والملاحظ أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات التي تحكم حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لم يعطي تعريفا لجريمة التقليد[3]، وإنما اكتفى بوصف الأفعال التي تشكل هذه الجريمة[4].

يقصد بجريمة التقليد حسب جانب من الفقه، خلق أو إيجاد نوع من الخلط في ذهن الجمهور، بحيث لا يمكن تمييز الإبداع الأصلي من نظيره المقلد، وقد عرف جانب آخر من الفقه جريمة التقليد بأنها نقل مصنف أو أداء لم يسقط في الملك العام، من غير إذن صاحبه ويكون ذلك بتوافر عنصرين، يتمثل الأول في وجود سرقة أدبية كلية أو جزئية للأداء الفني، ويتمثل الثاني في وقوع ضرر[5]. أما الفقه المصري فقد عرف التقليد، بأنه كل إعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق مالكي الحقوق المجاورة الواجبة الحماية. وعليه، فإن كل اعتداء على الحقوق المالية أو الأدبية للفنان العازف يشكل جريمة تقليد يعاقب عليها القانون[6].

---

[1] أ.عبد الفتاح احمد حسان، الأطروحة السابقة، ص. 350:" تتفادى بعض القوانين إعتبار الإعتداءات الواقعة على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة تشكل جريمة تقليد، بل تكتفي بتوضيح صور الإعتداءات وذكرها، وهو ما طبقه القانون الأردني على سبيل المثال، حي يفسر بعض الفقه ذلك، بالرغبة في الإبتعاد عن الإنتقادات التي توجه لهذا الوصف في الأحوال التي لا تشكل بعض الإعتداءات تقليدا"، أنظر أيضا، ع. المجالي، المرجع السابق، ص. 199.

[2] م. حسام محمد لطفي، تأجير الفونوغرام والفيديوغرام وحق المؤلف، المرجع السابق ، ص. 113.

[3] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 516.

[4] أنظر المادة 151 وما بعدها من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السالف الذكر. والمادة 149 من الأمر رقم 97-10 السالف الذكر. أنظر أيضا، المادة 182 من تقنين الملكية الفكرية المصري.,
V. aussi L. 335-2 et L. 335-3 C. fr. propr. intell., Il faut rappeler que les articles 425 à 429 du code pénal français ont été abrogés par la loi n°92-597 du 1er juillet 1992, *préc.* puis remplacés par les articles L.335-2 à L.335-7 et L.615-4 C. fr. propr. intell.
مذكور من قبل، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، هامش رقم 2369، ص. 522.

[5] أ. بوخلوط، المذكرة السابقة، ص. 85.

[6] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 487.

وقد ورد تعريف التقليد في معجم مصطلحات حق المؤلف والحقوق المشابهة، بأنه:"إستنساخ للمصنفات المنشورة أو الفونوغرامات، بأي طريقة مناسبة من أجل توزيعها على الجمهور، وإعادة إذاعة البرامج الإذاعية للغير دون أي تصريح، ويطلق عادة على التثبيت الغير مشروع للتمثيل أو الأداء المباشر، المصطلح الإنجليزي Bootlegging أي التهريب"[1].

ويعرف التقليد في مجال الفونوغرام والفيديوغرام، بأنه نسخ تسجيل صوتي أو سمعي بصري، وعرضه للبيع بهدف الربح، وذلك دون الحصول على ترخيص من صاحب الحق[2]. فلقد قررت القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية لأصحاب الحقوق المجاورة بما فيهم فناني الأداء، حقا يسمى بالحق في الترخيص[3]، وأن أي عمل يقوم به أي فرد دون الإلتزام بهذا الحق ــ إلا ما استثني بنص خاص ــ يشكل تقليدا. ويعتبر البعض من الفقه، أنه لا يشترط أن يكون الهدف من هذا الفعل الحصول على الربح، بل مجرد نقل الأداءات أو التسجيلات، صوتية كانت أو سمعية بصرية، إلى الجمهور دون الحصول على ترخيص من الفنان العازف أو من باقي أصحاب الحقوق المجاورة، فهو يشكل فعل التقليد[4].

عرفت الساحة القضائية الجزائرية بدورها قضايا متعلقة بالإعتداء على حقوق فناني الأداء، من أمثلتها، قضية بين المدعو "زنادنة الحاج" والديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث تعلق النزاع بأغنية "عبد القادر يا بوعلام" والمسجلة لدى الديوان مند 1989 بإسم "زنادنة الحاج" وسلمت له شهادة بذلك كملحن. غير أنه اتضح أن هذه الأغنية رددها العديد من المطربين وهذا دون الحصول على ترخيص، وعليه قضت محكمة بئر مراد رايس بتعيين خبير للتحديد المطربين الذين قاموا بأداء هذه الأغنية وتحديد التعويضات اللازمة[5].

---

[1] Le *bootlegging* se définit en effet, comme un enregistrement réalisé clandestinement, à partir de la prestation en direct (live) d'un artiste-interprète, lors d'un concerts publics ou d'émission de radio ou de télévision aux quel ce dernier à participé. Cité par,
ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، هامش رقم 1، ص. 317. أنظر أيضا، معجم مصطلحات حقوق المؤلف والحقوق المشابهة، المرجع السابق، مصطلح رقم 186.

[2] C. SYLVIE, *Les problèmes de droit d'auteur et des droits voisins liés à la reproduction des œuvres par magnétophone et magnétoscope en droit français et dans les conventions internationales*, th. Paris II, 1984, p. 11.

[3] لمزيد من التفصيل حول الحق في الترخيص الذي يتمتع به فنان الأداء، انظر ص. 81 من المذكرة.

[4] I.WEKSTEIN, *op. cit.*, n°215, p. 94.

[5] محكمة بئر مراد رايس، القسم المدني، 19 سبتمبر 1999 ، قضية رقم 632-99.

ولا يختلف الأمر في القضاء الفرنسي، حيث جرم فعل التقليد في العديد من القضايا التي طرحت أمامه، من أمثلثها القضية الصادرة بتاريخ 16 جوان 1993 والتي تعود وقائعها، إلى أنه وبناء على عقد تم مع بالي راقصي المسرح الموسيقي وC.S.I (Cité des sciences et de l'industrie) بأن تقوم الفرقة تحت رعاية هذه الأخيرة بإنتاج وعرض مسرحية استعراضية لفترة محدودة تحت عنوان« Les savants » ، فانطلقت في التسجيل السمعي البصري لهذا العرض، وذلك في إطار النشاطات المسرحية الغير تجارية. غير أن الشركة الممولة la C.S.I رخصت للقناة السادسة M6 بث هذه المسرحية مرتين مجانا ودون علم الفرقة الإستعراضية، فعرضت قناة M6 المسرحية تحت عنوان « Les savants et la révolution » ، فرفع فناني الأداء المشاركين في العرض، دعوى ضد قناة M6 و la C.S.I على أساس التقليد، إستنادا إلى العرض والتوزيع الغير مرخص به[1].

ثانيا : أركان جريمة التقليد

حتى تكتمل جريمة التقليد، وكأي جريمة أخرى، لابد من وجود أركان لقيامها.

1- الركن الشرعي لجريمة التقليد

لا يمكن معاقبة الشخص، إلا بوجود نص قانوني يقرر تلك العقوبة طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وبما أن القوانين الخاصة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة قد وضعت الجريمة وبينت عناصرها المادية والمعنوية، والعقوبة المقررة لها. لذلك يعاقب على جريمة التقليد، بناء على القاعدة الأصولية، لا يمكن متابعة شخص على فعل لم يجرمه القانون ولم يعاقب عليه[2].

فضلا عن ذلك، وحتى تقوم الجريمة لابد أن يكون محلها مشروعا، بمعنى أن يكون الأداء يخضع للحماية، فلا يجوز معاقبة شخص على أساس أنه قلد فيلما أو دورا في فيلم إباحي، فمثله كمثل من يسرق مخدرات من تاجر يقوم ببيعها، فإذا عاقبنا هذا الشخص، فسيعاقب على جريمة الحيازة وليس على السرقة[3].

---

[1] CA. Paris, 16 juin 1993, R.I.D.A. 1996, p. 363, et, Tb. corr. Pau, 30 mars 1988, R.I.D.A. juillet 1988, p.113, note I. GAUBIAC.

[2] المادة 1 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن تعجيل وتتميم القانون رقم 66-156 المؤرخ في 6 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر. 24 ديسمبر 2006، عدد 84، ص. 11، حيث جاء فيها:" لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمر بغير قانون".

[3] أ. عبد الفتاح احمد حسان، الأطروحة السابقة، ص. 354.

2- الركن المادي لجريمة التقليد

باستقراء النصوص العقابية، نجد أن المشرع الجزائري جرم بموجب المواد من 151 إلى 160 من الأمر رقم 03-05، كل الإعتداءات الواقعة على الحقوق الأدبية والمالية للفنان العازف، وهو ما نص عليه المشرع المصري بدوره من خلال المادة 181 وما يليها من تقنين الملكية الفكرية[1].

قد تكون جريمة التقليد الواقعة على أداء الفنان مباشرة، بحيث يشمل التزوير أو التقليد الأداء في حد ذاته مباشرة، وقد يكون الإعتداء في صورة غير مباشرة، كأن يقع على الأداء الفني المزور أو المقلد بعد تقليده. وأضاف المشرع الجزائري صورة أخرى لجريمة التقليد، وإن كانت لا تعتبر تقليدا بالمعنى الحقيقي، كما لا تعتبر فعلا منصب على الأداء المقلد، وهي صورة الرفض العمدي لدفع المستحقات المقررة لفناني الأداء[2].

فيأخذ الركن المادي الصورة المباشرة لجريمة التقليد، في حالة الكشف الغير مشروع للأداء[3]، وهذا الشكل من أشكال التقليد يتضمن القيام بإذاعة أداء الفنان وإيصاله إلى الجمهور بدون علمه، سواء عن طريق قنوات تلفزيونية أو عن طريق محطات إذاعية، وذلك أثناء إقامة الفنان لحفلات عامة أو خاصة، فهذا النقل يعتبر تسجيلا لهذا الأداء، حيث يقوم المعتدي بالمتاجرة في هذه

---

[1] En ce sens, v. art. L.335-4 C. fr. propr. intell : « Est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende toute fixation, reproduction, communication ou mise à disposition du public, à titre onéreux ou gratuit, ou toute télédiffusion d'une prestation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, réalisée sans l'autorisation, lorsqu'elle est exigée, de l'artiste-interprète, du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou de l'entreprise de communication audiovisuelle.
Est punie des mêmes peines toute importation ou exportation de phonogrammes ou de vidéogrammes réalisée sans l'autorisation du producteur ou de l'artiste-interprète, lorsqu'elle est exigée.
Est puni de la peine d'amende prévue au premier alinéa le défaut de versement de la rémunération due à l'auteur, à l'artiste-interprète ou au producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes au titre de la copie privée ou de la communication publique ainsi que de la télédiffusion des phonogrammes.
Est puni de la peine d'amende prévue au premier alinéa le défaut de versement du prélèvement mentionné au troisième alinéa de l'article L. 133-3.
Lorsque les délits prévus au présent article ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende.».

[2] ع. شنوف، المذكرة السابقة، ص. 104 و105.

[3] تنص الفقرة 1 من المادة 151 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه :" يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية: -الكشف الغير مشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف..".

التسجيلات دون الحصول على ترخيص من فناني الأداء[1]. وهو ما يعود بالضرر على أصحاب هذه الحقوق، وذلك بحرمانهم من حقوقهم المالية التي يفترض أن يتحصلوا عليها مقابل إذاعة أدائهم لدى الجمهور. كما قد يضر أيضا بحقهم الأدبي، وذلك في حالة ما إذا كان الأداء في حفلة خاصة ولم يكن يرغب المؤدي في أن يصل الأداء إلى الجمهور، فهنا يكون الفنان العازف قد حرم من ممارسة حقه في النشر كأحد عناصر الحق الأدبي، على اعتبار أن فنان الأداء يتمتع بهذا الحق[2] وعليه يعتبر تقليدا، كل تسجيل يتحقق خلسة دون ترخيص من فناني الأداء وأثناء قيام هذا الفنان بالأداء الحي في حفلة عامة أو مذاعة عبر المذياع أو التلفاز.

كما يأخذ التقليد المباشر، صورة إستنساخ الأداء الذي يتم دون إذن صاحب الحق[3]، ويشكل الإستنساخ الفعل الأكثر شيوعا في جريمة التقليد، والإستنساخ هو إمكانية إستغلال الشيء المحمي في شكله الأصلي أو المعدل بفضل تثبيته المادي على أية دعامة، وبكل وسيلة تسمح بعرضه والحصول على نسخ أكثر. فلا يجوز لأي شخص ممارسة هذا العمل إلا بعد الحصول على إذن كتابي من الفنان العازف يسمح له بموجبه باستنساخ العدد الذي يراه مناسبا لترويج الأداء دون المساس بحقوق صاحبه. وعليه، فالنسخة الخاصة مشروعة، حيث يقتصر الناسخ على عدد محدود من النسخ بشكل لا يحدث ضررا ملموسا بصاحبه، وذلك لاستعمالها لأغراض خاصة كالبحث أو الدراسة، ويفترض في هذا العمل انعدام نية الربح، أي أن لا يكتسب الطابع التجاري، أما الإستنساخ التجاري أو الإستنساخ الغير مشروع، هو الذي يتم بدون رخصة فنان الاداء وعلمه، حيث أن استنساخ نسخة واحدة في هذه الحالة يكفي لتحقيق جنحة التقليد. كما يظهر التقليد إذا كان الإستنساخ مشروعا ولكنه خصص لأغراض أخرى، غير التي سمح بها أو رخصها صاحب الحق الأصلي الفنان العازف، أو أن هذا الإستنساخ تجاوز حدود الرخصة من حيث المدى أو المدة أو المكان، كأن يرخص المؤدي بنسخ 100 نسخة لأدائه الجديد، فتتجاوز دار النشر العدد المتفق عليه بنسخ 100 نسخة أخرى لأغراضها الخاصة[4].

---

[1] C. SYLVIE, *th. préc*., p. 12.

[2] لمزيد من التفصيل حول مدى تمتع الفنان العازف بالحق في النشر، أنظر ص. 58 من المذكرة.

[3] تنص الفقرة 2 من المادة 151 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر على أنه : " يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال التالية :
إستنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة".

[4] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 237، ص. 310، أنظر أيضا، ن. زواني، المذكرة السابقة، ص. 101 و102.

ويشمل التقليد المباشر أيضا المساس بسلامة الأداء الفني[1]، أي القيام بكل ما من شأنه الإساءة إلى سمعة الأداء أو قيمته الفنية، مثل إعادة بث الأداء بعد تحريفه أو تعديله. كما يأخذ التقليد صورة إبلاغ الأداء الفني إلى الجمهور بأي طريقة كانت بدون إذن الفنان العازف وهو ما نصت عليه المادة 152 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[2]. والجدير بالملاحظة أنه قد وجهت لهذه المادة العديد من الإنتقادات، حيث يرى البعض من الفقه[3] أن المشرع الجزائري قد سهى على النص عن شرط أن يتم الإبلاغ بدون إذن الفنان العازف. وهذا السهو يعتبره البعض خطأ من المشرع على اعتبار أن الأمر يتعلق بنص عقابي لا يجوز تفسيره إلا تفسيرا ضيقا، ولا يحتمل قياسه على نصوص أخرى، فالنص على حالته هذه يجرم كل أفعال الإبلاغ إلى الجمهور سواء تمت بموافقة صاحب الحقوق أو بدونها، وهذا يشكل في حد ذاته إعتداءا على حق المؤدي في الإبلاغ إلى الجمهور.

ويأخذ الركن المادي لجريمة التقليد الصفة الغير مباشرة، إذا إنصب التقليد على أداء مقلد، وهذا الشكل من أشكال التقليد يتم الإعتداء فيه على أصحاب الإنتاج وعلى فناني الأداء، كما يمس الإعتداء المشتري كذلك، وذلك بإيهامه أن الإنتاج المزور هو الإنتاج الأصلي، وهذا الشكل من أشكال التقليد يفرض أن يقوم مرتكبه بنسخ التسجيل السمعي أو السمعي البصري مع تقليد نفس العلامة التي يضعها صاحب الإنتاج الأصلي، مع ذات الطريقة المتبعة في التغليف والتعبئة، وذلك لخداع المشتري الذي يبحث عن الإنتاج الأصلي، باعتبار هذا الإنتاج المزور هو الإنتاج الأصلي[4].

تأخذ هذه الأفعال صورة إستيراد وتصدير النسخ المزورة للأداء الفني[5]، حيث نص المشرع الجزائري على أنه :" يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من إستورد أو صدر نسخ مقلدة من مصنف أو أداء"[6]. ويعرف الإستيراد في هذا الإطار، بأنه جلب شيء مقلد من الخارج بقصد

---

[1] المادة 151 الفقرة 1 السالفة الذكر.

[2] تنص المادة 152 من الأمر 03-05 السالف الذكر على أنه :" يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من ينتهك الحقوق المحمية بموجب هذا الأمر، فيبلغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني، أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، أو بواسطة الكابل، أو بأية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتا أو صورا أو أصواتا أو بأي منظومة معالجة معلوماتية".

[3] ع. شنوف، المذكرة السابقة، ص. 105.

[4] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 238، ص. 312.

[5] P. TAFFOREAU, *op. cit.*, n°269, p. 244.

[6] الفقرة 3 من المادة 151 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السالف الذكر. تقابلها المادة
Art. L.335-4 C . fr. propr. intell. V. aussi, Cass. crim 28 octobre 1988, R.I.D.A. avril 1999, p. 335.

الإتجار به، ويشترط في ذلك علم المستورد بأن الشيء المستورد هو مقلد، كما يشترط أن يكون الغرض من إستيراده هو البيع. أما التصدير، فهو نقل الشيء المقلد إلى الخارج قصد بيعه والإتجار به[1]. ويتحقق الإستيراد والتصدير الغير قانوني، بتصريح مزور يقدم عند مرور البضاعة على المكتب الجمركي، فيتم التصريح بها لدى أعوان الجمارك بواسطة تصريح لا يتطابق مع البضائع المقدمة[2]. وبالتالي يعتبر فعل إستيراد البضائع أو تصديرها خارج المكاتب الجمركية الصورة المثلى للتهريب. وقد يأخذ هذا الفعل صورة أخرى، كعدم إحضار البضائع المستوردة أو المصدرة إلى المكاتب الجمركية، أو تفريغ أو شحن البضائع غشا، والإنقاص من البضائع الموضوعة تحت نظام من نظم الإيقاف الجمركي لاسيما منها نظام العبور.

وقد نص المشرع الجزائري على صورة أخرى من صور التقليد، وهي التأجير لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء[3]، وهذه الوسيلة إنتشرت كثيرا مؤخرا بعد إرتفاع الأسعار وعزوف الناس عن الشراء، فيكتفون بتداول نسخ يستأجرونها، وفي ذلك مساس بحق صاحبها الفنان المؤدي. وهذا الخطر يمكن رده إلى ثلاث مصادر، الأول : المنتج، الذي يتمتع بالحيازة المادية للنسخة الأصلية، فيقوم بعمل عدة نسخ منها ونشرها. الموزع : حيث يقوم بتوزيع النسخ ونشرها، كما له التصرف فيها بإيجارها والإحتفاظ بعائداتها لمصلحته. العميل : فبعد الإنتاج والتوزيع، تصل النسخ إلى يد العميل، وذلك عن طريق الشراء أو الإيجار، وغالبا ما يلجأ إلى إستئجار النسخة باعتبارها الوسيلة الأسهل والأقل كلفة[4].

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري جرم كل هذه الأفعال، سواء تمت في صورة فعل أصلي أو إشتراك، وهذا طبقا للمادة 154 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر[5].

---

[1] ن. زواني، المرجع السابق، ص. 104.

[2] C. COLOMBET, *op. cit.*, p. 306.

[3] أنظر الفقرة 5 من المادة 151 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[4] م. حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص. 404.
V. aussi, F. ZERAOUI SALAH, *Piraterie ou contrefaçon : quelles protection pour les créations intellectuelles ?,* communication, Portes ouvertes ONDA, Oran 13 mai 2012.

[5] تنص المادة 154 من الأمر 03-05 على أنه :" يعد مرتكبا الجنحة المنصوص عليها في المادة 151 من هذا الأمر ويستوجب العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه، كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف أو أي مالك للحقوق المجاورة". أنظر أيضا، المادة 44 الفقرة 1 من ق. إ. ج.ج. حيث جاء فيها :" يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة".

أخيرا، يأخذ الركن المادي لجريمة التقليد هذه الصفة، إذا تم في صورة رفض عمدي لدفع المكافأة المستحقة لفنان الأداء. فهذه الصورة وإن كانت لا تتضمن المعنى الفني للتقليد، إلا أن المشرع الجزائري أعطاها وصف التقليد ضمن المادة 155 من نفس الأمر[1].

3- الركن المعنوي لجريمة التقليد

لا يكفي لقيام جريمة التقليد، أن يقوم المعتدي بتنفيذ الركن المادي للجريمة، وإنما يلزم توفر القصد الجنائي على اعتبار أن هذه الجرائم هي من أنواع الجرائم العمدية[2]، فلا يعاقب المشرع الجزائري على هذه الجرائم إذا تمت في صورة خطأ. ويرى البعض من الفقه، أن القصد الجنائي المطلوب في الجرائم الماسة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة هو القصد الجنائي الخاص، الذي يتطلب سوء النية، مثل قصد الإضرار أو قصد المساس بالحقوق أو قصد المساس بصاحب الحق[3]، إلا أنه وبالرجوع إلى النصوص العقابية الجزائرية، لم يشترط المشرع الجزائري وجود قصد جنائي خاص، الأمر الذي يؤدي بالقول أن توافر القصد الجنائي العام في مثل هذه الجرائم يكفي لقيامها.

ويشمل القصد الجنائي علم الجاني بكل ماديات الجريمة، وبالنتائج التي يؤدي إليها فعله، كما يشمل إرادته الواضحة في تحقيق هذه الأفعال، فمثلا يجب أن يعلم الجاني أنه يعتدي على أداء فني محمي قانونا. فإذا اعتقد مثلا أن الأداء قد سقط في الملك العام فلا تقوم الجريمة[4]، أو يعلم الجاني أنه يتعامل في أشرطة سمعية مزورة، ورغم ذلك يستمر في عملية بيعه أو إيجاره أو إستيراده أو تصديره لها، أو يعلم أنه يقوم بتبليغ الأداء إلى الجمهور دون إذن الفنان العازف. أما إذا اعتقد أن الترخيص الممنوح له كان ترخيصا دائما في حين أنه ترخيص مؤقت، فينعدم الركن المعنوي للجريمة، ولا يبقى أمام المضرور ــ فنان الأداء ــ إلا الطريق المدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية. ويستوي أمر قيام الجريمة في حالة ما إذا كان

---

[1] المادة 155 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه.

[2] إن هذا القصد يفترض دائما.
Sur ce sujet, v. S. DURRANDE, *L'élément intentionnel de la contrefaçon*. Et le nouveau code pénal, 101ème éd. 2004.
مذكور في، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، هامش رقم 2380، ص. 523.

[3] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 490.

[4] يقع على المتهم إثبات حسن نيته، لمزيد من التفصيل، أنظر ف. زراوي صالح، المرجع السابق، هامش رقم 2381، ص. 523.

الأداء تسجيلا أو بثا، أو عرضا على الجمهور، باسم صاحبه أو بواسطة إسم مستعار أو بدون إسم[1].

الفرع الثاني : أسباب جريمة التقليد وآثارها

يرتبط القانون ارتباطا وثيقا بالتطورات الإقتصادية والإجتماعية، والتصرفات العقدية ماهي إلا انعكاسا لطرق الإنتاج والتوزيع الإقتصادي، ولهذا يجب أن يستجيب القانون للتطورات وأن يتخذ كمؤشر في توجيهه الحياة الإقتصادية.

إن الأمر الذي أرهق إقتصاد الدول، هي أعمال القرصنة والتقليد، حيث طالت هذه الظاهرة جميع المنتجات بما فيها المنتجات الفكرية، الأمر الذي أفقد المتعاملين الثقة، فماهي أسباب التقليد، وماهي آثاره على أصحاب الحقوق المجاورة من جهة، وعلى المجتمع ككل من جهة أخرى؟

أولا : أسباب جريمة التقليد

إن الإزدياد الخطير والمفزع للتقليد أو القرصنة التجارية في مجال التسجيلات الصوتية أو السمعية البصرية، والأفلام في كل أرجاء العالم، يثير المخاطر بالنسبة للصناعة والإبتكار والتنمية الثقافية، ويلحق الأضرار بالمصالح الإقتصادية للمؤلفين والمؤدين وباقي أصحاب الحقوق المجاورة[2]، الأمر الذي دعا المنظمة العالمية للملكية الفكرية إلى عقد ندوة عالمية حول القرصنة التجارية في مجال الفونوغرام، والفيديوغرام والأفلام، وانتهت هذه الندوة إلى أن أجملت أسباب إنتشار هذه الظاهرة[3]، فماهي؟

1- سهولة النقل أو الإستنساخ بفضل التطور التقني

إن التطور التقني في مجال الإتصالات، وتطور تكنولوجيا النسخ، وإمكانية الدخول على الشبكات المعلوماتية ــ الإنترنيت ــ وبتكلفة معتدلة خاصة في الآونة الأخيرة، قد هيأ الفرصة أمام البعض للإعتداء على حقوق فناني الأداء، وبالتالي على حقوق المؤلف نظرا لارتباطهما ببعض. ويرى البعض من الفقه أن " التقدم التكنولوجي ساهم في زيادة إنتهاك الملكية الفكرية في الوقت الذي ارتفعت فيه التكلفة المترتبة على التنمية، مما تسبب في صعوبة نظرة سوق الأعمال إلى قيمة

[1] ع. شنوف، المرجع السابق، ص. 106 و107، أنظر أيضا، أ. عبد الفتاح احمد حسان، المرجع السابق، ص. 357.

[2] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 242، ص. 318.

[3] V. Le rapport sur le colloque mondial concernant la piraterie des enregistrements sonores et audiovisuels, Genève 25 mars 1981, v. http:/www.ompi.org.

حماية الملكية الفكرية"[1]، هذا التطور أدى إلى إنتشار ظاهرة التقليد على نطاق واسع، وذلك في الأسطوانات والأشرطة الصوتية أو السمعية البصرية على حد سواء. كما ساهم هذا التطور التكنولوجي إلى أن يمتلك المعتدين أجهزة لنسخ أو نقل الأشرطة، سواء من التسجيلات أو من المحطات الإذاعية أو التلفزيونية، وتكون على قدر كبير من الجودة، بحيث ينخدع بها المستهلكين بل والمنتجين أحيانا. كما أتاح التطور التقني بالنسبة لتكنولوجيا التسجيلات المرئية، الفرصة لقطاع عريض من المستفيدين لنسخ عدد كبير من الأفلام من أجهزة التلفاز مباشرة[2].

2- الأرباح الطائلة التي يمكن جنيها من وراء عملية التقليد

تعد عملية التقليد نشاطا مربحا إلى حد كبير، وهذا بفضل التطور الهائل الذي أدى إلى سهولة الإستنساخ وقلة التكاليف من جهة، ومن جهة أخرى فإنه من المعلوم أن القراصنة يقومون باستنساخ الإنتاج الأصلي الذي تم تثبيته أو بثه عن طريق المذياع أو التلفاز أو الإنترنيت. هذا التثبيت أو البث الذي يتم بعد إنفاق مصاريف باهظة، سواء من المنتج الذي يدفع حقوق للفنان العازف المادية والتي تتكلف نفقات عالية بسبب رغبته في استقطاب الفنانين المشاهير وهذا حتى يضمن تحقيق إيرادات عالية لإنتاجه، بالإضافة إلى احترام حقوقه الأدبية، كما يقوم بإستئجار أستوديو خاص للتثبيت أو التسجيل، هذا بالنسبة للإنتاج.

أما التوزيع، فيحتاج هو الآخر إلى مصاريف إضافية، وذلك لأنه يتطلب خبرة لا تتوفر أحيانا في المنتج، ومن ثم يترك أمر التوزيع إلى أشخاص وشركات متخصصة في توزيع الأشرطة أو الأسطوانات أو غير ذلك من الوسائل المتاحة لتوصيل العمل إلى الجمهور ويكون ذلك عادة بمبالغ طائلة. فيقوم القراصنة باستنساخ هذا العمل المثبت أو الذي قام المنتج ببثه دون أن تحمل أي تكلفة من التكاليف السالفة الذكر، فهو يجعل التقليد نشاطا مربحا إلى أقصى حد، إضافة إلى ذلك منافسة الإنتاج المقلد الإنتاج الأصلي، هذا لأن أسعار الإنتاج المقلد تكون في الغالب أقل من أسعار الإنتاج الأصلي وهذا لقلة التكاليف في الإنتاج المقلد عنها في الإنتاج المشروع. وهو يجعلهم قادرين على جذب عدد كبير من أولئك الذين كان بإمكانهم شراء الإنتاج الأصلي لولا وجود الإنتاج المقلد، وهو ما من شأنه أن يذر عليهم أرباحا طائلة من وراء هذا العمل الغير مشروع[3].

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 243، ص. 320.

[2] م. حسام محمود لطفي، المرجع السابق، عدد 40، ص. 115.

[3] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 243، ص. 322.
V. aussi, C. SYLVIE, *th. préc.*, p. 16.

3- قصور التشريعات الوطنية[1]

إن السبب في انتشار ظاهرة التقليد في الماضي، كان يرجع إلى قصور التشريعات عن النص على حماية الحقوق المجاورة بما فيها حقوق فناني الأداء، حيث لم تكن التشريعات الوطنية تتضمن أي حماية قانونية لطوائف الحقوق المجاورة، والدليل على ذلك أن هذه الحماية لم تتقرر في فرنسا إلا مع صدور قانون 3 جويلية 1985 وهو أول تشريع قرر حماية هذه الطائفة حماية قانونية متخصصة[2]. وعلى المستوى العربي، ظلت البلدان جميعها حتى عهد قريب جدا لا تملك تشريعا خاصا بحماية الحقوق المجاورة، حيث كانت تطبق القواعد العامة الواردة في القانون المدني، كدعاوى المسؤولية المدنية ودعاوى المنافسة الغير مشروعة، أو اللجوء إلى طريق حماية الحقوق الشخصية كالحق في الإسم أو الحق في الصورة وهذا لحماية حقوقهم الأدبية[3]. إلا أن هذه الحماية التي توفرها القواعد العامة يعتريها القصور، كما أنها حماية غير فعالة، على عكس الحماية الخاصة بقوانين حق المؤلف التي ترتبط بجزاء جنائي في حالة التعدي عليها[4].

وللتذكير، تعد جمهورية السودان هي الدولة العربية السباقة في هذا المجال، وذلك بإصدار قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة سنة 1992، ثم تلتها الجزائر سنة 1997، وكذلك فعلت الجمهورية اللبنانية سنة 1999، وصدر التشريع السوري سنة 2001، أخيرا جمهورية مصر العربية سنة 2002 [5].

وعلى ذلك، هل مازالت التشريعات الوطنية قاصرة على الحماية، أم أن التعديلات الأخيرة التي لحقت ببعض القوانين أو إصدار تشريعات جديدة بدلا من التشريعات السابقة، قد أزال هذا القصور؟

---

[1] جاء في تقرير الهيئة العامة لحقوق المؤلفين والمبدعين الإسبان أن نسبة قرصنة الإنتاجات الموسيقية لم تكن تتعدى في أسوأ الحالات 25% لكنها وصلت في الوقت الراهن إلى 40% ومرشحة إلى الإرتفاع طالما لا تتم مواجهة المشكلة بإجراءات رادعة وملموسة، أنظر www.alwatan.com

[2] Avant 1985, la jurisprudence considérait généralement que la reproduction servile où le « repiquage » des phonogrammes, constituait un acte de concurrence déloyale. v. TGI. Paris, 7 avril 1977, R.I.D.A. janvier 1979, p.182, et TGI. Paris, 6 octobre 1979, D.1981, p. 190, note, R. PLAISANT.

[3] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 400، ص. 443.

[4] A. FRANÇON, *La protection internationale des droits voisins,* R.I.D.A. 1974, p. 409.

[5] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 245، ص. 325.

يرى البعض من الفقه، أنه ورغم ما أضافته التشريعات من نصوص قانونية جديدة تكفل الحماية لطائفة أصحاب الحقوق المجاورة بما فيهم فناني الأداء، حيث أصبحت هذه الحماية فعالة ومؤثرة بسبب إرتباطها بجزاء جنائي إلى جانب الجزاء المدني، غير أن المشكلة ليست مشكلة تشريع فقط، بل مشكلة تطبيق لهذه النصوص القانونية[1].

ترجع صعوبة تطبيق هذه التشريعات، إلى التطور التقني الهائل في مجال الإستنساخ وفي مجال الإتصالات، الأمر الذي سهل الإعتداء على هذه الحقوق خارج حدود الدولة، وهو ما يستلزم الدراية الكافية للأجهزة المعنية بالدولة بتلك التسجيلات محل التقليد. كما يستلزم متابعة مستمرة من قبل أصحاب الحقوق على هذا الإنتاج حتى يتمكنوا من اكتشاف الإعتداءات التي تلحق بهذه الأداءات. وإذا كانت متابعة هذه الأعمال صعبة في الماضي نظرا لاتساع مجال توزيع أدائهم داخل الدولة التي ينتمون إليها، فإن الأمر في ظل التطور التكنولوجي أصبح أكثر صعوبة وأشد تعقيدا، وذلك بسبب الإمتداد الهائل لهذا التوزيع في الداخل والخارج على حد سواء، مما يثقل كاهل أجهزة الدولة من مراقبة كل هذه الإعتداءات، ومن باب أولى أصحاب هذه الحقوق من متابعة إنتاجاتهم[2]. كما أن الجزاءات التي تنص عليها هذه التشريعات لا تتناسب تماما مع الضرر الذي يحدث للفنان العازف صاحب الحق ولا للمجتمع من جراء هذا العمل، فرغم تنظيم أحكام الجزائية غير أن العقوبات المنصوص عليها غير كافية لردع هؤلاء القراصنة[3].

ثانيا : آثار جريمة التقليد

للتقليد آثار سلبية لصاحب الحق، الفنان العازف أو المؤدي، فضلا عن الآثار السلبية التي تلحق بالدولة التي انتشر فيها هذا السلوك الغير مشروع، بل وحتى على المستوى الخارجي، حيث يؤدي التقليد إلى فشل المبادلات التجارية، ويؤثر على عملية تطوير الإستثمار[4].

---

[1] أنظر أ. كنعان، مقالة حول التقاضي في مجال الملكية الفكرية، "إن إصلاح القوانين الناظمة للقواعد الموضوعية لحقوق الملكية الفكرية وجعلها متوافقة مع الإتفاقيات الدولية ذات الصلة، لا يمكن أن ينتج ثماره بدون وجود إجراءات سليمة وفعالة لتنفيذ هذه الحقوق، الإقرار والإعتراف بوجود أي حق بموجب نصوص قانونية موضوعية لا يكف بحد ذاته لحماية هذا الحق ولابد من إنفاذ هذا الحق عن طريق الأجهزة القضائية حتى يمكننا القول أن هذا الحق تمت حمايته فعلا. المشكلة الرئيسية فيما يتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية في الدول العربية والنامية بشكل عام، هي ليست في انعدام النصوص القانونية الموضوعية التي تعترف وتقر هذه الحقوق، وإنما في تطبيق هذه القوانين وإنفاذ هذه الحقوق لمصلحة أصحابها من قبل الأجهزة المتخصصة". مذكور من طرف. ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، هامش رقم 1، ص. 326.

[2] م. حسام لطفي، المرجع السابق ، ص. 24.

[3] C. SYLVIE, *th. préc.*, p. 17.

[4] ن. زواني، المذكرة السابقة، ص. 69 وما بعدها.

1- آثار جريمة التقليد على الفنان العازف

إن تفاقم ظاهرة التقليد يؤدي إلى الحد من إبداع الفنان العازف وبالتالي يؤثر على عطائه، فيصبح عديم الجدوى، وذلك نتيجة للأضرار التي تصيب الأداء ماديا ومعنويا. فقد أثبت الواقع العملي أن استغلال فناني الأداء لأداءاهم يتم بأسلوبين، يتمثل الأول بأن يقوم الفنان المؤدي بعمله لحساب المنتج، كأن يتعاقد مطرب معين مع منتج بهدف إنتاج ألبوم غنائي. ويتخذ المقابل المالي الذي يستحقه الفنان العازف هنا ثلاث صور، تتمثل الصورة الأولى في أن يكون المقابل المالي مبلغ معين يلتزم به المنتج، بحيث تحدد قيمة المبلغ في أحد بنود العقد، وهذا بصرف النظر عن المبيعات التي يحققها، ولا الأرباح التي يجنيها المنتج، طالما أنه دفع المبلغ المتفق عليه إلى المؤدي. وليس لهذا الأخير الحق في الرجوع على المنتج في عدد مبيعاته، وفيما حققه من ربح من وراء هذه المبيعات[1]. وفي هذه الصورة قد يعتبر البعض أن التقليد الذي وقع على هذا الإنتاج لا يضر بأي حال من الأحوال بالفنان العازف طالما حصل على حقه كاملا مقابل هذا الأداء، وأن كل الضرر يقع على المنتج فقط، بل قد يتبادر للأذهان أن الفنان العازف له أن يجني من وراء هذا التقليد شهرة واسعة، وهذا لسهولة انتشار هذا الإنتاج بين الجمهور وبأسعار زهيدة تشجع الراغبين على شرائه. غير أن الواقع غير ذلك، حيث أن الضرر المادي يلحق بفنان الأداء تبعا للضرر الذي يلحق بالمنتج، فمتى تأثر الإستثمار المالي في هذا المجال بسبب التقليد، فإن ذلك سيؤدي إلى عزوف المنتجين عن الإستثمار في هذا المجال، ويبحثون على مجالات أخرى أكثر ربحا وأقل مخاطرة. هذا من ناحية الجانب المادي، دون الأثر السلبي الذي يمس بالحق الأدبي، ذلك أن الإنتاج المقلد غالبا ما يكون أقل جودة من الإنتاج الأصلي، وبالتالي تتأثر سمعة الفنان تبعا لما يتأثر به عمله الفني من تغييرات بسبب التقليد، وهو ما يؤثر على ما يتمتع به الفنان العازف من إقبال جماهيري، قد يقل بسبب سوء جودة الإنتاج المقلد[2].

أما الصورة الثانية للمقابل المالي الذي يتحصل عليه الفنان العازف، فتأخذ صورة نسبة مؤوية معينة مقابل إيراد العمل، وفي هذه الصورة لا يثير الضرر اللاحق بالمؤدي بسبب التقليد

---

[1] أ. جابر، م. على السيد، ه. حمزة، ح. حسن، صيغ العقود والدعاوى لقانون حماية الملكية الفكرية، مؤلف مشترك، الناشر للمجموعة المصرية للأعمال القانونية، ط.1، سنة 2002، ص. 38.

[2] C. SYLVIE, *th. préc.*, p. 32 :" La piraterie affecte non seulement les intérêts pécuniaires des artistes, mais porte également préjudice à leur réputation, la qualité du produit piraté est souvent inférieure à celle des produits licités et la réputation de l'artiste souffre d'une mauvaise reproduction, Ceci est néfaste sur le plan artistique, mais aussi sur le plan économique, car les ressources des artistes dépendent de l'accueil que le public réserve à leur interprétation, or cet accueil dépend de la capacité de l'artiste à réaliser une production d'une certaine qualité ».

أدنى شك، وذلك لأن مبيعات الإنتاج الأصلي ستتأثر بعملية التقليد وهو بالتأكيد سيؤثر على الإيراد العام المتحصل مقابل بيع هذا الإنتاج. وبالتالي ستتأثر النسبة المؤوية التي سيتحصل عليها فنان الأداء، فضلا عن الضرر المعنوي اللاحق به من مساس بسمعته، وهو ما يؤثر عليه من حيث إقبال الجماهير على عمله، الأمر الذي يعود عليه بالضرر البالغ. وهذه الصورة نادرا ما تحدث في الواقع العملي، ذلك أنه غالبا ما يفضل المؤدي تأمين عمله أولا عن طريق تحديد مقابل مالي ثابت، ثم يشترط فوق هذا المبلغ نسبة مؤوية معينة من إيراد العمل، وهذه هي الصورة الثالثة للمقابل المالي. وغالبا ما يتخذ هذه الصورة كل من كبار الفنانين من ممثلين ومطربين وعازفين وغيرهم[1].

يتمثل الأسلوب الثاني في استغلال الأداء، أن يقوم الفنان العازف بإنتاج عمله بنفسه، وفي هذه الحالة فإن الضرر الذي سيلحق به يأخذ صورة مزدوجة، بحيث سيلحق به الضرر باعتباره منتجا، والضرر الثاني سيلحق به باعتباره فنان أداء، وفي هذه الحالة، فإن الضرر سيتضاعف، وذلك لأن المؤدي لم يأخذ مبلغا محددا ولا حتى نسبة مؤوية معينة، هذا بالإضافة إلى أمواله التي إستغلها في هذا الإستثمار. وبالتالي، فإن تأثير التقليد الذي يتعرض له هذا الإنتاج يكون جسيما جدا. وكوسيلة للتصدي لهذه الوضعية، قد يلجأ المنتج ــ الفنان العازف ــ في بعض الحالات إلى استخدام علامات متعددة لنفس المنتجات من حيث النوع والجودة، وذلك رغبة منه في مواجهة منافسة أحد الأصناف الأقل سعرا. فبدلا من أن يلجأ إلى تخفيض أسعار منتجاته لما يؤدي إلى حدوث إنطباع سيء لدى المستهلك، فإنه يقدم نفس السلعة تحت إسم جديد، فيقع بدوره ودون أن يشعر في التقليد[2].

2- آثار التقليد على الدولة

للتقليد آثار سلبية تنعكس على الدولة سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الخارجي، فممارسة هذه العملية بسرية تامة، يحرم الدولة من أموال طائلة كان يمكن أن تحصلها في صورة ضرائب على هذا النشاط وما يتعلق به من أنشطة تجارية أخرى، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن تصدير هذا الإنتاج المقلد أو استيراده يتم عن طريق التهريب، وذلك بغرض تجنب دفع حقوق الإستيراد والتصدير وهو ما من شأنه الإضرار بالخزينة العامة للدولة لا محالة.

زيادة على ذلك الأثر السلبي الذي ينعكس على الدولة على المستوى الخارجي، فالتقليد قد يكون سببا في التقليل من القروض الأجنبية، فالبلد الذي يهمل الحماية القانونية للملكية الفكرية

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 247، ص. 337 وما بعدها.

[2] ن. زواني، المذكرة السابقة، ص. 79.

للوطني، لا يكون جديرا بالثقة للأجنبي، وهو ما يؤدي بالمستثمر الأجنبي إلى النفور والإبتعاد عن تحقيق صفقات ومشاريع إستثمارية في البلد الذي تنهك فيه حقوق المؤلف أو الفنان أو المنتج، وتطغى عليه عمليات الغش والتقليد للمنتجات والمعارف الأدبية والفنية.

وعليه، فإن الحفاظ على قدرات الإستثمار الأجنبي، في الأسواق الوطنية مشروطا بنوعية وفعالية القوانين التي تكفل حماية الحقوق المتعلقة بالملكية الذهنية، كما أن تطهير الأسواق الوطنية من البضائع والمنتجات المقلدة، سيسمح بترقية الإستثمار وبفتح المجال أمام رجال الأعمال والمتعاملين الإقتصاديين من مختلف الدول لمباشرة المشاريع التنموية الإستثمارية في إطار عقود الشراكة، الأمر الذي سيسمح بتبادل الخبرات والتقنيات عالية الكفاءة[1].

3- آثار جريمة التقليد على الثقافة

إن حرمان الفنانين من حقوقهم بسبب التقليد، يؤثر على الإنتاج الأدبي والفني، الذي يعتبر رافدا من روافد الثقافة في المجتمع، كما أن عزوف المنتجين عن الإستثمار في مجال الإبداع بسبب التقليد، يكون له أسوء الأثر على الثقافة، حيث يلعب الإنتاج دورا رئيسيا في ثقافة المجتمع، وفي حث المبدعين على أن يزودوا هذا المجتمع بكل نتاج أدبي أو فني ، مما يكون له الدور الكبير في إثراء الحياة الثقافية في الدولة. وللأسف، فإن التقليد يكون عاملا أساسيا من عوامل القضاء على هذا الرافد وهدمه، وهو ما من شأنه إلحاق الضرر بالثقافة والمجتمع ككل[2].

4- آثار جريمة التقليد على الجمهور

تعد جودة الإنتاج المقلد أقل بكثير من جودة الإنتاج الأصلي، مما يكون له الأثر السيئ على ما يقتنيه الجمهور من إنتاج مقلد يكون عرضه للتلف في وقت قصير جدا وفي ذلك ضرر بالجمهور هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فإن الأموال المدفوعة من قبل الجمهور مقابل الحصول على هذا الإنتاج المقلد، يذهب مباشرة إلى ذمة المقلدين مما يكون له الأثر السيئ على حقوق فناني الأداء وباقي أصحاب الحقوق من مؤلفين ومنتجين، وأيضا الأثر السيئ على الدولة كما سبق بيانه[3].

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ. رقم 250 ، ص. 341.

[2] ن. زواني، المذكرة السابقة، ص. 76 وما بعدها.

[3] C. SYLVIE, *th. préc.*, p. 39.

المطلب الثاني : الإجراءات القانونية اللازمة للحد من جريمة التقليد والعقوبات الجزائية المقررة على مرتكبها

إن رغبة المشرع في تحقيق فعالية لهذه الحماية، جعل الأمر لا يقتصر على الحماية الإدارية والمدنية فقط، بل تعداها لتقرير تدابير إجرائية للحد من جريمة التقليد. أكثر من ذلك، حيث تم تكريس حماية جزائية لأصحاب هذه الحقوق، تتضمن في محتواها عقوبات جزائية لا تنحصر في مجملها على الغرامات فحسب، بل تشمل أيضا عقوبة الحبس وحتى السجن في بعض القوانين، والتي قد تكون وجوبية مع الغرامة في بعض التشريعات، أو الإكتفاء بإحداها في تشريعات أخرى.

الفرع الأول : الإجراءات القانونية اللازمة للحد من جريمة التقليد

نص المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-05 على جملة من الإجراءات، الهدف منها الحد من جريمة التقليد، فماهي؟

أولا : التدابير الإجرائية المتخذة للحد من جريمة التقليد

نص المشرع الجزائري على هذه التدابير ضمن أحكام الدعوى المدنية، إلا أنه بالنظر إلى هذه الإجراءات وما تحتويه من تدابير، تهدف بالدرجة الأولى إلى وقف إستمرار الإعتداءات، يرى البعض من الفقه أن هذه الإجراءات ذات طبيعة مشتركة تهدف إلى إتخاذ تدابير تحفظية تمهيدا لرفع الدعوى المدنية أو الجزائية. وفي هذا الإطار يعتبر بعض الفقهاء أن التدابير الوقتية هي طريق مستقل لحماية حقوق الفنان العازف، قائم بذاته ويتميز بطبيعة خاصة[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري، على غرار المشرع المصري، لم يفرق بصدد التدابير الإجرائية بين التي تتخذ لحماية حقوق المؤلف، وبين التي تتخذ لحماية الحقوق المجاورة بما فيها حقوق الفنان العازف، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي[2]، الذي ميز بين الحماية الإجرائية المقررة للمؤلف عن تلك المقررة لأصحاب الحقوق المجاورة[3].

---

[1] ع. شنوف، المذكرة السابقة، ص. 100.

[2] Ch. CARON, *op. cit.*, n°579, pp. 453 et s.

[3] تنص المادة 144 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر على أنه :" يمكن لمالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة إتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعاين والتعويض عن الأضرار التي لحقته..."، تقابلها المادة 179 من تقنين الملكية الفكرية المصري.

من خلال إستقراء النصوص القانونية، يلاحظ أن المشرع الجزائري نص على نوعين من التدابير، تدابير وقتية تهدف إلى وقف الإعتداء، وتدابير تحفظية تهدف إلى حجز المواد المقلدة، وحصر الأضرار التي أصابت حقوق فناني الأداء.

فبخصوص التدابير الوقتية أجازت المادة 147 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، لرئيس المحكمة بناء على طلب صاحب الصفة والمصلحة، أن يصدر أمرا بإيقاف أية عملية صنع جارية ترمي إلى الإستنساخ الغير مشروع للأداء العلني.

والملاحظ أن المشرع الجزائري، حصر الإعتداءات في الإستنساخ بواسطة الطبع أو النشر، وكان من الأحسن حسب البعض من الفقه[1]، الإحاطة بكل أنواع الإعتداءات، والنص على وقف أي عملية إستغلال أو صنع تتم دون رخصة قانونية، فيحيط بجميع عمليات نشر وطبع ونسخ وبث وتثبيت الأداءات الفنية والتسجيلات السمعية والسمعية البصرية.

هذا ويعتبر المشرع المصري أكثر دقة من المشرع الجزائري، من حيث الإلمام بأنواع الإعتداءات، فرتب لها تدابير مؤقتة ضدها، فقد نص بموجب المادة 179 من تقنين الملكية الفكرية المصري، على جملة من التدابير الوقتية أهمها :

- الأمر بإجراء وصف تفصيلي للأداءات الغير مرخص بها، ويقصد بهذا الإجراء التعريف بالأداءات تعريفا دقيقا نافيا للجهالة، يميزها عن غيرها من الأداءات الأخرى ويتم تحرير محضر بذلك[2].
- الأمر بوقف عرض الأداء أو التسجيل الصوتي، أو نسخه أو صناعته، والغرض من هذا الإجراء هو شل يد المعتدي عن المضي قدما نحو تحقيق فعله، وذلك بوقف الأعمال التي يقوم بها هذا المعتدي، بطريق فعال وسريع دون انتظار صدور الحكم القضائي[3].

---

[1] ع. شنوف، المذكرة السابقة، ص. 101.

[2] الفقرة 1 من المادة 179 من تقنين الملكية الفكرية المصري.

من بين القضايا التي استخدمت فيها المحكمة هذا الحق، نذكر على سبيل المثال دعوى مقدمة من الفنانة وردة الجزائرية بالمغرب فيما يتعلق باستغلال أغاني بشكل غير قانوني، منها أغنية "حرمت أحبك" وأغنية "بتونس بيك" وذلك عن طريق توزيع أشرطة تتضمن الأغاني المذكورة بدون إذن الفنانة، رئيس المحكمة الإبتدائية درب سلطان بالدار البيضاء، المغرب، أمر بندب أحد الخبراء لضبط النسخ المقلدة ووصف البضاعة، فقام الخبير بالإنتقال إلى المحل التجاري المدعى بأنه يبيع الأشرطة المقرصنة، فوجد في المحل رجل صرح بأنه المسؤول عن المحل. وقد وجد الخبير داخل المحل 20 شريط يحمل أغنية "حرمت أحبك"، فقام الخبير بضبط وحجز الأشرطة حجزا تحفظيا، وعين الشخص المسؤول حارسا عليها. درب سلطان، الدار البيضاء، المغرب، عدد 93/5670 بتاريخ 8 فبراير 1993.

[3] أنظر الفقرة 2 من المادة 179 من نفس التقنين.

هذا ويعتبر البعض من الفقه[1]، أن هذا الإجراء هو الأخطر لما يؤديه وقف العرض من خسارة فادحة. فلا يجب اللجوء إليه إلا إذا كان هذا الإجراء هو الوحيد الكفيل بتفادي الضرر الذي ينتج عن الإعتداء، أو لإثبات واقعة الإعتداء على الحق محل الحماية.

أما بخصوص التدابير التحفظية، فهي تهدف إلى حجز المواد المقلدة[2]، والحفاظ على الأدلة، وحصر الأضرار اللاحقة بأصحاب الحق –فناني الأداء– ، بحيث يمكن حجز كل المواد المقلدة، أو الوسائل أو المعدات التي تستعمل للتسجيل أو البث. كما يمكن الحجز على متحصل هذا الإستغلال الغير مشروع، أي القيام بحصر الإيراد الناتج عن استغلال الأداء وتوقيع الحجز على هذا الإيراد في جميع الأحوال. ويعد هذا الإجراء هاما جدا لوضع حد للإعتداءات التي تقع على الفنان العازف[3]، حيث يرى جانب من الفقه، أن هذا الإجراء يؤدي إلى وقف الضرر في الحال، وذلك لما يرتب هذا الحجز على الإيراد من صعوبة في دفع أجور العمال، ومستلزمات النسخ، مما يؤدي عملا إلى التوقف عن هذا العمل الغير مشروع[4].

ولقد أدرك المشرع خطورة هذا الإجراء والإجراءات السابقة، فأجاز لرئيس المحكمة، أن يفرض على الطالب (الفنان العازف أو خلفه)، إيداع كفالة مناسبة حتى لا يتعسف في استعمال حقه[5].

والجدير بالذكر أن الإجراءات التحفظية المنصوص عليها قانونا، هي إجراءات واردة على سبيل المثال لا الحصر، وللقاضي أن يأمر بأي إجراء آخر متى إرتأى أنه مناسب لإيقاف الإعتداء ودرء الضرر.

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 257، ص. 348.

[2] بلغ عدد الدعامات المادية المقلدة من أشرطة وأقراص مضغوطة وغيرها، والتي تم توقيع الحجز عليها، إلى غاية 31 مارس 2013، عدد 164 221 دعامة مادية على المستوى الجهوي، ناحية الغرب. آخر إحصائيات لعملية حجز التقليد، معلومات مقدمة من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ناحية الغرب، بتاريخ.29 أفريل 2013.

[3] المادة 147 من الأمر رقم 03–05 السالفة الذكر، والمادة 179 من تقنين الملكية الفكرية المصري.

[4] أ. المليجي، المرجع السابق، رقم 44 ، ص. 55.

[5] أنظر المادة 147 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03–05 حيث جاء فيها :" يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بتأسيس كفالة من قبل المدعي". وتقابلها الفقرة 6 من المادة 179 من تقنين الملكية الفكرية المصري:" ولرئيس المحكمة في جميع الأحوال أن يأمر بندب خبير أو أكثر لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ وأن يفرض على الطالب إيداع كفالة مناسبة".

يتم توقيع هذه الإجراءات كلها أو بعضها، عن طريق طلب على العريضة يقدم من ذي الشأن بموضوع الحق محل الإعتداء عليه، فيكون للفنان العازف أو خلفه الحق في تقديم طلب على العريضة إلى رئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع لتوقيع إجراء أو أكثر من الإجراءات التحفظية اللازمة لوقف الإعتداء أو حصر الضرر الناشئ عنه[1]. ولما كان الأمر الصادر لتوقيع أي إجراء من هذه الإجراءات، يخضع لنظام الأوامر على العرائض سواء من حيث إجراءات أو شروط صدوره، فإنه لا يخضع لمبدأ المواجهة، وهذا لتحقيق الهدف من صدور الأمر وهو مباغتة المعتدي بالتحفظ على الأشياء محل الإعتداء قبل تهريبها[2].

ينفذ الأمر بالإجراءات التحفظية فورا بمجرد صدوره دون تنبيه أو إنذار، بل يعد الأمر على العريضة في هذه الحالة مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وشمول هذه الأوامر بالنفاذ المعجل بقوة القانون يتفق مع طبيعتها، وذلك أنها تصدر لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية وفي غيبة من يراد تنفيذها ضده[3].

تخضع هذه الإجراءات لمطلق السلطة التقديرية لرئيس المحكمة المختصة، فهو غير ملزم بالإستجابة لما يقدم إليه من طلبات في هذا الشأن، فله قبول الطلب كليا أو جزئيا أو رفضه، وعلى القاضي إثبات قراره كتابة على إحدى نسختي العريضة، فلا يعرف القانون أمرا شفهيا. وللطرف الذي يدعي التضرر بفعل التدابير التحفظية حسب المادة 148 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، أن يطلب خلال الثلاثين 30 يوما، إبتداءا من تاريخ صدور أحد الأمرين المنصوص عليهما في المادتين 145 و147 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، من رئيس الجهة القضائية المختصة التي تنظر في القضايا الإستعجالية، رفع اليد أو خفض الحجز أو حصره أو رفع التدابير التحفظية الأخرى، لقاء إيداع مبالغ مالية كافية لتعويض صاحب الحق في حالة ما إذا كانت دعواه مؤسسة[4].

---

[1] المادة 144 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[2] تراجع المادتين 310 و311 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. 23 أفريل 2008، عدد 21، ص. 3، أنظر أيضا، ع. ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، دار موفق للنشر، الجزائر، 2009، ص. 213.

[3] ع. بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، ط.1، 2009، ص. 234 :"علة شمولها بالنفاذ الفوري، أن طبيعتها الإستعجالية دون المساس بأصل الحق تقتضي التعجيل وأحيانا مفاجأة من صدرت عليه".

[4] تقابلها المادة 180 من تقنين الملكية الفكرية المصري السالف الذكر.

وبالرجوع إلى تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، يلاحظ أن المشرع لم يوحد الحماية الإجرائية بالنسبة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وهو ما كان محل انتقاد الفقهاء[1]. وأول مظهر من مظاهر عدم التوحيد في التقنين الفرنسي، هو عدم نصه على حجز الأشياء المقلدة، وهو ما يؤكده أحد الفقهاء بقوله " أن القانون لا ينص في مادة الحقوق المجاورة على أي إجراء من الإجراءات الخاصة بالحجز على الأشياء المقلدة، ومن ثم فإن القانون يكون بذلك قد أحال إلى تطبيق القواعد العامة "[2].

ومع ذلك، فيرى البعض من الفقه[3]، أن تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، قد عرف نظاما شبيها بهذا الإجراء، وهو ما تضمنته المادة L.335-1 [4]، حيث تمنح لمأموري الضبط القضائي المختصين بالتحقيق في الجرائم المنصوص عليها في المادة L.335- 4 من نفس التقنين، إمكانية القيام بالحجز على الفونوغرام والفيديوغرام المنتج بطريقة غير مشروعة، وعلى النسخ والمواد المصنعة والمستوردة بطريقة غير مشروعة، وعلى المواد المعدة خصيصا لهذا العمل الغير مشروع.

كما ينفرد نص المادة L.332-1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي بحكم لم يعرفه نص المادة L.335-1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، ألا وهو الحجز على الإيرادات، وهو إجراء له دورا كبيرا في القضاء على العمل الغير مشروع[5].

ومن منطلق عدم التشابه الكامل بين النظامين والإنتقادات التي وجهت للمشرع الفرنسي، نجده قد تخلى عن هذه المفارقة فنص في الفقرة 10 من المادة L.335-10 على إجراء الحجز على البضائع المقلدة في الجمارك، حيث تطبق هذه الأحكام بالنسبة للمؤلف ولأصحاب الحقوق المجاورة

---

[1] ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 263، ص. 358.

[2] A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n°886, p. 705.

[3] C. COLOMBET, *op. cit.*, n°430, p. 338 : « L'article L.335-1 prévoit une sanction préventive, comparable à la saisie-contrefaçon des articles L.332-1 et s. »

[4] Art. L.335-1 C fr. propr. intell. : « Les officiers de police judiciaire compétents peuvent procéder, dès la constatation des infractions prévues à l'article L.335-4 du présent code, à la saisie des phonogrammes et vidéogrammes reproduits illicitement, des exemplaires et objets fabriqués ou importés illicitement, et des matériels spécialement installés en vue de tels agissements ».

[5] C. COLOMBET, *préc.*

على حد سواء. فقد جاء فيها أنه لإدارة الجمارك بناءا على طلب مكتوب من المؤلف أو من أحد أصحاب الحقوق المجاورة، أن تحتجز في نطاق الرقابة على البضائع المستخدمة لتقليد أعمالهم[1].

من له الحق في طلب توقيع هذه الإجراءات؟

بالنسبة للإعتداء عن الحق المعنوي للفنان العازف، فلا يملك طلب إتخاذ أية إجراءات لوقف الإعتداء، إلا صاحب الحق نفسه، طالما هو على قيد الحياة، ذلك أن هذا الحق لا يقبل التصرف فيه[2]. أما الإعتداء عن الحق المالي، فللفنان العازف الحق في المطالبة بإتخاذ أي إجراء من الإجراءات اللازمة لوقف هذا الإعتداء. كما يمكن للخلف سواء كان عاما أو خاصا، طلب إتخاذ هذه الإجراءات، و يمكن كذلك لهيئات الإدارة الجماعية أن تقوم باتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف الضرر[3].

---

[1] Art. L.335-10 C. fr. propr. intell : « L'administration des douanes peut, sur demande écrite du titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin, assortie de justifications de son droit dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, retenir dans le cadre de ses contrôles les marchandises que celui-ci prétend constituer une contrefaçon de ce droit.
Le procureur de la République, le demandeur, ainsi que le déclarant ou le détenteur des marchandises sont informés sans délai, par les services douaniers, de la retenue à laquelle ces derniers ont procédé.
La mesure de retenue est levée de plein droit à défaut pour le demandeur, dans le délai de dix jours ouvrables à compter de la notification de la retenue des marchandises, de justifier auprès des services douaniers :
-soit des mesures conservatoires prévues par l'article L. 332-1 ;
-soit de s'être pourvu par la voie civile ou la voie correctionnelle et d'avoir constitué les garanties requises pour couvrir sa responsabilité éventuelle au cas où la contrefaçon ne serait pas ultérieurement reconnue.
Aux fins de l'engagement des actions en justice visées à l'alinéa précédent, le demandeur peut obtenir de l'administration des douanes communication des noms et adresses de l'expéditeur, de l'importateur et du destinataire des marchandises retenues, ou de leur détenteur, ainsi que de leur quantité, nonobstant les dispositions de l'article 59 bis du Code des douanes, relatif au secret professionnel auquel sont tenus les agents de l'administration des douanes.
La retenue mentionnée au premier alinéa ne porte pas sur les marchandises de statut communautaire, légalement fabriquées ou mises en libre pratique dans un Etat membre de la Communauté européenne et destinées, après avoir emprunté le territoire douanier tel que défini à l'article 1er du Code des douanes, à être mises sur le marché d'un autre Etat membre de la Communauté européenne, pour y être légalement commercialisées ».

[2] A. LUCAS, *op. cit.*, n°887, p. 705.

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

ثانيا : الشروط القانونية اللازمة لممارسة دعوى التقليد

ينشأ عن الجرائم الماسة بالحق المجاور للفنان العازف دعويين، دعوى جزائية تختص بها النيابة العامة وتنتهي بتوقيع العقوبة الجزائية، ودعوى مدنية يقيمها كل من لحقه ضرر، وتقام أمام المحكمة المدنية. فماهي المحكمة التي يعود لها الإختصاص للنظر في دعوي التقليد، ومن له الحق في مباشرة دعوى التقليد؟

1- الإختصاص المحلي للمحكمة

طبقا للقواعد العامة، يعود الإختصاص للفصل في النزاع للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إرتكاب الفعل المجرم، أو مكان وقوع الفعل الضار، غير أن الجريمة قد ترتكب في مكان وتظهر في عدة أماكن مختلفة، كتقليد أداء مثلا ثم بيعه في أماكن مختلفة، فأي المحاكم تختص في نظر الدعوى؟

حدد المشرع الجزائري إختصاص المحاكم للنظر في جنحة التقليد في نص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية، بالقول : "تختص محليا بالنظر في الجنحة، محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم، أو محل القبض عليهم، ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر"[1]، والجدير بالملاحظة في هذا الإطار، خروج المشرع الجزائري فيما يخص الإختصاص المحلي عن القواعد العامة، حيث نص بموجب المادة 153 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، أن العقوبة تسلط سواء تم النشر في الجزائر أو في الخارج[2]، وهذا خروجا عن المبادئ التي تحكم سريان النصوص العقابية عبر المكان، التي تقوم على مبدأ الإقليمية في حال إرتكاب الجريمة في الإقليم الجزائري، ومبدأ الشخصية في حال إرتكاب الجريمة من جزائري في الخارج، ومبدأ العينية في حال إرتكاب الجريمة في الخارج من طرف أجنبي ولكن يكون من شأن هذا الفعل المساس بمصالح الدولة الجزائرية[3].

---

[1] المادة 329 من ق.إ.ج.ج.

[2] المادة 153 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر:"...سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج".

[3] المادة 3 من ق.ع.ج.

2- الأشخاص المؤهلون قانونا لرفع دعوى التقليد : (أطراف دعوى التقليد)

يتمتع بالحق في رفع دعوى التقليد، ثلاثة أطراف أساسية، صاحب الحق أي الفنان العازف، الغير، والنيابة العامة.

- **صاحب الحق (الفنان العازف)** : لصاحب الحق الفنان العازف، الحق في أن يدفع أي إعتداء يمس بأحد حقوقه الأدبية أو المادية وذلك طيلة حياته، وهذا عن طريق تقديم شكوى للجهة القضائية المختصة لدرء الإعتداء ومعاقبة المعتدي[1].

- **الغير** : الأصل أنه للفنان العازف صلاحية دفع الإعتداء الواقع على حقه، غير أنه استثناءا، يجوز لبعض الأشخاص رفع دعوى للحد من هذه الإنتهاكات، فللخلف الخاص في حالة وفاة فنان الأداء رفع دعوى قضائية أمام القسم الجزائي. كما للمتنازل له كليا في حالة التنازل الكلي عن الحق -الحق المالي- مباشرة هذه الدعوى، وذلك متى وجد عقد مبرم بين صاحب الحق والمتنازل إليه كليا عن الشيء المحمي قانونا. يتمتع بهذا الحق أيضا المرخص له كليا باستغلال هذا الأداء على أن يتضمن عقد الترخيص بندا خاصا يتضمن هذا الحق. وأخيرا يجوز لهيئات الإدارة الجماعية -الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في الجزائر-، أن يمارس هذا الحق في حالة غياب الورثة، باعتبارها الوكيل الشرعي عن حقوق الفنان المؤدي[2].

- **النيابة العامة** : تختص النيابة العامة بتحريك ومباشرة دعوى التقليد، باعتبارها ممثلة الحق العام، والأمينة على الدعوى العمومية[3].

وينتهي الحكم في الدعوى الجزائية، بتوقيع الجزاء على المعتدي أو الحكم ببراءته، هذا وللمعتدى عليه الحق في المطالبة بالتعويض المدني[4]، سواء أمام الجهة القضائية المرفوعة أمامها دعوى التقليد، أو أمام الجهة القضائية المدنية[1].

---

[1] المادة 160 من الأمر رقم 03-05: " يتقدم مالك الحقوق المحمية أو من يمثله وفقا لأحكام هذا الأمر بشكوى إلى الجهة القضائية المختصة، إذا كان ضحية الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بأحكام هذا الفصل."

[2] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 469 وما بعدها، ص. 514 وما بعدها.

[3] المادة 29 من ق.إ.ج.ج.

[4] لمزيد من التفصيل حول التعويض المدني، راجع ص. 160 من هذه المذكرة.

ولقد حدد المشرع عقوبات جزائية على المساس بالحق المجاور للفنان العازف، فمنها ماهي مقررة على الشخص المعتدي، كالحبس والغرامة المالية، وأخرى مقررة على مكان ووسائل القيام بالجريمة.

الفرع الثاني : العقوبات الجزائية المقررة على مرتكب جريمة التقليد

أقرت القوانين الوطنية عقوبات جزائية في حالة إرتكاب جريمة التقليد، وهي عقوبات تختلف بحسب طبيعة وجسامة الإعتداء، ومن هذه العقوبات ماهو أساسي يتم الحكم به بمجرد توافر أركان جريمة التقليد، ومنها ماهو تكميلي، أو مكمل للعقوبات الأصلية، يتخذ عادة لتمكين المتضرر من الحصول على تعويض عادل، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الإعتداء.

أولا : العقوبات الأصلية[2]

بمجرد أن يتوفر أركان الجريمة، يستحق مرتكبها العقاب، والعقاب عموما يتمثل في الحبس لأن هذه الجريمة تدخل في تصنيف الجنح وليس في وصف الجنايات، وإن كانت بعض الدول تعطي وصف الجناية على الأفعال التي تشكل إعتداء على الحقوق المجاورة للفنان العازف، ومن ذلك القانون اللبناني الذي قرر عقوبة السجن للمعتدي على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة، وقدر العقوبة بالسجن من 3 أشهر إلى 3 سنوات، والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين[3].

أما المشرع الجزائري، فقد نظم عقوبة الإعتداء على حقوق فناني الأداء بموجب نص المادة 153، حيث أقر المشرع عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات ويبقى للقاضي السلطة في تقدير العقوبة بين حدها الأدنى والأقصى. كما أقر إلى جانب هذه العقوبة، عقوبة الغرامة المالية، حصرها المشرع بين حدين، أحدهما أدنى قيمته 500 ألف دج، والآخر أقصى لا يتجاوز مليون دج، وقد جمع المشرع بين هاتين العقوبتين، وذلك للتشديد وردع المقلد[4].

كما أعطى المشرع الجزائري وصف الشريك لكل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس والإعتداء على حقوق الفنان. والمعروف أن الشريك في القواعد العامة لقانون

---

[1] م. لمشوشي، المذكرة السابقة، ص. 132.

[2] أنظر المادة 5 من ق. ع. ج.

[3] المادة 85 من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني رقم 75-99 السالف الذكر، أنظر أيضا، أ. عبد الفتاح احمد حسان، الأطروحة السابقة، ص. 360.

[4] م. لمشوشي، المذكرة السابقة، ص. 134.

العقوبات يأخذ حكم الفاعل الأصلي ويعاقب بنفس العقوبة[1]، وهو ما طبقه المشرع، حيث عاقب الشريك بنفس عقوبة الجاني الأصلي. ولم يبين المشرع موقفه من تعدد الجرائم التي من الممكن أن يرتكبها المعتدي. فهل يمكن الجمع بين العقوبات أو تؤخذ فقط العقوبة الأشد؟

بما أن المشرع لم ينص على هذه الحالة، تطبق القواعد العامة التي تمنع الجمع بين العقوبات، وعليه تطبق العقوبة الأشد. وإن كان البعض من الفقه يحبذ لو نص المشرع في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على إجازة الجمع في العقوبة، وهذا ليوفر ضمانا إضافيا للفنان العازف، وفي نفس الوقت ردعا للمعتدين[2].

وقد عاقب المشرع المصري، المرتكب لأي فعل من الأفعال السابق الإشارة إليها، والتي تشكل جريمة التقليد، بموجب المادة 181 من تقنين الملكية الفكرية المصري، وعاقب المعتدي بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن 5 آلاف جنيه، ولا تتجاوز 10 آلاف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، حيث منح المشرع للقاضي السلطة التقديرية للحكم بعقوبة الحبس، أو الإكتفاء بالغرامة فقط، أو الحكم بالحبس والغرامة معا[3].

أما المشرع الفرنسي، فقد كان موفقا في نصه على عقوبة الحبس الوجوبية مع الحكم بالغرامة كذلك، حيث يحكم القاضي على المعتدي بالحبس لمدة لا تقل عن 3 سنوات وبغرامة لا تقل عن 300 ألف أورو[4]، إلا في حالة واحدة إكتفى فيها المشرع بالغرامة فقط، وهي حالة عدم دفع المقابل المالي عن النسخة الخاصة[5].

---

[1] المادة 44 من ق.ع.ج.

[2] ا. عبد الفتاح احمد حسان، الأطروحة السابقة، ص. 361.

[3] تنص الفقرة 1 من تقنين الملكية الفكرية المصري على أنه : " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن 5 آلاف جنيه ولا تجاوز 10 آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية..."

[4] Les arts. L.335-2 al.4 et L.335-4 al.5 C. fr. propr. intell, prévoient une peine d'emprisonnement de 5 ans et une amende de 500.000 €. En cas de délits commis en bande organisée.

[5] L.335-4 al.3 : « Est puni de la peine d'amende prévue au premier alinéa le défaut de versement de la rémunération due à l'auteur, à l'artiste-interprète ou au producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes au titre de la copie privée ou de la communication publique ainsi que de la télédiffusion des phonogrammes. ».

والملاحظ أن النصوص القانونية، لم تربط شدة العقوبة أو تخفيفها بدرجة شهرة الفنان، بل أنها قررت قاعدة أن كل من يتعدى على حق الفنان يعتبر جانحا، حتى ولو لم يجد الفنان من يضطلع على أدائه سوى المعتدي.

ثانيا : العقوبات التكميلية

نص المشرع الجزائري، على غرار المشرع المصري، على المصادرة كعقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية، بالإضافة إلى نشر الحكم والغلق والإتلاف، حيث تهدف هذه التدابير إلى منع الإعتداء أو إيقافه.

1- المصادرة

تعد المصادرة إلتزاما تقوم بموجبه السلطة بوضع يدها على ملكية بعض الأموال والأملاك العائدة للأفراد، دون أن تلتزم بتعويض مالكها، وهي بذلك تقترب إلى حد كبير من الإستيلاء، غير أنهما يختلفان في إلتزام الدولة بتعويض من إستولي على أمواله تعويضا عادلا، في حين لا يقع على عاتق الدولة هذا الإلتزام عند قيامها بإجراء المصادرة. والمصادرة القضائية تتخذ كعقوبة تكميلية لعقوبة أخرى أصلية، مقررة لجريمة معينة، والمرجع في تقريرها هي نفس المحكمة المقررة للعقوبة الأصلية، وعليه، فالمصادرة تضمن تدبيرا عينيا وقائيا، ينصب على الشيء المقلد ذاته لإخراجه من دائرة التعامل، لأن الشارع ألصق به طابعا جزائيا، يجعله في نظره مصدر ضرر أو خطر عام، الأمر الذي لا يتحقق دفعه إلا بمصادرته[1].

وعليه، فإن عقوبة مصادرة الأشياء المقلدة، هي تدبير وقائي وجوبي يقتضيه النظام العام. وهي تختلف عن حجز التقليد لكونها عقوبة تكميلية تتخذ بعد صدور الحكم، حسب جانب من الفقه[2].

2- غلق الأماكن

نص المشرع الجزائري على جواز غلق المؤسسة أو الشركة أو المتجر الذي يشغله المقلد أو شريكه لارتكاب جريمة التقليد، مدة لا تتعدى 6 أشهر، وهي نفس المدة التي أخذ بها المشرع

---

[1] تنص المادة 157 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر على أنه :" تقرر الجهة القضائية المختصة.
-مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الإستغلال الغير مشروع لمصنف أو أداء محمي.
-مصادرة وإتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع وكل النسخ المقلدة". تقابلها المادة 181 الفقرة 3 من تقنين الملكية الفكرية المصري.

[2] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 472، ص. 520 ورقم 476، ص. 525.

المصري[1]، والغلق قد يكون مؤقتا محدد لفترة زمنية من طرف المحكمة، وقد يكون نهائيا، وذلك حسب جسامة الإعتداء والأضرار الناجمة عنه[2]. وقد كان المشرع الفرنسي أكثر حسما بالنسبة لهذه العقوبة[3]، حيث عرف الغلق الكلي والغلق الجزئي للمنشأة التي تمارس بها هذه الأعمال، بالإضافة إلى الغلق المؤقت والغلق الدائم، حسب جسامة الأفعال. وتتجلى رغبة المشرع الفرنسي في المحافظة على حقوق فناني الأداء من جهة، وكذا حقوق الغير من جهة ثانية، وذلك بتفادي الأضرار التي تلحق بالغير من جراء هذه الحماية. ولذلك نجده يحمي عمال هذه المؤسسات، بأن يقر لهم حقوقا مالية أثناء الغلق المؤقت، وألا يؤثر هذا الغلق على عقود العمل، وأن لا يسبب أضرارا إقتصادية بهم. أما الغلق النهائي، فقد أوجد له المشرع الفرنسي بالإضافة إلى التعويض الناتج عن الفعل، التعويضات المنصوص عليها في قانون العمل الفرنسي في حالة فسخ عقد العمل، وفرض عقوبة الحبس لمدة عشرة أشهر وغرامة مالية قدرها 3750 أورو، في حالة عدم دفع هذه التعويضات[4].

3- نشر الحكم

نص المشرع الجزائري، على غرار المشرع المصري[5]، على جواز نشر أحكام الإدانة كاملة أو مجزأة في الصحف التي تعينها، بناء على طلب من الطرف المدني، كما تعلق هذه الأحكام في الأماكن التي تحددها الجهة القضائية المختصة، منها باب مسكن المحكوم عليه، وكل مؤسسة أو قاعة حفلات يملكها. ويكون ذلك على نفقة المحكوم عليه، شريطة أن لا تتعدى هذه المصاريف

---

[1] المادة 156 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، تقابلها الفقرة 4 من المادة 181 من تقنين الملكية الفكرية المصري السالف الذكر.

[2] أ. بوخلوط، المذكرة السابقة، ص. 88.

[3] Art. L.335-5 al. 1 C. fr. propr. intell : « Dans le cas de condamnation fondée sur l'une des infractions définies aux articles L. 335-2 à L.335-4-2, le tribunal peut ordonner la fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire, pour une durée au plus de cinq ans, de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction.».

[4] Art. L. 335-5 al. 2 C. fr. propr. intell : « La fermeture temporaire ne peut entraîner ni rupture ni suspension du contrat de travail, ni aucun préjudice pécuniaire à l'encontre des salariés concernés. Lorsque la fermeture définitive entraîne le licenciement du personnel, elle donne lieu, en dehors de l'indemnité de préavis et de l'indemnité de licenciement, aux dommages et intérêts prévus aux articles L. 122-14-4 et L. 122-14-5 du Code du travail en cas de rupture de contrat de travail. Le non-paiement de ces indemnités est puni de six mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende ».

[5] المادة 158 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، والمادة 181 الفقرة 5 من تقنين الملكية الفكرية المصري.

V. aussi, art. L.335-6 C. fr. propr. intell..

الغرامة المحكوم بها. وكذلك فعل المشرع الفرنسي، حيث نص بموجب الفقرة الثانية من المادة L.335-6 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، على أنه للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم بالكامل أو ملخصه في الجرائد التي تحددها وعلى نفقة المحكوم عليه، على أن لا تتجاوز هذه النفقات الحد الأدنى للغرامة المستحقة[1]. ولها أن تحكم بتعليق هذه الأحكام على لوحات الإعلانات، بالحجم الذي تحدده المحكمة وفي الأماكن التي تحددها، وذلك لمدة شهرين على الأكثر، ويعاقب المشرع الفرنسي على رفع لوحة التعليق، أو تشويهها، أو تمزيقها كليا أو جزئيا، بعقوبة الغرامة والحبس لمدة لا تزيد عن 10 شهور[2].

قد يعود المجرم إلى إرتكاب ذات الفعل، وهو ما يسمى بالعود، حيث شدد المشرع العقوبة على العود إلى التقليد، وهذا لأن العود هنا يدل على خطورة الجاني، وعلى وجود رغبة لديه في الإعتداء، مما يتطلب ردعه وزجره حفاظا على حقوق الفنان المؤدي[3]. هذا وتتقادم دعوى التقليد بعد مرور ثلاث سنوات طبقا للقواعد العامة لتقادم الجنح[4].

المبحث الثاني : وسائل الحماية الدولية لحقوق الفنان العازف

إن الطابع العالمي للحق المجاور للفنان العازف خاصة والحق الفكري عموما، جعل حمايته في إطار الحدود الوطنية غير كافي، لذلك كان لابد من إيجاد حماية واسعة تتجاوز الحدود الإقليمية، تمكن صاحب الحق من المحافظة على حقوقه، والتمتع بها في كل مكان تستغل فيه ثمار أفكاره وإبداعاته.

---

[1] Sur cette question, v. C. LALANNE-GOBET, *Publication judiciaire des décisions en matière de contrefaçon*, J.C.P. éd. E. 1999, 1090 ; cité par,
ف. زراوي صالح، المرجع السابق، هامش رقم 2396، ص. 526.

[2] V. art. L.335-6 al.5 C. fr. propr. intell. : " Elle peut également ordonner, aux frais du condamné, l'affichage du jugement ou la diffusion du jugement prononçant la condamnation, dans les conditions prévues à l'article 131-35 du code pénal. », v. aussi, P. TAFFOREAU, *th .préc.*, n°382, p. 343.

[3] تنص المادة 156 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 على أنه :"تضاعف في حالة العود العقوبة المنصوص عليها في المادة 153 من هذا الأمر". وتنص المادة 181 الفقرة 2 من تقنين الملكية الفكرية المصري على:"... وفي حالة العود تكون عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر والغرامة التي لا تقل عن 10 آلاف جنيه ولا تجاوز 50 ألف جنيه".

[4] المادة 8 من ق.إ.ج.ج. حيث جاء فيها:" تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة".

ولعل أهم وسيلة لتحقيق الحماية الدولية، هي الإتفاقيات الدولية، والتي هي عبارة عن معاهدات تبرم بين عدة دول من أنحاء العالم، وتسمح للدول الأخرى الإنضمام إليها، متى استوفت شروطا معينة[1].

كما يعتبر الإنضمام إلى المنظمات الدولية حافزا لضمان حماية فعالة لهذه الحقوق على المستوى الدولي.

المطلب الأول : الإتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الحقوق المجاورة للفنان العازف

أبرمت عدة إتفاقيات دولية تهدف إلى حماية حقوق الفنان العازف، والحقوق المجاورة بصفة عامة، حيث يرى جانب من الفقه أن " حماية هذه الفئة لا تتم بصورة فعالة وكاملة، إذا انحصرت على الصعيد الوطني، وهذا يعود إلى طبيعة الإنتاج الأدبي والفني، الذي يكتسي كذلك طابعا دوليا"[2]. ولهذا الغرض، أبرمت العديد من الإتفاقيات الدولية، الهدف منها حماية طائفة فناني الأداء، منها ما انضمت إليها الجزائر، والمقصود هنا إتفاقية روما لسنة 1961 [3] الخاصة بحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات البث الإذاعي، حيث تعتبر هذه الإتفاقية الوحيدة التي إنضمت إليها الجزائر سنة 2006 والتي جاءت خصيصا لحماية هذه الطائفة[4]، فضلا عن باقي الإتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر والخاصة بحماية حقوق المؤلف أو تلك الخاصة بحماية حقوق باقي أصحاب الحقوق المجاورة، وإن تضمنت هذه الإتفاقيات جملة من الأحكام التي تحمل في طياتها نصوصا خاصة بحماية الفنان العازف[5].

---

[1] ن. زواني، المذكرة السابقة، ص. 130.

[2] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 477، ص. 526. أنظر أيضا،
C. COLOMBET, *op. cit.*, n°439, p. 427:"Les œuvres littéraires et artistiques ont vocation à l'universalité… » .cité par: ف. زراوي صالح، المرجع السابق، هامش رقم 2397، ص.526

[3] Sur cette question, v. P. MASOUYE, *La convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, th. Paris*, 1985, cité par :
ف. زراوي صالح، المرجع السابق، هامش رقم 2417، ص.530

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

[5] المقصود هنا، الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 5 يونيو 1973 المتعلق بانضمام الجزائر إلى الإتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف، والمراجعة بباريس في 24 يوليو 1971، ج.ر.3 يوليو 1973، عدد 53، ص. 762. والمرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن انضمام الجزائر، مع التحفظ، إلى إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، ج. ر. 14 سبتمبر 1997، عدد 61، ص. 8.

زيادة على ذلك، أبرمت إتفاقيات أخرى وإن لم تنضم إليها الجزائر بعد، غير أنها جاءت بأحكام خاصة تكرس فيها حماية قانونية لحقوق الفنان المؤدي أو العازف، وأهمها، إتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، المعتمدة في 20 ديسمبر 1996، وإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس)، التي تضمت عدة أحكام خاصة بحماية حقوق الفنان العازف من الإعتداء، والتي يستحسن بيان مضمونها.

الفرع الأول : الحماية الدولية لحقوق الفنان العازف وفقا لإتفاقية روما لسنة 1961

تعد إتفاقية روما أول نص قانوني وضع لحماية حقوق فناني الأداء وباقي أصحاب الحقوق المجاورة، فلقد سبقت التشريعات الوطنية في ذلك. أكثر من ذلك، حيث تلعب دور المرشد لتلك التشريعات[1]. وخير مثال التشريع الجزائري، فكل من الأمرين رقم 97-10 و03-05 والمتعلقين بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السالفي الذكر، قد استوحى الكثير من أحكامه المتعلقة بحماية حقوق الفنان العازف من هذه الإتفاقية.

أولا : التطور التاريخي للإتفاقية الدولية لحماية الفنان العازف (إتفاقية روما)، وأهم المبادئ التي جاءت بها الإتفاقية

1- التطور التاريخي لإتفاقية روما لسنة 1961

تعود البوادر الأولية لإبرام إتفاقية روما، إلى سنة 1925، حينما طالب المؤدين بإلحاق حقوقهم إلى إتفاقية برن المبرمة سنة 1886 والمتعلقة بحماية حقوق المؤلف، إلا أن جمعيات المؤلفين رفضت ذلك بحجة أن عمل هؤلاء لم يكن ليرقى إلى مرتبة حق المؤلف بمفهومه التقليدي القائم على عنصر الإبتكار المنسوب إلى الطابع الشخصي للمؤلف[2].

ومحاولة لإلباس عمل فناني الأداء لباس المصنف الأدبي أو الفني، تم عقد عدة مؤتمرات دولية، كان أولها مؤتمر روما سنة 1928، وذلك بمناسبة تعديل إتفاقية برن، حيث رفض المفاوضون اعتبار عمل هؤلاء من قبيل المصنفات الأدبية، وإن كان قد خرجوا بنظرة موحدة مفادها، إعطاء فناني الأداء وسائل قانونية تكفل حماية حقوقهم، ولقد أسندت هذه المهمة إلى المكتب

---

[1] ك. كولومبي، المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، دراسة مقارنة، ترجمة المنظمة العالمية للتربية والثقافة والعلوم، اليونسكو، تونس، 1996، ص. 136.

[2] ج. جمعي، الإطار الدولي للملكية الفكرية، تقرير مقدم بندوة الويبو، حول نفاذ حقوق الملكية الفكرية للقضاة والمبدعين، منظم من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الإعلام البحرينية، المنامة 12و13 جوان 2004، ص. 9.

الدولي للعمل[1]. وبالموازاة وتحت مظلة إتحاد برن، تم عقد مؤتمر دولي بسويسرا سنة 1939، إعتمد مشروعي إتفاقيتين دوليتين يتعلق الأول بفناني الأداء ومنتجي التسجيلات، ويتعلق الثاني بحماية هيئات البث الإذاعي، بهدف إلحاقهما بإتفاقية برن. غير أن إندلاع الحرب العالمية الثانية أبعدت الإهتمام الدولي بذلك[2].

وعلى أعقاب مؤتمر بروكسل سنة 1948، تم تشكيل لجنة دولية للخبراء بمشاركة المنظمة العالمية للتربية والتعليم (اليونسكو) ، والإتحاد الدولي للعمل، إجتمعت بروما سنة 1951، حيث وضعت مشروع إتفاقية حماية أصحاب الحقوق المجاورة. أرسل هذا المشروع إلى الدول الأعضاء لإبداء رأيها بشأنه، لكنه سرعان ما اصطدم برفض منظمات حماية حق المؤلف التي تخوفت من ظهور نوع جديد من الفئات المحمية بموجب الملكية الأدبية والفنية، حتى وإن كان الأشخاص الذين يشملهم المشرع، لم يستفيدوا من حماية متساوية لحماية مؤلفي المصنفات الأدبية والفنية[3].

وفي سنة 1956، وهي الفترة التي بدأت تظهر فيها معالم إبرام إتفاقية دولية خاصة بالحقوق المجاورة إنتهت بإتفاقية روما، أعد المكتب الدولي للعمل خلال هذه السنة بجنيف، بمساعدة لجنة من الخبراء، مشروع إتفاقية يتضمن نظاما هاما جدا خاصا بالفنانين المؤدين، وفي سنة 1957، حضرت منظمة اليونسكو وإتحاد برن، مشروعا آخرا يسمى مشروع مناكو، يتضمن نظاما أكثر وضوحا لهذا النوع من الحقوق التي تهم فناني الأداء أو باقي أصحاب الحقوق المجاورة[4]. وقد تم تقريب محتويات المشروعين (مشروع جنيف لسنة 1956 ومشروع مناكو لسنة 1957)، باشتراك اليونسكو وإتحاد برن والمكتب الدولي للعمل، وذلك في اجتماع تنسيقي عقد سنة 1960، بين خبراء هذه المؤسسات، الذين قدموا مشروع إتفاقية موحدة قدم للتجمع الدبلوماسي المدعو إلى إجتماع روما سنة 1961. وقد تم الإمضاء عليه وسمي بعد ذلك بإتفاق روما الخاص بحقوق فناني الأداء، ومنتجي التسجيلات السمعية، وهيئات البث الإذاعي، وقد صادقت على إتفاقية روما 18 دولة حسب إحصاء 26 أكتوبر 1961 [5]، ودخلت حيز التنفيذ سنة 1964.

---

[1] H. DESBOIS, *op. cit.*, p. 321.

[2] ع. شنوف، المذكرة السابقة، ص. 20.

[3] H. DESBOIS, *op. cit.*, p. 324.

[4] ع. شنوف، المذكرة السابقة. ص.21 .

[5] H. DESBOIS , *op. cit.*, p. 336.

هذا ولم يتم مراجعة إتفاقية روما على الإطلاق رغم التقنيات الجذرية في مجال التكنولوجيا الإتصال، وظهور وسائل جديدة للبث، كالتوزيع بواسطة الكوابل، والألياف البصرية، والبث المباشر بواسطة الأقمار الصناعية، والتقنيات الرقمية، فهي تحتاج إلى تعديلات لسد الثغرات الموجودة بها، حيث نادى البعض من الفقه " بضرورة تعديل الإتفاقية للأخذ بعين الإعتبار المعطيات الجديدة "[1].

2- المبادئ الأساسية التي جاءت بها إتفاقية روما

من خلال إستقراء أحكام هذه الإتفاقية، يستنتج أنها جاءت بجملة من الحقوق، أهمها :

أ- مبدأ أولوية حق المؤلف على الحقوق المجاورة

وقد كرست إتفاقية روما هذا المبدأ في أول مادة لها، والتي تنص على أنه " لا تمس الحماية المنصوص عليها في هذه الإتفاقية، حماية المؤلف في المصنفات الأدبية والفنية، ولا تؤثر فيها بأي حال من الأحوال، ونتيجة لذلك لا يجوز تفسير أي حكم من أحكام هذه الإتفاقية بما يضر مالك الحماية "[2].

ولعل هذا المبدأ ناتج عن سببين، الأول تاريخي[3]، والثاني موضوعي، ذلك أن الحقوق المجاورة تهدف بصفة أساسية إلى إبلاغ المصنفات الفكرية إلى الجمهور ونشرها على أوسع نطاق، فدور الفنان العازف هو مساعدة المؤلف لنشر وإبلاغ مصنفه إلى الجمهور. ومن البديهي أن لا يتمتع الشخص الذي يقدم مساعدة بحقوق أكثر من الشخص الذي تقدم له المساعدة، إذ أن حقوق المؤلفين تنبع من إبداعهم للمصنف في حد ذاته. وهذا العمل، لا شك أنه أولى بالرعاية والتفضيل في الحماية من حقوق معاوني المؤلف. ولهذا، فإن إتفاقية روما وفي مادتها الأولى قررت هذا المبدأ، ونصت على تطبيقه على مستوى ممارسة الحقوق، وعلى مستوى القانون، وعلى مستوى تفسير إتفاقية روما نفسها. فلا يجوز أثناء ممارسة الحقوق سواء المادية منها أو المعنوية أن تمارس على وجه يسيء إلى حقوق المؤلف المادية والمعنوية. وأيضا على مستوى التشريعات، لا يجوز تقرير أحكام وإمتيازات لأصحاب الحقوق المجاورة تفوق إمتيازات وحقوق المؤلفين، وهذا للحيلولة

---

[1] ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 480، ص. 531.

[2] أنظر المادة الأولى من إتفاقية روما لسنة 1961.

[3] يتمثل في الصراع التاريخي، بين المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة حينما بدأ هؤلاء في المطالبة بالإستفادة من حقوق توازي حقوق المؤلف وقد بدأت بوادر هذا الصراع منذ سنة 1925 حينما طالب فناني الأداء بإلحاق حقوقهم بإتفاقية برن. لمزيد من التفصيل، أنظر ص.1 من المذكرة حول التطور التاريخي لحقوق فناني الأداء.

دون وجود نظام قانوني لأصحاب الحقوق المجاورة ذات حماية أكبر وأوسع من تلك المقررة للمؤلفين[1]، وتنص الإتفاقية على تجسيد هذا المبدأ على مستوى تفسير إتفاقية روما نفسها، إذ تنص على عدم جوازية تفسير أحكامها على وجه يسيء إلى حقوق المؤلفين.

ب-مبدأ المعاملة الوطنية

يقصد بهذا المبدأ معاملة الدول المتعاقدة للأجانب مثل معاملتها لمواطنيها بشروط تحددها الإتفاقية، فيطبق عليهم القانون الوطني ويتمتعون بالإمتيازات والحقوق المقررة في التشريع الداخلي، ويتمتعون بتمثيل الهيئات الإدارية التي تعمل على حماية الحقوق المجاورة في تلك الدولة.

ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان حماية دولية واسعة النطاق لفناني الأداء وباقي أصحاب الحقوق المجاورة في تلك الدولة، وهذا بهدف تشجيعهم على نقل أعمالهم إلى خارج حدود دولهم دون خوف من مخاطر الإعتداءات التي يمكن أن تطال أعمالهم.

وقد عرفت المادة 2 من الإتفاقية المقصود بالوطني، أما المواد 4 و5 و6، فقد حددت الأشخاص والأعمال التي تستفيد من المعاملة التي يستفيد منها الوطني. فبالنسبة للوطني من فناني الأداء، هو كل فنان أداء يحمل جنسية الدولة، أو يجري أو يثبت الأداء لأول مرة أو يذيعه في أرضها[2].

وتنص الإتفاقية على فئات تعتبرها في حكم الوطني، فيعتبر الفنان العازف مثل الوطني إذا أجرى الأداء في دولة متعاقدة، ولو كان أجنبيا عنها ويعتبر أيضا وطنيا، المؤدي الذي يثبت أداءه في تسجيل مشمول بالحماية المقررة للوطني حسب نص المادة 5 من الإتفاقية. وكذلك الأداء الذي يذاع ضمن برامج تكون مشمولة بالحماية الوطنية، فإنه يستفيد من المعاملة الوطنية بالتبعية للبرنامج المذاع[3].

---

[1] Art. L.211-1 C. fr. propr. intell : « Les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition du présent titre ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires ».

[2] المادة 2 الفقرة 1 -أ- من إتفاقية روما: "لأغراض هذه الإتفاقية، يقصد بالمعاملة الوطنية المعاملة التي يمنحها القانون الوطني للدولة المتعاقدة التي تطلب فيها الحماية للجهات التالية : أ- فناني الأداء الذين هم مواطنوها، فيما يتعلق بأي أداء يجرى أو يثبت لأول مرة أو يذاع في أراضيها".

[3] المادة 4 من إتفاقية روما.

ت-مبدأ المرونة واستقلالية الأعضاء

مفاد هذا المبدأ، أن إتفاقية روما فتحت باب الإختيار والمفاضلة أمام الدول الأعضاء، حيث منحت الحرية لكل دولة لتحديد مدى الإلتزام الذي تتعهد به، حيث تنص في المادة 7 مثلا، على أنه "يجوز لأية دولة متعاقدة بموجب قوانينها ولوائحها الوطنية، أن تحدد طريقة تمثيل فنان الأداء فيما يتعلق بممارسة حقوقه، وأن توسع نطاق الحماية المنصوص عليها في الإتفاقية لتشمل الذين لا يؤدون مصنفات أدبية وفنية". وكذلك أعطت المادة 11 الحرية للدول في فرض إجراءات شكلية لحماية حقوق فناني الأداء، أما المادة 15 فقد أعطت الحرية للدول المتعاقدة أن تنص في قوانينها ولوائحها الوطنية، على الإستثناءات من الحماية التي تكفلها إتفاقية روما. كما أعطلت الحرية للدول للتحفظ على عدم تطبيق بعض موادها، وهذا من خلال المادة 16 من الإتفاقية. هذا ومنحت الحرية للدول الأعضاء لإبرام إتفاقيات أخرى أو الإنضمام إلى إتفاقيات أخرى، شريطة أن تزيد في حقوق الفنان العازف وكذا باقي أصحاب الحقوق المجاورة[1].

ثانيا : أحكام الحماية الدولية لحقوق الفنان العازف وفقا لإتفاقية روما

نصت إتفاقية روما على أحكام خاصة بكل فئة من فئات أصحاب الحقوق المجاورة. فمن خلال المادة 3 من الإتفاقية، عرفت الفقرة أ، الفنان العازف، وهذا من خلال أعمال الأداء التي يؤديها، كما عرفته من خلال الهدف المنشود من أعماله، وهو تبليغ المصنفات الأدبية والفنية إلى الجمهور[2].

هذا ونصت الإتفاقية من خلال المادة 7، على الحقوق الممنوحة للفنان العازف. والجدير بالملاحظة في هذا الإطار، أنها قد نصت على الحقوق المادية التي يتمتع بها المؤدي، دون الحقوق المعنوية، الأمر الذي كان محل إنتقاد العديد من الفقه[3].

أما فيما يخص مدة حماية حقوق الفنان العازف، والحدود التي ترد على هذه الحماية، نصت الإتفاقية في مادتها 14 عن المدة الدنيا للحماية وهي 20 سنة بالنسبة لفناني الأداء، يبدأ إحتسابها من نهاية السنة التي يتم فيها الأداء[4]. وقد حددت المادة 15 المجالات التي يتم فيها تحديد

---

[1] ع. شنوف، المذكرة السابقة، ص. 124 وما بعدها.

[2] المادة 3 –أ– من الإتفاقية، أنظر أيضا، ص. 19 من المذكرة والمتعلقة بتعريف الفنان العازف في النصوص القانونية الدولية.

[3] أنظر الإنتقادات الموجهة من الفقه للمادة 7 من الإتفاقية، ص. 47 من المذكرة.

[4] المادة 14 الفقرة أ و ب من إتفاقية روما.

الحقوق، وهي مجال الإنتفاع الشخصي أو الخاص، وإستعمال مقتطفات قصيرة للتعليق، ومجال الإنتفاع الخاص بالتعليم والأبحاث العلمية. والملاحظ أن الإتفاقية أوصت الدول المتعاقدة عند سنها للحدود، ألا تكون مخالفة لتلك الواقعة على حق المؤلف، وتهدف الإتفاقية من وراء هذا الحكم، الحيلولة دون خلق نظام متخصص للحقوق المجاورة، يمنح حقوقا وامتيازات تفوق تلك الممنوحة للمؤلف[1].

كيف يتم الإنضمام[2] إلى إتفاقية زوما ؟

فيما يتعلق بأحكام الإنضمام، فقد عقدت هذه الإتفاقية في المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في 26 أكتوبر 1961، وقد نصت المادة 23 على أن تظل الإتفاقية متاحة للتوقيع إلى غاية 20 جوان 1962. كما إشترطت المادة 24 أن يكون الإنضمام من طرف الدول الأعضاء في الأمم المتحدة فقط، وشريطة أن يكونوا طرفا في إتفاقية برن أو أعضاء في إتحاده. ويتم الإنضمام بواسطة إيداع وثائق لدى الأمين العام للأمم المتحدة. وقد نصت المادة 26 على حكمين لدخول الإتفاقية حيز التنفيذ، حكم عام خاص بدخول الإتفاقية حيز التنفيذ بالنسبة لجميع الدول، ومفاده أن الإتفاقية تدخل حيز التنفيذ بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إنضمام الدولة السادسة للإتفاقية ومنه فقد دخلت حيز التنفيذ سنة 1964. أما الحكم الخاص فمفاده أن تدخل الإتفاقية حيز التنفيذ بعد ثلاثة أشهر من إيداع الوثائق والتصديق أو القبول للدولة التي تريد الإنضمام إلى الأمين العام للأمم المتحدة. كما أعطت الإتفاقية للدول الأعضاء الحق في الإنسحاب من الإتفاقية بشرط أن لا يكون الإنسحاب خلال الخمس سنوات من دخول الإتفاقية حيز التنفيذ بالنسبة لها، ويتم الإنسحاب بموجب إخطار يوجه إلى الأمين العام للأمم المتحدة ويسري مفعوله بعد 12 شهر من تاريخ تسليم هذا الإخطار.

الفرع الثاني : الحماية الدولية لحقوق الفنان العازف وفقا لإتفاقية الويبو وإتفاقية التربس

لا تعتبر إتفاقية روما لسنة 1961، الإتفاقية الوحيدة التي اهتمت بحماية الحقوق المجاورة للفنان العازف، بحيث أبرمت العديد من الإتفاقيات وإن كانت لم تنضم إليها الجزائر بعد[3]، غير أنها

---

[1] أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 15 من إتفاقية روما.

[2] المادة 24 وما بعدها من الإتفاقية، والخاصة بأطراف الإتفاقية، دخول الإتفاقية حيز التنفيذ، تنفيذ الإتفاقية بحكم القانون الوطني، نقض الإتفاقية، مراجعة الإتفاقية.

[3] إن سبب عدم إنضمام الجزائر إلى إتفاقية الويبو ، هو عدم دخول الإتفاقية ولحد الآن حيز التنفيذ لعدم بلوغها النصاب القانوني، أما عن سبب عدم انضمام الجزائر إلى إتفاقية التربس، هو أن هذه الإتفاقية هي واحدة من الإتفاقيات الدولية الأخرى للمنظمة العالمية للتجارة OMC، والتي لم تنظم إليها الجزائر ولحد الآن لأسباب متعددة. أنظر، ع. بن حمو، محاضرات حول المنظمة العالمية للتجارة OMC، مدرسة الدكتوراه، قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، سنة 2009-2010.

تضمنت وفي العديد من أحكامها الحماية القانونية لحقوق فناني الأداء، والتي تميزت في بعض الأحيان بالحداثة عما سبقها من إتفاقيات مماثلة.

أولا : الإتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية المسماة إتفاقية الويبو WIPO

تسمى هذه الإتفاقية، بإتفاقية الويبو[1]، نظرا لأنها معدة من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية، حيث قدمت للإعتماد في المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في 20 ديسمبر 1996 بجنيف، وتتعلق هذه الإتفاقية بفناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية، وتعد هذه الإتفاقية مكملة لإتفاقية روما، حيث حاولت تغطية النقائص التي شابت إتفاقية روما[2]، لأنها نصت على أوجه إستغلال أعمال الفنانين المؤدين والتي تتم بواسطة وسائل تكنولوجية متقدمة، حتى لا يقف التطور التكنولوجي لوسائل النقل والتوزيع والتسجيل حائلا ماديا دون تطبيق الحماية المقررة للفنان العازف على وجه الخصوص[3]. هذا وقد تناولت إتفاقية الويبو نفس المبادئ التي جاءت بها إتفاقية روما، خاصة مبدأ المعاملة الوطنية[4].

ماهي الأحكام الخاصة بالحماية الدولية للفنان العازف وفقا لإتفاقية الويبو؟

عرفت المادة 2 من إتفاقية الويبو الفنان العازف، وذلك من خلال تحديد صور الأداء التي أوردتها على سبيل المثال لا الحصر، وعلقت حماية الأداء بأن يكون أداءا لمصنفا أدبيا أو فنيا أو مصنف الفلكلور. والجدير بالملاحظة هنا، أن هذا الأداء الأخير ــ أداء الفلكلور ــ لم تعتبره إتفاقية روما أداء فنيا مرتبا للحق المجاور[5].

أما بالنسبة لحقوق فناني الأداء، فقد شملت هذه الإتفاقية، وهي الأولى من نوعها الحقوق المعنوية أو الأدبية لفنان الأداء[6]، وذلك من خلال المادة الخامسة، غير أن هذه الإتفاقية لم تجعل من هذه الحقوق مؤبدة، بل جعلت مدة حمايتها مماثلة لمدة حماية الحقوق المالية لفنان الأداء، إلا أنها نصت على إنتقالها بعد وفاة المؤدي إلى ورثته لتمارس في حدود مدة الحماية المقررة. أما بالنسبة

[1] World Intellectual Property.

[2] ع. شنوف، المذكرة السابقة، ص. 131.

[3] المادة 18 من إتفاقية الويبو.

[4] أنظر ما سبق، ص. 197 من المذكرة.

[5] أنظر الفقرة 2 –أ– من إتفاقية الويبو، ومقارنتها مع المادة 3 الفقرة –أ– من إتفاقية روما.

[6] لمزيد من التفصيل حول الحقوق المعنوية للفنان العازف في ظل إتفاقية الويبو، أنظر ص. 47 من المذكرة.

لحقوق المؤدي المالية، منها حقه في إذاعة أدائه ونقله إلى الجمهور، وحقه في تثبيت أدائه واستنساخه، وحقه في توزيع النسخ الأصلية، وغيرها من الحقوق المالية المنصوص عليها في المواد من 6 إلى 10 من الإتفاقية، كما نصت الإتفاقية من خلال المادة 15 على حق فنان الأداء في المكافأة مقابل إذاعة أدائه أو نقله إلى الجمهور.

أعطت إتفاقية الويبو على غرار إتفاقية روما، الحرية للدول المتعاقدة لتقييد حقوق فناني الأداء، إلا أنها إستلزمت أن تكون مطابقة لتلك الممنوحة لحق المؤلف لذات السبب الذي رأيناه عند شرح إتفاقية روما وتكريسا لمبدأ أولوية حقوق المؤلف على الحقوق المجاورة، إلا أن الملاحظ أن إتفاقية الويبو لم تحدد مجالات هذه الحدود أو أهدافها[1].

أما بالنسبة لمدة الحماية، فقد حددتها المادة 17 ب50 سنة، يبدء احتسابها من نهاية السنة التي يتم فيها تثبيت الأداء في التسجيل السمعي، أو نشر التسجيل الصوتي. فلم تحدد هذه الإتفاقية بداية مدة حماية الفنان العازف من نهاية السنة التي يجري فيها الأداء، بل من نهاية السنة التي يتم فيها تثبيته في تسجيل صوتي، وعليه فالأداء الغير مثبت إطلاقا أو المثبت في تسجيلات غير صوتية يبقى محميا لمدة غير محددة حتى يجري تثبيته في تسجيل صوتي لتبدأ مدة الحماية حسب الإتفاقية[2].

وقد حثت الإتفاقية من خلال المادة 19، الأطراف المتعاقدة على ضرورة تضمين تشريعاتها الداخلية على وسائل فعالة للحماية. كما لم تشترط أي إجراء شكلي للتمتع أو ممارسة هذه الحقوق من قبل الفنان العازف.

ما هي أحكام الإنضمام إلى إتفاقية الويبو ؟

أجازت هذه الإتفاقية إنضمام الدول بشرط أن تكون عضوا في المنظمة العالمية للملكية الفكرية، كما أجازت للمنظمات الحكومية إمكانية الإنضمام إلى هذه الإتفاقية بشرط أن تكون مفوضة تفويضا صريحا من طرف الدول الأعضاء فيها، وأن تكون لها صلاحية النظر في الموضوعات التي تشملها إتفاقية الويبو[3]. وتبقى المعاهدة مفتوحة للتوقيع حتى 31 ديسمبر 1997،

---

[1] المادة 16 من إتفاقية الويبو.

[2] الفقرة –أ– من المادة 17 من إتفاقية الويبو.

[3] المادة 24 وما بعدها من إتفاقية الويبو.

إلا أنها لا تدخل حيز التنفيذ إلا بعد 3 أشهر من إيداع 30 دولة وثائق عضويتها، ولم تصادق هذه الإتفاقية سوى 12 دولة، ومنه فلم تدخل حيز التنفيذ لحد اليوم[1].

ثانيا : إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية TRIPS[2]

إنعقدت إتفاقية التربس في 15 أفريل 1994، تعد هذه الإتفاقية إحدى إتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة، التي حلت محل إتفاقية الغات Gatt لسنة 1948، وكان اقتراح ضم إتفاقية التربس إلى مجموع الإتفاقيات الأخرى من الولايات المتحدة الأمريكية، سنة 1986، بهدف وضع حد لخسائرها المقدرة سنويا بعدة ملايير من الدولارات نتيجة التقليد، واستهدفت من هذا الإقتراح وضع حد لما تعتبره تهديدا لمصالحها السياسية والإقتصادية التي سببته لها إتفاقية الغات[3].

تعد إتفاقية التربس أهم ما توصل إليه في جولة " أوروغوي "، وقد استهدفت تنظيمها لحقوق الملكية الفكرية، حيث بينت الغاية الأساسية التي تهدف إلى حمايتها. وهي تخفيض التشوهات والعراقيل التي تعوق التجارة الدولية، والعمل على ضرورة تشجيع الحماية الفعالة للملكية الفكرية. كما أشارت نصوص الإتفاقية إلى ضرورة تشجيع روح الإبتكار وتعميم التكنولوجيا[4]، وقد تضمنت الإتفاقية مجموعة من المبادئ العامة[5] والتي من أهمها مبدأ المعاملة الوطنية والذي يقصد منه، أن تضمن كل دولة من الدول الأعضاء منح أصحاب الحقوق من الدول الأعضاء الأخرى في الإتفاقية نفس الحماية والحقوق التي تمنحها لمواطنيها أو المقيمين إقامة معتادة فيها[6].

تضمنت أحكام الإتفاقية مجموعة من القواعد الخاصة بالحقوق المجاورة وخصوصا ما يتعلق بحقوق المؤدين[7]. فقد نصت الإتفاقية على أنه يحق للمؤدين منع الغير من تسجيل أدائهم الغير

---

[1] م. حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص. 4.

[2] TRIPS : Trade related aspects on intellectual property. *préc.*

[3] ن. حشاد، الجات ومستقبل الإقتصاد العالمي والعربي، دار النهضة العربية، 1995، ص. 41.

[4] ن. زواني، المذكرة السابقة، ص. 142.

[5] ح. عبد الغني الصغير، أسس ومبادئ إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، 1999، ص. 24.

[6] أنظر، ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية، الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، ص. 10.

[7] ر, رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، رقم 130، ص. 17 : " وكان لحماية الحقوق المجاورة نصيب في هذه الإتفاقية، حيث عالجت المادة 14 منها حقوق فناني الأداء".

مسجل وعمل نسخ من هذه التسجيلات بدون ترخيص منهم، كما أن لهم الحق في منع بث أدائهم الحي على الهواء بالوسائل اللاسلكية، ونقله للجمهور[1].

هذا وقد تضمنت الإتفاقية مجموعة من الإجراءات والتدابير لحماية صاحب الحق ووقف الإعتداء على أعماله، حيث منحت المادة 44 للقضاء الحق في إصدار القرار بمنع التعدي على الحقوق الفكرية من قبل أي طرف. وقد بينت المواد من 45 إلى 49 من الإتفاقية، التعويضات التي يجب على القضاء الحكم بها، وهذا بالإضافة إلى الجزاءات المدنية والإدارية الممكن إتخاذها لوقف التعدي على أي حق من الحقوق المحمية بموجب أحكام الإتفاقية، مع الأخذ بعين الإعتبار إمكانية تعويض المدعى عليه عن أي تعسف أو إساءة في استخدام تلك الإجراءات.

كما نصت الإتفاقية على جملة من التدابير المؤقتة والحدودية في حالة الإعتداء على أحد الحقوق المحمية، من بينها إلزام المضرور بإيداع كفالة لضمان عدم إساءة ممارسة الحقوق التي منحتها إياه الإتفاقية وله بعد ذلك التقدم بطلب حجز المصنفات أو الأداءات المدعى بمخالفتها لأحكام القانون، وكذلك بإلزام المدعي بإتخاذ الإجراء المطلوب أمام القضاء خلال فترة زمنية معقولة ترك للتشريع الوطني مسألة تحديدها، بالإضافة إلى النص على مجموعة من الإجراءات الحدودية والتي تهدف إلى منح صاحب الحق والسلطات الجمركية القيام بالإجراءات القانونية اللازمة لمنع البضائع المقلدة من الدخول والنفاذ عبر الحدود. وقد نصت الإتفاقية على إلزام الدول الأعضاء باحترام القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات من خلال جهاز متخصص تابع لمنظمة التجارة العالمية[2].

وقد نصت الإتفاقية على مدة حماية حقوق المؤدين والتي حددتها بـــ 50 سنة يبدأ إحتسابها إعتبارا من نهاية السنة التي تم فيها التسجيل أو التثبيت الأصلي.

المطلب الثاني : دور المنظمات العالمية في حماية حقوق الفنان العازف وإدارتها

تعتبر هذه المنظمات الجانب العضوي أو الجهاز الإداري المكلف بالسهر على إدارة ومراقبة تطبيق الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الفنان العازف وبالحقوق المجاورة عامة. وتوجد في العالم عدة منظمات تقوم بهذه المهمة سواء على المستوى العالمي مثل المنظمة العلمية للملكية الفكرية، ومنظمة الأمم االمتحدة للتربية والثقافة والعلوم، أو على المستوى الجهوي والإقليمي مثل المنظمة العربية للملكية الفكرية، والمنظمة الإفريقية للملكية الفكرية. غير أن الملاحظ أنه لا توجد

[1] أنظر ندوة الويبو، المرجع السابق، ص. 12.

[2] نفس المرجع، ص. 11.

منظمة متخصصة فقط في إدارة وتسيير الإتفاقيات الدولية الخاصة بالحقوق المجاورة، حيث توكل مهمة ذلك للمنظمات الدولية المكلفة بإدارة الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف بصفة عامة.

ونتطرق في هذا المطلب إلى منظمتين هما المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم، على اعتبار أنهما المنظمتين العالميتين الوحيدتين اللتين تشرف على إدارة الإتفاقيات الخاصة بالحقوق المجاورة، هذا من جهة، ومن جهة ثانية لأن المنظمات الجهوية ذات أهمية ضعيفة نظرا لانعدام أي إتفاقيات جهوية أو ثنائية، خاصة بالحقوق المجاورة حتى تعمل على إدارتها.

وعليه، نتناول في الفرع الأول المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ثم نتناول في الفرع الثاني منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم.

الفرع الأول : المنظمة العالمية للملكية الفكرية [1]

أولا : التعريف بالمنظمة العلمية للملكية الفكرية

تعتبر المنظمة العالمية للملكية الفكرية منظمة دولية حكومية يرمز لها بالإنجليزية بـــ WIPO وهو إختصار كما سبق القول للكلمات الإنجليزية المكونة لإسمها World Intellectual Property Organization، وتعتبر إحدى الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة، ومقرها بجنيف. وقد تأسست بموجب إتفاقية استوكهولم التي أبرمت في 14 جويلية 1967 ودخلت حيز التنفيذ في سنة 1970.

والعضوية في هذه المنظمة متاحة أمام أية دولة تكون عضوا في منظمة الأمم المتحدة، أو في أية وكالة من الوكالات المتخصصة التابعة لها، أو في الوكالات الدولية للطاقة الذرية، أو أن تكون طرفا في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[2]. ومن بين الدول الأعضاء في هذه المنظمة الجزائر، التي إنضمت إليها بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 9 جانفي 1975 [3]، والمتضمن المصادقة على إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

---

[1] Convention instituant l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle signée à Stockholm le 14 juillet 1967 et modifiée le 28 septembre 1979.

[2] م. حسنين، المرجع السابق، ص. 428.

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

ثانيا : إختصاصات المنظمة العالمية للملكية الفكرية

ترتكز نشاطات واختصاصات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، في دعم حماية الملكية الفكرية بصفة عامة، وتسيير الإتفاقيات العالمية المبرمة بشأنها، حيث تدير هذه المنظمة 6 إتفاقيات في مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. كما تقوم بالإشراف على إدارة هذه الإتفاقيات والإتحادات التابعة لها في مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث تنص المادة 25 مثلا من إتفاقية الويبو على أنه " يباشر المكتب الدولي لمنظمة الويبو، المهمات الإدارية المتعلقة بهذه المعاهدة "، أي أن الإشراف والتسيير الإداري الفني والتسجيل الصوتي تكلف به المنظمة العلمية للملكية الفكرية[1].

كما تقوم بتقديم الدعم والمساندة والمشورة للبلدان الأعضاء، وبالأخص البلدان النامية، وهذا من خلال برنامج الويبو الدائم للتعاون، المرتبط بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث يهدف إلى إسداء النصائح والخبرات عند مراجعة التشريعات الوطنية، وتقديم برنامج التدريس، والتدريب للموظفين والمسؤولين عن نظام الملكية الفكرية، وتقدم المساعدات المالية لتسهيل المشاركة في أنشطة المنظمة واجتماعاتها.

تقوم المنظمة بضمان التعاون الإداري بين الإتحادات المنبثقة عن الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية بما فيها الحقوق المجاورة[2].

وتقوم أيضا بدعم الإجراءات التي تهدف إلى تنسيق وإعداد وتعديل التشريعات الداخلية للبلدان الأعضاء حتى تكون منسجمة مع التوجهات الدولية الحديثة، والمنسجمة مع الإلتزامات الدولية، بما يسهل على البلدان غير الأعضاء الإنضمام إلى الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالحقوق المجاورة[3].

---

[1] ع. شنوف، المذكرة السابقة، ص. 144.

[2] أنظر المادة 3 من إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستوكهولم.

[3] Art 4 de la Convention instituant l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle signée à Stockholm le 14 juillet 1967 et modifiée le 28 septembre 1979 : « Aux fins d'atteindre le but défini à l'article 3, l'Organisation, par ses organes compétents et sous réserve de la compétence de chacune des Unions :
i) s'emploie à promouvoir l'adoption de mesures destinées à améliorer la protection de la propriété intellectuelle à travers le monde et à mettre en harmonie les législations nationales dans ce domaine;
ii) assure les services administratifs de l'Union de Paris, des Unions particulières établies en relation avec cette Union et de l'Union de Berne;

وتقوم بتقديم كل المساعدات للدول النامية، في دعم مؤسساتها الوطنية في مجال الحقوق المجاورة، وتعد لأجل ذلك كتب ودراسات وبرامج جامعية متخصصة، ترمي إلى التعريف والتدريس، وتعد أيضا معاجم للتعريف بالمصطلحات الخاصة بالملكية الفكرية. ومن الوسائل الهامة والحديثة التي بادرت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بدعمها، هو تدريس حقوق الملكية الفكرية بكل فروعها بما فيها الحقوق المجاورة لحق المؤلف، في كليات الحقوق في بعض البلدان خاصة منها العربية، مثل الجزائر وتونس والأردن ومصر وسوريا، وغيرها.

الفرع الثاني : منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم UNESCO

أولا : التعريف بالمنظمة

تعتبر هذه المنظمة فرعا من فروع منظمة الأمم المتحدة، ويشار إلى هذه المنظمة بكلمة موجزة بالإنجليزية، هي اليونسكو UNESCO، وهي مختصرة للحروف الأولى للكلمات المكونة لإسمها United Nation Education Sciences and Culture Organisation [1]، وقد ساهمت هذه المنظمة مساهمة كبيرة في مجال حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، خاصة في الفترة التي سبقت إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية، فقد كانت الطرف الأساسي الذي يحضر ويعد الإتفاقيات الدولية الخاصة بالحقوق المجاورة، مثل إتفاقية روما، حيث لعبت هذه المنظمة دورا فعالا في إعداد نصوص هذه الإتفاقية بالتنسيق مع المكتب الدولي للعمل، إلا أن دور هذه المنظمة أصبح يتضاءل أمام الدور الزائد الذي أصبحت تلعبه المنظمة العالمية للملكية الفكرية في مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[2].

---

iii) peut accepter d'assumer l'administration qu'implique la mise en œuvre de tout autre engagement international tendant à promouvoir la protection de la propriété intellectuelle ou de participer à une telle administration;
iv) encourage la conclusion de tout engagement international tendant à promouvoir la protection de la propriété intellectuelle;
v) offre sa coopération aux Etats qui lui demandent une assistance technico-juridique dans le domaine de la propriété intellectuelle;
vi) rassemble et diffuse toutes informations relatives à la protection de la propriété intellectuelle, effectue et encourage des études dans ce domaine et en publie les résultats;
vii) assure les services facilitant la protection internationale de la propriété intellectuelle et, le cas échéant, procède à des enregistrements en la matière et publie les indications relatives à ces enregistrements;
viii) prend toutes autres mesures appropriées". V. http://www.ompi.org. v. aussi, C. fr. propr. intell, Lexis Nexis, 13ème éd. 2012, p. 27.

[1] Organisation des nations unies pour l'éducation, la science et la culture.

[2] ع. شنوف، المذكرة السابقة، ص. 145 وما بعدها.

ثانيا : إختصاصات منظمة اليونسكو

لقد قدمت منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم عدة إسهامات لدعم الحقوق المجاورة، منها على الخصوص إعداد إتفاقية روما وإتفاقية جنيف وإتفاقية بروكسل، ولا زالت تقوم بالتعاون مع منظمة الويبو، من خلال اللجان المشتركة بين المنظمتين والتي غالبا تكون لجان متخصصة لمتابعة التطورات في مجال الحقوق المجاورة، وتقوم بدراسة المشاكل الخاصة بالجوانب القانونية والعملية واقتراح الأحكام لبعض القوانين النموذجية الخاصة بموضوعات حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لتستعين بها الدول في وضع قوانينها الخاصة بحماية الحقوق[1].

كما تقوم بدراسة مشاريع القوانين الوطنية، عندما تطلب الدول المشورة فيها. وتقوم منظمة اليونسكو بجهود ومساعي واسعة لتيسير إنتفاع البلدان النامية بالمصنفات والأداءات المحمية، وقد جسدت هذه الجهود في توصيات هامة التي صدرت عن الحلقة الدراسية الإقليمية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والتي عقدت في نيودلهي في ديسمبر عام 1978، والتي حثت الناشرين وأصحاب الحقوق في البلدان المتقدمة، على تيسير نقل حقوقهم في البلدان النامية بشروط ميسرة لحت البلدان النامية غير الأطراف في الإتفاقيات الدولية، إلى الإنضمام إليها[2].

وتقوم أيضا في مجال مكافحة القرصنة، بتشجيع إحترام حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وحمايتها ومعارضة القرصنة الفكرية، واعتبار ذلك شرطا أساسيا للتنمية الثقافية التربوية[3].

وقد أنشأت منظمة اليونسكو صندوقا دوليا خاصا للثقافة والحماية الدولية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وقد إنبثق عن هذا الصندوق جهاز فرعي، هو لجنة الصندوق الدولي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والذي يهدف إلى مساعدة الدول النامية في الإنتفاع بالمعرفة العلمية وتعزيز ترجمة المصنفات والأداءت الفنية، لتأمين توزيعها على أوسع نطاق في العالم[4].

وتقوم المنظمة بالإضافة إلى اختصاصاتها التثقيفية والدعائية، بلعب دورا إداريا لتسيير وإدارة بعض الإتفاقيات الدولية مثل إتفاقية روما وهو ما نصت عليه المادة 32 الفقرة 5، كما

---

[1] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 61 وما بعدها.

[2] ج. جبور، حقوق المؤلف، دار الفكر، دمشق، ودار الفكر المعاصر، بيروت، 1996، ص. 201.

[3] ع. شنوف، المذكرة السابقة، ص. 146.

[4] ن. كنعان، المرجع السابق، ص. 62.

تتكلف هذه اللجنة حسب نفس المادة، بدراسة المسائل المتصلة بتطبيق إتفاقية روما وتنفيذها وافتراح تعديلها[1].

[1] أنظر أيضا المادة 29 من إتفاقية روما التي تجيز لمنظمة اليونسكو تلقي إقتراحات تعديل الإتفاقية والإشراف على إدارة مؤتمرات تعديلها.

الخاتمة

إن التطور التاريخي لحقوق الفنان العازف، مثله مثل باقي الحقوق ينطلق دائما من حاجة المجتمع إلى الحماية القانونية لظاهرة من الظواهر الإجتماعية التي تصبح تفرض نفسها في المجتمع لتلبية بعض المصالح، حيث ترتب على تطور المجتمع في مجالاته المختلفة ميلاد حقوق جديدة هي حقوق الملكية الفنية والأدبية. والتي خصها المشرع الجزائري بالحماية مند 1973 [1]، وإن كان قد أغفل حماية فئات أخرى جديرة بالحماية وهي فئة أصحاب الحقوق المجاورة وبالأخص فناني الأداء.

وبتطور وسائل النشر والإتاحة والإتصال، وكذا تزايد مكانة فناني الأداء وارتفاع نسبة تأثيرهم في المجتمع، كان لزاما على الآلة التشريعية أن تتحرك لإقرار الحماية لهذه الفئة وذلك بموجب الأمر رقم 97-10 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والذي ألغي بموجب الأمر رقم 03-05 السالف الذكر[2].

ولم تقتصر الحماية المقررة للفنان العازف أو المؤدي على تلك التي نظمتها النصوص القانونية الوطنية، بل كرست الإتفاقيات الدولية حمايته أيضا، أهمها إتفاقية روما لسنة 1961، حيث تعتبر أول نص قانوني يكفل حماية الحقوق المجاورة للفنان العازف.

من خلال هذه الدراسة للحقوق المجاورة للفنان العازف، تم إبراز ماهية فناني الأداء أو المؤدين من خلال مختلف التعاريف التي أوردتها القوانين الوطنية والدولية على حد سواء، كما تم إبراز ومناقشة الشروط الواجب توافرها في الأداء حتى يتمتع صاحبه بالحق المجاور، وكذا تبيان الطبيعة القانونية لحقوق لفنان العازف من خلال إيراد النظريات التي قيلت في هذا الشأن. كما تضمنت هذه الدراسة تمييز فنان الأداء عن المؤلف، وهذا من خلال التأكيد على أن حقوق هذا الأخير لها السمو والغلبة حين تتعارض مع حقوق الفنان العازف، كما يتميز عن باقي أصحاب الحقوق المجاورة بالطابع الإبداعي لعمله الذي تنعكس فيه شخصيته الفنية، فالطابع الإبداعي لعمل المؤدي هو الذي يبرز إشتراط أن يكون شخصا طبيعيا عكس باقي أصحاب الحقوق المجاورة.

هذا وقد تناولت هذه المذكرة تحديد الحقوق التي يتمتع بها الفنان العازف، من خلال التعريف بالحقوق الأدبية وذلك من حيث الخصائص التي تتصف بها والتي نص المشرع صراحة عليها، والمتمثلة أساسا في عدم قابلية الحق الأدبي للفنان العازف للتصرف فيه وعدم قابليته للإنتقال

---

[1] الأمر رقم 73-14 المتعلق بحقوق المؤلف السالف الذكر.

[2] المادة 65 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر.

إلى الورثة وعدم قابليته للتقادم. وكذلك من حيث سلطات الحق الأدبي للفنان العازف، فمثله مثل المؤلف يتمتع الفنان المؤدي بالحق في احترام الإسم والصفة والحق في احترام أدائه، في حين يختلف الفقه حول مدى تمتع الفنان العازف بالحق في تقرير النشر من عدمه. كما يختلف أيضا حول مدى سلطات فنان الأداء في ممارسة الحق في السحب أو الحق في الندم، وإن كان أغلب الفقه لا يعترف بهذا الحق، نظرا للعوائق والصعوبات العملية المختلفة التي تحول دون ذلك، أهمها ضرورة الحفاظ على حقوق المؤلف وكذا حقوق باقي الفئات المشاركة في الأداء.

كما تضمنت الدراسة التعريف بالحقوق المادية من خلال الحق في الترخيص الذي يتمتع به الفنان العازف والحق في المقابل المالي، وتحديد المدة القانونية المعتمدة في مختلف التشريعات كحد للتمتع بهذه الحقوق. وقد تم إلقاء الضوء على كيفية تحديد المستحقات المالية له وإبراز صورها المختلفة، حيث اتضح أن بعضها يتمتع بصفة الأجر والبعض الآخر له صفة الأتاوة. كما تم التعرض للعقود التي يمكن أن ترد عن الإستغلال المالي للأداء أو التمثيل، وذلك من خلال التطرق لأهمها، وهما عقد التسجيل الصوتي وعقد الإنتاج السمعي البصري مع بيان إلتزامات كل طرف من أطراف هذه العقود باعتبارها من العقود التبادلية التي تقتضي تبادل الإلتزامات بين أطرافها.

أما فيما يخص الإستثناءات الواردة على هذه الحقوق، فأهمها يتعلق بالنسخة الخاصة كقيد يلحق بالحق الإستئثاري للفنان العازف، حيث جعل له المشرع ضابطا يقلل من خطورته ألا وهو عدم الإخلال بالإستغلال العادي للأداء. كما نص على مقابل مالي لأصحاب الحقوق عن طريق خصم نسبة مؤوية معينة من بيع الأشرطة أو الأقراص المضغوطة البكر وذلك قصد توزيعها على أصحاب الحقوق.

وفي ختام الدراسة، كان لزاما التعرض للحماية القانونية لحقوق الفنان العازف ، لتمكينهم من التمتع بحقوقهم بصفة كاملة والحيلولة دون الإعتداء عليها، فقسمت هذه الحماية إلى أربعة أنواع، أولها الحماية الإدارية التي تكفلها هيئات الإدارة الجماعية لحقوق فناني الأداء وما تتمتع به من أهمية في تقرير هذه الحماية. وثانيها الحماية المدنية التي تمكن صاحبها من المطالبة بالتعويض عن كل الأضرار اللاحقة به جراء الإعتداء على أعماله، فضلا عن الحماية الجزائية التي يمكن بموجبها تسليط غرامات مالية وعقوبات سالبة للحرية توقع على المعتدي.

وفي الأخير، تم التطرق للحماية الدولية، وهذا من خلال الإتفاقيات الدولية التي كفلت حماية الحق المجاور لفنان الأداء أو العازف وإبراز أهم المبادئ التي جاءت بها سواء لفنان الأداء الوطني أو الأجنبي، وتحديد دور المنظمات الدولية العالمية المختصة في إدارة هذه الإتفاقيات

الدولية محاولة توفير أكبر حماية لحقوق فناني الأداء. علما أن كل أنواع الحماية السابقة تشكل حصنا منيعا ومكسبا هاما للمؤدين في سبيل تكريس حقوقهم وحفظها، وتعزيز إمكانية التمتع بها بصفة كاملة.

قائمة المصادر

I. المصادر باللغة العربية

1- الإتفاقيات الدولية التي إنظمت إليها الجزائر (حسب التسلسل التاريخي)

- الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 5 جويلية 1973 المتعلق بانضمام الجزائر للإتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف، والمراجعة بباريس بتاريخ 24 جويلية 1971، ج.ر. 3 جويلية 1973، عدد53، ص.762 .
- الأمر رقم 75-02 مكرر المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن الموافقة على إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بستوكهولم بتاريخ 14 جويلية 1967، ج.ر.14 فبراير 1975، عدد13، ص.198.
- المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ إلى إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886، والمتممة بباريس بتاريخ 4 ماي 1896 والمعدلة ببرلين بتاريخ 13 نوفمبر 1908، والمتممة ببرلين بتاريخ 20 مارس 1914، والمعدلة بروما بتاريخ 2 جوان 1928، وبستوكهولم بتاريخ 26 جوان 1967، وبباريس سنة 1971، والمعدلة بتاريخ 28 سبتمبر 1979، ج.ر. 14 سبتمبر1997، عدد61، ص.8.
- المرسوم الرئاسي رقم 06-401 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006 المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ إلى إتفاقية روما لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات السمعية وهيئات البث الإذاعي، المبرمة بتاريخ 26 أكتوبر 1961، ج.ر. 15 نوفمبر 2006، عدد72، ص.4.

2- النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالتشريع الجزائري(حسب التسلسل التاريخي)

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. 10 جوان 1966، عدد 48. ص. 622.
- الأمررقم 73-14 المؤرخ في 3 أفريل 1973 المتعلق بحقوق المؤلف، ج.ر.10 أفريل 1973، عدد 29، ص. 434.

- الأمر رقم 73-46 المؤرخ في 25 جويلية 1973 المتضمن إحداث المكتب الوطني لحق المؤلف، ج.ر.11 سبتمبر 1973، عدد 73، ص.1088.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.30 سبتمبر 1975، عدد 78، ص.990.
- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، ج.ر. 24 جويلية 1979، عدد30، ص.514.
- القرار المؤرخ في 24 جويلية 1996 المتضمن إحداث اليوم الوطني للإبداع، ج.ر. 27 ماي 1997، عدد 34، ص. 38.
- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.8 ديسمبر 1996، عدد76، ص.6.
- الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 12 مارس1997، عدد13، ص.3.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-366 المؤرخ في 21 نوفمبر 1998 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.12 نوفمبر1998، عدد87، ص.5.
- الأمر رقم 03-05 المؤرخ 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 23 جويلية 2003، عدد44، ص.3.
- القانون رقم 03-17 المؤرخ في 4 نوفمبر 2003 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 5 نوفمبر 2003، عدد67، ص.4.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-316 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005 المتضمن تشكيل هيئة المصالحة المكلفة بالنظر في منازعات إستعمال المصنفات والأداءات التي يديرها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمها وسيرها، ج.ر.11 سبتمبر 2005، عدد62، ص.8.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، ج.ر. 21 سبتمبر 2005، عدد65، ص.23.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-357 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005، الذي يحدد كيفيات التصريح والرقابة المتعلقة بالأتاوة على النسخة الخاصة، ج.ر. 21 سبتمبر 2005، عدد 65، ص.28.
- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن تعديل وتتميم القانون رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. 24 ديسمبر 2006، عدد84، ص.11.
- القرار المؤرخ في 10 أفريل 2007 المتعلق بتحديد المبالغ النسبية والأسعار الجزافية المتعلقة بالأتاوة على النسخة الخاصة. ج.ر.14 جوان 2007، عدد38، ص.19.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. 23 أفريل 2008، عدد 21، ص. 3.
- المرسوم الرئاسي المؤرخ في أول سبتمبر 2008 المتضمن تعيين المدير العام للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 28 سبتمبر 2008، عدد56، ص.26.

3- المراجع العامة (حسب التسلسل الأبجدي)

- أ. سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، الطبعة الخامسة، مكتبة عين شمس.
- ج. جبور، حقوق المؤلف، دار الفكر دمشق ودار الفكر المعاصر، بيروت، 1996.
- ط. زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية، مطبعة الخيمة، 2004.
- ك. كلومبي، المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، دراسة مقارنة، ترجمة المنظمة العالمية للتربية والثقافة والعلوم، اليونسكو، تونس، 1995.
- م. الأمين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- م. باشا الكافي، المعجم العربي الحديث، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، مصر، 1992.
- م. حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- م. عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- ن. سلطان، حقوق الملكية الفكرية، دراسة مقارنة في ظل القانون الإماراتي الجديد واللمصري وإتفاقية التربس، إثراء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009.
- ن. كنعان، حق المؤلف(النماذج المعاصرة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2004.

- س. سعد عبد السلام، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، 2004.
- ع. بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، 2009.
- ع. ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، دار موفق للنشر، الجزائر، 2009.
- ع. مأمون و م, سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء حماية الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، 2004.
- ف. إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- ف. نهبان، حق المؤلف في الوطن العربي في إطار التشريعات العربية والدولية، تونس، 1999.
- ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني : الحقوق الفكرية، النشر والتوزيع إبن خلدون، 2001.
- ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية : حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، إبن خلدون للنشر والتوزيع، 2006.
- ر. رشاد عبد الرحمن الشيخ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008.

4- المراجع الخاصة (حسب التسلسل الأبجدي)

- أ. بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الجزائر، دار النشر النخلة، الطبعة الثانية، 2001.
- أ. جامع، إتفاقات التجارة العالمية وشهرتها، الجات الجزء الثاني، 2001.
- أ. بدر، تداول المصنف عبر الإنترنيت، مشكلات وحلول، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.
- ج. هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 2006.
- ح. عبد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف، دار وائل للطباعة والنشر عمان، الطبعة الأولى، 2000.
- ح. عبد الغني الصغير، أسس ومبادئ إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، 1999.

- م. حسام محمود لطفي، حق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1978.
- م. حسام محمود لطفي، المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الثالث، القاهرة، 1995-1996.
- م. حسين منصور، القانون والإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 1997.
- م. المنجي، دعوى التعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية 1999.
- م. أحمد أبو عمرو، الحق المالي لأصحاب الحقوق المجاورة، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2008.
- ن. حشاد، الجات ومستقبل الإقتصاد العالمي والعربي، دار النهضة العربية، 1995.
- ع. النجار، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية، دار النهضة العربية، عام 1999.
- ع. بلقاضي، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا، دار الأمان للطباعة، الرباط، 1997.
- ع. البدراوي، حق الملكية الفكرية بوجه عام وأسباب كسبها، الجهاز المركزي للكتب الجماعية والمدرسية والرسائل العلمية، 1978.
- ع. فوده، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 1998.

5- المحاضرات، والمقالات والمذكرات (حسب التسلسل الأبجدي)

المحاضرات :

- ع. بن حمو، محاضرات حول المنظمة العالمية للتجارة، مدرسة الدكتوراه في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2009-2010.
- ف. زراوي صالح، محاضرات في الحقوق الفكرية، مدرسة الدكتوراه في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2009-2010.

المقالات والمداخلات :

- ب. التلهوني، الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية، المنامة، 9 و10 أفريل2005.

- ح. توصار، تطور حق المؤلف والحقوق المجاورة في الجزائر ودور الديوان الوطني لحق المؤلف والحقوق المجاورة، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لفائدة هيئة القضاة، الجزائر العاصمة، 22 و23 أكتوبر2003.
- م. حسام محمود لطفي، تأجير الفونوغرام والفيديوغرام وحق المؤلف، مجلة مصر المعاصرة، 1997.
- م. سعيد رشدي، حماية الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية، عدد1، 1999.
- ن. بابا حامد، الحق في الأبوة في قانون الملكية الأدبية والفنية، مجلة المؤسسة والتجارة، 2009، عدد 5، ص. 57.
- ص. الهادي، المواصفات القانونية للغرامات والمصادرات، مجلة الجمارك، عدد خاص، مارس 1992.
- خ. لطفي، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية، فاين لاين، 1994.

الأطروحات والمذكرات :

- أ. عبد الفتاح احمد حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2007-2008.
- أ. بوخلوط، الوضعية القانونية لحقوق فنان الأداء، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر، 2007-2008.
- م. حفص، المصنفات الجماعية في قانون الملكية الأدبية والفنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2010-2011.
- م. لمشوشي، حقوق الملكية الأدبية والفنية بين الإتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر، 2006-2007.
- ن. بابا حامد، النظام القانوني لحقوق المؤلف المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2008-2009.
- ن. جدي، الحقوق الفكرية لهيئات البث الإذاعي وحمايتها القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر، 2006-2007.
- ن. زواني، الإعتداء على حق الملكية الفكرية، التقليد والقرصنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر، 2002-2003.

- ع. شنوف، الحقوق المجاورة لحق المؤلف وحمايتها القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر، 2002-2003.

II. Bibliographie en langue française

1- Textes législatifs (par ordre chronologique)

- Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 J.O.R.F. du 14 mars 1957, p.2723.
- Loi n°85-660 du 03 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes J.O.R.F. du 04 juillet 1985, p.7495.
- Loi n°97-283 du 27 mars 1997 portant transposition dans le Code de la propriété intellectuelle des directives du Conseil des Communautés européennes n°93-83 du 27 septembre 1993, et n° 93-98 du 29 octobre 1993 J.O.R.F. n°74 du 28 mars 1997, p.4831.
- Code (français) de la propriété intellectuelle, Dalloz, 7ème éd. 2007.
- Code (français) de la propriété intellectuelle commenté,Dalloz, éd. 2007.
- Loi n° 2007-1544 du 27 octobre 2007 relative à la lutte contre la contrefaçon J.O.R.F. n° 252 du 30 octobre 2007, p.17775.

2- Ouvrages généraux (par ordre alphabétique)

- A. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins,*Dalloz, 2ème éd. 1999.
- Ch. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec. éd. 2006.
- C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins,* Dalloz, 9ème éd. 1999.
- H. DESBOIS, *Les droits dits voisins du droit d'auteur,* Mél. R. Savatier, Dalloz, éd. 1965.
- H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France,* Dalloz, 3ème éd. 1978.
- P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, P.U.F. 3ème éd.1999.
- D. LIPSYC, *Droit d'auteur et droits voisins*, éd. Unesco.
- A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique,* Litec. 2001.
- R. PLAISANT, *Propriété littéraire et artistique,* J. Delmas et Cie, 1er éd.1970.
- P. TAFFOREAU, *Droit de propriété intellectuel*, 2ème éd. 2007.
- I. WEKSTEIN, *Droits voisins du droit d'auteur et numérique,* Litec. 2002.

3- Ouvrages spéciaux, monographies et thèses (par ordre alphabétique)

- M. CAVALIE, *Les problèmes de droit d'auteur et des droits voisins liés à la reproduction des œuvres par magnétophone et magnétoscope en droit français et dans les conventions internationales*, th. Paris II, 1984.
- X. DAVERAT, *L'artiste-interprète*, th. Bordeaux, 1990.
- A. FRANÇON, *La notion du public selon le droit d'auteur français*, Litec. 1997.
- J.-M.GUEGUEN, *Les droits des artistes interprètes ou exécutants sur leur prestations en droit français*, th. Paris II, 1986.
- A.-E. KAHN, *Les droits des musiciens dans l'environnement numérique*, th. Dijon, 1998.
- D. LE CHEVALIE, *Le statut juridique du metteur en scène*, th. Paris II, 1989.
- F. POLLAUD-DULIAN, *Pour le droit moral*, cah.propr. intell, octobre 1994, vol 7/1.
- Ch. SCHOLO, *La protection de l'artiste musicien, interprète en droit suisse*, th. Fribourage, 1952.
- P.TAFFOREAU, *Le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en droit français*, Paris II, 1994.

4- Articles de doctrine (par ordre alphabétique)

- M. AKKACHA, *Les sanctions aux atteintes aux droits d'auteur dans la législation algérienne*, Rev.alg. V.4, 2004, p.149 et s.
- D.BECOURT, *Réflexion sur la loi du 3 juillet1985 relative au droit d'auteur et des droits voisins*, J.C.P. éd. G.1986, II, p. 14722, n°63.
- X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur, Droit de l'artiste-interprète, Droit moral*, Juriscl. propr.litt. et artis. fasc. n°1430.2006.
- S. EL HADI, *Le rôle de la douane dans la répression des fraudes*, Rev. national n°28, juin 1998, p.25.
- A. FRANÇON, *La protection internationale des droits voisins*, R.I.D.A. 1974, p.409.
- A.-E. KAHN, *Droit voisins du droit d'auteur, Droits patrimoniaux de l'artiste-interprète*, Juriscl. propr. litt. et artis.fasc. n°1435.2008.
- P. TAFFOREAU, *Durée des droits voisins*, Juriscl. propr.litt. et artis. fasc. 1420.2002.

- F. ZERAOUI SALAH,*Contrat de nègre et droit de paternité dans les œuvres littéraire, l'ombre du créateur ou le créateur dans l'ombre ?* Mélanges A. BENHAMOU, 2013, Faculté de droit, Université de Tlemcen.

5- Jurisprudence (par ordre chronologique)

- Tb. com. Seine, 19 décembre 1896, D.1898, p. 509.
- Tb. civ. Seine, 23 juillet 1902, Gaz. pal. 1903, I, p.520.
- Tb. civ. Seine, 24 février 1912, Gaz. pal. 1912, 1, p.311.
- Tb. civ. Seine, 23 avril 1937, J.C.P. éd. G.1937, II, p. 247.
- Tb. civ. Seine, 9 novembre 1937, Gaz.pal. 1938, I, p.230.
- CA. Paris, 24 décembre 1940, J.C.P. éd. G.1941, II, p. 1941, obs. H. DESBOIS.
- Tb. Seine, 19 décembre 1953, R.I.D.A. n°3, p.17.
- Tb. civ. Seine, 19 février 1955, J.C.P. éd. G.1955, II, p. 8678.
- CA. Paris, 25 mai 1955, J.C.P. éd. G.1955, II, p. 8806.
- Paris, 10 juillet 1957, D.1957, p.622.
- Cass. civ., 4 janvier 1964, D.1964, p.321, note Ph. PLUYETTE.
- CA. Aix-En-Provence, 23 février 1965, D.1966, p.166, note R.SAVATIER.
- CA. Nimes, 4 juillet1966, J.C.P. éd. G.1967, II, p. 14691.
- CA. Paris, 15 novembre 1966, Gaz.pal, 1967, I, p.17, note SARRAUTE.
- CA. Douala, 3 mars 1967, R.I.D.A. juillet1968, p.164.
- Cass. civ., 13 janvier 1970, D.1970.
- CA. Lyon, 11 mars 1971, Gaz.pal. 1971, note R. SIALLELI.
- CA. Paris, 8 juillet 1971, R.I.D.A. janvier 1974.
- TGI. Paris, 14 décembre 1972, R.I.D.A. avril 1973, p.180, J.C.P. éd. G.1974, II, p.17732. obs. R. PLAISANT.
- TGI. Bayonne, 28 mars 1974, R.T.D. com. 1978, n°3, p.573, obs. H. DESBOIS.
- CA. Paris, 30 novembre 1974, R.I.D.A. avril 1975, p.196, note H. DESBOIS.
- Cass. civ., 29 avril 1976, J.C.P. éd G.1976, IV, p. 204.
- Tb. com. Seine, 10 mai 1976, Gaz.pal. 1976, p.348.
- TGI. Paris, 17 septembre 1976, R.I.D.A. avril 1977.
- TGI. Paris, 19 janvier 1977, R.I.D.A. janvier 1978, n°98, p.176.
- Cass. civ., 15 mars 1977, R.I.D.A. juillet 1977, p.141, note H. DESBOIS.
- TGI. Paris, 20 avril 1977, R.I.D.A. avril 1978, n°96, p.117.
- Cass.Soc., 9 juillet 1977, Bull.civ. 1977.
- TGI. Nanterre, 25 octobre 1977, R.I.D.A. 1978, p.87.
- Cass.Soc., 8 juillet 1980, Bull.civ. 1980, n°615, p.460.
- Cass. civ., 5 novembre 1980, R.I.D.A. avril1981, p.158, J.C.P. éd. G.1982, II, p.19827, R.T.D. com. 1981, p.544, obs. A. FRANÇON.
- TGI. Paris, 19 mai 1982, R.I.D.A. octobre 1982, p.198, D.1983, p.147, note R. LINDON.

- CA. Paris, 6 novembre 1984, D.1985, p.187, note T. HASSLER.
- Cass.com., 5 novembre 1985, R.I.D.A. 1986, n°129, p.125.
- TGI. Paris, 7 mars 1986, D.1987, somm. p.367, obs. T. HASSLER.
- TGI. Paris, 25 mars 1988, cah.dr.auteur. 1988, n°8, p.24.
- Tb. corr-pau, 30 mars 1988, R.I.D.A. juillet 1988, p.113, note I. GAUBIAC
- Tb. crim., 28 juin 1988, R.I.D.A, avril 1989, n°140, p. 215.
- CA. Paris, 20 avril 1989, R.I.D.A. janvier 1990, p.317.
- CA. Paris, 18 décembre 1989, D. 1990, somm. p.353, obs. HASSLER.
- CA. Paris, 24 février 1990, D.1990, p.79.
- CA. Paris, 10 juillet 1990, R.I.D.A. janvier 1991, p.315.
- CJCE., 13 novembre 1990, Aff. C-106 /89, Rec.CJCE. 1990, I, p.135, J.C.P. éd. G.1991, II, 21658, obs. P. LEVEL.
- Cass. civ., 28 mai 1991, L.P.A. 19 février 1993, n°22, p.15, J.C.P. éd. G.1991, II, p.21731, note A. FRANÇON.
- TGI. Paris, 11 septembre 1991, Juris-Data n°1991-048912.
- CA. Paris, 27 janvier 1992, Juris-Data n°1992-020330.
- CA. Aix-En-Provence, 25 juin 1992, Juris-Data n°1992-043727.
- Cass.civ., 16 juillet 1992, D.1993, p.221, note X. DAVERAT.
- CA. Paris, 10 novembre 1992, D.1993, note B. EDELMAN.
- CA. Paris, 2 avril 1993, Juris-Data n°1993-021385.
- CA. Paris, 16 juin 1993, R.I.D.A. 1996, p.363.
- CA. Paris, 19 novembre 1993, Juris-Data n°1993-024163.
- CA. Paris, 7 avril 1994, R.I.D.A. février 1995, p.354.
- CA. Paris, 11 mai 1994, D.1995, p.185, note RAVANAS.
- TGI. Paris, 13 mai 1994, R.I.D.A. avril 1997, p.499, note KEREVER.
- CA. Paris, 23 juin 1994, R.I.D.A. janvier 1995, p.223.
- Cass. civ., 18 décembre 1996, Bull.civ, 1997, II, p.283.
- TGI. Paris, 23 avril 1997, L.P.A. 22 avril 1998, R.I.D.A. juillet 1997, n°173, p.366.
- TGI. Paris, 5 mai 1997, J.C.P. éd. G.1997, II, p. 22906, note F.OLIVIER.
- CA. Paris, 3 juillet 1997, Juris-Data n°1997-022787.
- TGI. Paris, 11 mai 1998, D.1999, obs. HASSIER.
- TGI. Saint-Etienne, 6 décembre 1999, Comm.com.éléctr.2000, com.76, note Ch. CARON.
- CA.Versailles, 24 février 2000, Juris-Data n°2000-143815.
- Cass. civ., 14 mars 2000, Légipresse. 2000, n°176, III, p.115.
- TGI. Epinal, 24 avril 2000, Comm.com.éléctr.2000, com.125, note Ch.CARON.
- TGI. Paris, 30 juin 2000, Comm.com.éléctr. 2001, comm.3, obs. Ch. CARON.

- CA.. Paris, 26 janvier 2001, Juris-Data n°2001-116714.
- Cass. civ., 6 mars 2001, D.2001, p.1868, note B. EDELMAN.
- CA. Paris, 19 septembre 2001, Juris-Data n°2001-152704.
- TGI. Paris, 28 septembre 2001, R.I.D.A. avril 2002, p.453.
- TGI. Paris, 2 octobre 2001, R.D. propr.intell. 2002, n°5, p.55, obs. A. LUCAS.
- CA. Paris, 28 mars 2002, Juris-Data n°2002-176622.
- TGI. Paris, 22 mai 2002, R.I.D.A. janvier 2003, n°197, p.317.
- Cass. soc., 10 juillet 2002, R.I.D.A. janvier 2003, n°195, p.339.
- TGI. Paris, 14 février 2003, R.I.D.A. mars 2003, p.311.
- CA. Paris, 28 avril 2003, Comm.com.éléctr. 2003, comm.9, note Ch .CARON.
- CA. Versailles, 7 avril 2004, Comm.com.éléctr. 2004, comm.9, p.62, note Ch. CARON.
- Cass. soc., 24 juin 2004, J.C.P. éd. G.2004, IV, p. 2723.
- CA. Paris, 8 septembre 2005, Juris-Data n°2005-296748.
- CA. Paris, 15 février 2006, Juris-Data n°2006-299983.
- Cass. soc., 28 février 2006, J.C.P. éd. G.2006, II, p. 10078, note AZZI.
- CA. Paris, 3 mai 2006, Juris-Data n°2006-322270.
- Cass. soc., 17 mai 2006, J.C.P. éd. G.2006, IV, p. 2290.
- CA. Paris, 21 décembre 2006, Juris-Data n°2006-324097.
- CA. Paris, 30 mars 2007, Juris-Data n°2007-332909.
- TGI. Paris, 14 novembre 2007, Légipresse.2008, n°2481, p.10.

6- Principaux sites internet

- www.Legifrane.gouv.fr : Codes.
- www.courdecassation.fr : Cour de cassation.
- http://europa.eu.int : Cour de Justice de Communautés Européennes.
- www.inpi.fr : Institut national de la propriété intellectuelle.
- http://www.joradp.dz : Journal officiel (algériens).
- www.journal-officiel.gouv.fr : Journal officiel (français).
- http://www.ompi.org et www.wipo.org : Organisation Mondiale de la propriété intellectuelle.

الفهـــرس

الصفحة

المقدمة 1

الباب الأول : ماهية الحق المجاور لفنان العازف في ظل نظام الملكية الأدبية والفنية وتحديد الحقوق التي يتمتع بها..... 10

الفصل الأول : ماهية الحق المجاور للفنان العازف..... 11

المبحث الأول : مفهوم الفنان العازف..... 11

المطلب الأول : تعريف الفنان العازف في ظل التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية..... 12

الفرع الأول : تعريف الفنان العازف في ظل التشريعات الداخلية..... 12

أولا : تعريف الفنان العازف في ظل التشريع الجزائري 12

ثانيا : تعريف الفنان العازف في ظل القانون المقارن 14

الفرع الثاني : تعريف الفنان العازف في ظل الاتفاقيات الدولية 20

المطلب الثاني : شـــــروط تمتع الفنان العازف بالحـــقوق المجـــــاورة وصور الأداء محل الحماية القانونية..... 22

الفرع الأول : شروط تمتع الفنان العازف بالحقوق المجاورة..... 23

الفرع الثاني : صور الأداء محل الحماية القانونية..... 26

أولا : صور الأداء الذي يعتمد على الحركة 27

ثانيا : صور الأداء الذي يعتمد على الصوت 29

المبحث الثاني : الطـــبيعة القـــانونية للحق المجـــاور للفنان العازف وتمييزه على بعض الفئات المشابهة 33

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للحق المجاور للفنان العازف مصدر جدل فقهي 33

الفرع الأول : النظرية المؤسسة على تشبيه الحق المجاور للفنان العازف ببعض الحقوق 33
أولا : النظرية المؤسسة على التشبيه بحق المؤلف 34
ثانيا : النظرية المؤسسة على التشبيه بالحق الشخصي 37
ثالثا : النظرية المؤسسة على قانون العمل 38
الفرع الثاني : النـــــظرية المـــــؤسسة على استقلالية الحق المجـــــــــاور للفنان العازف عن باقي الحقوق المجاورة..... 39
المطلب الثاني : تمييز الحق المجاور للفنان العازف عن حقوق بعض الفئات المرتبطة به ... 40
الفرع الأول : تمييز الحق المجاور للفنان العازف عن حق المؤلف (وضعية المخرج)..... 41
أولا : تمييز الحق المجاور للفنان العازف عن حق المؤلف 41
ثانياً : تمييز الحق المجاور للفنان العازف عن المخرج 42
الفرع الثاني : تمييز الحق المجاور للفنان العازف عن باقي أصحاب الحقوق المجاورة 44
أولا : التعريف بالحقوق المجاورة 44
ثانيا : تمييز الحق المجاور للفنان العازف عن باقي أصحاب الحقوق المجاورة 45
الفصل الثاني : تحديد الحقوق التي يتمتع بها الفنان العازف 45
المبحث الأول : الحقوق الأدبية التي يتمتع بها الفنان العازف 46
المطلب الأول : مفهوم الحق الأدبي للفنان العازف..... 46
الفرع الأول : التعريف بالحق الأدبي للفنان العازف 47
الفرع الثاني : خصائص الحق الأدبي للفنان العازف 49
أولا: خصائص الحق الأدبي للمؤلف 49
ثانيا: خصائص الحق الأدبي للفنان العازف 50
المطلب الثاني : مضمون الحق الأدبي الذي يتمتع به الفنان العازف 57

الفرع الأول : الجانب الايجابي للحق الأدبي للفنان العازف 58
أولا :مدى تمتع الفنان العازف بالحق في تقرير النشر 58
ثانيا :مدى تمتع الفنان العازف بالحق في النسخ أو الندم..... 66
الفرع الثاني : الجانب السلبي للحق الأدبي للفنان العازف 69
أولا : الحق في النسب أو الحق في الأبوة 69
ثانيا الحق في إحترام الأداء 76
المبحث الثاني : الحقوق المالية التي يتمتع بها الفنان العازف والإستثناءات الواردة عليها 80
المطلبالأول : مضمون الحقوق المالية الفنان العازف..... 82
الفرع الأول : حق الفنان العازف في الترخيص 83
أولا :تعريف الحق في الترخيص..... 83
ثانيا : شكل ونطاق الحق في الترخيص..... 87
الفرع الثاني : حق الفنان العازف في المقابل المالي..... 98
أولا : مفهوم المقابل المالي الممنوح للفنان العازف وطبيعته القانونية..... 99
ثانيا : طرق تحديد المقابل المالي..... 102
المطلب الثاني : أهم العقود الواردة على إستغلال الحقوق المالية للفنان العازف والإستثناءات والحدود الواردة على هذه الحقوق 104
الفرع الأول : أهم العقود الواردة على استغلال الحق المالي للفنان العازف..... 104
أولا : عقد التسجيل الصوتي 104
ثانيا : عقد إنتاج المصنف السمعي البصري 108
الفرع الثاني : الإستثناءات والحدود الواردة على الحقوق المالية للفنان العازف 111
أولا : الحق في النقل أو الحق في النسخ..... 113

ثانيا : الحق في عرض الإنتاج على الجمهور..... 117
ثالثا: الترخيص القانوني..... 119
رابعا : الحدود الزمانية لحماية حقوق الفنان العازف..... 121
الباب الثاني: الحماية القانونية لحقوق الفنان العازف من الإعتداء 123
الفصل الأول: وسائل الحماية الإدارية والمدنية لحقوق الفنان العازف 124
المبحث الأول : الوسائل الإدارية لحماية حقوق الفنان العازف 125
المطلب الأول : دور الهيئات الإدارية الجزائرية في حماية حقوق الفنان العازف 127
الفرع الأول : دور الـــديوان الوطني لحـــــــقوق المؤلف والحـــقوق المجاورة في حماية حـــقوق الفنان العازف..... 127
أولا : تعريف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة 127
ثانيا : كيفية عمل الديوان ودور المدير العام..... 129
الفرع الثاني : دور إدارة الجمارك في حماية الملكية الأدبية والفنية 134
أولا : دور إدارة الجمارك..... 135
ثانيا : طرق تدخل مصالح الجمارك..... 136
المطلب الثاني :دور هـــــيئات الإدارة الجـــماعية في تسيير وحماية حقوق الفنان العازف في ظل التشريع المقارن..... 137
الفرع الأول : الإدارات الجماعية المعنية بحقوق الفنان العازف ، نشأتها، ومبررات وجودها 138
أولا : نشأة هيئات الإدارة الجماعية لحقوق الفنان العازف..... 138
ثانيا : مبررات الإدارة الجماعية لحقوق الفنان العازف..... 139
الفرع الثاني : الأساس القانوني لهيئات الإدارة الجماعية ومهامها 140
أولا : الأساس القانوني لهيئات الإدارة الجماعية 140

ثانيا : مهام هيئات الإدارة الجماعية الخاصة بتسيير وحماية حقوق الفنان العازف 143
المبحث الثاني : الوسائل المدنية لحماية حقوق الفنان العازف 147
المطلب الأول : أساس الحماية المدنية لحقوق الفنان العازف 148
الفرع الأول : المسؤولية العقدية..... 149
أولا : مضمون المسؤولية العقدية..... 149
ثانيا : أركان المسؤولية العقدية..... 151
الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية 155
المطلب الثاني : الطرق المدنية لجبر الضرر اللاحق بحقوق الفنان العازف 158
الفرع الأول : التنفيذ العيني 159
أولا : مفهوم التنفيذ العيني..... 159
ثانياّ : صور التنفيذ العيني..... 159
الفرع الثاني : التنفيذ بمقابل(التعويض) 160
أولا : مضمون التعويض..... 160
ثانيا : إجراءات الحصول على تعويض..... 162
الفصل الثاني: وسائل الحماية الجنائية الوطنية والدولية لحقوق الفنـــان العـــــــــازف من الإعتداء 164
المبحث الأول : وسائل الحماية الجنائية الوطنية لحقوق الفنان العازف 164
المطلب الأول : صور الإعتداء على حقوق الفنان العازف..... 165
الفرع الأول : جريمة التقليد أو القرصنة، مفهومها، وأركانها 165
أولا : مفهوم جريمة التقليد 166
ثانيا : أركان جريمة التقليد 168

الفرع الثاني : أسباب جريمة التقليد وآثارها 174
أولا: أسباب جريمة التقليد..... 174
ثانيا: آثار جريمة التقليد 177
المطلب الثاني : الإجـــراءات القـــــانونية اللازمة للحـــــد من جريمة التقليد والعقوبات الجزائية المقررة على مرتكبها 181
الفرع الأول : الإجراءات القانونية اللازمة للحد من جريمة التقليد..... 181
أولا : التدابير الإجرائية المتخذة للحد من جريمة التقليد 181
ثانيا : الشروط القانونية اللازمة للممارسة دعوى التقليد..... 187
الفرع الثاني : العقوبات الجزائية المقررة على مرتكب جريمة التقليد..... 189
أولا : العقوبات الأصلية..... 189
ثانيا : العقوبات التكميلية 191
المبحث الثاني : وسائل الحماية الدولية لحقوق الفنان العازف 193
المطلب الأول : الإتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حقوق الفنان العازف..... 194
الفرع الأول : الحماية الدولية لحقوق الفنان العازف وفقا لإتفاقية روما لسنة 1961 195
أولا : التطور التاريخي لإتفاقية روما والمبادئ الأساسية التي جاءت بها الإتفاقية..... 195
ثانيا : أحكام الحماية الدولية لحقوق الفنان العازف وفقا لإتفاقية روما..... 199
الفرع الثاني : الحماية الدولية لحقوق الفنان العازف وفقا لإتفاقية الويبو وإتفاقية التربس 200
أولا : الإتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية WIPO 201
ثانيا : إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية TRIPS 203
المطلب الثاني : دور المنظمات العالمية في حماية حقوق الفنان العازف وإدارتها..... 204
الفرع الأول : المنظمة العالمية للملكية الفكرية..... 205

أولا : التعريف بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية 205
ثانيا : إختصاصات المنظمة العالمية للملكية الفكرية..... 206
الفرع الثاني : منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم 207
أولا : التعريف بمنظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم..... 207
ثانيا : إختصاصات منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم 208
الخاتمة..... 210
قائمة المصادر باللغة العربية 213
الإتفاقيات الدولية التي انظمت إليها الجزائر حسب التسلسل التاريخي..... 213
أهم النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالتشريع الجزائري حسب التسلسل التاريخي ... 213
المراجع العامة حسب التسلسل الأبجدي..... 215
المراجع الخاصة حسب التسلسل الأبجدي..... 216
المحاضرات، المقالات، والمذكرات حسب التسلسل الأبجدي 217
قائمة المصادر باللغة الفرنسية..... 219
النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الفرنسي 219
المراجع العامة حسب التسلسل الأبجدي..... 219
المراجع الخاصة حسب التسلسل الأبجدي..... 219
المقالات الفقهية حسب التسلسل الأبجدي 220
الإجتهادات القضائية حسب التسلسل التاريخي..... 220
أهم المواقع الإلكترونية..... 223
الفهرس 224

ملخص

يعد فنان الأداء، أهم أصحاب الحقوق المجاورة، إذ يساهم بواسطة أدائه في ذيوع إبداع المؤلف، من خلال الإبداع في الوسيلة والكيفية التي يتم بها توصيل المصنف الأدبي أو الفني إلى الجمهور. وقد احتل المشرع الجزائري مكانة متقدمة من خلال إعترافه وتنظيمه للحق المجاور لفنان الأداء وذلك مند سنة 1997، وهذا بإقراره لأحكام قانونية خاصة تتضمن التعريف بفنان الأداء وتحديد الحقوق التي يتمتع بها، والتي تجعله الوحيد من فئة أصحاب الحقوق المجاورة الذي يستأثر بحقوق أدبية على غرار المؤلف، وإن كان مضمون هذه الحقوق يختلف نوعا ما، الأمر الذي كان مصدر جدل فقهي كبير، إضافة للحقوق المادية والتي تمكنه من الإستغلال المالي لأدائه. هذا وقد أقر المشرع زيادة على ذلك حماية قانونية إدارية وأخرى قضائية تمكنه من الإنتفاع بحقوقه والحيلولة دون الإعتداء عليها.ونظرا للطابع العالمي والعابر للحدود لأداء الفنان، كفلت الإتفاقيات الدولية بدورها الحماية القانونية لهذه الفئة، كما تسهر المنظمات العالمية على إدارة هذه الإتفاقيات من خلال أجهزتها، خاصة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، وذلك لتوفير أكبر حد ممكن من الحماية للحق المجاور لفنان الأداء.

الكلمات المفتاحية:

الملكية الفكرية، الملكية الأدبية والفنية، حقوق المؤلف، الحقوق المجاورة، الفنان العازف، الحق المعنوي، الحق المالي، الإستثناءات، الإعتداء، الحماية.

نوقشت يوم 13 أكتوبر 2013