



جامعة وهران 2 محمد بن احمد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة

للحصول على شهادة دكتوراه "ل، م، د"

في القانون الخاص

تخصص قانون المؤسسة

مدى حماية المصنفات التصويرية كإبداع فكري في نظام الملكية الأدبية والفنية - دراسة مقارنة -

تحت إشراف الأستاذة:

صالح زراوي فرحة

مقدمة ومناقشة علنا من طرف

الطالبة: مزيلي وسيلة

أمام لجنة المناقشة

| | | | |
|--------------|---------------|-----------------------|----------------------|
| رئيسا | جامعة وهران 2 | أستاذ التعليم العالي | أ. صالح محمد |
| مشرفا مقرررا | جامعة وهران 2 | أستاذة التعليم العالي | أ. صالح زراوي فرحة |
| عضوا مناقشا | جامعة وهران 2 | أستاذة محاضرة (أ) | أ. بلحاسل منزلة ليلي |
| عضوا مناقشا | جامعة معسكر | أستاذة محاضرة (أ) | أ. مصدق خيرة |
| عضوا مناقشا | جامعة مستغانم | أستاذة محاضرة (أ) | أ. حميدة نادية |

السنة: 2016-2017

بِاسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا "

صدق الله العظيم

الآية 114 من سورة طه.

شكر وتقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " مَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافَيْتُهُ ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنَّكُمْ قَدْ كَافَيْتُمُوهُ " ¹.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذة المشرفة صالح زراوي فرحة على كل التوجيهات والنصائح التي قدمتها لي، وكذا على تزويدي بكل ما هو ضروري لانجاز هذا البحث. فلها من الله الأجر ومني كل التقدير جزاها الله عني وعن كل الطلبة خيرا وأدامها ذخرا للعلم والمتعلمين.

¹ رواه أبو داود (1672) . وصححه الألباني في صحيح أبي داود.

قائمة الاختصارات

ج.ر. : جريدة رسمية

د.ج. : دينار جزائري

ص. : صفحة

ق.ع.ج. : قانون العقوبات الجزائري

ق.م.ج. : القانون المدني الجزائري

Principales abbreviations

| | | |
|---------------------------|---|---|
| Al. (s). | : | Alinéa (s) |
| Art. (s). | : | Article (s) |
| Ann. propr. ind. | : | Annales de la propriété industrielle |
| Bull. civ. | : | Bulletin des arrêts de la Chambre civile de la Cour française de cassation |
| C. | : | Code |
| Cah. dr. auteur | : | Cahier droit d'auteur |
| Cah. dr. entrep. | : | Cahier droit de l'entreprise |
| C. fr. propr. intell..... | : | Code français de la propriété intellectuelle |
| ch. | : | chambre |
| chr. | : | chronique |
| Civ. | : | Chambre civile de la Cour française de cassation |
| coll. | : | collection |
| Com. | : | Chambre commerciale de la Cour française de cassation |
| Comm. | : | commentaire |
| Comp. | : | Comparer |
| D. | : | Recueil Dalloz |

| | | |
|--------------------------|---|---|
| D. cah. dr. aff..... | : | Dalloz cahier droit des affaires |
| D.H. | : | Dalloz hebdomadaire |
| D.P..... | : | Dalloz périodique |
| Doc. | : | doctrine |
| Ed. | : | édition |
| Encyc. D. | : | Encyclopédie Dalloz |
| fasc. | : | fascicule |
| Gaz. Pal. | : | Gazette du Palais |
| Ibid. | : | Idem (Ibidem) |
| I.R. | : | Informations rapides |
| J.C.P. éd. E. | : | Jurisqueur périodique, édition générale |
| J.O.C.E. | : | Journal officiel des Communautés européennes |
| J.O.R.F. | : | Journal officiel de la République française |
| L. | : | Législation |
| L.G.D.J. | : | Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence |
| Litec. | : | Librairies Techniques |
| Mod. | : | modifié |
| n° (s). | : | numéro (s) |
| obs. | : | observations |
| O.M.P.I..... | : | Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle |
| O.N.D.A. | : | Office national du droit d'auteur et des droits voisins |
| op. cit. | : | option citée |
| O.p.u..... | : | Office des Presses Universitaires |
| p. (pp)..... | : | page (s) |
| P.A. | : | Petites Affiches |
| Propr. intell. | : | Propriétés intellectuelles |
| Préc. | : | précité (e) (s) (es) |
| RD propr. intell. | : | Revue du droit de la propriété intellectuelle |
| Rev. Lamy. dr. aff. | : | Revue Lamy droit des affaires |
| R.L.D.I. | : | Revue Lamy Droit de l'immatériel |
| 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 |
| R.I.P.I..... | : | Revue internationale de la propriété industrielle |

| | |
|-------------------|--|
| R.J.D.A. : | Revue de jurisprudence de droit des affaires |
| S..... : | suite, suivant (e) (s) (es) |
| som. : | sommaire |
| spéc..... : | spécialement |
| T. : | Tome |
| Tb. civ..... : | Tribunal civil |
| T.G.I. : | Tribunal de grande instance |
| Trib. corr..... : | Tribunal correctionnel |
| V..... : | Voir |

المقدمة

إلى جانب المفهوم التقليدي للملكية كحق عيني يرد على شيء مادي، منقولاً كان أو عقاراً، أدى التطور التكنولوجي إلى التأثير على المفاهيم العامة بما فيها المفاهيم القانونية، حيث تعدى مفهوم الملكية مجرد حقوق عينية وظهر نمط جديد للملكية سمي بالملكية الفكرية.

وكما بينه جانب من الفقه¹ "تنقسم الملكية الفكرية إلى فرعين، حقوق الملكية الأدبية والفنية وحقوق الملكية الصناعية والتجارية، هذه الأخيرة تشمل مواضيع مختلفة منها ما يرد على مبتكرات جديدة، كالاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية ومنها ما يرد على إشارات ترمي إلى تمييز بعض المنتجات أو المنشآت ويتعلق الأمر بعلامات الخدمة والسلع، تسميات المنشأ والعناوين التجارية والأسماء التجارية". وعليه، يتميز هذا النوع من الملكية عن ذلك الوارد ذكره في الشريعة العامة² لأنه يقوم على أساس الاحتكار المؤقت في استغلال حقوق ترد على المنجزات العقلية³، أي أشياء غير مادية خاضعة لنصوص خاصة بها⁴. فالمجهود الفكري الذي يقوم به الأدباء والفنانون والمخترعون يستحق حماية، وقد يؤدي غيابها إلى ركوض المعرفة وتقلص في الإبداع الفكري على المستوى الوطني والدولي على حد سواء، ومما لاشك فيه أن العقول البشرية متفاوتة فيما بينها من حيث الإبداع الفكري. وبالتالي، يظهر من المنطقي أن تشجع تلك التي تقود الأمة إلى الأمام باعتبار أن قيمة الفكر ليست في مجرد وجوده

¹ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران 2006، ف. 2 ص. 3. ويراجع لنفس المؤلف، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران 2001، ف. 2، ص. 1.

² المادة 674 ق.م.ج. "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة".

³ R. Houin et M. Pédamon, *Droit commercial, Actes de commerce et commerçants, activité commerciale et concurrence*, Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 1985, spéc. n° 178, p. 182 (cité par F. Zéraoui Salah, *préc.*): « Tous ces droits portent sur des créations de l'intelligence ... On les qualifie de droits de propriété parce que leur titulaire peut les opposer à tous et en disposer. Mais c'est une propriété d'une nature particulière car ... elle ne porte pas sur une chose matérielle mais sur une création intellectuelle ».

⁴ المادة 687 ق.م.ج.: "تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية".

وإنما في مدى الاستفادة منه. انطلاقاً من ذلك واستجابة لواجب العدالة الذي يقضي بإعطاء كل ذي حق حقه نشأ قانون الملكية الأدبية والفنية.

وتندرج ضمن المصنفات المحمية بمقتضى نظام الملكية الأدبية والفنية، المصنفات الأصلية التي يتحقق إبداعها في مجال الإنتاج الأدبي والفني والموسيقي والسمعي البصري من جهة، ومن جهة أخرى توجد مصنفات مشتقة من الأصل كمصنفات تعتمد على عناصر شكلية من الإنتاج الأصلي، إلا أنها تتميز بالإبداع الفكري المتمثل في طريقة تركيبها وصور التعبير عنها، ومثال ذلك أعمال الترجمة¹ والتعديلات الموسيقية². فمتى استوفت هاته المصنفات شرط الإبداع الفكري الذي يصيب الأصالة على المصنف والذي يسمح بتمييزه عن غيره من المصنفات المنتمية لنفس النوع وتجسدت في شكل مادي، في هذه الحالة تستفيد من الحماية القانونية، دون إخضاعها لاي ايداع لان المشرع يشترط مجرد الإبداع الفكري في مصنفات الملكية الأدبية والفنية³.

كما تستبعد من الحماية القانونية مجرد الأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات التصويرية في حد ذاتها، إلا بالكيفية التي تدرج بها⁴.

أما الحقوق المجاورة كجانب من جوانب الملكية الأدبية والفنية، فيقصد بها تلك الحقوق المخولة لكل فنان يؤدي أو يعزف مصنفاً من المصنفات الفكرية أو مصنفاً من التراث التقليدي⁵، وكل منتج ينتج

¹ F. Zéraoui Salah, *Les traductions : le régime de protection par le droit d'auteur : étude comparative droit algérien- droit français*, Propr. intell. n° 46, janvier 2013, p. 30.

² فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ص. 438

³ المادة 3 من الامر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 23 يوليو 2003، عدد 44، ص. 8: "يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر...".

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

⁴ المادة 7 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "لا تكفل الحماية للأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها، إلا بالكيفية التي تدرج بها، أو تهيكّل، أو ترتب في المصنف المحمي، وفي التعبير الشكلي المستقل عن وصفها أو تفسيرها أو توضيحها".

⁵ المادة 108 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يعتبر بمفهوم المادة 107 اعلاه، فناناً مؤدياً لأعمال فنية أو عازفاً، الممثل، والمغني، والموسيقي، والراقص، وأي شخص آخر يمارس التمثيل أو الغناء أو الانتشاد أو

تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية¹ تتعلق بهذه المصنفات، وكل هيئة للبحث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري² تنتج برامج إبلاغ هذه المصنفات إلى الجمهور³. وقد سميت بالحقوق المجاورة لأنها شبيهة بحقوق المؤلف⁴ وفي نفس الوقت لها مميزات تختص بها، إذ يستحيل ممارستها في غياب مصنف يكون محلاً للأداء أو التمثيل أو التسجيل بواسطة الفيديوغرام أو الفونوغرام.

إن أهمية دراسة حقوق الملكية الأدبية والفنية كجزء من الملكية الفكرية تتجلى في كونها حقا من الحقوق الطبيعية، لأنها تكفل للمبدعين حرية التفكير والابتكار والاستفادة من إبداعاتهم، وفي المقابل يجب أن يكون للمجتمع حقا في الاستفادة من هذا الإبداع وهذا التفكير. وعلاوة على أنها أصبحت تشكل أحد المعايير لتصنيف الدول إلى نامية ومتقدمة، لذلك كان لابد من إيجاد قوانين تحمي هذه الابتكارات وتحافظ في نفس الوقت على الحقوق المتعارضة الناجمة عن حق المؤلف. ونظرا لهاته الأهمية، فقد اهتم المشرع الجزائري بضمان حرية الإبداع الفكري في أسمى وثيقة للدولة ألا وهي الدستور، حيث ينص صراحة على أن: "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن. حقوق المؤلف يحميها

العزف أو التلاوة أو يقوم بأي شكل من الأشكال بادوار مصنفات فكرية أو مصنفات من التراث الثقافي التقليدي".

¹ المادة 113 من الامر رقم 03-05 السالف الذكر: "يعتبر بمفهوم المادة 107 اعلاه، منتجا للتسجيلات السمعية، الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى تحت مسؤوليته، التثبيت الاولي للاصوات المنبعثة من تنفيذ اداء مصنف ادبي أو فني أو مصنف من التراث الثقافي التقليدي".

-المادة 115 من الامر رقم 03-05 اليالف الذكر: "يعتبر بمفهوم المادة 107 من هذا الامر، منتج يسجل سمعي بصري، الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى تحت مسؤوليته التثبيت الاولي لصورة مركبة مصحوبة باصوات أو غير مصحوبة بها تعطي رؤيتها انطباعا بالحياة أو الحركة".

² المادة 117 من الامر رقم 03-05 اليالف الذكر: "يعتبر بمفهوم المادة 107 من هذا الامر، هيئة للبحث الاذاعي السمعي أو السمعي البصري الكيان الذي ييبث بأي اسلوب من اساليب النقل اللاسلكي لاشارات تحمل اصواتا أو صورا واصواتا أو يوزعها بواسطة سلك أو ليف بصري أو أي كبل اخر بغرض استقبال برامج مبنية الى الجمهور".

³ فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2008، ص.

.210

⁴ نسرين شريفي، حقوق الملكية الفكرية، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2013، ص. 62.

القانون ..¹. كما أوجد قوانين خاصة بحماية حقوق المؤلف منذ السبعينات كان أولها الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 3 افريل 1973 والمتعلق بحق المؤلف²، الذي الغي لدى إصدار الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة³. أما حالياً، فإن الحقوق الأدبية والفنية محمية بموجب الأمر رقم 03-05 السالف الذكر. كما تخضع هاته الحقوق لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 والمتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره⁴.

وبعدّ القانون الفرنسي سابقا في مجال حماية الملكية الفكرية. فقد كان الإذن الملكي قبل الثورة، ليليه تشريعان سنة 1791 و1793 اللذان أقرّا الحماية على أعمال مؤلفي المسرحيات والمصنفات

¹ المادة 44 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. 7 مارس 2016، عدد 14، ص. 3.

- وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري سعى الى حماية الابداع الفكري منذ اصداره أول نص دستوري وهو الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر. 24 نوفمبر 1976، ع. 94، ص. 1290 (المادة 54)، والذي عدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 والمتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج.ر. أول مارس 1989، ع. 9، ص. 234 (المادة 36). والذي عدّل بدوره بمقتضى 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، ع. 76، ص. 6 (المادة 38). وآخر تعديل له هو القانون رقم 16-01 السالف الذكر.

² ج.ر. 10 افريل 1973، عدد 29، ص. 434.

³ ج.ر. 12 مارس 1997، عدد 13، ص. 3.

⁴ ج.ر. 21 سبتمبر 2005، عدد 65، ص. 23.

الأدبية¹، ثم صدر قانون 1957² الجامع لمجالات الملكية الأدبية والفنية، والذي حل محله قانون 1985³.

وعليه، يشمل مصطلح الملكية الأدبية والفنية أو حقوق المؤلف حماية مجموعة من إنتاج المؤلفين الذهني، ويترتب على هذه الحماية العديد من الحقوق التي تعتبر نتيجة لواقعة إفراغ الإبداع في قالب شكلي. كما يختلف الإبداع الفكري باختلاف نوع المصنف، فالإبداع في المصنفات الأدبية يتميز عن ما هو عليه في المصنفات الفنية، إذ ينصب الأول في قالب المصنفات العلمية والأدبية⁴ بينما يكون للثاني علاقة بالجانب الفني والحسي⁵. ومن ثمّ، فإن المصنفات التصويرية تعد شكلا من أشكال الإبداعات الفنية التي تحظى بحقوق وحماية قانونية⁶، ولو انه من الناحية التاريخية لم يكن ذلك بالأمر الهين، حيث شهدت حمايتها جدلا فقهيًا كبيرًا أدت إلى العجز عن الاستقرار على موقف موحد نظرا لطابعها الخاص الذي يتراوح ما بين التقنية والفن⁷. غير أن الأمر انتهى بقبول إدراج هذا النوع من المصنفات ضمن نظام الملكية الأدبية والفنية متى توفرت فيها الشروط القانونية شأنها في ذلك شأن باقي المصنفات الأدبية والفنية الخاضعة لذات النظام، خاصة مع ازدياد استخدام التقنيات الحديثة

¹ Ch. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, 2006, parag. 29, p. 23 : « Le droit d'auteur moderne est vraiment né pendant la révolution, même si les décennies qui l'ont précédé avaient largement préparé le terrain à l'éclosion de ce droit. Par deux lois, brèves mais riches, en date des 13-19 janvier 1791 et des 19-24 juillet 1793, le droit de représentation et le droit de reproduction sont nés ».

² - Loi n° 57-298 du 11 mars 1957, *sur la propriété intellectuelle et artistique*, J.O.R.F. du 14 mars 1957, p. 2723.

³ - Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985, *relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle*, J.O.R.F. du 4 juillet 1985, p. 7495.

⁴ مثال ذلك: المحاولات الادبية، والبحوث العلمية والتقنية، والروايات، والقصص، والقصائد الشعرية ...

⁵ مثال ذلك: المصنفات التصويرية، والرسوم، ومبتكرات الالبسة للازياء والوشاح، والمصنفات الموسيقية ...

⁶ لقد حدد المشرع الجزائري على سبيل المثال المصنفات المحمية بموجب نظام الملكية الأدبية والفنية في المادة

4 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي..."
- Art. L.112-2. C. propr. intell. fr. « Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : ... ».

⁷ F. Denoyelle, *L'histoire de la photographie, reconnaissance et protection, l'évolution de la la notion de créateur en photographie : une approche historique*, RLDI 2011, n° 70 : « Traditionnellement, la photographie oscille entre art et technique, une position qualifiée de "mixte incertain" dont la conséquence première est de donner à ce médium un statut mal défini ».

والتكنولوجيا المتطورة من آلات تصوير رقمية وهواتف نقالة، إذ أصبحت الصورة الفوتوغرافية أو الرقمية حاضرة في كل النشاطات والممارسات اليومية لدرجة أن التقاط الصورة أصبح أمرا معتادا جدا. كما أصبح تداول الصور عبر الانترنت ونشرها حرفة يتقنها العديد من الأشخاص، فيصعب تحديد الهاوي من المؤلف. وبالتالي كان لابد من إيجاد أحكام قانونية تنظم هاته المسألة وتمنح لكل ذي حق حقه.

ونظرا لكون الحقوق التي يتمتع بها صاحب المصنف التصويري لها قيمة اقتصادية ومالية معتبرة اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لهذا النوع من الحقوق الخاصة والواردة على شيء معنوي لتعلقه بالإنتاج الفكري¹. ورغم الاختلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية لهاته الحقوق، إلا أنها اتخذت كيانا مستقلا يتلاءم وطبيعتها وأصبحت قسم ثالث من الحقوق المالية إلى جانب الحقوق الشخصية والحقوق العينية.

يعتبر إدراج المصنفات التصويرية ضمن المصنفات الأدبية والفنية المحمية بمقتضى نظام حقوق المؤلف، مقترنا بمدى توفر فيها شروط عامة اشترطها المشرع في كافة المصنفات الخاضعة لهذا النظام. ومن ثم، يلاحظ انه بإسقاط الشروط العامة المتطلبة لاستفادة المصنفات من حماية قانونية على المصنفات التصويرية من شأنه أن يحدث لبسا في معايير الحماية، فتطبيق الإبداع الفكري كمعيار أساسي مشروط قانونا على المصنفات التصويرية "مهما كان نوعها ونمط تعبيرها ودرجة استحقاقها ووجهتها"²، يطرح أكثر من تساؤل بدء بتعريفه القانوني إلى غاية كيفية تطبيقه على هذا النوع من المصنفات ذات الطبيعة المميزة. كما يطرح التساؤل في ذات الصدد عن ما إذا وجدت أحكام خاصة متعلقة بهذا الصنف من المصنفات تتلاءم وطابعها الخاص.

إن مجال حماية المصنفات التصويرية يتعدى الإنتاج الفردي الذي يقوم به صاحب المصنف التصويري، ليشمل كل مصنف تصويري تحلى مؤلفه بالإبداع الفكري سواء قام بهذا الانجاز الفني وحده

¹ محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1985، ص. 13: "إن التقسيم التقليدي للحقوق " شخصية وعينية" لا يستوعب كل الحقوق المالية، ولابد من إيجاد نوع جديد وهو الحقوق الذهنية، فهو ليس حق ملكية ولا حق انتفاع ولا يدخل ضمن الحقوق العينية التي محلها شيء مادي".
² الفقرة الثانية من المادة 3 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

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

أو رفقة مؤلفين آخرين. ومنه، فإن مجال تطبيق الحماية القانونية على المصنفات التصويرية لا يقتصر على المصنف التصويري الفردي بل أن المصنفات التصويرية الجماعية والمشاركة محمية قانونا هي الأخرى على غرار المصنفات التصويرية المركبة، ويستفيد أصحابها من حقوق أدبية وأخرى مالية ورد تنظيمها بموجب أحكام قانونية.

وبناء على ذلك يترتب على إبداع صاحب المصنف التصويري سواء كان فرديا أو جماعيا، مجموعة من الحقوق منها الأدبية والتي تعني حق المؤلف في نسبة مؤلفه له¹ والحق في تقرير النشر أو الامتناع عن ذلك²، وحقوق مالية والتي يقصد بها خاصة حق المؤلف في استغلال مصنفه ماليا³. ويتأثر هذا الأخير بشكل ايجابي أو سلبي بالاستثمارات الضخمة في مجال المعلومات والاتصالات، وفي المقابل فإن نجاح هذه الاستثمارات متوقف على مدى مواكبة القوانين لهذه التطورات.

أما الحق المعنوي المستمد من الطابع الشخصي للأعمال الذهنية يراد به إصباح شخصية المؤلف على عمله، مما يخوله الحق في نسب العمل إليه وحق في تقرير النشر من عدمه وحق في التعديل. وبطبيعة الحال، فإن هذا الحق لا يسقط بمرور الزمن، كما يتميز بأنه حق غير قابل للتصرف فيه ولا للتنازل عنه ولا للحجز عليه⁴، وهذا على خلاف الحق المالي الذي يعرف بأنه حق استغلال المصنف التصويري ماديا عن طريق الاستساح أو العرض أو التأجير أو التنازل سواء تم ذلك بطريقة

¹ المادة 23 من الامر رقم 03-05 السالف الذكر: " يحق لمؤلف المصنف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار في شكله المألوف، وكذا على دعائم المصنف الملائمة ...".

² المادة 24 من الامر رقم 03-05 السالف الذكر: " يمكن المؤلف الذي يرى ان مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته ان يوقف صنع دعامة ابلاغ المصنف الى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو ان يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الابلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقا في السحب ...".

³ المادة 27 من الامر رقم 03-05 السالف الذكر: " يحق للمؤلف استغلال مصنفا باي شكل من اشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه ...".

⁴ المواد من 21 إلى 25 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

مباشرة أو غير مباشرة¹، وعلى هذا الأساس فهو يخول لصاحبه حق الاستئثار المطلق بجميع مزايا ملكه، يدوم طيلة بقاء محله، ولا يسقط بالتقادم² ويمكن الاحتجاج به تجاه الكافة.

إن التطرق لموضوع المصنفات التصويرية يعدّ أمراً معقداً وصعب التحديد في الكثير من الأحيان، نظراً لأنه يتقاطع مع العديد من المفاهيم. فالمصنف التصويري يمكن النظر إليه على أنه حق على الصورة الملتقطة، فهو بذلك حق معنوي للمصور الفوتوغرافي الذي التقط الصورة بتقنية فريدة ومميزة تتضمن عنصر الإبداع الفكري. في حين، يمكن أن يكون المصنف التصويري محل حق في الصورة كجزء من الحق في الحياة الخاصة، أي من الحقوق للصيقة بالشخصية، حيث أن الحياة الخاصة للإنسان أصبحت في خطر شديد في العصر الحديث نتيجة تضافر عدة عوامل من أهمها التطور التكنولوجي الهائل، والذي جعل من أسرار الناس أمراً مستباحاً لدرجة كبيرة، إذ صار من البديهي التقاط الصور وتسجيل الأحاديث بسهولة ودون علم من صاحبها. وبالتالي، كان لزاماً على المشرع أن يواجه هذا الخطر بنصوص تكفل حماية الأفراد على نحو متكامل وفعال، وهو ما دفع به إلى الاعتراف في الوثيقة الدستورية بالحق في الصورة كجزء من الحق في الحياة الخاصة³ ووصفه بأنه حق مستقل قائم بذاته. غير أن هذا الاعتراف غير كافي للإجابة عن التساؤلات التي يطرحها هذا الموضوع والمتمثلة فيما يلي: إلى أي مدى يمكن الحديث عن هذا الحق؟ وهل تنطبق الحماية على الشخص العادي البسيط وتحرم منها الشخصيات العامة كالفنانين والسياسيين والرياضيين؟ وهل تم معالجة الحق في صورة الإنسان وعدم الاعتداء عليها بمنحه الحماية الكافية؟ وهل عولجت مسألة التقاط صورة فرد دون علمه أو إذنه؟ وهل نشر الصورة أو التقاطها لإعادة نشرها من جديد يحتاج إلى من صاحبها؟ وهل هناك حاجة لإصدار تشريعات خاصة لحماية الحق في الصورة من الاعتداءات الواقعة عبر الوسائل الحديثة وشبكة الانترنت؟

كما يطرح موضوع المصنفات التصويرية المحمية بمقتضى نظام حقوق المؤلف هو الآخر تساؤلات عدة أبرزها تلك المتعلقة بإثبات الإبداع، خاصة في غياب نصوص قانونية صريحة وانعدام

¹ المواد من 27 إلى 32 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

² الفقرة الثانية من المادة 21 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها".

³ المادة 46 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، السالف الذكر.

الأحكام القضائية المنشورة. فلا إثبات أهمية بالغة لدى ممارسة حقوق المؤلف باعتبار أن الحق الذي لا يمكن إثباته لا يمكن حمايته من طرف السلطة العامة، بذلك فإن مصير المدعي صاحب الحق مرتبط بهذا العنصر. ومن ثم، لا بد من التطرق إلى كيفية إثبات الإبداع في المصنفات التصويرية والوسائل المستعملة في ذلك بغية تحديد مدى استفادة المصنف التصويري محل النزاع من الحماية القانونية المخولة بموجب قانون حقوق المؤلف.

وعليه، يشكل الإبداع الفكري في المصنفات التصويرية جوهر الحماية القانونية المخولة للمؤلف والضامنة لاستمرارية انجازه الفني، خاصة بظهور تقنيات حديثة اقترنت بنشأة سوق جديدة متمثلة في سوق النسخة الغير مشروعة التي تؤثر سلبا على مصالح المؤلف، باعتبار أن القرصنة يحققون إثراء كبيرا من جراء سلبهم للمجهود الذهني المبذول من قبل المؤلف ومن دون التنازل عن قسط من أرباحهم لفائدته. كما أن جهل المستهلك وسعيه وراء المنتجات القرصنة رخيصة الثمن غير مبالي بمصدرها ومدى مشروعيتها يساهم بشكل واضح في تدهور الإنتاج الوطني والموت البطيء للمؤلف. وبالتالي، تبرز أهمية هاته الحماية المنظمة بموجب أحكام خاصة وردت في قانون الملكية الأدبية والفنية من جهة، ومن جهة أخرى أحكام عامة جاءت في القانون المدني¹ وجدت كحاجز أمام الاعتداءات والانتهاكات الماسة بالأعمال الأدبية والفنية بوجه عام وأعمال صاحب المصنفات التصويرية على وجه الخصوص.

إن الاعتداء على حقوق صاحب المصنف التصويري تتمثل في أفعال تنتهك هذا الحق بدون إذن وتمس بشخصية صاحبه، فالاعتداء يعني الاستعمال الغير مصرح به لمصنف تصويري مشمول بالحماية القانونية، بذلك فهو يأخذ أشكالا متعددة عالجه المشرع في قانون حقوق المؤلف من خلال نصه على أحكام تفصيلية تجرم الأفعال التي من شأنها أن تلحق ضررا بصاحب المصنف التصويري أو بانجازه الفني، ولعل أهمها والاكثرها شيوعا هي التقليد نظرا للآثار السلبية التي يخلفها هذا الاعتداء والتي لا تقتصر على الفرد فقط، بل تمتد إلى كيان المجتمع ونظامه الاقتصادي. ومن ثم، تبرز أهمية إيجاد القواعد القانونية الكفيلة لتأطير وحماية المصنفات التصويرية قصد مواجهة التقليد بصورة فعالة.

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر. 30 سبتمبر 1975، ع. 78، ص. 990 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 ج.ر. 13 مايو 2007، ع. 31، ص. 3.

فالضمانات المقررة لقمع الاعتداءات الواقعة على مصنفات الملكية الفكرية عامة وعلى المصنفات التصويرية بوجه الخاص ، هو ما يبيّن ما إذا كانت الوسائل المستعملة في ذلك فعالة أم لا، إذ أن هناك تناسب طردي بين هاته الأخيرة وبين حجم الاعتداءات، فكلما زادت هذه الضمانات القانونية نقص حجم الاعتداء عليها. ومنه، فإن موضوع الأطروحة المتمثل في "مدى حماية المصنفات التصويرية كإبداع فكري في نظام الملكية الأدبية والفنية" يقتضي دراسة الأحكام التشريعية والتنظيمية التي أوجدها المشرع لحماية المصنفات التصويرية من جهة، وحماية حقوق صاحبها من جهة أخرى، ثم مقارنة هاته الحماية مع تلك المخولة لباقي المصنفات الفكرية بغية معرفة ما إذا يتعلق الأمر بنفس الحماية. وبالتالي يبقى السؤال مطروحا ما اذا كانت المصنفات التصويرية كباقي المصنفات الفكرية قد درجت في نظام حقوق المؤلف كليا رغم طابعها الخاص، أم أنها تستفيد من حماية خاصة بها تشبه تلك المقررة لباقي المصنفات الفكرية. يظهر أن المصنفات التصويرية هي ذات نظام خاص بها غير ذلك المخصص لباقي المصنفات المبتكرة هذا ما سيتم بيانه في هذه الأطروحة. كما تستلزم هاته الدراسة مقارنة الحماية القانونية للمصنفات التصويرية في الجزائر بالحماية المنصوص عليها في تشريعات الدول السبّاقة في هذا المجال كالتشريع الفرنسي، قصد معرفة ما إذا كانت الأحكام القانونية كفيلة بضمان حماية فعالة من شأنها أن تشجع مبدع المصنف التصويري على الاستمرار في السيرة الإبداعية وتمنع المعتدين من الاستيلاء على حقوقه أم أنها تحتاج إلى التفتيح.

والى جانب الحماية الوطنية ظهرت الحاجة إلى حماية دولية نتيجة تضافر عدة عوامل أهمها: قصور الضمانات المحلية المكرسة لحماية حقوق المؤلف الناتجة عن المصنفات المبتكرة الخاضعة لنظام الملكية الأدبية والفنية كالمصنفات التصويرية، وعجزها عن أداء مهمتها التي تسمح بطمأننة أصحاب هاته الحقوق على نحو يمكنهم من الاستمرار في إبداعهم، علاوة على عامل تشعب العلاقات الدولية الاجتماعية والاقتصادية والتجارية التي سمحت بانتشار الفكر الأدبي والفني عبر الحدود. وفي نفس السياق لعبت الثورة المعلوماتية والتكنولوجية دورا بالغ الأهمية في توسيع مفهوم الملكية الفكرية ليمتد إلى المصنفات الرقمية، بينما كان لها دور سلبي¹ كذلك تمثل في إزالة كل أنواع الحواجز أمام تبادل المنتجات الفكرية. وعليه، اضطرت معظم الدول إلى توحيد جهودها من خلال الانضمام إلى

¹ S. Berland, *La lutte contre la contrefaçon et le piratage : un combat nécessaire dans un environnement complexe*, Gaz. Pal. 8 mai 2004, p. 24 : « 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 ».

المعاهدات الدولية لمحاربة مختلف الاعتداءات الواردة على الانتاج الفكري. كما أن اختلاف وتنوع القوانين والتشريعات الوطنية التي تتولى حماية مصنفات الملكية الفكرية شجع على البحث عن حد أدنى من التناسق فيما بينها بالانضمام إلى الاتفاقيات الدولية، باعتبار أن بمجرد الانضمام إليها تصبح جزء لا يتجزأ من التشريع الوطني والقانون الواجب التطبيق للدولة المنظمة.

انطلاقاً من ذلك، سعت الجزائر للانضمام إلى أهم الاتفاقيات الدولية المتخصصة في هذا المجال قصد تعزيز هاته الحماية، وأهمها اتفاقية برن¹ واتفاقية جنيف العالمية². وعلى الصعيد الإقليمي صادقت الجزائر على الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلفين. وسيتم ابراز اهمية هذه النصوص لتعزيز محتواها واثارها على الانتاج الفكري.

وفي الأخير، ومن خلال ما سبق، يلاحظ أن موضوع حماية المصنفات التصويرية في نظام الملكية الأدبية والفنية يواجه صعوبات كبيرة، وبالرغم من أن المشرع الجزائري أفاد هذا النوع من المصنفات بصريح النص بحماية قانونية في نظام الملكية الأدبية والفنية، إلا أن الواقع العملي مشوب بالعديد من النقائص، ولعل أهمها والاكثرها عرقلة للسير الحسن في تطبيق أحكام نظام حقوق المؤلف على المصنفات التصويرية مرتبط بإشكالية التعاريف القانونية سواء تعلق الأمر بالمصنفات التصويرية المحمية أو بالمقصود بالإبداع الفكري المشترك في هاته المصنفات.

وعليه، سعياً للإجابة عن الأسئلة والاشكاليات المطروحة تم تقسيم الموضوع إلى قسمين، خصص القسم الأول لتحديد ماهية المصنفات التصويرية والمكانة التي تحتلها في نظام الملكية الأدبية والفنية، أما القسم الثاني، فخصص لابرز وتوضيح الحقوق الناتجة عن الإبداع في المصنفات التصويرية والحماية المقررة لها.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن انضمام الجزائر، مع التحفظ، الى اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، ج.ر. 14 سبتمبر 1997، عدد 61، ص. 8.

² الامر رقم 73-26 المؤرخ في 5 يونيو 1973 المتعلق بانضمام الجزائر الى الاتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف والمراجعة بباريس في 24 يوليو 1971، ج.ر. 3 يوليو 1973، عدد 53، ص. 762.

القسم الأول: تحديد ماهية المصنفات التصويرية في ظل نظام الملكية الأدبية والفنية

يعد نظام الملكية الأدبية والفنية نظاما بالغ الأهمية كان لابد من إيجاده في عصر كثرت فيه الإبداعات، والحاجة إلى اعتراف الغير بالمؤهلات والكفاءات الشخصية، إذ يمكن هذا النظام كوظيفة أساسية يقوم عليها، من منح حماية قانونية لكل صاحب انجاز فكري¹، ونسبة هذا الأخير إليه، مما يسمح بحماية هذا الانجاز الفكري من جهة، وحماية كذلك صاحبه من جهة ثانية.

ومن ثمّ، تعددت الانجازات الفكرية وتعدّد أصحابها المطالبين بالحماية القانونية لانجازاتهم من خلال تبني نظام الملكية الأدبية والفنية وتطبيقه، ومن بين هاته الانجازات الفكرية تظهر المصنفات التصويرية كإنجاز فنيّ، يتميز به صاحبها عن غيره. ولذا يقضي المنطق بحمايتها على غرار باقي المصنفات الأدبية والفنية الأخرى، بغية تشجيع الإبداع الفكري، وتنمية روح التميّز. وهو ما يرمي إليه نظام الملكية الأدبية والفنية.

ولتحديد نوع الحماية القانونية المخوّلة للمصنفات التصويرية ومضمونها، لابدّ من التطرق الى مفهومها، أي تحديد محل الحماية القانونية والإحاطة به من خلال تعريفه. ثم دراسة طبيعتها القانونية، وهو ما يسمح بمعرفة المقصود من المصنفات التصويرية من الناحية القانونية كإنجاز فنيّ.

وعليه، سيخصص الباب الأول من هذا القسم لتحديد مفهوم المصنفات التصويرية وطبيعتها القانونية، أما الباب الثاني، فسيتم دراسة فيه أشكال المصنفات التصويرية، وذلك بغرض تحديد ماهية هاته المصنفات، وتقرير مكانتها في نظام الملكية الأدبية والفنية.

¹ المادة 3 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فنيّ الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر.

تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهاته، بمجرد ابداع المصنف سواء كان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور".

الباب الأول: مفهوم المصنفات التصويرية وطبيعتها القانونية

إن قانون الملكية الأدبية والفنية يعترف بالمصنفات التصويرية كمصنفات فكرية محمية قانوناً، ولو أنها تظهر كمصنفات ناتجة عن عملية ميكانيكية مجردة من الطابع الإبداعي، إلا أنها تتمتع بالحماية القانونية على غرار باقي المصنفات الأدبية والفنية. غير أن هذه الحماية تطرح عدّة تساؤلات متعلقة أساساً بمفهومها من جهة وطبيعتها القانونية من جهة ثانية، حيث إنه يجب تحديد مفهوم هذه المصنفات، أي المقصود بها حتى يتسنى لمن يهمه الأمر معرفة ما إذا كان بصدد مصنفات قابلة للحماية أم لا، وكذا لتمييزها عن باقي المصنفات الأدبية والفنية الأخرى.

إضافة إلى ذلك، ينبغي تحديد نظام حمايتها مع الأخذ بعين الاعتبار جملة من العوامل المرتبطة بخصائصها والتي تجعل منها مصنفات مختلفة عن غيرها، ويبقى شرط الإبداع الفكري العنصر المشترك الذي يجمع بين هذه المصنفات. هذا فيما يتعلق بتحديد مفهوم المصنفات التصويرية والغاية منه الذي سيخصص له الفصل الأول من هذا الباب لذلك.

أما عن الطبيعة القانونية للمصنفات التصويرية وشروط حمايتها، فسيتم التطرق إليها في الفصل الثاني من ذات الباب، الذي سيسمح بدراسة مختلف جوانب الفن التصويري وتحليل جوهر موضوع المصنفات التصويرية، إلا وهو الإبداع الفكري الذي يتحلى به صاحب المصنف التصويري عند انجازه لمصنفه، مما يجعله قابلاً للحماية ويحول صاحبه حقوق خاصة به. زيادة إلى باقي الشروط الموضوعية والشكلية سواء كانت ايجابية أو سلبية والتي يلتزم بها صاحب المصنف التصويري بغية تحقيق الهدف المنشود كما ورد ذكره.

الفصل الأول: مفهوم المصنفات التصويرية ومكانتها في نظام حقوق

المؤلف

ينطوي موضوع حماية المصنفات التصويرية على إشكاليتين أساسيتين، أولهما تكمن في ضرورة تحديد ماهيتها، من خلال تعريفها وبيان طبيعتها القانونية، وكذا تمييزها عن باقي المصنفات من أجل تحديد نظامها القانوني. أما الثانية، فتتمثل في حماية هاته المصنفات وإتيان صاحبها كل الحقوق التي يتمتع بها غيره، المستفيدين من نظام حقوق المؤلف.

في حين تبقى إشكالية تحديد ماهية المصنفات التصويرية ومكانتها في نظام حقوق المؤلف، الركيزة التي يستند إليها موضوع الحماية، باعتبار انه يستحيل تقرير حماية ما لمفهوم غامض. وبالتالي، لا بد من توضيح بدقة المقصود من المصنفات التصويرية من جانب، ومدى ملائمة نظام حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة لحماية المصنفات التصويرية من جانب آخر، وهذا لغاية إبراز أوجه التشابه والاختلاف بين هاته المصنفات ومقارنة الحماية المخولة لكل منها، أي بيان ما إذا كانت حماية موحدة تسري على جميع المصنفات بغض النظر عن نوعها أم أنها حماية خاصة بكل مصنف على حدى.

المبحث الأول: المقصود بالمصنفات التصويرية وأسباب إخضاعها لنظام

حقوق المؤلف

إن المصنفات الفوتوغرافية تأخذ مكانا هاما في نطاق الأعمال الفنية والعلمية¹، نظرا لوظيفتها المتمثلة في النقل التي تلعب دورا مهما في أكثر من مجال، ولعل أهمها هو المجال الإعلامي، أين تتجلى أهميتها في توثيق الأحداث، والمناسبات الرسمية والغير رسمية، حيث تكون الدليل لمصادقية التقارير الإخبارية².

¹ نعيم مغيب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، الطبعة الثانية، 2008، ص. 135: "تأخذ الصورة مكانة خاصة في نطاق الأعمال الفنية، فكونها تتم بواسطة ماكينات تلتقط الصورة بشكل ميكانيكي، فإنها، مبدئيا، تستبق حصول أعمال فنية بالمعنى الحرفي للكلمة، وإذا كانت الماكينات تلتقط الصورة، فإن التحضير لاخذ الصورة والتقاط المشهد الأبرز أو الأكثر تميزا يجعل من الصورة عملا فنيا".

² عبد الفتاح رياض وعبد الباسط سليمان، سحر التصوير فن وإعلام، مجلة صور الكويت الإلكترونية، 9 أكتوبر 2009، عدد 2.

إن الطابع الازدواجي للمصنفات التصويرية، حيث تظهر تارة كأعمال فنية وتارة كأعمال لأجل المصلحة الإعلامية، هو ما أدى إلى طرح إشكالية توفر أو انعدام الطابع الشخصي والمميز لها، فهل هي مجرد عملية نقل يقوم بها صاحب المصنف التصويري باستعمال آلة، أم أنها عمل فني أساسه إبداع قام به صاحبها. إن الإجابة عن هذا التساؤل يقتضي التطرق إلى تعريف المصنفات التصويرية في نظر المشرع الجزائري، وكذا بعض التشريعات المقارنة، مع بيان موقف الفقه من ذلك.

المطلب الأول: تعريف المصنفات التصويرية كإبداع فكري

يتناول هذا المطلب، بيان النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري في إطار الملكية الأدبية والفنية، والتي تتعلق بالمصنفات التصويرية، بالإضافة إلى نصوص بعض التشريعات المقارنة، وكذا الاتفاقيات والمعاهدات التي حرصت على إدراج المصنفات التصويرية في نظام الملكية الأدبية والفنية واعتبارها مصنفات فكرية، مع الإشارة إلى إشكالية إعطاء التعريف القانوني المناسب.

الفرع الأول: غياب تعريف قانوني للمصنفات التصويرية

إن أول نص قانوني تطرق إلى حماية المصنفات التصويرية في التشريع الجزائري، هو بالمناسبة أول نص لحقوق المؤلف، والمقصود هنا الأمر رقم 73-14 السالف الذكر، حيث جاء بقائمة من المؤلفات التي ينبغي أن تشملها حماية حق المؤلف¹، ووردت المصنفات التصويرية ضمن هاته القائمة. ومن ثم، كان المشرع الجزائري قد نص بصريح النص على حماية "مؤلفات التصوير الشمسي والمؤلفات المحصل عليها بطريقة مشابهة للتصوير الشمسي"².

ويلاحظ من استقراء هذا الأمر، أن المشرع الجزائري لم يكن يغفل عن شمل المؤلفات المحصل عليها بطريقة مشابهة للتصوير الشمسي بالحماية القانونية، وهذا رغم ندرة هذا النوع من المؤلفات آنذاك. في حين يعاب على ذات النص غياب التعريف القانوني للمصنفات التصويرية، خصوصا وإن موقع الشرط الخاص بحماية المؤلفات التصويرية من النص القانوني، جاء ما بين شطرين، ورد في كليهما

¹ المادة الثانية من الأمر رقم 73-14 الملغى والسالف ذكره: "إن المؤلفات التي تشملها حماية حق المؤلف هي مايلي...".

² الشرط التاسع من المادة الثانية من الأمر رقم 73-14 الملغى والسالف ذكره.

مصطلح "التصوير". شطر سابق نص فيه المشرع على حماية أعمال التصوير والرسم¹، وشطر موالي يقضي بحماية الصور والخرائط الجغرافية². وبالتالي، فإن من شأن ذلك أن يحدث لبسا في ذهن الرجل العادي، أو حتى رجل القانون، إذ كان من الأجدر تحديد في نفس الفقرة المقصود بهاته المؤلفات، ذلك ولو بإعطاء مثال كالذي جاء به المشرع في الفقرة الأولى من ذات المادة فيما يتعلق بالمؤلفات الأدبية والعلمية³.

والى حين إصدار الأمر رقم 97-10 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁴، بقي الأمر رقم 73-14 هو الذي يستعان به في القضايا المتعلقة بحماية المصنفات التصويرية، بينما لا يلاحظ أي تغيير أو إضافة جاء بها الأمر رقم 97-10 فيما يخص موضوع المصنفات التصويرية، إذ ورد في نص المادة الرابعة منه شطر(م)⁵ واجب حماية المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير. وبالتالي، يظهر أن هنالك تغيير في المصطلحات دون أن يمس ذلك المعنى الأصلي⁶، أي أن المشرع الجزائري غير الأسلوب من دون أن يأتي بتوضيح لمفهوم المصنفات التصويرية.

¹ الشطر السابع من المادة الثانية من الأمر رقم 73-14 الملغى والسالف الذكر: "إن المؤلفات التي تشملها حماية حق المؤلف هي مايلي...أعمال التصوير والرسم والهندسة والنحت والنقش والطباعة الحجرية"

² الشطر العاشر من المادة الثانية من الأمر رقم 73-14 الملغى والسالف الذكر: "إن المؤلفات التي تشملها حماية حق المؤلف هي مايلي...الصور والخرائط الجغرافية والتصميمات والرسوم والأعمال التشكيلية الخاصة بالجغرافية والهندسة المعمارية أو العلوم"

³ الشطر الأول من المادة الثانية من الأمر رقم 73-14 الملغى والسالف الذكر: "إن المؤلفات التي تشملها حماية حق المؤلف هي مايلي...الكتب والمنشورات وغيرها من المؤلفات الأدبية والعلمية والفنية".

⁴ الأمر رقم 97-10 الملغى والسالف الذكر.

⁵ الشطر (م) من المادة الرابعة من الأمر رقم 97-10 السالف الذكر: "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية و/أو فنية محمية ما يأتي:...المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير".

⁶ لقد تم استبدال مصطلح "المؤلفات" بمصطلح "المصنفات"، وكذا عبارة "المؤلفات المحصل عليها بطريقة مشابهة للتصوير الشمسي" بعبارة "المصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير".

إن ما يمكن قوله في هذا الصدد، يتجلى في ان الانتقادات¹ الموجهة للأمر رقم 73-14 بقيت كذلك قابلة التطبيق على نص الأمر رقم 97-10، مادام انه لم يأت هو الآخر بتعريف قانوني للمصنفات التصويرية.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، بخصوص مسألة تعريف المصنفات التصويرية، يستنتج انه احتفظ بمضمون نص المادة الرابعة من الأمر رقم 97-10، وهذا أمر كان من المتوقع، إذ يرى بعض الفقه الجزائري المختص أن كلا من النصين، السابق والراهن مستمدين من التشريع الفرنسي²، وهو ما يفسر تشابه النصوص من جهة وقلتها من جهة ثانية. وعليه، يمكن القول أن المشرع الجزائري غاب عن الإبداع في النص القانوني الذي اعتبر فيه هذا الأخير المعيار الوحيد للحماية، ألا وهو قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ومن باب المقارنة، تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي كذلك لم يخصص تعريفا للمصنفات التصويرية³، ولعلّ أن ذلك راجع إلى أن اهتمامه انصب في مدى جواز إخضاع المصنفات التصويرية لنظام حقوق المؤلف، حيث شهد اثر ذلك ثورة حقيقة⁴.

ويمكن القيام بنفس الملاحظة بالنسبة لقانون الملكية الأدبية والفنية التونسي⁵، حيث نص المشرع التونسي على حماية المصنفات التصويرية⁶، ويلاحظ في ذلك انه استعمل أسلوب يماثل أسلوب المشرع

¹ أي عدم اهتمام المشرع الجزائري بموضوع المصنفات التصويرية من خلال تخويلها تعريف قانوني وتحديد صور الإبداع فيها.

² فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006، رقم 394-3، ص.430: "...إن أحكام التشريع الجزائري، السابق والراهن على حد سواء مستمدة تقريبا حرفيا من المادة 3 من القانون الفرنسي رقم 57-298 قبل تعديلها...".

³ Art. L. 112-2-9° C. fr. propr. intell : « Sont considérés, notamment, comme œuvres de l'esprit au sens du présent code...les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie... » .

⁴ سيتم دراسة ذلك في المطلب الثاني تحت عنوان: إخضاع المصنفات التصويرية لنظام حقوق المؤلف موضوع جدل فقهي.

⁵ قانون عدد 33 لسنة 2009 مؤرخ في 23 جوان 2009 يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 36 لسنة 1994 المؤرخ في 24 فيفري 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية (تونس).

⁶ ينص الفصل الأول من قانون الملكية الأدبية والفنية التونسي، السالف ذكر: " علما انه يشمل حق التأليف كل مصنف مبتكر أدبيا كان أو علميا أو فنيا مهما تكن قيمته، والوجهة التي هو معد لها

المشعر الفرنسى؁ ومن ثم يظهر أن هذا الأخير اتخذ مصدرا للعديد من القوانين العربية¹. أما عن المشعر المصرى؁ فقد أدرج حماية التصوير؁ وهو المصطلح المستعمل؁ ضمن مصنفات فنون الرسم والحفر والنحت والخزف والعمارة²؁ ولو أن هاته الفنون لا علاقة لها ببعضها البعض؁ باستثناء الرسم والتصوير؁ حسب بعض الفقه الفرنسى عند تحليله للقانون الفرنسى الذى اعتبر أن فن التصوير يشبه فى نتائج فن الرسم³؁ وبالتالي؁ يظهر من خلال ذلك أن المشعر المصرى هو الأقل اهتماما بالمصنفات التصويرية مقارنة بغيره من التشريعات.

والطريقة أو الصيغة المستعملة فى التعبير عنه ويشمل كذلك عنوان المصنف. والمراد بالمصنف هو التأليف فى صيغته الأصلية وكذلك فى الصيغة المشتقة.

ومن بين المصنفات المعنية بحق التأليف:

- المصنفات الكتابية والمطبوعة ومن بينها الكتب والنشريات وغيرها.
- المصنفات المبتكرة للمسرح أو للإذاعة (السمعية أو البصرية) سواء كانت من نوع التمثيلية التى تتخللها الموسيقى أو الرقص أو التمثيل الصامت.
- القطع الموسيقية الناطقة أو غير الناطقة.
- مصنفات التصوير الشمسى وما شابهها فى نظر هذا القانون من المصنفات التى تسلك مسلك التصوير الشمسى...".

¹ يذكر على سبيل المثال: القانون الجزائرى والتونسى والمغربى.

² تنص المادة الثانية من القانون المصرى رقم 82 لسنة 2002؁ المتعلق بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية على انه: "تشمل الحماية المنصوص عليها فى هذا القانون مؤلفي:

- المصنفات المكتوبة

- المصنفات الداخلة فى فنون الرسم والتصوير بالخطوط أو الألوان والحفر والنحت والخزف والعمارة..."

³ M.Vivant et J.-M. Bruguière, *Droit d'auteur*, Dalloz, 1ère éd., 2009, n° 124, p. 110 : « ... si la loi sur le droit d'auteur protège les dessins, alors le droit d'auteur devrait aussi protéger les photographies car celles-ci sont assimilables, dans leurs résultats, à des dessins ».

ودائماً وبخصوص التشريعات المقارنة، يعدّ قانون الملكية الأدبية والفنية لدولة لبنان¹، التشريع الذي سمح بالإتيان بالتعريف القانوني للمصنفات التصويرية، حيث عرّف المقصود من المصنفات التصويرية، وذلك في مادته الأولى ضمن مفاهيم أخرى مرتبطة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث ينص على أن: "التصوير هو إجراء نسخ على النسخة الأصلية للعمل بوسائل غير وسيلة الطبع مثل التصوير عن طريق ماكينات فوتوكوبي ويشمل ذلك الصور المكبرة والمصغرة عن العمل". كما يؤكد المشرع اللبناني في مادة الثانية من قانون الملكية الأدبية والفنية السالف الذكر على واجب حماية هاتاه المصنفات².

وعموماً يستتج مما سبق، إن معظم التشريعات³ تنفق على حماية المصنفات التصويرية، وفقاً لما نصت عليه المعاهدات والاتفاقيات الدولية⁴، إلا أن التعريف القانوني ينتفي في معظمها فاتحاً بذلك

¹ قانون رقم 7 صادر في 3 افريل 1999 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية، ج.ر. لدولة لبنان عدد 18، ص. 99.

² تنص المادة الثانية من قانون الملكية الأدبية والفنية اللبناني والسالف الذكر على انه: "يحمي هذا القانون جميع إنتاجات العقل البشري سواء كانت كتابية أو تصويرية أو نحتية أو خطية أو شفوية مهما كانت قيمتها وأهميتها وغايتها ومهما كانت طريقة أو شكل التعبير عنها. وتعتبر الأعمال الآتية المذكورة على سبيل المثال لا الحصر مشمولة بالحماية:

- الكتب والمحفوظات والكتيبات والمنشورات والمطبوعات وكافة الأعمال الأدبية والفنية والعلمية الكتابية الأخرى.
- المحاضرات والخطب والأعمال الشفهية الأخرى.
- الأعمال السمعية والبصرية والصور الفوتوغرافية...

³ منها التشريع: الجزائري، الفرنسي، التونسي، المصري، اللبناني... كما سبق بيانه.

⁴ المادة الثانية من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، وقد انضمت الجزائر إلى اتفاقية بيرن بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، ج.ر. 14 سبتمبر 1997، عدد 61، ص. 8: "... تشمل عبارة " المصنفات الأدبية والفنية" كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أياً كانت طريقة أو شكل التعبير عنه مثل الكتب والكتيبات... والمصنفات السينمائية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب يماثل الأسلوب السينمائي، والمصنفات الخاصة بالرسم والتصوير بالخطوط أو بالألوان... والمصنفات الفوتوغرافية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب يماثل للأسلوب الفوتوغرافي..."

المجال للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، لتقرير ما إذا كان المصنف يعتبر مصنفا تصويريا، وبالتالي ينبغي حمايته أم لا.

الفرع الثاني: المحاولة الفقهية لتحديد مفهوم للمصنفات التصويرية

إن غياب التعريف القانوني للمصنفات التصويرية لا يعني تجريدها من الحماية القانونية، فقد يؤدي ذلك إلى لبس فيما ينبغي حمايته: فهل يجب حماية هذه المصنفات في حد ذاتها؟ ، أم حماية ملتقط الصورة الذي يأتي بتقنية الالتقاط¹؟ ، إلا انه ومع ذلك تبقى مسألة حماية المصنفات التصويرية مؤكدة بموجب النصوص القانونية. وهذا ما بينه جانب من الفقه بقوله: "في أول معاينة، تظهر حماية التصوير الشمسي أمرا غريبا، ويرجع السبب إلى أن الإنتاج الفني لا وجود له إلا بفضل الآلة التي استعملت لإنشائه. غير أن المنطق كان يقضي بحماية هذا الإنتاج خاصة لأنه ناتج من تدخل صفات المؤلف الفنية"².

وهكذا يحتل صاحب المصنف التصويري موقعا وسطا، فقد يكون ضحية، متى اعتدي على مصنفه الفكري، أي الصورة التي أنجزها والتي استوفت الشروط القانونية المستلزمة لتمتعها بالحماية، كما قد يكون صاحب المصنف التصويري معتديا في حالة ما إذا قام بتصوير انجاز فكري محمي قانونا من دون ترخيص من صاحبه³.

وفي كلتا الحالتين يظهر المصنف التصويري كعنصر مشترك، لا بد من توضيح معناه للتمكّن من إشكالية الحماية، إلا أن غياب التعريف القانوني للمصنفات التصويرية لا يعد حاجزا لتطبيق النصوص الخاصة بالحماية، شأنها في ذلك شأن غياب التعريف القانوني لمصطلح المؤلف في قانون

¹ A. Bernard, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Dalloz, 2^{ème} éd., 1999, n° 14-31, p. 648 : «... Il y a ambivalence de l'objet du droit d'auteur en la matière, puisqu'une photographie peut être à la fois une œuvre en soi, un simple support ainsi qu'un moyen permettant de fixer et/ ou de reproduire une œuvre existante ... ».

² فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 3-394، ص. 429.

³ L. Verbauwheide, *Photographie ou utilisation de photographies d'œuvres protégées par le droit d'auteur, de marques et de personnes: les pièges juridiques à éviter* in http://www.wipo.int/sme/fr/documents/ip_photography.htm: «...Les photographes et les utilisateurs de photographies courent certains risques lorsqu'ils prennent des photos et les diffusent ».

حقوق المؤلف. ومن ثمّ، التعريف الموالي يعدّ تعريفا لغويا لما يقصد بمصطلح الصورة بعيدا كل البعد عن التعريف القانوني.

إن مصطلح "الصورة"¹ يعد مصطلحا قديما نشأ تداوله العرب القدامى للدلالة على مختلف المعاني²، ومن الناحية الموضوعية يقصد به احد الابتكارات التي توصل إليها الإنسان، ليحصل بها على شكل يماثل شيء معين، عادة ما يكون جسما ماديا أو شخصا طبيعيا، بواسطة وسائل بصرية كآلات التصوير والكاميرات وغيرها من الوسائل الأخرى³. وبغض النظر عن هذه الأخيرة توجد كذلك ظواهر طبيعية تساعد هي الأخرى على التقاط الصور، مثل العين البشرية وظاهرة انعكاس الأشياء على أسطح المياه، كما يمكن نقل الصورة عن طريق الطباعة أو تكنولوجيا "الجرافيكس" المستخدمة في الكمبيوتر، التي تمكن من تطوير الصورة من خلال استخدام مجموعة من الطرق المتباينة⁴. وعلى كل، يمكن تعريف المصنفات التصويرية، على أنها تلك المصنفات الناتجة عن عملية ميكانيكية، والتي يتم التحصل عليها من خلال تقنيات فيزيائية وكيمائية، تهدف إلى إعطاء وصف دقيق وموضوعي، يرجى من خلاله تعريف أو تحديد حالة معينة في زمن محدد عن طريق النقل الكلي لها.

¹ يعرف مصطلح الصورة في اللغة الانجليزية بكلمة "image" وهي مشتقة من الكلمة اللاتينية "imago"
² <http://www.maqalaty.com/2550.html>: "وقد ورد لفظ الصورة في قول قدامة بن جعفر(ت 337هـ):" إن المعاني كلها معرضة للشاعر، والشعر فيها كالصورة كما يوجد في كل صناعة من انه لا بدّ فيها من شيء موضوع يقبل تأثير الصورة منها، مثل الخشب للنجارة والفضة للصياغة."

³ حمزة مسعود نصر الدين، حماية الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، طبعة 2014، ص. 91: "يقصد بالمصنفات الفوتوغرافية الصورة الثابتة التي تطبع على سطح حساس ثم تتم عملية طباعة هذه الصور على ورق بواسطة استخدام التحميض".

⁴ Dictionnaire Hachette, éd. 2008, p. 1243 : « La photographie c'est l'art de fixer durablement l'image des objets par utilisation de l'action de la lumière sur une surface sensible ».

Dictionnaire Le nouveau Littré, éd. 2006, p. 1266 : « La photographie est un procédé ou moyen auquel on fixe sur une plaque sensible, à l'aide de la lumière, l'image des corps placés devant l'objectif d'une chambre obscure ».

Dictionnaire Larousse, éd. 2008, p. 1113 : « La photographie est une description, reproduction rigoureuse et fidèle de quelque chose ».

المطلب الثاني: إخضاع المصنفات التصويرية لنظام حقوق المؤلف موضوع جدل فقهي

إن إدراج المصنفات التصويرية في نظام حقوق المؤلف¹ لم يكن بالأمر الهين، حيث كان الموضوع محل تضارب فقهي شديد، نتيجة وجود اختلاف في مدى اعتبار المصنفات التصويرية انجازا فنياً، وهو ما أدى بالمشرع الفرنسي إلى تغيير موقفه تماشياً مع انتقادات الفقه² وعملاً بالانتقادات التي جاء بها الاجتهاد القضائي كما سيتم بيانه.

في حين يظهر من خلال استقراء النصوص القانونية المخصصة لحقوق المؤلف في الجزائر، أن المشرع الجزائري وعلى خلاف نظيره الفرنسي، تبنى موقف حماية المصنفات التصويرية منذ إصداره لأول نص لحقوق المؤلف وبقي عليه. ولعل سبب ذلك راجع إلى أن أول نص جزائري في هذا الصدد يؤول إلى سنة 1973³ كما سبق ذكره، سنوات قليلة بعد إصدار أول نص فرنسي صريح سنة 1957⁴ أما قبل ذلك فكان من الصعب تحديد النظام المطبق آنذاك في فرنسا، لوجود فراغ قانوني في الموضوع وتعدد التيارات وبالتالي، عدم الاستقرار على موقف موحد. بذلك يكون المشرع الجزائري قد استفاد من الانتقادات الموجهة لنظيره الفرنسي وتجربته، واخذ مباشرة بالنتيجة التي تقتضي بإدراج المصنفات التصويرية في نظام حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

الفرع الأول: التيارات الفقهية المتعلقة بمدى إخضاع المصنفات التصويرية لنظام حقوق المؤلف

سيتم دراسة في هذا الفرع التيارات الفقهية التي اهتمت بموضوع حماية المصنفات التصويرية بموجب نظام حقوق المؤلف، وكما سبق ذكره يعد الموضوع حساس نظراً لعجز الفقه من الاجتماع على موقف موحد بشأنها. حيث، برز تيارين متناقضين نادى أحدهما بالزامية حمايتها أما الثاني فاعتبرها خارجة عن نطاق الحماية.

¹ المادة الرابعة من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي:...المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير...".
-Art. L. 112-2 C.fr. propr. intell.

² M. Vivant et J.-M. Brugière, *op. cit.*, n° 123 , p. 109: « ...Le principe de la protection des œuvres photographiques semble aujourd'hui acquis alors même qu'il a été fortement discuté dans le passé... ».

³ يتعلق الأمر بالأمر رقم 73-14 الملغى والسالف الذكر.

⁴ Il s'agit de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957, JORF 14 mars 1957 rectific. JORF 19 avril 1957 entrée en vigueur le 11 mars 1958.

اولا: التيار المستبعد لفكرة انساب المصنفات التصويرية لنظام حقوق المؤلف

تتميز المصنفات التصويرية كخاصية تنفرد بها على خلاف غيرها من المصنفات التصويرية، بان وجودها يقترن بوجود آلة التصوير. مما جعل جانب من الفقه¹ الفرنسي لا يستقر على منحها مكانة في نظام الملكية الأدبية والفنية، معتبر إياها مجرد منتج لعملية ميكانيكية تسمح بنقل ما وجد على ارض الواقع. وعليه، يظهر انه لم يكن من البديهي حماية المصنفات التصويرية وإدراجها في نظام حقوق المؤلف، بل ثم ذلك عبر مراحل. هذا فيما يتعلق بالتشريع الفرنسي، أما عن الجزائري فقد ارتأى حماية هذا النوع من المصنفات منذ إصداره لأول نص لحقوق المؤلف كما سبق القول والذي كان في الحقيقة مجرد مواكبة للتطور التشريعي الذي كان سائدا آنذاك. وبالتالي، اضر المشرع الجزائري إلى الالتحاق بموجة التغييرات المتمثلة أساسا في إفادة أصحاب المصنفات التصويرية بحماية قانونية، كما أن هذه الحماية لم تكن نتيجة اجتهاد قضائي أو فقه طالب بذلك وإنما كان ذلك بمبادرة من المشرع الجزائري.

فكان ظهور أول تيار فرنسي رفض الاعتراف بالمصنفات التصويرية كمصنفات فنية، بعد صدور قوانين 1791 و 1793 الفرنسية²، بحيث أدى الفراغ القانوني في هاته الأخيرة إلى نشاط الاجتهاد القضائي³ والفقه في هذا الصدد⁴، ولعلّ سبب هذا الجدل القائم يجد أساسه، في كثرة وتنوع المصنفات التصويرية، مما يصعب وضع معيار ثابت للحماية.

هذا بالنسبة للتيار الذي رأى في فكرة حماية المصنفات التصويرية فكرة نسبية، وأمر محتمل في بعض المصنفات دون الأخرى، متى اثبت صاحب هاته الأخيرة ذوق في انجازه لمصنّفه التصويري ونوع

¹P. Tafforeau, *Droit de la propriété intellectuelle*, Gualino édition, 2^{ème} éd., 2007, p. 75 : « ... les photos sont des fixations, en d'autres termes des reproductions d'images. On comprend pourquoi son apparition au XIX^e siècle a entraîné les juristes à se demander si elles devaient être protégées par le droit d'auteur... ».

² H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3^{ème} éd., 1978.

³ C.A. Lyon, 5 février 1954, D. 1954, jurispr. P. 227 : « Il a été jugé que lorsqu'il s'agit d'une œuvre photographique, il devient clair que sont auteur a droit à la protection de la loi dès l'instant que grâce a ses connaissances techniques et professionnelles, à son habilité, à la sureté de son gout, de son jugement, il a su créer une œuvre originale ».

- C.A. Paris, 1^{er} avril 1957, Ann. Propr. Ind. 1957, p. 255 : « ... hors de toute appréciation de sa valeur artistique, il est indispensable que l'œuvre photographique revête le caractère d'une création originale et personnelle pour pouvoir être assimilée aux œuvres protégés par la loi du 19 et 24 juillet 1793 ».

⁴ Ch. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 2006, n° 155, p. : « ... dans le silence des lois révolutionnaires de 1791 et de 1793 , la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 11 mars 1957 a été fluctuante. . . ».

من التميّز تمتع بهذا الحق¹. وعملا بذلك استبعدت بعض المحاكم الفرنسية في القديم حماية المصنفات التصويرية، كما رفضت اعتبار أصحابها مؤلفين، ويتعلق الأمر بالمصنفات التصويرية الملتقطة من فوق الطائرات، حيث اعتبرتها معبّر عن الكفاءات الرياضية دون الفنية²، فملتقط الصورة لا يقوم بأي جهد فكري في ذلك ولا يكون الجهد الذي يقوم به سوى جهدا بدنيا، لا يعبّر في كل الأحوال عن ذوقه أو تميّز مصنفه.

وعلى النقيض من التيار الأول، ظهر إبان هاته الفترة تيار استبعد فكرة انساب المصنفات التصويرية لنظام حقوق المؤلف بصورة مطلقة، ولم يجد في اقتراح وضع معيار لحماية هذا النوع من المصنفات منطقا ولا أساسا. ومن ثمّ، كان رفضه لحماية المصنفات التصويرية رفضا قطعيا، حيث اعتبر أنصار هذا التيار الفقهي، المصنفات التصويرية مجرد عملية ميكانيكية، ناتجة عن عمليات فيزيائية وكيميائية³، وفي كل الأحوال تستبعد من نظام الملكية الأدبية والفنية، نظرا لانتفاء الجانب الملموس للكفاءة الفنية لصاحب المصنف التصويري، وعدم بروز شخصيته.

وتجدر الإشارة إلى أن لمسة صاحب المصنف التصويري وكفاءته الفنية تبرز في المرحلة التحضيرية لانجازه لمصنفه التصويري، من خلال قيامه بتسوية معايير الآلة واختياره للمكان المناسب لأخذ الصورة⁴. وعليه، وإن كانت هاته العمليات تساهم في انجاز مصنف تصويري يتميز بالخصوصية إلا أنها تبقى أعمال تحضيرية، شأنها في ذلك شأن الأفكار، فهي لا تستفيد من الحماية القانونية، لأنه ليس لها وجود ملموس على ارض الواقع، ولا يمكن إدراكها بالعين المجردة في الانجاز الفني. وهذا على خلاف غيرها من المصنفات الفنية كالرسوم مثلا⁵، التي تظهر فيها لمسة الفنان وكفاءته. فالرسم هو

¹ C. Colombet, *op.cit.*, n° 90, p. 71: «...La cour d'appel d'Orléans introduisait un critère sélectif en décidant que les photographies méritaient d'être protégées, dès que l'opérateur avait fait preuve de goût, d'habileté, de discernement dans ses productions... ».

² Trib. corr. Seine, 16 mars 1932, D.H. 1932, p.39.

³ C. Colombet, *op.cit.*, n° 90, p. 71: « Le premier système considérait les photographies comme une opération de type mécanique, résultat d'opérations physiques et chimiques... ». - C.A. Toulouse, 17 juillet 1911, D.P. 1912,2, p. 161, note Potu.

⁴ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 394-3-، ص. 429: "هناك عناصر عديدة تلعب دورا كبيرا، وهي على سبيل المثال كل ما يتعلق بكيفية أخذ الصورة كالمكان المختار، والزوايا المختارة والموضوع".

⁵ M.Vivant et J.-M. Bruguière, *op.cit.*, n° 124, p.110: «...L'avocat général Thomas résume parfaitement la première tendance : « tout travail intellectuel et artistique du photographe est antérieur à l'exécution matérielle », dit-il . Là où le photographe pourrait être assimilé au peintre par la création de son œuvre dans son imagination, il n'y a pas encore protection de la loi, et, quand l'idée va se traduire en un produit, toute assimilation devient impossible. La

الآخر تكون له فكرة معينة للانجاز الذي سينتجه، كما يقوم بتحضير الأدوات اللازمة لذلك، بغية تحقيق مصنفه الفني، والى ذلك الحين فهو لا يستفيد من الحماية من قبل. فلا أفكاره ولا أعماله التحضيرية تعدّ انجازا فنيا قابلا للحماية، فالحماية لا تقرر سوى بثبوت وجود المصنف الفني على ارض الواقع، وبروز الكفاءات الشخصية لصاحبها بشكل واضح فيها. وهو ما يميّز المصنف التصويري عن الرسوم، كون الأعمال التحضيرية التي يقوم بها الرسام وأفكاره تظهر في مصنفه الفني، يشكل فرقا بينها وبين المصنفات التصويرية، الأعمال التحضيرية التي يقوم بها صاحب المصنف التصويري لا تظهر بصورة واضحة في المصنف، وإنما ما يظهر في الأخير إلا صورة ناتجة عن عملية ميكانيكية.

ومن ثم، استبعد هذا المذهب بصورة قطعية فكرة انساب المصنفات التصويرية لنظام حقوق المؤلف، معتبرا الصورة مجردة من كل خاصية فنية أو طابع شخصي يسمح لصاحبها الاستفادة من الحماية، كما لم يعترف بالأعمال التحضيرية التي يقوم بها صاحب المصنف التصويري كأعمال تعبّر عن الكفاءات الشخصية¹.

ويستخلص مما سبق، أن التيار المستبعد لفكرة إدراج المصنفات التصويرية في نظام حقوق المؤلف هو تيار أخذ بالمعيار الموضوعي، حيث أسس نظريته على النتيجة، أي المصنف التصويري، كما عمل على إجراء مقارنة بين المصنف التصويري وغيره من المصنفات الفنية. ولم يأخذ بعين الاعتبار المعيار الشخصي، أي صاحب المصنف التصويري ومدى توفر شرط الإبداع لدى هذا الأخير، إذ كان من الأجدر الاهتمام بمسألة الإبداع الفني والجهد الذي قام به صاحب المصنف التصويري، باعتباره أساس الحماية في نظام حقوق المؤلف، بدلا من المصنف التصويري في حد ذاته والوسائل المستعملة لانجازه، ما إذا كانت ميكانيكية أو يدوية، وهو ما يعاب على هذا التيار.

ثانيا: التيار المؤيد لفكرة انساب المصنفات التصويرية لنظام حقوق المؤلف

على خلاف الموقف الأول، وجد موقف آخر من الفقه والقضاء اتجه نحو إلزامية منح المصنفات التصويرية حماية قانونية، وإدراجها في نظام حقوق المؤلف على غرار غيرها من المصنفات الأدبية

lumière a fait son œuvre, un agent chimique indépendant (...) la personnalité aura manqué au produit au seul moment où cette personnalité pouvait lui accorder protection ».

¹ Sur ce débat, v. Y. Gendreau, *La protection des photographies en droit d'auteur français, américain, britannique et canadien*, LGDJ-EJA, 1994, n°38, p. 51.

والفنية، مبررا موقفه بان النتيجة النهائية لانجاز صاحب المصنف التصويري هي رسم¹. وبما أن هذا الأخير محمي قانونا بموجب نصوص الملكية الأدبية والفنية، وذلك مهما كانت طريقة الوصول إليه والوسائل المستعملة في ذلك، فانه لا بد من منح المصنفات التصويرية هي الأخرى بدورها نفس الحماية القانونية كونها مشابهة للرسوم أو بالأحرى نوعا منها². وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه واتبعه في ذلك القضاء، حيث تبنت بعض المحاكم الفرنسية القديمة هذا الموقف واعتمدته في إصدارها لقراراتها³.

وعليه، يشكل هذا التيار عكس سابقه من حيث الزاوية التي ينظر فيها إلى الموضوع، فإذا كان التيار السابق ينفي استفادة المصنفات التصويرية من الحماية القانونية بحكم أنها تمت بفعل آلة وبطريقة ميكانيكية، فان التيار الموالي انطلق من مبدأ إلزامية حماية المصنفات التصويرية باعتبارها مصنفات فنية شأنها في ذلك شأن الرسوم، وهذا بغض النظر عن طريقة انجازها أو الوسائل المستعملة في ذلك. ورغم تناقض التيارين إلا أنهما اشتركا في كون كلا منهما عمد موقفا قطعيا: الأول عدم حماية المصنفات التصويرية دون أي استثناء ومهما كان نوعها، في حين أن الثاني ذهب إلى حماية كل المصنفات التصويرية وذلك دون أي قيد أو التزام.

الفرع الثاني: تطور موقف المشرع من حيث الحماية

إن تعدد التيارات الفقهية واختلافها، أدى إلى عدم الاستقرار على موقف موحد، يسمح بتطبيق نفس المعيار في كل المحاكم. ومن ثم، كان لزوما على المشرع التدخل لفرض معيار لحماية المصنفات التصويرية، وسدّ الفراغ الذي كان سائدا في هاته المسألة.

أولا: تطور موقف المشرع الجزائري من حماية المصنفات التصويرية

إن أول نص قانوني اهتم بحماية الإبداع في مجال الملكية الأدبية والفنية في الجزائر هو الأمر رقم 73-14 المتعلق بحقوق المؤلف السالف الذكر، وقد جاء في مادته الثانية: "إن المؤلفات التي تشملها حماية حق المؤلف هي مايلي... مؤلفات التصوير الشمسي والمؤلفات المحصل عليها بطريقة

¹ C. Colombet, *op.cit.*, p. 71, n° 90 : « ... à l'opposé, un second système tout aussi absolu protégeait toutes les photographies sans discrimination, en partant de l'idée, exprimée dès le XIX^e siècle, que la loi protège les dessins et que l'œuvre photographique a pour résultat un dessin. . . ».

² M. Vivant et J.-M. Bruguière, *op.cit.*, n° 124, p.110 : « ...Si la loi sur le droit d'auteur protège les dessins, pensaient certains auteurs, alors le droit d'auteur devrait aussi protéger les photographies car celles-ci sont assimilables, dans leur résultat, à des dessins... ».

³ Trib.civ. Seine, 20 janvier 1899, DP 1902.2.73.
-C.A., Paris, 12 juin 1863, Ann. Prop. Ind. 1863.

مشابهة للتصوير الشمسي...". يلاحظ بذلك أن المشرع الجزائري اهتم بحماية هذا النوع من المصنفات منذ إصداره لأول نص لحقوق المؤلف، ولعلّ أن ذلك راجع إلى رغبته في مسايرة التشريعات المقارنة وبالأخص نظيره الفرنسي هذا مع قيامه ببعض التعديلات، فبينما كان يشترط المشرع الفرنسي الطابع الوثائقي أو الفني في المصنفات التصويرية حتى تتمتع بالحماية القانونية¹ كما سبق بيانه، استبعد المشرع الجزائري هاته الصفة مانحا بذلك الحماية لكل المصنفات التصويرية بدون أي قيد، وهو موقف سليم انتهجه المشرع الجزائري، إذ واجه نظيره الفرنسي في هذا الصدد صعوبات شتى وانتقادات هامة لدى إصداره لقانون 1957 كما سبق تبيانه. ونظرا لطول الحقبة الزمنية التي تفصل أول نص جزائري قضى بحماية المصنفات التصويرية كإبداع فكري عن النص الفرنسي لسنة 1957، يمكن افتراض أن المشرع الجزائري استفاد من الانتقادات الموجهة للمشرع الفرنسي لتدارك أخطاء هذا الأخير وعدم اشتراط الطابع الفني أو الوثائقي في المصنفات التصويرية².

وتجدر الإشارة إلى أنه كان على القضاء الجزائري تطبيق هو الآخر في الماضي القانون الفرنسي رقم 57-298 السالف الذكر، وكان ذلك خلال الفترة الممتدة من الاستقلال إلى غاية صدور أول نص جزائري لحماية حقوق المؤلف، أي الأمر رقم 73-14 السالف الذكر، عملا بالقانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي ابقى العمل بالنصوص الفرنسية السابقة ما لم تتنافى مع السيادة الجزائرية، وحدد تاريخ 5 جويلية 1973 كآخر اجل للعمل بالقوانين الفرنسية، وبالإسقاط نجد أن النص المطبق آنذاك في التشريع الفرنسي هو القانون رقم 57-298 والذي يعلق الحماية القانونية للمصنفات التصويرية على شرط توافر فيها الطابع الوثائقي أو الفني. وبالتالي، فانه يفترض أن القاضي الجزائري تبنى واعتمد على نفس المعايير في إصداره للأحكام القضائية وهذا إلى غاية سنة 1973 إلا انه لا يمكن تأكيد ذلك نظرا لانعدام الأحكام القضائية المنشورة في هذا المجال.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 97-10 السالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري احتفظ بموقفه المتمثل في حماية المصنفات التصويرية بدون أي شرط وقد جاء هذا الأمر ملغيا لسابقه الأمر رقم 73-14.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعديل لم يمس بمبدأ حماية المصنفات التصويرية، حيث انه يلاحظ تغيير في الأسلوب من دون أن يؤثر ذلك على المحتوى، إذ نصت المادة الرابعة شطر (م) من الأمر

¹ Art. 3 de la loi n° 57- 298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, préc.

² فرحة زراوي صالح، محاضرات في الملكية الفكرية، ماستر قانون المؤسسة، كلية الحقوق، جامعة وهران.

رقم 97-10 السالف الذكر على انه:" تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية و/أو فنية محمية ما يأتي: ... المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير..."، وبالتالي، تبقى مسألة موقف المشرع الجزائري من حماية المصنفات التصويرية مؤكدة بموجب الأمرين.

أما بخصوص النص الحالي، أي الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، وهو آخر ما صدر في التشريع الجزائري بخصوص حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، يلاحظ أن المشرع الجزائري بقي على نفس المنوال فيما يتعلق باهتمامه بحماية المصنفات التصويرية، غير انه لم يحدد شروط لذلك. وعليه، ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة، ويقصد بذلك المادة الثالثة من ذات الأمر¹ التي تعلق حماية المصنفات الأدبية والفنية على واجب توافر فيها الإبداع الفكري مهما كان نوعه، بينما من الناحية العملية يصعب تحديد المصنفات التصويرية التي تستوفي شرط الإبداع الفكري بسبب انعدام الأحكام القضائية المنشورة في هذا الموضوع إذ وجدت.

ثانيا: تطور موقف المشرع الفرنسي من حماية المصنفات التصويرية

نظرا للانتقادات الموجهة من قبل الفقه وأمام عجز هذا الأخير والاجتهاد القضائي على الاتفاق في وضع معيار شامل يسمح بتقدير وتقييم المصنفات التصويرية، اضطر المشرع الفرنسي التدخل وتم ذلك بموجب القانون رقم 57-298 المؤرخ في 11 مارس 1957 السالف الذكر والمعدل بموجب قانون رقم 85-660 المؤرخ في 3 جويلية 1985.

تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون 11 مارس 1957

لقد تدخل المشرع الفرنسي بهدف تسوية وضعية أصحاب المصنفات التصويرية بموجب قانون 1957، حيث نص في مادته الثالثة على انه تعتبر كإنجاز فني المصنفات التصويرية ذات طابع فني أو وثائقي وتلك المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير².

وهكذا يكون المشرع الفرنسي قد فصل في الموضوع، حيث أصبحت حماية المصنفات التصويرية معلقة على شرط توافر فيها الطابع الوثائقي أو الفني.

¹ المادة الثالثة من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: " يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر...".

²Article 3 de la loi de 1957, devenu art. L. 112-2 C. fr. propr. intell. : « Les œuvres photographiques de caractère artistique ou documentaire et celles de caractère obtenues par un procédé analogue à la photographie ».

فبالنسبة للطابع الفني للمصنفات التصويرية يقصد به واجب التأكد من كفاءة صاحب المصنف التصويري من خلال النتيجة التي حققها، ومدى وجود شيء من الفن في هاته الأخيرة¹. وعليه، يظهر من ذلك أن المشرع الفرنسي اختصر مفهوم الإبداع في مدى تحقق الطابع الفني في المصنف التصويري، الأمر الذي أثار موجة من الانتقادات من الفقه المختص. كما أن الأحكام القضائية² الصادرة في هذا الصدد لم تكن لها مصداقية هي الأخرى كما سيتم بيانه، أكثر من ذلك اعتبرت من قبل جانب من الفقه مؤسفة³، ولعلّ سبب ذلك يكمن في أن القضاء الفرنسي كما سيتم بيانه لم يميز بين الطابع الفني للمصنفات التصويرية والقيمة الجمالية لمصنف تصويري. فالمصنفات التصويرية ذات الطابع الفني لا ينبغي أن تكون سوى مصنفات مستوفية لمعايير الجمال، إذ أن الفرق شاسع بين ما هو ذو طابع فني، وبين ما له قيمة جمالية .

وعلى كل، إذا كانت الغاية من وراء التقاط صورة هي تجميد منظر جميل نال إعجاب صاحبه أو أخذ ذكريات، يعدّ المصنف ذا قيمة جمالية. أما إذا كان الهدف منها بعث نوع من الفن ومحاولة إعطاء الصورة روح فنية حتى تنال إعجاب الآخرين، وذلك ببذل الجهد والعناية اللازمة لذلك يكون المصنف ذا طابع فني.

وبما أن معرفة ما إذا كان المصنف التصويري ذا طابع فني أو مصنف ذا قيمة جمالية تعتبر مسألة داخلية من الصعب كشفها، فانه يمكن استنتاج أن المحاكم في إصدارها لقراراتها كانت عشوائية ولم تول أي أهمية لهاته النقطة، خاصة وان محكمة النقض الفرنسية لم تفيد قضاة الموضوع بأحكام تسمح بتحديد المقصود من الطابع الفني للمصنفات التصويرية، وانما اكتفت في تسببها لقراراتها

¹ P.- Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, P.U.F, 3^{ème} éd., 1999, n° 77, p. 122: « ... Il va en réalité s'agir de vérifier le talent du photographe, grâce au résultat esthétique que l'on aura sous les yeux... ».

² C.A. Lyon, 7 novembre 1958, Gaz. Pal. 1959, 1, p. 159 : « Contrairement à la législation antérieure, la loi du 11 mars 1957 vise les œuvres photographiques, mais elle exige qu'elles aient un caractère artistique ou documentaire pour qu'elles soient considérées comme des œuvres de l'esprit ; on pourrait, à première vue, estimer que le caractère artistique est un élément nouveau exigé pour la constitution du délit : la loi ne contient aucune définition de l'expression « caractère artistique » ».

³ C. Colombet, *op.cit.*, n° 92, p. 73: « Les quelques décisions protégeant depuis 1957 les photographies en raison de leur caractère artistique ne pouvaient que décevoir... ».

بالعموميات¹ تاركة المجال بذلك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع في تقديرهم لما قد يعتبرونه ذو طابع فني أم لا، وبالتالي كانت الأحكام في هذا الصدد متباينة².

وفي نفس السياق، رأى جانب آخر من الفقه أن بحث قاضي الموضوع عن الطابع الفني في المصنف التصويري قد يلزمه تحديد مفهوم هذا الأخير. وعليه، تقدير القيمة الجمالية للمصنف التصويري، وهو ما يتناقض مع نصوص حقوق المؤلف فيما يتعلق منها بحماية المصنفات الفكرية³، حيث أن جوهر الحماية في المصنفات الفكرية، الأدبية منها والفنية، هو تقدير استحقاق صاحب المصنف للحماية، وإن ذلك يتم بالنظر إلى الجهد الفكري الذي بذله. وعليه، فإن ما ينبغي تقديره هو الإبداع الذي قام به صاحب المصنف التصويري لا المصنف ذاته، فقد يكون المصنف التصويري جميلا وذلك من دون أن يكون لملتقط الصورة يد في ذلك، في هاته الحالة يكون منح الحماية القانونية لصاحب المصنف التصويري، مخالفا لأسس نظام حقوق المؤلف لكونه لم يقدّم بأي جهد فكري.

أما فيما يخص الطابع الوثائقي للمصنفات التصويرية، لم يوضح المشرع الفرنسي المقصود من الطابع الوثائقي في المصنفات التصويرية، إذ ينبغي الرجوع للأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن حتى يتسنى لنا معرفة المصنفات التصويرية القابلة للحماية القانونية من دونها.

وهكذا اعتبرت المحاكم الفرنسية ذات طابع وثائقي. ومن ثمّ، مصنفا تصويريا قابلا للحماية القانونية، المصنف التصويري الممثل لرئيس بلدية في إفريقيا السوداء، يتجه نحو مكاتب الانتخاب

¹ Cass. civ. 1^{ère} section, 23 juin 1959, D. 1959, p.384 : « ... Une photographie ne pouvait être protégée qu'à condition de porter la marque intellectuelle de son auteur, empreinte indispensable pour donner à l'œuvre le caractère d'individualité nécessaire pour qu'il y ait création ».

² T.G.I. Paris, 26 février 1969, Quot. jur. 16 juin 1970, p. 3 : « Des convives placés en diagonale pour que chaque'un soit visible », poses étudiées, les personnes étant « tournées vers l'objectif », harmonie des couleurs. Donc la décision met l'accent sur l'aspect technique de la photographie.

- C.A. Chambéry, 18 mai 1961, R.T.D.com. 1962, p. 672, obs. Desbois : « Une photographie d'identité prise de trois-quarts représentant une jeune fille ne reflète aucun caractère particulier ou général, si ce n'est la fraîcheur de la jeunesse, œuvre de la nature ».

³ B. Edelman, *Droit d'auteur, droits voisins, droit d'auteur et marché*, Dalloz, 1993, n° 67, p. 38: « ... la recherche du caractère artistique d'une photographie obligeait le juge à définir sinon le beau, du moins la valeur esthétique de l'œuvre, ce qui rentrait en contradiction avec l'article 2 (L. 112-1) de la loi qui protège les droits des auteurs sur les œuvres de l'esprit quel qu'en soit le mérite ou la destination... ».

بمناسبة الاقتراع السري لسنة 1958 والمتعلق بإدماج بلدان الاتحاد الفرنسي في الدستور¹. كما أن من القضاء من تمسك بالمصلحة الإعلامية ومدى توفرها في المصنف التصويري، سواء كانت تابعة من موضوع المصنف كالتقاط صورة تتعلق بالحرب، أو من الظروف الاستثنائية التي التقطت فيها الصورة². أما عن المصنفات التصويرية ذات الموضوع المبتذل، أي أن يكون الموضوع متناولا بتكرار واستمرار كالمصنفات التصويرية المتعلقة بالشخصيات الشهيرة وحياتهم الخاصة، فقد استبعدتها القضاء الفرنسي من الحماية القانونية³.

إن ما يمكن استنتاجه من جراء الأحكام القضائية، يكمن في أن الطابع الوثائقي للمصنفات التصويرية تم تحديده بالنظر لعوامل عدة انتقدت معظمها، منها: اقدمية المصنف وهو معيار قابل للنقد، فالمصنف البديهي والمستبعد من الحماية القانونية قد يكتسي طابعا وثائقيا ليصير بعدها مصنفا تصويريا محميا قانونا. ومن أمثلة ذلك، الصورة التذكارية لشخص ما والذي يكتسب بعد مرور الزمن شهرة تسمح بإضفاء الطابع الوثائقي لنفس الصورة التذكارية، التي كانت في القديم غير قابلة للحماية القانونية، كما قد لا يكتسي هذا الطابع بمرور الوقت، ومن ثم، لا مصداقية لهذا المعيار. كذلك ومن بين المعايير المعتمدة هو مدى توفر القيمة العلمية ومصلحة إعلامية في المصنف التصويري، معيار انتقد هو الآخر، إذ أن القيمة العلمية والمصلحة الإعلامية هي عوامل يقدرها القاضي، مما يجعله معيارا غير ثابت قد يكون محل تضارب قضائي، حيث أن السلطة التقديرية في هذا المعيار تختلف من قاضي لآخر، كما وجد معيار آخر انتقد كذلك، يتعلق الأمر بمعيار "الندرة"، أي ندرة المصنفات التصويرية فكلما قلّت هاته الأخيرة كلما امتازت بالطابع الوثائقي. غير أن هذا المعيار لم يسلم من الانتقادات هو الآخر، واعتبر معارضا هذا المعيار أنه ليست هناك مصنفات نادرة، ذلك لأن وكالات الصحافة تحتفظ بالصور الملتقطة، وعليه، فلا مانع من أن تقوم بنسخها⁴.

¹Cass. crim., 7 décembre 1961, D. 1962, p. 550.

² C. Colombet, *op. cit.*, n° 93, p. 75: « D'autres juridictions s'attachèrent encore à l'intérêt d'information, qui tient soit au sujet ou à l'objet photographié, soit aux circonstances exceptionnelles dans lesquelles la photographie a été prise... ».

³ Cass. civ., 10 octobre 1972, J.C.P., éd. 1972, IV, p. 259.

⁴ C. Colombet, *op. cit.*, n° 93, p. 75 : « L'intérêt des critères choisis par la jurisprudence ou parfois proposés à l'intention des juges était dans tous les cas discutable : si on les examine isolément, on observera que l'aspect historique des documents peut ne se révéler qu'avec l'écoulement du temps... La valeur de renseignement et l'intérêt de l'information sont des critères difficilement maniables qui dépendront trop de l'appréciation des juges ; le critère

وتجدر الإشارة إلى أن أهم انتقاد وجه للمشرع الفرنسي فيما يتعلق بالطابع الوثائقي للمصنفات التصويرية، يتجلى في أن هذا المعيار يقود إلى الاهتمام بموضوع المصنف، أي ماذا تمثل الصورة؟ عن ماذا تعبر؟ وهو ما يتناقض مع نظام حقوق المؤلف الذي يركز على الشكل كشرط من شروط الحماية القانونية. فالإشكالية وردت في إمكانية التخلي على الجانب الشكلي للمصنف التصويري على حساب الجانب الموضوعي، مع العلم أن المصنفات التصويرية هي مصنفات شكلية، وقد يدفع شرط الطابع الوثائقي للمصنف التصويري بصاحبها إلى التركيز على موضوع الصورة، بدلا من كيفية التقاط الصورة. وهكذا يكون الفقه قد جاء مرة أخرى قاطعا عن عدم تطابق وتعارض هذا المعيار مع نظام حقوق المؤلف¹.

وعلى العموم، يستخلص مما سبق أن محاولة المشرع الفرنسي في تحديده لمفهوم المصنفات التصويرية وصور الإبداع فيها، ذلك بحصرها في الطابع الفني والوثائقي تكون قد باءت بالفشل، حيث كانت في معظمها تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع. ومن ثم، فإن الأحكام لم تكن عامة ولم تظهر الجدوى من تدخل المشرع بموجب القانون رقم 57-298، كما وقد تعرض لانتقادات هامة من جانب الفقه² تدعو كلها إلى تدخله لإلغاء شرط الطابع الفني والوثائقي.

تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون 3 جويلية 1985

إن فشل المشرع الفرنسي في وضع معايير مقنعة لحماية المصنفات التصويرية جعله عرضة لانتقادات حادة خاصة بعد إصداره لقانون 1957، إذ اعتبرت المعايير التي جاء بها هذا الأخير لحماية المصنفات التصويرية غير دقيقة ومتعارضة مع نظام الملكية الأدبية والفنية، الأمر الذي دفعه للتدخل

banal sera extrêmement aléatoire ; enfin la rareté de la photographie apparaît comme le plus fragile des critères... ».

¹ M. Vivant et J.- M. Bruguière, *op. cit.*, n° 125, p. 111 : « Desbois soulignait en ce sens que « fonder la décision sur le critère documentaire, c'est oublier que les droits d'auteur s'appliquent aux créations de forme, abstraction faite de la substance des idées, des informations, des documents. Ce n'est pas le sujet du monde extérieur que l'artiste s'approprie en le reproduisant puisqu'un concurrent aura toute l'attitude pour le fixer à son tour sur la toile. Le document comme tel, échappe à la propriété littéraire et artistique ».

² فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 39، ص. 429 : " فكان من المؤلف إضافة العبارة " ذات السمة الفنية أو الوثائقية" في النص القانوني لان إدراج هذا الشرط كان يؤدي إلى مخالفة الأحكام العامة المتعلقة بحماية حق المؤلف والتي تقضي بعدم التركيز على الطابع الفني عند المؤلفات المحمية. وفيما يتعلق بالطابع الوثائقي لاشك في انه من الصعب تحديده، إذ أن القيمة التاريخية أو العلمية تختلف بمرور الزمن..."

مرة أخرى بغية مراجعة موقفه وجاء ذلك بموجب قانون رقم 85-660 المؤرخ في 3 جويلية 1985. وقد اعتبر المشرع الفرنسي في هذا النص كانجاز فكري، المصنفات التصويرية والمصنفات المحققة بفضل تقنيات مماثلة¹، وهكذا يكون المشرع الفرنسي قد أدرج المصنفات التصويرية في الأحكام العامة لقانون حقوق المؤلف، وما على صاحبها سوى تبيان أن مصنفه يتمتع بالطابع الشخصي والإبداع الفكري حتى يستفيد من الحماية القانونية، شأنه في ذلك شأن باقي أصحاب المصنفات الأدبية أو الفنية.

أما عن القضاء الذي تعامل مع هذا القانون وطبقه، فقد عرف بعض الصعوبات في سد الثغرات الناتجة عن عدم تحديد المشرع الفرنسي تعريف قانوني للمصنف التصويري²، ولو انه فصل في معظم القضايا³ بصورة عادية دون أن يشكل هذا الفراغ القانوني عائقا مهما في الأحكام التي كان يصدرها، كما هو الشأن بالنسبة لمجلس قضاء باريس⁴ الذي قضى باستيفاء الشروط القانونية لدى مصنف تصويري متعلق بالحلقة، معترفا بذلك بالجهود التي قام بها صاحب المصنف التصويري، وجاعلا من الاختيارات التي قام بها "البصمة الشخصية" لهذا المؤلف، باعتبار أن هاته الاختيارات التي قام بها صاحب المصنف التصويري من اختياره لمكان النقاط الصورة إلى الإضاءة المعتمدة وذلك بمفرده ومن دون تدخل الغير، هي عوامل ساهمت في انجاز مصنف تصويري يتميز بالخصوصية وإبراز شخصية صاحب المصنف التصويري ومن ثم، يستفيد المصنف التصويري من الحماية القانونية وصاحب المصنف التصويري من صفة المؤلف.

¹ Art. L. 112-2-9°. C. fr. prop. intell.

² B. Edelman, *op. cit.*, n° 71, p. 41: « Il eut été plus conséquent de fournir, pour la photographie, une définition matérielle... ».

³ C.A. Paris, 20 septembre 1994, RIDA 1995, n° 164, p. 364 : photographie originale d'un banal cours de gymnastique.

- Cass. civ., 12 février 1994, RIDA 1994, n° 162, p. 197 : photographies de plateau.

- C.A. Versailles, 28 avril 1988, RIDA 1988, n° 138, p. 329 : « Les choix effectués par le photographe aboutissent à la mise en valeur des objets photographiés et révèlent la démarche esthétique du photographe ».

⁴ C.A. Paris, 11 juin 1990, RIDA, octobre 1990, p.293 : « Choissant seul la pose des mannequins, l'angle de prise de vue et les éclairages adéquats pour mettre en valeur le style adopté par le coiffeur, le cadrage, l'instant convenable de la prise de vue, la qualité des contrastes de couleurs et des reliefs, le jeu de la lumière et des volumes, enfin de choix de l'objectif et de la pellicule ainsi que celui des visages les plus adaptés à une bonne promotion du style souhaité par le coiffeur : que tous ces choix sont opérés, sans instructions de tiers, par le photographe seul, et déterminés par sa personnalité ».

كما جاء المشرع الفرنسي في ذات القانون بتعديل، حيث يلاحظ بعض الفقه استبدال عبارة "المصنفات ذات نفس الطابع والمحصل عليها بوسيلة مماثلة للتصوير" بعبارة "المؤلفات المحققة بفضل تقنيات مماثلة"¹، فكان هدف المشرع من ذلك تحديد المصنفات التصويرية المحمية قانوناً، حيث يكمن الفرق بين العبارتين في أن الأولى (المصنفات ذات نفس الطابع والمحصل عليها بوسيلة مماثلة للتصوير) توحى بنوع أو شكل من أشكال الصورة بمعناها الواسع، ومن ثمّ، فإن التفسير الواسع لهاته العبارة يفتح المجال لكلّ الصور والرسوم، سواء نشأت بطريقة تقليدية أو حديثة بدون تدخل الأشعة.

بينما تدل العبارة الثانية، أي "المؤلفات المحققة بفضل تقنيات مماثلة"، على معنى ضيق للمصنفات التي يجوز حمايتها، إذ تستبعد من نظام الملكية الأدبية والفنية، وبالتالي، من الحماية القانونية المصنفات التي لم يتحصل عليها بفعل انعكاس أشعة الضوء على قاعدة معينة. وبتعبير آخر، فإن هاته العبارة تحصر الحماية القانونية في المصنفات التصويرية الناجمة عن الآلات التصوير أو تلك الناتجة بطريقة تشبه هاته الأخيرة أين يتم استعمال فيها تقنيات ترتكز على أشعة الضوء.²

وبالنسبة لموقف الفقه³ من تدخل المشرع الفرنسي، فقد رأى في أغلبيته انه موقف سليم، كان لا بد منه، إذ سمح ذلك بحماية المصنفات التصويرية وإدراجها في نظام حقوق المؤلف، وكذا إزالة المعايير التي جاء بها أنفا والتي كانت متناقضة مع ذات النظام.

¹ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 394-3، ص. 430: "كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قام في نفس الوقت بتعديل عبارة المؤلفات " ذات نفس الطابع والمحصل عليها بوسيلة مماثلة للتصوير" لتصبح المؤلفات " المحققة بفضل تقنيات مماثلة".

² B. Edelman, *op. cit.*, n° 71, p. 41: « ...Si l'on mettait l'accent sur l'expression « techniques analogues à la photographie », on devrait en exclure l'image formée par ordinateur, par exemple, ou l'image - point à point - bref, toute image non obtenue par le travail de la lumière sur une plaque spécifique ».

³ C. Colombet, *op. cit.*, n°94, p. 76 : « Il est certain que les critères adoptés en 1957 étaient imprécis et contraires aux principes du droit d'auteur... aussi bien, la loi du 3 février 1985 s'est proposée de lever toute ambiguïté, par une mesure de simplification, toute incertitude sera, en principe, écartée ».

المبحث الثاني: مدى ملائمة نظام حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة لحماية المصنفات التصويرية

إن حماية المصنفات التصويرية في زمن تعددت فيه انتهاكات حقوق الغير أمر ليس بالهين، إذ لابد من إيجاد النظام المناسب والذي من شأنه أن يكفل ويحيط بجميع جوانب هذا النوع من المصنفات، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعتها الخاصة والمركبة، أي مراعاة جانبها المادي والفني في ذات الوقت.

وعليه، سيتم تناول في هذا المبحث مختلف الأنظمة الممكنة تطبيقها على المصنفات التصويرية وتقييم كل منها، بداية بنظام حقوق المؤلف والصعوبات المواجهة في تطبيقه، سيتم سידرس في المطلب الأول، ثم تحليل نظام آخر مجاور لنظام حقوق المؤلف تم استحداثه لحماية المصنفات التصويرية العادية وتقدير إيجابياته وسلبياته، في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تطبيق نظام حقوق المؤلف على المصنفات التصويرية

إن مسألة حماية المصنفات التصويرية كانت محل جدل فقهي منذ زمن بعيد كما سبق دراسته، حيث أدى هذا التباين في الآراء إلى نتيجة حتمية تمثلت في خضوع الأقلية للأغلبية الفقهية، مما سمح بإفادة المصنفات التصويرية بنظام حقوق المؤلف وتخويل أصحابها الحقوق المالية والمعنوية المرتبطة بهذا النظام¹. غير أن هذا الحل لم يكن مرضيا للجميع، إذ طرحت عدّة تساؤلات في هذا الشأن عن كيفية تطبيق نظام حقوق المؤلف من جهة، فباعتبار أن هاته المصنفات تختلف عن غيرها من المصنفات الأدبية والفنية، فهل أحكام قانون حقوق المؤلف مشتركة بينها وبين غيرها من المصنفات الخاضعة لذات النظام؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب كيف يتم ذلك؟ أم هل هنالك أحكام استثنائية ومميّزة تطبق على المصنفات التصويرية دون غيرها؟

ومن جهة أخرى، ماذا عن الصعوبات التي يواجهها القضاء في تطبيقه لقانون الملكية الأدبية والفنية على المصنفات التصويرية؟ وبالتالي، سيتم محاولة دراسة هاته الإشكاليات في هذا المطلب ولذا سيخصص الفرع الأول لدراسة المصنفات التصويرية في نظام حقوق المؤلف، أما بالنسبة للفرع الثاني، فسيتم تحليل فيه الصعوبات الناجمة عن ذلك.

¹ المادة 21 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه...".

الفرع الأول: المصنفات التصويرية في نظام حقوق المؤلف

إن الغاية الأولى من نظام حقوق المؤلف تكمن في تشجيع الإبداع الفكري، وتقرير لصاحبه حق استثنائي على انجازه الفكري حتى يكافئ على الجهد المبذول. ولهذا السبب تتفق معظم التشريعات لصالح هذا النظام بغية منح أكبر حماية للمؤلفين وحماية العلاقة التي تجمع المؤلف بمصنّفه الفكري.

وهكذا، يستفيد صاحب الإنتاج الفكري من الحماية القانونية بمجرد الإبداع، على خلاف الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية والعلامة، وتسمية المنشأ، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة¹ أين يستلزم الأمر بالنسبة لصاحبها إتمام إجراءات الإبداع حتى يتسنى له احتكار انجازه الفكري.

كما تقتضي الطبيعة القانونية للإبداع الفكري أن يكون صاحبه شخصا طبيعيا وليس معنويا، فالشخص الطبيعي لوحده بإمكانه التحلي بالذكاء اللازم لانجاز مصنف يتسم بالخصوصية والابتكار، مما يسمح له باكتساب صفة المؤلف والتمتع بالحقوق الخاصة بالملكية الأدبية والفنية.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الملكية الأدبية والفنية مبدئيا، وبمفهوم المخالفة يحمي كل المصنفات الفكرية نظرا لغياب قائمة تحدد بصورة حصرية المصنفات المحمية، الأمر الذي يفسر كثرة الرجوع إلى الاجتهاد القضائي والاستناد إليه في الفصل في مدى قابلية المصنف للحماية، حيث اهتم هذا الأخير بتحديد مفهوم الانجاز الفكري من جهة وتحديد المعيار المعتمد في تقرير الحماية من جهة ثانية. بذلك تم الاتفاق على معيار الإبداع الفكري الذي يجعل من المصنف مصنفا خاصا يتسم بالطابع الشخصي ويعبر عن الكفاءات الأدبية والفنية كمعيار لمنح الحماية القانونية، تخضع له كل المصنفات سواء كانت أدبية أو فنية بما في ذلك المصنفات التصويرية، هذا مع التزام قضاة الموضوع بتدعيم قراراتهم الخاصة بمنح الحماية بناء على الأدلة الكافية واللازمة لإثبات هذا الإبداع، حيث يقع عبء إثبات هذا الأخير على عاتق صاحب المصنف التصويري الذي يرجى من وراء ذلك التمتع بالحقوق المالية والمعنوية المتعلقة بالملكية الأدبية والفنية.

كذلك ومن بين مزايا نظام حقوق المؤلف، كون الجودة في المصنفات التصويرية لا تلعب أي دور في منح الحماية القانونية، فلا مانع من أن يكتسب صاحب المصنف التصويري حقوقا على

¹ عن كافة هذه المفاهيم راجع المرجع: فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر.

مصنّفه ولو انه سبق انجاز مصنّف في نفس المجال¹، ومن أمثلة ذلك، أن يقوم مؤلّف ما بالتقاط صورة لمنظر طبيعي سبق وان قام غيره بتصويره. وبالتالي، تكون هنالك صورتين لنفس المنظر الطبيعي. إن ما ينبغي معرفته في هذه الحالة أن كلا من صاحبي المصنّفين يستفيد على حدى من الحقوق المالية والمعنوية المتعلقة بنظام الملكية الأدبية والفنية إذا اهتم بإضفاء بصمته الشخصية على مصنّفه التصويري، ولا يؤثر وجود المصنّف الأول على الثاني، حيث أن العبرة بالكفاءات الشخصية والمؤهلات الفنية والتقنية التي يستعان بها للحصول على مصنّف تصويري مميّز وليس بالأولوية في الانجاز، وهو عكس ما ورد في نظام براءات الاختراع أين تشترط الجودة والأولوية في كل الاختراعات كشرط من بين الشروط الأخرى لحيازة شهادة براءات الاختراع².

إضافة إلى ذلك، فإن نظام حقوق المؤلف يقضي امتناع قاضي الموضوع عن النظر في وجهة المصنّف التصويري ودرجة استحقيقه ونمط تعبيره³ مما يفتح باب مجال الإبداع على مصراعيه. وعليه، فلا يهتم القاضي بذوق صاحب المصنّف التصويري إن كان في المستوى أو لا ولا بالرسالة التي يحملها، أي الهدف المنشود من وراء الصورة الملتقطة، كذلك ومثله بالنسبة للقيمة الجمالية للمصنّف التصويري التي لا يعتد بها هي كذلك في الفصل في مدى قابلية المصنّف التصويري للحماية، وإنما العبرة باستيفاء المصنّف التصويري للشرط القانوني، فمتى توفر هذا الأخير على الإبداع الفكري تمتع بالحماية القانونية.

وتجدر الملاحظة إلى أن قانون حقوق المؤلف عبارة عن مكافأة يمنحها القانون لصاحب الانجاز الفكري بغية تشجيعه، لا يشكل في أي حال من الأحوال مقابلا يقيّم حسب الجهد المبذول يتناسب طرديا معه، كلما كان الجهد كبيرا ومهما كلما زاد مبلغ المقابل كما هو الشأن بالنسبة لبراءات الاختراع، أين يعتد بالاستحقاق لدى تحديد المبلغ الذي يستحقه صاحب البراءة مقابل منح رخصة اجبارية عن اختراعه

¹ C.A. Paris, 27 janvier 2006, comm.com. electr. 2006, comm. n° 60, in *L'application des droits de propriété intellectuelle*, Ompi, p.188 : «... Le seul fait que de multiples reproductions de mêmes tableaux existent ne suffit pas à démontrer que les photographies seraient dénuées d'originalité... ».

² المادة 3 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر: "يمكن أن تحمي بواسطة براءات الاختراع، الاختراعات الجديدة والناجئة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي...".

³ المادة 3 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "... تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنّف ونمط تعبيره ودرجة استحقيقه ووجهته...".

لصالح الغير، فكلما كان الاختراع ذا أهمية كلما زاد مبلغ الاستحقاق¹، فبالعكس فإن الاستحقاق لا يلعب أي دور في تقرير منح الحماية القانونية للمصنف الفكري أم لا، إذ يجوز أن تمنح الحماية لصاحب مصنف تصويري استغرق صاحبه مدة طويلة في انجازه تحتسب بالأشهر، كصور الطيور أو الحيوانات النادرة التي تجبر صاحبها انتظار الموسم المناسب والظروف الملائمة لالتقاط صورته، كما بإمكان أن يتحصل صاحب مصنف تصويري آخر على نفس الحماية القانونية مع أن الجهد الذي بذله لا يساوي جهد المصور الأول لا من حيث الوقت المستغرق ولا من حيث الجهد المبذول، إلا أنه يعبر بشكل واضح عن كفاءاته الفنية والتقنية وقدرته على إبراز شخصيته في المصنف وهو المطلوب في نظام حقوق المؤلف التمكن من الإبداع الفكري².

وفي نفس السياق ينبغي التنبيه إلى أنه، لا تعتبر وجهة المصنف التصويري معيارا للحماية القانونية، فمتى برزت شخصية صاحب المصنف التصويري في مصنفه من خلال طريقة أدائه استفاد إبداعه من الحماية القانونية بغض النظر عن وجهته، سواء كان ذا وجهة سياسية كالمصنفات التصويرية الرامية إلى إظهار الحقائق لتوعية الرأي العام، أو تلك الموجهة للاستغلال التجاري منها صور الأشياء المعروض ببيعها في المجالات، أو كانت ذات الاستغلال الثقافي كالصور المعروضة في الأورقة الفنية، أو حتى كانت مصنفات تصويرية ذات مقتضيات فنية محضة لا يمكن استغلالها في أي مجال وليس لها أي تطبيق تجاري أو ثقافي، فمادام أنها تتوفر على الشرط القانوني المتمثل في الإبداع الفكري، فلا أهمية لوجهتها.

الفرع الثاني: الصعوبات المواجهة في تطبيق نظام حقوق المؤلف على المصنفات التصويرية

إن تطبيق نظام حقوق المؤلف على المصنفات التصويرية كمصنفات ذات طابع خاص أين يتم الجمع بين إبداع وذكاء صاحب المصنف التصويري وبين العمل الميكانيكي لآلة التصوير، كخاصية تتميز بها المصنفات التصويرية عن غيرها من المصنفات الأدبية والفنية قد تصادفه بعض الحواجز

¹ المادة 47 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر: "تمنح الرخصة الإجبارية مقابل تعويض مناسب، وحسب الحالة، فإنه يراعى القيمة الاقتصادية لها".

² M.-F. Marais et T. Lachacinski, *L'application des droits de propriété intellectuelle, recueil de jurisprudence*, Ompi, p. 185 : « Si le droit d'auteur récompense une création, il ne constitue pas à proprement parler la contrepartie d'un effort... le mérite est donc sans incidence sur la protection ».

التي من شأنها أن تعيق السير الحسن لتطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بنظام حقوق المؤلف، مما قد يتسبب بدوره في عرقلة وتناقض الأحكام القضائية.

وتكمن أهم إشكالية في تطبيق نظام حقوق المؤلف على المصنفات التصويرية، في مدى إمكانية تقدير وتقييم الإبداع في هذا النوع من المصنفات، فباعتبار أن هذا الأخير أساس الحماية في قانون الملكية الأدبية والفنية وجوهرها لا بد من التمكن من تحديده وتطبيقه بصورة واضحة. غير أن الظاهر من الأحكام القضائية وجود صعوبة في ذلك¹ حيث يتفق القضاء على منح الحماية إلى بعض المصنفات التصويرية² دون الأخرى³، أي بتعبير آخر تقييد امتداد الحماية إلى كل المصنفات التصويرية، يذكر على سبيل المثال رفض الحماية القانونية للمصنفات التصويرية التي ترد في الصحافة بمبرر أنها متداولة بكثرة وبإمكان الحصول عليها في أي وقت، وكذلك بالنسبة للمصنفات التصويرية التي تلتقط بمناسبة تصوير فيلم، فهي كذلك مستبعدة من الحماية وبصفة عامة كل أنواع المصنفات التصويرية العادية أو الغير فنيّة، لآكن لا يجتمع القضاء⁴ على مفهوم مشترك لما يقصد بالإبداع في هذا النوع من

¹ A. Bertrand, *op. cit.*, n° 14.32, p. 650 : « Il est temps que les tribunaux se montrent plus exigeants en la matière dès lors que la prise d'une photographie est devenue, grâce notamment aux appareils électroniques qui ont envahi le marché un geste élémentaire à la portée de tous, et non plus un acte extraordinaire qu'il convient de sublimer en l'élevant systématiquement au statut d'œuvre ».

² C.A. Dijon, 7 mai 1996, Dalloz 1998, p. 189.

- C.A. Paris, 8 novembre 2006, JurisData n° 2006-321378.

³ C.A. Paris, 20 mars 1989, JurisData n° 1989-020770.

- T.G.I. Nanterre, 18 mai 1994, Gaz. Pal. 1997, p. 506 : « Le photographe n'ayant fait que capter photographiquement une banale phase de travaux du chantier sur lequel il ne pouvait exercer aucune action singulière susceptible de faire transparaître sa sensibilité et ses compétences professionnelles ».

- C.A. Aix-en-Provence, 20 janvier 2004, JurisData n° 2004-234781.

- C.A. Paris, 5 décembre 2007, JurisData n° 2007-350003.

⁴ C.A. Paris, 7 avril 2006, JurisClasseur 2008, Fasc. 3260 : « L'emplacement de la table du petit déjeuner en terrasse face à la plage, le soleil trouvant écho dans les couleurs chaudes mises en valeur sur celle-ci par les deux verres de jus d'orange, les croissants et la couleur du bouquet de fleurs ainsi que la mère en arrière plan, participent à l'originalité de cette dernière ».

- C.A. Paris, 24 juin 2005, JurisData n° 2005-279386 : « La cour d'appel a jugé que pour les photographies d'œuvres d'art commandées par une galerie, l'originalité de la photographie ne pouvait s'exprimer au travers du choix du sujet, lequel était imposé au photographe ».

- C.A. Paris, 15 octobre 2003, JurisData n° 2003-226247 : « Des photogrammes et vidéogrammes qui permettant de constater que les mini différences tenant à l'angle de prise de vue et la profondeur du champ, ne traduisent pas la démarche créatrice du photographe ».

المصنفات. وبالتالي، فإنّ تطبيق الأحكام القانونية قد يختلف من هيئة قضائية إلى أخرى حسب القاضي الفاصل في الموضوع وتفسيره للإبداع.

إن عمق موضوع تحديد مفهوم الإبداع الفكري في المصنفات التصويرية وتباين الآراء في طريقة تطبيقه، أدى بالقضاة¹ مع مرور الوقت إلى قبول منح الحماية القانونية بسهولة كبيرة والاعتراف بوجود إبداع فكري في معظم القضايا² المقدمة لهم، هذا لتجنب الفصل في استحقاق مؤلف المصنف التصويري فمتى كانت النتيجة غير مترتبة فقط عن الصعوبات التقنية، بل كذلك عن اختيارات صاحب المصنف التصويري استفادت الصور من الحماية، بغض النظر عن ما إذا كان الاختيار صائبا أم لا.

وهكذا استفادت المصنفات التصويرية للألواح الفنية³ وكذا الصور الملتقطة "بالقمر الاصطناعي" من حماية قانون حقوق المؤلف، وتجدر الإشارة إلى انه بالنسبة للمثال الأخير كان المبرر أن هاته المصنفات هي ثمار لتدخل شخصي لصاحب المصنف التصويري في اختيار تكنولوجيا جد معقدة تسمح باخذ صور عبر الفضاء وإعادة نقلها. ومن ثمّ، لا بد من حماية هاته المصنفات التي يعود استحقاق صاحبها في اختياره. وهو ما يبرز تهاون القضاة في بذل المجهود اللازم للفصل في استحقاق المؤلف صاحب المصنف التصويري بصفة مقنعة، باعتبار أن هذا المبرر لا أساس له في نظام حقوق المؤلف.

ويشكل هذا الأمر خطورة كبيرة على نظام الملكية الأدبية والفنية، فاستمرار القضاة في هاته الوجهة التي تعني بصفة ضمنية التيسير في منح الحماية القانونية لأغلبية المصنفات التصويرية نظرا

¹ F. Greffe et P. Greffe, *Objet protégés, Les œuvre photographiques, le droit au respect de la personnalité*, JurisClasseur Marque, Dessin, et modèles, Fasc. 3260, p. 4 : « La protection était alors quasi générale et n'en étaient écartées que les photographies d'identité trop banales, ou encore celles obtenues par le procédé photomaton considéré comme totalement mécanique ».

² Sur la protection des photographies de plateau comp. C.A. Paris, 4^{ème} ch., 18 décembre 1985, D. 1986, I.R., p.183 et C.A. Paris, 22 mai 1996, D. 1996, I.R., p. 168.

³ C.A. Paris, 4^{ème} ch., 26 septembre 2001, n° 383 in http://fr.wikipedia.org/wiki/Discussion_aide:FAQ/juridique/Importation_d%27image: « La seule condition de la protection des œuvres photographiques, conformément aux dispositions légales issues de la loi du 3 juillet 1985, applicables en l'espèce, réside dans leur originalité, force de constater que les photographies litigieuses répondent bien à cette condition; que contrairement à ce qu'énonce le tribunal, loin de s'effacer derrière le peintre, le photographe de son œuvre en a recherché la quintessence et au travers du choix délibéré des éclairages, de l'objectif, des filtres et du cadrage ou de l'angle de vue, a exprimé dans la représentation qu'il en a faite, sa propre personnalité... ».

لعدم استطاعتهم الفصل في مدى توفرها على الطابع الإبداعي، مع أن إثبات هذا الأخير يقع على عاتق صاحب المصنف التصويري وما على قاضي الموضوع سوى تقييمه، سيؤول حتما بمرور الزمن إلى استفادة كل المصنفات التصويرية وأنواع الصور من حقوق الملكية الأدبية والفنية وهو أمر غير مقبول، فما الفائدة من القيام بثورة قضائية وفقهية كما سبق بيانه، بغية استحداث أحكام جديدة وإلغاء أخرى وصفت فيها معايير الحماية بالمعدّدة والمتناقضة مع نظام حقوق المؤلف للإتيان بأخرى تصبح بمرور الزمن متناقضة هي كذلك مع نظام حقوق المؤلف.

إن عبارة "متناقضة" تعتبر مصطلح في محله، لأن المساس بالإبداع الفكري ومحاولة تجاهله في قضايا الملكية الأدبية والفنية هو المساس بأساس وجودها وإخلال بأحكام ومبادئ نظام حقوق المؤلف، وهو ما دفع البعض من الفقه إلى دعوة الرجوع إلى منبع نصوص الحماية بالنسبة للمصنفات التصويرية، يتعلق الأمر بقانون 1957 السالف الذكر، الذي يجعل من الطابع الفني والوثائقي معيارين لحماية المصنفات التصويرية نظرا لعجز القانون الجديد تطبيق معيار الإبداع الفكري على المصنفات التصويرية¹.

وعليه، فإن الاخذ بهذا التيار يؤدي إلى استبعاد كل المصنفات التصويرية التي تهدف إلى النقل سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو شيء معين، فالصور الممثلة لشخص طبيعي أو تلك المأخوذة من القمر الاصطناعي وغيرها من الصور التي ليس لها هدف منشود، وبالتالي، لا يمكن استغلالها في أي مجال، ليس لها مكانة في نظام حقوق المؤلف حسب وجهة نظر هذا التيار.

أما عن التحدي الثاني الذي يواجه تطبيق نظام حقوق المؤلف على المصنفات التصويرية يتجلى في المعلوماتية وانتشار التكنولوجيا التي أدت إلى الاستعمال الكبير والهائل لهاته المصنفات من قبل الغير خاصة في الشبكات الاجتماعية. فإذا طرح السؤال عن عدد الصور المتواجدة في هاته الأخيرة ستكون الإجابة بان كم هائل منها متداول في هاته الشبكات، أما إذا طرح السؤال عن مدى إمكانية حمايتها كلّها، فالإجابة ستكون بالنفي، حيث يستحيل مراقبة مشروعية استعمال كل صورة على حدا،

¹ C. Alleaume, *Au fil des labs, La photographie à l'épreuve du numérique*, LabsHadopi, 2012, p. 25 : « ... La loi du 3 juillet 1985 n'a fondamentalement rien changé. En effet, avant de se prononcer le juge doit toujours vérifier si la photographie qui lui est soumise est originale. Or, pour cela, il peut parfaitement tenir compte du fait de savoir si le cliché présente un caractère esthétique ou un intérêt documentaire... Ce qui était la solution du droit français avant la loi de 1985 ! ».

وهو ما يعاب على التشريعين الفرنسي والجزائري على حد سواء فالتشريع لوحده لا يكفي، بل لا بد من إيجاد برامج حاسوب وهياكل رقابية تسمح بمراقبة الصور المتداولة وقمع مستعمليها، فباستثناء الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها¹ لا يوجد لهيئة متخصصة في مراقبة الصور المتداولة على شبكة الانترنت.

فمن الناحية النظرية، فان كل هاته الاستعمالات معاقب عليها في ميدان جنحة التقليد، بما أنها تؤدي إلى انتشار مصنفات تصويرية (منتوج فكري للغير) من دون ترخيص من صاحبها، مع ان المستعمل لهاته المصنفات لا يستفيد في أي حال من الأحوال من الاستثناءات الواردة على حق احتكار صاحب المصنف التصويري لمنتوجه الفكري والمنصوص عليها في نظام حقوق المؤلف². وبالتالي، فهل يمكن الحديث بعد هذا عن احترام قانون حقوق المؤلف بالنسبة لمستعملي المصنفات التصويرية على شبكات الانترنت؟

ومن ثمّ، يظهر أن الحل بالنسبة للتحدي الثاني يشبه نوعا ما الحل الذي أوجده بعض الفقه للتحدي الأول المتعلق بصعوبة تطبيق معيار الإبداع الفكري على المصنفات التصويرية، إذ أصبح من العاجل التفكير في معايير خاصة لحماية المصنفات التصويرية غير تلك المقررة في نظام حقوق المؤلف والتي تسري على كل المصنفات الأدبية والفنية³. وعليه، فلا بد من تقييد الحماية أكثر مما هو عليه الأمر وحصرها في المصنفات التصويرية الفنية أو الوثائقية⁴. فإذا أخذنا بهذا المعيار، فان العديد

¹ انشات هاته الهيئة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 8 أكتوبر 2015 والمتضمن تحديد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر. 8 أكتوبر 2015، عدد 53، ص. 16.

² المادة 50 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يعد عملا مشروعاً، بدون ترخيص من المؤلف ولا مكافأة له، الاستتساخ أو الإبلاغ إلى الجمهور لمصنف من الهندسة المعمارية والفنون الجميلة أو مصنف من الفنون التطبيقية أو المصنف التصويري إذا كان المصنف متواجدا على الدوام في مكان عمومي، باستثناء أروقة الفن والمتاحف والمواقع الثقافية والطبيعية المصنفة".

³ وهو موقف بعض الفقه الجزائري المتخصص في هذا المجال: ف.زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ص.

⁴ C. Alleaume, op. cit., p. 26 : « Il devient urgent de redéfinir les critères d'éligibilité de la photographie au droit d'auteur. Afin de ne protéger que les clichés originaux, c'est-à-dire les clichés esthétiques ou artistiques, ou ceux présentant un intérêt documentaire ou d'information ».

من المصنفات التصويرية ستستبعد من نظام حقوق المؤلف ومن تمّ، من الحماية القانونية مما سيسمح بتداولها بكل حرية ومشروعية ما لم تلحق ضررا بالغير.

المطلب الثاني: مدى جواز تطبيق نظام الحقوق المجاورة على المصنفات التصويرية

إن ما يمكن التوصل إليه من خلال ما سبق، يتجلى في أن استفادة المصنفات التصويرية من حماية قانون حقوق المؤلف معلقة على شرط توافر فيها الإبداع الفكري، وبما انه يستحيل أن تستوفي كل المصنفات التصويرية هذا الشرط القانوني يمكن استنتاج وجود مصنفات تصويرية أخرى غير تلك الخاضعة لنظام حقوق المؤلف وتسمى هاته المصنفات بالمصنفات التصويرية العادية، وهي تفوق عددا المصنفات التصويرية المبتكرة مما حفّز بعض التشريعات الأوروبية¹ إلى التفكير ثم اللجوء بعدها إلى نظام مختلف غير نظام حقوق المؤلف يتولى حماية هذا النوع من الصور. وهو ما سيتم دراسته في هذا المطلب بالتطرق في الفرع الأول لنظام الحقوق المجاورة لحماية المصنفات التصويرية العادية، وفي الفرع الثاني لل صعوبات المواجهة في تطبيق نظام الحقوق المجاورة على المصنفات التصويرية العادية.

الفرع الأول: نظام الحقوق المجاورة لحماية المصنفات التصويرية العادي

إن اتفاقية "برن"² لحماية المصنفات الأدبية والفنية لا تعارض على وجود حماية موازية لتلك الممنوحة للمصنفات التصويرية بموجب قانون حقوق المؤلف³، فإذا كان هذا الأخير لا يعترف ولا يقرر حمايته إلا بالنسبة للمصنفات التي يتوفر فيها الإبداع الفكري، فانه يجوز إفادة باقي المصنفات التصويرية التي يغيب فيها هذا الشرط القانوني بنظام مجاور وتمتع أصحابها بحقوق مجاورة لحقوق المؤلف صاحب المصنف التصويري المبتكر.

¹ يذكر على سبيل المثال: التشريع الألماني، التشريع الإسباني، تشريع الدول الاسكندنافية، التشريع الايطالي... كما سيتم بيانه فيما بعد.

² انضمت الجزائر إلى اتفاقية " برن" بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، والمتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع تحفظ، إلى اتفاقية " برن" لحماية المصنفات الأدبية والفنية والمؤرخة في 9 سبتمبر 1886.

³P. Kamina, *Pistes et perspectives*, RLDI 2011, n°70 : « La convention de Berne n'interdit pas la solution d'un droit voisin pour protéger l'ensemble des photographies, ou une catégorie particulière de photographies, comme les photographies non originales ».

وقد انتهج القانون الأوروبي¹ نفس المسار، حيث أجاز لدول الأعضاء تقرير حماية لباقي الصور التي لا تخضع لنظام حقوق المؤلف. وبالتالي، فمن المفروض اتفاق دول الأعضاء على حماية مشتركة للصور الغير مبتكرة، لتفادي الاختلافات والتناقضات في الأنظمة والتوجه نحو توحيد في القوانين فضلا على أن المسألة تعدّ معقدة تستلزم دراسة عميقة وتحليل قانوني بغية تجنب الأخطاء التي يمكن أن تقع، كان توضع الحقوق التي يستفيد منها صاحب المصنف التصويري المبتكر وتلك التي يتمتع بها صاحب المصنف التصويري الغير مبتكر في نفس الكفة.

كما تطرق التشريع الألماني² لهاته المسألة، حيث يميّز بين المصنفات التصويرية المبتكرة وبين تلك التي يغيب فيها الإبداع الفكري والمسماة "بالمصنفات التصويرية العادية" وتصنف ضمن هاته المصنفات: الصور العائلية والصور الآلية (les photographies automatiques)³، فهذه الأخيرة تمّ إفادتها بالحماية القانونية هي كذلك إلى جانب المصنفات التصويرية المبتكرة، حماية تقدر بمدة 50 سنة من تاريخ نشرها وإبلاغها إلى الجمهور، أما إذا لم يتم نشرها فتحسب هذه المدة ابتداء من تاريخ التقاط الصورة⁴، مع الإشارة إلى انه في السابق كانت الحماية تدوم 25 سنة. أما بالنسبة لباقي الحقوق فهي نفسها تلك المقررة للمصنفات التصويرية المبتكرة.

¹ Art. 6 de la directive n° 2006- 116 du parlement européen et du conseil du 12 décembre 2006 (JOUE 27 décembre 2006) :« ... Les Etats membres peuvent prévoir la protection d'autres photographies ».

² يتعلق الأمر بالقانون الألماني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 9 سبتمبر 1965 والمعدل في 23 جويلية 1995.

³ <http://www.cours-de-photo.com/definition-mode-automatique-m58.html>: « La plupart des appareils photos possèdent des fonctions dites **automatiques**. Ce sont des modes prédéfinis qui offrent des réglages les mieux adaptés pour la réalisation d'un type de photo précis.

Exemple de **mode automatique** (les plus répandus) :

- Mode paysage : une petite ouverture est prédéfinie afin d'avoir une grande profondeur de champs
- Mode portrait : une grande ouverture est prédéfinie afin d'avoir une faible profondeur de champs
- Mode nuit : l'isométrie est élevée et la vitesse d'obturation varie selon l'exposition
- Mode sport : une grande ouverture de diaphragme est prédéfinie afin d'avoir une grande vitesse d'obturation pour figer le sujet. ».

⁴ المادة 72 من القانون الألماني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السالف الذكر .

ومن ثمّ، يلاحظ أن القانون الألماني أخذ بفكرة إيجاد نظام مجاور لنظام حقوق المؤلف بغية حماية المصنفات التصويرية العادية، غير انه، في الواقع العملي التغيير فيه جاء بسيط مقارنة بنظام حقوق المؤلف، إذ اكتفى المشرع الألماني بتطبيق أحكام قانون حقوق المؤلف باستثناء مدة الحماية التي تم تقليصها، وان في ذلك لمساس بالإبداع الفكري مما قد يؤثر سلبا على النشاط الإبداعي ويحد منه.

وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن ألمانيا ليس بالبلد الوحيد المنتهج لهذا المسار، إذ يحمي كل من التشريع الاسباني¹ وتشريع الدول الاسكندنافية² هذا النوع من المصنفات.

كما تبنى كذلك التشريع الايطالي فكرة حماية مجاورة للمصنفات التصويرية العادية، مدرجا ضمن هاته المصنفات الصور البديهية (les photographies banales) وتلك الملتقطة ميكانيكيا³. ومن

- [Art. 72. De la loi allemande sur le droit d'auteur et les droits voisins \(modifiée le 19 juillet 1996\) in http://www.wipo.int/wipolex/fr/text.jsp?file_id=126226: «](http://www.wipo.int/wipolex/fr/text.jsp?file_id=126226)

- 1) Les photographies et les productions obtenues par un procédé analogue à la photographie jouissent d'une protection analogue à celle qui est prévue par les dispositions de la première partie pour les œuvres photographiques.
- 2) Le droit visé à l'alinéa 1) appartient au photographe.
- 3) Le droit visé à l'alinéa 1) s'éteint 50 ans après la parution de la photographie ou, si la première communication publique licite de la photographie a eu lieu plus tôt, après celle-ci, mais il s'éteint 50 ans après la confection de la photographie si elle n'a pas paru ou n'a pas été communiquée licitement au public dans ce délai. Le délai est calculé conformément aux dispositions de l'article 69 ».

¹ تحمي المادة 128 من قانون حقوق المؤلف الاسباني المصنفات التصويرية العادية بنظام مجاور يخولها حماية لمدة 25 سنة ابتداء من السنة الموالية لانجاز المصنف التصويري العادي.

A. Sellapin, *Œuvres photographiques et « meras fotografias »: une distinction propre au droit espagnol méconnue par le droit français* in <http://m2bde.u-paris10.fr/node/2509> le 15/04/2013 :« ...En l'absence de l'un de ces deux critères, la photographie sera rabaissée au rang de *meras fotografias* (simples photographies); catégorie propre au droit espagnol qui prévoit une protection presque analogue à celle des œuvres photographiques.

Le réalisateur de telles photographies ne bénéficie que de droits patrimoniaux sur sa photographie pendant une durée de 25 ans (à partir de la réalisation de la photographie) ».

² تقدر مدة الحماية بالنسبة للمصنفات التصويرية العادية في قانون حقوق المؤلف للدول الاسكندنافية بـ 50 سنة ابتداء من تاريخ انجازها.

³ P. Kamina, op.cit., n°70 : « La solution d'un droit voisin est également adoptée en Italie, avec, cependant, des solutions plus originales. La loi italienne sur le droit d'auteur prévoit ainsi, à l'article 92, une protection des photographies non originales par un droit voisin,

ثم، يمكن استنتاج أن المعيار المعتمد في هذا النوع من الحماية هو غياب الإبداع الفكري والطابع الفني في الصور. ورغم أن التشريع الإيطالي يسمح بحماية المصنفات التصويرية المبتكرة بموجب قانون حقوق المؤلف من جهة كما يقرر حماية خاصة للمصنفات التصويرية العادية بمقتضى نظام مجاور لنظام حقوق المؤلف من جهة أخرى، إلا أنه لا يمكن التصريح بأن كل المصنفات التصويرية بدون استثناء محمية قانوناً بنظام أو بآخر، إذ أن هناك نوع ثالث من المصنفات التصويرية لا ينتمي لا إلى الصنف الأول والذي هو محمي بنظام حقوق المؤلف ولا إلى الصنف الثاني الذي يستفيد من حماية نظام مجاور، أي بتعبير بسيط فهي مصنفات تصويرية مستبعدة مطلقاً من الحماية القانونية¹.

أما فيما يتعلق بمدى الحماية القانونية المقررة للمصنفات التصويرية العادية، فهي قصيرة مقارنة بباقي التشريعات الأوروبية² المطبقة لهذا النظام، حيث تقدر بـ 20 سنة تحتسب ابتداءً من تاريخ إنتاج أول صورة³. كذلك يلاحظ الاختلاف في الحقوق التي يخولها القانون الإيطالي لصاحب المصنف التصويري العادي، فهي جد محدودة بالنظر إلى تلك التي يقرها القانون الألماني، فباستثناء الحق في النسخ والحق في ترويج الصور لا يتمتع صاحب المصنف التصويري العادي بحقوق أخرى، كما يلزم التشريع الإيطالي صاحب الصورة توقيعها وتاريخها حتى يستفيد من الحماية، فبغياها هذا الإشعار لا يمكن مواجهه الغير بتهمة التقليد⁴.

أما عن التشريع الجزائري والفرنسي على حد سواء، فلا يزودان هذا النوع من المصنفات بحماية قانونية خاصة ولا وجود لنظام مجاور لنظام حقوق المؤلف يتولى حماية المصنفات التصويرية العادية، وهو موقف مفهوم، فالمصنفات التصويرية المبتكرة ذاتها شهدت صعوبات كبيرة لنيل مكانة في قانون

catégorie qui, comme dans les autres systèmes, couvre, selon les comptes rendus examinés, les photographies « banales » ou prises mécaniquement. ».

¹ Ibid. : « A noter cependant, et la solution est intéressante, que l'article 87 de la loi Italienne ne protège pas les photographies d'écrits, de documents et de plans techniques. Il existe donc des catégories de photographies tout simplement exclus de la protection. » .

² يذكر على سبيل المقارنة القانون الألماني وقانون الدول الاسكندنافية كما سبق تبيانها.

³ المادة 88 من القانون الإيطالي لحماية حقوق المؤلف.

⁴ La notice consiste en une indication sur la photographie du nom du photographe et de la date et de l'année de création. En vertu de l'article 90 de la loi italienne, en l'absence d'une telle notice, la reproduction des photographies concernées n'est pas contrefaisante.

حقوق المؤلف. وبالتالي فإنه، من المنطقي ان تكون الصعوبة اكبر بالنسبة للمصنفات التصويرية العادية التي هي مجردة من كل إبداع وفنّ.

الفرع الثاني: الصعوبات المواجهة في تطبيق نظام الحقوق المجاورة على المصنفات التصويرية العادية

إن تطبيق نظام اخر إلى جانب نظام حقوق المؤلف يهدف إلى حماية المصنفات التصويرية العادية حلّ منتشر بكثرة في الدول الأوروبية، إلا أن كيفية التطبيق تختلف من بلد إلى آخر ولعلّ أن ذلك راجع إلى اختلاف الأسباب والدوافع المحفزة لتبني هذا النظام.

ومما لاشك فيه أن الهدف من نظام الحقوق المجاورة لا يتجلى في حماية استثمارات وكالات الصحافة أو صاحب المصنف التصويري كهدف أساسي يرمى إليه، وإنما إلى حلّ الإشكالية المطروحة بشأن تقدير الإبداع الفكري في المصنفات التصويرية¹ وهو ما يفسّر غياب شروط ومعايير الحماية، إذ لا يرجى من هذا النظام حماية مصنفات تصويرية لم تحظى بحماية قانون حماية حقوق المؤلف لعدم توافرها على شرط الإبداع الفكري، ونظرا لاهميتها الاقتصادية أو العلمية والتي لا يمكن الاستغناء عنها يتوجب حمايتها، لا، بل الغاية منه تكمن في إيجاد نظام بديل يسمح باستقبال مصنفات تصويرية يرفضها نظام حقوق المؤلف ومنحها حماية قانونية غير تلك المقررة للمصنفات التصويرية المبتكرة وهذا مهما كان نوعها.

وعلى غرار نظام حقوق المؤلف المطبق على المصنفات التصويرية المبتكرة، يطرح كذلك نظام الحقوق المجاورة صعوبات مهنية شتى في تطبيقه، تتعلق أولها بغياب التعريف القانوني لمحل الحماية، فعلا بمبدأ " ما هو ليس ممنوع، فهو مسموح" وفي غياب التعريف القانوني للمصنفات التصويرية التي يحميها هذا النظام، فإن عدد هائل منها سيستفيد من الحماية القانونية. وبالتالي، ينبغي تحديد إن كانت فعلا كل المصنفات التصويرية العادية تستفيد من حماية النظام المجاور لنظام حقوق المؤلف، أم هناك مصنفات تصويرية معينة تستفيد منه دون الأخرى وفي هاته الحالة يتوجب تحديدها، أي تحديد المصنفات التي يمكن حمايتها بموجب هذا النظام. وينبغي التذكير في هذا الصدد أن بعض الدول² لم

¹ P. Kamina, op.cit., n°70 : « ...Sa justification semble moins tenir à la nécessité de protéger les investissements des groupes de presse ou des photographes..., qu'à celle de résoudre les incertitudes liées à l'appréciation de l'originalité ».

² مثال ذلك: التشريع الايطالي كما سبق تبياناه في الفرع السابق.

تتردد في استبعاد أنواع من المصنفات التصويرية من الحماية القانونية أو على الأقل تهميش بعضها كنسخ الصور الأصلية¹ وهو موقف سليم من النقص .

علاوة على ذلك، هناك إشكال آخر في تطبيق هذا النظام على المصنفات التصويرية العادية، يتعلق الأمر بالحقوق الاستثنائية لصاحب المصنف التصويري على مصنفه، فتشبيهاً بالحقوق المخولة لصاحب المصنف التصويري المبتكر أمر مستبعد إذ الاختلاف شاسع بين النظامين، فمثلاً بالنسبة لحق الاقتباس فمن الواضح انه يصعب إسقاط هذا الحق على مصنفات خالية من الإبداع الفكري، فكأنما ما هي إلا مجرد أفكار غير مجسدة مادياً، وبالتالي، يستحيل تقرير لصاحبها هذا الحق. ومن تمّ، يمكن حصر الحقوق التي يتمتع بها صاحب المصنف التصويري العادي في حقين: الحق في استنساخ مصنفه والحق في التمثيل، وهو الحل المعتمد في المملكة المتحدة وفي اسبانيا وفي ايطاليا. اما عن الحقوق المعنوية فمن الصعب التفكير في احتمال استفادة صاحب المصنف التصويري العادي منها في غياب الإبداع الفكري.

وبالنسبة لمدة الحماية الممنوحة للمصنفات التصويرية العادية، فهو موضوع متباين فيه من دولة إلى أخرى، حيث تتراوح هاته المدة من 15 إلى 50 سنة²، مما يبرز الاختلافات الكبيرة بين مختلف الدول في تطبيق هذا النظام .

كذلك ومن الصعوبات المطروحة في هذا النظام هناك إشكال يخص العقود، فسواء تعلق الأمر بعقد عمل أو عقد مقاول، فإن الحقوق الناجمة عن المصنفات التصويرية العادية والملتقطة بمناسبة هذه العقود تعود إلى صاحب العمل³ أو المقاول¹ حسب الحالة، مما قد يسيء إلى صاحب المصنف

¹ P. Kamina, op.cit., n° 70 : « Des difficultés apparaîtront cependant si ces même copies sont modifiées en postproduction ou présentent quelques différences avec l'œuvre « reproduite ». A quel moment décidera-t-on d'une protection supplémentaire ? notez que cette question est commune à l'ensemble des « droits voisins sur enregistrement » ».

² مدة الحماية القانونية للمصنفات التصويرية العادية بالنسبة لبعض التشريعات الأوروبية: اسبانيا 15 سنة، ايطاليا 20 سنة، ألمانيا 25 سنة، الدول الاسكندنافية 50 سنة.

³ تنص المادة 19 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: " إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد أو علاقة عمل، يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من اجله، ما لم يكن ثمة شرط مخالف".

التصويري باعتبار أن هذا النظام لا يخدم مصالحه حيث لا ينال حقوق عن صورته، فهو أمر مقبول في نظام حقوق المؤلف، لكن بالنسبة لنظام مجاور فمن المفروض أن تكون الأحكام اقل شدة وأكثر تساهلاً مع صاحب المصنف التصويري العادي الذي يربو من هذا النظام أن يكون اقل صرامة للدفاع عن حقوقه.

وفي الأخير يستنتج مما سبق أن، معظم الصعوبات المواجهة في حماية المصنفات التصويرية مرتبطة بعجز في تقدير الإبداع فيها، ومهما تعددت واستحدثت قوانين مجاورة لنظام حقوق المؤلف لحمايتها لن تحل الإشكاليات المطروحة في هذا الشأن، بل ينبغي تركيز الجهود في تحديد تعريف الإبداع في هذا النوع من المصنفات من جهة، وتوضيح كيفية تطبيق هذا المعيار من جهة أخرى، فاستحداث أحكام في ذلك قد يكون مناسباً للقضاء على كل هاته الصعوبات.

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للمصنفات التصويرية وشروط حمايتها

بعد أن تمت الإحاطة بمفهوم المصنفات التصويرية ومكانتها في نظام حقوق المؤلف في الفصل الأول، سيتم دراسة في هذا الفصل طبيعتها القانونية وشروط حمايتها بغية التعرف على الجانب القانوني لهذا النوع من المصنفات. أي، الصفة التي يمنح إياها القانون بمناسبة التحاقها بنظام الملكية الأدبية والفنية. حيث، سيدرس لب وجوهر هذه المصنفات وطبيعة الحقوق المنبثقة عنها من جهة. وكذا، الشروط المستلزمة فيها لمنحها الحماية القانونية من جهة ثانية مما سيسمح بإجراء مقارنة بسيطة بينها وبين باقي المصنفات الأخرى، ويقصد من وراء ذلك الإجابة عن التساؤل المطروح: هل كل المصنفات الأدبية والفنية تخضع لنفس الشروط القانونية للاستفادة من نظام حقوق المؤلف؟

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمصنفات التصويرية ومميزات حق صاحبها

تتفرد المصنفات التصويرية بطبيعة خاصة بها تجعلها مختلفة عن باقي المصنفات الأدبية والفنية الخاضعة لنفس النظام القانوني، إلا أنها تشترك معها في الشروط المتطلبة قانوناً للاستفادة من هذا النظام. وعليه، سيتم تناول في هذا المبحث مختلف الجوانب المشكلة للمصنف التصويري في المطلب

¹ تنص المادة 20 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد مقولة يتولى الشخص الذي طلب انجازه ملكية حقوق المؤلف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله، ما لم يكن ثمة شرط مخالف".

الأول. ثم، دراسة مميزات الحق المنبثق عنها من جراء استفادتها من الحماية القانونية باعتباره الهدف المنشود من وراء مطالبة صاحب المصنف التصويري بحماية مصنفه. وبالتالي، سيتم التطرق إلى خصائص هذا الحق في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: المصنفات التصويرية كأبداع فكري في إطار نظام حقوق المؤلف

إن الإبداع المشترك في مصنفات الملكية الأدبية والفنية قد يكون أدبيا وقد يكون فنيا حسب طبيعة المصنف. أما عن، المصنفات التصويرية فتندرج ضمن قائمة المصنفات الفنية، كما تتميز بازواجيتها. إذ لها جانبين، جانب آلي ميكانيكي يخص آلة التصوير وجانب فني يتعلق بصاحب المصنف التصويري ويعد هذان الجانبان متكاملان، فلا يمكن تصور انجاز مصنف تصويري في غياب الجانب الآلي. أي، آلة التصوير، وفي المقابل يستحيل انجاز مصنفا تصويريا مبتكرا مستوفيا للشروط القانونية من دون تدخل الكفاءات الفنية لصاحب المصنف التصويري، هذا مع تفاوت من حيث الأهمية إذ يتفوق الجانب الفني على الجانب الآلي في هذا المجال كما سيتم بيانه فيما يلي.

الفرع الأول: الجانب المادي للمصنفات التصويرية

تعرف المصنفات التصويرية اصطلاحا على أنها: " الصورة الثابتة التي تطبع على سطح حساس للضوء. أي، المصنفات الناتجة عن عملية ميكانيكية والمثبتة على دعامة مادية، والتي يتم التحصل عليها من خلال تقنيات فيزيائية وكيمائية"¹. يستنتج من ذلك أن المصنفات التصويرية تستوفي بصفة ضمنية معيار " التثبيت على دعامة مادية " المنصوص عليه في قانون حقوق المؤلف² الذي يحدد المصنفات المحمية قانونا والحقوق المخولة بموجب هذا الأخير. كما أن، وجود دعامة مادية تركز عليها المصنفات التصويرية توحى من جانب آخر بانتمائها إلى مجموعة الفنون التشكيلية والتي بدورها تقوم على تحويل مادة لإعادة تشكيلها. ومنه، يظهر من المنطقي أن يخضع كلاهما لنفس النظام القانوني.

دائما وفيما يتعلق بالجانب المادي للمصنفات التصويرية تجدر الإشارة إلى أن، عملية انجاز مصنف تصويري تقوم على مرحلتين ويستعمل في ذلك مادتين: مرحلة أولى يتم التقاط فيها الصورة،

¹ تم دراسة مفهوم المصنفات التصويرية في الفصل الأول من ذات المذكرة.

² المادة 3 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر.

ومرحلة ثانية تنتقل فيها الصورة إلى الدعامة المادية. وبالتالي، ينبغي أن تكون المادة الأولى المستعملة لالتقاط الصورة جاذبة لأشعة الشمس أو الضوء حسب الحالة، أما بالنسبة للمادة الثانية فعادة ما تكون عبارة عن نوع من الورق، كما يمكن توقع أي دعامة مادية أخرى تصلح لاستقبال الصورة.

وبصفة عامة يقصد عادة بمصطلح المصنف التصويري، الصورة الممثلة على الدعامة المادية أي تلك الناتجة عن المرحلة الثانية. في حين أن، تلك الناتجة عن المرحلة الأولى تدعى بالكليشي « cliché »¹ هذا إذا تم الاعتماد على مفهوم الصورة من الجانب العملي، أما فيما يخص المصنفات التصويرية المحمية بقانون حقوق المؤلف أي المفهوم القانوني للصورة فقد رأى جانب من الفقه الفرنسي² أنها يجب أن تشمل على المرحلتين معا وان يتم استعمال فيها المادتين اللازمتين لانجاز الصورة. أي، المادة الجاذبة لأشعة الضوء والدعامة المادية. غير أن هذا الموقف يعد قابلا للنقد فاستنادا إلى المادة الثالثة من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري يمنح الحماية بمجرد إبداع المصنف سواء كان مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور. وعليه، تعد مصنفات قابلة للحماية المصنفات التصويرية الغير مثبتة على دعامة مادية كما هو الشأن بالنسبة للصور المعروضة على شاشة الكمبيوتر أو شاشة آلة التصوير مثلا، والتي لم يتم تحميضها بعد متى توفر فيها الإبداع الفكري كشرط موضوعي.

ولا يخفى على الجميع أن ببروز التكنولوجيات الحديثة هناك تطور فعلي للمصنفات التصويرية أو بالأحرى تطور في كيفية انجازها. حيث تم، اختراع طريقة تسمى "البولارويد"³ غيرت من مفهوم المصنف التصويري التقليدي، فإذا كان يستعمل في هذا الأخير دعامتين ماديتين فان طريقة البولارويد

¹ G. et H. COSTON, L'A.B.C. du journ, 1952, p.171 in <http://www.cnrtl.fr/definition/clich%C3%A9>: «Plaque métallique en relief à partir de laquelle on peut tirer un grand nombre d'exemplaires d'une composition typographique, d'un dessin, d'une gravure sur bois, sans avoir à composer, dessiner ou graver à nouveau. La reproduction dans la presse de dessins et de photographies se fait au moyen de clichés typographiques».

² Y.Gendreau, *Objet du droit d'auteur.- Œuvres protégées. Photographie*, JurisClasseur Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1150, p.3 : «Le terme photographie fait surtout référence à l'image qui est représentée sur la seconde matière... cependant, on doit admettre que l'œuvre protégée par le droit d'auteur comprend les deux formes de représentation visuelle, à savoir l'image négative et l'image positive, à condition, bien sûr, de répondre au critère d'originalité».

³ A. DESILETS, *La Technique de la photo*, Ottawa, Éd. de l'Homme, 1971, p.118 : «Le polaroid est un appareil photographique à développement instantané. L'un des nets désavantages du Polaroid est l'absence de négatifs pouvant permettre le tirage d'autres photos».

تعمل على دمج الدعامتين في دعامة واحدة¹. وبالتالي، تحذف الصورة السلبية التي كانت تستعمل في السابق لتظهير الصورة الايجابية عن طريق التحميص. فبفضل هذه التكنولوجيا لا يكون بحوزة صاحب المصنف التصويري سوى دعامة مادية واحدة وهي ذاتها الدعامة التي تثبت عليها الصورة. ولاشك أن، في ذلك مرد ودية مهمة من حيث الوقت، فبمجرد ضغط المصور على زر التصوير تنزلق الصورة من آلة التصوير.

كذلك ومن بين التكنولوجيات التي ساهمت في تطوير المصنف التصويري تحتل التكنولوجيا الرقمية الصدارة في هذا المجال. إذ، عدد كبير من آلات التصوير أصبحت مركبة بهذه التكنولوجيا التي تسمح هي الأخرى بانجاز صورة من دون اللجوء إلى الصورة السلبية "le négatif" بفضل التسجيل الرقمي للصورة المراد التقاطها، فبدلاً من أن تعكس أشعة الضوء على الفيلم يتم تسجيلها على دعامة رقمية لتنتقل بعدها إلى مساحة الورق ممثلة بذلك الصورة النهائية. وعليه، يحتفظ بالطريقة التقليدية التي تكمن في انجاز مصنف تصويري عبر مرحلتين ولا يقع التغيير الا في طريقة التقاط الصورة، المرحلة الأولى من الطريقة التقليدية².

وللحفاظ على المفهوم الأصلي لمصطلح المصنف التصويري لابد التأكد من أن المصنف المحمي ناتج عن البصمة الشخصية لصاحبه. إذ، يعدّ ذلك جوهر الإبداع الفكري في هذا النوع من المصنفات. أما لتحديد ما إذا كانت طريقة جديدة في إنتاج صورة بإمكانها إنتاج مصنفات قابلة للحماية القانونية متى استوفت لشرط الإبداع الفكري، ينبغي النظر في مدى استعمال فيها أشعة الضوء. فباستثناء المصنفات التصويرية التي يتم فيها معالجة أشعة الضوء بأية طريقة كانت (التحميص، البولارويد، الرقمية...) لا يمكن أن تصنف غيرها من المصنفات بالصور، وهكذا تدرج صور القمر الاصطناعي³ ضمن المصنفات التصويرية القابلة للحماية القانونية بمقتضى قانون حقوق المؤلف حين يتوفر فيها

¹ Y.Gendreau, op.cit., p. 3 : « Le procédé polaroid a opéré une fusion du procédé photographique en éliminant le recours à un négatif qui doit être développé pour produire l'image positive. Avec ce procédé, on n'est en présence que d'un seul support de l'image ».

²Ibid : « De plus en plus d'appareils photographiques produisent des images photographiques sans négatif, mais plutôt grâce à l'enregistrement numérique de l'image... On retrouve ici le procédé en deux temps de la photographie traditionnelle, mais on a modifié le mode de captation première de l'image ».

³ C.A. Riom, 14 mai 2003, CCE 2003, comm. 117, note Ch. Caron et JCP E 2004, p.1770.

الإبداع الفكري¹، أما بالنسبة للصور الطبية كصور الراديوهات فهي تدرج ضمن المصنفات التصويرية إلا أنها لا تحظى بالحماية القانونية باعتبار أن الإبداع فيها مفقود وغير ممكن.

إن الخاصية الأساسية للمصنفات التصويرية المميزة لها عن باقي مصنفات الفن التخطيطي والتي شكلت في السابق حاجزا أمام منحها الحماية القانونية تتجلى في عدم بروز يد الإنسان. إذ، لا يظهر في المصنف التصويري سوى عمل الآلة. حيث، يطغى الجانب الميكانيكي في المصنف مع العلم أن هذا لا يعني غياب الجانب الفني بل انه فقط محجوب بعمل الآلة²، وهو ما دفع جانب كبير من الفقه والقضاء كما سبق تبياناه برفض منح الحماية لهاته المصنفات التي لا يظهر منها إلا التنفيذ الميكانيكي للآلة.

كما أن، العتاب الموجه للمصنفات التصويرية بسبب المكانة التي تحتلها الآلة في انجاز المصنف أصبح لا أساس له خاصة بعد ظهور عدد كبير من الانجازات التي تعتمد على الآلة كهيكل خارجي يحمل في جواته إبداعا فكريا، فبمقارنة المصنفات التصويرية مع المصنفات السينمائية يلاحظ ان، هذه الأخيرة مشتقة من الفن التصويري وأنها تحتاج إلى تعديلات تقنية مهمة مقارنة بتلك التي تحتاج لها المصنفات التصويرية³ ومع ذلك، فهي تستفيد من حماية قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁴ دون أن يشكل ذلك جدلا فقهيا. إضافة إلى ذلك، فان السهولة التي يقبل بها إدراج مصنفات منجزة بواسطة الكمبيوتر في نظام حقوق المؤلف⁵ تبرز مرة أخرى أن الجدل بشأن مدى منح المصنفات التصويرية

¹ Y.Gendreau, op.cit., p. 3 : « Pour déterminer alors si un nouveau procédé de création d'image relève de la famille de la photographie, l'analyse doit porter sur la présence d'un traitement des rayons lumineux ... ».

² P.Tafforeau, op.cit., p. 75 : « Les photos sont des fixations d'image. On comprend pourquoi son apparition a entraîné les juristes à se demander si elles devaient être protégées par le droit d'auteur. On pouvait craindre, en effet, qu'un tel procédé se limitât à de simples opérations mécaniques. En fait, il apparait clairement de nos jours qu'il existe un art de la photo à côté de clichés purement mécaniques ».

³ Y.Gendreau, op.cit., p. 3 : « La comparaison avec les œuvres cinématographiques est, sur ce point, plutôt troublante. Alors que la cinématographie est un art dérivé de la photographie et nécessite encore d'avantage de manipulation technique, conteste-t-on aux œuvres cinématographiques l'appartenance aux œuvres protégées par le droit d'auteur ».

⁴ تنص المادة 107 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر على أن: " كل فنان يؤدي أو يعزف مصنفا من المصنفات الفكرية أو مصنفا من التراث الثقافي التقليدي، وكل منتج ينتج تسجيلات سمعية أو تسجيلات سمعية بصرية تتعلق بهذه المصنفات، وكل هيئة للبحث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري تنتج برامج إبلاغ هذه المصنفات إلى الجمهور، يستفيد عن اداءاته حقوقا مجاورة لحقوق المؤلف تسمى: الحقوق المجاورة".

⁵ المادة 4 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: " تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية

حماية قانونية قد استغرق وقتا طويلا وان، استعمال آلة لانجاز مصنف كوسيلة تساهم في تزويده بالتكنولوجية اللازمة لتنفيذ إبداعه الفكري لا يشكل في أي حال من الأحوال معيارا لرفض منح الحماية القانونية.

وعليه يستنتج، عملا بالنصوص القانونية انه من المفروض باستثناء شرط الإبداع الفكري لا وجود لمعيار ثاني غيابه قد يؤدي إلى سقوط حق صاحب المصنف التصويري في الاستفادة من حماية قانون حقوق المؤلف.

الفرع الثاني: جوهر الفن التصويري

إلى جانب الطابع الآلي الذي تتميز به المصنفات التصويرية تستجيب كذلك لطابع فني ككل المصنفات الفنية التي تستفيد من نظام الملكية الأدبية والفنية، ومن الضروري أن يهيمن هذا الطابع في المصنف التصويري على الطابع المادي حتى يمكن توقع الانضمام إلى هذا النظام باعتبار أن، هذا الأخير يهتم بالجانب الفني أو الأدبي للمصنف¹ ولا علاقة له بالجانب الآلي الذي هو من اختصاص الملكية الصناعية. بمعنى، براءات الاختراع².

وعليه، يلعب الفنّ في المصنفات التصويرية الدور الأكبر في نيلها الحماية المرغوبة. إذا، فهو ذو أهمية بالغة تدفع بصاحب المصنف التصويري إلى الحرص على توفيره أكثر من الجانب الآلي، ودليل ذلك أن المصنفات التصويرية التي تتوفر على الشروط المطلوبة قانونا تستفيد تلقائيا من الحماية القانونية. ومع انه، كان يستعمل في المصنفات التصويرية القديمة آلات تصوير بسيطة إلا أنها كانت تستفيد من الحماية إذا اتسمت بالإبداع الفكري³. بينها، هناك مصنفات تصويرية حديثة تلتقط باللات

أو فنية محمية ما يأتي:

(أ) المصنفات الأدبية المكتوبة مثل: المحاولات الأدبية،... وبرامج الحاسوب...".

¹ الفقرة الأولى من المادة 3 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر.

² تنص المادة 3 من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق ببراءات الاختراع: "يمكن أن تحمي بواسطة براءات الاختراع، الاختراعات الجديدة والناجمة عن النشاط الاختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي...".

³ C.A. Lyon, 5 février 1954, D.1954, jurispr. p. 227 : « Il a été jugé que lorsqu'il s'agit d'une œuvre photographique, il devient clair que son auteur a droit à la protection de la loi dès l'instant que grâce à ses connaissances techniques et professionnelles, à son habilité à la sûreté de son goût, de son jugement, il a su créer une œuvre originale ».

تصوير جد متطورة إلا أنها لا تحظى بالحماية القانونية نظرا لعدم بروز فيها الطابع الفني¹. أي اللمسة الشخصية التي يأتي بها المصور والمعبرة عن الإبداع الفكري والفني والكفاءة التي تحلى به لدى التقاطه للصورة.

إن جوهر الفن التصويري هو الإبداع الفني الذي يقدمه صاحب المصنف التصويري لدى انجازه لمصنفة وهو في نفس الوقت الشرط الأساسي للاستفادة من حماية قانون حقوق المؤلف، وما يمكن قوله بشأن الإبداع في المصنفات التصويرية هو انه يختلف عن الجدة، فالجدة عنصر موضوعي لا يتعلق بصاحب الإبداع الفكري. حيث، يعتبر جديدا الشيء الذي لم يسبق وجوده من قبل. أي، غياب الأولوية في الانجاز² وينجر عن ذلك انه بإمكان أن يكون مصنف تصويري محمي قانونا مبتكرا وحديثا أي لم يسبق لشخص آخر تناول ذات الموضوع في مصنف تصويري، كما بإمكان أن يكون المصنف مبتكرا إلا انه سبق انجازه من قبل الغير كصورة حيوان مثلا. فغياب الجدة أو حضورها في المصنف التصويري لا يؤثر سلبيا أو إيجابيا في استفادته من الحماية القانونية اذ العبرة بتوفر الإبداع الفكري فيه، فالإبداع الفكري يحمل نوع من الخصوصية والذاتية يلمحها صاحب المصنف التصويري نظرا لأنه صاحب الإنتاج الفكري. وبالتالي، فمن المنطقي أن يشبهه انجازه الفني وان يكون معبرا عن ميوله باعتبار أن الإبداع الفني ما هو سوى تعبير للعلاقة التي تجمع بين الانجاز والمنجز، بين المصور والصورة³. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الرابطة التي تربط صاحب المصنف التصويري والمصنف ذاته تدعى برابطة الأبوة وهي حق من الحقوق المعنوية التي يستفيد منها⁴، ولا بد من أن تكون بارزة بوضوح عند تأمل المصنف التصويري، أي بتعبير مغاير إلزامية ظهور شخصية صاحب

¹ C.A. Paris, 5 décembre 2007, JurisData n° 2007-350003, Propr. Ind. 2008, comm.16 : « Les photographes ont eu un comportement purement passif, puisqu'ils se sont bornés à installer leurs objectifs en direction du télési afin de disposer d'une fenêtre de visée, entre les arbres, et ont déclenché leur appareil à l'apparition de prince William et Kate Middleton : ils ne sauraient donc se prévaloir d'une quelconque mise en scène... ».

² A. Bernard, *op.cit.*, n° 3.312, p. 133 : « La nouveauté est une notion objective, puisqu'elle se définit par l'absence d'antériorité, alors que l'originalité est une notion subjective ».

³ A. Latreille, *L'histoire de la photographie, reconnaissance et protection*, RLDI, 2011, p. 3 : « La subjectivité s'apprécie au regard du créateur, c'est-à-dire de la création : le créateur est sujet et donc la création lui ressemble ».

⁴ يتجلى الحق في الأبوة حسب المادة 25 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر في حق المؤلف في اشتراط احترام سلامة مصنفة والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة.

المصنف التصويري في مصنفه. وبالتالي، يتوجب عليه توقع النتيجة قبل حلولها حتى يتسنى له تشخيص إبداعه في المصنف حسب ميوله¹. فعليه تخيل المصنف التصويري المراد الحصول عليه قبل الشروع في انجازه حتى يتمكن من مراجعة معايير آلة التصوير واختيار المكان المناسب لاخذها بغية نيل المصنف المرجو. وبذلك، يكون قد وضع بصمته الشخصية وكفاءاته المهنية على مصنفه التصويري. حيث أن، جوهر الفن التصويري يكمن في تقديم صاحب المصنف التصويري لحقيقة ما حسب رأياه الشخصية عبر الصورة التي ينجزها وهذا بغض النظر عن المجهود الذي يقدمه مادام أن الإبداع الفكري متوفر.

يستنتج مما سبق، أن الحديث عن نظام حقوق المؤلف في مجال المصنفات التصويرية يتعلق حصرا بالجانب الفني منها ومدى تمتع صاحبها بالكفاءات الفنية والمهنية اللازمة لجعل المصنف التصويري مصنفا فكريا مبتكرا.

المطلب الثاني: مميزات حق صاحب المصنف التصويري

يتميز حق صاحب المصنف التصويري (المؤلف) بطابع خاص، فهو حق معنوي ومالي في آن واحد، الأمر الذي أدى إلى بروز عدة نظريات كل منها تبرر وجودها وانتماء حق المؤلف لها. فظهرت نظرية الملكية التي اعتمدت على الطابع المالي لحق المؤلف، ثم النظرية الشخصية القائمة على أساس الحق الأدبي للمؤلف، وأخيرا النظرية الازدواجية والتي جمعت بين النظريتين، فاعتبرت أن حق المؤلف يتميز بأنه حق أدبي ومالي في نفس الوقت، أي انه حق عيني وشخصي.

الفرع الأول: حق صاحب المصنف التصويري من حقوق الملكية

يعتبر حق الملكية من أكثر الحقوق الملموسة على ارض الواقع كونه يقع مباشرة على الشيء محل الملكية والذي عادة ما يكون عبارة عن مال عيني مصنوع من قبل الغير كمسكن أو آلة وما إلى ذلك من أشياء قابلة للملكية. وبالتالي، يبدو من المنطقي ومن باب أولى أن يمتلك المؤلف ما ينتجه وما يبدعه من إنتاج أدبي أو فني.

¹ A. Latreille, *op. cit.*, p. 3 : « L'anticipation mentale du résultat me paraît très importante pour pouvoir caractériser l'originalité. En ce sens, le photographe est un menteur. Le photographe interprète la réalité. Il la présente d'après sa propre vision. Et c'est en cela qu'elle est originale ».

إن حق صاحب المصنف التصويري يعدّ من حقوق الملكية، نظراً لأنه يتمتع بأغلبية خصائصها¹ ويستفيد صاحبه من السلطات التي تخولها، منها سلطة استغلال واستعمال والتصرف في محل الحق. فالمصنف التصويري الذي هو عبارة عن تجسيد لفكرة ناتجة عن إمعان النظر واجتهاد الذهن يعدّ ملكاً لصاحبه وهو مال تصحّ فيه كل العقود الناقلة للملكية، حيث له أن يرخص للغير استغلال إنتاجه مقابل اجر² وهو ما يعادل عقد الإيجار الذي يقوم به صاحب العين المؤجرة مقابل تقاضيه لبدل الإيجار³. ومن مظاهر تصرف صاحب المصنف التصويري في ملكيته، نجد كذلك إمكانية ممارسته لحقه في الندم⁴ بمعنى وضعه حداً لتداول مصنفه بين الجمهور وممارسته لسلطة احتكار مصنفه بكل مشروعية. كما له أن يراجعها خاصة مع ظهور برامج الحاسوب وتنوعها، إذ تمكن هذه الأخيرة من تزويد المصنف التصويري بلمسات شخصية يضيفها ملتقط الصورة بهدف تحسين مصنفه. ويجوز كذلك لصاحب المصنف التصويري إحالة حقوقه المالية إلى الغير، بل أكثر من ذلك بإمكانه التنازل بصورة مطلقة وبدون مقابل عن هاته الحقوق⁵، أي قيامه بالتصرفات الناقلة للملكية. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى انه، لصاحب المصنف التصويري القيام بالتصرفات الناقلة للملكية إلا أنه، يجب أن لا ترد على

¹ امجد عبد الفتاح احمد حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف - دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-، 2007_2008 : "إن صفة التأييد الغير موجودة في حقوق المؤلف المالية ليست جوهر حق الملكية، فيمكن تقييد صفة التأييد لمصلحة الجماعة، أي انه يمكن الاستغناء عنها إذا ما دعت الضرورة ونص القانون على ذلك".

² P. Tafforeau, *op.cit.*, n° 34, p. 45 : « Ce droit s'apparente au droit de louer la chose pour un certain prix afin d'en recueillir les fruits civils, c'est-à-dire les loyers. En droit commun de la propriété, la jurisprudence a admis pendant un temps que l'exploitation commerciale de l'image d'un bien (matériel) devait être autorisée par son propriétaire. Exploiter l'image, exploiter le son, c'était donc bien exercer le fructus du droit de propriété ».

³ المادة 467 من ق.م.ج. : "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم..."

⁴ المادة 24 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقاً لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ إلى للجمهور عن طريق ممارسة حقا في السحب...". وعن هذا الحق راجع، فرحة

زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 427، ص. 470: "يجب أن نشير إلى انه يجوز استعمال عبارة " الحق في الندم" أو " الحق في السحب" للدلالة على الحق الممنوح للمؤلف في العدول عن قراره في إفشاء إنتاجه الذهني".

⁵ المادة 61 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "تكون الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل عنها بين الأحياء بمقابل مالي أو بدونه...".

الحقوق المعنوية باعتبار أن هذه الأخيرة لصيقة بشخصية صاحب المصنف التصويري، وبالتالي يستحيل إحالتها أو التنازل عنها. لكنه تجب الملاحظة أن هناك مصنفات تصويرية مجهولة الهوية أو مستعمل فيها اسم مستعار¹، تكون هوية مؤلفها غير معروفة. غير انه لا يمكن التصريح بان صاحبها تنازل عن حقه في الأبوة الذي يعد حقا معنويا أو انه أحاله إلى الغير نظرا لعدم رغبته في انساب مصنفه إليه، بل يقتصر الأمر في أن صاحب المصنف التصويري فضل البقاء تحل الظل.

إن الملكية مهما كان نوعها سواء كانت مادية أو فكرية تستوجب الحماية ويحظر إتلافها أو الاعتداء عليها كيفما كانت صورة الاعتداء. ومن ثم، يمكن القول أن ملكية المصنفات الأدبية والفنية تتطلب هي الأخرى حماية قانونية من جميع الاعتداءات التي قد تقع عليها ملحقة ضررا بأصحابها، ولم يغفل المشرع الجزائري عن ذلك، حيث اوجد أحكام قانونية² بهدف صيانتها والحفاظ عليها شأنها في ذلك شأن الأحكام المنصوص عليها لحماية ملكية الأشياء المادية.

ورغم التشابه الموجود بين الملكية الفكرية وملكية الأشياء المادية، غير أن هنالك جانب من الفقه من رأى في اعتبار أن أساس حماية الحقوق الذهنية يعود إلى انتمائها لحقوق الملكية، فهذا يعد موقفا قابلا للنقد، وسبب ذلك هو أن الحقوق الذهنية هي حقوق مؤقتة تنقضي بمضي مدة الحماية الخاصة بها، بينما الخاصية الأساسية للملكية تتجلى في الدوام والاستمرار، وبالتالي لا يمكن للحقوق الذهنية أن تكون حقوق ملكية³. علاوة على ذلك، فان حقوق المؤلف ترد على شيء معنوي لا يمكن حيازته يتعلق الأمر بالإبداع الفكري، في حين أن الملكية كما هو معروف لا تقع عادة سوى على الحق المادي، كما رأى بعض المعارضين في ملكية المؤلف لحقوقه. ومن ثم فان إلزامية طلب موافقته لاستغلال انجازه

¹ المادة 22 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه

الخاص أو تحت اسم مستعار. ويمكن تحويل هذا الحق للغير".

² يقصد هنا الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

³ M. Vivant et J.- M. Bruguière, *op.cit.*, n° 25, p. 34 : « Quant aux arguments <techniques> sur l'irréductibilité du droit d'auteur à la propriété du Code civil ou, dans le même mouvement, sur le caractère temporaire du droit d'auteur, ils ne résistent pas à l'examen », et n°411, p. 287 : « La temporalité du droit d'auteur est souvent présentée pour certains comme la preuve que ce droit n'est pas un droit de propriété ».

الفكري أمر يتنافى مع المصلحة العامة ونشر الثقافة في المجتمع¹. وهو موقف غير سليم، إذ أن هناك من حقوق الملكية الأدبية والفنية ما ورد على استغلالها قيود أو بالأحرى استثناء على حق الاحتكار والاستغلال الاستثنائي، الذي يمتاز به صاحب المصنف، حيث نص المشرع الجزائري على أحكام² تسمح بتمديد وتعميم الاستفادة من المصنف سواء كان أدبيا أو فنيا من دون ترخيص صاحب المصنف التصويري. بل وأكثر من ذلك يتعين على الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة فقط إخطاره عند تقريره منح الترخيص الإجمالي³، كاستثناء على القاعدة العامة وعملا بتمجيد المصلحة العامة على المصلحة الخاصة هذا بمراعاة حقوق صاحب المصنف المادية والمعنوية على حد سواء⁴. وهكذا يلاحظ أن، المشرع الجزائري حاول التوفيق ما بين المصلحة العامة التي تقتضي تمكين الجماعة من الاستفادة من أفكار الغير لأجل بعث المعرفة والعلم في المجتمع، وما بين المصلحة الخاصة التي تستوجب حماية إبداع صاحب المصنف التصويري وضمان حقوقه لتشجيع الانجاز الأدبي والفني.

ومن جانب آخر رأى بعض الفقه الفرنسي أن صاحب المصنف لا يتمتع بالحق في الاستعمال والذي يعد من حقوق الملكية، بل يعود في الحقيقة إلى الجمهور، لان أساس الاستغلال هو النشر. وهكذا، فلا جدوى من انجاز مصنف من دون استغلاله كتخصيصه للاستعمال الشخصي، إذ يؤدي ذلك إلى المساس بحقوقه المالية. أما النشر، فيمكن المؤلف من جني حقوق مالية على إبداعه الفكري، إلا انه في نفس الوقت يلغي الاستعمال الحصري، وهذا ما جعل هذا التيار الفقهي يستبعد حق المؤلف ومنه

¹ غسان رياح، قانون حماية الملكية الفكرية والفنية الجديد، دار نوفل للنشر بيروت، الطبعة الأولى، 2001، ص. 18: "... وتعارض النظرية الأهداف التي من اجلها تمت حماية حق المؤلف وهو نشر الأفكار وبعث العلوم والفنون في وسط العامة وتسهيل الاضطلاع عليها، فاعتبار أن حق المؤلف حق ملكية يعني أن حق المؤلف يبقى ملكا للمؤلف ولا يمكن للجماعة الاستفادة منه إلا بموافقتة"

² المادة 33 إلى غاية المادة 53 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

³ المادة 39 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يجب أن يراعي مستفيد الترخيص الإجمالي لترجمة أو استنساخ مصنف الحقوق المعنوية للمؤلف أثناء استغلال المصنف.

يتعين على هذا المستفيد دفع مكافأة منصفة لمالك الحقوق.

يقوم الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة باستخلاص هذه المكافأة ودفعها لمالك الحقوق."

⁴ B. Galopin, *Les exceptions à usage public en droit d'auteur*, LexisNexis, 2012, n° 105, p. 81 : « Le souci d'apporter une récompense à l'auteur, de lui accorder des moyens de subsistance, est bien entendu l'une des préoccupations majeures du droit d'auteur ... ».

حق صاحب المصنف التصويري من حقوق الملكية¹. وهو موقف قابل للنقد لان تعميم الاستعمال لا يحد من مضمون المصنف، فالمصنف المستعمل من قبل الجمهور لا ينفى استعماله كذلك من قبل المؤلف، أي أن الصورة التي تم نشرها. وبالتالي، استعمالها الغير مقابل بدل مالي هي نفسها التي يستعملها صاحبها الذي التقطها، كما أن للكاتب استعمال كتابه العلمي أو الأدبي الذي نشره، فالمعلومات الواردة فيه هي نفسها لدى المؤلف والغير على حد سواء واستعمال هذا الأخير لها لا يقلل من قيمتها.

الفرع الثاني: حق صاحب المصنف التصويري من الحقوق الشخصية

تجد هذه النظرية أساسها في كون أن العلاقة بين صاحب المصنف التصويري والمصنف ذاته هي علاقة لصيقة يستحيل فسخها²، كانت نتيجتها نشأة أهم حق يتمتع به المؤلف ألا وهو الحق في الأبوة³ والذي يقتضي احترام شخصية صاحب المصنف عن طريق منع الغير من المساس به (الحق الأدبي السلبي) من جهة، ومن جهة أخرى الاعتراف له بكفاءاته والامتيازات الايجابية التي جاء بها والتي تؤكد سيادته وهيمنته على إنتاجه الفكري (الحق الأدبي الايجابي).

¹ P. Tafforeau, *op.cit.*, p. 45 : « L'existence de l'usus a été plus contestée. Selon certains représentants de la doctrine, le droit d'user de l'œuvre ou de l'invention appartiendrait au public et non pas au créateur. En effet, le droit intellectuel consisterait précisément à exploiter la création. Or, pour ce faire, il serait indispensable de la révéler et de la livrer au public, donc à renoncer à son usage exclusif. Du point de vue de la propriété intellectuelle, il ne serait d'aucun intérêt pour le peintre de regarder seul son tableau, pour l'écrivain de lire lui-même son roman ... ».

² M. Vivant et J.- M. Bruguière, *op.cit.*, n° 24, p. 32 : « La première conception, qui fait du droit d'auteur un droit personnel, s'attache au fait que le < cordon ombilical > ne serait jamais rompu entre l'auteur et son œuvre ».

³ في هذا الموضوع راجع، فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 428-1، ص. 471: "... يقصد بالعنصر الأول ما يسمى عادة بالحق في الأبوة لأنه يحق للمؤلف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار وكذلك صفته على دعائم مصنفة. ويحق له اشتراط ذكرها حتى في حالة الإبلاغ العابر إذا كانت الأعراف والواجبات المهنية تسمح بذلك".

-بابا حامد نسيم، *الحق في الأبوة في الملكية الأدبية والفنية*، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 5-2009، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ص. 60: " يتبين أن المشرع الجزائري اعترف لكل من المؤلف وصاحب الحقوق المجاورة بالحق في اشتراط ذكر اسمهما العائلي أو اسم مستعار على المصنف، هذا ما يعرف بالحق في الأبوة، أي نسب المصنف إلى مبدعه أو المشارك في إبداعه".

فحسب هذه النظرية يعد الحق في الأبوة جوهر ومحل حق المؤلف يتفوق على الحق المالي مادام أن هذا الأخير لا يمثل سوى مظهر من مظاهر تداول الحق الأدبي، ورغم أن هذا الأخير يستبعد من الذمة المالية للمؤلف، إلا أنه يعد أساس ومضمون حق المؤلف. فالإنتاج الذهني والفكرة الإبداعية هي عناصر معنوية لا علاقة لها بالجانب المادي، وهذا مهما بلغت الأرباح التي يجنيها صاحب المصنف التصويري من نشر صورته. لكنه تجدر الإشارة إلى أن النشر لا يقطع الصلة بين المصنف وانجازه الفكري، لأن المؤلف يحتفظ بأفكاره فهي لصيقة بشخصيته ويمكنه كشفها متى أراد ذلك. بل بالعكس، فإن النشر يساهم في تنمية الأفكار واكتسابها أهمية، حيث أن الصورة التي لا يتم تداولها والتي يحتكر استعمالها قد تفقد من قيمتها، على خلاف تلك التي يتم نشرها وتعميمها والتي ستسمح لصاحبها باكتساب شهرة بفضل ذلك¹. ومن جهة أخرى، وبالرجوع إلى المبادئ العامة، يتبين أن المصلحة العامة تسمو على المصلحة الخاصة، لذا يتعين على صاحب المصنف التصويري وعلى المؤلف بصفة عامة إفادة المجتمع من انجازاته الفكرية، ولو أن في ذلك مساس بمفهوم الملكية والتي تعني حق استثنائي مؤبد.

ومن مظاهر اعتراف المشرع الجزائري للحق الشخصي للمؤلف، يلاحظ سعيه لربط الإنتاج الفكري بصاحب الإبداع الفكري في العديد من المواد القانونية كذلك التي تجعل من تصريح صاحب المؤلف عن إنتاجه قرينة بسيطة عن ملكية الحقوق، وهذا علاوة إلى اعترافه بالحق في الأبوة وتقريره أحكام قانونية تفيد حماية وصيانة هذا الحق².

كما يترتب عن اعتبار حق صاحب المصنف التصويري حق شخصي جملة من النتائج، منها أن هذا الحق غير نابع من القانون الذي ينظمه وإنما يكون مصدره المؤلف. ومنه، فإن الحالة المدنية لهذا الأخير لا تلعب أي دور في اكتسابه للحقوق³، فالقاصر أو المحجور عليه الذي لا يستطيع أو لا يسمح

¹ غسان رباح، المرجع السالف الذكر، ص. 24: "وعلى خلاف الشيء المادي الذي سيتأثر صاحبه باستعماله، فإن المؤلف لا يمكنه استعمال الشيء إلا بمشاركة الغير، لأن الفكرة التي لا يطلع عليها الغير عديمة الجدوى".
² يمكن أن نذكر على سبيل المثال المادة 13 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يعتبر مالك حقوق المؤلف، ما لم يثبت خلاف ذلك، الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في تناول الجمهور، أو يقدم تصريحاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة".

³ X. Linant de Bellefond, *Droits d'auteurs et droits voisins*, Delmas, 2^{ème} éd., 1997, p.12: « Le fait de considérer le droit d'auteur comme un droit de la personnalité rend

له بالتصرف في ذمته المالية ويبقى محتفظا بحقه الأدبي، أي أن هناك مساس بالحقوق المالية فقط ولا تأثير على الحقوق المعنوية، إذ أن منع ممارسة الحقوق لا يعني انعدامها. مع الإشارة إلى أنه ليس للمؤلف إلا حق واحد على مصنفه وهو ما يدعى بحق المؤلف، ويكون لهذا الأخير وجهان: وجه مادي قابل للتداول وللتصرف فيه، ووجه معنوي غير ملموس وغير قابل للتصرف فيه ولا التقادم ولذا يمكن تشبيهه بحق الأب على ابنه الذي يلتزم بطاعته واحترامه وإفادته بأمواله.

وبالرجوع إلى الفقه، فهناك تباين واضح، فمن الفقه¹ من استبعد الحقوق الذهنية. وبالتالي، حق صاحب المصنف التصويري من النظرية الشخصية معتبرا أنها ليست حق ملكية ولا حق انتفاع، فهي لا تندرج ضمن الحقوق العينية التي تقع على الشيء المادي. وعليه، فإن التقسيم التقليدي للحقوق "شخصية وعينية" لا ينطبق مع طبيعة حقوق الملكية الأدبية والفنية، إذ ينبغي التفكير في تقسيم آخر. وهو موقف غير سليم، فعدم توافق الحقوق الذهنية مع الحقوق العينية لا يبطل التقسيم التقليدي ولا يجعله غير صالح، لأن الحقوق لها جانب مادي تسري عليه أحكام الحقوق العينية وجانب معنوي مرتبط بشخصية المؤلف. وبالتالي، فهو مزيج بين الحقوق العينية والشخصية معا.

بينما اعتبر² أن حقوق الملكية الأدبية والفنية ما هي إلا حقوق عينية محضة نظرا لتشابهها بحق الانتفاع، إن هذا الأخير يزول بوفاة صاحبه على خلاف حقوق المؤلف التي تستمر حتى بعد وفاته

compte de plusieurs caractéristiques fondamentales. Le droit d'auteur ne découle pas de la loi qui ne fait que le régir ; le statut civil n'influe pas sur la qualité d'auteur ... L'impossibilité d'exercer ses droits ne fait pas obstacle à leurs existences ».

¹ محمد حسنين، *الوجيز في الملكية الفكرية*، المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر، -، طبعة 1985، ص. 13:

إن التقسيم التقليدي للحقوق "شخصية وعينية" لا يستوعب كل الحقوق المالية، ولا بد من إيجاد نوع جديد وهو الحقوق الذهنية، فهو ليس حق ملكية ولا حق انتفاع ولا يدخل ضمن الحقوق العينية التي محلها الشيء المادي".

² عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في القانون المدني الجديد - حق الملكية -*، الجزء الثامن، منشورات الحلبي

الحقوقية بيروت، الطبعة الأصلية، 1998: "إن حق المؤلف هو حق عيني أصلي قريب من حق الانتفاع".

لفائدة الورثة¹، إضافة إلى أن حق الانتفاع ينصب على شيء مادي، فطبيعته القانونية تقتضي ذلك وهو شرط لا يتوفر في حقوق الملكية الأدبية والفنية². وبالتالي، يعد هذا الموقف غير صائب.

كما جمع جانب آخر من الفقه³ بين الموقفين فرأى أن النظرية الشخصية تنطبق على حق المؤلف لأنه حق معنوي في أساسه، وفي ذات الوقت يعد حقا عينيا لأنه يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير والتصرف فيه كما يجوز الانتفاع منه.

يستنتج مما سبق أن النظرية الشخصية هي نظرية تركز الحق الأدبي للمؤلف وتجعله يسمو على الحق المالي، ولعلّ في ذلك ثغرات لأنه من الواضح أن الحق المالي هو ما يشجع المؤلف صاحب المصنف التصويري على الإبداع في كثير من الأحوال. كما أن الاهتمام بشخصية المؤلف ومنحه سلطة كاملة وهيمنة تامة على مصنفه قد يقوده إلى رفض نشر انجازته الفني أو الأدبي مما قد يلحق ضررا بثقافة المجتمع، وبذلك يكون تدخل المشرع الجزائي بموجب أحكام قانونية لأجل تقييد حرية تصرف المؤلف في مصنفه يعدّ موقفا صائبا مكنّ من تحقيق نوع من التوازن بين المصلحة الخاصة للمبدع والمصلحة العامة.

الفرع الثالث: حق صاحب المصنف التصويري حق شخصي وعيني

على اثر الانتقادات الموجهة إلى النظريتين السابقتين (العينية والشخصية) ظهرت النظرية الازدواجية التي جمعت بينهما. فإذا اعتبرت النظرية العينية أن حق المؤلف هو حق عيني محض وقضت النظرية الشخصية أن حق المؤلف هو حق شخصي مطلق، فإن النظرية الازدواجية قامت بتحليل حق المؤلف وإعطاء لكل جانب من جوانبه تكييفه القانوني الصحيح، عن طريق دراسة كل

¹ المادة 54 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة (50) سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته".

² امجد عبد الفتاح احمد حسان، الأطروحة السالفة الذكر، ص. 46: "كما أن حق الانتفاع متفرع عن حق الملكية فلا بد ان يرد على شيء مادي وهذا يخالف طبيعة حق المؤلف".

³ مصطفى كمال طه، *الوجيز في القانون التجاري*، دار النشر الإسكندرية، طبعة 1974، ص. 539: "إن حق المؤلف يقترب من الحقوق الشخصية بسبب طابعه الغير المادي، وفي الوقت ذاته يقترب من الحق العيني لأنه يمكن الاحتجاج به على الغير، فهو ملكية معنوية ترد على أشياء غير مادية".

منهما على حدى والاعتراف بان حق المؤلف يتضمن حقين: حق أدبي شخصي وحق مالي عيني يكملان بعضهما¹ رغم أنهما متعارضان، وبالتالي لا ينبغي المزج بينهما.

ولقد تبنى الفقه الجزائري² والفرنسي³ على حد سوى هاته النظرية، إلا أن هناك تباين في تفسير الفقه الجزائري لهاته النظرية، حيث، رأى البعض منه⁴ أن شخصية المؤلف هي الأساس في الانجاز الفكري وفي نفس الوقت يعدّ هذا الانجاز ملكا لصاحبه، أي انه، حق شخصي نظرا للمكانة المهمة التي تحتلها شخصية المؤلف فيه ويعد كذلك حقا عينيا، لان صاحبه هو من يستفيد من الحقوق المترتبة على استغلاله. في حين ذهب البعض الآخر⁵ إلى القول أن حق المؤلف هو حق مزدوج ففي غياب النشر يكون حقا شخصيا وبمجرد نشره يصبح له وجود مالي، ومن ثمّ، يصبح حقا عينيا. فحسب رأي هذا

¹ عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، منشورات زين الحقوقية بيروت -لبنان-، الجزء الخامس، الطبعة الأولى 2015، ص. 31: "إن هاذين الجانبين (المالي، الأدبي) متكاملين وغير مقبول التضحية بأحدهما ولهذا السبب تمت تسميتها بنظرية الحل الوسط الهادف إلى تفسير طبيعة حق المؤلف على انه حق ذو طبيعة مختلطة يجمع بين الاعتبار الشخصي والاعتبار المالي".

² F. Zéraoui Salah, *Contrat de nègre et droit de paternité dans les œuvres littéraires : L'ombre du créateur ou le créateur dans l'ombre?* in *Mélanges en hommage à A. Benhamou*, Kounouz éd., n°1, p. 93 : « Il résulte de cette protection, conséquence naturelle du travail de l'auteur, plus précisément de son œuvre créatrice, l'attribution de droits moraux et de droits patrimoniaux. Ces deux « facettes » du droit d'auteur ne sont pas d'égale importance ».

³ X. Linant de bellefond, *op.cit.*, p. 11 : « Par opposition aux théories unitaires ainsi avancées dans le passé, l'approche contemporaine est majoritairement binaire : le droit d'auteur est constitué d'attributs qui empruntent leurs caractéristiques, les uns au droit de propriété, les autres au droit de la personnalité ».

- M. Vivant et J.- M. Bruguière, *op.cit.*, n° 25, p. 33 : « Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial ... l'option dualiste correspond très certainement au choix fait par le législateur de 1957. Aussi n'est- il pas étonnant que cette analyse soit majoritairement celle de la doctrine ».

⁴ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ص. 407: "من المعلوم أن حق المؤلف يتسم في الوقت الحاضر بميزتين: هو حق ملكية وحق شخصية في آن واحد. إن الحق المعنوي المعترف به لصالح المؤلف هو دون شك حق الشخصية، إذ تلعب شخصية المؤلف دورا جوهريا في إنشاء التأليف، إلا انه في نفس الوقت ملكية".

⁵ فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2008، ص. 16: "فالمصنف بصفة عامة ليس له وجود تجاري إلا بعد نشره، أما قبل النشر فهو مرتبط بشخصية المؤلف ويكون جزءا منها".

التيار، فإن الحق ينتقل من شخصي إلى عيني بفعل النشر. ويستنتج من هذا الموقف الأخير أن حق المؤلف هو حق غير ثابت، بل متغير ومتحول وهو موقف غير سليم، لان في نظر هذا التيار لا يتمثل حق المؤلف في الحق الأدبي والمالي معا وإنما حق أدبي سابق لعملية النشر وحق مالي لاحق لهاته العملية، فإتباعا لهذا المنطق يمكن استنتاج أن الحق الشخصي، أي الحق الأدبي للمؤلف يضمحل بنشأة حقه المالي وهو ما يعاب على هذا الموقف. فالحق الشخصي أي، الحق الأدبي للمؤلف يبقى ملكا له ولصيفا به حتى بعد عملية النشر.

كما تجدر الإشارة إلى أن النظرية المزوجة تقوم على مبدأين أساسيين¹، يتعلق الأول بالجانب المالي لحق المؤلف ويتمثل في أن كل عمل يستحق اجر. فلا بد من مكافأة المؤلف على مجهوده الذهني الذي نشره بغية تعميم المنفعة وتشجيعه على ذلك، كما ينبغي تمكينه من التصرف في هذا الحق واستغلاله. ومنه، تحصيل أموال من الجهد العقلي المبذول والوقت المستغرق في ذلك، وانطلاقا من ذلك نص المشرع الجزائري على أحكام تهدف إلى حماية هاته المصلحة. ويلاحظ أن المصطلحات المستعملة في هذا الصدد، أي تصرف، استغلال، الانتفاع...، متعلقة بمفهوم الملكية، فيفسر ذلك بان الحق المالي مرتبط بحق الملكية.

أما المبدأ الثاني، فيتمثل في واجب احترام كل شخصية، وهو مرتبط بالجانب الأدبي للمصنف. فلا بد من احترام صاحبه وعدم المساس به عن طريق الحفاظ على سمعة مصنفه والامتناع عن تغييره أو تحريفه، إضافة إلى احترام السلطة التي يتمتع بها المؤلف إزاء مصنفه وذلك بتمكينه من تعديل وسحب مصنفة متى قرر ذلك، وهي حقوق ضمنها المشرع الجزائري للمؤلف في قانون الملكية الأدبية والفنية².

وعليه، يلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري سعى لصيانة الحق المالي للمؤلف بتقنينه أحكام تنص على حمايته ومعاقبة كل معتدي عليه، كما اهتم بالحق الأدبي للمؤلف مانحا إياه الضمانات اللازمة للتصرف فيه. فتناول كل حق على حدى وبصفة مستقلة، إذ خصص لكل حق الأحكام المتعلقة

¹ محمد خليل يوسف أبو بكر، *حق المؤلف في القانون*، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص. 40: "إن حق المؤلف يتكون من حقين: الأول الحق المادي والثاني الحق الأدبي، وان هاذين الحقين يقومان على مصدرين: 1- أن كل عمل يستحق اجر، ب- أن كل شخصية يجب أن تحترم".

² المواد من 22 إلى 26 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

به. ومنه، يمكن استنتاج أن المشرع الجزائري يعترف بوجود حقين متعارضين ومكملين لبعضهما. أي انه أخذ بالنظرية المزدوجة.

المبحث الثاني: شروط استفادة المصنفات التصويرية من الحماية القانونية

إن الغرض من القوانين المنظمة للملكية الأدبية والفنية لا يقتصر على حماية المؤلف لوحده، بل يشمل كذلك حماية العمل الذي يقوم به، ومن المفروض أن تحتوي هاته القوانين على أحكام توضح الشروط المطلوبة للتمتع بالحماية القانونية. غير أن الأمر ليس على ذلك، إذ ينص المشرع الجزائري في المادة 3 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر أن كل إبداع فكري محمي مهما كان نوعه ودرجة استحقاقه ووجهته، من دون أن يحدد المقصود من الإبداع المشترك من جهة، وهل يختلف تطبيقه من مصنف إلى آخر حسب طبيعة المصنف موضوع الحماية من جهة أخرى.

وعليه، استنادا إلى الفقه والاجتهاد القضائي سيتم إزالة الغموض حول الشروط المطلوبة في المصنفات التصويرية حتى تستفيد من حماية قانونية ويتمتع صاحبها بالحقوق المترتبة عنها.

المطلب الأول: البحث عن الشروط الشكلية الواجب توافرها في المصنفات التصويرية

تعتبر الشروط الشكلية من الالتزامات التي تقع على عاتق صاحب الصورة لاستفادته من قانون حقوق المؤلف. ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص على أي شرط شكلي يتعلق بالمصنفات التصويرية، إلا انه يمكن استنتاجها من بعض النصوص القانونية. فمثلا بالنسبة لشرط وجود انجاز فكري مجسد شكلا، لا وجود لأي مادة في قانون حقوق المؤلف تطرقت إليه، في حين المادة 12 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر استبعدت الأفكار من الحماية القانونية مما يضع قرينة على اشتراط أن يكون الإبداع في صورة انجاز فكري.

الفرع الأول: عدم اشتراط إبداع المصنف التصويري للتمتع بالحماية القانونية

إن الإبداع إجراء شكلي منصوص عليه في الملكية الصناعية والتجارية، لكن المشرع لا يشترطه في الملكية الأدبية والفنية. يقوم به المبدع لأجل تحصين إبداعه الفكري من شتى أشكال الاعتداء المادي والمعنوي، أي حفظ حقوقه. ويهدف الإبداع علاوة على ذلك إلى إثراء المكتبات وتمكين السلطات من مراقبة ما ينشر في البلاد وتسهيل الإحصائيات المتعلقة بهذا المجال.

أما عن إلزامية، هذا الإجراء فقد اختلفت فيه التشريعات¹ ولعلّ أن ذلك راجع إلى حرية الاختيار التي منحها الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف² لدول أعضائها في تحديد نظام الإبداع. فبالنسبة للمشرع الجزائري وبالرجوع إلى قانون الملكية الأدبية والفنية السالف الذكر يلاحظ انه لم ينص صراحة على تبني أو استبعاد نظم الإبداع، واستنادا إلى مبدأ " لا تجريم إلا بنص"³ وتأكيده على "الإبداع" كقريئة لملكية الحقوق ومنح الحماية القانونية وهذا مهما كان نوع المصنف ونمط التعبير عنه ووجهته بغض النظر عن ما إذا كان مثبتا على دعامة مادية أم لا⁴. وقد بيّن بعض الفقه المختص⁵ أن الإبداع مستبعد من نظام الملكية الأدبية والفنية في الجزائر. ولاشك أن في هذا النص القانوني غموض يرى هذا التيار الفقهي من الواجب إزالته، يتعلق الأمر بخطأ مطبوعي ورد في النص باللغة العربية، فعوض كتابة "إبداع" ورد في النص مصطلح "إبداع"، وفي المقابل استعملت كلمة "création" في الترجمة باللغة الفرنسية والتي تعني "إبداع" وهو ما بينه بوضوح هذا التيار الفقهي بالقول أن المشرع الجزائري اشترط في الانجاز الفكري توفره على شرط الإبداع وليس الإبداع⁶.

¹ نواف كنعان، المرجع السالف الذكر، ص. 208: "لقد اختلفت القوانين فيما يخص شرط إبداع المصنفات، فرتب بعضها على عدم الإبداع اختفاء الحماية أو الإنقاص منها، أو فرض الغرامات كعقوبة بسبب عدم الإبداع، وهناك دول أخرى لم تشترط الإبداع لقيام الحماية".

-كما هو الشأن بالنسبة للأردن التي يكون فيها الإبداع إجراء إجباري حسب المادة الأولى من نظام إبداع المصنفات رقم 4 لسنة 1994، ج.ر. 16 فيفري 1994، عدد 2951، ص. 297 الصادر بمقتضى المادة 57 من قانون حقوق المؤلف الأردني، عن هذا النص راجع منير عبد الله الرواحنة، مجموعة التشريعات والاجتهادات القضائية المتعلقة بالملكية الفكرية والصناعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص.260: "يسمى هذا النظام نظام إبداع المصنفات ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية".

² المادة 21 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف المبرمة في سنة 1982 ببغداد والتي صادقت عليها الجزائر فورا http://ecipit.org.eg/arabic/pdf/low_model1.pdf في 03-01-2016: "يحدد التشريع الوطني نظام الإبداع القانوني للمصنفات المحمية، مراعيًا النموذج الذي تقرره المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم...".

³ المادة الأولى من الأمر رقم 66-156 ق.ع.ج.: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير امن بغير القانون".

⁴ المادة 3 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر.

⁵ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 390-2، ص. 419. "على خلاف الاختراعات، والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات، فان المصنفات الفكرية ومنها اللوجسيال، لا تتطلب إتمام إجراءات الإبداع، فالحماية تمنح بتوافر شرط الابتكار".

⁶ V. F. Zéraoui Salah, *Les traductions : le régime de protection par le droit d'auteur, étude comparative droit algérien- droit français, op.cit., n° 46, janvier 2013, p. 30 et v. p. 31, rejet*

كما ينبغي التمييز بين الإيداع كإجراء شكلي لاكتساب حقوق المؤلف والذي هو مستبعد من قانون حقوق المؤلف الجزائري، وبين الإيداع القانوني الذي "يكتسي طابع الحفظ"¹ ولا يمس بحقوق ملكية المؤلف²، حيث يتجلى هذا الأخير في تقديم صاحب الإنتاج الأدبي أو الفني الموجه للجمهور نسخ ونماذج لانجازه الفكري إلى المؤسسات المؤهلة قانونا لذلك³ تحت طائلة الخضوع لغرامة مالية فهو بذلك إجراء إجباري⁴ عكس الإيداع الأول الذي يعدّ اختياريًا ولا يرتب على صاحبه اي عقوبة.

وعليه، فإن صاحب المصنف التصويري الذي يلتقط صورة (انجاز فني) والتي يرجو من ورائها إبلاغها إلى الجمهور يلتزم بإيداعها قانونا، أما في حالة امتناعه عن ذلك فلا يفقد حقوقه المادية والمعنوية التي يضمنها له قانون الملكية الأدبية والفنية، إلا انه يتعرض لغرامة مالية من جراء مخالفته

14 : « Rappelons que cet article comporte dans sa rédaction en langue nationale (arabe) une erreur matérielle (le « ya » se trouve juste à gauche de la lettre « ba » dans le clavier azerty) ce qui en modifie radicalement le sens. L'insertion de la lettre « ya » au lieu de la lettre « ba » transforme la terme « création » en « dépôt », ce qui rend impérativement nécessaire une rectification du texte en langue arabe ».

¹ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 390-2، ص. 419: "يعتبر الإيداع القانوني إجراء إجباري يقع على عاتق كل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني موجه للجمهور، إلا انه لا يمس بحقوق الملكية الممنوحة للمؤلف ولمنتج الوثائق المودعة، فهو يكتسي طابع الحفظ فقط".

² المادة 6 من الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 16 صفر 1417 الموافق ل 2 يوليو 1996 المتعلق بالإيداع القانوني، ج.ر. 17 صفر 1417 الموافق ل 3 يوليو 1996، عدد 41، ص. 7: "يكتسي الإيداع طابع الحفظ ولا يمس بحقوق ملكية المؤلف ومنتج الوثائق المودعة".

³ المادة 2 من الأمر رقم 96-16 السالف الذكر: "الإيداع القانوني إجراء ملزم لكل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني يوجه للجمهور.

يتم إيداع نسخ ونماذج الإنتاج الفكري والفني مجانا لدى المؤسسات المؤهلة بمقتضى هذا الأمر. يحدد عدد النسخ والنماذج بنص تنظيمي".

⁴ المادة 14 من الأمر رقم 96-16 السالف الذكر: "يعتبر الإخلال عن قصد بالالتزامات المنصوص عليها في هذا الأمر مخالفة، ويعاقب عليها بغرامة مالية من ثلاثين ألف دينار (30.000 د.ج.) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 د.ج.) حسب طبيعة الوثائق موضوع الإيداع وقيمتها.

وفي حالة العود تضاعف الغرامات المذكورة في الفقرة أعلاه".

للنصوص القانونية. والى جانب المؤلف صاحب الانجاز الفكري ورد في الأمر رقم 96-16 السالف الذكر أن هذا الالتزام يسري كذلك على الناشر والطابع والمنتج والمستورد وموزع الوثائق¹ ويكون مجانياً.

وبالتالي، يمكن وكما بيّنه وعلى حق بعض الفقه المختص استنتاج مما سبق أن المشرع الجزائري استبعد ضمناً الإبداع من مجال الملكية الأدبية والفنية وقد أحسن في ذلك، إذ أن ربط ملكية الحقوق وحماية المصنفات بإجراء الإبداع أمر مستهجن وغير منطقي، فالعبرة بالإبداع الفكري ومدى بدل المؤلف من مجهود ذهني في انجاز مصنفه. أما الإبداع، فهو إجراء شكلي قد يثار في مسألة إثبات ملكية الحقوق وليس لتقرير الحماية التي ينبغي تكريسها وضمانها لصاحب الحق سواء قام بهذا الإجراء أم لا، وهو ما يتماشى مع اتفاقية "برن"² التي تعلق الحماية على شرط الإبداع الفكري دون اللجوء إلى هذا الإجراء الشكلي وذلك حفاظاً على حقوق المؤلفين وتشجيعاً لهم.

ومنه، يجب تشجيع هذا النظام لما فيه من محاسن، فهو يحفز روح الإبداع بصرف كل ما قد يعيقها فنكتسب صفة المؤلف بمجرد الإبداع، أي تلقائياً ومجاناً مما يساهم في نشر العلم والثقافة وتبادل المعارف. غير انه إلى جانب هاته المحاسن يحمل كذلك عيوباً منها: أن في غياب الإبداع تقل شهرة المصنف فهو عبارة عن إشهار مجاني للمؤلف، إضافة إلى الصعوبات التي يمكن أن تواجه في معرفة هوية صاحب المصنف وتاريخ تأليفه. وما يمكن قوله في هذا الصدد هو أن الإبداع يعدّ إجراء شكلياً وجد لحماية مصلحة صاحب المصنف وليس عتاباً عليه، فمن مصلحته القيام بهذا الإجراء حتى يشكل دليلاً لإثبات ملكية انجازه الفكري وفي نفس الوقت لا ينبغي أن يكون إجبارياً لتفادي عرقلة مبادئ الملكية الأدبية والفنية التي تستند إلى الإبداع الفكري كميّار وحيد لتقرير الحماية القانونية.

¹ المادة 9 من الأمر رقم 96-16 السالف الذكر: "يلتزم بالإبداع القانوني: الناشر والطابع والمنتج والمستورد وموزع الوثائق المطبوعة والصوتية والمرئية والسمعية البصرية أو التصويرية، وبرامج الحاسوب بكل أنواعها، أو قواعد المعطيات ... تحدد أشكال تطبيق هذه المادة وكيفياته بنص تنظيمي".

² الفقرة الثانية من المادة 5 من اتفاقية "برن" السالفة الذكر: " لا يخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأي إجراء شكلي ...".

كما يختص الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة باستقبال التصريحات المتعلقة بالمصنفات¹، قصد إقامة قرينة الملكية سواء تم تلقيها من قبل المؤلف ذاته أو من قبل الغير وهو إجراء اختياري كما سبق تبيانه.

وتجدر الإشارة على سبيل المقارنة إلى أن، المشرع الفرنسي تبنى نفس الموقف² المتمثل في أن المصنف أو الانجاز الفكري يحظى بالحماية القانونية من دون أن يكلف صاحبه بأي إجراء شكلي، وإنما يكفي أن ينجز أو أن يستهل في انجاز مصنف ما حتى تقرر له الحماية وتحفظ حقوقه، كما تسري هذه الحماية حتى بالنسبة للانجاز الغير كامل. فنشر أو تقليد مصنف أدبي أو فني غير كامل ومن دون إذن المؤلف صاحبه يعدّ مساسا بحقوقه ينتج عنه عقوبات قانونية³.

ويعدّ تكريس حماية قانونية للمؤلف بمجرد إبداعه دون حاجة إلى إجراءات شكلية تأييدا للنظرية الشخصية، حيث أن العلاقة بين المؤلف والمصنف تنشأ مباشرة وتلقائيا، فيخلق الحق بنشأة الانجاز الفكري مستغنيا عن الإيداع الذي يعدّ حاجزا أمام الرابطة القوية بين المنجز والانجاز⁴.

الفرع الثاني: واجب وجود انجاز فني وانسيابه لمؤلف

يتضمن هذا الفرع شروط شكلية أخرى يلتزم بها صاحب المصور التصويري على خلاف إجراء الإيداع الذي يعدّ اختياريا لكونه غير منشأ لحق الملكية على المصنف الفكري كما سبق تبيانه، فلا بد أن

¹ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 17 شعبان 1426 الموافق ل 21 سبتمبر 2005 يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره: "يتولى الديوان مهمة السهر على حماية المصالح المعنوية والمادية للمؤلفين أو ذوي حقوقهم وأصحاب الحقوق المجاورة والدفاع عنها ... ويكلف في هذا الإطار بما يأتي: 1- تلقي التصريحات بالمصنفات والادعاءات الأدبية أو الفنية التي تسمح باستحقاق حقوق المؤلفين المعنوية والمادية ... وبحمايتها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ...".

² L. Marino, *Droit de la propriété intellectuelle*, Puf, 1^{ère} éd., 2013, n° 84, p. 184 : « En France, la protection par le droit d'auteur ne nécessite l'accomplissement d'aucune formalité particulière. Le droit d'auteur naît du seul fait de la création ... Aucun acte juridique n'est nécessaire à sa naissance ».

³ A. Bertrand, *op.cit.*, p. 124 : « Contrairement à ce qui existe en matière de brevets, de dessins et modèles, et de marques où les droits découlent de la formalité du dépôt, en matière de propriété littéraire et artistique les droits de l'auteur découlent de la seule « réalisation, même inachevée de sa conception » ».

⁴ L. Marino, *op.cit.*, p. 184 : « ... Cette spontanéité cadre bien avec l'esprit personnaliste du droit d'auteur français et continental, car le lien entre l'auteur et l'œuvre est également direct et spontané ... ».

يكون المصنف التصويري عبارة عن انجاز فني ليس مجرد مشروع ما يزال قيد النظر أولاً، وأن يكون من إنتاج شخص معترف به قانوناً يدعى المؤلف ثانياً. ففي غياب الانجاز الفكري لا وجود للمؤلف، كما أن عدم منح القانون صفة المؤلف لصاحب الصورة ينفي وجود انجاز فكري.

أولاً: مدى واجب توافر انجاز فني في المصنفات التصويرية

إن التمتع بالحماية القانونية والحقوق التي يخولها نظام حقوق المؤلف يقتضي تجسيد الأفكار والمفاهيم في انجاز مادي ملموس، إذ ينبغي أن تأخذ الأفكار النابعة من ذهن المؤلف شكلاً مادياً مجسداً على أرض الواقع يمكن التصرف فيه واستغلاله باعتبار أن الأفكار المجردة من الهيكل المادي مستبعدة من الحماية القانونية¹. وعليه، لا بد من تشكيلها مادياً، فهو بذلك إجراء شكلي لا يمكن الاستغناء عنه.

كما لا يشترط أن يكون الانجاز الفني في حد ذاته مثبتاً على دعامة مادية، إذ يجب التمييز بين "الشكل والدعامة المادية"². فالشكل يعني نقل الأفكار من الخيال إلى الواقع ولا يقترن ذلك بتثبيتها على دعامة مادية، فغياب هاتاه الأخيرة لا ينفي وجود انجاز فني مجسداً مادياً³، ومثال ذلك الصور المتواجدة في الشبكات المعلوماتية والتي تحظى هي الأخرى بالحماية القانونية متى استوفت باقي الشروط القانونية وهذا رغم فقدانها للدعامة المادية.

وفي غياب تعريف قانوني للانجاز الفكري اجتهد الفقه⁴ لتحديده واعتبر انه اثر قانوني ناتج عن نشاط إنسان في كامل قواه العقلية يؤدي إلى تغيير واقع ما، غير أن هذا التعريف لا يطابق الحقيقة ويحمل بعض التناقضات، باعتبار أن الانجاز الفكري أدبياً كان أم فنياً لا يشترط فيه المشرع الجزائي تغيير شيء ما، بل يكفي أن يكون مبتكراً والابتكار لا يعني التطوير، وإنما نقل الأفكار الشخصية والأذواق الفنية إلى الجمهور بأي طريقة، فالمهم أن تظهر اللمسة الشخصية للمؤلف.

¹A. Lucas, *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 1994, p. 11 : « L'œuvre ne peut donner prise au droit d'auteur qu'à partir du moment où elle quitte le monde de la spéculation pour entrer dans le monde sensible de la forme ».

² المادة 3 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر.

³ A. Latreille, *op.cit.*, p. 2 : « Il est nécessaire de distinguer forme et support. On peut avoir une forme d'expression sans qu'il y ait obligatoirement un support matériel ... ».

⁴ C. Caron, *op.cit.*, n° 44, p. 54 : « La création est un fait juridique résultant d'une activité humaine consciente qui entraîne une modification de la réalité ».

وبالتالي، يقصد بالانجاز الفني الهيكل الخارجي للابتداع الفكري الذي يجسد أفكار المؤلف ماديا ويسمح بتداولها بين الجمهور. فإذا كان الإبداع الفكري عبارة عن فكرة جديدة أو نظرة فنية تكونت في ذهن المؤلف بفضل ذكائه أو مؤهلاته الفنية، فإن الانجاز الفني هو الشكل الأخير الذي يحوي هاته الفكرة ويخرجها إلى ارض الواقع. ومن ثم، يمكن القول أن الإبداع الفكري يمثل الجانب الموضوعي لأفكار المؤلف، أما الانجاز الفكري فهو الجانب الشكلي لها وصورتها النهائية التي تكسبها الطابع الملموس. فالمصوّر الذي يمر على تمثال أو تحفة ويفكر في التقاط صورة لها، فيبذل جهدا ذهنيا ويضع كفاءاته ومؤهلاته الفنية تحت تصرفه حتى تكون الصورة في المستوى، فهو بذلك يتحلّى بإبداع فكري. إلا أن هذا الإبداع غير معترف به قانونا ولا يستفيد صاحبه من مزايا قانون الملكية الأدبية والفنية، مادام لم يجسد إبداعه ماديا عن طريق إفراغه في قالب شكلي، ويكون ذلك بالتقاط الصورة فعلا وليس فقط التفكير في ذلك ذهنيا، مما يوّلّد مصنف تصويري يتسم بالإبداع الفكري وهو ما يدعي " بالانجاز الفكري" وهنا يكون له وجود قانوني فعلي ويترتب عليه حماية قانونية بموجب قانون حقوق المؤلف.

وعليه، يمكن استنتاج أن الانجاز الفكري عبارة عن اشتراك بين عمليين، فهو استثمار ذهني مرفق بإجراء شكلي يجسده ماديا¹. وفي غياب احدهما تلغى الحماية القانونية، فالمؤلف ملزم بتوفير العنصرين معا ولو أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على واجب هذا الالتزام الشكلي، أي الانجاز الفني، الا انه نص صراحة على استبعاد الأفكار من مجال الحماية القانونية². وفي هذا الصدد ذهبت نصوص اتفاقية "برن" في هذا الاتجاه، حيث منحت الحق للدول الأعضاء فيها إمكانية الامتناع عن منح الحماية القانونية للمصنفات الفنية التي لم تتخذ شكلا ماديا معيناً³.

¹ حسنين محمد، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر -، 1985، ص. 30: "الركن الشكلي هو إخراج العمل من مجال الفكر إلى مجال الواقع مظهرا له كيانا حسيا سواء بالكتابة، أو الرسم، أو النحت، أو تسجيل الصوت، أو التصوير، أو الكلام، أو الحركة".

² المادة 7 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "لا تكفل الحماية للأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجراءات العمل وأنماطها المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها، الا بالكيفية التي تدرج بها، أو تهيكّل، أو ترتب في المصنف المحمي، وفي التعبير الشكلي المستقل عن وصفها أو تفسيرها أو توضيحها".

³ الفقرة 2 من المادة 2 من اتفاقية برن السالفة الذكر: "تختص مع ذلك تشريعات دول الاتحاد بحق القضاء بان المصنفات الفنية أو مجموعة أو أكثر منها لا تتمتع بالحماية، طالما أنها لم تتخذ شكلا ماديا معيناً".

ثانيا: اكتساب صاحب المصنف التصويري لصفة المؤلف

إلى جانب واجب وجود انجاز فني ملموس كشرط شكلي لا بد من توافره حتى يحظى المصنف التصويري بحماية قانونية، يجب أن يكون هذا الانجاز من عمل شخص بذل مجهود لإخراج عمله الفكري إلى الوجود، ويسمى هذا الشخص في قانون حقوق المؤلف بالمؤلف.

ومع أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط الشكلي، إلا أن له أهمية في تقرير الحماية خاصة في مجال المصنفات التصويرية أين يكون للآلة دور كبير في انجاز المصنف التصويري، فأساس هذا الشرط يتجلى في أن يتغلب الجهد الذهني للمؤلف على العمل الميكانيكي لآلة التصوير¹، أي أن يكون المصنف التصويري نابعا من عمل المؤلف الذي استعان بالآلة التصوير كأداة فقط. أما في حالة حدوث العكس، أي تفوق العمل الميكانيكي لآلة التصوير على عمل ملتقط الصورة، بحيث اقتصر مثلا عمل هذا الأخير في الضغط على زر التصوير دون بذل أي جهد ذهني ففي هاته الحالة لا يستفيد المصور من حماية قانونية ولا يمكن أن تكيف الصورة كمصنف فني. كما لا تمنح له صفة المؤلف وهذا مهما بلغت قيمة الصورة وأهميتها، فالصورة التي تلتقط صدفة وتلك التي يسمو فيها الجانب الميكانيكي على الجانب الفني والذهني لا يجوز أن يستفيد صاحبها من صفة المؤلف. كما تجدر الإشارة إلى أن الصور الملتقطة بالقمرة الاصطناعي التي لا يدخل عليها تعديلات لا يمكن اعتبارها هي الأخرى مصنفات تصويرية لغياب المؤلف في هذا النوع من الانجاز. ومن هنا تبرز أهمية هذا الأخير في مجال الملكية الأدبية والفنية. فرغم وجود انجاز فكري إلا أن الحماية مستبعدة والحقوق منعدمة وهو ما يؤكد الدور الفعال الذي يلعبه المؤلف في هذا الميدان. وبالتالي يعدّ شرطا من شروط تمتع المصنفات التصويرية بحماية قانونية.

وعليه، يكتسب صاحب المصنف التصويري صفة المؤلف إذا كان انجازه الفكري يطغى عليه الطابع الإنساني على الجانب الآلي، حيث أن تطور التكنولوجيا أدى إلى ظهور آلات تصوير جد متطورة قد تستغني على يد الإنسان في التقاط الصورة مما يؤدي إلى استبعاد المصور وعدم اكتسابه لصفة المؤلف.

¹ C. Caron, *op.cit.*, n°50, p. 56 : « Dès lors que l'intervention créative de la personne physique est suffisamment importante, la qualification de créateur au sens du droit d'auteur, ne peut pas être contestée ».

كما يشترط في المؤلف أن تتوفر لديه إرادة لدى انجازه لمصنّفه، إذ ينبغي أن تكون له رغبة في الإبداع وهدف يتمثل في انجاز مصنّف غير مبتذل¹ الذي يمكنه من إبراز مؤهلاته وترك بصمته الشخصية. ومن هنا يطرح التساؤل عن مدى حماية قانون الملكية الأدبية والفنية للمصنّفات المنجزة عن طريق الصدفة، فمن المفروض ان تكون الإجابة بالنفي لان معيار الحماية هو الجهد الذهني المبذول، عنصر يفتقده انجاز الصدفة، مع الملاحظة أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا الموضوع ولم يبين موقفه منه تاركا بذلك فراغا قانونيا، وبالتالي يستحسن تدخله في هاته المسألة.

ولقد اعتبر المشرع الجزائري في قانون الملكية الأدبية والفنية² مؤلف المصنّف الأدبي أو الفتي الشخص الطبيعي الذي أبدعه كقاعدة عامة، وقد يكون شخصا معنويا كاستثناء على هاته القاعدة. فالشخص الطبيعي وحده مؤهلا لانجاز مصنفا ما، أما الشخص المعنوي فيستحيل عليه ذلك، إذ بإمكانه أن يكون مالكا للحقوق إلا أن ذلك لا يعني انه المنجز³، فالعناصر التي تساهم في وجود إبداع فكري غير متوفرة في الشخص المعنوي من إرادة وذكاء ومؤهلات أدبية أو فنية، وكفاءات مهنية. ومنه، يعتبر المؤلف الشخص المعنوي كيانا قانونيا له مكانة في نظام الملكية الأدبية والفنية، حيث يخول له هذا الأخير حقوقا ويحميه قانونا، إلا انه من الناحية العملية لا يمكن اعتباره المنجز الفعلي للمصنّف التصويري⁴.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الواجب توافرها في المصنّفات التصويرية

إن الإخلال بالشروط الموضوعية المشترطة في المصنّفات التصويرية ينتج عنه رفض الحماية القانونية لها، وهي شروط تمس بمحل الحماية في موضوعه غير الشكل الذي ينبغي أن يصدر فيه. وبالتالي، فهي تعدّ جوهر ولبّ حماية المصنّفات التصويرية. وتتمثل هاته الشروط في عنصرين: الإبداع

¹ Cass.civ.,13 novembre 2008, CCE 2009, comm. 2, note Ch. Caron, RLDI 2009, n° 47, p.6 : « Les monopoles de propriété intellectuelle ne sont accordés qu'avec parcimonie. C'est pourquoi certaines activités humaines ne peuvent pas être considérées comme des créations au sens du droit d'auteur. Il en est ainsi lorsque l'activité ne résulte pas d'un phénomène conscient. En effet, le créateur doit avoir la volonté de créer, de modifier la réalité et d'apporter quelque chose ».

² المادة 3 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر.

³ C. Caron, *op.cit.*, n° 47, p. 57 : « Selon une célèbre phrase de Caston Jése, professeur de droit dans les années 1930, « On ne déjeune pas avec une personne morale ». il n'est donc pas étonnant que la personne morale soit insusceptible de créer une œuvre de l'esprit ».

⁴ يتعلق الأمر بالمصنّفات الجماعية، المادة 18 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

الفكري، الذي نص عليه المشرع الجزائري في قانون الملكية الأدبية والفنية، وعدم المساس بالحق الشخصي للغير، أي عدم اختراق الحقوق المخولة له قانونا والمنصوص عليها في القانون المدني.

الفرع الأول: واجب توافر شرط الإبداع الفكري

يسمح نظام الملكية الأدبية والفنية بحماية المصنفات الفكرية، إلا أنه ليست كل المصنفات قابلة للحماية القانونية¹، إذ أن الإبداع لوحده بإمكانه أن يضفي طابع الحماية، وبمفهوم المخالفة فإن المصنفات التي ينعدم فيها الإبداع الفكري لا يجوز حمايتها. ومنه، فإن استفادة المصنفات التصويرية من الحماية القانونية مقيّدة بشرط توافر فيها الإبداع الفكري ونظرا لعدم وجود تعريف قانوني لهذا المصطلح² فمن الصعب تحديد بدقة المصنفات التصويرية القابلة للحماية.

أولاً: صور الإبداع في المصنفات التصويرية

إن عدم تطرق المشرع الجزائري لمفهوم الإبداع الفكري في المصنفات التصويرية يجعلها خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، الذي يحدد ما إذا يستفيد صاحبها من الحقوق المترتبة عن قانون الملكية الأدبية والفنية، وما إذا كان المساس بها يعدّ تقليداً، أي في حالة استغلال الصورة دون إذن صاحبها. فالعقوبة التي قد تقع على مرتكب التقليد مرتبطة بمدى توفر الإبداع في المصنف التصويري في نظر قاضي الموضوع، الأمر الذي يتعارض نوعاً ما مع مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" فمن المفروض أن القانون هو من يحدد المخالفات المعاقب عليها.

وللتتويه، فإن الإبداع المطلوب في المصنفات التصويرية لنيلها الحماية القانونية يشبه ذلك المشترك في باقي المصنفات الفكرية، والمقصود بذلك ضرورة بروز شخصية المؤلف عبر مصنفه. غير أن صعوبة تحديده أدى بالقضاء الفرنسي إلى إصدار قرارات³ تتضمن قائمة من المعايير تسمح لقضاة

¹ F. Zéraoui Salah, *Contrat de négre et droit de paternité dans les œuvres littéraires*, op.cit., p.93 : « La propriété littéraire et artistique permet la protection des œuvres de l'esprit, mais toute création de l'esprit n'est pas forcément une œuvre protégeable. En effet, la création d'une œuvre littéraire ou artistique ne confère à son auteur une protection légale qu'à la condition qu'elle soit originale ».

² كما سبق بيانه في الصفحة 5 من هذه الأطروحة

³ C.A. Paris, 11 juin 1990, D. 1991, p. 98 : « L'œuvre personnelle se manifeste lorsque le photographe choisit seul la pose des mannequins, l'angle de prise de vue et les éclairages adéquats pour mettre en valeur le style adopté par un coiffeur, le cadrage, l'instant convenable de la prise de vues, la qualité des contrastes de couleurs et de reliefs, le jeu de la lumière et des volumes, l'objectif et la pellicule ainsi que le tirage le plus adapté à une promotion du style souhaité ».

الموضوع بتقدير الإبداع في المصنفات التصويرية، فمنها ما يظهر اثر إعداد المصنف التصويري ومنها من لا يبرز إلا بعد إتمام انجاز الصورة محلّ الجدل.

فقد يظهر الإبداع في المرحلة التحضيرية¹ لالتقاط الصورة، فيتصرف المصور كالمخرج، بحيث يشكّل المنظر أو الساحة المقبل على تثبيتها، كان يغيّر مكان شيء ما أو شخص ما، مما يمكنه من التعبير عن شخصيته أي الإتيان بلمسته الشخصية عن طريق الإضاءة وترتيب العناصر. كما له أن يطبع المصنف التصويري بشخصيته باختيار الزاوية أو المكان أو حتى الوقت لانجاز²، وله كذلك أن يظهر شخصيته بعلاج الصورة الماخودة بواسطة برامج الحاسوب التي تسمح بتعديلات، كتغيير الألوان أو المقاييس. وهو السبب الذي دفع بالقاضي إلى منح حماية للصورة الماخودة بالقمر الصناعي³، حيث أن انجاز هذا المصنف يطلب إبداع صاحبه عن طريق معالجة الصورة. مع الإشارة إلى أن الإبداع الماخود به في الحماية لا يشترط أن يكون خلال هاته المراحل، فبعض المصنفات التصويرية يتوفر فيها الإبداع خلال هته المراحل، دون أن يكون الأمر كذلك بالنسبة لكل المصنفات التصويرية. فلقد اعتبر القضاء الفرنسي أن موضوع المصنف لا صلة له بحمايته ومن ثم، يجوز حماية المصنف التصويري الذي يتميز بالبداهة من حيث الموضوع⁴. كما تتمتع بعض المصنفات التصويرية بالحماية مع انه لم يتم معالجتها من قبل صاحبها متى كان موضوعها ذا أهمية⁵.

- C.A. Paris, 5 mars 1991, D. 1992, p. 76 : « Ce ne sont ni les moyens techniques mis en œuvre ni le format de la photographie que protège la loi de 1957 mais la création portant l’empreinte de son auteur par ses choix dans le jeu des ombres et de la lumière, du cadrage, de l’environnement du sujet, de son attitude, de l’expression parfois si fugitive d’un visage ».

¹ ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 394-3، ص. 429: "هناك عناصر عديدة تلعب دورا كبيرا،

وهي على سبيل المثال كل ما يتعلق بكيفية أخذ الصورة كالمكان المختار والزاوية المختارة والموضوع".

² - CA Paris, 25 mai 2012, Propr. intell. octobre 2012, n°45, p. 395 : « Pour bénéficier de la protection au titre du droit d’auteur, une photographie doit être une création intellectuelle propre à son auteur, reflétant sa personnalité par ses choix dans la pose du sujet et son environnement, l’angle de prise de vue, le jeu des ombres et de la lumière, le cadrage et l’instant convenable de la prise de vue».

³ CA Riom, 14 mai 2003 , Com. com. électr. 2003, comm. 117, note Ch. Caron et JCP , éd 2004, p. 1770, n°1.

⁴ CA Paris, 20 septembre. 1994 , RIDA 1995, n° 164, p. 367 (photographie originale d’un banal cours de gymnastique).

⁵ Ch. Caron, *Droit d’auteur et droit voisins*, LITEC, 2006, n°154 : « C’est le cas des photographies de plateau : la photographie peut être originale, alors même que la composition de ce qui est filmé est réalisé par le metteur en scène du film, et donc pas par le photographe».

غير أن هاته المعايير والقرارات لم تسلم من الانتقادات من قبل الفقه الفرنسي، حيث اعتبر جانبا منه¹ أن معايير تحديد الإبداع الفكري في مرحلة انجاز المصنف التصويري تتعلق معظمها بكيفية التقاط الصورة، وطريقة تهيئة المحيط محل التصوير، ولا يلاحظ أي تدخل لصاحب المصنف التصويري سواء من خلال إدخال لمسات شخصية أو إضافة تعديلات بواسطة برامج الحاسوب، فهو يكتفي فقط بتقديم ما يوجد حوله.

في حين انصب انتقاد جانب آخر من الفقه² في كون أن المعايير المعتمدة في تحديد وجود إبداع فكري في المصنفات التصويرية ليست لها مصداقية مطلقة، فسواء تعلق الأمر بالعناصر المستند إليها حاليا في تحديد الإبداع الفكري أو تلك المنصوص عليها في التشريع السابق والمتمثلة في الطابع الفني والوثائقي، فهي تتشابه كلها، فالاختلاف يظهر فقط في الهدف المنشود. فإذا كان يتمثل سابقا في الطابع الفني والوثائقي، فإن حاليا يرجى من وراء إثبات الإبداع في مصنف ما إظهار أن المؤلف ترك بصمته الشخصية فيه.

ثانيا: غياب الإبداع الفكري في المصنفات التصويرية

إن حكم القضاء بحماية المصنفات التصويرية ليس تلقائيا وليست كل المصنفات التصويرية محمية قانونا، بل هناك من لا يتوفر فيها الإبداع الفكري المشترط قانونا. وبما أن هذا الأخير معيار غير مستقر فمن الصعب تحديده نظريا ولذا يتعين الرجوع إلى التطبيق العملي، أي إلى الأحكام

-Cass.civ., 12 février 1994, RIDA 1994, n°162, p. 197 et CA Paris 13 avril 2012, Propr. intell. octobre 2012, n°45, p. 397, parag. 4.

¹ J. Vincent, *L'originalité en question* R.L.D.I 2011, n° 70, p. 2 : « En ce qui concerne le processus de création, les critères positifs retenus par la jurisprudence sont le choix de la distance de prise de vue, le choix de l'angle de prise de vue, le choix du cadrage, le choix des éclairages, la mise en scène des modèles, le choix d'un décor ... La jurisprudence va jusqu'à prendre en compte de manière positive le travail fait au moment des tirages. Bizarrement, je n'ai pas trouvé dans la masse des décisions collectées par l'UPP la prise en compte des transformations, retouches et plus généralement du travail réalisé sur l'image à l'aide de logiciels ».

² Y. Gendreau, *op.cit.*, n° 45, p. 12 : « Les éléments qui sont maintenant pris en considération pour déterminer l'originalité des photographies sont, à toutes fin utiles, les mêmes que ceux qui servaient à démontrer le caractère artistique des photographies, que se soit sous l'égide de la loi de 1957, alors qu'elles étaient soumises au critère particulier du caractère artistique ou documentaire, ou du décret révolutionnaire de 1793. Ce qui a changé par rapport à ces périodes, cependant, c'est le contexte dans lequel ces éléments sont analysés. Alors qu'auparavant ils étaient appelés à témoigner d'un caractère artistique, ces signes doivent dorénavant être interprétés en cherchant s'ils révèlent la personnalité de l'auteur de l'œuvre ».

القضائية المنشورة بهذا الخصوص. كما تجدر الإشارة إلى أن الأحكام القضائية الجزائرية المنشورة والمتعلقة بحماية المصنفات التصويرية منعدمة، وبالتالي سيستند إلى الأحكام القضائية الفرنسية. وهكذا استبعد القضاء الفرنسي الصور التي لم يبذل صاحبها جهدا من نظام الملكية الأدبية والفنية، وقد تعددت الأمثلة في هذا الصدد، حيث اصدر مجلس قضاء باريس عدة أحكام أشهرها تعلقت بصور " الباباراتزي"¹ كما سيتم بيانه ويقصد بذلك الصور التي يلتقطها مطارديو المشاهير، فهؤلاء يضعون آلاتهم أينما تمكن لهم ذلك خشية من أن يراها المشاهير مما قد يؤثر سلبا على الجانب الفني للمصور، إذ يستبدل الإبداع الفكري بالصدفة باعتبار أن ملتق الصورة لا يستعمل كفاءاته الفنية في ذلك وانما يكتفي بالتصوير المتكرر لوضع كل الحظوظ من جانبه لأجل الحصول على صورة الشخصية المرادة. وبالتالي، لا علاقة لذلك بالإبداع المشترط في نظام حقوق المؤلف، فمن المنطقي انه لا يستفيد هذا النوع من الصور من حقوق المؤلف وهو ما حكم به مجلس قضاء باريس في قضية ² William « et Kate Middleton »، فالصور التي لا تبرز فيها شخصية صاحبها لا يمكن اعتبارها مصنفات تصويرية وهذا مهما كانت الأسباب المؤدية إلى غياب اللمة الشخصية للمؤلف سواء تعلقت بطبيعة الصورة في حد ذاتها أو بظروف التقاط الصورة، الأمر الذي يفسر موقف مجلس قضاء باريس لدى استبعاده من الحماية القانونية صور لمنتجات معروضة للإشهار في مجلة اشهارية، حيث قام المصور بالتقاط صورة دون بذل أي جهد باستثناء الضغط على زر التصوير، فلم يغيّر خلفية الصورة ولم يعتني بالإضاءة. وبالتالي، يكون قد قام بعمل تقني محض فارغ من الإبداع الفني³. كما هو الشأن بالنسبة للصورة الملتقطة بمناسبة القيام بأشغال عمومية، إذ لم يدخل عليها صاحبها هي الأخرى أي تغيير. وعليه، لم يساهم في تشخيصها بل بقيت مجرد نقل لواقعة، مما يجعلها مستبعدة من نظام حقوق المؤلف ولا يجوز إفادتها بحماية قانونية⁴.

¹ C.A. Paris, 10 septembre 2008, Gaz. Pal., mai 2009.p. 432.

² C.A. Paris, 5 décembre 2007, R.I.D.A. avril 2008, p. 499 : « Les photographes ont eu un rôle purement passif puisqu'ils se sont bornés à installer leurs objectifs en direction du télési afin de disposer d'une fenêtre de visée, entre les arbres, et à déclencher leur appareil à l'apparition du prince William et Kate Middleton ».

³ C.A. Paris, 11 septembre 1998, JurisData n° 1998-022801 : « Ne seraient être protégées par le droit d'auteur les photographies dont les choix des prises de vue et d'éclairage obéissent à des impératifs strictement techniques, visant seulement à la présentation des produits sans qu'apparaisse un effort créateur, ni l'empreinte de la personnalité du photographe qui s'est livré à un travail technique d'exécution ... ».

⁴ T.G.I. Nanterre, 18 mai 1994, Gaz. Pal., 1997, II, p. 506 : « Le photographe n'ayant fait que capter photographiquement une banale phase de travaux du chantier sur lequel il ne

ومنه، يمكن القول أن المنفذ التقني ليس مبدعا، ويكون المصور مجرد منفذ تقني إذا غابت لمستته الشخصية عن الصورة الملتقطة خلال الأعمال التحضيرية. وبمفهوم المخالفة، يعتبر المصور صاحب مصنف تصويري قابلا للحماية القانونية إذا قام بأعمال تحضيرية مبتدعة من شأنها أن تجعل مصنفه فريدا من نوعه يعكس ذوق صاحبه، كان يقوم بتعديل الإضاءة أو اختيار الزاوية التي يلتقط منها الصورة وما إلى ذلك من الأعمال التي تطبع بصمته وقدراته على مصنفه، أما إذا اقتصر عمل المصور في اختيار آلة التصوير الملائمة للطلب، فلا يمكن اعتبار الصورة مصنفا فنيا كما لا يجوز تكليف صاحبها بمؤلف¹.

ومن مظاهر غياب الإبداع الفكري في المصنفات التصويرية نجد كذلك، تلقي المصور لأوامر توجهه في كيفية التقاط الصورة، فيكون بذلك المنفذ التقني بدل من أن يكون المبدع، حيث يغيب ميوله وشخصيته أثناء التصوير، أي أن العوامل المشكلة للإبداع الفكري منعدمة فيحل محلها التنفيذ الآلي. ولهاته الأسباب رفض القضاء الفرنسي منح هذا النوع من الصور حماية قانونية²، حيث ان الصور الناتجة عن عملية التصوير تعد مجرد نقلا إذا كانت خالية من المهارات الشخصية والذوق الفني فهي بذلك عبارة عن صور عادية مبتذلة لا ينطبق عليها نظام حقوق المؤلف³.

كما ميّز القضاء الفرنسي بين الإبداع الفكري واللباقة الذهنية مستبعدا الصور الناتجة عن هاته الأخيرة من الحماية القانونية، وكمثال عن ما يقصد باللباقة الذهنية في المصنفات التصويرية يمكن الرجوع إلى احد أحكام القضاء الفرنسي التي حكم فيها بان اختيار الإضاءة المناسبة لالتقاط الصورة لا يعبر عن إبداع المصور وإنما يدرج في اللباقة الذهنية والمؤهلات التقنية. ومن ثم، لا يجوز تقرير الحماية⁴.

pouvait exercer aucune action singulière susceptible de faire transparaître sa sensibilité et ses compétences personnelles ne bénéficie d'aucune protection ».

¹ C.A. Rennes, 7 novembre 2004, JurisData n° 2004-338859.

² C.A. Paris, 24 juin 2005, JurisData n° 2005-279386 : « L'originalité de la photographie ne pouvait s'exprimer au travers du choix du sujet, lequel était imposé au photographe ».

- C.A. Rennes, 23 mai 2006, JurisData n° 2006-314533 : « ... Le seul choix par le photographe de l'éclairage est insuffisant dès lors qu'il ne fait que répondre à des impératifs techniques ».

³ C.A. Paris, 10 septembre 2008, R.T.D. com. 2008, p. 736 : « Sont considérées comme parfaitement banales dès lors qu'elles (photographies) ne sont que la reproduction, sans aucune recherche esthétique particulière ni la mise en œuvre d'un talent particulier de la part du photographe ... ».

⁴ C.A. Paris, 8 mars 2013, R.L.D.I. avril 2013/92, p. 3057.

وفي ذات الصدد، حكم مجلس قضاء نانسي برفض منح الحماية للصور الملتقطة بواسطة جهاز الميكروسكوب ابان القيام ببحوث علمية معللاً قراره بان هاته الصور ليست سوى نفاً لظاهرة بيولوجية تعدّ في حد ذاتها عادية¹. وبالتالي، ومادام ان شخصية ملتقط الصورة غائبة، فان ليس هناك مجهود يكافئ عليه. وقد نالت الصور الملتقطة من الطائرات نفس المصير فصنفت ضمن المصنفات التصويرية العادية التي لا تحتاج إلى حماية القانون باعتبارها صور بديهية يمكن لاي كان التقاطها ولم تستلزم القيام بتعديلات من شأنها أن تبرز شخصية صاحب الصورة، فالمصوّر في هاته الحالة لم يهتم لا بالإضاءة ولا بمحل الصورة².

الفرع الثاني: عدم المساس بالحق الشخصي للغير

يعتبر هذا الشرط شرطاً موضوعياً سلبياً يتعيّن على المؤلف الالتزام به، ويتمثل في أن القانون يحمي حقوق الأفراد في حياتهم الخاصة بموجب أهم وثيقة للدولة ألا وهي الدستور الجزائري. حيث ينص في المادة 39 منه على مايلي: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون". وعليه، فإسقاط هاته المادة على موضوع حماية المصنفات التصويرية يمكن استنتاج أن حرية المؤلف في التقاط صورة تتوقف عند بداية حرية الشخص محل الصورة (الشخص الموجود في الصورة الملتقطة)، فلا يجوز لصاحب المصنف التصويري طرح صورة للتداول إذا كان في مضمونها شخص، إلا بعد أخذ إذن هذا الأخير وبترخيص منه. فطبقاً للمادة 63 من الدستور الجزائري: "يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما احترام الحق في الشرف وستر الحياة الخاصة". وبما أن صورة الشخص جزء من حياته الخاصة³، فان تصويره دون إذنه وطرح صورته للتداول بدون ترخيص منه يعدّ مساساً بحقوقه قد يلحقه ضرراً، ومن هنا نشأ ما يسمى "بالحق في احترام الصورة"، فصورة الشخص تعكس شخصيته وأعماقه الداخلية الخفية التي تمسّ ضميره

¹ C.A. Nancy, 19 mars 2009, Propr. intell. 2009, p. 262 : « Dès lors que les photographies litigieuses qui ne sont que la représentation objective de phénomènes biologiques, qui ne présente en elle-même aucune originalité alors même que les phénomènes photographiés seraient reproduits dans des conditions qui n'ont rien de naturel dès lors que les cellules utilisées pour cette opération résulteraient d'une préparation technique préalable, la protection du droit d'auteur ne saurait être revendiquée ».

² C.A. Pau, 15 janvier 2007, JurisData n° 2007-338733 : « Des photos aériennes ne bénéficient pas de la protection ... dès lors qu'elle ne présente aucune originalité ... ».

³ D. Bekouche, *Droit civil, les personnes, la famille*, éd. Hachette, 2005, n° 35, p. 34.

وتجعل له مظهرًا خارجيًا¹ وقيام المؤلف باستعمالها هو تصرف في مظهر الغير. وبالتالي يؤدي كل اعتداء عليه إلى قيام مسؤولية صاحب المصنف التصويري وخضوعه لعقوبات جزائية².

ومنه وبالرجوع إلى المواد الانفة الذكر، يتبين أن قيام جنحة التقاط صورة شخص في مكان خاص تتطلب توفر الركن المادي والمعنوي معاً. فالأول يكمن في أن يكون هناك مساس بحرمة حياة خاصة وان يتجلى الانتهاك في فعل التقاط الصورة بمساعدة أي جهاز على أن يستهدف هذا الالتقاط شخصاً موجوداً في مكان خاص وفي غياب رضاه (رضا الضحية). أما عن الركن المعنوي، فيكمن في ان يرتكب الفعل بناء على نية إجرامية مبيّنة، وهنا يطرح التساؤل عن ما يقصد بالنية الإجرامية التي جاءت صياغتها في النص القانوني تحت مصطلح " كل من تعمّد"، فهل هي مجرد الإرادة وحدها في ارتكاب فعل يعلم المؤلف انه غير مشروع؟ أم أن عنصر النية الإجرامية يقترن برغبة مرتكب الجريمة إصابتها الضحية بضرر؟ وبالتالي، يستحسن تدخل المشرع لتوضيح ذلك وإزالة هذا الفراغ القانوني. إضافة إلى إشكال آخر يتمثل في أن النية مسالة باطنية من الصعب إثباتها.

¹ R. Lindon, *La presse de la vie privée*, J.C.P. 1965, I, n° 5, p. 1887 : « L'image de la personne reflète sa personnalité ... qui touche sa conscience et lui donne un aspect extérieur ».

² المادة 303 مكرر من قانون العقوبات السالف الذكر: " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت وذلك: ... بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المشار إليها في هاته المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة. ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية".

- المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات السالف الذكر: " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بان توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدم بأية وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة احد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون ...".

الباب الثاني: تحديد المصنفات التصويرية المحمية قانوناً

إن المصنفات التصويرية باعتبارها إنتاجاً فنياً مبتكراً، تحظى بحماية قانونية¹، حيث تختلف هذه الحماية باختلاف نوع هذه المصنفات وباختلاف صاحبها، فإذا كان البعض منها لا يستدعي سوى جهد شخص واحد، فإن الأمر يختلف بالنسبة لغيرها من المصنفات التصويرية²، إذ أن التقاط صورة تذكارية لمنطقة جغرافية معينة، يختلف عن التقاط عدة صور لمختلف عواصم بلدان العالم في آن واحد. فهذا الإنتاج يستلزم مساهمة عدة أشخاص، ذلك أنه يستحيل للفرد أن يكون في مكانين مختلفين في نفس الوقت. وهكذا، فإن أنواع المصنفات التصويرية مختلفة، فمنها الفردية والمركبة، ومنها الجماعية والمشاركة. ولكل منها نظام خاص به يتماشى مع طبيعته، وعليه سيتم التطرق في هذا الباب إلى الأنواع المختلفة للمصنفات التصويرية ودراسة النظام القانوني لكل منها على حدى بغية المقارنة ما إذا كانت كل المصنفات التصويرية تستفيد من نفس الحماية القانونية، ومدى تمتع صاحب المصنف التصويري بالحقوق الناتجة عن مصنفه مهما كان النظام الذي ينتمي إليه.

الفصل الأول: المصنفات التصويرية الفردية والمركبة

إن المصنفات التصويرية أنواع منها المصنفات الفردية والمركبة. فالمصنفات الفردية ناتجة عن إبداع المؤلف يؤدي إلى نشأة مصنف جديد لم يسبق انجازه من قبل الغير. بينما يمثل المصنف المركب إبداعاً من نوع خاص، لأنه عبارة عن إبداع على إبداع، حيث يقوم صاحبه ببذل جهد ذهني في سبيل انجاز مصنف يتميز بالخصوصية بناءً واستناداً إلى إبداع قام به مؤلف غيره. ومن هنا يتبين أن المصنفات التصويرية الفردية تختلف عن المصنفات التصويرية المركبة عكس المصنفات التصويرية المشتركة والمصنفات التصويرية الجماعية التي قد تجمعها عناصر مشتركة.

المبحث الأول: تحديد المصنفات التصويرية الفردية

إن المصنفات التصويرية الفردية هي تلك المصنفات المنبثقة من مجهود ذهني قام به شخص واحد يكون المالك الوحيد للحقوق المترتبة على انجازه الفكري، وقد تتعدد مظاهر المصنفات التصويرية الفردية، فمنها من تتحدر من الرغبة الشخصية للمؤلف فنجد مصنفات تصويرية فردية مجهولة الهوية

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

² - فرحة. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 402، ص 445.

وتلك المستعمل فيها اسم مستعار، ومنها من يتسبب النظام القانوني لبلد ما في تمييزها عن باقي المصنفات فنجد المصنفات التصويرية لمؤلف أجنبي إلى جانب المصنفات التصويرية لمؤلف وطني.

المطلب الأول: صاحب المصنف التصويري كمؤلف وطني وكمؤلف أجنبي

تتعدد الصور التي قد يظهر فيها المؤلف فقد يكون مؤلفا وطنيا ينتمي إلى البلد الذي يخوله الحماية القانونية ويمنحه حقوقا على مصنفه، كما قد يكون مؤلفا أجنبيا، أي ذو جنسية مغايرة للبلد الذي يصون حقوقه ويمتعه بها تماشيا مع الاتفاقيات الدولية واحتراما لها. ومن ثم، يلاحظ أن للمؤلف مكانة راقية في المجتمع أينما تواجد تحفظ حقوقه تكريما لإنتاجه الفكري وتشجيعا له في ذلك.

الفرع الأول: صاحب المصنف التصويري كمؤلف وطني

تسمح النصوص الوطنية للملكية الأدبية والفنية للمؤلف الجزائري باختيار الصورة التي يرغب البروز فيها أمام الجمهور، كما تحترم قراره إذا ما اتجهت إرادته نحو إخفاء هويته منتجا بذلك مصنف مجهول الهوية، فله بذلك الحرية التامة في تقرير مصيره تماشيا مع وضعيته وظروفه وذلك في سبيل تحفيزه على الإنتاج الفكري وطرح هذا الأخير للتداول بغض النظر عن ما إذا كان صاحبه، شخصا طبيعيا أو معنويا وما إذا استعمل اسمه الشخصي واسما مستعارا أو كان مصنف مجهول الهوية.

أولا: صاحب المصنف التصويري كشخص طبيعي

تنص المادة 12 من الأمر رقم 03-05 على انه "يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه"¹. ومن ثم، فانه يقصد بالمصنف التصويري الفردي ذلك المصنف الناتج عن ابتكار وعمل مؤلف واحد، كخاصية أساسية تميز المصنف الفردي عن غيره من المصنفات، بحيث يستفيد المؤلف في هذا النوع من المصنفات بصورة حصرية من حقين: الحق المالي والحق الأدبي، المترتبان عن إنتاجه الفني، ودون أن يشاركه فيها أحدا². ونظرا إلى أن أهم ميزة في

¹ - تجدر الإشارة إلى انه تم حذف حرف "و" من نص المادة 12 من الأمر رقم 03-05 مقارنة مع الأمر السابق رقم 97-10.

Art. L.113-1 C. fr. propr. intell : « La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée ».

² - محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص. 221.

المصنف التصويري التي تسمح له باكتساب الحماية القانونية تتمثل في الإبداع الفكري وان هذا الأخير لا ينتج إلا من عند الإنسان، فان المنطق يقضي بان يكون مؤلف المصنف التصويري شخصا طبيعيا سواء كان المبدع في حد ذاته أو من انتقلت إليهم الحقوق " الورثة ". أما قانونا فهناك تشريعات لا تشترط إلزامية وجود شخص طبيعي للاستفادة من صفة المؤلف كما هو الشأن بالنسبة للقانون الجزائري الذي أباح لكل من الشخص الطبيعي والمعنوي في بعض الحالات اكتساب صفة المؤلف¹، ومنها من لا يعط وصف المؤلف إلا للأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية². أما بالنسبة للتشريعات الدولية فلم تحدد هي الأخرى مدى إمكانية اكتساب الشخص المعنوي لصفة المؤلف، إلا انه يمكن استنتاج من خلال استقراء النصوص الدولية أن مفهوم المؤلف لا يشمل سوى الشخص الطبيعي، لأنه لا وجود لمادة تنص على الشخص المعنوي³.

وعموما، يمكن القول أن المؤلف هو من يرد اسمه على المصنف التصويري موضوع الحماية⁴ كقرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها على ملكية الحقوق، لان المشرع الجزائري ينص على انه: " يعتبر مالك حقوق المؤلف، ما لم يثبت خلاف ذلك، الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يقدم تصريحاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة... ". ومن هنا يظهر انه يجوز للمؤلف استعمال اسم مستعار⁵ أو

¹ فرحة. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ص. 446: " يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني الشخص الطبيعي الذي أبدعه، وفيما يخص الشخص المعنوي، يجوز له اكتساب هذه الصفة حسب الحالات المنصوص عليها قانونا".

² عمروش فوزية، تحديد صفة المؤلف حسب قانون الملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، ابن عكنون - الجزائر -، 2002-2003، ص.3.

³ M-F. Marais et T. Lachacinski, *op.cit.*, p. 197 : « Toutefois, quelle que soit la qualification retenue par les juges du fond, les principes généraux du droit d'auteur continuent à trouver application. Dès lors, la qualité d'auteur ou de coauteur d'une œuvre ... ne saurait être reconnue à une personne morale ».

⁴ فرحة. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ص. 446: " يظهر جليا أن المؤلف هو ذلك الشخص الذي يرد اسمه على المصنفات موضوع الحماية القانونية".

⁵ نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص. 331: "الاسم المستعار هو اسم مختلف وهمي يختاره مؤلف من اجل نسبه مصنفه اليه دون الكشف عن هويته الحقيقية".

إغفال اسمه¹، ويقصد بذلك أن ينشر المصنف دون أن يذكر اسم المؤلف فيعتبر المؤلف مجهولاً. أما عن أسباب ذلك، فقد تعددت فيجوز أن يكون السبب هو استحالة معرفة أصل المصنف لقدمه، كما يمكن أن يكون نزولاً عند رغبة المؤلف في إخفاء هويته وعادة ما يلجأ مؤلفي المقالات الصحافية إلى هذا المسلك لضمان سلامتهم²، وبمجرد أن يقرر الكشف عن هويته يعترف له بكامل الحقوق المترتبة على مصنفه. أما إذا بقي المصنف مجهول الهوية بعد نشره، فإن الشخص الذي وضعه محل تداول الجمهور بالنشر أو العرض أو التمثيل هو من يكون ممثلاً لمالك الحقوق³. ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يمنح من يقوم بنشر المصنف المجهول الهوية صفة المؤلف وإنما جعله ممثلاً قانونياً للحق المالي، وقد أحسن في ذلك لأنه لا مانع من أن يكون هذا الناشر مجرد معتدياً. أما في حالة ما إذا ما لم يتعرف على هوية الناشر هو الآخر، فإن الحقوق تمارس من قبل الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى حين التعرف على هوية مالك الحقوق⁴.

كما يجوز للمؤلف أن يستعير اسماً بدل من اسمه وإن ينشر مصنف التصويري تحت اسم مستعار لتفادي أن يتعرف عليه الجمهور أو ببساطة لإعجابه بهذا الاسم، كان يسمى مصنفه باسم حقيقي مغاير لاسمه، فيستعمل اسم الناشر أو اسماً مشهوراً أو اسماً وهمياً بدلاً من اسمه. وبما أن المؤلف المستعمل لاسم مستعار لا يرغب في أن يتعرف الغير على هويته ينبغي عليه تفويض شخصاً لممارسة حقوقه، أما في غياب هذا الأخير يتولى الناشر هاتمه المهام. مع الإشارة إلى أنه، في حالة كشف صاحب المصنف التصويري المستعمل لاسم مستعار عن هويته، فإن كل الحقوق تنتقل إليه

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 331: "العمل المغفل من الاسم، هو المصنف الذي لا يحمل اسم مؤلفه".

² م. سامي عبد الصادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، المكتب المصري الحديث القاهرة، الطبعة الأولى، 2002، ص. 39: "... إن هذه الظاهرة (استعمال اسم مستعار) موجودة لدى كتاب المقالات الصحفية لاعتبارات أمنية".

³ الفقرة الثانية من المادة 13 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "إذا نشر المصنف بدون اسم مؤلفه، فإن الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور يعد ممثلاً لمالك الحقوق، ما لم يثبت خلاف ذلك".

⁴ الفقرة الثالثة من المادة 13 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "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 على هوية مالك الحقوق".

بصفته المؤلف الحقيقي، مع بقائه ملتزماً بكافة العقود التي أبرمها مع الناشر أو من قام بتفويضه وإذا ما توفي قبل إعلانه عن اسمه، فإن للورثة أن يعلنوا عن اسمه إذا تبين أنه كان يود الكشف عن شخصيته ولهم كتم اسمه إذا تبين لهم العكس¹.

ثانياً: صاحب المصنف التصويري كشخص معنوي

إلى جانب المؤلف الشخص الطبيعي أقرّ المشرع الجزائري بوجود مؤلف شخص معنوي، أي شخص معنوي مالك للحقوق المالية والمعنوية المترتبة على مصنف تصويري مع منحه صلاحية رفع دعوى قضائية في حالة تقليد مصنفه.

ومن خلال استقراء النصوص القانونية يتبين أن الشخص المعنوي لا يكون مؤلفاً إلا في حالتين: الأولى تكمن في أن يتنازل له عن الحقوق المالية لمصنف ما، فيصبح مالكا لها وله استغلاله وفقاً للمادة 67 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر². وعادة ما يتم اللجوء إلى التنازل بدافع الضرورة والحاجة الماسّة، حيث يقوم شخص طبيعي بإبداع مصنف ما إلا أنه لا يستطيع تحمل التكاليف المالية لنشره ووضعه محل التداول، فيحتاج إلى مساعدة لإتمام عمله الذهني. ومن ثم، يكون الشخص الطبيعي هو المبدع والشخص المعنوي الممول، غير أن القانون يفيد هذا الأخير بصفة المؤلف بعد أن يتنازل المبدع عن حقوقه لصالحه مع أنه من المفروض أن يمنحه وصف الوكيل وليس المؤلف لأن في ذلك مساس وتعارض مع المبادئ الأساسية للملكية الأدبية والفنية التي تركز على الجهد الذهني.

أما الحالة الثانية التي يكتف فيها الشخص المعنوي بالمؤلف تتجلى في المصنفات الجماعية³ التي سيتم دراستها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

¹ تنص المادة 22 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار. ويمكنه تحويل هذا الحق للغير.

يعود الكشف عن المصنف بعد وفاة مؤلفه إلى ورثته ما لم تكن هناك وصية خاصة...".

² المادة 67 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يجب على المؤلف أن يضمن للمتنازل له الحقوق المتنازل عنها، وأن يساعده ويقف إلى جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاعه بحقوقه من جراء فعل الغير".

³ المادة 18 من الأمر رقم 03-05: "يعتبر مصنفات جماعيا المصنف الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين، بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه، ينشره باسمه... تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج مصنف وانجازه ونشره باسمه، ما لم يكن ثمة شرط مخالف".

وعليه، لرفع دعوى التقليد لابد للشخص المعنوي إثبات ملكية حقوق المؤلف إما عن طريق التنازل أو بإشرافه على انجاز مصنف (المصنف الجماعي) كمبدأ عام، غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي جاء بفرضية جديدة أدى تطبيقها المتكرر¹ إلى تطورها إلى قاعدة حيث اعتبر استغلال الحقوق من قبل الشخص المعنوي قرينة بسيطة على ملكيتها². وبالتالي، يكفي أن يستغل الشخص المعنوي مصنف تصويري دون أن يعترض على ذلك شخص طبيعي، لينال الحق في رفع دعوى التقليد حسب الاجتهاد القضائي الذي جاءت به محكمة النقد الفرنسية والذي تبناه القضاء الفرنسي فيما بعد³. مع الإشارة إلى أن هاته القرينة لا تسري إلا في مواجهة الغير، أما بالنسبة للشخص الطبيعي المبدع الذي يطالب بحقوقه فلا حجية لها.

وعليه يستنتج مما سبق أن، المشرع الجزائري وضع القاعدة الأساسية في المادة 12 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر وهي أن المؤلف الطبيعي المبدع هو صاحب الحقوق، وجعل المؤلف الشخص المعنوي استثناء على هاته القاعدة في الفقرة الثانية من ذات المادة تماشياً مع حاجة بعض المصنفات لوجود شخص معنوي، فيبقى الشخص المعنوي وكيلاً على المؤلف يمارس الحقوق بالنيابة عنه وحسب ما يتم الاتفاق عليه في العقد على أن لا يكون في هذا العقد إخلالاً بمبادئ الملكية الأدبية والفنية.

الفرع الثاني: صاحب المصنف التصويري كمؤلف أجنبي

باعتبار ان الإنتاج الفكري يتسم بالعالمية وأن الإبداع الفكري لا حدود له فهو لا يتوقف على حدود دولة ما. فان انتقال المصنفات الفكرية من بلد إلى آخر يعدّ أمراً متوقعا. وبالتالي، ينبغي التطرق إلى المصنفات التصويرية الأجنبية لما لهذا الموضوع من أهمية تسمح بمعرفة وضعية المصنفات التصويرية

¹ Cass.civ., 22 octobre 1991, D. 1993, p. 85.

- C.A. Paris, 12 janvier 1995, Gaz. Pal., 5 octobre 1995, p. 27.

- C.A. Paris, 9 février 1995, R.D. Propr. intell. 1995, n° 57, p. 56.

² Cass.civ., 24 mars 1993, R.T.D. com. 1995, p. 418 : « Qu'à la date de la reproduction litigieuse, la société SMD exploitait commercialement sous son nom les photographies litigieuses ; qu'en l'absence de toute revendication de la part de la ou des personnes physiques ayant réalisé les clichés, ces actes de possession étaient de nature à faire présumer à l'égard des tiers contrefacteurs que SMD était titulaire sur ces œuvres, quelle que fut leur qualification, du droit de la propriété incorporelle de l'auteur ».

³ Cass. civ. 31 janvier 1995, D. 1995, p. 287.

- Cass. civ.4 mai 1994, RIDA janvier 1995, n° 163, p. 201.

- Cass. civ.28 mars 1995, RIDA juillet 1995, n° 165, p. 327.

- Cass. civ.9 janvier 1996, J.C.P. 1996, IV, p. 497.

الأجنبية من حيث الحماية المقررة لها في البلد الأجنبي، وكذا النظام القانوني المطبق على المؤلف الأجنبي.

يقصد بالمؤلف الأجنبي كل شخص لا يحمل جنسية البلد المراد الحماية لديه، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى انه يتم التمييز بين المؤلفين الأجانب من حيث الحقوق استنادا إلى عدّة معايير منها: معيار مكان النشر، معيار مدى عضوية بلد المؤلف الأجنبي في الاتفاقيات الدولية وعلى أساس توفر الحماية في البلد الآخر، أي مبدأ المعاملة بالمثل. فهي بذلك معايير أوجدتها الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق المؤلفين أينما تواجدوا.

وعليه فانه، إلى جانب الحماية الوطنية هناك حماية دولية¹ تضمن حقوق المؤلف الأجنبي، حيث تنص الاتفاقيات الدولية على حماية المؤلفين في البلدان المنظمة إلى اتفاقية "برن" بنفس الحماية المخولة لهم في بلدهم سواء كانت منشورة أم لم تكن².

كما نصت اتفاقية "برن" على أن كل مؤلف أجنبي ينتمي إلى إحدى دول الأعضاء يستفيد من الحماية القانونية، سواء نشر مصنفه لأول مرة في إحدى دول الأعضاء أو نشره في دولة غير مصادقة للاتفاقية وفي دولة منضمة إلى الاتفاقية في نفس الوقت³. فالعبرة بالمؤلف ما إذا كان ينتمي إلى بلد منضم إلى الاتفاقية أم لا، فإذا كان الجواب بالإيجاب يستفيد من حماية النصوص الدولية بغض النظر عن مكان تواجدته وعن ما إذا كان البلد المتواجد فيه عضوا منتما إلى الاتفاقية أم لا مادام انه قام بالنشر في نفس الوقت في بلد عضو. ومثال ذلك صاحب مصنف تصويري ذو الجنسية الجزائرية (بصفة الجزائر عضوا في اتفاقية "برن" كما سبق ذكره)، يقوم بنشر مصنفه في الايران كدولة غير مصادقة على هاته الاتفاقية وفي نفس الوقت ينشر مصنفه في فرنسا، فانه سيستفيد من الحماية القانونية وتضمن حقوقه.

¹ المادة I من اتفاقية "برن" السالفة الذكر: "تشكل الدول التي تسري عليها هذه الاتفاقية اتحادا لحماية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية".

² الفقرة (أ) من المادة 3 من اتفاقية "برن" السالفة الذكر: "تشمل الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ... المؤلفين من رعايا إحدى دول الاتحاد عن مصنفاتهم سواء كانت منشورة أم لم تكن".

³ الفقرة (ب) من المادة 3 من اتفاقية "برن" السالفة الذكر: "تشمل الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ... المؤلفين من غير رعايا إحدى دول الاتحاد، عن مصنفاتهم التي تنشر لأول مرة في إحدى دول الاتحاد أو في آن واحد في دولة خارج الاتحاد وفي إحدى دول الاتحاد".

كما تجدر الإشارة إلى أن، الاتفاقية تساوي بين المؤلفين المنتمين إلى دول الأعضاء وبين المقيمين فيها إقامة عادية¹، أي الأجانب اللذين تختلف جنسيتهم عن جنسية تلك الدولة، في إطار ما يسمى بمبدأ " المعاملة بالمثل"، حيث يتعين على الدولة المستقبلة إفادة المؤلف التابع إلى دولة أخرى والتي تكون بدورها عضوا في الاتفاقية بنفس الحماية والحقوق التي تخولها لرعاياها، وفي المقابل تلتزم دولة المنشأ بنفس الالتزام²، فإذا تم تقليد مصنف تصويري في الجزائر ونشر في فرنسا، فإن هذا الاعتداء يعدّ غير مشروع في البلدين، كما انه إذا تمّ انجاز مصنف تصويري في تونس ونشر في الجزائر فإن المؤلف التونسي³ سيتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها المؤلف الجزائري، والمقصود من ذلك انه سيطبق عليه أحكام الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

ومن خلال ما سبق يتبين أن، مصنفات المؤلفين الأجانب محمية بنفس الحماية التي يخولها لهم بلدهم متى كان هذا الأخير منضم إلى الاتفاقية الدولية، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى المصادقة على عدّة اتفاقيات (كما سيتم تبيانها لاحقا) لأجل حماية مبدعيه أينما تواجدوا وتشجيعهم على الإبداع الفكري.

المطلب الثاني: المصنف التصويري في إطار عقد عمل أو مقابلة

من مظاهر المصنفات التصويرية الفردية هنالك نوع منها ينتج بموجب عقد عمل أو مقابلة يلتزم فيه صاحب المصنف التصويري بتنفيذ التزاماته الناتجة عن هذا العقد المبرم مع صاحب العمل أو

¹ الفقرة 2 من المادة 3 من اتفاقية "برن" السالفة الذكر: " في تطبيق أحكام هذه الاتفاقية يعامل المؤلفون من غير رعايا إحدى دول الاتحاد اللذين تكون إقامتهم العادية في إحدى هذه الدول معاملة المؤلفين من رعايا تلك الدولة".

² تنص الفقرة الأولى من المادة 5 من اتفاقية " برن" السالفة الذكر: " يتمتع المؤلفون، في دول الاتحاد غير دولة منشأ المصنف، بالحقوق التي تخولها قوانين تلك الدول حاليا أو قد تخولها مستقبلا لرعاياها بالإضافة إلى الحقوق المقررة بصفة خاصة في هذه الاتفاقية، وذلك بالنسبة للمصنفات التي يتمتعون على أساسها بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية".

³ تجدر الإشارة إلى انه، تم انضمام تونس إلى اتفاقية برن بتاريخ 09 سبتمبر 1886 و بدء في تنفيذها بتاريخ 05ديسمبر 1887

<https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D8%AA%D9%81%D8%A7%D9%82%D9%8>

[A%D8%A9_%D8%A8%D8%B1%D9%86n](https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A9_%D8%A8%D8%B1%D9%86n) في 20 افريل 2016.

المقاول، والذي يكون محله انجاز مصنف تصويري مبتكر مقابل منحه مكافئة عن جهده الذهني المبذول ومع احتفاظه بكامل حقوقه المعنوية التي تعد حقوقا غير قابلة للتنازل.

الفرع الأول: المصنف التصويري في إطار عقد عمل

يكون صاحب المصنف التصويري عاملا إذا قام بإبداع مصنفه في إطار عقد عمل¹، حيث يتفق مع المستخدم على تقديمه انجاز فكري وفي المقابل يقوم هذا الأخير بمكافئته على جهده الذهني وعادة ما تبرم هاته العقود بالنسبة للمصنفات ذات القيمة الاقتصادية، كما هو الشأن بخصوص المصنفات التصويرية أو برامج الحاسوب. وبما أن الإبداع الفكري لا يحدث يوميا يفضل المؤلف شغل منصب لضمان قوته ومتى تمكّن من إبداع مصنفا يقدمه إلى رب العمل الذي يتولى استغلاله اقتصاديا بعد حصوله على تنازل من المبدع الأجير وفي المقابل يستفيد هذا الأخير من منحة على الجهد الذهني المبذول. غير أن هاته الوضعية تثير تساؤلات شتى حول مصير الحقوق الناتجة عن المصنف من جهة، ومدى اكتساب العامل المبدع لصفة المؤلف من جهة أخرى.

فطبقا للمادة 12 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، فإن مؤلف مصنف أدبي أو فني هو الشخص الطبيعي الذي أبدعه. وبالتالي فمن الواضح أن صفة المؤلف تؤول إلى العامل الذي أبدعه² وبمجرد توفر الشروط القانونية المطلوبة لاكتساب المصنف حماية، يتمتع صاحبه بصفة المؤلف وتخول له حقوق مالية ومعنوية له أن يتصرف فيها كيفما شاء بما في ذلك التنازل عنها لصالح المستخدم. ومن ثم، يبقى العامل مؤلفا أما المستخدم فهو مجرد مستثمرا للحقوق الناتجة عن المصنف. وللعامل صاحب المصنفات التصويرية أن يستعملها بصفة مستقلة، ما لم يشترط المستخدم خلاف ذلك، وما لم تمس بحقوق هذا الأخير³. ومثال ذلك: صور المنازل التي يلتقطها العامل لصالح وكالة عقارية، تؤول حقوقها إلى صاحب الوكالة ما لم يشترط خلاف ذلك. ومع ذلك يجوز لهذا العامل استغلالها بصورة مستقلة، شرط أن لا تسبب ضررا لصاحب الوكالة كان يتسبب في منافسة غير مشروعة.

¹ المادة 19 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد أو علاقة عمل، يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من اجله، ما لم يكن ثمة شرط مخالف".

² P. Tafforeau, *op.cit.*, n° 83, p. 83 : « La qualité de salarié n'influe pas sur la titularité des droits. L'auteur salarié est toujours auteur et c'est sur sa tête que naît la propriété littéraire et artistique ».

³ - Cass. civ., 20 décembre. 1982, RIDA 1983, n° 116, p. 183 .

وتجدر الإشارة إلى أن استغلال المستخدم للمصنف التصويري لا يتم إلا بمقتضى عقد كتابي يبرمه مع المؤلف يدعى "بعقد التنازل"، أما إذا تمّ التنازل شفهيًا فلا حجّة لذلك¹ وهنا يكمن الإشكال، باعتبار أن من الناحية العملية فيفضل المستخدم التمتع بنوع من الحرية في استغلال والتصرف في الانجاز الفكري الذي بين يديه، أي ذلك الذي انتهى المؤلف من انجازه إضافة إلى الانجازات المستقبلية، فمن مصلحته التحرر من الشكليات عن طريق التنازل الضمني² لجميع الانجازات بما يتماشى مع المنطق الاقتصادي الذي يتطلب السرعة وحرية التصرف، إلا أن القانون يمنع ذلك، إذ يعد مخالفا للنصوص القانونية وبالتالي باطلا التنازل الإجمالي المتعلق بمصنفات تصدر في المستقبل³. لقد اعتبر القضاء الفرنسي⁴ أن المصنفات التصويرية التي وضعها المؤلف العامل تحت تصرف المستخدم في مجال معيّن لا ينبغي أن تتعدى هذا المجال واستغلالها مقيّد ومحدد بعقد تنازل الذي يتوجب أن يكون دقيقا وشاملا⁵ مبينا لشروط الطرفين وموضحا في بنوده لجميع النقاط التي من شأنها أن تحدث نزاعا بين المستخدم والمؤلف العامل⁶، غير انه يجوز للمستخدم إعادة نشر الصور التي سبق له نشرها في طبعة جديدة للمجلة التي نشرت فيها من قبل¹.

¹ المادة 62 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب. ويمكن إبرام عقد عند الحاجة، بواسطة تبادل الرسائل أو برقيات تحدد الحقوق المادية المتنازل عنها وفقا لأحكام المادة 65 أدناه".

² A. Lucas, op.cit., p. 29 : « Une partie de la doctrine, admet une cession implicite. La thèse est simple. Les droits d'auteur seront réputés cédés à l'employeur par le seul effet du contrat de travail, au moins pour les besoins de l'entreprise ».

³ المادة 71 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يعد باطلا التنازل الإجمالي عن الحقوق المادية للمؤلف، المتعلقة بمصنفات تصدر في المستقبل".

غير انه من الجائز تخويل الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة سلطة تسيير الحقوق المتعلقة بمصنفات حالية ومستقبلية".

⁴ Cass.civ., 16 décembre 1992, R.I.D.A. avril 1993, n° 156, p. 193 : « L'existence d'un contrat de travail conclu par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance de ses droits de propriété incorporelle, dont la transmission est subordonnée à la condition que le domaine d'exploitation des droits cédés soit limité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ».

-C.A. Paris, 28 mai 2003, CCE 2003, n° 103 : « La cession des droits de reproduction de photographies pour illustrer des pochettes de disque n'emporte pas l'autorisation de reproduire ces mêmes photographies sur des jaquettes de cassettes ».

⁶ المادة 64 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يمكن التنازل كليا أو جزئيا عن الحقوق المادية للمؤلف".

ولاشك أن المشرع الجزائري اعتنى بالشكلية في موضوع التنازل عن الحقوق المالية للمؤلف حماية له أمام الشركات التجارية الضخمة ذات النفوذ الواسع، ومكنه من مراجعة عقد التنازل في حالة الغبن حتى يتمكن من الاستفادة بصورة لائقة من انجازه الفكري وتحفيزه على ذلك². علاوة على ذلك، اهتم بشهرة الإنتاج الفكري لضمان استمرارية المنفعة العامة، حيث نص على انه: "يترتب على التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف، بالنسبة إلى المتنازل له، التزام بإبلاغ المصنف إلى الجمهور ورعاية المصالح المشروعة للمتنازل عن الحقوق وفقا لبنود عقد التنازل وفي ظل احترام أحكام هذا الأمر..."³.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن التنازل لا يشمل سوى الحقوق المادية، أما المعنوية فلا يمكن للمستخدم اكتسابها بصفقتها غير قابلة للتصرف، حيث يبقى العامل محتفظا بحقه في الأبوة الذي يتيح إمكانية وضع اسمه على مصنّفه وما إلى ذلك من حقوق استثنائية أبدية (سيتم دراستها لاحقا في الأطروحة).

يجب أن يحدد عقد التنازل الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها، والشكل الذي يتم به استغلال المصنف، ومدة التنازل عن الحقوق والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف.

يتعرض للإبطال بمجرد طلب من المؤلف أو من يمثله كل تنازل لا يبرز إرادة الأطراف المتعاقدة في احد الميادين المذكورة في الفقرة أعلاه، باستثناء نطاق إقليم التنازل...".

¹ T.G.I. Nanterre, 19 juin 1996, R.I.D.A. 1997, n°171, p. 358 : « L'employeur peut republier les photos de son photographe salarié dans la revue où elles ont été publiées la première fois ».

² المادة 66 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يحق للمؤلف أن يطالب بمراجعة العقد في حالة غبن يضيع حقا، وان لم يحصل اتفاق يحق له رفع دعوى قضائية إذا تبين بوضوح أن المكافأة الجزافية المحصل عليها تقل عن مكافأة عادلة قياسا بالريح المكتسب. ويعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك.

يمكن للمؤلف أن يباشر دعوى بسبب الغبن الذي لحق به في أمد يسري مدة خمسة عشر (15) سنة ابتداء من تاريخ التنازل.

في حالة وفاة المؤلف يمكن ورثته التمسك بأحكام هذه المادة مدة خمسة عشر (15) سنة تسري ابتداء من تاريخ وفاة المؤلف".

³ المادة 68 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

الفرع الثاني: المصنف التصويري في إطار عقد مقالة

إذا كانت القاعدة تتجلى في أن المؤلف يتولى إبداع وعرض مصنفه للتداول دون قيود فتكون له الحرية التامة في التصرف فيه بناء على رغبته الشخصية، إلا أنه ورد استثناء¹ وهو أن يكون الانجاز الفكري مرهونا بعقد مقالة الذي يشبهه في نتائجه عقد العمل، إذ تسري عليه الأحكام المطبقة على هذا الأخير، وبتعبير آخر أن المقاول يستحيل أن يكون المالك الأصلي للحقوق المادية الناتجة عن المصنف التصويري المنجز لحسابه، فالحقوق الناتجة عن المصنف تحال إلى المقاول بموجب عقد تنازل ولا تكتسب تلقائيا. ومع ذلك، فإن هذا النوع من العقود قد يحد من حرية المؤلف من حيث حقوقه من جهة ومن حيث موضوع الإبداع من جهة أخرى، إلى درجة أنه في بعض الحالات قد يتحول عمل المؤلف إلى عمل تنفيذي محظ خال من الإبداع الفكري من جراء الأوامر والتوجيهات الدقيقة التي يتلقاها من المقاول في كيفية انجاز المصنف²، قد تفقده حقوق الملكية الأدبية والفنية وتؤدي إلى حرمانه من الحماية القانونية نظرا لتغلب الطابع التنفيذي على الطابع الابتكاري خاصة في مجال المصنفات التصويرية أين يصعب تحقيق التوازن بين العمل الآلي والعمل الذهني الذي ينبغي أن يتفوق. كما يجب التمييز بين الانجاز الفكري محل عقد مقالة والإنتاج الفكري التابع لعقد الاستعانة بمصادر خارجية)، وهو العقد الذي يلبي طلبات شركة ما تستعين بغيرها لتزويدها بحاجيات لا تستطيع توفيرها في هاته الحالة يتعلق الأمر بمصنفات تصويرية، باعتبار أن الانجاز الفكري محل عقد الاستعانة بمصادر خارجية هو جزء من انجاز أوسع يكون فيه المقاول بمثابة شخص معنوي يتولى انجاز مصنف جماعي³.

ويحدد المشرع الجزائري في المادة 20 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر أن التنازل عن الحقوق المالية للمؤلف لصالح المقاول يتم في إطار الغرض الذي أنجز لأجله، بمعنى أن المصنفات

¹ المادة 20 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر: "إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد مقالة يتولى الشخص

الذي طلب انجازه ملكية حقوق المؤلف في إطار الغرض الذي أنجز لأجله، ما لم يكن ثمة شرط مخالف".

² C.A. Paris, 24 juin 2005, JurisData n° 2005-279386 : « L'originalité de la photographie ne pouvait s'exprimer au travers du choix du sujet, lequel était imposé au photographe ».

³ A. Bertrand, *op.cit.*, p. 336 : « La jurisprudence actuelle semble distinguer entre les œuvres créées dans le cadre d'un contrat de commande, à proprement parler, et les œuvres créées dans le cadre d'un contrat de sous-traitance, hypothèse dans laquelle l'œuvre créée en sous-traitance est intégrée dans une création plus large et dans laquelle le commanditaire est, en quelque sorte, investi des prérogatives d'une personne morale en matière d'œuvre collectives ».

التصويرية المطلوبة لتأليف مجلة سياحية يمنع استعمالها كصور اشهارية تعلق على الجدران، وهذا بالرغم من إحالة الحقوق المالية إلى المقال فالعبرة بالعرض أو المجال الذي تم الاتفاق عليه لاستغلالها وتعدي هذا المجال يعدّ مساسا بحقوق المؤلف يتربى عليه قيام مسؤولية المقال وانسابه تهمة تقليد مصنف¹، إلا أن هناك استثناء على ذلك وهو أن يرد اتفاق بين المؤلف والمقال يمكنه من خلاله استغلال المصنف بكل حرية.

وعن الحقوق المعنوية للمؤلف، فعلى غرار المصنفات التصويرية المنجزة في إطار عقد عمل فهي لا تنقل إلى المقال باعتبارها ملكية شخصية لصيقة بشخصية صاحبها بصورة أبدية، فلا يجوز التصرف فيها ولا تتقدم، ولعل السبيل الوحيد الذي من شأنه أن يخول المقال حقوق معنوية هو أن يبدع بدوره مصنفا يستفيد من خلاله من هاته الحقوق الناتجة عنه.

المبحث الثاني: تحديد المصنفات التصويرية المركبة وبيان أصحابها

إن المصنفات قد تكون أصلية في نشأتها غير معتمد على غيرها، أو أنها تكون مركبة فتدعى بمصنفات اليد الثانية، وهي تلك المصنفات الجديدة التي تدمج في مصنف سابق الوجود دون أن يشارك صاحب المصنف الأصلي في انجازها، الأمر الذي قد يحدث لبسا من حيث الحقوق المكتسبة. فهل تؤول إلى صاحب المصنف الأصلي بصفته الأساس الذي استند إليه مؤلف المصنف الجديد، أم يستفيد منها هذا الأخير مكافأة له عن انجازه الفكري والجهد الذهني الذي بذله وهو ما سيحاول توضيحه في هذا المبحث الذي سيقسم إلى مطلبين، الأول يتم فيه تحديد ماهية المصنف التصويري المركب، أي تعريفه وتبيان شروطه. أما المطلب الثاني، فسيتناول فيه النظام القانوني الذي يسري على هذا النوع من المصنفات من خلال التطرق إلى أصحاب الحقوق المكتسبة والعلاقة التي تجمع بينهم من جهة، ومن جهة أخرى دراسة وضعية الصور المأخوذة بمناسبة تصوير فيلم كنموذج عن المصنف التصويري المركب.

¹ C.A. Paris, 14 octobre 1993, Gaz. Pal. 7 juin 1994, p. 18 : « La reproduction d'une photo dans une publication autre que celle mentionnée au contrat ou à d'autres fins et au-delà de l'échéance contractuelle constitue un acte de contrefaçon ».

المطلب الأول: ماهية المصنف التصويري المركب

إن مفهوم المصنف المركب، يتجلى في انتقاء المؤلف أو المؤلفين لبعض العناصر من منتجات سابقة في صورتها الحقيقية أو بإحداث بعض التغييرات وجمعها في مصنف جديد¹، كأن يصدر مثلا مصنفا يتضمن أجمل الصور التي نالت إعجاب الجمهور. ويتطلب هذا النوع من المصنفات تحقق شرطين ألا وهما: تواجد مصنف أصلي سابق أو البعض من عناصر مصنفات سابقة، مع الإشارة إلى ان هناك اختلاف بين التشريع الجزائري والفرنسي في هذا الصدد، حيث أجاز المشرع الجزائري إدماج مصنف سابق بكامله أو عناصر مصنفات سابقة، في حين ينص المشرع الفرنسي على إدماج مصنف سابق بكامله دون ذكره لعناصر من مصنفات سابقة²، أما الشرط الآخر فيتجلى في عدم مشاركة صاحب المصنف الأصلي³.

الفرع الأول: تعريف المصنف التصويري المركب

يعرف المصنف التصويري المركب على انه، مصنف يكمن الإبداع فيه في قيام صاحبه بانجاز عن طريق إدماج بالإدراج أو التقريب أو التحوير الفكري مصنف آخر⁴، أي انه يتولى إبداع مصنف انطلاقا من انجاز فكري سابق الوجود. فإما أن يأخذه بأكمله ويضيفه إلى مصنفات أخرى قام بانتقائها لأجل انجاز مصنف فكري، أو أن يأخذ عنصرا أو بعض العناصر من كل مصنف على حدى ويركبها حسب ذوقه الشخصي، وهو ما سعى المشرع الجزائري إلى حمايته معتبرا أن ذلك يشكل إبداعا فكريا

¹ - D. Bouchoux, *La propriété intellectuelle, le droit d'auteur, le droit des brevets d'invention et des secrets commerciaux*, Nouveaux horizons, éd 2007, p. 150.

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

³ - المادة 14 من الأمر رقم 03-05: "المصنف المركب هو المصنف الذي يدمج فيه بالإدراج أو التقريب أو التحوير الفكري مصنف أو عناصر مصنفات أصلية دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي أو عناصر المصنف المدرجة فيه".

⁴ المادة 14 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: " المصنف المركب هو المصنف الذي يدمج فيه بالإدراج أو التقريب أو التحوير الفكري مصنف أو عناصر مصنفات أصلية دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي أو عناصر المصنف المدرجة فيه".

يمتلك الحقوق على المصنف المركب الشخص الذي يبدع المصنف مع مراعاة حقوق مؤلف المصنف الأصلي".

نظرا إلى أن مؤلف المصنف المركب رغم انه يستند إلى مصنف آخر في انجاز مصنفه إلا أن صاحب المصنف الأصلي لا يشاركه في عمله. وبالتالي، فهو يبذل مجهودا ذهنيا غير ذلك الذي بدله سابقه. وقد اعتبر الفقه الجزائري المختص أن هذا النوع من المصنفات تعتبر بمثابة مصنفات مشتقة من الأصل تسري عليها أحكام هذه الأخيرة¹، ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي سمح بالجمع بين الصفتين (المركب والمشتق) كاستثناء على القاعدة².

ومن الناحية العملية يكون مصنف تصويري مركب محمي قانونا، المصنف الذي استعان صاحبه في انجازه إلى مصنف آخر ومثال ذلك، انجاز مجلة تجمع مجموعة من الصور لسيارات ذات شهرة يتم انتقاؤها، جمعها ثم ترتيبها بطريقة تبرز الطابع الفني الذي يتحلى به المؤلف تاركا بذلك بصمته الشخصية في ذلك المصنف³. أما إذا كان الانتقاء عشوائيا والترتيب بديهيا كان يرتبها حسب التسلسل الزمني لتاريخ التقاط المصنفات التصويرية، فان ذلك لا يشكل إبداعا فكريا يستحق حماية القانون مع الإشارة إلى أن تقدير الإبداع في المصنف المركب يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

كما أن استعمال صاحب المصنف المركب مصنفات تصويرية لانجاز مصنفه، لا يحد من حقوق صاحب المصنف الأصلي وحماية هاتاه الأخيرة تبقى قائمة ورغم ذلك يلتزم صاحب المصنف المركب بطلب إذن من صاحب المصنف الأصلي ما لم يكن مصنفا سقط في الملك العام، أي انتهت مدة حمايته⁴، إذ يحظر على صاحب المصنف المركب التمتع بحقوقه إذا أدى ذلك إلى إلحاق ضررا بصاحب المصنف الأصلي الذي يضمن له المشرع الجزائري حماية مطلقة.

¹ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 410، ص. 456: "... ولاشك في انه يمكن في هذا المجال تطبيق كل ما قيل في إطار المؤلفات المشتقة من الأصل التي تتطلب إنتاجا سابق الوجود".

² V. spéc. affaire du « Prince Igor », Paris, 8 juin 1971, D. 1972, p. 283 et R.T.D. com. 1973, p. 268 v. ouvrage F. Zéraoui Salah.

³ P. Fremond, *Les anthologies réalisées par sélection de photographies*, Cah. Dr. auteur 1989, n°20, p.1 : « Constitue une œuvre de l'esprit protégeable ... un ouvrage produisant un certain nombre de tableaux, de dessins, de photographies et d'affiches ayant tous pour sujet l'automobile, et les répartissant d'une manière originale en divers chapitres, selon certains grands thèmes ... La reproduction de cinquante photographies de tableaux, dessins et affiches publicitaires extraites de l'ouvrage, même si elles sont présentées dans une disposition différente, constitue une contrefaçon ».

⁴ المادة 54 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: " تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين (50) سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته".

وعليه، إذا أنجز مؤلف مصنف تصويري ثم أراد انجاز مصنف مركب وأدرج في هذا الأخير مصنفه التصويري، فإنه سيستفيد من حمايتين، حماية أولى على مصنفه التصويري وحماية أخرى على المصنف المركب الذي أنتجه متى تبين استقاء المصنفين للشروط القانونية يذكر على وجه الخصوص الإبداع الفكري، كما أن الحقوق التي يستفيد منها من جراء المصنف التصويري ليست تلك التي نالها من المصنف المركب سواء تعلق الأمر بالحقوق المالية أو المعنوية.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المصنف التصويري المركب

من خلال تحليل المادة 14 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر يستنتج أن شروط قيام المصنف التصويري المركب تتمثل في شرطين: وجود مصنف مبتكر سابق الوجود كشرط أول، وعدم مشاركة صاحب المصنف الأصلي في المصنف الجديد كشرط ثاني.

فعن الشرط الأول، يعد ذلك منطقياً لأن المصنف المركب يستمد أصالته من مصنف سابق الوجود، حيث يقوم صاحب المصنف المركب بالاستعانة ببعض الأفكار أو المواضيع التي تعرض لها مؤلف المصنف الأصلي، مع الإشارة إلى أن الاستناد إلى المصنف الأصلي يتجاوز مجرد الاستشهاد البسيط الذي لا يتطلب إذن المؤلف كما هو الشأن بالنسبة للأمانة العلمية، بل يقصد به الاستعانة بالمصنف الأصلي عن طريق الإدماج. والإدماج نوعان إما أن يكون مادياً أو فكرياً¹.

يتجلى الإدماج المادي في أن يستعين مؤلف المصنف المركب بالمصنف الأصلي بأكمله، إذ يكتفي فقط بإدراج بعض الإضافات محتفظاً بالمصنف الأصلي كفكرة رئيسية يقوم باثراءها ومثال ذلك الصور الماخودة بمناسبة تصوير فيلم. أما الإدماج الفكري، فهو تغيير جذري في المصنف السابق ولا يستمد من هذا الأخير سوى الفكرة العامة، أي الموضوع ويقوم بتعديل الباقي كما هو الشأن بالنسبة لأعمال الترجمة. وعليه، يلاحظ أن الإدماج الفكري مستبعد من مجال المصنفات التصويرية المركبة التي استندت عموماً إلى النقل الكلي لمصنف سابق الوجود، كالصور الماخودة بمناسبة تصوير فيلم كما سبق ذكره أو التقاط صورة للوحة فنية ولو أن هذا العمل يعد نقلاً أكثر مما هو إبداعاً فكرياً، إذ أنه تكرر لما هو موجود دون أي إضافة. ومن ثم، فإن ذلك يوحى بغياب اللمسة الشخصية للمؤلف ومن المفروض أنها ليست بمصنفات تصويرية مركبة وان لا تطبق عليها أحكام هاته الأخيرة بما أنها عبارة

¹ P. Daniel , *Les auteurs de l'œuvre cinématographique et leurs droits*, Paris, 1993, p.27.

عن استنساخ لمصنف سابق الوجود، فإنها مجرد عملية تقنية تهدف إلى نقل مصنف فني أي اللوحة الفنية لا تستحق حماية قانون الملكية الأدبية والفنية¹.

كما أن اعتماد صاحب المصنف المركب على مصنف سابق الوجود يتطلب ترخيص من المؤلف الأصلي لاستغلال مصنفه وذلك طوال مدة تمتعه بحقوقه المالية، أي طوال حياته و 50 سنة بعد وفاته تؤول فيها الحقوق إلى ورثته². وهذا مع مراعاة واحترام الحق المعنوي حتى بعد سقوط المصنف في الملك العام³ باعتبار أن الحق المعنوي للمؤلف لا يتقدم، ويتجسد هذا الاحترام في إلزامية ذكر اسم المؤلف الأصلي عند استغلال مصنفه وتوضيح انه صاحب هذا الإبداع الفكري. وعليه، فإن قانون حقوق المؤلف يحرص على حماية كل صاحب إبداع فكري، فمتى توفر هذا الأخير تتكفل النصوص القانونية بحمايته وضمان كل الحقوق الناتجة عنه لصاحبه، كما تعمل على تنظيم تداخل الحقوق الذي قد يحدث بين المؤلفين، فتسهر بذلك على أن يأخذ كل ذي حق حقه، فالمهم هو بروز شخصية صاحب المصنف، فإذا ظهرت هاته الأخيرة في المصنف المركب تمتع صاحبه بالحماية القانونية. غير ان صاحب المصنف الأصلي لا يستفيد من حقوق جديدة من جراء استعمال مؤلف آخر لإنتاجه الفكري نظرا إلى انه لم يساهم في انجازه ولم يقدم أي جهد ذهني في سبيل ذلك ومادام أن إبداعه متميز ومختلف على إبداع صاحب المصنف الأصلي. وما يمكن قوله في هذا الصدد هو أن حقوق المؤلف في هاته الحالة متعددة وتطبق على عدة مؤلفين، فإذا تعلق الأمر مثلا بالنقاط صورة للوحة فنية، فإن صاحب المصنف التصويري المركب يستفيد من حماية قانونية وحقوق المؤلف، إلا أن هاته الأخيرة لا

¹ T.G.I. Paris, 20 décembre 2012 : « Une photographie n'est protégée par le droit de la propriété intellectuelle que dans la mesure où elle procède d'un effort créatif et qu'elle ne vise pas seulement à reproduire de la manière la plus fidèle possible, un objet préexistant » in http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3578&utm_source=twitterfeed&utm_medium=twitter le 2/05/2016.

² تجدر الإشارة إلى أن مدة الحماية في التشريع الفرنسي تقدر بمدى الحياة و 70 سنة بعد الوفاة.

³ محمد حسام الدين لطفي، المرجع العلمي في الكلية الأدبية والفنية، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1987، ص35: " الملك العام يعني أموال الدولة العامة التي لا يجوز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم ولا يجوز الاستئثار بها ... فإذا آلت مجموعة مصنفات إلى الملك العام لأصبح من غير الممكن استغلالها وإعادة نشرها وجني الفوائد منها لأنها تصبح حقوق مشاعة للجميع".

تنتقل إلى المؤلف الأصلي، أي صاحب اللوحة الفنية الذي استفاد بدوره من هاته الحقوق عند انجازه لمصنفة الفتي.

وبالنسبة للشرط الثاني المتمثل في عدم مشاركة صاحب المصنف الأصلي في المصنف الجديد، فقد نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 14 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر، ولعل تفسير ذلك يتجلى في أن مساهمة المؤلف الأصلي في انجاز المصنف المركب إلى جانب مؤلف هذا الأخير قد يحول المصنف إلى مصنف مشترك، فيخرج عن إطار المصنفات المركبة، إذ لكل منهما أحكامه الخاصة به، حيث أن نظام المصنف المركب يقتضي أن لا يساهم المؤلف الأصلي بأي دور في المصنف الجديد، كما ينبغي أن يبدل المصنف المركب جهدا معقولا حتى يميز مصنفة على المصنف الأصلي.

إن هذا الشرط يطبق في حالة وجود مصنفين متميزين ومؤلفين مختلفين، لكن ماذا لو كان صاحب المصنف الأصلي هو نفسه صاحب المصنف المركب، أي وجود مصنفين ومؤلف واحد كان يقوم صاحب مصنف تصويري محمي قانونا بجمع مجموعة من الصور المستفيدة من نظام الملكية الأدبية والفنية في مصنف مركب مستندا في ذلك إلى معيار معين، ففي هاته الحالة تقتضي الضرورة مساهمة صاحب المصنف الأصلي في المصنف المركب ومن المفروض أن يكيف المصنف الجديد على انه مصنف مركب وهذا رغم مشاركة صاحب المصنف الأصلي، إلا انه لا وجود لأحكام قانونية تبرز موقف المشرع الجزائري من ذلك. وبالتالي يستحسن تدخل هذا الأخير لسد الفراغ القانوني بشأن هاته المسألة، لان هذا الإشكال قد يثار نادرا في مجال المصنفات التصويرية إلا انه قد يتكرر في ميدان المصنفات الأدبية والتي تكون محل ترجمات.

المطلب الثاني: النظام القانوني للمصنف التصويري المركب

إن الهدف المنشود من وراء الأحكام القانونية المتعلقة بالمصنفات المركبة هو تنظيم العلاقة القائمة بين صاحب المصنف الأصلي ومؤلف المصنف المركب، والتي يفترض أن تبنى على أساس الاحترام المتبادل، حيث يلتزم صاحب المصنف المركب باحترام صفة المؤلف الأصلي وإنتاجه الفكري. وفي المقابل، على هذا الأخير تقدير المصنف المركب وتشجيع صاحبه على جهده المبذول في منحه مصنفة الأصلي وجه جديد. واستقطابه لجمهور جديد، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرع الأول. وبغية

تجسيد هاته العلاقة عمليا سيتناول في الفرع الثاني المصنفات التصويرية الملتقطة بمناسبة تصوير فيلم كنموذج عن المصنفات التصويرية المركبة.

الفرع الأول: تحديد العلاقة بين مؤلف المصنف الأصلي ومؤلف المصنف المركب

إن المصنف المركب بصفته مصنفا ناتجا عن جهدين فكريين فهو مخول لحقين معنويين لا بد من التوفيق بينهما. ومنه، فإن العلاقة بين المؤلفين هي علاقة تبعية¹ يكون فيها المصنف الأصلي المتبوع أما المصنف المركب فهو التابع لسابقه، غير ان هاته التبعية لا تعني تفوق المصنف الأصلي عن المصنف الجديد، بل لا بد من احترام كل مؤلف العمل الذي يقدم الآخر، أي أن يكون هناك احترام متبادل بين المؤلفين.

أولا: احترام مؤلف المصنف الأصلي لإنتاج مؤلف المصنف المركب

يتجسد هذا الاحترام عمليا فيما يسمى " بالحرية الإبداعية "، حيث يتعين على المؤلف الأصلي تمكين صاحب المصنف المركب من ممارسة إبداعه الفكري على مصنفة بدون قيود أو تحفظات، لان الغرض من المصنف المركب هو تحويل المصنف الأصلي من نمط تعبير إلى آخر، أو إلى إنتاج فكري آخر يسمح له بإبلاغه إلى جمهور مختلف عن ذلك الذي كان في المصنف الأصلي لأجل تعميم المنفعة. وعليه، فإن صاحب المصنف التصويري المركب يتميز عن المستغل العادي للحقوق المتنازل عنها من قبل المالك الأصلي كالناشر والمنتج، وإنما هو مؤلف ثاني² صاحب إبداع فكري يلتزم بترك بصمته الشخصية من خلال إبراز ذوقه وكفاءاته الذاتية التي تعبر عن شخصيته، وبذل مجهود ذهني مختلف عن ذلك الذي بذله صاحب المصنف الأصلي.

إن مفهوم مصطلح " الحرية الإبداعية " التي ينبغي أن يسمح بها صاحب المصنف الأصلي غير معرّف قانونا، إلا أن الفقه الفرنسي يميز بينه وبين الحق المعنوي باعتبار أن هذا الأخير هو نتيجة للحرية الإبداعية التي تهدف إلى البحث عن إمكانية الإبداع الفكري وتدافع عنه³. علاوة على ذلك، فإن

¹ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 410، ص. 457: "... يظهر من خلال هذا النص أن هناك علاقة تبعية بين الإنتاج السابق والإنتاج الجديد، ولذا يبقى صاحب الإنتاج الأصلي حرا لمنح إنده أو رفضه".

² فاطمة الزهراء بشيخ، المصنفات المشتقة من الأصل في قانون الملكية الأدبية والفنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2012-2013، ص. 173.

³ F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, Economica, 2005, n°555, p. 376.

الإبداع ليس مضمونا في كل الأحوال¹، فقد تكون هناك حرية إبداعية إلا أن الإبداع يغيب وبالتالي ينعدم الحق المعنوي. وعليه، يمكن استنتاج أن كل حق معنوي هو نتاج للحرية الإبداعية، في حين أن ليست كل حرية إبداعية مؤهلة لإنتاج حق معنوي، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الدستور الجزائري كرس فكرة الحرية الإبداعية وجعلها حقا من الحقوق الدستورية الأساسية المحمية بموجب النص الأساسي للبلاد².

ثانيا: احترام صاحب المصنف المركب صفة المؤلف الأصلي وإنتاجه الفكري

إن استعمال صاحب المصنف المركب لمصنف المؤلف الأصلي ينبغي أن يمارس في الاحترام التام لشخصيته وحقوقه، بداية بشخصيته، إذ يلتزم بذكر اسمه باعتبار أنه حق مضمون للمؤلف يتوجب على مؤلف المصنف المركب احترامه هو الآخر. ومن ثم، حمايته من خلال إبرازه في مصنفه إلى جانب اسمه وتبيان صفته في المصنف المركب لأجل توضيح أن هذا الأخير يمثل تأليفا مشتقا من الإبداع الأصلي، وان يستمر في ذلك حتى بالنسبة لدعائم ونسخ المصنف المركب بما يسمح يربط المؤلف بمصنفه وتكريس العلاقة بينهما، وبالتالي لا يجوز حرمانه من حقه في نسبة انجازه الفكري إليه³ سواء تم إدماج المصنف أو ادماج فقط جزء منه⁴.

¹ Ch. Bigot, *La liberté de création prévaut, dans certaines limites sur le droit à l'image*, D. 2009, p. 470.

² المادة 44 من الدستور السالف الذكر. "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن. حقوق المؤلف يحميها القانون.

لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي. الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة وتمارس في إطار القانون. تعمل الدولة على ترقية البحث العلمي وتثمينه خدمة للتنمية المستدامة للأمة".

وفي هذا الصدد راجع فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 384، ص. 408.

³ المادة 23 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يحق لمؤلف المصنف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار في شكله المألوف، وكذا على دعائم المصنف الملائمة.

كما يمكنه اشتراط ذكر اسمه العائلي أو الاسم المستعار فيما يخص جميع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف إذا كانت الأعراف وأخلاقيات المهنة تسمح بذلك".

⁴ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 428، ص. 471 وما بعدها.

كما يلتزم مؤلف المصنف المركب باحترام سلامة المصنف الأصلي¹، فيلتزم بعدم تشويبه خاصة في ميدان المصنفات التصويرية أين يكون المصنف الأصلي عرضة لتعديلات أو إضافات بفضل برامج الحاسوب مما يعد مساسا بسلامة المصنف عن طريق التعديلات المادية الواقعة على شكل الإنتاج الفكري وهذا ما يعتبر مساسا بفكره. علاوة على ذلك، لا يجوز لمؤلف المصنف المركب الابتعاد عن المعنى والأفكار التي يمثلها المصنف الأصلي ولو انه في هاته الحالة الاعتداء المادي غائب، أي انه ليس هناك تغيير في شكل المصنف ومع ذلك فهو تشويه وتحريف وبالتالي مساس بسلامة المصنف. ويتم ذلك على أساس تغيير وجهة المصنف أو وضعه في مجال ووسط يتنافى مع طبيعته ونوعه² وبصفة عامة المساس بجوهر المصنف الأصلي.

الفرع الثاني: وضعية المصنفات التصويرية الملتقطة بمناسبة تصوير فيلم

تعتبر المصنفات التصويرية الملتقطة بمناسبة تصوير فيلم نموذجا عن المصنفات التصويرية المركبة، حيث أنها تؤسس بناء على مصنف فكري آخر محمي قانونا يتعلق الأمر بالمصنف السينمائي³، فهو يمثل المصنف الأصلي الذي يعتمد عليه صاحب المصنف المركب.

والمقصود بهذه المصنفات الصور المنجزة خلال تصوير فيلم سينمائي من قبل مصور محترف يتولى مهامه طوال فترة التصوير. وعادة ما تلتقط هاته الصور لأسباب عدّة منها: الدافع الاشهاري، فتستعمل هاته المصنفات في انجاز أشرطة إعلام تهدف إلى إعطاء لمحة عن الفيلم للجمهور، كما تستعمل في تركيب الفيلم. وهنا تبرز أهميتها، فالجوء إلى مصور محترف رغم وجود المصور السينمائي يفسر الصعوبة المواجهة في الحصول على صور مناسبة للقطات حاسمة في الفيلم إبان تصويره مما يستلزم الأمر الاستعانة بمصور صاحب الكفاءات اللازمة للقيام بهاته المهمة.

¹ المادة 25 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويبه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة".

² فاطمة الزهراء بشيخ، المذكرة السالفة الذكر، ص. 172.

³ المادة 4 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي: ... المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها".

ومن ثم السبب الذي حفّز كل من مجلس قضاء " فارساي " ¹ و " مجلس قضاء باريس " ² على حد سوى على الاعتراف لصاحب الصور المأخوذة بمناسبة تصوير فيلم بحماية قانونية وحفظ الحقوق الناتجة عنها، مبررا ذلك بأنه رغم أن المخرج هو المسؤول عن تصرفات الشخصيات الممثلة للأدوار فهو من يملئ عليهم كيفية الوقوف واللباس الذي يلاءم هذا المشهد أو ذاك علاوة على اهتمامه بالديكور والسيناريو وبصفة عامة كل ما يتعلق بمصنفة السينمائي باعتباره مؤلفه. فلا يعد ذلك عائقا أمام البصمة الشخصية التي يمكن للمصور المحترف أن يأتي بها والتي تتجسد في إمكانية لفت أنظار المشاهدين وتجميد لقطات معينة من خلال التقاط الصورة المناسبة في الوقت المناسب، بما يبرز كفاءته الفنية وقدرته على السيطرة في هذا المجال بفضل خبرته وإمكانياته الذهنية وهو ما يشكل الإبداع. وبالتالي، فإن تدخل المخرج بإعطاء أوامر وتوجيهات التي تعبر عن ذوقه ورغبته لا يشكل حاجزا أمام إبداع صاحب الصورة ولا يمنعه من أن ينجز مصنفا تصويريا مبتكرا محميا قانونا هو الآخر.

إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لكل المصنفات التصويرية المأخوذة بمناسبة تصوير فيلم، حيث تعددت الأحكام القضائية³ التي فصلت بالرفض في نزاع مدى إمكانية منحها حماية قانون حقوق المؤلف. وتبرير ذلك يتجلى في أن صاحب هذا النوع من المصنفات التصويرية ليس مبدعا وإنما منفذا تقنيا محسوما من أي اختيار، فليس له أن يقرر مكان أخذ الصورة أو ترتيب الديكور حسب ذوقه ولا تعديل الإضاءة، فهي عوامل من اختصاص المخرج وليس للمصور التدخل فيها أو تغييرها. وعليه، فإن مشاركة صاحب المصنف التصويري في المصنف السينمائي لا تسمح له بان يكون مؤلفا مشاركا في المصنف المشترك، أي المصنف السينمائي. كما لا يستفيد من صفة المؤلف بصورة مستقلة كصاحب مصنف تصويري فردي أو مركب باعتبار أن الاختيار الفني والمهارات الفنية لا تعود إليه وإنما هي نابعة من ذوق المخرج بذلك يكون دوره تقنيا محضا⁴.

¹ C.A. Versailles, 15 mars 1991, D. 1992, p. 65.

² C.A. Paris, 22 mai 1996, D. 1996, IR., p. 168.

³ C.A. Paris, 15 octobre 2003, JurisData n° 2003-226247.

- T.G.I. Nanterre, 15 février 1995, Gaz. Pal. 1995, II, p. 518.

⁴ C.A. Paris, 18 décembre 1985, D. 1986, IR. p. 183 : « La bonne exécution technique d'un travail réalisé sous les directives du metteur en scène, réalisateur ou autre directeur de la photographie, de même que le choix qui peut lui être laissé des tirages les plus adaptés à une bonne promotion du film ne lui confèrent aucun droit d'auteur ».

وهكذا رفض مجلس قضاء " باريس " طلب المصور الذي حاول منع استعمال صورهِ الملتقطة بمناسبة تصوير فيلم من قبل الصحافة، واعتبرها غير قابلة للحماية القانونية ولا تشكل مصنفاً فنياً وبالتالي استعمال الغير لها لا يعد تقليداً، لأنها مجرد تنفيذ آلي قام به المصور يخلو من الإبداع الفكري المشترط قانوناً¹.

وعليه، يستنتج مما سبق أن القضاء الفرنسي مقسم بخصوص مسألة منح المصنفات التصويرية الملتقطة بمناسبة تصوير فيلم حماية قانونية. فمنهم من أيد الفكرة ومنهم من رفضها كما سبق تبيانه. وعلى كل يمكن القول انه متى استفاد هذا النوع من المصنفات التصويرية من الحماية القانونية تمتع صاحبها بصفة التأليف على مصنف مركب نظراً لتوفر شروط هذا الأخير، فالمصنف التصويري أنجز انطلاقاً من مصنف أصلي سابق الوجود ألا وهو المصنف السينمائي ودون مشاركة صاحب هذا الأخير، أي المخرج.

كما هناك إلى جانب المصنفات التصويرية الملتقطة بمناسبة تصوير فيلم مصنفات تصويرية مركبة أخرى أهمها المصنفات التصويرية للألواح الفنية، فهاته الأخيرة تستفيد من حماية القانون إذا ابرز صاحبها شخصيته من خلال الاختيارات التي يقوم بها، كاختياره للزاوية التي يلتقط منها الصورة والإضاءة المناسبة وما إلى ذلك من المعايير التي تؤكد كفاءته وذوقه² وبصفة عامة عليه أن يتحلى بإبداع فكري متميز عن ذلك الذي تحلى به الفنان صاحب اللوحة الفنية والذي يقصد به صاحب المصنف الأصلي.

¹ C.A. Paris, 18 décembre 1985, D. 1986, p. 165 : « S'agissant du travail d'un simple technicien chargé de fournir des repères lors du montage du film, qu'il n'avait eu le choix ni du lieu, ni du moment ou la photographie devait être prise, ni de l'élaboration du cadre ou de la composition, ni de la position des personnages ni des éclairages ... a pu de ces constatations et appréciations déduire le défaut d'originalité des photographies litigieuses dont il était ainsi exclu qu'elles puissent bénéficier de la protection légale ».

² C.A. Paris, 26 septembre 2001, D. 2001, p. 3379 : « Loin de s'effacer derrière le peintre, le photographe de l'œuvre en a recherché la quintessence et au travers du choix délibéré des éclairages, de l'objectif, des filtres et de cadrage ou de l'angle de vue, a exprimé dans la représentation qu'il en a faite, sa propre personnalité, mettant en relief, là un trait qu'il fait ressortir, à un contraste ou a un effet précédant du support ... les photographies en cause étaient de ce fait originales et bénéficiaient de la protection du droit d'auteur, la reproduction qui en a été faite sans autorisation constitue bien une contrefaçon ».

الفصل الثاني: المصنفات التصويرية الجماعية والمشاركة

إن الأصل في المصنفات التصويرية أن تكون فردية، أي أن تكون من إبداع شخص طبيعي واحد يتولى نشرها باسمه الخاص والاستفادة وحده من الحقوق التي يخولها له القانون بمقتضاها، تشجيعاً له على تعبيره عن أفكاره وإفادته الغير بها، ولكن قد تقوم مجموعة من المؤلفين بالاشتراك في إعداد مصنف تصويري، فينتج مصنفاً تصويرياً جماعياً أو مشتركاً. وعليه، سيتم التطرق إلى مفهوم هاذين الأخيرين في المبحث الأول من خلال تحديد تعريف كل منهما والشروط المنصوص عليها قانوناً لكل مصنف، ليتم الانتقال بعدها إلى أوجه التشابه التي تجمع بينهما وأوجه الاختلاف التي تفرقهما لأجل تمييزها عن بعضها البعض سواء من حيث كيفية الانجاز أو من حيث النظام القانوني المطبق وذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الأول: ماهية المصنفات الجماعية والمشاركة

رغم التشابه القائم بين المصنفات التصويرية الجماعية والمصنفات التصويرية المشتركة، باعتبارها أعمالاً فكرية ناشئة من جراء بذل مجموعة من المؤلفين لمجهود فكري في سبيل انجاز مصنف تصويري محمي قانوناً، إلا أنه لكل منهما نظامه القانوني الخاص به وتعريفه المنفرد به. وبالتالي، فإن الحقوق المخولة للمؤلفين المساهمين في المصنف التصويري الجماعي غير تلك التي يستفيد منها المشاركون في المصنف التصويري المشترك، ومن هنا تظهر أهمية إبراز تعريف كل منهما والشروط المتطلبة في كل من المصنف التصويري الجماعي والمشارك بغية تحديد الحقوق.

المطلب الأول: ماهية المصنف التصويري الجماعي

يتضمن هذا المطلب تحديد ماهية المصنف التصويري الجماعي استناداً إلى الأحكام القانونية الواردة في قانون الملكية الأدبية والفنية، وذلك بالتطرق في الفرع الأول إلى تعريفه حسب ما نص عليه المشرع من جهة وكذا اعتماداً على الفقه الذي اهتم بالموضوع. ثم، يتم بيان الشروط المتطلبة في المصنف الجماعي ومقارنتها مع تلك الواردة في التشريع الفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المصنف التصويري الجماعي

ولطالما كان موضوع المصنفات الجماعية موضوعا مثيرا للجدل الفقهي بسبب طبيعته¹ التي قسمت الفقه إلى معارضين لفكرة تسخير نظام حقوق المؤلف لحماية المصنفات الجماعية، مستنديين في ذلك إلى الجانب الإنساني في قانون الملكية الأدبية والفنية القائم على قرينة أن كل الحقوق ملكا لمن أنجز المصنف، ومؤيدين يحاولون النهوض بالاقتصاد الوطني بكافة الطرق والوسائل يبررون هاته الحماية بالحمية الاقتصادية التي تقتضي حماية الأشخاص المبادرين في انجاز هاته المصنفات². ومن هنا تظهر الطبيعة الاستثنائية للمصنفات الجماعية التي تتميز عن غيرها في كون حقوقها قد تؤول إلى شخص معنوي من المفروض انه عاجز عن الإبداع الفكري³.

وعليه، بغية تنظيم هاته المصنفات خصص المشرع المادة 18 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر لتحديد المقصود منها⁴ معتبرا أنها إنتاج فكري يساهم في انجازه عدة مؤلفين تحت رعية شخص

¹ F. Pollaud-Dulian, *op.cit.*, n° 366, p. 249 : « La qualification d'œuvre collective débouche sur un statut dérogatoire, qui n'est pas seulement une exception au régime de principe, mais résultant d'une malheureuse fiction légale et constitue une véritable anomalie dans la construction française du droit d'auteur ... ».

- H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3^{ème} éd., 1978, p. 206 : « La discussion d'ordre exégétique porte témoignage des inconvénients et des dangers que suscite la catégorie des œuvres collectives qui font figure d'intruses dans une loi ».

² حفص مختار، المصنفات الجماعية في قانون الملكية الأدبية والفنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2010-2011، ص. 15.

³ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 409، ص. 454: "إن المصنف الجماعي يعتبر مصنفا متميزا عن المصنفات الأخرى لان حقوق المؤلف المتعلقة به تكاد ترجع إلى شخص معنوي بالرغم من كونه مبدئيا عاجزا عن القيام بعمل ذهني".

⁴ المادة 18 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يعتبر مصنفا جماعيا المصنف الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين، بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه، ينشره باسمه.

لا تمنح المساهمة في المصنف الجماعي حقا مميزا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز. تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإنتاج مصنف وانجازه ونشره باسمه، ما لم يكن ثمة شرط مخالف".

طبيعي أو معنوي يلتزم بنشره وتستفيد من حقوقه المالية¹. غير أن التعريف للمصنفات الجماعية جاء عاما غير دقيق ويحمل في طياته نوعا من الغموض، بل أكثر من ذلك يعد هذا النظام غير عادل. فكيف للشخص المعنوي الاستفادة من حقوق لم يبذل أي جهد لاستحقاقها؟ وعلاوة على ذلك، فإن المؤلفين المساهمين في الانجاز الجماعي لا يمكنهم التمتع بحق مستقل على مساهمتهم الشخصية، حيث يبين جانب من الفقه الجزائري المختص " إن المساهمة الشخصية لمختلف المؤلفين تصبح ذاتية في المصنف المحقق جماعيا، بحيث يتعذر تحديد نسبة تدخل كل واحد منهم. وبتعبير أكثر دقة يمكن القول انه يستحيل تحديد دور كل واحد من المؤلفين في انجاز وتحقيق المصنف"². وهو ما يشبه عقد العمل الذي يكلف فيه المستخدم العامل بانجاز معين يقوم هذا الأخير بتنفيذه مقابل أجر، بينما يتولى المستخدم إخراج المنتج للوجود وجني الأرباح الناتجة عنه، فالفرق يكمن فقط في طبيعة العمل الذي يكون يدويا أو إداريا بالنسبة للعامل وذهنيا فكريا بالنسبة للمؤلف المساهم في المصنف الجماعي. كما تجدر الإشارة إلى انه يجوز للمؤلف المساهم في المصنف الجماعي استغلال إنتاجه الفكري كاستثناء على القاعدة، وهذا في حالة وجود شرط ينص على ذلك في العقد المبرم بينه وبين الشخص المبادر بإنتاج المصنف ونشره.

أما بالنسبة للمصنفات التصويرية الجماعية، فيتم اللجوء فيها عادة إلى هذا النظام بخصوص المجالات التي تعرض فيها منتوجات للبيع، وبالتالي يستلزم فيها الأمر اللجوء إلى مصورين محترفين يلتقطون صور المنتوجات ثم يقدمونها لصاحب المجلة الذي يعتني بنشرها حسب شروطه. ومن ثم، يكون صاحب المجلة هو صاحب الحقوق سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو معنوي، أما المصورين فهم المؤلفين المساهمين في المصنف التصويري الجماعي متى توفر في انجازهم الإبداع الفكري، ولو انه في الحقيقة ليس لذلك أهمية نظرا إلى أن الشخص الطبيعي أو المعنوي المبادر بإنتاج المصنف هو من يستفيد من الحقوق، وإن الشخص المساهم فيه لا يجوز له استغلال مساهمته المقدمة في المصنف الجماعي بصورة مستقلة. وبالتالي، فليس مهما إذا كان المصور مجرد منفذ تقني أو مؤلفا تحلى بالإبداع

¹ عبد الرشيد مأمون، المصنفات المشتركة، حق المؤلف بين الواقع والقانون، دار النشر هاتيه، القاهرة، 1990، ص. 78: " يعرف المصنف الجماعي على انه المصنف الذي ينظم ابتكاره شخص بيبي أو معنوي يتولى إدارة نشر وإذاعته ويكون لهذا الشخص وحده حق المؤلف عليه".

² فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 409، ص. 454.

الفكري مادام انه لن يستفيد من إنتاجه الفكري ما لم يكن ثمة شرط مخالف، أما المصنف في حد ذاته فلا بد من أن يكون مبتكرا حتى يستفيد من حماية المصنفات التصويرية الجماعية.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المصنف التصويري الجماعي

اعتمادا على المادة 18 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر، يلاحظ أن المصنفات الجماعية تعد مصنفات ذات طبيعة خاصة فهي ذات تنظيم أفقي وعمودي في نفس الوقت، ويقصد من ذلك أن المساهمين في المصنف الجماعي متساوين فيما بينهم، بينما تكون العلاقة بين هؤلاء وبين الشخص الطبيعي أو المعنوي المبادر والموجه للإنجاز الفكري عمودية، حيث يسموا عليهم ويتراهم بقوة القانون. وقد حدد المشرع شروطا لوصف المصنفات الجماعية بالإنتاج الذهني فمنها من هي خاصة بالشخص المبادر بإنتاج المصنف الفكري ومنها من هي خاصة بالمؤلفين المساهمين في المصنف.

أولا: الشروط الخاصة بالشخص المبادر في انجاز المصنف الجماعي

يشترط المشرع وجود شخص طبيعي أو معنوي يكون صاحب المبادرة في انجاز المصنف الفكري ويقوم بإدارة وتنسيق مساهمات المؤلفين المساهمين في المصنف، ليقوم بعدها بنشر هذا الانجاز بغية إخراجها للوجود واستغلاله شخصيا. أما عن طبيعة هذا الشخص فانه أجاز أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، ولو انه من الناحية العملية غالبا ما يكون شخصا معنويا ممثلا بشخص طبيعي (كالوزارات والجامعات والمخابر)¹ وعلى كل هو صاحب الحقوق، فبمجرد إثبات وجود مصنف محمي قانونا يتمتع صاحبه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بالحقوق الناتجة عنه وهذا دون تقديم أدلة عن تنازل المؤلفين المساهمين فيه عن حقوقهم، فهو يتمتع بهاته الحقوق بقوة القانون². ويعد ذلك أمرا مستهجن، لأنه قد يفسر تنازل المساهمين عن حقهم المالي مقابل المبلغ الذي يدفعه لهم الشخص المبادر بانجاز المصنف، لكن ماذا عن الحقوق الأدبية التي توصف بأنها حقوق أبدية يتمتع بها المؤلف مدى حياته ليستفيد منها ورثته بعد وفاته؟

¹ بين القانون الجزائري أن الأعمال التي يعدها المترشح في إطار أطروحة الدكتوراه تنسب بقوة القانون إلى المؤسسة المؤهلة التي سجل بها المترشح وقام بأبحاثه فيها، وبمكثها التصرف فيها بحرية إلا إذا تخلت عنها صراحة لمصلحة المترشح، وتملك المؤسسة التي استعمل المترشح وسائلها وسجل فيها الحق في الابتكار، راجع المادة 87 من المرسوم التنفيذي رقم 98-254 المؤرخ في 17 أوت 1998 المتعلق بالتكوين في الدكتوراه وما بعد التدرج المتخصص والتأهيل العلمي، ج.ر. عدد 60.

² A. Lucas et H-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 2^{ème} éd., 2001, n° 201, p. 177.

وبخصوص المهام التي يتولاها الشخص المبادر بانجاز المصنف الجماعي، فيمكن تلخيصها في مهمتين: المبادرة بانجاز المصنف وإدارته، ثم نشر المصنف الجماعي واستغلاله.

وعليه، يقوم الشخص الطبيعي أو المعنوي بالمبادرة في انجاز مصنفه كشرط أساسي وضروري لتمتع مصنفه بطابع المصنف الجماعي، فغياب المبادرة يعني عدم تمتع هذا المصنف بالخصوصية مما يؤدي إلى سقوط هاته الصفة. وبالتالي، إذا أنتج مؤلف مصنفه ثم قام بتقديمه إلى شخص معنوي لا يمكن اعتبار هذا المصنف جماعيا وإنما هو مصنف فردي حتى ولو قام هذا الشخص المعنوي بإدخال تعديلات عليه¹. وتتمثل هاته المبادرة عمليا في عرض المبادر لفكرة إنتاجه الفكري على المؤلفين واختياره لهم بالنظر إلى كفاءاتهم واحتياجاته المستلزمة لانجاز مصنفه، فيقوم بتنظيم علاقته معهم إما بعقد عمل خاص إذا كان هؤلاء المؤلفين موظفين عنده أو بعقد مقابلة عندما يكون المساهمين مستقلين عنه²، ويوفر لهم كل الوسائل اللازمة من آلات التصوير والإضاءة الملائمة لانجاز هذا المصنف التصويري الجماعي. علاوة على ذلك يهتم الشخص المبادر بإدارة المصنف وتنسيق المساهمات المختلفة للمشاركين باعتباره صاحب الفكرة ومنه صاحب المصنف، إذ ينبغي أن يكون هذا الأخير مرآة لشخصيته لا لشخصية المؤلفين المساهمين فيه تحت طائلة عدم استفادته من الحماية القانونية³. وتتجسد هاته الإدارة في إعطائهم التعليمات والتوجيهات اللازمة الخاصة بطريقة الانجاز وتنسيق العمل بين المؤلفين بما يبرز ذوق صاحب المصنف الجماعي، فيقوم مثلا بتوجيه المصور عن طريق اختيار له آلة التصوير المناسبة التي تساعد في التقاط مشهد معين وعلى المؤلف المساهم الخضوع لأوامره بصفة مطلقة لانعدام حريته في الإبداع، فهو مجرد مساهم منفذ لأوامر الشخص المبادر في انجاز المصنف. ومن جهة أخرى، يلتزم هذا الأخير بتنسيق المساهمات المختلفة للمؤلفين المساهمين في انجاز المصنف من خلال جمع وترتيب أعمالهم المنفصلة. تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هاته الإدارة تتم بطريقتين، إما بصفة مباشرة حيث يكون الشخص المبادر شخصا طبيعيا بإمكانه التواصل مع المؤلفين المساهمين في المصنف شخصيا واما بطريقة غير مباشرة، فيكون الشخص المبادر شخصا

¹ محمد سامي عبد الصادق، المرجع السالف الذكر، ص. 89 وما بعدها.

² Y. Reboul, *Quelques réflexions sur l'œuvre collective*, in Mél. Mathély, Litec, 1990, p. 300 : « L'œuvre collective se distingue de l'œuvre individuelle pure et simple dans la mesure où son initiateur ne fait pas appel à son talent personnel pour la réaliser, mais à des tiers avec lesquels il va conclure des contrats pour leur confier des tâches intellectuelles ... ».

³ Trib. civ., 08 juillet 1970, D. 1970, p. 770, note B. Edelman.

معنويا يستحيل عليه إدارة الانجاز الفكري شخصيا، فيضطر إلى تعيين ممثل قانوني¹، كان يعين موظف للقيام بدور تنسيق مساهمات المشاركين وتوجيههم دون أن يؤثر ذلك على المصنف الجماعي الذي يحتفظ بوصفه القانوني باعتبار أن عملية الانجاز جاءت من بين صلاحيات هذا الموظف الذي يمارسها باسم ولحساب الشركة صاحبة المبادرة².

كما نص المشرع في المادة 18 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر على أن الشخص المبادر بانجاز المصنف الجماعي هو من يتكفل بنشر مصنفه باسمه الخاص، ليس تكريسا لحقه في الأبوة باعتبار انه ليس مؤلفا وإنما مالكا للحقوق الناتجة عنه، بل لان المصنف الجماعي يجمع عدّة مساهمات يستحيل على أصحابها نشرها بصورة منفصلة، فهي لصيقة بالمصنف الجماعي ولا يجوز لهم المطالبة بحقوق منفصلة على مجمل المصنف³. وبالتالي، ألقى المشرع هذا الالتزام على عاتق الشخص المبادر حتى تخرج مساهماتهم إلى الوجود. ومن ثمّ، يمكن القول أن النشر مفتاح لاعتبار المصنف جماعيا واكتساب صاحبه الحقوق المالية الناتجة عنه.

غير أن هناك اختلاف بين النص القانوني الجزائري والفرنسي⁴، إذ أن الاول ينص فقط على نشر المصنف من قبل الشخص الطبيعي أو المعنوي المبادر بإنتاجه⁵، في حين ينص الثاني على طبع ونشر والكشف على المصنف الجماعي باسم الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يادر بانجازه⁶.

ثانيا: الشروط الخاصة بمساهمات المؤلفين المشاركين في المصنف التصويري الجماعي

بداية، تجدر الإشارة إلى أن المشرع اتخذ صياغة جماعية عند تطرقه للمساهمات المقدمة من قبل المؤلفين في المصنف الجماعي، وعليه، يمكن استنتاج انه يشترط في المساهمات المقدمة من قبل

¹ حفص مختار، المذكرة السالفة الذكر، ص. 27.

² Trib.civ.Paris, 12 janvier 2000, Juris-Data n° 2000-154496.

³ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 409، ص. 454: "إلا أن المساهمة في المصنف الجماعي لا تمنح حقا مميزا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز...".

⁴ راجع في هذا الصدد مذكرة حفص مختار السالفة الذكر، ص. 27 إلى 29.

⁵ المادة 18 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر.

⁶ Art. L. 113-2. al. 3. C. fr. propr. intell. : « Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé ».

المؤلفين تعددية هؤلاء، كما لا بد من أن تكون جهودهم منصبه نحو التوجيه الذي وضعه الشخص المبادر، حيث يخدم كل واحد منهم المصنف وينسى ذاته ولا بد من أن يكون عمل كل شريك مندمجا إلى درجة استحالة تحديد عمل كل واحد من المشاركين في المصنف. وبمفهوم المخالفة، فإن مشاركة مؤلف واحد في مصنف جماعي بتقديمه عدة مساهمات تحت إشراف وإدارة شخص طبيعي أو معنوي يبادر بانجاز هذا المصنف وتوجيهه لا تعد مخولة للحقوق، وهو موقف محكمة " باريس " ¹ التي رفضت منح طبيعة المصنف الجماعي لمجموعة من المصنفات في مجال الإشهار نظرا لإغفال الشخص المبادر بانجاز المصنف لدى رفعه لدعوى التقليد عن إثبات أن هذا الأخير شارك فيه عدة مؤلفين. ولا يهم في ذلك طبيعة المؤلفين المشاركين في المصنف إن كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية ولو انه غالبا ما يكونون أشخاصا طبيعية².

كما تجدر الملاحظة إلى أن، ما يميز المصنفات الجماعية عن المصنفات المركبة أو المشتركة باعتبارها من المصنفات المتعددة المؤلفين، أي مصنفات محققة جماعيا، هو اندماج المساهمات المختلفة في المصنف الجماعي وانحلالها فيه لدرجة انه يصعب أو بالأحرى يستحيل تحديد نسبة تدخل كل واحد من المؤلفين أو دور كل واحد منهم في انجاز المصنف، أو حتى تمييز عمل مؤلف عن الآخر، وهو موقف انتقد من قبل جانب من الفقه الذي طالب بإبقاء المؤلفين المساهمين محتفظين بحقوقهم في التأليف في المصنف الجماعي³.

المطلب الثاني: ماهية المصنف التصويري المشترك

إلى جانب المصنفات التصويرية الجماعية تحظى المصنفات التصويرية المشتركة بحماية قانونية يستفيد منها المؤلفون المشاركون في المصنف التصويري المشترك، على خلاف المساهمون في

¹ Trib.civ. Paris, 6 octobre 1988, Juris-Data n° 025493.

² غالبا ما تكون المساهمات من إنتاج أشخاص طبيعية، إلا أن هناك استثناءات مثال ذلك: تم اعتبار جريدة شاركت في إعدادها ثلاث شركات (أشخاص معنوية) مصنفا جماعيا.

-Trib. civ. Paris, 24 octobre 1997, Juris-Data n° 024384.

³ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 409، ص. 455: " إن الطابع الاستثنائي للمصنفات

الجماعية أدى بجانب من الفقه الفرنسي المنعزل إلى اقتراح استبدال هذه العبارة بكلمة " المصنفات المنسقة"
(Les œuvres coordonnées) التي تكاد تركز على نظام الوكالة الممنوحة للشخص الذي أخذ مبادرة انجازها، وبهذه الوسيلة القانونية يظل كل واحد من المشاركين محتفظا بحقه على تأليفه. لكن هذا لا ينفي حق صاحب المشروع على المصنف ككل بشرط أن يعتبر التنسيق عملية إبداع".

المصنف الجماعي اللذين يسخّرون جهدهم الذهني في خدمة الشخص الطبيعي أو المعنوي المبادر بانجاز المصنف. ومن ثم، يلاحظ أن النظام القانوني للمصنفات التصويرية المشتركة أكثر ليونة من ذلك المتعلق بالمصنفات التصويرية الجماعية، ولأجل التعرف أكثر على هذا النظام سيتم تحديد تعريفه في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسيخصص للشروط القانونية المتطلبة في المصنفات المشتركة.

الفرع الأول: تعريف المصنف التصويري المشترك

إن المصنف المشترك حسب المادة 15 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر هو المصنف الذي شارك في إبداعه عدّة مؤلفين، عملوا على توظيف إبداعهم في خدمة غرض موحد متمثل في انجاز مصنف مشترك عن طريق تقديم مساهمة فعلية¹ وليست مساهمة ضمنية، كان ينتسب احد الأشخاص بالمصنف وفي حقيقة الأمر لا علاقة له به.

وعليه، فإن المصنف المشترك يتطلب اشتراك مؤلفين فأكثر بتقديم مساهمات عادة ما تكون من نفس النوع ولكن لا مانع من أن تكون ذات طبيعة مختلفة، ويمتد هذا الاشتراك حتى بالنسبة للكشف عن المصنف، حيث انه لا يتم إلا وفقا للشروط المتفق عليها بين مختلف المؤلفين المساهمين في انجازه².

وعلى خلاف المصنف التصويري الجماعي، فإن المساهمين في المصنف التصويري المشترك يستفيدون من مجمل المصنف المنجز بفضل اشتراكهم، حيث يتمتعون بحقوق عليه وبإمكانهم استغلاله كما يستغل أي مؤلف انجازه الفكري، ويتم ذلك طبقا للشروط المتفق عليها بينهم. أما في حالة عدم الاتفاق، يلجا القاضي إلى تطبيق أحكام الشيوخ³ مادام انه حق ملكية يعود إلى جميع المؤلفين

¹ المادة 15 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: " يكون المصنف مشتركا إذا شارك في إبداعه أو انجازه عدة مؤلفين.

لا يمكن الكشف عن المصنف المشترك إلا ضمن الشروط المتفق عليها بين مالكي الحقوق. تعود حقوق المصنف إلى جميع مؤلفيه، وتمارس هذه الحقوق وفق الشروط المتفق عليها فيما بينهم، وإذا لم يتم الاتفاق، تطبق الأحكام المتعلقة بحالة الشيوخ.

لا يمكن أي مساهم في المصنف المشترك أن يعارض استغلال المصنف في الشكل المتفق عليه إلا بمبرر. يسمح لكل مؤلف مصنف مشترك باستغلال الجزء الذي ساهم به في المصنف الذي تم الكشف عنه، ما لم يلحق ضررا باستغلال المصنف ككل مع مراعاة وجوب ذكر المصدر. ويعد باطلا كل شرط مخالف لذلك".

² الفقرة الثانية من المادة 15 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر.

³ الفقرة الثالثة من المادة 15 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر.

المساهمين فيه¹. في حين فضل المشرع الفرنسي منح سلطة الفصل بين المتنازعين وفض النزاع للقضاء وفقا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع من دون التطرق إلى أحكام الشيوخ²، ومن ثم يلاحظ أن موقف المشرع الجزائري أكثر دقة.

والى جانب استغلال المؤلفين للمصنف التصويري المشترك ككل يجوز لهم استغلال مساهماتهم الشخصية بصورة مستقلة ما لم يلحقوا ضررا بالمصنف ككل³، فيجوز مثلا للمؤلف المصور التنازل مقابل مبلغ مالي عن مصنف تصويري قام بتقديمه كمساهمة في مصنف تصويري المشترك. إلا أن هذا التنازل إذا كان لصالح منافس يؤدي نشره له إلى تأثير سلبي على المصنف التصويري المشترك كان يسبب له خسائر مادية، فان ذلك يعد إضرارا به ولا يجوز للمؤلف المساهم استغلال مساهمته بهاته الطريقة. وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي اشترط زيادة على عدم الإضرار بالمصنف ككل أن تكون مساهمات المشاركين في المصنف المشترك ذات نوع مختلف حتى يتسنى لهم استغلالها بصفة مستقلة عن مجمل المصنف المشترك⁴.

وعليه، يستنتج مما سبق أن الاشتراك نوعان: فإما أن يكون عبارة عن مشروع مشترك يتعاون فيه المؤلفين يدا في يد، أي أن تحقق كافة أجزاء المصنف بصفة مشتركة، بحيث يصعب فصل عمل المؤلفين دون إتلاف المصنف. ويتحقق ذلك عندما تذوب شخصية المؤلف في شخصية غيره من المؤلفين المساهمين، فيكون الاستغلال هنا يخضع لاتفاق الأطراف وفي حالة النزاع يلجا إلى تطبيق أحكام الشيوخ، وهو وجه غير مستعمل بكثرة في مجال المصنفات التصويرية بسبب طبيعتها. أما الوجه الثاني، فيتجسد في قيام المؤلفين المشاركين في الانجاز الفكري بتحقيق مساهماتهم بصفة مستقلة يتولى كل مؤلف إبداع مصنف تصويري على حدى ليتم بعدها جمعها لأجل إنتاج المصنف التصويري المشترك. بذلك فهو المصنف الذي يمكن فصل فيه أجزاء المصنف دون أن يتأثر المصنف الأصلي

¹ حفص مختار، المذكرة السالفة الذكر، ص. 54.

² Art. l. 113-3 C. fr. propr. intell. : « L'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs.

- Les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord.
- En cas de désaccord, il appartient à la juridiction civile de statuer.
- Lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune ».

³ الفقرة الخامسة من المادة 15 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر.

⁴ Art. L.113-3 al. 4 C. fr. propr. intell.

ويكون لكل واحد من المؤلفين المساهمين فيه كامل الحقوق على نصيبه من المساهمة بشرط عدم الإضرار باستغلال المصنف المشترك، وكل شرط مخالف يعد باطلا بقوة القانون¹.

أما بخصوص الحقوق الأدبية، فلا بد من الاتفاق عليها، ومثال ذلك أن يصدر مصنف تصويري مشترك والذي يتمثل في مجلة تتضمن مجموعة من المصنفات التصويرية تحت اسم المؤلف الذي قدم أكبر مساهمة متبوع بعبارة " وشركاؤه " أو أن يذكر اسم المؤلفين واحدا بواحد. ومنه يستخلص أن المؤلفين في المصنفات التصويرية المشتركة أصحاب حقوق متساوية ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك وهذا سواء أمكن فصل عمل كل من المشاركين أم لا.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المصنف التصويري المشترك

من خلال تحليل المادة 15 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر يتبين انه يجب لتكييف المصنف مصنفا مشتركا توافر فيه شروط منها ما يتعلق بالأشخاص المشاركين في الانجاز الفكري، ومنها ما يتعلق بطبيعة ونوعية المساهمات المقدمة من قبل هؤلاء.

أولاً: الشروط المتعلقة بالأشخاص المشاركين في المصنف المشترك

يشترط المشرع في انجاز المصنف المشترك أكثر من مؤلف، أي أن يكون هناك تعددية في إبداعه، حيث يقوم كل مؤلف ببذل جهد ذهني مختلف عن ذلك الذي يبذله غيره المشارك في المصنف المشترك وذلك في سبيل تحقيق انجاز فكري مبتكر. وكما هو بالنسبة للمصنف الجماعي لا يعد مصنفا مشتركا المصنف القائم على مجموعة من المساهمات الفكرية الناتجة عن مؤلف واحد لان شرط التعددية غير متوفر.

كما لا يشترط المشرع في مؤلفي المصنف المشترك طبيعة معينة، فيجوز أن يكون المشاركين أشخاصا طبيعية، كما يجوز أن تكون أشخاصا معنوية²، ففي غياب هذا الشرط يستنتج انه يجوز اجتماع أشخاص معنوية على انجاز مصنف مشترك، وهو ما يجري به العمل في ميدان المصنفات التصويرية. وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدد المساهمات المقدمة على الأشخاص

¹ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 405، ص. 448، 449.

² الفقرة الأولى من المادة 15 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: " يكون المصنف مشتركا إذا شارك في إبداعه عدة مؤلفين ...".

الطبيعية فقط¹ فيما يتعلق بالإنتاج المشترك باعتبار أن أساس نظام الملكية الأدبية والفنية هو الطابع الشخصي². وبالتالي، لا يجوز التأويل في هاته المسألة وعلى القضاء احترام موقف المشرع والفصل في النزاعات عملاً بذلك³.

إن تفسير استبعاد المشرع الفرنسي الأشخاص المعنوية من المصنف المشترك يجد أساسه في كون أن الشخص المعنوي عاجز عن الإبداع الفكري⁴، وبما أنه يشترط في المساهمات المقدمة في هذا النوع من المصنفات أن تكون فعلية، فإن هذا الموقف يعدّ منطقيًا. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يحدد طبيعة المؤلفين المساهمين في المصنف التعاوني ومن الصعب تحديد سبب ذلك في غياب النصوص التحضيرية والاجتهادات القضائية، إن كان سهواً منه أو رغبة في تعميم اللجوء إلى هذا النوع من المصنفات. ولعلّ الإشكال الذي قد يطرح في هذا الصدد يكمن في النظام المطبق في حالة اجتماع أشخاص معنوية لانجاز مصنف مشترك، فهل تطبق أحكام المصنف الجماعي رغم تعددية الأشخاص المعنوية المبادرة في انجاز المصنف أم تطبق أحكام الشيوع التي تسري على الأشخاص الطبيعية المتحلية بعمل إبداعي. ولذا، يستحسن تدخل المشرع الجزائري بتحديد النظام المطبق في هاته الحالة وتوضيح موقفه أو العدول عنه.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالمساهمات المقدمة من قبل المشاركين

إن ثبوت صفة المصنف التصويري المشترك تقتضي قيام مؤلفيه بمساهمات تسمح بانجازه وتجسيده على أرض الواقع. وبالتالي، يشترط في هاته المساهمات أن تكون فعلية ومتعددة، فاستناداً إلى

¹ Art. L. 113-2 al. 1 C. fr. propr. intell.

² M. Vivant et J-M. Brugière, *op. cit.*, n° 312, p. 230 : « L'œuvre de collaboration réunit ainsi plusieurs personnes physiques. Cela revient donc à dire implicitement que les personnes morales ne peuvent *a priori* jamais être considérées comme des coauteurs. La règle est tout à fait logique au regard du personnalisme qui anime la loi du 11 mars 1957 ».

³ Trib.civ. Paris, 29 septembre 1987, Juris-Data n° 1987- 025674 et trib.civ. Paris, 10 mars 1988, RD. Propr. intell. 1988, n° 17, p. 109.

⁴ F. Pollaud-Dulian, *op.cit.*, n° 322, p. 225 : « L'exigence d'un apport créateur exclut radicalement les personnes morales, qui sont par nature, inaptes à la création. La réalisation d'une œuvre peut nécessiter des apports purement techniques, matériels ou financiers, qui n'ouvrent pas droit à la qualité de coauteur ... ».

ذلك استبعد الفقه الجزائري المختص الشخص الذي لا يقدم سوى نصائح¹ مادام أن القانون في حد ذاته يستبعد الأفكار والنصائح من حماية نظام الملكية الأدبية والفنية². ومنه، لا يعد مصنفا تصويريا مشتركا المصنف الذي ساهم في انجازه شخصان، الأول قدّم مساهمة فعلية أي ساهم بمصنف تصويري مبتكر، أما الثاني فاقصر عمله على تقديم نصائح والتوجيه. فتجدر الإشارة إلى أن هذا الأخير لا يتمتع بصفة المؤلف³ شأنه في ذلك شأن المساهم في المصنف التصويري المشترك بالتمويل المالي⁴، أي انه لا يجوز منحه صفة مؤلف في مصنف تصويري مشترك ولا يمكن تصنيف هذا المصنف ضمن المصنفات المشتركة إذا أنجز بمساهمة شخصين احدهما مؤلف فعلي والآخر مجرد ممول، ففي هاته الحالة يتعلق الأمر بمصنف تصويري فردي.

المبحث الثاني: تمييز المصنفات التصويرية الجماعية عن المصنفات التصويرية المشتركة

قد تختلف المعايير المتبعة في البحث عن أوجه التشابه والاختلاف بين المصنفات التصويرية الجماعية والمشاركة، وهذا بهدف اجتناب الخلط بينهما وما لذلك من نتائج وخيمة باعتبار أن التكيف الخاطئ قد يمس بحقوق الأشخاص. وبالتالي، يستحسن نشر الأحكام القضائية المتعلقة بهذا الشأن بغية الاستناد إليها في تأسيس معايير ثابتة تسمح بتمييز المصنفات التصويرية التي يتعدد فيها المؤلفين.

وعلى العموم، يمكن تمييز هاته المصنفات بالنظر إلى كيفية انجازها، وذلك بالرجوع إلى المكلف بمبادرة الانجاز والمهام التي يتولاها المؤلفين المساهمين في المصنف. كما يمكن مقارنتها من جانب النظام القانوني المطبق سواء من حيث الحقوق التي يخولها كل نظام للمستفادين منها أو مدة الحماية المقررة لحمايتها.

¹ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 405، ص. 448: " وهكذا، لا يعد الإنتاج مشتركا إلا إذا كان هذا التعاون يتمثل في مساهمة حقيقية، أي إبداع فعلي، الأمر الذي على أساسه يجب منطقيا استبعاد الشخص الذي يقدم سوى نصائحه، فلا يكتسي تدخله طابع المشاركة".

² المادة 7 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: " لا تكفل الحماية للأفكار والمفاهيم والمبادئ والأساليب وإجراءات العمل والأنماط المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها ...".

³ Trib. civ., 8 novembre 1983, Bull. civ., I, p. 260.

⁴ F. Pollaud-Dulian, *op.cit.*, n° 322, p. 225 : « Enfin, celui qui commande l'œuvre à des auteurs ne saurait prétendre à la qualité de coauteur, du seul fait qu'il en a eu l'initiative ou assuré le financement ... ».

المطلب الأول: مقارنة المصنفات التصويرية الجماعية عن المصنفات المشتركة من حيث كيفية الانجاز

لا تخضع المصنفات التصويرية الجماعية لنفس شروط الانجاز المتطلبة في المصنفات التصويرية الجماعية، فالشروط المتعلقة بهاته الأخيرة تعدّ أكثر صرامة، اذ تكاد تنعدم فيها الحرية الإبداعية للمؤلفين المساهمين في المصنف الذين يكتفون بتنفيذ مطالب الشخص الطبيعي أو المعنوي المبادر في انجاز المصنف التصويري الجماعي. وفي المقابل، فان الانجاز في المصنفات التصويرية المشتركة يكون مؤسسا على الفكرة المشتركة والتعاون ما بين المؤلفين المساهمين فيه، الأمر الذي أدى إلى تفضيل نظام المصنفات التصويرية المشتركة على الجماعية.

الفرع الأول: تحديد صاحب المبادرة في انجاز المصنف

يعتبر هذا المعيار من أهم المعايير المعتمدة لتمييز المصنفات التصويرية الجماعية عن المصنفات المشتركة، فتكثيف المصنفات التصويرية على أنها جماعية إذا نشأت بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي يتولى إدارة وتوجيه المؤلفين المساهمين في انجاز مصنفه الذي ينشر ويصدر باسمه مانحا إياه صفة المؤلف¹. وعليه، يشترط في هذا النوع من المصنفات نوعا من السلطة يمارسها الشخص المبادر على المؤلفين المساهمين في المصنف²، حيث يقيد إبداعهم الفكري ويوجهه حسب إرادته. بينما ينشأ المصنف التصويري المشترك بناء على رغبة مشتركة بين المؤلفين المساهمين فيه على انجاز مصنف فكري بالتعاون فيما بينهم³ فهم بذلك متساوون وتنظمهم علاقة أفقية لا يسموا احدهم على الآخر. ويجتمعهم عقد تعاون يكون فيه كل مشارك مبادرا ومنفذا للمصنف في نفس الوقت⁴، حتى وان كان من الناحية العملية عادة ما يوجد شخص يعمل على تنسيق المساهمات فيكون له دور فعّال في

¹ المادة 18 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر

² C.A. Paris, 11 juillet 1991, R.D. propr. intell. 1991, n° 38, p. 78 : « La notion de direction et de prééminence de l'un sur les autres implique l'œuvre collective ».

³ R. Savatier, *Le droit de l'art et des lettres*, LGDJ 1953, n° 130 : « La collaboration c'est le feu d'artifice d'étincelles qui jaillissent entre les créateurs ».

⁴ Y. Reboul, *op.cit.*, p.301 : « L'œuvre de collaboration nait d'un seul contrat dit de « collaboration » dans lequel chaque collaborateur est à la fois initiateur et exécutant de l'œuvre ».

المصنف¹. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القضاء الفرنسي يسمح بان يكون هناك تفاوت في المبلغ المالي المتقاضى حسب المساهمة المقدمة².

كما يختلف المصنف الجماعي عن المشترك من حيث طبيعة الأشخاص المبادرة في انجاز المصنف. فإذا كان المشرع لا يشترط طبيعة معينة في الشخص المبادر في انجاز المصنف الجماعي، إذ يجوز أن يكون شخصا طبيعيا او شخصا معنويا، فانه في المقابل يفرض في المصنف المشترك أن يكون المساهمون المنجزون لهذا الأخير عبارة عن أشخاص طبيعية لا معنوية. ولو أن المشرع لم ينص على ذلك بصريح العبارة على عكس نظيره الفرنسي الذي أكد على ذلك. فعملا بالمبادئ العامة والمنطق، فان الإبداع الفكري ينبثق من الأشخاص الطبيعية لا المعنوية، الأمر الذي يؤدي إلى اقصاء هاته الأخيرة من المصنفات المشتركة التي تعتمد على إبداع المساهمين لقيامها³.

وفي الأخير، تجدر الإشارة إلى أن معيار الشخص المبادر في انجاز المصنف التصوري لا يعد معيارا مطلقا لتحديد نوع المصنف محل النزاع، بداية لان مبادرة شخص طبيعي أو معنوي في انجاز مصنف لا يشكل في كل الأحوال مصنفا جماعيا⁴، فلا بد من توافر كل الشروط المكونة للمصنف الجماعي حتى يكتف كذلك⁵، ثم لان هناك معايير أخرى تساعد على التمييز بين المصنف الجماعي والمشارك ذات أهمية هي الأخرى، منها المهام التي يقوم بها المشاركين في المصنف.

الفرع الثاني: تحديد مهام المشاركين في المصنف

تعتبر كل من المشاركين في المصنف التصوري الجماعي والمشارك أصحاب مهام يتعين عليهم القيام بها لأجل تحقيق المصنف المرجو، إلا أن طريقة القيام بها تختلف حسب نوع المصنف. فإذا كان المساهم في المصنف التصوري المشترك يتمتع بحرية إبداعية، فان الأمر يختلف بخصوص المساهم في المصنف التصوري الجماعي، الذي يجبر على تنفيذ أوامر وتوجيهات الشخص المبادر في انجاز المصنف حرفيا فتكون بذلك حرية الإبداعية مقيدة.

¹ T .G.I. Paris, 15 mars 2002, Comm. Com. électr. 2002, n° 68.

² C. A. Paris, 25 février 2004, Propr. intell. 2004, n° 12, p. 767.

³ C. A. Paris, 14 septembre 2012, P.I. B. D. 2012, n° 971, III, p. 724.

⁴ C.A. Paris, 21 novembre 1994, R.I.D. A. 1995, n° 164, p. 381.

⁵ Cass. civ., 15 fevrier 2005, Comm. Com. électr. 2005, n° 63 note Ch. Caron.

وعليه، فإن الحرية الإبداعية الممنوحة للمؤلفين في انجاز مصنف تعد معياراً لتحديد نوعه، فيمكن معرفة نوع المصنف بالنظر إلى كيفية اشتغال المشاركين في انجازه ومدى تمتعهم بهاته الحرية. إلا أن هذا المعيار نسبي هو الآخر، إذ أن المشارك في المصنف المشترك قد تتعارض رغبته مع رغبة غيره المشاركين في انجاز المصنف بما أن هذا الأخير هو ثمرة لتعاون واشتراك عدّة مؤلفين، الأمر الذي قد يؤدي إلى تنازله عن بعض أفكاره، ومنه حصر وتحديد هذه الحرية¹.

وتبقى الفكرة المشتركة المنفق عليها مسبقاً بين المساهمين في المصنف المشترك والمتشاور حولها أهم ما يميّز المصنفات التصويرية المشتركة عن المصنفات التصويرية الجماعية، حيث أنه في هاته الأخيرة المبادر هو من يقوم بتحديد الفكرة الأساسية للعمل عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة للمصنف التصويري المشترك أين تكون الفكرة الأساسية مشتركة. غير أن هذا المعيار لم يسلم من الانتقادات هو الآخر². ومن هنا يمكن القول أنه يصعب وضع معيار حاسم ومنفق عليه بالإجماع لتمييز المصنفات التصويرية الجماعية عن المشتركة.

كما تجدر الإشارة إلى أن العلاقة التي تربط المشاركين في المصنف التصويري الجماعي غير تلك القائمة بين المؤلفين في المصنف التصويري المشترك، حيث تمتد هاته الأخيرة من مرحلة إعداد المصنف إلى مرحلة انجازه واستغلاله، أما إذا اقتصر مشاركة المساهمين في تقديم المساهمة فقط، ثم الانسحاب من دون التدخل في القرارات والتحقيق النهائي للمصنف، فيمكن أن يكتف المصنف على أنه جماعي مما ينجم عنه استحالة مطالبة المشاركين بحقوق منفصلة في مجمل المصنف. ومنه، فإنه تبدأ المشاركة من لحظة الاتفاق على العمل الذي يرغبون القيام به، إذ يمكنهم الاتفاق على إخفاء أسمائهم باعتبار أن ذكر الاسم من الحقوق الأساسية للمؤلف³ له أن يظهره أو يخفيه. هذا بمراعاة المصلحة العامة، أي مصلحة باقي الشركاء فإذا رفض مؤلف مصنف تصويري مشترك ذو السمعة الجيدة إظهار اسمه في المصنف وكان قد شارك فيه مؤلفون مبتدؤون يكون حينئذ قد اضر بمصالحهم المادية وألحقهم ضرراً معنوياً. كما أنه وعند الانتهاء من إعداد المصنف لا يجوز أن ينفرد أحد المؤلفين

¹ حفص مختار، المذكرة السالفة الذكر، ص. 50.

² محمد سامي عبد الصادق، المرجع السالف الذكر، ص. 112: "ولكن هذا القول ينقصه الدقة لان الهدف المشترك قد يوجد كذلك في المصنفات الجماعية ولذلك لا بد من إضافة معايير أخرى أو الجمع بين المعايير السابقة".

³ المادة 23 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

المساهمين في انجازه بتقرير النشر، بل لابد من موافقة جميع الشركاء سواء كان الاشتراك تاما أو ناقصا، فقد يرى احد الشركاء أن النتائج المتوصل إليها لا تحقق طموحهم، الأمر الذي قد يؤدي إلى تعطيل نشر المصنف احتراما لحقه الأدبي.

وعليه، يلاحظ أن العلاقة والرابطة التي تجمع المؤلفين المساهمين في المصنف التصويري المشترك هي علاقة تعاون من دون وجود أي تبعية اتجاه شخص معين، عكس المصنفات التصويرية الجماعية التي تنشأ بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي¹ يمثل همزة وصل بين مختلف المساهمين في المصنف، واللذين ينحصر دورهم في تنفيذ أوامره، وفي هذا الشأن تجدر الملاحظة أن هناك من الفقه² القديم من كان يستند إلى الدور الذي يلعبه مختلف المساهمين في تحقيق المصنف للتمييز بين المصنفات الجماعية والمشاركة.

المطلب الثاني: المقارنة من حيث النظام القانوني

يختلف النظام القانوني المطبق على المصنفات التصويرية الجماعية عن ذلك الذي يسري على المصنفات التصويرية المشتركة، سواء من جانب الحقوق المخولة والمستفادين منها أو من جانب مدة الحماية المقررة. إن المؤلفين في المصنفات التصويرية المشتركة هم أصحاب حقوق، إذ يستفيدون من المصنف ككل علاوة على استفادتهم من مساهماتهم الشخصية، مع الإشارة هنا إلى الاختلاف الموجود بين التشريعين الجزائري والفرنسي كما سيتم بيانه. بينما يهتم النظام القانوني للمصنفات التصويرية الجماعية برعاية مصلحة صاحب فكرة الانجاز من خلال منحه حقوق معنوية ومالية على مجمل المصنف واستبعاد المؤلفين المساهمين فيه منها.

¹ V. Merceron, *Les œuvres collectives en droit français*, thèse, Paris II, 2000, n° 425, p. 227 : « Alors que dans l'œuvre collective, c'est le promoteur de l'œuvre qui rend l'initiative de sa création et qui constitue le lien entre les différents contributeurs, dans l'œuvre de collaboration cette initiative est commune et les coauteurs entretiennent des rapports constants, qui excluent la subordination ».

² H. Desbois, *op.cit.*, n° 171, p. 203 : « C'est donc essentiellement en constatant le défaut de coopération entre « les divers auteurs » que le juge sera en mesure de discerner l'œuvre collective, par contraste avec l'œuvre de collaboration ».

الفرع الأول: الاختلاف من حيث تحديد المستفادين من الحقوق

على غرار الاختلافات الموجودة بين المصنف التصويري الجماعي والمشارك يختلف كذلك هذان المصنفان من حيث الحقوق الممنوحة للمؤلفين المشاركين فيهما، سواء تعلقت بحقوق على مجمل المصنف أو على مساهماتهم الشخصية.

أولاً: تحديد المستفادين من الحقوق بالنسبة للمصنف

يسمح النظام القانوني للمصنف المشترك بإفادة كل مساهم فيه من المصنف ككل باعتباره ملكية مشتركة بين المساهمين، الأمر الذي يفسر اشتراط المشرع الإجماع في القرارات المتعلقة باستغلال المصنف المشترك¹، فيكفي رفض احد المساهمين لمنع الاستغلال واللجوء إلى القضاء. وعليه، يحضر على كل مؤلف مساهم في المصنف التصويري المشترك وهذا مهما كانت أهمية مساهمته القيام بالكشف عن هذا الأخير أو تقديم ترخيص للغير بغية استغلال المصنف دون اتفاق من باقي المؤلفين المساهمين فيه تحت طائلة توجيه له تهمة تقليد مصنف فكري²، وبالتالي يفضل تحديد الشروط الخاصة باستغلال المصنف التصويري المشترك في عقد يبرم بين المشاركين يبرز رغبة كل منهم.

كما أن المصنف التصويري المشترك كملكية مشتركة بين المؤلفين المساهمين فيه يخول حقوقاً مالية تقتضي اتفاق هؤلاء لاستغلالها، وأخرى معنوية يستفيد منها كل واحد من المؤلفين على حدى دائماً بمراعاة مصلحة المصنف التصويري المشترك الذي يمثل مصلحة عامة. فمثلاً بالنسبة للحق في الكشف³، الذي يعد من الحقوق المعنوية التي يستفيد منها المؤلف لا يمكن ممارسته إلا بإجماع باقي

¹ الفقرة 3 من المادة 15 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "تعود حقوق المصنف إلى جميع مؤلفيه، وتمارس هذه الحقوق وفق الشروط المنققة عليها فيما بينهم، وإذا لم يتم الاتفاق، تطبق الأحكام المتعلقة بحالة الشبوع...".

-Art. L. 113-3. C. fr. propr. intell. : « L'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs.

Les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord.

En cas de désaccord, il appartient à la juridiction civile de statuer.

Lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois -porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune ».

² Cass. civ., 19 mai 1976, R.T.D. com. 1977, p. 326.

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

المؤلفين على استعماله. ومن ثمّ، يلاحظ أن الحق المعنوي للمؤلف المساهم في المصنف التصويري المشترك ليس مطلقاً.

وعلى خلاف النظام القانوني للمصنف التصويري المشترك، فإن النظام القانوني للمصنف التصويري الجماعي يقتضي بان يكون الشخص الطبيعي أو المعنوي المبادر في انجازه هو المستفيد الوحيد منه¹، باعتبار أن المساهمين في المصنف التصويري الجماعي يقتصر عملهم في تنفيذ توجيهات وتعليمات الشخص الطبيعي أو المعنوي المبادر بصورة مستقلة عن بعضهم البعض كل في حدود اختصاصه². ومنه، يكون المبادر هو صاحب الحقوق الناتجة عن المصنف ويكون هذا الأخير ملكاً له حتى ولو كان شخصاً معنوياً عاجزاً عن الإبداع الفكري. فيتمتع بذلك من حق مالي ومعنوي³ ولو أنه من الصعب تخيل اكتساب شخص معنوي لحق معنوي، خاصة إذا تم الاستناد إليه في مواجهة المؤلفين المساهمين في المصنف التصويري الجماعي بموجب دعوى التقليد⁴ فقد يكون الأمر مقبولاً إذا تعلق الشأن بمواجهة الغير الذي اعتدى على هذا الحق. لكن إذا جاء ذلك في مواجهة المساهمين اللذين عملوا على تحقيق هذا المصنف، فإن ذلك يعد نوعاً ما غريباً، فزيادة على كونهم لا يستفيدون من الحقوق عليه يجوز اتهامهم أيضاً.

ثانياً: تحديد المستفادين من الحقوق بالنسبة للمساهمات

يتعلق الأمر بتحديد مدى إمكانية استغلال المؤلف المشارك في المصنف التصويري المشترك أو الجماعي الجزء الذي قدمه كمساهمة. فكما سبق ذكره يستفيد المؤلف في المصنف التصويري المشترك من المصنف ككل وفقاً للشروط المتفق عليها فيما بين الشركاء لكن ماذا عن المساهمات الشخصية؟ إن الجواب عن هذا السؤال يكون بالإيجاب، فاستناداً إلى الفقرة الخامسة والأخيرة من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر والتي تنص على أنه: "يسمح لكل مؤلف مصنف مشترك باستغلال الجزء الذي ساهم به في المصنف الذي تم الكشف عنه، ما لم يلحق ضرراً باستغلال المصنف ككل مع

¹ المادة 18 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر.

² J. Cédras, *La qualification des œuvres collectives dans la jurisprudence actuelle*, Rev. Jur. Ouest, 1995, p. 77: « Chaque créateur a du se confiner dans sa sphère de création personnelle, sans pouvoir, en principe, influencer le créateur voisin ou concourir à l'économie de l'ensemble. S'il débordait de son secteur et se mêlait de l'aménagement de l'ensemble, il gagnerait un droit sur le tout et deviendrait propriétaire indivis d'une œuvre de collaboration ».

³ Cass. civ., 8 décembre 1993, R.I.D.A 1994, n° 161, p. 303.

⁴ Cass. civ., 22 mars 2012, Comm.com. électr. 2012, n° 61

مراعاة وجوب ذكر المصدر، ويعد باطلا كل شرط مخالف لذلك"، يتبين أن للمؤلف المشارك في المصنف التعاوني حقوقا على مساهمته الشخصية، إلا أنه من خلال استقراء وتحليل هاتاه المادة يلاحظ أن الحقوق المنصوص عليها مقترنة بشروط يتمثل اولها في عدم إلحاق أي ضرر باستغلال المصنف ككل، ثم يليه شرط آخر ألا وهو واجب ذكر المصدر عند استغلال المساهمة الشخصية وهذا بغية التعريف بالمصنف المشترك. وقد أكد المشرع على بطلان كل شرط يتعارض مع الأحكام النصوص عليه. ولذا، يجوز لصاحب المصنف التصويري المبتكر والمقدم كمساهمة في مصنف تصويري مشترك استغلال انجازة الفكري بكل حرية، فله أن ينشره مثلا أو يعرضه للبيع مادام انه لا يلحق ضررا بالمصنف التصويري المشترك ككل.

كما نص المشرع¹ والقضاء² الفرنسي على هذا الحق مع بعض الاختلافات مقارنة بالمشرع الجزائري، تكمن أساسا في إضافته لشرط آخر يتمثل في واجب أن تكون المساهمات المراد استغلالها بصفة مستقلة مختلفة وقابلة للفصل، فمطالبة المؤلف المساهم في المصنف التعاوني باستغلال جزئه المقدم كمساهمة متوقف على طبيعة هذا الأخير ومدى إمكانية فصله عن المصنف ككل، الأمر الذي من شأنه أن يحدث جدلا كذلك الذي ثار بخصوص اللحن والكلمات. وهكذا حكم مجلس قضاء باريس³ في هذا السياق بأنها تنتمي إلى نفس الصنف ألا وهو صنف الغناء. وبالتالي، لا يجوز للمؤلفين المساهمين استغلال مساهماتهم الشخصية بصورة مستقلة، أما إذا كانت المساهمات من نوع مختلف، فلا مانع من أن يستغلها المؤلفين المساهمين ويتصرف كل منهم بكل حرية في الجزء المقدم ما لم يكن هناك اتفاق مخالف⁴ وما لم يلحق ذلك ضررا بمجمل المصنف⁵.

يستنتج من ذلك أن المصنف التصويري المشترك الخاضع للنظام الفرنسي لا يستفيد مؤلفيه من حقوق على مساهماتهم الشخصية ولا يجوز لهم استغلالها باعتبارها من نفس النوع، أي الفن التصويري

¹ Art. L. 113-3 C. fr. propr. intell.

² Cass. civ., 14 janvier 2003, Legipresse 2003, n° 203, III, P. 117.

³ C.A. Paris, 20 juin 2008, propr.intell. 2008, n° 29, p. 420.

⁴ T.G.I. Paris, 21 juin 1989, Gaz. Pal. 1990, I, p. 118.

⁵ Ch. Caron, *op.cit.*, n° 227, p. 199 : « Il faut également que l'exploitation séparée ne porte pas préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune. Le préjudice serait par exemple, constitué si, à cause de l'exploitation de la contribution séparée, le public se détournait de l'œuvre commune ou si l'image de cette dernière est dévalorisée ».

وهذا على خلاف ما هو جاري به العمل في نظام القانون الجزائري، الذي يسمح لهم بالاستغلال مادام أن المشرع لم ينص على الشرط المنصوص عليه في القانون الفرنسي.

أما بخصوص المساهمات المقدمة من قبل المؤلفين المساهمين في المصنف الجماعي فقد جاء موقف المشرع، على غرار نظيره الفرنسي، واضحا وهو عدم إمكانية استغلال المؤلف المشارك في المصنف الجماعي الجزء الذي ساهم به نظرا إلى أن مساهمته ذاتية في المصنف الجماعي. وبالتالي يتعذر معرفة نسبة مساهمته كما يستحيل التمييز بين المساهمات، إلا أن الفقه الجزائري¹ والفرنسي² على حد سواء اوجدا استثناء على هاته القاعدة، حيث انه، في حالة وجود اختلاف ما بين المساهمات، أي يجب أن تكون هاته الأخيرة قابلة للفصل عن بعضها البعض ومن ثم، يمكن التمييز بينها ويجوز للمؤلف المساهم استغلال جزئه المقدم في المصنف الجماعي شريطة عدم منافسة هذا الأخير وعدم الإساءة إليه، أي عدم إلحاقه ضررا، وقد أيدت محكمة "باريس" هذا الموقف متبعة بذلك نفس المنهج³.

الفرع الثاني: الاختلاف من حيث كيفية احتساب مدة الحماية

علاوة على الاختلافات ما بين المصنفات التصويرية الجماعية والمشاركة التي سبق الإشارة إليها والمتعلقة بالحقوق المستفاد منها، هناك اختلاف جوهري فيما يخص المدة القانونية لحماية هاته المصنفات. هذا، ولو أن المدة في حد ذاتها لا تختلف من مصنف إلى آخر، إذ حددت في التشريع

¹ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 409، ص. 455: "... وبهذه الوسيلة القانونية يظل كل واحد من المشاركين محتفظا بحقه على التأليف...". وفاضلي إدريس، المرجع السالف الذكر، ص. 104: "... هو أن يكون عمل كل واحد منفصلا متميزا عن غيره كما هو الحال في الصحف، والمجلات، حينئذ يكون للشخص الذي وجه ونظم العمل، حقوق المؤلف على المصنف ككل ويكون لكاتب المقال حقوق المؤلف على مقاله بشرط أن لا يفسد ذلك باستغلال المصنف الجماعي".

² R. Sarraute, *Œuvres collectives et droits d'auteur*, Gaz.Pal. 1968, p. 83 : « Les auteurs des contributions individuelles, signées ou anonymes peu importe, n'ont aucune part à cette composition d'ensemble. En conséquence, ils ne peuvent avoir aucun droit d'auteur sur l'ouvrage lui-même, mais seulement un droit sur le texte dont ils sont l'auteur, s'il peut être identifié ».

³ Trib. civ. Paris, 18 avril 1991, R.I.D.A. juillet 1992, p. 166 et trib. civ. Paris, 29 mai 1990, Juris-Data n° 1990-022971.

الجزائري بخمسين (50) سنة¹ وسبعين (70) سنة في التشريع الفرنسي². وإنما الاختلاف يكمن في كيفية احتسابها حسب طبيعة الإنتاج.

يبدأ سريان هاته المدة بالنسبة للإنتاج الجماعي من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف. أما المصنف التصويري الجماعي الذي لم ينشر، فيبدأ احتساب مدة حمايته من نهاية السنة المدنية التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين الجمهور. كما لم يغفل المشرع على سنّ أحكام تنظم حماية المصنفات الجماعية التي لم يتم نشرها ولا حتى تداولها بين الجمهور، محددًا بداية سريان مدة حمايتها من السنة المدنية التي تمّ فيها إنتاج المصنف التصويري الجماعي³. في حين تحتسب هاته المدة بالنسبة للمصنفات التصويرية المشتركة انطلاقًا من السنة المدنية التي يتوفى فيها آخر مشارك⁴.

¹ المادة 54 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "تحمي الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه (50) سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته".

² Art. L. 123-3 al. 1^{er} C. fr. propr. intell. : « Pour les œuvres pseudonymes, anonymes ou collectives, la durée du droit exclusif est de soixante-dix années ... ».

³ المادة 56 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "تكون مدة حماية الحقوق المادية للمصنف الجماعي بخمسين (50) سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف على الوجه المشروع للمرة الأولى. في حالة عدم نشر هذا المصنف خلال الخمسين (50) سنة ابتداء من انجازه، فإن مدة خمسين (50) سنة تبدأ من نهاية السنة المدنية التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين الجمهور. وفي حالة عدم تداول هذا المصنف بين الجمهور خلال الخمسين (50) سنة ابتداء من انجازه، فإن خمسين (50) سنة يبدأ سريانها من نهاية السنة المدنية التي تم فيها الانجاز".

⁴ المادة 55 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "تسري مدة الحماية المنصوص عليها في المادة 54 أعلاه، بالنسبة للمصنف المشترك، ابتداء من نهاية السنة المدنية التي يتوفى فيها آخر الباقيين على قيد الحياة من المشاركين في المصنف".

وإذا لم يكن ورثة للمتوفى من احد المشاركين في المصنف، فإن حصته في التأليف المشترك يتولى تسييرها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لفائدة بقية المشاركين في المصنف".

القسم الثاني: الآثار الناتجة عن الإبداع في المصنفات التصويرية في ظل نظام الملكية الأدبية والفنية

يترتب عن الإبداع الفكري في مجال المصنفات التصويرية جملة من المزايا، البعض منها يؤول إلى صاحب المصنف التصويري شخصيا الذي خصص كفاءاته الفنية والتقنية لخدمة منتج فني، وبالتالي لابد من تشجيعه على ذلك، يتعلق الأمر بالحقوق المعنوية والمالية الممنوحة لصاحب المصنف التصويري (الباب الأول). والبعض الآخر يهدف إلى صيانة عمله أي المصنف التصويري في حد ذاته، حيث يتولى قانون الملكية الأدبية والفنية دفع كل اعتداء من شأنه أن يلحق به ضررا (الباب الثاني).

وهكذا يتمتع صاحب المصنف التصويري بحقين متميزين عن بعضهما البعض، وبالتالي لكل من الحقوق المعنوية والمالية أحكامها الخاصة بها، كما أن الحقوق المالية التي يتمتع بها صاحب المصنف التصويري ليست مطلقة، إذ أورد المشرع استثناءات وقيود على ممارسة المؤلف تهدف إلى تحقيق نوع من التوازن ما بين مصلحته والمصلحة العامة، باعتبار أن الإبداع الفني لصاحب المصنف التصويري هو نتاج مشترك بين هذا الأخير والجماعة. فالغرض من هاته الاستثناءات هو تحقيق مصالح عليا وأهداف سامية يستفيد منها المجتمع. كذلك ومن بين الحقوق المحفوظة للأفراد والتي تقيد هي الأخرى حرية صاحب المصنف التصويري هنالك ما يعرف بالحق في الصورة، حيث يحظر على صاحب المصنف التصويري ممارسة إبداعه الفكري على حساب المساس بالحياة الخاصة للغير وبعد ذلك حقا دستوريا يلتزم المؤلف بالخضوع له تحت طائلة المعاقبة المدنية والجزائية.

كما يضمن قانون الملكية الأدبية والفنية لصاحب المصنف التصويري علاوة على حقوق المؤلف المخولة له، حماية قانونية يستفيد منها متى توفر إنتاجه الفني على الإبداع الفكري، وتسري هاته الحماية على المستوى الوطني عن طريق تخصيص المشرع لأحكام تهدف إلى دفع كل اعتداء يمس بشخصية صاحب المصنف التصويري أو بالمصنف في حد ذاته، وتمتد كذلك على الصعيد الدولي نظرا لانضمام ومصادقة الجزائر على اتفاقيات دولية متعلقة بحماية حقوق المؤلف (الباب الثاني).

الباب الأول: تحديد الحقوق الناتجة عن الإبداع في المصنفات التصويرية

تتميز حقوق مؤلف المصنف التصويري بطبيعتها المركبة والمزدوجة، فمن جهة هناك الحقوق المعنوية التي تظهر كحقوق شخصية لصيقة بشخصية صاحبها، ومن جهة أخرى الحقوق المالية كملكية مادية على حق معنوي غير منقول، أي الإبداع الفكري.

إن المكانة المرموقة التي تحتلها الحقوق المعنوية في نظام الملكية الأدبية والفنية المكتسبة نظراً لأهميتها، تعد الأصل في وجود أحكام متعلقة بالحقوق المالية، إذ في غياب مثلاً عنصر الكشف عن المصنف التصويري والذي يعد حقاً من الحقوق المعنوية لا وجود للحق في النقل كحق من الحقوق المالية، ولذا يعد ذلك سبباً لدراساتها أولاً. وفي المقابل، ستدرس الحقوق المالية أو كما يسميها البعض الحقوق الاستثنائية في المبحث الثاني من الفصل الأول. إلا أنه ورغم تفوق الحقوق المعنوية على المالية سيكون الجزء الخاص بالحقوق المالية أطول، وذلك راجع إلى أن هاته الحقوق ليست مطلقة وإنما أورد المشرع عليها استثناءات تشكل حاجزاً أمام السير الحسن لها وهذا خدمة للمصلحة العامة. وعليه، سيتم دراستها عن طريق إبراز مضمونها ثم تحليل هاته القيود وتبيان مجال تطبيقها.

كما أن حرية الإبداع الفكري كحق دستوري كما سبق القول والذي يتمتع به صاحب المصنف التصويري، يتوقف عند بداية حرية الغير في احترام حياته الخاصة، وهنا يبرز التداخل ما بين قانون حقوق المؤلف وقانون العقوبات، حيث أن هذا الأخير هو من يصون ما يسمى بالحق في الصورة وهو ما سيتم التطرق إليه في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الأول: الحقوق المعنوية والمالية التي يتمتع بها صاحب المصنف التصويري

يتمتع صاحب المصنف التصويري بمجرد إبداعه بحقوق المؤلف، وتنقسم هاته الحقوق الاستثنائية إلى نوعين: حقوق مالية وأخرى معنوية، كما هو الأمر بالنسبة لأي صاحب مصنف. تعتبر الأولى قابلة للإحالة وفقاً لشروط الاستغلال الموضوعة من قبل صاحبها وهي حقوق مؤقتة تؤول

بمرور المدة المحددة لها قانونا، بينما تظهر الثانية مرتبطة بشخصية صاحب المصنف التصويري، فتبقى ملكا له للأبد يلتزم الغير بعدم المساس بها تحت طائلة المتابعة بجنة التقليد.

إن الصلاحيات المعنوية التي يستفيد منها مؤلف المصنف التصويري لها تأثير مباشر على استغلاله المادي لانجازه الفكري، إذ يجوز للمؤلف إعادة النظر في استثماراته المالية استنادا إلى الحقوق المعنوية المخولة له قانونا رغم وجود عقد يربطه بالناشر. ومن ثم، يلاحظ تفوق الحقوق المعنوية على الحقوق المالية، ومع ذلك فإن هاته الأخيرة لا تقل أهمية نظرا لمكانتها في تشجيع صاحب المصنف التصويري عن إبداعه الفكري عن طريق التحفيز المادي .

المبحث الأول: مفهوم الحقوق المعنوية لصاحب المصنف التصويري

ومضمونها

تعد الحقوق المعنوية لصاحب المصنف التصويري حقوقا ذات أهمية بالغة لارتباطها بشخصية المؤلف، فهي بذلك تمثل جزء منه لا بد من الحفاظ عليه بدفع كل مساس من شأنه ان يلحق به أو بانجازه الفكري ضررا، ورغم أن الاعتراف بها جاء مؤخرا أي بعد الحقوق المالية، إلا انه لا يمكن إنكار أو تجاهل الدور الفعال الذي تلعبه في تشجيع وتحفيز المؤلف على الإبداع الفكري.

وهكذا يتمتع صاحب المصنف التصويري بهاته الحقوق باعتباره مبدعا فنيا، مما يستلزم التعمق فيها من خلال دراسة مفهومها (المطلب الأول) ومضمونها (المطلب الثاني) لضمان التسيير الحسن لمصالحه وحمايتها.

المطلب الأول: التعريف بالحقوق المعنوية لصاحب المصنف التصويري وخصائصها

إن الإحاطة بمفهوم الحقوق المعنوية لصاحب المصنف التصويري يتطلب تحديد تعريف دقيق لها استنادا إلى النصوص القانونية والاجتهاد القضائي، الذي يوضح كيفية ممارستها والتجاوزات المحظورة (الفرع الأول). كما ينبغي التطرق إلى خصائص هاته الحقوق لما في ذلك من أهمية تسمح بتمييزها عن باقي الحقوق الشخصية، وحماية المصنف التصويري وصاحبه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الحقوق المعنوية لصاحب المصنف التصويري

كان الحق المعنوي للمؤلف موضوع جدل فقهي، فمن الفقه¹ من اعتبره أساس حق المؤلف في التصرف بفكره والمحافظة عليه بسحبه أو تعديله أو في إتلافه إذا ادعت الضرورة إلى ذلك، في حين ذهب جانب آخر من الفقه² إلى استهجان الأحكام المنظمة له والتي تخضع الغير لرغبة وإرادة المؤلف. ومن هنا تبرز الأهمية التي يحتلها هذا الحق في نظام الملكية الأدبية والفنية، فهو يمثل مجموعة من الأحكام القانونية التي لا يمكن الاستغناء عنها لحماية المؤلف. وبالتالي يجب خلق نوع من التوازن يسمح بالحفاظ على هاته الأحكام من جهة وتطبيقها بمرونة من جهة أخرى بغية تجنب الانتقادات. كما ينبغي استبعاد التجاوزات التي تستعمل هاته الأحكام لتحقيق أهداف مالية أو لتهديد الغير.

وعليه، يمكن تعريف الحق المعنوي للمؤلف على انه جملة من الأحكام القانونية نص المشرع عليها في الفصل الأول من الباب الثاني للأمر رقم 03-05 السالف الذكر، وهي تمكّن المؤلف من الدفاع عن شخصيته المعبر عنها في مصنفه التصويري سواء قبل نشر هذا الأخير أو حتى بعد نشره وانتقال الحقوق إلى المتنازل له، إذ يبقى المؤلف محتفظا بالسلطة التامة على مصنفه التصويري بفضل الحق المعنوي³. وبالتالي، فان الحق المعنوي هو نوعا ما التجسيد القانوني "للحبل السري" الذي يربط المؤلف بانجاز الفكري.

يعد اعتراف المشرع الجزائري بالحق المعنوي للمؤلف منذ إصداره أول نص في الملكية الأدبية والفنية⁴ أمرا مستحبا، إذ أن التشريع الفرنسي لم يأخذ بهذا الحق منذ البداية بل ركز فقط على الأحكام

¹H. Desbois, *La conception française du droit moral de l'auteur*, in *Mélanges Jean Dabin, Bruylant* 1963, p. 519.

²G. Koumantos, *Faut-il avoir peur du droit moral ?*, RIDA 1999, n° 180, p. 87.

³A. Morillot, *De la protection accordée aux œuvres d'art, aux photographies, aux dessins et modèles industriels et aux brevets d'invention dans l'empire d'Allemagne*, Paris/Berlin 1878, p. 111 : « Le droit moral prolonge en quelque sorte la personnalité de l'auteur ».

⁴ المادة 22 من الأمر رقم 73-14 السالف الذكر: "يتمتع المؤلف بحق احترام اسمه وصفته وإنتاجه.

إن الحق المسمى بالحق المعنوي يكون حقا مرتبطا بشخصيته دائما وغير قابل للتحويل وللتقادم وهو حق منتقل إلى ورثته أو مخول للغير في إطار القوانين الجاري بها العمل".

المتعلقة بالحقوق المادية، فقبل قانون 11 مارس 1957 السالف الذكر لم تكن هناك أحكام خاصة بالحقوق المعنوية، وتبني المشرع الفرنسي لهاته الأخيرة هو نتيجة لانتقادات فقهية شديدة¹.

كما انه يجب على القضاء منع التجاوزات التي من شأنها أن تمس بالمعنى الحقيقي للحق المعنوي، مثلما فعل القضاء الفرنسي² لدى تقديم المدعى (مهندس معماري) شكوى يطلب فيها منع بناء عمارة بجانب عمارته مؤسسا دعوته على حقه المعنوي والذي في الحقيقة لا علاقة له بطلبه. فهناك أسس يقوم عليها الحق المعنوي للمؤلف لا بد من الاستناد إليها عند استعمال هذا الأخير في مواجهة الغير، منها أن الحق المعنوي ينشأ بعد نشأة الانجاز الفكري، أي انه لا وجود له قبل خروج الانجاز الفكري لأرض الواقع. وعليه، فان المؤلف الذي يحد من حرية إبداعه في إطار عقد مقابولة أو عمل لا يجوز له الاشتكاء من ذلك بناء على الحق المعنوي، لان هذا الأخير لم يكن قائما وقت انجاز المصنف الفكري³. وكذلك من بين المبادئ القائمة بفضل الاجتهاد القضائي الفرنسي فيما يتعلق بالحق المعنوي هي عدم جواز الاحتجاج بهذا الأخير قبل وقوع الاعتداء على الانجاز الفكري⁴. فلا يجوز لمؤلف مصنف تصويري أن يستعمله بصورة احتياطية وإنما ينبغي حصول اعتداء فعلي يمس أحد عناصر الحق المعنوي حتى يتمكن من إثارته أمام القضاء ومتابعة المعتدي قضائيا. وهو ما يفسر قانونية وجود شرط في عقد التنازل يعفوا المتنازل له من طلب ترخيص من المؤلف في حالة قيامه بتكييف الانجاز الفكري محل عقد التنازل، وليس للمؤلف التدخل إلا في حالة ما إذا مس التكييف حقه المعنوي. ومن ثم، يستنتج أن الحق المعنوي هو ذو طابع دفاعي ليس له سلطة المنع والإباحة على عكس الحقوق المالية، فلا يمكن إثارته إلا بعد وقوع الاعتداء⁵.

¹ M. Kundera, *Les testaments trahis*, Guillimard 1993, p. 315 : « Avant que le droit ne devienne loi, il a fallu un certain état d'esprit disposé à respecter l'auteur ».

- M. Foucaulte, *Qu'est ce qu'un droit d'auteur ?*, in *Dits et écrits, 1954-1975*, Guallimard 2001, p. 820 : « Le droit moral est l'unité première, solide et fondamentale, qui est celle de l'auteur et de l'œuvre ».

² Cass. civ., 17 octobre 2012, Juris-data n° 2012-023368.

³ Cass. civ., 7 avril 1987, RTD com. 1988, p. 224 : « Le droit moral de l'auteur sur son œuvre ne préexiste pas à celle-ci ».

⁴ Cass. civ., 13 juin 2006, D. 2007, p. 277.

⁵ M.-F. Marais et T. Lachacinski, *op.cit.*, p. 227.

كما لا يجوز أن يكون الحق المعنوي بديلا عن باقي الحقوق الشخصية¹، فلا يسمح التدخل للمؤلف الذي ورد اسمه على مصنف فكري من دون أن يكون هو مبدعه استنادا في ذلك إلى حقه المعنوي بما أن انجازاته الفكرية ليست معنية بالاعتداء². وإنما عليه الاعتماد في دفاعه على الأحكام المتعلقة بالحق في الاسم الشخصي³.

أما عن الطبيعة القانونية للحق المعنوي للمؤلف، فهو من الحقوق الشخصية إلا أن له طابع متميز، حيث يحمل خصائص لا نجدها في باقي الحقوق الشخصية. فلا تمنح الحماية القانونية لمصنف تصويري إلا إذا كان مبتكرا، وتعبير مغاير فان حمايته معلقة على شرط توافر فيه جزء من شخصية مؤلفه. وبالتالي، فان الحق المعنوي يسمح بصيانة هذا الجزء من ذات المؤلف المتواجد في مصنفه، وهو ما يفسر كون هذا الحق ابدى، إذ يبقى له وجود ما دام الانجاز الفكري يعبر عن شخصية صاحبه وحتى بعد وفاة هذا الأخير يبقى قائما.

ومنه، فان الحق المعنوي للمؤلف يعدّ ذو طابعا خاصا لا يمكن مقارنته بباقي الحقوق الشخصية، كالحق في الصورة والحق في احترام الحياة الخاصة أو الحق في الاسم وما إلى ذلك من حقوق منصوص عليها قانونا، حيث أن هاته الأخيرة مرتبطة بصاحبها وتضمحل بوفاته، في حين أن الحق المعنوي للمؤلف يبقى قائما حتى بعد وفاة صاحبه وهو الفرق الأساسي بينه وبين باقي الحقوق الشخصية.

وفي نفس السياق، تجدر الإشارة إلى أن المراد من استمرارية الحق المعنوي للمؤلف بعد وفاته هو حماية المؤلف وانجازه الفكري في نفس الوقت لما له من أهمية في تحقيق المنفعة العامة.

الفرع الثاني: مميزات الحقوق المعنوية لصاحب المصنف التصويري

يعد الحق المعنوي للمؤلف حقا لصيقا بشخصية صاحبه باعتباره من الحقوق الشخصية، مما يعني أنه، وباستثناء حالة المصنفات التصويرية الجماعية⁴، يكون المؤلف وحده مؤهلا لممارسته، كما لا يجوز للشخص المعنوي استعماله. وفي هذا الصدد يطرح السؤال عن مدى إمكانية ممارسة هذا الحق

¹ Cass. civ., 10 mars 1993, D. 1994, p. 78 : « Le droit moral est entièrement étranger à la défense des autres droits de la personnalité ».

² Cass. crim., 8 mars 2011, Propr.intell. 2011, n° 40, p. 293, note A. Lucas.

³ Cass. civ., 18 juillet 2000, D. 2001, p. 346.

⁴ Cass. civ., 22 mars 2012, Com.com. électr. 2012, comm. n° 61.

من قبل الغير باسم ولمصلحة المؤلف؟ فرغم سكوت المشرع عن هاته المسألة يمكن استنتاج أن ذلك جائز، أي يعتبر قانونيا أن يكون الحق المعنوي محل عقد وكالة شرط أن تكون هاته الأخيرة خاصة بالغرض الذي أنجزت لأجله¹، شأنه في ذلك شأن باقي الحقوق الشخصية. هذا فيما يتعلق بممارسة الحق المعنوي للمؤلف أما عن خصائصه فيمكن تقسيمها إلى قسمين: البعض منها عام يخص كل العناصر التي يشملها الحق المعنوي، والبعض الآخر خاص يتعلق بعنصر من العناصر دون الأخرى.

أولاً: المميزات العامة للحق المعنوي لصاحب المصنف التصويري

يتميز الحق المعنوي للمؤلف كما سبق ذكره بأنه حق شخصي مرتبط بالشخص المؤلف، فيستحيل لهذا الأخير التنازل عنه فهي حقوق لا يمكن الاستغناء عنها لأهميتها البالغة. وبالتالي، فإن صفة المؤلف يستحيل أن تنشأ نتيجة عقد تنازل مشروع يقوم به المؤلف الأصلي لصالح الغير² كما هو الشأن بالنسبة "لعقود العبيد" اللاقانونية التي يتولى بموجبها المبدع الحقيقي لمصنف ما التنازل عن هذا الأخير لصالح الغير الذي يظهر كمؤلف أصلي بدلا عنه ويتمتع بكافة حقوق المؤلف مقابل دفعه مبلغ مالي معيّن، وإنما هي مترتبة عن التطبيق القانوني للأحكام القانونية.

كما أن تبعية الحق المعنوي للانجاز الفكري، حيث انه لا يقوم الحق المعنوي لصاحب المصنف التصويري إلا بنشأة المصنف التصويري المبتكر، يؤدي إلى طرح إشكال آخر ألا وهو: هل محل الحق هو المؤلف أم الانجاز الفكري؟ وما يمكن قوله في هذا الصدد يتجلى في أن الحق المعنوي هو ذو طابع هجين، فالحماية التي يمنحها للمؤلف صاحب المصنف التصويري لا تقوم إلا في وجود هذا الأخير، ومنه فهو يحمي المؤلف عبر انجازه الفكري.

أما عن الخاصية الثانية والمنبثقة من الأولى، فنتمثل في عدم قابلية الحق المعنوي للتنازل، فلا يجوز للمؤلف التنازل عن حقه المعنوي، إذ له فقط استو داع هذا الأخير لدى الغير للدفاع عنه بموجب

¹ P.-Y. Gautier, *Le mandat en droit d'auteur*, in *Mélanges André Françon*, D.1995, p. 223 : « Le droit moral peut faire l'objet d'un mandat, à la condition que ce dernier soit spécial ».

² F. Zéraoui Salah, *Contrat de nègre et droit de paternité dans les œuvres littéraires : L'ombre du créateur ou le créateur dans l'ombre ?*, op.cit., n° 19, p. 105 : « Le droit algérien, à l'instar du droit français, pose un principe fondamental, voire cardinal en droit d'auteur, celui de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité des droits moraux. Ainsi, le droit à la paternité, comme les autres droits moraux, est inaliénable, il ne peut faire l'objet ni d'une cession, ni d'une renonciation. ».

- Trib. civ. Paris, 6 mai 2003, Comm.com. électr. juin 2003, n° 67.

عقد وكالة، كان يفوض صاحب شركة النشر للدفاع عن حقوقه المعنوية. وعليه، فمن المنطقي أن تكون الشروط المسبقة الواردة في عقد التنازل والتي تقضي بإحالة الحق المعنوي للمتعاقد مع المؤلف باطلة¹، إذ ليس لها أساس قانوني.

كما ينص قانون الملكية الأدبية والفنية² على أن الحق المعنوي غير قابل للتنازل، والمقصود بذلك انه لا يضيع إذا لم يستغل الانجاز الفكري، حيث يمنع على الغير الاستيلاء على مصنف تصويري بحجة انه غير مستغل من قبل صاحبه. وبالتالي، فان إهمال المؤلف لحقوقه المالية والمعنوية الناتجة عن انجازه الفكري لا يسقط حقه المعنوي وله أن يمارسه متى أراد ذلك. غير أن الدعوى القائمة على أساس الحق المعنوي والتي يكون محلها مصنف فكري مهمل من قبل صاحبه من الصعب إثبات فيها الضرر اللاحق بالمؤلف باعتبار انه لم يكن مستغلا لانجازه الفكري. ورغم ذلك، فان القاضي ملزم بتطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بالحق المعنوي والحكم بالتعويض، وهو ما حكمت به محكمة النقذ الفرنسية³ بينما انتقد جانب من الفقه هاته الخاصية⁴.

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن من المميزات العامة التي يميّز بها الحق المعنوي انه يخضع لقواعد آمرة فهو من النظام العام⁵، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته أو تعديل مضمونه تحت طائلة بطلان العقد، لان ما بني على باطل فهو باطل.

ثانيا: المميزات الخاصة بأحد عناصر الحق المعنوي لصاحب المصنف التصويري

يعتبر الحق المعنوي لصاحب المصنف التصويري على مثال المصنفات الاخرى حقا أبديا، إلا أن هاته الخاصية لا تمس كل عناصر الحق المعنوي، فلا يمكن تطبيقها مثلا على الحق في الندم أو

¹ Ch. Caron, *Droits d'auteur et droits voisins, op.,cit.*, p. 22 : « Sont prohibées les clauses générales et préalables qui laissent au contractant un pouvoir discrétionnaire de modification. Mais n'oublions pas que pourraient être autorisées les clauses qui prévoient une collaboration ».

² الفقرة 2 من المادة 21 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "... تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتنازل ولا يمكن التخلي عنها...".

³ Cass. civ., 6 mai 1997, RIDA 1997, n° 174, p. 231.

⁴ Ch. Caron, *Droits d'auteur et droits voisins, op. cit.*, p. 226 : « La faveur faite par la loi au droit moral justifie mal que l'action ouverte à la suite d'une atteinte au droit moral puisse être imprescriptible ».

⁵ Cass. civ., 6 mai 2003, Propr. intell. 2003, n° 8, p. 289 : « La volonté contractuelle est impuissante à modifier les dispositions du droit moral ».

السحب¹، كما يستحيل تطبيقها على الحق في الكشف. وبالتالي، لا تخص هاته الميزة سوى الحق في الاحترام والحق في الأبوة والدليل على ذلك نص المادة 26 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر²، حيث يؤكد المشرع انه يستمر ممارسة هذين الحقين حتى بعد وفاة صاحبها.

أما الخاصية الثانية التي تمس احد عناصر الحق المعنوي لصاحب المصنف التصويري دون الأخرى، فتتجلى في الطابع التقديري للحق في الكشف. والمقصود بذلك أن للمؤلف سلطة على انجازه الفكري لا يجوز للغير تجاوزها، فله حق تقرير الكشف عن مصنفه أم لا ولا يسمح للغير إجباره على مخالفة رغبته. وعليه، يطرح السؤال عن امتداد هذا الحق ومدى جواز تطبيقه في وجود نية سيئة للمؤلف تهدف إلى الإضرار بالغير، وبتعبير آخر هل يعدّ الحق في الكشف قابلاً للتصرف فيه؟ إن الإجابة عن هاته الأسئلة تستلزم التمييز ما بين الطابع التقديري للحق في الكشف خلال حياة المؤلف وبعد مماته، فالحق في الكشف خلال حياة صاحب المصنف التصويري هو تقديري كما سبق الإشارة إليه لا يمكن جبر المؤلف على نشر انجازه الفكري أو حتى الكشف عنه بأي طريقة كانت تمكن من وصوله إلى الجمهور. فلا يجوز للدائنين مثلاً تهديد المؤلف المدين بديونه لجبره على نشر مصنفه التصويري الذي قد يحقق له أرباحاً تسمح بسداد هاته الديون. ولذا لا يجوز لهم حجز مصنفه الفكري أو الأرباح الناتجة عن استغلاله حتى في حالة وجود سوء نية للمؤلف المدين.

غير أن هاته الخاصية تضحل بوفاة المؤلف مما يسمح للورثة بممارسة هذا الحق بكل حرية، كما يجوز للوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله قانوناً تقديم طلب فصل في مسألة الكشف عن المصنف

¹ ف.زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 429-3، ص. 476: "غير انه لا يوجد أي نص فيما يخص مصير الحق في الندم - أو في السحب على حد سواء-، بعد وفاة المؤلف، وهذا أمر طبيعي ولأنه، على خلاف الحقوق المعنوية الأخرى، غير قابلة للانتقال عن طريق الإرث، أي يترتب على وفاة المؤلف انقضاء هذين الحقين".

² المادة 26 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "تمارس الحقوق المنصوص عليها في المادتين 23 و25 من هذا الأمر، من قبل ورثة مؤلف المصنف بعد وفاته أو من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضى وصية.

إذا وقع نزاع بين ورثة مؤلف المصنف، تفصل الجهة القضائية بإخطار من صاحب المصلحة المبادر في الحقوق المشار إليها في الفقرة السابقة.

يمكن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن يمارس الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة بما يضمن الاستعمال الأمثل لحقوق المؤلف إذا لم يكن لهذا الأخير ورثة".

إذا رفض الورثة الكشف عنه¹ أمام الجهة القضائية. ومن ثم، لا يعد الحق في الكشف تقديريا بعد وفاة المؤلف.

المطلب الثاني: مضمون الحقوق المعنوية لصاحب المصنف التصويري

يقسم الفقه الجزائري² الحقوق المعنوية للمؤلف إلى أربعة عناصر متمثلة فيما يلي: الحق في الكشف، الحق في السحب أو الندم، الحق في احترام المصنف والحق في الأبوة، إلا انه يرى انه من الممكن جمع العنصرين الأخيرين في عنصر واحد يسمى بالحق في الاحترام والذي يقسم بدوره إلى حق المؤلف في احترام شخصيته وسلامة انجازه الفكري. ومنه، فان الحقوق المعنوية للمؤلف تتكون من ثلاث عناصر.

الفرع الأول: مدى تمتع صاحب المصنف التصويري بالحق في الكشف

يمنح حق الكشف لصاحب المصنف التصويري صلاحية تقرير مصير انجازه الفكري إذا كان مهيبا لمواجهة رأي الجمهور أم لا³، وأكثر من ذلك له سلطة اختيار طريقة وشروط الكشف. وعليه، فان لحق الكشف وجهان، وجه ايجابي يتمثل في إمكانية إبلاغ انجازه الفكري للجمهور، ووجه سلبي يتجلى في قدرته على رفض الكشف عن مصنفه الفكري.

أما عن الوجه الايجابي، فهناك من المعايير التي تسمح بإبراز رغبة المؤلف في الكشف عن مصنفه التصويري، كان يبرم عقدا مع دار النشر ويمنح نموذجا من إنتاجه الفكري للناس، في حين لا يمكن اعتبار تقديم المؤلف نموذج من انجازه الفكري قربة قاطعة عن رغبته في ممارسة حقه في الكشف، إذ أن تقديم المؤلف نسخة من مصنفه إلى الغير سواء كان من العائلة أو الأصدقاء من دون أن يبرز رغبته في الكشف عنه، لا يسمح للغير بنشر المصنف إلى عامة الناس وإبلاغه إلى الجمهور⁴. وهذا

¹ الفقرتين 2،3 من المادة 22 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

² F. Zéraoui Salah, *Contrat de nègre et droit de paternité dans les œuvres littéraires*, op.cit., p. 94 : « Les droits moraux sont, en général, divisés en quatre prérogatives : le droit de divulgation, le droit de repentir et de retrait, le droit de paternité et le droit au respect de l'œuvre. Néanmoins, les deux dernières composantes peuvent, selon nous, être réunies sous le vocable « droit au respect » ».

³ ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 426، ص. 466: "ولعل هذا الحق يمثل الظاهرة الجوهرية للحقوق الشخصية لكون المؤلف لا يؤخذ قرار الكشف عن مصنفه الفكري إلا إذا كان راضيا عنه واعتبر انه حان الوقت لرفع الستار عنه قصد تقديمه للجمهور".

⁴ Trib. civ. paris, 29 novembre 2005, Bull.civ. 2005, n° 457.

يستدعي تدخل القضاء في حالة نزاع للفصل فيه، حيث يتولى قاضي الموضوع البحث في الجانب الشخصي، أي مدى توفر الإرادة والنية لدى المؤلف لنشر مصنفه إضافة إلى الجانب الموضوعي إذا ادعت الضرورة إلى ذلك، عن طريق تقييم وتقدير الشروط التي تمّ بها تقديم المصنف إلى الجمهور بغية منح تكييف قانوني لتصرف المؤلف ما إذا كان عبارة عن كشف بمفهوم نظام الملكية الأدبية والفنية أم لا.

كما لقاضي الموضوع الاستناد في إصدار حكمه إلى بعض المعايير¹ تسمح بتوضيح نية المؤلف، منها معيار اكتمال الانجاز الفكري الذي يوحي بان المرحلة الموائية هي الكشف عن هذا الأخير، إذ يفترض انه لو كانت إرادة المؤلف تتجه إلى عكس ذلك لما كان أنهى مصنفه الفكري. غير أن هذا المعيار ليس مطلقا، فيمكن توقع وجود انجاز فني مكتمل ورفض صاحبه الكشف عنه، في حين يعدّ عدم اكتمال المصنف الفكري معيارا جديا ومطلقا لغياب الرغبة في النشر.

أما بالنسبة للوجه السلبي للحق في الكشف، فهو يتمثل في رفض صاحب المصنف التصويري إبلاغ انجازه الفكري إلى الجمهور، وهي طريقة أخرى يمارس بها الحق في الكشف المخول له قانونا². وعليه، لا يجوز الكشف عن مصنف فكري بدلا من مؤلفه ما لم يسمح بذلك هذا الأخير³، وهو ما أدى بمحكمة النقد الفرنسية⁴ إلى الحكم بجنحة التقليد على المدعى عليه الذي قام ببيع مصنفات فنية قديمة وغير مكتملة عثر عليها بالصدفة في الطابق السفلي لمنزل المؤلف، لم يمارس عليها صاحبها حقه في

¹ TGI Paris, 2 mai 1990, D. 1992 note C. Colombet.

² المادة 22 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار. ويمكنه تحويل هذا الحق للغير.

يعود الكشف عن مصنف بعد وفاة مؤلفه إلى ورثته ما لم تكن هناك وصية خاصة.

تفصل الجهة القضائية التي يختارها المبادر بكشف المصنف في حالة وقوع نزاع بين الورثة.

يمكن الوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله أو يطلب من الغير إخطار الجهة القضائية للفصل في مسألة الكشف عن المصنف إذا رفض الورثة الكشف عنه وكان هذا المصنف يشكل أهمية بالنسبة للمجموعة الوطنية.

يمكن الوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله أن يخطر الجهة القضائية المختصة للحصول على الإذن بالكشف عن المصنف إذا لم يكن للمؤلف ورثة".

³ CA. Paris, 25 janvier 1968, Gaz.Pal. 1968, p. 289.

-CA. Paris, 17 février 1988, D. 1989, p. 50.

⁴ Cass. crim., 13 décembre 1995, D. 1996, p. 274 : « Est condamnable sur le fondement de la contrefaçon, le fait d'avoir volontairement mis en vente des œuvres de jeunesse, inachevées, imparfaites retouchées par des tiers qui avait été découvertes dans une cave par le locataire de l'ancien logement de l'artiste ».

كشفتها مفضلاً بذلك إبقائها سرية لو لا تدخل المدعى عليه الذي يكون بفعله ذلك قد ألحقه ضرراً معنوياً.

كما يمتد الحق في الكشف إلى احترام الطريقة التي يتم بها ذلك، وعلى المؤلف أن يقوم بالكشف عن مصنفه بالتفصيل خلال عدّة مراحل، فوصول الانجاز الفكري إلى فئة من الجمهور لا يعني انقضاء الحق في الكشف وزواله، حيث اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن للمؤلف أن يقسم حقه في الكشف عبر الزمن. وهكذا، فإن الصور المنشورة في جريدة يومية تعدّ غير قابلة للتداول في أجهزة البث السمعي البصري¹. وهي نتيجة يمكن التوصل إليها بتطبيق أحكام التنازل والتي يشترط فيها المشرع الجزائري²، كما سبق ذكره، أن يكون عقد التنازل محددًا بالتدقيق لمحل التنازل وحدوده. وبالتالي يكون من الأجر للمؤلف الذي كشف عن مصنفه الاستناد إلى الأحكام المتعلقة بعقد الاستغلال بدلا من تلك الخاصة بالحق في الكشف لتحديد كيفية إبلاغ انجازه الفكري إلى الجمهور.

ويجوز للمؤلف إبرام عقد طلبية يلتزم بموجبه تحقيق مصنف تصويري لشخص ما مقابل اجر محدد، وفي هذا الصدد يطرح الإشكال بخصوص القوة الإلزامية لهذا العقد مقارنة بحق الكشف المخول لصاحب المصنف التصويري بمقتضى قانون الملكية الأدبية والفنية. فيجوز لصاحب المصنف التصويري الإخلال بالتزاماته التعاقدية وعدم الكشف عن المصنف التصويري الذي أنجزه للغير، وبالتالي يكون الحق في الكشف أسمى من الالتزامات التعاقدية. وعليه، لا يمكن إجبار صاحب المصنف التصويري على كشف انجازه الفني، إلا انه في حالة تجاوزه لحقوقه بإلحاقه ضرر بالغير المتعاقد معه يحكم عليه بدفع تعويضات عن الضرر الملحق.

إن حق الكشف في قانون حقوق المؤلف يتميز عن الكشف في نظام براءات الاختراع³، باعتبار إن لهذا الأخير طابع موضوعي نظرا لارتباطه بحالة التقنية¹ التي تقتضي البحث فيما إذا كان الانجاز

¹ C.A. Paris, 13 février 1981, RIDA avril 1982, p. 126.

² المادة 64 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر.

³ المادة 4 من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1224 الموافق ل 19 يوليو 2003 والمتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر. 23 يوليو 2003، عدد 44، ص. 27: "يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يمن يدرج في حالة التقنية، وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم، وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها...".

الاختراعي معروفا لدى الجمهور، بينما يكون الكشف في قانون حقوق المؤلف مرتبطا بالرغبة الشخصية للمؤلف وحده، فله بذلك طابع شخصي.

الفرع الثاني: مدى تمتع صاحب المصنف التصويري بالحق في الندم أو السحب

يتمتع صاحب المصنف التصويري علاوة على الحق في الكشف بحق آخر من الحقوق المعنوية ورد ذكره في قانون الملكية الأدبية والفنية² يدعى بالحق في الندم أو السحب³، يخوله سلطة التوقف عن نشر مصنفه متى اعتبر أن الأفكار الفنية الواردة فيه لم تعد ملائمة للقيم الجديدة في المجتمع أو انه يسيء إلى سمعته. ورغم أن هذان الحقان وردا في نفس المادة إلا أن الفقه الجزائري⁴ اعتبرهما متميزان عن بعضهما البعض، "إذ أن الحق في السحب يهدف إلى وقف نشر المصنف، أي انه يتم بعد عملية النشر بينما يكون الحق في الندم سابق لعملية النشر"، حيث يتم بموجبه احيانا فسخ عقد النشر قبل أن يتم النشر في حد ذاته. كذلك من بين أوجه الاختلاف ما بين هذين المصطلحين هو أن الحق في الندم

¹ يقصد بالتقنية السابقة كل ما تحقق الكشف عنه للجمهور في أي مكان بالوصف المكتوب، أو الشفوي، أو بطريق الاستعمال، أو بأي وسيلة أخرى من الوسائل التي يتحقق بها العلم بالاختراع. انظر المادة 4 من الأمر رقم 03-07. وعن هذا المفهوم، راجع فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 47، ص. 60: "إن المخترع ملزم بالكشف إلى الجمهور، عناصر غير معروفة، أي لم يسبق نشرها أو استعمالها".

² المادة 24 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يمكن المؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقا في السحب.

غير انه لا يمكن المؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها".

³ لم يكن المشرع ينص في ظل تشريع 1973 على الحقين: الحق في الندم والحق في النشر. عن هذا التغيير، راجع فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 426، ص. 470: "فكان على المشرع التدخل بنص صريح، كما فعل نظيره الفرنسي، لبيان موقفه فيما يخص الحق في الندم بموجب عام 1953 ولقد تدارك مشرعنا هذا الإغفال ونص على هذا الحق بموجب الأمر رقم 97-10 واحتفظ به في الأحكام الراهنة".

⁴ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ص. 470، رقم 426.

يهدف إلى تعديل المصنف الفكري في حين أن الحق في السحب يرجى من ورائه وقف استغلال الانجاز الفكري¹.

وعليه، يستنتج أن الحق في الندم هو استمرارية للحق في الكشف الذي يتوقف المؤلف عن ممارسته بمجرد النشر. وهكذا، فإن لصاحب المصنف التصويري استرجاع انجازه الفني لأجل تعديله وليس للمتعاقد معه صلاحية منعه من ذلك أو مواصلة استغلال المصنف غصبا عنه، وهذا بالرغم من انه مالكا للحقوق المالية بموجب عقد التنازل المبرم مع المؤلف.

وتجدر الإشارة إلى أن الحق في الندم يستعمله المؤلف في مواجهة المتعاقد معه قبل أو بعد نشر الانجاز الفكري ويمنع استعماله إزاء الغير، وبالتالي فإن الشخص الذي قام بشراء مصنف تصويري لا يجوز متابعتة قضائيا لاسترجاع هذا الأخير.

كما أن الحق في السحب أو الندم لا يعيق القوة الإلزامية للعقد في حالة إحالة المؤلف لحقوقه المالية إلى المتعاقد معه، إذ يلزمه القانون² بدفع تعويض لهذا الأخير مما يسمح له بتدارك المصاريف المخصصة لاستغلال المصنف من جهة وتعويضه عن فوات الربح من جهة أخرى، فيمكنه بذلك من الاستمرار في الاستفادة من الحقوق المالية للمؤلف رغم غياب الانجاز الفكري في حد ذاته.

وأكثر من ذلك، فقد وردت أحكام في القانون الفرنسي³ تقضي بأنه في حالة ما إذا أراد المؤلف الممارس لحقه في السحب أو الندم الرجوع عن قراره بإعادة استغلال مصنفه عن طريق نشره مجددا، عليه القيام بذلك مع الشخص الذي تعاقد معه سابقا وذلك بإبرام عقد تنازل جديد وفقا لنفس الشروط

¹ A. Lucas, *op.cit.*, p. 64 : « Dans l'opinion dominante, le retrait consiste à mettre fin à l'exploitation de l'œuvre, et le repentir à le modifier ».

² الفقرة 2 من المادة 24 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر. " غير انه لا يمكن المؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها".

³ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 427، ص. 470. " غير أن ممارسة هذا الحق مقيد بالتزام دفع تعويض، وهذا يعني انه يجب في حالة رفض المؤلف تسليم إنتاجه، أن يدفع تعويض للطرف الثاني. ويجد هذا الحل أساسه في عدم تنفيذ المؤلف التزامه القانوني".

– P. Tafforeau, *op.cit.*, p.125 : « Si l'auteur désire finalement reprendre l'exploitation de son œuvre, la loi le contraint à contracter avec le cessionnaire initial. C'est une sorte de droit de préemption légal. De plus, il devra accepter que l'exploitation reprenne aux mêmes conditions que dans le précédent contrat ».

الواردة في العقد الأول، إذ يمنعه القانون من نشر أو التعاقد مع غيره. ولعلّ الغاية من وراء ذلك تكمن في رغبة المشرع في تاطير الحق المعنوي حتى لا يستعمل لهدف غير ذلك الذي انشأ لأجله ألا وهو الغاية الفنية، وان لا يخدم المصلحة المادية، وذلك بفسخ عقد الاستغلال لأسباب مادية تتمثل في رغبة المؤلف في جني أرباح اكبر من تلك التي يمنحها إياه العقد المبرم سابقا. وهو ما يفسر أيضا أن هذا الحق لا ينتقل إلى الورثة بعد وفاة المؤلف.

وعليه، يلاحظ أن موقف المشرع الفرنسي يعد موقفا سليما من شأنه أن يحدّ من التجاوزات التي يمارسها بعض المؤلفين بفضل الحق في الندم. وبالتالي، فإن الطابع التقديري لهذا الأخير لا يجعله حقا مطلقا. فمن المؤسف عدم انتهاج المشرع الجزائري لنفس المسلك، حيث يلاحظ غياب أحكام قانونية بخصوص هاته المسألة. ومن الجيد تبني الفقه الجزائري لأسباب منطقية موقف المشرع الفرنسي¹.

كما يمكن في رأينا للمؤلف الخاضع لنظام الملكية الأدبية والفنية الجزائري والذي فسخ عقد التنازل بممارسته لحقه في الندم أو السحب أن يبرم عقدا جديدا مع متعاقد آخر وان لا يخضع لنفس الشروط التي كان ملتزما بها بموجب العقد السابق، مما قد يفتح المجال لبعض الممارسات الغير لائقة بنظام يهدف إلى صيانة الفكر الإبداعي.

الفرع الثالث: مدى تمتع صاحب المصنف التصويري بالحق في الاحترام

ينقسم الحق في الاحترام إلى حق احترام شخصية المؤلف والذي يسمى بالحق في الأبوة وحق احترام مصنفه الفكري. وعليه، فإن الحق في الأبوة هو حق المؤلف في تعريف الغير بانجازه الفكري عن طريق فرض ذكر اسمه على الدعامة المادية المجسدة لإبداعه الفكري مما يسمح بخلق رابطة غير ملموسة ما بين المؤلف وجمهوره بغض النظر عن ما إذا كان مستعملا لاسمه الحقيقي أو لاسم مستعار². غير أنه "وجود اسم مؤلف على مصنف فكري ما لا يشكل ضمانا كافية على أن هذا الإنتاج

¹ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 427، ص. 471: "كما يجب منطقيا في حالة عدول المؤلف عن قراره، أي إذا وافق من جديد على نشر تأليفه، أن يقدم عرضه إلى المتعاقد السابق الذي حرم من العملية لأنه يجب أن لا يستعمل المؤلف هذه الإمكانية لإبرام عقود أكثر منفعة له".

² المادة 23 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يحق لمؤلف المصنف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار في شكله المألوف، وكذا كل دعائم المصنف الملائمة.

الفكري من إبداعه، إذ أن هناك من الممارسات الغير قانونية خاصة في المجال الأدبي التي تتسبب الإبداع الفكري إلى غير مؤلفه الذي يستولي على الجهد الذهني الذي قام به المؤلف الحقيقي¹.

كما يخول هذا الحق للمؤلف صلاحية اشتراط ذكر صفته ومؤهلاته العلمية، وبصفة عامة كل معلومة ايجابية تساهم في تعريف الجمهور به سواء نشر المصنف باسمه أو بواسطة غيره. غير أن هذا الحق ليس مطلقا باعتبار أن ناشر الانجاز الفكري للمؤلف الذي ينسى ذكر صفة هذا الأخير على مصنفه لا يعدّ مخلا بالتزاماته التعاقدية ولا تقع عليه مسؤولية عقدية² لان الصفة تعتبر بيانا ثانويا على خلاف ذكر الاسم الذي يعد من البيانات الرئيسية. ومع ذلك غالبا ما تثار مسألة غياب ذكر اسم المؤلف في المصنفات التصويرية³ وهذا غير مقبول.

وفي هذا الصدد ينبغي التمييز بين الحق في الأبوة الذي يعدّ من الحقوق المعنوية والحقوق المالية. وبالتالي، فان رجوع حقوق التأليف في المصنف التصويري الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي المبادر في انجازه لا يمنع من ذكر أسماء المشاركين فيه⁴ وتمتعهم بحقهم في الابوة.

إن الحق في الأبوة باعتباره من الحقوق المعنوية فهو حق غير قابل للتقادم، إذ يجوز للمؤلف بعد مضي مدة من إتمامه لانجازه الفكري أن يشترط ذكر اسمه عليه أو على الأقل على النسخ الجديدة منه، هذا حتى ولو تنازل في عقد النشر عن حقه في الأبوة⁵ وطلب أن يكون مصنفه مجهول الهوية⁶، فله أن

كما يمكنه اشتراط ذكر اسمه العائلي أو الاسم المستعار فيما يخص جميع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف إذا كانت الأعراف وأخلاقيات المهنة تسمح بذلك".

¹ F. Zéraoui Salah, *Contrat de nègre et droit de paternité dans les œuvres littéraires*, op.cit., p.96 : « L'apposition d'un nom sur une œuvre est-elle une garantie de l'existence réelle d'un lien entre l'auteur (ou supposé auteur) et le produit communiqué au public ? La pratique révèle que la « paternité » peut faire l'objet de conventions, fréquentes dans le monde de l'édition littéraire, ce qui pose la question de leur licéité ».

² Trib. com. Seine, 2 avril 1951, D. 1951, p. 343.

³ TGI Paris, 30 avril 1986, Gaz. Pal., 16 janvier 1987, p. 13.

⁴ A. Bertrand, op.cit., p. 271 : « Sur le plan professionnel, la paternité (morale) de l'œuvre et de, même l'anonymat des (divers auteurs) est souvent un des éléments constitutifs de la qualification de l'œuvre collective ».

⁵ C.A. Paris, 20 avril 1989, RIDA 1990, n° 143, p. 317.

⁶ ن. بابا حامد، *الحق في الأبوة في قانون الملكية الأدبية والفنية*، مجلة المؤسسة والتجارة، 2009، ص. 59: "ويتمثل الحق في الأبوة أيضا في حق المبدع في عدم الإقرار عن هويته، الكشف عن المصنف باسم مستعار ولا يعتبر هذا تنازل المؤلف عن صلاحياته المعنوية، بل يبقى هذا الحق قائما وعلى الناشر السهر على احترام هذا الحق".

يتراجع عن قراره ويطلب ظهور اسمه على إنتاجه الفكري. بينما يعتبر خطأ جسيماً من شأنه أن يؤدي إلى فسخ العقد دون تعويض الناشر، إذا نشر هذا الأخير مصنفاً فكرياً بالاسم الحقيقي للمؤلف رغم طلبه الصريح أن يكون مصنفه مجهول الهوية¹، أي رغبته في أن يمارس الجانب السلبي للحق في الأبوة².

يستنتج مما سبق أن التطبيق العملي للحق في الأبوة يشكل صعوبات شتى يلتزم القضاء الفصل فيها بكل حيادية بما يخدم المصلحة الاقتصادية الناتجة عن الأرباح المكتسبة عن طريق النشر من جهة ومصصلحة المؤلف التي تضمن الازدهار الثقافي والعلمي من جهة أخرى. وهكذا اعتبر مجلس قضاء باريس³ أن هناك مساساً بالحق في الأبوة للمؤلف في حالة عدم ذكر اسمه على مصنفه التصويري الوارد في مجلة، واكتفى صاحب المجلة بالإشارة إليه في الصفحات الأخيرة.

أما بالنسبة لحق احترام سلامة المصنف، فقد نص المشرع عليه في قانون الملكية الأدبية والفنية⁴ مانحاً بذلك للمؤلف السلاح القانوني للدفاع عن انجازه الفكري من كل مساس من شأنه أن يغيّره. ويتجسد ذلك عملياً في حق المؤلف في فرض احترام الهيكل المادي للإبداع الفكري وعدم الاعتداء عليه عن طريق الاعتراض على التعديلات التي قد ترد على مصنفه، فلا يجوز إحداث أي تعديل عليه دون موافقة مبدعه الذي يرجى من وراء ممارسته لهذا الحق دفع كل تشويه أو تحريف من شأنه أن يؤدي إلى تغيير من وجهة أفكاره.

وعليه، يشكل اعتداء على المصنف التصويري في مفهوم القانون الوضعي الجزائري كل مساس موضوعي بالانجاز الفني في حد ذاته، أي كل تغيير مادي فيه. وبما أن الانجاز الفكري الناتج عن الجهد الذهني مستقل عن الدعامة المادية التي تحويه، فإنه ينبغي تقدير وتكييف المساس بسلامته بعيداً عن هيكله المادي. وبالتالي، لقد اعتبر أن تمزيق صورة أو حرقها لا يشكل اعتداء على سلامة

¹ C.A. Paris, 5 juillet 1979, p. 1981, p. 84.

ن. بابا حامد، *المقال السالف الذكر*، ص. 64: "يتعلق الجانب السلبي للحق في الأبوة في قرار المؤلف بعد التصريح بهويته ويتولد عن ذلك ما يعرف بالمصنفات المجهولة الهوية أو استعمال اسم مستعار...".

³ C.A. Paris, 9 mars 2005, Juris-Data n° 2005-267878.

⁴ المادة 25 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة".

المصنف التصويري، في حين أن نشر هاته الأخيرة بعد إدخال عليها بعض التعديلات¹ دون موافقة صاحبها يعدّ تشويها ومساسا بسلامة المصنف الفكري². كما أن المساس بالجانب الشخصي للمصنف التصويري من شأنه أن يشكل مساسا بسلامته، ويكون ذلك عندما يتولى استغلال المصنف لغير الغاية التي أنجزت لأجله، كان يستعمل مصنف تصويري لهدف إشهاري بينما يكون قد أنجزه صاحبه لغرض فني محض، وكذلك الاستساح الرديء المؤدي إلى تشويه المصنف التصويري³. كما يشكل مساسا بسلامة المصنف التصويري شأنه في ذلك شأن اقتصاص الصورة⁴ الذي قد يلحق بصاحبها ضررا.

وفي الحقيقة، فإن الاعتداء الموضوعي والشخصي هما مفهومان مرتبطان ببعضهما البعض، فالمساس بالإنتاج الفكري يتطلب اجتماع اعتداء موضوعي وآخر شخصي حتى يكيف على انه مساس بسلامة مصنف فكري. وعليه، فإن التغيير المادي الذي يقع على مصنف تصويري والذي لا يغيّر من وجهته لا يشكل مساسا، إذ أن التغيير في حد ذاته لا يعتبر اعتداء على الحق المعنوي.

كما أن منح المؤلف ترخيص يسمح بتكييف انجازه الفكري لا يعني فقدان صلاحية منع التغييرات الزائدة التي تمس انجازه الفكري. ويكون المؤلف وحده مؤهلا للتعرف على التصرفات التي قد تلحق بمصنّفه ضررا باعتبار انه منبع الأفكار المشكلة له. وبالتالي، فإن حتى قاضي الموضوع لا يمكن أن يكون بديلا عنه في تقدير التجاوزات المضرة بمصنّفه الفكري، بينما يكون للقاضي دورا فعالا في تحديد ما إذا كانت ادعاءات المؤلف مفرطة⁵.

¹ TGI Paris, 26 juin 1985, D. 1986, p. 184 note C. Colombet.

² A. Bertrand, *op. cit.*, p. 273 : « Ainsi, déchirer ou mettre au feu la copie d'un livre de Malraux ne porte pas atteinte à l'intégrité de l'œuvre du célèbre écrivain, alors qu'éditer celle-ci après en avoir retiré ou modifié certains passages ... porte atteinte à son intégrité ».

³ TGI Paris, 2 novembre 1988, Cah. dr. auteur 1989, n°14, p. 19.

⁴ C.A. Paris, 11 juin 1990, D. 1991, p. 191.

⁵ Trib. civ. Nantes, 12 juin 2001, Bull. civ. 2001, n° 171 : « Si l'auteur est, en principe, seul juge pour apprécier la violation du droit au respect de l'œuvre, il revient au juge de déterminer si ses prétentions sont excessives, cette prérogative est éminemment subjective ».

المبحث الثاني: الحقوق المالية التي يتمتع بها صاحب المصنف التصويري والاستثناءات والقيود الواردة عليها

يخول قانون حقوق المؤلف لصاحب المصنف التصويري المبتكر حقوقا حصرية في استغلاله لانجازه الفني والتي، على خلاف الحقوق المعنوية، تكون محددة عبر الزمن إضافة إلى أنها حقوق قابلة للإحالة جزئيا أو كليا حسب رغبة المؤلف.

إن قانون حقوق المؤلف يمنح لهذا الأخير ضمانا انه سيبقى مرتبطا ماديا بانجازه الفني، إذ أن نجاح المصنف التصويري في نيل إعجاب الجمهور سيؤدي حتما إلى مردودية أوفر لصاحب المصنف التصويري.

وقد جمع الفقه¹ مضمون الحقوق المالية للمؤلف عامة ولصاحب المصنف التصويري على وجه الخصوص في ثلاث أنواع: الحق في نقل الإنتاج، الحق في عرض الإنتاج إضافة إلى الحق في التتبع الذي يخص فئة معينة من المصنفات غير المصنفات التصويرية. كما اهتم قانون الملكية الأدبية والفنية بتقييد امتدادها من خلال أحكام وردت في الفصل الثالث منه تحت عنوان استثناءات وحدود الحقوق المالية.

المطلب الأول: مفهوم الحقوق المالية لصاحب المصنف التصويري ومضمونها

إلى جانب الحقوق المعنوية التي يتمتع بها صاحب المصنف التصويري يستفيد هذا الأخير من حقوق مالية² تختلف من حيث مفهومها ومضمونها عن الأولى، إلا أنها لا تقل أهمية باعتبارها تساهم في تكوين الذمة المالية للمؤلف. ومن ثم، سيخصص الفرع الأول للإحاطة بمفهومها، أما الفرع الثاني سيتناول فيه العناصر المكونة للحقوق لصاحب المصنف التصويري.

¹ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 431، ص. 431 وما يليها، نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2004، ص. 130.
² المادة 27 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه ..."

- P.-Y. Gautier, *op.cit.*, p. 228 : « ...L'œuvre est une chose incorporelle sur laquelle, outre son (cordon ombilical) droit moral, l'auteur dispose de prérogatives s'apparentant au droit réel de la propriété ».

الفرع الأول: مفهوم الحقوق المالية لصاحب المصنف التصويري

إن الإحاطة بمفهوم الحقوق المالية لصاحب المصنف التصويري تستدعي التطرف إلى تعريفها من جهة وإلى الخصائص التي تميزها من جهة أخرى، والتي يتم استنتاجها من الأحكام القانونية وتطبيقاتها القضائية.

أولاً: تعريف الحقوق المالية لصاحب المصنف التصويري

يقصد بالحقوق المالية لصاحب المصنف التصويري تلك الأحكام القانونية المنظمة للجانب الاقتصادي للمصنف التصويري وكذا السلطات التي يتمتع بها صاحبه أو ذويه على مصنفه الفني، والتي تسمح بتقرير شروط استغلاله لأجل جني الأرباح الناتجة عن مجهوده الذهني تجسيدا لمبدأ العدالة الذي يقضي بإعطاء كل ذي حق حقه. فلا بد من أن يكون الانجاز الفكري مصدر رزق يشجعه على المزيد من الإبداع¹. وقد أكد المشرع على أن عدم احترام هاته الأحكام يعد فعلا لا قانونيا معاقب عليه بموجب جنحة التقليد².

كما أثارت في القديم الطبيعة القانونية للحقوق المالية جدلا فقهيًا كبيرًا³، باعتبار أن تكيف الحقوق المالية على أنها حقوق ملكية هو ذو أهمية بالغة، إذ يؤدي إلى جعلها حقوقًا أبدية⁴، أما حالياً فإن الطابع المؤقت للحقوق المالية أصبح أمراً مفروغاً منه غير قابل للنقاش⁵. وفي الحقيقة تعد الحقوق المالية لصاحب المصنف التصويري حقوق ملكية من نوع خاص، فعلى غرار باقي حقوق الملكية تتيح

¹ E. Laboulaye et G. Guiffrey, *La propriété littéraire au XVIII^e siècle*, Hachette 1859, p. 621 : « Le génie a –t-il ordonné, dans le silence, un ouvrage qui recule les bornes des connaissances humaines : les pirates littéraires s'en emparent aussitôt, et l'auteur ne marche à l'immortalité qu'à travers les horreurs de la misère ».

² المادة 155 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يعد مرتكباً لجنحة التقليد ويستوجب نفس العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه، كل من يرفض عمداً دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة آخر خرقاً للحقوق المعترف بها بموجب الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر".

³ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 383، ص. 406: "... لقد أدى هذا المصطلح إلى إنشاء معايير شتى، منها من يرتكز أساساً على مفهوم الملكية، ومنها من يرفضها. ولقد كان يعتبر في القرن التاسع عشر أنه حق ملكية ذا طابع خاص يتطلب تنظيمًا مميزًا".

⁴ L. Pfister, *La propriété littéraire est-elle- une propriété ? Controverses sur la nature du droit d'auteur au XIX^e siècle*, RIDA 2005, p. 117.

⁵ المادة 54 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين (50) سنة ابتداءً من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته".

هاته الحقوق لصاحب المصنف التصويري سلطة التمتع بملكية شيء غير مادي والمتمثل في المصنف التصويري، بما انه يمكن للمؤلف الحصول على عائد مالي بفضل استغلاله، وهذا علاوة على الخاصية الثانية والتي تشترك فيها مع باقي حقوق الملكية والتي تكمن في أن الحقوق المالية قابلة للإحالة. وبالتالي، فانه باستثناء الطابع المؤقت لهاته الحقوق يظهر أنها تشترك في كل العناصر مع خصائص حقوق الملكية، فنظرا إلى أنها مؤقتة فهي متعارضة مع حق ملكية الذي يعد أبديا¹ ومع ذلك لا يمكن استبعادها منه لان الأبدية في حقوق الملكية ليست الأساس، كما أن الطابع المؤقت للحقوق المالية ليس نتيجة لطبيعتها القانونية وإنما هو نتيجة لضرورة تحقيق المنفعة العامة.

ولقد اعتبر أن الوظيفة الأساسية لأحكام حق الملكية تتمثل في تنظيم العلاقة القانونية ما بين شخص وشيء تكون له قيمة مادية، وعليه يكون من المؤسف استبعاد الأشياء الغير مادية ذات القيمة المالية من نظام الملكية استنادا في ذلك إلى غياب العنصر الملموس للملكية².

كما يلاحظ تطورا في المفهوم السابق للحقوق المالية والذي كان يركز أساسا على الحق الاستثنائي الذي يتمتع به المؤلف على مصنفه الفكري، بينما حاليا أصبح هذا المعيار نسبيا خاصة بتعميم عقود ترخيص الاستغلال التي تسمح بالاستعمال الواسع للمصنف محل الحماية القانونية، مما يمدد من مجال الحقوق المالية للمؤلف. غير أن هذا الامتداد شهد في الآونة الأخيرة بعض الاعتراضات، منها ما هو ناتج عن العولمة وما تحمله هاته الأخيرة من سلبيات، فقد تكون سببا في التبادل الغير مشروع للمعطيات المحمية قانونا كالمصنفات الفكرية مما قد يلحق بالحقوق المالية للمؤلف وعلى وجه الخصوص على حقه الاستثنائي في استغلال مصنفه، ومنها ما هو ناتج عن قانون المنافسة الذي يسهر على الحد من آثار الهيمنة³ الناتجة عن ممارسة المؤلف لحقه الاستثنائي، ومن ثم يلاحظ بداية ضعف هذا المعيار.

¹ المادة 676 من ق.م.ج. السالف الذكر: "لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته، ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

² Ch. Caron, *op.cit.*, n° 294, p. 261 : « La fonction du droit de propriété consiste à organiser le rapport de droit entre une personne et une chose qui a une valeur. Il serait dommage que les biens immatériels, siège de valeurs importantes de nos jours, soient ainsi ignorés par le droit de propriété, en prenant prétexte de l'absence de *corpus* ».

³ ز. رزايقية، تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، نخصص قانون الأعمال، 2015 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، 2015-2016، ص. 24.

ثانيا: خصائص الحقوق المالية لصاحب المصنف التصويري

على غرار الخصائص التي تتميز بها الحقوق المعنوية لصاحب المصنف التصويري تتميز الحقوق المالية لهذا الأخير هي الأخرى بميزات تتمثل عموما فيما يلي:

إن الحقوق المالية هي حقوق حصرية كخاصية أساسية تتميز بها، فالمؤلف وحده له سلطة إباحة كل استغلال لمصنفه مما يعني بمفهوم المخالفة أن له سلطة المنع كذلك، كما له مبدئيا صلاحية تحديد المبلغ المطلوب مقابل استغلال انجازه الفني، وبالتالي فهو يسيطر بصفة حصرية على كل ما يدور حول استغلال انجازه الفكري كما هو الشأن بالنسبة لكل ملك الذي يجني الأرباح الناتجة عن ملكيته.

غير أن الطابع الحصري الذي تتميز به الحقوق المالية لصاحب المصنف التصويري أصبحت عرضة لنوع من المنافسة بسبب ما يسمى بالتراخيص الإجبارية¹، حيث تظهر هاته الأخيرة كمكبح للسلطة الحصرية التي يمارسها المؤلف على مصنفه التصويري. فنظرا إلى أن الاستغلال الحصري للمصنف الفكري قد يحدّ من الاستعمال الواسع لهذا الأخير، تبرز التراخيص الإجبارية كحل يسمح بتعميم استعمال المصنفات ومنه تعميم المنفعة، وبذلك يستغني المستعمل عن إذن صاحب الحقوق بفضل التراخيص الإجباري الذي يزيل الحاجز المتمثل في الحصول على موافقة المؤلف. فتسحب منه كل سلطاته بما في ذلك سلطة تحديد مبلغ بدل الاستغلال الذي يصبح من اختصاص لجنة تهتم بذلك عوض المؤلف.

كما تعد الحقوق المالية لصاحب المصنف التصويري حقوقا مؤقتة، فبمضي مدة معينة عادة ما تقدر بخمسين (50) سنة بعد وفاة المؤلف تصبح انجازاته ملكية عامة، أي أنها لا ترجع إلى احد واستغلالها يعد ملكا للجميع، فتسقط بذلك في الملك العام². ولعل أن المغزى من جعل المشرع الحقوق المالية لصاحب الانجاز الفكري عامة ولصاحب المصنف التصويري على الخصوص حقوقا مؤقتة يكمن في انه، من الناحية العملية، تكيف هاته الحقوق على أنها أبدية قد يعقد مسألة تسييرها نتيجة

¹ A. Strowel, *Licences non volontaires et socialisation du droit d'auteur : un danger ou une nécessité ?*, in Cah. propr. intell., 1991, p. 161.

² فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 439، ص. 486: "ينص المشرع صراحة على انه تحظى الحقوق المادية (أي المالية) لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين (50) عاما يجري احتسابها من بداية السنة المدنية التي تلي تاريخ وفاته، وبعد انقضاء هذا الأجل، يصبح التأليف، وبطبيعة الحال، ملكا للجمهور".

تراكم الورثة عبر الأجيال، وبالتالي تكثر التراخيص التي ينبغي الحصول عليها لاستغلال المصنف علاوة على ارتفاع مبالغ مقابل الاستغلال، إذ يجب دفع لكل من الورثة نصيبه.

إضافة إلى ذلك، فإن المدة المحددة قانوناً لحماية المصنف الفكري تهدف إلى تعويض المؤلف عن جهده المبذول، الذي يتولى قانون الملكية الأدبية والفنية حمايته طوال حياته وحماية وراثته مدة حوالي جيلين، ولذا فإنه يظهر من المنطقي استبعاد الحماية بالنسبة للورثة اللذين تبعد درجة قرابته مع المؤلف، إذ لا ينبغي نسيان أن الغاية الأولى من نظام حقوق المؤلف هي مكافأة المؤلف عن الانجاز الفكري الذي أفاد به المجتمع. هذا بغض النظر عن الغاية الأخرى التي يسعى إليها هذا النظام ألا وهي تحقيق التوازن ما بين مصلحة المؤلف والمصلحة العامة، ولو أنه من الناحية العملية سقوط مصنف في الملك العام يفيد المستغل الذي يخفف عليه عبء دفع بدل الاستغلال، فيصبح هذا الأخير مجاناً بالنسبة إليه، أما بالنظر إلى المستهلك فيستمر في دفع نفس الثمن لدى شرائه للمصنف، ومع ذلك فإن لسقوط المصنف في الملك العام إيجابيات منها تعميم نشره.

كما تتميز الحقوق المالية لصاحب المصنف التصويري علاوة على الخاصيتين السابقتين، أنها حقوق قابلة للإحالة إلى الغير. فباستثناء الحق في التتبع تعتبر باقي عناصر الحقوق المالية حسب قانون الملكية الأدبية والفنية¹ قابلة للإحالة بكل حرية، وهو مظهر من مظاهر الملكية التي يتمتع بها المؤلف، حيث له أن يتصرف في حقوقه كما يشاء. فله أن يقوم بعملية هبة يتولى فيها منح حقوقه إلى الغير بدون مقابل فيصبح غير معني بالتصرفات الواقعة على انجازه الفكري، كما يجوز أن يقوم بإحالة حقوقه بمقابل، فيتم ذلك بموجب عقد الاستغلال الذي حدد المشرع أحكامه في قانون حقوق المؤلف²،

¹ المادة 64 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يمكن التنازل كلياً أو جزئياً عن الحقوق المادية للمؤلف...".

² المادة 64 الفقرتين 2، 3 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يجب أن يحدد عقد التنازل الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها، والشكل الذي يتم به استغلال المصنف، ومدة التنازل عن الحقوق والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف.

ستعرض للإبطال بمجرد طلب من المؤلف أو من يمثله كل تنازل لا يبرز إرادة الأطراف المتعاقدة في احد الميادين المذكورة في الفقر أعلاه، باستثناء نطاق إقليم التنازل...".

فيتلقى المنتازل اجر عن مصنفه بينما يلتزم المنتازل له باستغلال هذا الأخير كما هو الشأن بالنسبة لعقد الإيجار في القانون المدني¹.

كما أن من بين خصائص هاته الحقوق أنها تعسفية، وهكذا حكمت محكمة النقض الفرنسية² أن ممارسة المؤلف لحقوقه المالية قد تؤدي إلى بعض التجاوزات المضرة بالغير خاصة عندما تستعمل كوسيلة للتخلص من المنافسين³، وفي هذا النوع من القضايا يطبق قاضي الموضوع قانون المنافسة⁴.

الفرع الثاني: مضمون الحقوق المالية لصاحب المصنف التصويري

يمنح المشرع لصاحب المصنف التصويري مجموعة من الحقوق قصد تمكينه من استغلال انجازه الفني، وبالتالي الحصول على عائد مالي منه. وعليه، لا بد من تحديد مضمون الحقوق المالية لصاحب المصنف التصويري من خلال دراسة كل العمليات التي يمكن للمؤلف استعمالها من اجل استغلال انجازه الذهني، ويتعلق الأمر بالحق في نقل المصنف (أولاً) والحق في عرض المصنف على الجمهور (ثانياً).

¹ المادة 467 ق.م.ج. السالف الذكر: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم...".

² Cass. com., 26 novembre 2003, JCP 2004, I, n°2, p. 113. Sur ce point, v. G. Decocq, *Abus de droit de la propriété intellectuelle et abus de position dominante*, Mélanges X. Linant de Bellefonds, Litec 2007, p. 143.

³ وهو الأمر الذي أدى بالمشرع إلى النص في الأمر رقم 03-05 السالف الذكر على الترخيص الإيجاري في المادة 33 منه: "يمكن أن يترتب على أي مصنف أدبي أو فني أنتج في شكل مطبوع أو سمعي أو بصري أو أي شكل آخر ومعد للتعليم المدرسي أو الجامعي ما يأتي: ... ترخيص إجباري غير استثنائي باستنساخ مصنف بغرض نشره ما لم يسبق نشره في الجزائر بسعر يساوي السعر المعمول به في دور النشر الوطنية بعد ثلاث (3) سنوات من نشره للمرة الأولى إذا تعلق الأمر بمصنف عملي وسبع (7) سنوات من نشره للمرة الأولى إذا تعلق الأمر بمصنف خيالي وخمس (5) سنوات من نشره للمرة الأولى إذا تعلق الأمر بأي مصنف آخر...".

⁴ الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بقانون المنافسة، ج.ر. 20 جويلية 2003، ع. 43 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 15 جوان 2008، ج.ر. 2 جويلية 2008 ع. 36 وبالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر. 18 أوت 2010، ع. 46.

أولاً: حق صاحب المصنف التصويري في نقل مصنفه التصويري

يعترف المشرع الجزائري¹، على غرار نظيره الفرنسي²، بحق المؤلف في نقل انجازه الفكري، أي التثبيت المادي لهذا الأخير بأي طريقة كانت قصد إبلاغه إلى الجمهور³. فالنقل يعد أساس هيمنة المؤلف على انجازه الفكري وهو عدّة أنواع، فيمكن أن يتم بوسائل كلاسيكية كطباعة المصنف التصويري أو تصويره من جديد لعرضه على الجمهور، كما يجوز أن يتم باستعمال التكنولوجيات الحديثة، حيث يكمن الفرق بين النقل باستعمال الوسائل الكلاسيكية وذلك الذي يتم بالتكنولوجيات الحديثة في كون أن هذا الأخير يثبت المصنف على دعامة غير مادية أو يجعله في دعامة بصفة مؤقتة فقط كمذكرة الحاسوب. وما يلاحظ حالياً هو أن النقل الحديث هو الأكثر انتشاراً في مجال المصنفات التصويرية مما يشكل خطراً على الحق المالي لصاحبها، إذ يصعب مراقبتها ولا تعرف له حدود إقليمية كما هو الشأن بالنسبة للانترنت. وبالتالي تسمح هاته التكنولوجيات بنقل المصنف الأصلي من الوسط التقليدي إلى الوسط الرقمي⁴، باعتبار أن الترقيم هو من قبيل الحق في النقل مادام أن

¹ المادة 27 فقرة 2 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "... كما يحق للمؤلف دون سواه مع مراعاة أحكام هذا الأمر أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال التالية:

-استتساخ مصنف بأي وسيلة كانت

-وضع أصل المصنف السمعي البصري أو نسخ منه رهن التداول بين الجمهور بواسطة التأجير أو التأجير التجاري لبرامج الحاسوب

-إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين

-إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن ريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري

-إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بالوسائل السلوكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلوكي أو أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور والأصوات معا

-إبلاغ المصنف المذاع بواسطة البث اللاسلكي من قبل هيئة أخرى غير هيئة البث الأصلية

-إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بواسطة مكبر الصوت أو مذياع أو تلفاز موضوع في مكان مفتوح

-إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية ...".

² Art. L. 122-3 C. fr. propr. intell. : « La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public ... ».

³ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 432، ص. 477: "... يسمح النقل بالتثبيت المادي للإنتاج الفكري باستعمال وسائل شتى الغرض منها تحقيق اتصال بين الجمهور والمصنف".

⁴ ن بابا حامد، المذكرة السالفة الذكر، ص. 17: "وقد تم الاعتراف بالترقيم على الصعيد الدولي من خلال الإعلانات المشتركة الملحقة باتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية في 20 ديسمبر 1996، والتي بينت أن

المشروع استعمل عبارة " استتساخ المصنف بأي وسيلة كانت"¹ مما يفتح المجال لكل التقنيات التكنولوجية الحديثة، بما في ذلك عملية الترقيم التي تسمح بتداول المصنف التصويري عبر الانترنت. غير أن غالبا ما يكون في ذلك مساس بحقوق المؤلف، فمن المفروض حماية هاته الأخيرة وذلك عن طريق طلب إذن وموافقة صاحب المصنف التصويري على كل عملية ترقيم تقع على مصنفه. وبمفهوم المخالفة، فإن كل استتساخ الذي يتم دون إذن مسبق من صاحب المصنف التصويري المبتكر يعدّ اعتداء على حقه المالي² معاقبا عليه قانونا بجنحة التقليد. وسواء كان نقل المصنف بوسائل كلاسيكية أو بتقنيات تكنولوجية حديثة لا أهمية لذلك مادام أن المصنف ثبت على أي دعامة تسمح باستغلاله³، إذ أن مفهوم حق النقل يرتكز على عنصرين: الأول هو تثبيت المصنف على دعامة أو تسجيله ولو بصفة مؤقتة، وعنصر ثاني يكمن في إلزامية أن يسمح التثبيت بإيصال المصنف إلى الجمهور⁴.

كما ينبغي التمييز ما بين الحق الممنوح لصاحب المصنف التصويري، أي ممارسته لحقه المالي، وملكية المصنف في حد ذاتها والتي يجوز أن يتنازل عنها لصالح الغير من دون أن يشكل ذلك تنازلا عن حقه الاستثنائي. فالتنازل عن النسخة الأصلية للمصنف التصويري لا يعتبر تنازلا عن حقه المالي، إذ أن فقدان الملكية المادية للمصنف الفني لا يمنح الحق لمن آلت إليه، نقله بدوره إلى الجمهور، حيث يعتبر ذلك اعتداء على الحق المالي للمؤلف، فهناك فرق ما بين المصنف الذي يعد ملكية غير مادية والملكية التي تمثل ملكية مادية⁵.

ثانيا: حق صاحب المصنف التصويري في عرض إنتاجه على الجمهور

إلى جانب الحق في نقل المصنف التصويري والذي يرتكز مفهومه على تثبيت الإنتاج الفني في دعامة مادية، فإن صاحب المصنف التصويري يتمتع حسب قانون الملكية الأدبية والفنية بحق آخر

المحيط الرقمي يدخل ضمن الحق في نقل المصنفات، وبوجه خاص استخدام المصنفات في شكل رقمي، فترقيم المصنف يعد نسخا له وبالتالي وجوب ترخيص من المؤلف".

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

² T.G.I Paris, 5 mai 1997, www. Legalis.net : « La numérisation d'une œuvre ... constitue une reproduction de l'œuvre qui requiert en tant que telle, lorsqu'il s'agit d'une œuvre originale, l'autorisation préalable de l'auteur ou de ses ayants droit ».

³ محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص. 132.

⁴ F. Pollaud-Dulian, *op.cit.*, n° 710, p. 467.

⁵ ن بابا حامد، المذكرة السالفة الذكر، ص. 16.

يسمى "بالحق في الإبلاغ"¹ يقوم على قرار إبلاغ المصنف للجمهور بأي طريقة، سواء كانت تقليدية مباشرة أم غير مباشرة تستدعي تدخل وسائل مادية² مادام أن المشرع لم يحدد وسيلة أو منهج معين يلتزم المؤلف بإتباعه في عرض إنتاجه على الجمهور. وعليه، فإن مصطلح "الإبلاغ" يؤخذ بمعناه الواسع، فالمعيار الوحيد الذي يشترطه المشرع هو أن يصل المصنف الفكري إلى الجمهور، أي بمفهوم المخالفة لا يعتبر مصنفا مبلغا المصنف الغير معروف من قبل الجمهور³، كما لا يعد مصنفا مبلغا المصنف الذي لا يتم إبلاغه بطريقة ملائمة⁴ كان يظهر بسرعة في خلفية⁵. وبالتالي، يلاحظ انه رغم أن المشرع لم يحدد قائمة للأفعال التي تكيف على أنها إبلاغ لمصنف فكري، حيث اكتفى فقط بذكر البعض منها على سبيل المثال، إلا أن هناك من الأعمال التي لا يمكن تكيفها على أنها عرض إنتاج على الجمهور، فالعبرة بالنتيجة المتوصل إليها، أي مدى تمكّن المؤلف من توصيل انجازه الفكري إلى معرفة الجمهور بغض النظر عن ما إذا كان هذا الأخير حاضرا أم لا في مكان العرض الأصلي⁶.

أما عن المقصود بالعرض المباشر، فيمكن في تلك الطريقة التقليدية التي بموجبها يكون المؤلف في علاقة مباشرة مع جمهوره بصورة علنية كشرط أساسي في العرض المباشر، مما يمكن من وضع الجمهور في اتصال مباشر مع المصنف. ويتم ذلك حسب المادة 27 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر عن طريق " التمثيل أو الأداء العلنيين"، الأمر الذي قد يطرح إشكالا بالنسبة للمصنفات التصويرية باعتبار أن هاته الأخيرة غير قابلة لا للتمثيل ولا للأداء، فهل يعني هذا أنها مستبعدة من الحق في العرض؟ فبالرجوع إلى التشريع الفرنسي، يلاحظ تطورا في هاته المسألة، حيث نص المشرع هو الآخر على التمثيل العلني⁷ في ظل قانون 11 مارس 1957 دون توضيح. كما لم يجتمع الفقه الفرنسي على موقف موحد، بل كان هناك تباين، فمنهم من اعتبر أن عرض المصنفات التشكيلية بما

¹ المادة 27 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

² فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 433، ص. 480: "إن للمؤلف طريقتين لعرض إنتاجه الفكري على الجمهور. الأولى مباشرة نظرا لقيام صاحب التأليف شخصا بالعملية، وهي الطريقة التقليدية لتقديم المصنف كالتمثيل أو الأداء العلنيين. والثانية غير مباشرة نظرا لاستعمال وسائل مادية مختلفة لعرض المصنف على الجمهور".

³ C.A. Toulouse, 16 mars 2000, Com. com. électr. 2000, n° 113, note Ch. Caron .

⁴ Cass. civ., 4 juillet 1995, Légipresse 1995, n° 123, p. 101.

⁵ C.A. Paris, 12 septembre 2008, RIDA 2009, n° 219, p. 237.

⁶ F. Pollaud- Dulian, *op. cit.*, n° 845, p. 532.

⁷ Art. L. 122-2 C. fr. propr. intell. Compte au nombre des actes de représentation, la « représentation publique ».

في ذلك المصنفات التصويرية لا يدرج ضمن الحق في عرض المصنف على الجمهور، إذ لو أراد المشرع ذلك لاستعمل عبارة " العرض العلني" بدلا من " التمثيل العلني"¹، بينما أكدت الأعمال التحضيرية لقانون 3 جويلية 1985 بوضوح أن التمثيل العلني يشمل العرض العلني². كما انتهج الفقه³ الفقه³ والقضاء⁴ الفرنسي هذا المسلك معتبرين بذلك ان هاته العبارة تتيح للمؤلف سلطة عرض مصنفه على الجمهور وممارسة بذلك حق من حقوقه المالية.

قياسا على ذلك واستنادا إلى كون أن التشريع الجزائري المتعلق بحقوق المؤلف مستمد من القانون الفرنسي لسنة 1985⁵ يمكن استنتاج أن لصاحب المصنف التصويري حق الإبلاغ ويتم ذلك بعرض مصنفه التصويري على الجمهور. ولعل ما يؤكد هذا الموقف هو نص المشرع على انه: " يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه"، مما يوحي بالمعنى الواسع للحق الاستثنائي للمؤلف. فعرض مصنفات تصويرية في تظاهرة ثقافية أو في متحف تجعل الجمهور متصلا بالمصنف، ومن ثم يتطلب عرض هاته الأخيرة ترخيص من المؤلف أو من صاحب الحق المالي تحت طائلة المتابعة بجنحة التقليد المترتبة عن الاعتداء على الحق المالي للمؤلف بعرض إنتاجه على الجمهور⁶. كما انه يتناول المشرع لرخصة الإبلاغ إلى الجمهور المنصوص عليها

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

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

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

⁴ Trb. civ. Paris, 6 novembre 2002, www. Legifrance. gov. Fr : « L'exposition au public d'une œuvre photographique en constitue une communication ..., et requiert, en conséquence, l'accord de son auteur ... ».

⁵ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 386، ص. 413. " إن عجز المشرع الجزائري على توسيع ميدان الملكية الفكرية لم يكن يجد أي مبرر. لذا كان إصدار الأمر رقم 97-10 السالف الذكر عملية لا مفر منها. كما كان مضمونه معروفا مسبقا، حيث كانت أحكام هذا الأمر مستمدة تقريبا حرفيا من القانون الفرنسي رقم 85-660...".

⁶ ن. بابا حامد، المذكرة السالفة الذكر، ص. 27، 28.

في المادة 99 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، يتبين أن الإبلاغ، الذي يتم بالعرض أو بأي وسيلة تجعل المصنف في متناول الجمهور، يخضع لترخيص المسبق من المؤلف أو من من يمثله¹.

وبخصوص الطريقة الثانية المعتمدة في عرض الإنتاج على الجمهور والمسماة بالطريقة الغير مباشرة، نظرا لاستناد فيها صاحب المصنف التصويري إلى وسائل مادية لوضع إنتاجه في متناول الجمهور، فهي تختلف عن سابقتها في كون أن تنفيذ المصنف غير متزامن مع عرضه على الجمهور، أي أنهما لا يتزمان في نفس الوقت². وقد ذكر المشرع بعض الوسائل التي يتم عن طريقها إبلاغ المصنف بصفة غير مباشرة، مع الإشارة إلى أن هذا النص جاء على سبيل المثال وليس الحصر مادام أن المشرع استعمل عبارة " أو أي وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات" وكذلك عبارة " إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية"³. وكما هو الشأن بالنسبة للحق في النقل يتمتع صاحب المصنف التصويري بسلطة تامة على حقه في عرض إنتاجه على الجمهور، سواء بصفة سلبية مثل منعه عرض إنتاجه الفني على الجمهور أو بصفة ايجابية عن طريق منح تراخيص تسمح بعرضه. وقد اعتبر الفقه الفرنسي⁴ في هذا الصدد أن استغلال المصنفات على دعامة الكترونية مهما كانت طبيعتها ببثها عبر الانترنت أو عبر أي شبكة اتصالات يمثل عرضا للمصنف، إذ أن كل عملية تؤدي إلى إبلاغ المصنف إلى الجمهور تعدّ من قبيل الحق الاستثنائي للمؤلف في عرض مصنفه على الجمهور.

¹ المادة 99 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: " يخضع إبلاغ المصنفات المحمية للجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، أو التوزيع السلبي أو العرض أو أي وسيلة لوضع المصنفات في متناول الجمهور لترخيص مسبق من المؤلف أو من يمثله يسمى رخصة الإبلاغ إلى الجمهور باستثناء الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر".

² فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 433، ص. 480: "فالمفارقة الأساسية بين الطريقة المباشرة، أي " الإبلاغ عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين" والطريقة الغير مباشرة، أي الإبلاغ باستعمال الوسائل المذكورة أعلاه، تكمن في كون تنفيذ المصنف وعرضه على الجمهور غير متزامنين في الحالة الثانية".

³ المادة 27 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

⁴ N. Mallet-Poujol, *La création multimédia et le droit*, Litec, 2^{ème} éd., 2003, n° 117, p. 41: « ... il ne fait désormais pas de doute que, pour les œuvres exploitées sur un support électronique, quelle qu'en soit la nature, leur diffusion en ligne, via un réseau de télécommunication, mettra en jeu le droit de représentation ».

المطلب الثاني: الاستثناءات والقيود الواردة على تمتع صاحب المصنف التصويري بحقوقه المالية

من أجل تحقيق التوازن ما بين المصلحة الخاصة للمؤلف والمصلحة العامة للجماعة التي تعدّ شريكة في الإنتاج الفكري¹، يجب على المؤلف أن يخفف من حقه الاستثنائي في سبيل تحقيق مصالح عليا وأهداف سامية²، لقد جاء المشرع بقيود على الحق المالي لصاحب المصنف التصويري، حيث نص على استثناءات وحدود قانونية³ تخص كل من الحق في نقل المصنف والحق في عرضه على الجمهور. وما يلاحظ في هذا الصدد، هو أن هاته الأحكام هي قواعد أمرة ذات التفسير الضيق، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها وليس لقااضي الموضوع ان يضيف استثناءات أخرى تقيّد من سلطة المؤلف على مصنفه الفكري. كما ينبغي الإشارة إلى انه، لا يمكن الحديث على الاستثناءات والقيود الواردة على الحق المالي للمؤلف بالنسبة للمصنفات الغير مكشوف عنها. وهاته الاستثناءات على الحق الاستثنائي لا تجد تبريرها في مضمون المصنف وإنما في الهدف الذي يسعى إليه الشخص الذي يستعمل المصنف بدون إذن المؤلف⁴.

الفرع الأول: الاستثناءات والقيود الواردة على الحق في نقل المصنف التصويري

إن الاستثناءات والحدود القانونية الواردة على الحق الاستثنائي في نقل صاحب المصنف التصويري لانجازه الفكري، هي حقوق ممنوحة للغير في نقل المصنف التصويري المبتكر والمحمي قانونا بدون حاجة إلى ترخيص من المؤلف وبدون دفع أي تعويض، إلا أن هذا الحق المخول لغير المؤلف معلق على شروط معينة ولأغراض محددة قانونا، فقد يكون النقل من أجل الاستعمال الخاص أي، الشخصي كما قد يكون من أجل الاستعمال العام.

¹ Ch. Geiger, *La fonction sociale des droits de propriété intellectuelle*, D. 2000, p. 510 : « La possibilité de restreindre le droit de propriété pour des motifs d'intérêt général s'applique évidemment aux droits de propriété intellectuelle qui revêtent une finalité sociale particulièrement forte ».

² Cass. civ., 7 mars 2006, Com. com. électr. 2006, n° 108 : « Le respect du aux auteurs dans la reproduction de leurs œuvres, tel qu'aménagé par la législation française, ne constitue pas une entrave au droit du public à l'information ».

³ المواد من 33 إلى 53 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

⁴ *L'ABC du droit d'auteur*, Unesco 1982, 1985 : « Les exceptions aux droits exclusifs des auteurs trouvent leur justification non dans le contenu de l'œuvre, mais dans le but poursuivi par la personne qui utilise l'œuvre sans le consentement de l'auteur ».

أولاً: النقل الذي يتم من اجل الاستعمال الخاص

لقد نص المشرع على النقل من اجل الاستعمال الخاص في قانون الملكية الأدبية والفنية كاستثناء على الحق الاستثنائي للمؤلف، حيث يسمح لأي شخص " باستنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحويل نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي"¹، ويلاحظ في هذا الصدد تغيير في الصياغة مقارنة بالنص الأول الذي كان ينص فيه على: " الاستعمال لأغراض شخصية وخاصة"² ولو انه في الحقيقة وكما بينه الفقه المختص لا أهمية لهذا الاختلاف مادام أن غرض المشرع واضح يتمثل في منع النقل من اجل الاستعمال الجماعي³. فالاستعمال الخاص يكون باستنساخ مصنف تصويري بنسخة واحدة فقط بدون موافقة صاحبه لأجل استعماله شخصياً أو في الإطار العائلي⁴، وبعد ذلك مسموحاً لأنه يخدم مصلحة المستعمل الذي يستفيد من مضمون المصنف ومن دون أن يكلف ذلك للمؤلف خسائر مادية كبيرة، إذ تكون النسخة مبدئياً اقل دقة وجودة من النسخة الأصلية ومنه يستحيل أن تنافسها.

كما ينبغي التمييز ما بين النقل الذي يتم من اجل الاستعمال الخاص، وذلك الذي يتم للاستعمال جماعي إذ أن، الاستعمال الخاص المسموح به قانوناً لا يتطلب تعدداً في النسخ المنقولة. لكن تطور التقنيات الحديثة يطرح عدّة إشكاليات في هذا المجال لا بد من تدخل الاجتهاد القضائي لتولي مهمة الفصل فيها، خاصة أن النسخ المحصل عليها تكون مطابقة للاصل.

وهكذا تعتبر الصور المحمّلة من شبكة الانترنت لغرض الاستعمال الشخصي جائزة قانوناً، غير أن قيام المستعمل بإعادة نشرها عبر الانترنت سواء في المواقع الاجتماعية أو غير ذلك من الدعائم

¹ المادة 41 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

² المادة 24 الفقرة 3 من الأمر رقم 73-14 السالف الذكر.

³ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 444، ص. 491: "... بينما إذا تم النقل من اجل الاستعمال الجماعي، سيعاقب قانوناً لأنه يمس حقوق المؤلف، وفي هذه الحالة تعد عملية الاستنساخ عملية غير مشروعة...".

⁴ C.A. Montpellier, 30 mars 2006, Com. com. électr. 2006, n° 118 : « Lorsqu'une œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective ».

الرقمية، يعد تصرفا معاقبا عليه بجنحة التقليد¹ لاعتبار انه يقوم بالاعتداء على حق من الحقوق الاستثنائية لصاحب المصنف التصويري ألا وهو الحق في النقل.

ثانيا: النقل الذي يتم من اجل الاستعمال العام

يقصد بنقل المصنف التصويري من اجل الاستعمال العام كاستثناء على الحق الاستثنائي لصاحب المصنف التصويري، النقل الذي يتم من قبل الغير ليس للغرض الشخصي وإنما للاستعمال الجماعي دون تعويض المؤلف عن ذلك ومع احترام حقوقه المعنوية². فإذا كان الأصل أن للمؤلف وحده صلاحية تعميم نقل مصنفه وتخصيصه للاستعمال العام كأساس لتحقيق أرباح مالية³، فالنقل الذي يقوم به الغير لمصنف تصويري من دون تعويض صاحبه يعد استثناء أو تقييدا لحقه المالي نص عليه المشرع الجزائري⁴، على غرار نظيره الفرنسي⁵ في قانون الملكية الأدبية والفنية، متى كان ذلك النقل

¹ T.G.I. Meaux, 21 avril 2005, Com.com.électr. 2005, n° 111.

² F. Pollaud-Dulian, *op.cit.*, n° 797, p. 506 : « La permission légale de reproduire gratuitement l'œuvre ne supprime pas le respect du droit moral ... on ne peut enfreindre le droit de divulgation, ni le droit au respect de l'œuvre, ni le droit à la paternité ».

³ P. -Y. Gautier, *op.cit.*, n° 164, p. 251 : « L'un des piliers du droit pécuniaire réside dans le caractère public de la diffusion de l'œuvre ».

⁴ المادة 42 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يعد عملا مشروعا وغير ماس بحقوق المؤلف القيام بتقليد مصنف أصلي أو معارضته أو محاكاته الساخرة أو وصفه وصفا هزليا برسم كاريكاتوري ما لم يحدث تشويها أو حطا من قيمة المصنف الأصلي.

كما يعد عملا مشروعا الاستشهاد بمصنف أو الاستعارة من مصنف آخر شريطة أن يكون ذلك مطابقا للاستعمال الأمين للإبلاغ المطلوب والبرهنة المنشودة في جميع الحالات.

غير انه ينبغي الإشارة إلى اسم المصنف الأصلي ومصدره عند استعمال الاستشهاد والاستعارة."
-المادتين 47، 48 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

⁵ Art. L. 122-5 (3°) C. fr. propr. intell. : « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : ... Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source :

a) Les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées ;

b) Les revues de presse ;

c) La diffusion, même intégrale, par la voie de presse ou de télédiffusion, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles ;

d) Les reproductions, intégrales ou partielles d'œuvres d'art graphiques ou plastiques destinées à figurer dans le catalogue d'une vente judiciaire effectuée en France pour les

يخدم الإعلام العام¹، أي انه يخدم مصلحة المجتمع في الثقافة والإعلام أو حتى المقتضيات الإدارية والقضائية، إلا أن لذلك شروط وحدود تهدف إلى صيانة المؤلف وحماية رغبته في الإبداع الفكري حتى لا تكسر معنوياته ويدفع إلى التخلي عن إنتاجه الفكري.

ومن مظاهر نقل المصنف التصويري من اجل الاستعمال العام هنالك: النقل لغرض إخباري كنشر صورة لها صدى إعلامي في مجلة صحافية، نقل مصنف تصويري لغرض هزلي² والذي يكون الهدف منه منح لمسة مضحكة للإنتاج الفني الذي يقوم به المؤلف شريطة أن لا يلحق بهذا الأخير ضررا، أي أن لا يمس بحقه المعنوي وان لا يكون منافسا له، أي يجب أن لا يحدث خلطا ما بين المصنف الأصلي والمصنف الهزلي³. كما هنالك كذلك النقل الذي يتم لغرض ثقافي أو إداري أو قضائي، وأخيرا نقل المصنفات التصويرية المتواجدة في مكان عام يعد أيضا استثناء على الحق الاستثنائي لصاحب المصنف التصويري، حيث أجاز المشرع الاستتساخ أو الإبلاغ إلى الجمهور بدون ترخيص ولا مكافأة لمؤلف المصنفات التصويرية المتواجدة على الدوام في مكان عام⁴. وعليه، فإن المصنفات التصويرية المعروضة في مكان عام بمناسبة حفل لا يمكن نقلها لغياب شرط الدوام فيها، إذ أنها متواجدة في ذلك المكان العام بصفة مؤقتة. كما نص المشرع على استثناء عن الاستثناء يقضي

exemplaires mis à la disposition du public avant la vente dans le seul but de décrire les œuvres d'art mises en vente ... ».

¹ لدراسة شاملة، راجع فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 447، ص. 494.

² فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 452، ص. 498: "تعد عملا مشروعاً ولا تمس بحقوق المؤلف كل عملية ترمي إلى "معارضة" مصنف أصلي أو "محاكاته" الساخرة أو كذلك وصفه وصفا هزليا برسم كاريكاتوري ... وهكذا، يلاحظ أن المشرع الجزائري تبنى في هذا المجال موقف نظيره الفرنسي، جاء عام 1997 بشيء جديد، إذ لم يكن الأمر رقم 73-14 يتطرق إلى هذه الطرق الهزلية لنقل المصنفات الفكرية".

³ C.A. Paris, 17 janvier 2003, RDPI janvier 2004, p. 12 : « Considérant que si l'intention humoristique ne saurait être mise en doute, cette seule intention ne suffit pas à faire bénéficier l'auteur de l'œuvre seconde de l'exception prévue par la loi, qu'il est encore nécessaire que la parodie ou le pastiche soit reçu par le public de manière à ce qu'il n'existe pas de risque de confusion entre les deux œuvres ».

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

باستبعاد نقل المصنفات التصويرية إذا كانت متواجدة ولو بصفة دائمة في أروقة الفن والمتحف والمواقع الثقافية والطبيعية المصنفة.

الفرع الثاني: الاستثناءات والقيود الواردة على حق صاحب المصنف التصويري في عرض إنتاجه

إلى جانب الاستثناءات والقيود الواردة على حق صاحب المصنف التصويري في نقل إنتاجه، وارد المشرع استثناءات وقيوداً أخرى على حقه في عرض إنتاجه. وتتحصر هاته الاستثناءات في اثنين: الأولى تتعلق بالعرض الذي يتم في الدائرة العائلية، والثانية في العرض الذي يتم بمؤسسات التكوين والتعليم.

بالنسبة للعرض القائم في الدائرة العائلية، فقد اشترط فيه المشرع المجانية حتى يدرج ضمن الاستثناءات الواردة في الحق على عرض المصنف المبتكر¹، مع الإشارة إلى أن مشاركة المدعويين في مصاريف غير متعلقة بالعرض ليس له تأثير على قيام الاستثناء، باعتبار أن المجانية مرتبطة بمصاريف العرض ذاته أو تلك التي لها علاقة مباشرة مع عرض المصنف². وبالنسبة لمفهوم "الدائرة العائلية"، فيما أن المشرع لم يحدد تعريفاً لها في قانون الملكية الأدبية والفنية يجوز أخذها بمعناها الواسع، أي "مجموعة الأشخاص الذين لهم نفس الميول"³. وفي المقابل، يلاحظ أن الفقه الفرنسي هو الآخر أخذ بالمعنى الواسع لمفهوم الدائرة العائلية⁴.

¹ المادة 44 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يعد عملاً مشروعاً التمثيل أو الأداء المجاني لمصنف في الحالتين الآتيتين:
-الدائرة العائلية،

-مؤسسات التعليم والتكوين لتلبية احتياجاتها البيداغوجية المحضة".

² H. Desbois, *op.cit.*, n° 281, p. 323 : « La participation à des frais autres que le cachet des interprètes ne doit, au contraire, semble-t-il, exercer aucune influence ... car la contribution ne concerne plus des dépenses qui soient en corrélation, en relation de causalité directe avec l'interprétation des œuvres ... ».

³ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 455، ص. 502: "...مما يؤدي إلى اعتبار كعروض عمومية العروض التي تنفذ خارج الوسط العائلي ... فإذا أخذنا هذه العبارة بمعناها الواسع، فإنه يمكن الأخذ بعين الاعتبار العلاقات الضيقة الموجودة بين بعض الأشخاص والمبنية على الصداقة أو على نفس الميول ومثال ذلك أعضاء جمعية معينة ...".

⁴ P.-Y. Gautier, *op.cit.*, n° 193, p. 292 : « L'on voit ainsi que le mot « famille » doit s'entendre non point au sens strict de notre droit civil mais à celui d'intimité ... ».

وبخصوص الاستثناء الثاني على عرض المصنف التصويري، فيتمثل في إباحة المشرع ذلك إذا تم في مؤسسات التعليم والتكوين من دون تعويض أو ترخيص من المؤلف بغية تلبية حاجيات بيداغوجية محضة¹. كما نص المشرع الفرنسي على هذا الاستثناء مع بعض الاختلافات مقارنة بالتشريع الجزائري، حيث ان النظام الخاص للعروض التي تتم في مؤسسات التعليم العامة والبلديات بمناسبة الحفلات التي تنظمها يقضي تخفيضا في الإتاوات المتعلقة بالعرض². ولقد تم تنظيم أحكام حقوق المؤلف المنظمة لاستعمال المصنف لأجل أهداف تعليمية³ لما في ذلك من تداخل بين المصلحة التعليمية ومصلحة المؤلف⁴. فكانت شروط المشرع الجزائري لقيام هذا الاستثناء أن يكون العرض مجانيا وان يسعى إلى تحقيق أهداف بيداغوجية محضة.

- A. Françon, *op.cit.*, p. 67 : « Certes, l'expression « cercle de famille » est susceptible d'englober même des personnes qui ne sont pas parentes les unes des autres, cependant il est nécessaire que des liens assez étroits d'amitié et d'intimité les unissent, comme s'il s'agissait de membres d'une même famille ».

¹ المادة 44 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: " يعد عملا مشروعا التمثيل أو الأداء المجاني لمصنف في الحالتين الآتيتين:

- الدائرة العائلية،

- مؤسسات التعليم والتكوين لتلبية احتياجاتها البيداغوجية المحضة."

² Art. L. 132-2 al. 2 C. fr. propr. intell : « Ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article L. 132-1, le contrat dit à compte d'auteur.

Par un tel contrat, l'auteur ou ses ayants droit versent à l'éditeur une rémunération convenue, à charge par ce dernier de fabriquer en nombre, dans la forme et suivant les modes d'expression déterminés au contrat, des exemplaires de l'œuvre et d'en assurer la publication et la diffusion.

Ce contrat constitue un louage d'ouvrage régi par la convention, les usages et les dispositions des articles 1787 et suivants du code civil ».

³ G. Karnell, *L'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur aux fins d'activités didactiques et d'enseignement*, Bull. Dr. auteur, 1986, vol. xx, n°1, p. 9 in w.w.w . unesco.org : « Les dispositions régissant le droit d'auteur qui portent sur l'utilisation d'œuvres protégées à des fins éducatives est depuis longtemps un champ de bataille où s'affrontent divers intérêts en matière de droit d'auteur ».

⁴ ن. بابا حامد، المذكرة السالفة الذكر، ص. 73.

الفصل الثاني: إشكالية الحق في الصورة: مدى جواز أو عدم جواز

التقاط صورة

شكل موضوع إدراج عنصر الحق في الصورة ضمن عناصر الحياة الخاصة منذ زمن طويل جدلا فقهيا، حيث انقسم الفقه إلى فئتين: فئة معارضة لهاته الفكرة مستندة في ذلك إلى أن الحق في الصورة يحمي الجانب المادي، أي جسم الإنسان عن طريق وصفه، بينما يهتم الحق في حرمة الحياة الخاصة بحماية الجانب المعنوي من شخصية الفرد¹. وفئة ثانية مؤيدة لنظرية الحق التي ترى في الصورة انها عنصر من عناصر الحياة الخاصة وأساسا من أسسها، فلا يتصور وجود شخص بدون وجه². وبناء على ذلك، فإن كل اعتداء على حق الشخص في احترام صورته يعدّ في نفس الوقت انتهاكا لحرمة حياته الخاصة.

ومن خلال الاضطلاع على النصوص القانونية يظهر أن المشرع الجزائري اخذ بالمذهب المؤيد لفكرة انتماء الحق في الصورة إلى الحياة الخاصة، حيث كرس هذا الحق في أسمى وثيقة للدولة ألا وهي الدستور³، كما اقر بحماية قانونية للحق في الصورة في قانون العقوبات⁴.

¹ E. Perreau, *Les droits de la personnalité*, R.T.D. civ., 1909, p. 506 et 507 cité par B. Beignier, *op. cit.*, p. 46 et 47.

² R. Lindon, *La presse et la vie privée*, JCP 1965, I, p. 1887, n°5.

³ المادة 39 من الدستور رقم 16-01 السالف الذكر.

-Art . 226 C. pén. fr. « *Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui* :

1° *En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel* ;

2° *En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.*

Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé ».

⁴ المادة 303 مكرر 1 ق.ع.ج.: " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بان توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدم بأية وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة احد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون ...".

وعليه، يظهر الحق في الصورة كاستثناء آخر على الحرية الإبداعية التي يتمتع بها صاحب المصنف التصويري، حيث أن هاته الأخيرة تقف عند بداية حرية الغير في حماية حياته الخاصة. وبالتالي، فإن الحق في الصورة يسمو على حق المؤلف، ونظرا لهاته الأهمية وكما سيتم بيانه يستحسن تدخل المشرع لسدّ الفراغ القانوني المتعلقة ببعض المسائل الخاصة بهذا الحق، منها تحديد تعريفه القانوني، وضع معايير ثابتة تسمح للقضاء بمعرفة متى يكون هناك تجاوزات للحق في الصورة، وأخيرا تحديد الحالات التي يجوز أن يكون فيها التصريح بالترخيص ضمنيا وتلك التي ينبغي أن يكون فيها صريحا.

المبحث الأول: مفهوم ونطاق تطبيق الحق في الصورة

يتمتع كل شخص بحق مطلق على صورته ويعتبر هذا الحق من الحقوق الشخصية¹، فلا يجوز أي استعمال لصورة في غياب ترخيص صاحبها أو ذويه.

وتجدر الإشارة إلى انه نظريا لا يخضع هذا الحق لاستثناءات أو قيود، لان الأشخاص العامة لا يفترض منحهم لترخيص ضمني إلا بالنسبة للتصرفات المتعلقة بحياتهم العامة، أما بالنسبة للأشخاص الخاصة، فيبقى المبدأ المقتضي إلزامية الحصول على ترخيص قائم.

كما ينبغي التمييز بين الحق في الصورة كحق شخصي وحق صاحب المصنف التصويري باعتباره من حقوق المؤلف، فصاحب الصورة الملتقطة يجوز له منع التقاط صورته أو نشرها لتحقيق أرباح أو لأغراض إعلامية إذا جاء النشر مخالفا للسياق الذي سمح به، في حين انه لا يجوز لصاحب المصنف التصويري التمسك بحقوق المؤلف على الصورة التي تكون محل نزاع.

المطلب الأول: تحديد مفهوم الحق في الصورة وخصائصه

إن تحديد مفهوم الحق في الصورة مرتبط بمحله، أي طبيعة المصنف التصويري الملتقط. فلا يعتبر من قبيل انتهاك الحق في الصورة التي لم يتم تثبيتها على دعامة تسمح باستعمالها مستقبلا لغرض تحقيق مصلحة أو فائدة. هكذا، فإن استعمال وسيلة البصر وحدها مثل النظر إلى شخص

¹ بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ج. الأول، دار هومة، الجزائر، 2016، ص. 23: "الحق الشخصي هو المديونية أو الالتزام، وهو رابطة بين شخصين، يحق بمقتضاها للدائن أن يطالب المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين ذي قيمة مالية".

بتدقيق لا يعد التقاطا لصورته، كما هو الشأن بالنسبة لمشاهدة شخص بواسطة وسيلة غير مثبتة لصورته كاستعمال منظار مقرب، وبالرغم من أنها وسيلة تكنولوجية إلا أنها لا تسمح بنقل الصورة أو تسجيلها¹. ومن ثم، يستنتج أن المصطلحات المستعملة في الأحكام القانونية منتقاة باعتناء لكل منها معناه الخاص ينبغي إدراكه لتفادي الأخطاء لدى تطبيقها. وبناء على ذلك سيتم تحليل مفهوم الحق في الصورة من خلال تعريفه (الفرع الأول) وخصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد مفهوم الحق في الصورة: حق من الحقوق الأساسية المضمونة قانونا

إن الحق في الصورة هو ذلك الحق المضمون قانونا والقائم على منع من أن ينصب محل الإبداع الفكري لصاحب المصنف التصويري على صورة مصنفاة أو ممتلكات محمية بموجب قانون حقوق المؤلف أم لا، أو صورة ممثلة لأشخاص طبيعية². وعليه، يجوز لأي شخص تمّ تصويره الاعتراض على أن تنشر أو تعرض صورته في غياب ترخيص منه³ باعتبار أن الحق في الصورة والحق في احترام الحياة الخاصة هي من الحقوق الشخصية⁴. فصورة الشخص تعكس شخصيته وأعمقه الداخلية التي تمس ضميره وتجعل له مظهرا خارجيا وقيام الغير باستعمالها هو تصرف في مظهر غيره، لذلك لا بد من صيانتها، خاصة من قبل هيئات الصحافة. هذا يؤدي إلى ظهور نوع من التعارض ما بين حقين مكرسين دستوريا، يتعلق الأمر بالحق في احترام الحياة الخاصة⁵ وحق حرية التعبير⁶. كما أن

¹ نويري عبد العزيز، الحماية الجزائية للحياة الخاصة -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر -باتنة-، 2010-2011، ص. 129.

² E. Moreau, *op.cit.*, p. 133 : « Dans le droit à l'image les règles sont très différentes en fonction de ce que représente l'image ... plusieurs cas de figure sont envisageables :

-L'image représente des œuvres ou des biens protégés par le droit d'auteur, telles des œuvres d'art (tableau, sculpture), des bâtiments modernes,

-L'image représente des biens ou des œuvres qui ne sont pas protégés par le droit d'auteur (une vieille bâtisse, votre jardin),

-L'image représente des personnes ».

³ Cass. civ., 27 février 2007, JurisData n° 07-10393 : « Toute personne a sur son image et sur l'utilisation qui en est faite, un droit exclusif et peut s'opposer à sa diffusion sans son autorisation ».

⁴ D. Bekouche ; *op.cit.*, n° 35, p. 34 : « L'image de la personne reflète sa personnalité ... qui touche sa conscience et lui donne un aspect extérieur ».

⁵ المادة 46 من الدستور رقم 16-01 السالف الذكر: " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون ...".

⁶ المادة 48 من الدستور رقم 16-01 السالف الذكر: " حرية التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن".

الحق في الإبداع المضمون لصاحب المصنف التصويري بموجب الدستور الجزائري وقانون الملكية الأدبية والفنية، مرتبط بحقوق الأفراد في اشتراطهم الاحترام واحترام ممتلكاتهم، إذ تكمن الحريات الشخصية في إمكانية وجواز القيام بكل التصرفات الغير ضارة بالغير¹.

وهكذا يشترط طلب ترخيص مسبق² من الشخص موضوع الصورة وهذا مهما كانت مبررات هاته الأخيرة، أي حتى في غياب النية السيئة لصاحب المصنف التصويري، فلا بد من طلب الترخيص³ والامتناع عن التقاط الصورة في حالة رفضه. كما ينبغي التمييز ما بين الترخيص المتحصل عليه لأجل إعادة نسخ المصنف التصويري، وذلك الذي يتم لأجل التقاط صورة بسيطة. فالأول يختلف عن الثاني في كونه يهدف إلى تحقيق مصالح اقتصادية⁴. وبالتالي يجب على صاحب المصنف التصويري الحصول على ترخيصين: الأول يسمح بالتقاط الصورة، والثاني يمكن من إعادة نسخها واستغلالها بالطريقة المرادة وهذا تحت طائلة إخضاعه لعقوبات مدنية وجزائية، حيث يعد ذلك مساسا بالحق في احترام الحياة الخاصة. كما يمكن القيام بنفس الملاحظة بالنسبة لصور الأشخاص المتداولة عبر شبكة الانترنت والتي من المفروض أنها محمية قانونا، لا يجوز التصرف فيها سواء لأغراض اشهارية أو غير ذلك. وفي هذا الصدد اصدر مجلس قضاء باريس قرارا بالتعويض⁵ بشأن استعمال مؤسسة لصورة احد مستخدميها بعد انقضاء عقد عمل هذا الأخير في صفحة اشهارية في الانترنت مساسا بحقه في الصورة مادام انه لم يمنح ترخيصه. فالترخيص هو المفتاح الذي يتيح لصاحب المصنف التصويري المتضمن

¹ Art. 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 26 aout 1789 : « *La liberté individuelle consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'ayant de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi* ».

² C.A. Paris, 22 mars 1999, JurisData n° 1999-023012.

³ C.A. Paris, 28 février 1995, D. 1995, p. 288.

⁴ T.G.I. Marseille, 6 juin 1995, D. 1996, p. 332 : « Si la prise de photographies dans un lieu public, d'un artisan pêcheur, au cours de son activité professionnelle, ne constitue pas en elle-même une faute, ce pêcheur a été lésé dans son droit patrimonial sur son image, dès lors que, sans son consentement, donc fautivement, un éditeur en a fait une exploitation commerciale, sous forme de cartes postales, son préjudice résultant de ce qu'il n'a pas été associé aux profits ainsi réalisés ».

⁵ C.A. Paris, 15 mars 2001, JurisData n° 2001-147923.

لصورة شخصية إمكانية نشر مصنفه، ويمتد هذا الترخيص إلى الورثة في حالة عجز المعني بالأمر عن إظهاره¹ مما يبرز أهميته البالغة.

والجدير بالذكر أن هناك فرق بين مصطلح الحق في احترام الحياة الخاصة والحق في الصورة، الذي يمتد مجال تطبيقه إلى إطار أوسع مقارنة بالحق في احترام الحياة الخاصة، حيث يعترف للشخص بحق الاعتراض على أن تلتقط صورته وتستعمل أينما وجد، أي حتى ولو كان في مكان عام باعتبار أن الحق في الصورة لا يقوم فقط في الأماكن الخاصة وإنما يطبق كذلك في حالة ما إذا تواجد الشخص المصور في مكان عام وقت التقاط الصورة².

يستخلص مما سبق انه علاوة على القيود والاستثناءات الواردة على الحق المالي لصاحب المصنف التصويري المنصوص عليها في قانون الملكية الأدبية والفنية، يلتزم المؤلف لدى انجازه لإنتاجه الفكري والمتمثل في المصنف التصويري بعدم المساس بحرية الغير في رفضه أن يكون محل أو موضوع مصنف فكري متداول بين الأفراد، وهو ما يعرف "بالحق في الصورة". مع الإشارة إلى أن انجاز مصنف تصويري لأشخاص طبيعية واستغلال هذا المصنف دون الحصول على ترخيصهم يعدّ النموذج الرئيسي الذي يمكن أن يشكل اعتداء على الحق في الصورة، إلا انه ليس الوحيد فالنحت، والألواح الفنية، والفيديوهات قد تكون هي الأخرى معنية بجنحة الاعتداء على صورة شخص. أما عن الدعامة المادية القائم عليها الاعتداء فلا أهمية لها، فيمكن أن تكون مجلة، موقع الكتروني، ملصقا، كتيبا، أو حتى لعبة فيديو³.

¹ T.G.I. Paris, 31 mai 1989, Gaz. Pal. 1989, II, p. 525 : « Nul ne peut, sans le consentement de la famille, reproduire et livrer à la publicité les traits d'une personne sur son lit de mort, quelle qu'ait été sa célébrité. L'image d'une personne constitue, en effet, un élément de sa personnalité qui mérite protection au-delà de la mort. En l'espèce, la publication litigieuse, faite sans l'autorisation, et à des fins manifestement commerciales que la liberté du droit d'informer ne saurait justifier, revêt un caractère fautif ».

² C.A. Paris, 16 juin 1986, D. 1987, p. 136 : « La circonstance qu'une personne intéressante l'actualité se trouve dans un lieu public, ne peut être interprétée comme une renonciation à se prévaloir du droit que chacun a sur son image ... ni entraîner une présomption d'autorisation ».

³ S. Dalet-Venot, *Qu'est-ce que le droit à l'image ?*, LexisActu.fr, in <http://www.village-justice.com/articles/est-que-droit-image,18187.html>

الفرع الثاني: خصائص الحق في الصورة: ميزاته الأساسية

يتميز الحق في الصورة بمجموعة من الخصائص لا بد من الالتزام بها عند ممارسته وتتمثل عموماً فيما يلي:

يعد الحق في الصورة غير قابل للإحالة باعتباره من الحقوق الذاتية التي تخص صاحب الصورة شخصياً، وبالتالي لا يجوز إحالة هذا الحق إلى ورثته. فالقرار الصادر عن مجلس قضاء باريس يبين بوضوح أن استغلال الحق في الصورة لا يدرج ضمن الذمة المالية لصاحبه، وعليه فإنه لا ينتقل إلى ورثته، فلا يحق لهم منح ترخيص للغير لاستغلال صورة مورثهم عن طريق النسخ، وليس لهم مجال للتدخل إلا في حالة ما إذا تم الاعتداء على سمعة مورثهم مساساً بصورته¹. ومنه، فإن الشخص المصور وحده له صلاحية الدفاع عن حقه واشتراط التعويض الناتج عن الاعتداء على حقه في الصورة².

إن الترخيص المشروط قانوناً لالتقاط صورة شخص غالباً ما يتم الحصول عليه بكل سهولة من قبل المعني بالأمر، والذي يطرح الإشكال هو استعمال هاته الصورة بشتى الأشكال الغير متوقعة، كان تلتقط صورة شخص بعد الحصول على إذنه ليتم استعمالها بعد ذلك لأغراض سياسية في غياب علمه، إذ لو علم بذلك لما أباح التقاط هاته الصورة الممثلة له. وعليه، يعد اعتداء على الحق في الصورة نشر المصنف التصويري الذي لا يحترم الغاية المرجوة من وراء منح المعني بالأمر ترخيصه³ ليتم استعمال الصورة في سياق مختلف عن ذلك الذي التقطت لأجله⁴.

¹ C.A. Paris, 7 juin 1983, Gaz. Pal. 1984, 2, p. 528 : « L'exploitation du droit à l'image ... relève du droit de la personnalité et n'entre pas dans le patrimoine. Les héritiers ne peuvent donc céder à des tiers le droit de reproduction de l'image de leur auteur. Ils ne peuvent intervenir et ceci à titre strictement personnel, que pour s'opposer à un usage attentatoire à la mémoire du « *de cuius* » ».

² C. A. Paris, 17 décembre 1991, D. 1993, p. 366.

³ Y. Gendreau, *op.cit.*, n°62, p. 13 : « ... Constitue une infraction le fait pour une société éditrice de journaux d'avoir utilisé sans autorisation, pour illustrer un article relatif à un fait divers, une photographie d'artiste qui lui avait été remise en vue d'assurer la publicité d'un film ».

⁴ Cass. civ., 5 juillet 2005, JurisData n° 2005-029316 : « Il y a atteinte au droit exercé sur l'image du fait de l'utilisation d'une photographie dans un contexte différent de celui dans lequel elle a été prise ».

كما أن من مميزات الحق في الصورة عدم اشتراط الكتابة في الترخيص المقدم، فقد ينتج الترخيص عن ظروف طارئة تؤدي إلى قرائن بسيطة توحى بان الشخص الملتقط صورته كان راضيا عن ذلك، ومن ذلك تركه وثيقة يشكر فيها ملتقط الصورة على عمله وحتى ولو جاء التعبير عن الترخيص ضمنيا يعد ذلك جائزا¹. وبالتالي، لا تشترط لا الكتابة الرسمية ولا العرفية بالنسبة للترخيص فيكفي إبرازه بصفة صريحة أو ضمنية حتى يكون الالتقاط مشروعاً ولا يشكل اعتداء على صاحب الحق في الصورة. كما يجب التمييز ما بين الترخيص المبيح لالتقاط صورة الشخص وذلك الذي يؤدي إلى نشر الصورة مهما كانت مبررات هذا الأخير مادام انه يترتب عنه تداول الصورة بين الجمهور، فالشخص الذي يسمح بان تلتقط صورته مع سياح يزورون بلده لا يعني السماح لهم باستعمال صورته لأغراض اقتصادية كان تستعمل لأغراض اقتصادية، فتستغل مثلا لصناعة بطاقات بريدية، حيث أن الترخيص الأول والمتعلق باخذ صورة تذكارية مع السياح هو ترخيص بسيط لا يشترط فيه الكتابة أو التوقيع. بينما الثاني هو أكثر أهمية نظرا للنتائج المترتبة عنه، فقد تضر بصورة هذا الشخص ولذا يجب أن يكون الترخيص فيه خاليا من الشكوك والتأويلات، أي ينبغي ان يعبر بوضوح عن رغبته في قبوله أو رفضه بان تكون صورته محل تداول بين الجمهور وان يكون خاليا من الشكوك فيما يتعلق بمحله ومدته، إذ تعد هاته الأخيرة ذات أهمية لابد من تحديدها في عقد الترخيص كما هو الشأن بالنسبة لعقد الاستغلال الذي يشترط فيه ذكر المدة.

يستنتج مما سبق انه، متى كان الحق في الصورة موضوع منح مالية يستحسن إبرام عقد يخضع لأحكام تنظم الالتزامات في العقود، والذي يتمتع فيه المحيل بالقوة القانونية التي تحمي حقه في الصورة بينما يستفيد المحال إليه من حق التصرف في الصورة حسب بنود العقد المبرم².

أما بالنسبة لإثبات وجود ترخيص يسمح باستعمال صورة من قبل صاحب المصنف التصويري والتصرف فيها، فان ذلك يقع على عاتق هذا الأخير، فالمؤلف هو المكلف بإثبات حصوله على الترخيص الذي يسمح له بوضع الصورة الملتقطة رهن التداول بين الجمهور³.

¹ C. A. Paris, 29 mars 2006, JurisData n° 2006-297713.

² C.A. Versailles, 22 septembre 2005, JurisData n° 2005-288693.

³ Y. Gendreau, *op.cit.*, n°70, p. 14.

المطلب الثاني: مجال تطبيق الحق في الصورة: الاستثناءات الواردة عليه

إن لكل قاعدة عامة استثناء والحق في الصورة هو الآخر تقع عليه بعض الاستثناءات، إذ لا يعتبر حقا مطلقا وإنما حقا نسبيا، حيث تقيده استثناءات متعارضة مع المبدأ العام القائم على إلزامية الحصول على ترخيص صاحب الصورة. وتتعلق هاته الاستثناءات على وجه الخصوص بالمصنفات التصويرية الملتقطة في الأماكن العامة سواء لأغراض المصلحة الإعلامية أو غير ذلك، كان يرضى صاحب هذا الحق الكشف بإرادته الخاصة عن صورته بدون أي إكراه، فيستحيل أن يغضب من نشر خصوصياته، وهو ما يجري به العمل خاصة لدى الأشخاص ذوي الشهرة .

الفرع الأول: وضعية الصور الملتقطة في " المرافق العامة" و " المرافق الخاصة"

بالرجوع إلى المادة 303 مكرر من قانون العقوبات، يلاحظ ان المشرع نص على أن قيام جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة متوقف على إلزامية تواجد الشخص الذي سلبت منه صورته وتم استغلالها في غياب ترخيصه، في مكان خاص. وبمفهوم المخالفة، فإن المصنفات التصويرية الملتقطة في الأماكن العامة لا تشكل جنحة التعدي على الحق في الصورة كاستثناء على الترخيص الإجباري لهذا الحق، وهو موقف مشترك ما بين المشرع الجزائري والفرنسي¹ ، حيث استعمل المشرعان معيارا موضوعيا لتطبيق هذا النص متبعين في ذلك منطقا مفاده انه مادام القانون يحمي الحرمة، فان هاته الأخيرة لا توجد سوى في الأماكن الخاصة، فالمكان الذي يتواجد فيه الشخص يتعلق بمدى إرادته في التخفي عن الأنظار أم لا.

غير أن هذا التصور الضيق الذي لا يأخذ بعين الاعتبار الظروف التي يجري فيها التقاط الصورة والتي تختلف وتتعدد حسب الحالات، من شأنه أن يحدّ بصفة معتبرة من مجال تطبيق الحماية

¹ Art . 226 C. pén. fr. : « Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;

2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.

Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé ».

الجزائية، لان الشخص الذي يلتقط صورة شخص آخر موجود في مكان عام يفلت من العقاب الجزائي. ومع ذلك يبقى له المسلك المدني، إذ لا مانع من إتباع هذا الطريق لحماية صورته وتعويضه عن الضرر اللاحق به، نظرا لأن الصورة تعد من الحقوق اللصيقة بشخصية هذه الضحية¹، فالاستثناء يقع على الجانب الجزائي دون المدني.

وعليه، كان أولى بالمشرع الجزائري أن يجرم فعل التطفل العمدي على التقاط صورة الغير في أي مكان، لان التطفل في حد ذاته هو ما يشكل انتهاكا، أما استعماله لعبارة " مكان خاص " لتصنيف الفعل ما إذا كان اعتداء أم لا، ليس معيارا جديا يستند إليه. وبالتالي، يستحسن تدخل المشرع لإلغاء عبارة " في مكان خاص " التي جاء بها في نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات واستبدالها بعبارة " في أي مكان ". فمن الصور من تتواجد في مرفق عام ومع ذلك تستلزم ترخيص لالتقاطها وقد يكون العكس صحيحا، فالاجتهاد القضائي هو من يشكّل هاته المفاهيم، حيث أن التقاط صورة لمجموعة أشخاص في الشارع أي في مرفق عام بمناسبة تظاهرة ثقافية لا يستلزم ترخيص منهم، بينما يتوجب الحصول على هذا الأخير إذا تعلقت مناسبة التقاط الصورة بموضوع يخصهم شخصيا². ومهما كانت مبررات الغاية الإعلامية التي يمكن أن يثيرها صاحب المصنف التصويري لا يمكن أخذها بعين الاعتبار في حالة إلحاق ضررا بالغير³. ومن ثم، يلاحظ أن حتى الاستثناء على المتابعة الجزائية في حالة التقاط صورة في مرفق عام ليس معيارا مطلقا يأخذ به القضاء. فمتى كانت مصلحة الفرد ملموسة يستبعد من التطبيق، أي حقه في حماية صورته من كل ضرر سواء كان ماديا أو معنويا، فبمجرد وقوع الاعتداء على الضحية المتواجدة في المرفق العام يطبق القاضي العقوبة المترتبة على جنحة الاعتداء

¹ Y. Gendreau, *op.cit.*, n°73, p. 15 : « Il convient de préciser que si des photographies prises dans un lieu public ne sont pas de nature à entrainer des poursuites pénales, celui qui les aura diffusées n'en sera pas moins exposé, selon les circonstances, à rendre des comptes, devant la juridiction civile ».

² E. Monreau, *op cit.*, p. 144 : « Il est admis que : - une église ou une synagogue (photographies d'un mariage) ne relève pas de la sphère privée ; - qu'une plage privée (donnant lieu à un droit d'accès) est un lieu public ».

³ C.A. Paris, 19 septembre 1995, D. 1995, inf. rap., p. 238 : « La nécessité de l'information ne saurait justifier des atteintes à la vie privée susceptibles de heurter les sentiments de personnes dont les portraits figurent en gros plan sur une double page et de leur causer un préjudice ».

على الحياة الخاصة¹، كما يلعب الطابع العلني أو السري للمكان الذي التقطت فيه الصورة دورا مهما في تحديد مدى إلزامية المتابعة الجزائية.

ومنه فان، عادة ما يقدم مبرر الغاية الإعلامية في النزاعات المرتبطة بالحق في الصورة، وما ينبغي معرفته في هذا الشأن هو انه يجوز أخذ صور في مرافق عامة لإعلام الجمهور عن حادثة أو مظاهرة معينة، إذ أن منع ذلك يعني منع صدور الجرائد الحاملة للصور. إلا أن هاته الصور الإعلامية مرتبطة بمسالتين: أولها تتمثل في مدى إجابة سياق المنشور لمصلحة مشروعة للجمهور ألا وهي المصلحة الإعلامية؟ وثانيها، تكمن في مدى وجود علاقة مباشرة ما بين الصورة المنشورة والمعلومة المقدمة؟

فالإجابة عن هذين السؤالين تسمح بتحديد ما إذا كان هناك تجاوز في استعمال الحق في الإعلام من قبل صاحب المصنف التصويري على حساب حق الغير في حماية صورته، ومتى تبين أن الإجابة هي بالإيجاب من شأن ذلك أن يؤدي إلى المتابعة الجزائية، إذ من المفروض انه ينبغي بداية أن تلبى الصورة الملتقطة الأهداف الإعلامية، ثم أن يكون هناك توافق بينها وبين المعلومة المقدمة. فمثلا الشخص المشارك في مظاهرة معينة والذي تظهر صورته في الجرائد يجب أن يكون عنوان الصورة موافق لشعار المتظاهر، حيث لا يجوز أخذ الصورة واستغلالها لأغراض إعلامية أخرى. وفي هذا الصدد حاول مجلس قضاء باريس التوفيق ما بين مبدأ الحق في الصورة وذلك الخاص بحرية التعبير وحرية الإعلام، عن طريق وضع حدود لهاته الحرية، فعلى صاحب المصنف التصويري الالتزام بان تكون هناك علاقة مباشرة بين الصورة والحدث المغطى وحتى بالنسبة للتعليقات المصحوبة له يجب أن لا تغير من محتوى الصورة الملتقطة للأشخاص المعنية بهذا الحدث².

كما يعاب على المشرع إغفاله عن منح تعريف قانوني لما يقصد بمصطلحي "المرفق العام والمرفق الخاص" كمعيار للاستثناء القائم على العفو عن المتابعة الجزائية، مما يعرقل التطبيق الحسن للمادة 303 مكرر من قانون العقوبات، وبالتالي يستحسن تدخله لمعالجة هذا الفراغ. وللتذكير فان

¹ C.A. Versailles, 27 mai 1999, JurisData n° 1999-123180 : « Le tribunal a retenu à bon droit que l'atteinte à l'image était constituée ; en effet, l'article reproduit plusieurs clichés de M. Poivre d'Arvor lors de la survenance de l'incident, le montrant entarté et asseyant de fuir ses agresseurs, alors qu'aucune autorisation n'a été donnée pour la publication de pareilles photographies et leur reproduction ne saurait être rendue nécessaire ni légitime par un but d'information ».

² C.A. Paris, 27 septembre 2001, Gaz. Pal. 2002, p. 887.

المرفق العام عرّف على انه المكان المسموح للجمهور دخوله بدون ترخيص معين من أي شخص والذي يكون الوصول إليه غير مرهون بشروط ومن ثم، تستبعد غرف المساجين من المرافق العامة لان الدخول إليها أو الخروج منها يتطلب الموافقة¹.

الفرع الثاني: وضعية الأشخاص المسماة " بالأشخاص العامة": مسألة جد حساسة

يقصد بالأشخاص العامة الأفراد اللذين اكتسبوا نوعا من الشهرة نظرا لمكانتهم في المجتمع أو لمشاركتهم عن قريب أو عن بعيد في مستجدات الأخبار، فهؤلاء غالبا ما يسمح التقاط صورهم لأغراض إعلامية ومع ذلك يبقى إشكال مدى تجاوز صاحب المصنف التصويري لصلاحياته مطروحا.

ولعلّ الإجابة عن ذلك متوقفة إلى النظر في ظروف التقاط الصورة وأغراضها، أي انه مبدئيا يفترض وجود ترخيص مسبق عندما يتعلق الأمر بالأشخاص العامة، إلا انه يبقى هذا الافتراض معلقا على شرط وجود علاقة وثيقة ما بين الصورة والمعلومة المقدمة، إذ لا بد من أن تكون الصورة مرتبطة تماما بالحدث القائم أو أن تكون نتيجة له. أما إذا جاء التقاط صورة لشخصية عامة بالصدفة أو أن يتم ذلك في مكان وزمان غريبين تماما عن الحدث الذي يهم الجمهور، فيعدّ ذلك تجاوزا بممارسة صاحب المصنف التصويري اعتداء على صورة هاته الشخصية العامة مما يجعلها ضحية لتصرفاته. ومثال ذلك صور "الباباراتزي" الناتجة عن جوسسة الصحفيين، حيث تراقب الضحية زمنا طويلا قبل التقاط الصورة والتي لا يمكن تصنيفها ضمن المصنفات الفكرية لخلوها من الإبداع الفكري²، بل تعد اعتداء على الحق في الصورة للغير مادام أن ذلك يمس بحرمة الحياة الخاصة للشخصية العامة المصوّرة ولا يخدم في أي حال من الأحوال الأغراض الإعلامية.

كما يمكن أن لا يشكل نشر الصورة إشكالا من الناحية القانونية لتوافقه مع المعلومة المقدمة، إلا أن التعليقات المقدمة معه من شأنها أن تمس بجانب من جوانب الحياة الخاصة للشخصية المشهورة سواء معنويا أو ماليا مما يتيح للضحية إمكانية طلب تعويض عن الضرر اللاحق بها. ومثال ذلك تطلق إشاعات تتمثل في انفصال شخصية مشهورة عن زوجها استنادا في ذلك إلى صور ملتقطة،

¹ T.G.I. Paris, 23 janvier 1986, D. 1987, p. 57 : « Peut être qualifié de lieu public, le lieu accessible à tous, sans autorisation spéciale de quiconque, que l'accès en soit permanent ou inconditionnel ou subordonné à certaines conditions ».

² عن صور "الباباراتزي"، يرجى الرجوع إلى الصفحة 67 من هاته الأطروحة.

فلاشك أن ذلك يعدّ اعتداء على حرمة الحياة الخاصة ولا يبدر في هاته الحالة لا الحق في الإعلام ولا الحق في حرية التعبير سواء تعلق الأمر بشخصية عامة أم لا¹.

ويعتبر كذلك من قبيل التعدي على صور الأفراد، وبالتالي على حرمة حياتهم الخاصة نشر صور توحى بالظروف المالية لشخصية عامة سواء كانت هاته الظروف متدهورة أو مزدهرة، بدون ترخيص أو تصريحات سابقة له تبين أن هاته المعلومات سبق وان علم بها الجمهور وان ذلك الشخص المشهور هو من أدلى بها². وعليه، يظهر أن حدود التعدي على الحق في الصورة وحرمة الحياة الخاصة يكون أكثر حساسية عندما يتعلق الأمر بالأشخاص العامة، وهنا تبرز أهمية الدور الذي يلعبه القضاء في النزاعات المتعلقة بهاته المواضيع خاصة وانه غالبا ما يكون طرفي الخصومة أصحاب سلطة. وفي هذا السياق اعتبر مجلس قضائي بفرنسا أن نشر صور لمولود جديد في أسرة حاكمة يلبي الحاجات الإعلامية التي من حق الجمهور الاضطلاع عليها، في حين أن التعليقات المصحوبة لهاته الصور والمتمثلة في مكان الولادة والتحضيرات المرتبطة بهذا الحدث تشكل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة ولا علاقة لها بالغرض الإعلامي، وبالتالي تعتبر ماسة بالحق في الصورة. جاء موقف محكمة النقض مخالفا تماما لهذا القرار، حيث بررت قرارها على أساس أن التعليقات المصحوبة لهاته الصور بديهية وغير ضارة لدرجة أنها لا تشكل مساسا بالحياة الخاصة للأسرة الحاكمة، ومنه لا مجال لحذف الصور التابعة لها³.

وقد ميّز الاجتهاد القضائي في بعض الأحيان ما بين الحق في الصورة معتبرا انه مطلقا، والحق في احترام الحياة الخاصة الذي يمكن أن يكون نسبيا نتيجة التصريحات التي يدلي بها المعني بالأمر والتي تخص حياته الخاصة، فلا يمكن معاقبة الغير على استعماله لصور أو تصريحات سبق وان كشف عنها صاحبها من قبل⁴.

¹ T.G.I. Paris, 26 juin 1974, Gaz. Pal . 1974, 1, p. 8.

² Cass. civ., 30 mai 2000, JurisData n° 2000-002307.

³ Cass. civ., 19 février 2004, JurisData n° 2004-022465.

⁴ C.A. Paris, 16 février 2001, Gaz. Pal. 2002, p. 909 : « S'agissant du droit à l'image, toute personne possède sur son image, attribut de sa personnalité et sur l'usage qui en est fait, un droit de propriété absolu dont nul ne peut disposer sans son consentement ... S'agissant du grief d'atteinte à la vie privée, aucun préjudice ne s'aurait être allégué de ce chef dès lors que tous les propos relatés dans l'article litigieux concernent une personnalité publique qui a déjà révélé officiellement lesdits faits ce qui implique nécessairement que ceux-ci sont sortis du domaine privé ».

وفي الأخير ما يمكن استنتاجه في هذا الصدد هو أن الحق في الصورة حقا مكرسا خاصة عندما يتعلق الأمر بالأشخاص العامة، ويعتبر القضاء¹ هو الحافظ لهذا الحق، حيث يعتمد في قراراته على قرينة مفادها ان كل شخص معتدى على حقه في الصورة يفترض انه لم يتنازل يوما على أي جزء من حياته الخاصة، وعليه يلتزم القضاء بحماية هاته الأخيرة².

المبحث الثاني: الحماية المقررة للحق في الصورة: مدى جواز تطبيقها على

بعض الفئات

يعتبر الحق في الصورة حقا حديث النشأة وغير متداول في القضايا المرفوعة أمام الجهاز القضائي الجزائري، خاصة عندما يتعلق ببعض الفئات التي يغلب الظن فيها أنها غير معنية بهذا الحق. كما انه ونظرا للفراغ القانوني السائد في هاته المسألة كان لابد من توضيح وضعية هاته الفئات وتفسير لماذا هي معنية بهذا الحق ومتى تسري أحكام حمايتها بموجبه، والحالات التي تستبعد فيها تخويلها هذا الحق (المطلب الأول).

ورغم أن هناك ثغرات عدة في التشريع بخصوص الحق في الصورة، إلا انه لا يمكن القول أن المشرع أهمل كليا هذا الموضوع، إذ كرس له حماية دستورية، جزائية ومدنية. ولو انه جاء ذلك تحت عنوان حماية الحياة الخاصة، فباعتبار أن الحق في الصورة يعد عنصرا من عناصر الحياة الخاصة يسمح بإسقاط الأحكام الخاصة بها عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وضعية بعض الفئات بالنسبة للحق في الصورة

إن الحق في الصورة، كما سبق تحديد مفهومه، يعدّ حقا لا يتعلق فقط بخصوصيات الأفراد بل حتى بممتلكاتهم. وعليه، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى أمثلة عن حماية هذا الحق لدى بعض الفئات التي رغم أقليتها لم يغفل التشريع عن حمايتها، تتمثل في فئة القصر (الفرع الأول) ومالكي البنايات والمنازل (الفرع الثاني).

¹ Cass. civ., 16 mai 2006, D. 2006, p. 1565.

- Cass.civ., 21 mars 2006, J.C.P. 2006.

² E. Dreyer, *Les limites de l'information sur la vie privée par le texte et l'image*, Légipresse 2006, n° 235, III, p. 171.

الفرع الأول: التقاط صور القصر، أي مدى حماية صور القصر

يتطلب دراسة هذه المسألة التطرق بداية إلى مفهوم القاصر. وتبيان أصحاب الحق عليه (أولاً) ثم معالجة موقف القضاء (ثانياً).

أولاً: تحديد مفهوم القاصر وأصحاب الحق عليه

يعتبر الحق في الصورة حقاً شخصياً مرتبطاً بشخصية صاحب الصورة ذاته وهو من يمارسه بنفسه، فالشخص الراشد هو الذي يتولى شخصياً الدفاع عن حقه في الصورة ولا يحل محله أحداً في هاته المهمة، بينما إذا تعلق الأمر بالقاصر¹ الغير مميز فلا بد من تمثيله قانونياً.

أ- تحديد مفهوم القاصر

ينبغي التمييز في هذا الصدد بين ثلاث حالات:

بالنسبة لعديم التمييز: لا يمكن لعديم التمييز، أي القاصر الغير بالغ ثلاث عشر سنة إبرام التصرفات القانونية المتعلقة بهذا الحق، إذ ليس باستطاعته أن يجري أي عمل ذي قيمة قانونية وان قام بمثل هاته الأعمال كانت باطلة بطلاناً مطلقاً¹.

¹المادة 42 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007: "يعتبر غير مميز، من لم يبلغ ثلاث عشر سنة. لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

-Art 388 C.civ. fr. : « Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis.

Les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire et après recueil de l'accord de l'intéressé.

Les conclusions de ces examens, qui doivent préciser la marge d'erreur, ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si l'intéressé est mineur. Le doute profite à l'intéressé.

En cas de doute sur la minorité de l'intéressé, il ne peut être procédé à une évaluation de son âge à partir d'un examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires ».

بالنسبة للقاصر المميز: إن أحكام الأهلية القانونية لا تخص سوى الحقوق المالية دون الحقوق الشخصية، الأمر الذي أدى إلى تباين آراء الفقه بخصوص هاته المسألة، إذ اعتبر البعض منهم أن التعرض للحياة الخاصة للقاصر المميز بنشر صورته لا يصح إلا إذا وافق عليه نائبه القانوني، وهو أمر من شأنه أن يؤدي إلى توسيع سلطات هذا الأخير إلى درجة سلب القاصر كل ما يميزه من أبسط العناصر المكونة لشخصيته². فإذا كان القانون يسمح للقاصر بالتصرف فيما يكسبه من النتاج المادي لعمله، فكيف لا يسمح له بالتصرف فيما ينتجه من ذاته وجوانبه المعنوية؟

إلا أن هذا الاتجاه يعد متطرفاً³ ومبالغاً في أهلية القاصر، مما أدى إلى بروز اتجاه ثاني رأى بان أحكام الأهلية كما تطرق إليها المشرع صيغت بشكل جامد، وان تطبيقها بهاته الطريقة في مجال حق القاصر في الصورة يضيء على قواعدها صيغة غير إنسانية، لذلك لقد اعتبر انه ينبغي عدم تجاهل رأي القاصر المقبل على القيام بأعمال أو رفع دعاوي تتصل بصفة مباشرة بكيانه وشخصيته⁴، غير أن ذلك لا يعني الاستغناء كلياً عن رضا النائب القانوني بل لابد من توفر رضا مشترك بين كل من القاصر ونائبه⁵.

كما ظهر اتجاه آخر نادى بضرورة إصدار الرضا من النائب القانوني وحده واعتبر هذا الأخير هو من يمثل القاصر في كل ما يتعلق بالحياة الخاصة بما في ذلك حقه في الصورة، ويتم ذلك من دون

¹ المادة 81 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانوناً ولي، وصي، أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون".
-المادة 82 ق.ا.ج.: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

-Art. 389-3 C.civ. fr. : « *L'administrateur légal représentera le mineur dans tous les actes civils, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes* ».

² R. Linton, *op.cit.*, p. 202.

³ فإذا استندنا إلى هذا الموقف ينبغي طلب تعويض عن صورة الجنين الملتقطة وهو في بطن أمه والتي أبدت موافقتها على التقاطها، لان الرضا الواجب الاعتداد به لاخذ الصورة هو رضا الجنين وليس الأم، مما يبرز بوضوح تطرف أصحاب هذا الرأي.

⁴ D. Tallon, *Droits de la personnalité*, Encyc. Dalloz, *Droit civil*, T. 4, 1996, n° 124.

⁵ J. Ghestin et G. Goubaux, *Traité de droit civil, introduction générale*, LGDJ, 4^{ème} éd., 1994, p. 284.

مشاركة منه إلى حين بلوغه سن الرشد¹، أي طالما لم يبلغ القاصر سن الرشد يبقى خاضعا للقواعد العامة التي تنظم إدارة هذا الصنف من الصغار. وعليه، لا يحق له تقديم شكوى بنفسه، بل الذي يملك ذلك هو نائبه القانوني.

بالنسبة للقاصر المرشد: يقصد بالترشيد أن القاصر يصبح أهلا للقيام بكل التصرفات قبل السن القانونية اللازمة لذلك، أي سن الرشد، مما يؤدي من جهة إلى زوال سلطة الأبوة وكذا الإدارة القانونية، ومن جهة أخرى منح القاصر الأهلية الكاملة لإبرام كل تصرفات الحالة المدنية ومن باب أولى يصبح أهلا للتكفل بأمور حياته الخاصة كالمسائل المتعلقة بحقه في الصورة. كما يعد الترشيد شرطا لمزاولة التجارة².

يستنتج مما سبق انه، متى وقع اعتداء على الحق في صورة القاصر نشأ حقه في التعويض، ويجوز لكلا من نائبه الشرعي على النفس ونائبه الشرعي على المال مباشرة دعوى التعويض والمطالبة به، إذ يتولاها النائب الشرعي على النفس نظرا لان المساس قد أصاب شخص قاصر وهو أمين عليه³. بينما لنائبه الشرعي على المال مباشرتها باعتبار أن التعويض يؤول إلى الذمة المالية للقاصر وهو

¹ C. Renault-Brahinsky, *Droit des personnes et de la famille*, 7^{ème} éd., 2007, Gualino, p.275.

- Art. 388-1 C. civ. fr. : « Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.

Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.

L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat ».

² للمزيد من التفاصيل، انظر ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنتظمة، السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني، 2003، رقم 184 وما بعدها، ص. 340 وما بعدها.

³ د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط. السابعة، دار النشر القاهرة، 1975، رقم 382، ص. 431.

المسؤول عن حمايتها، اذ لا يقتصر دوره على حماية الأموال المتواجدة في الذمة فقط بل يمتد إلى السعي لجلب عناصر ايجابية لهاته الذمة وبهذا التصرف تتحقق حمايتها، وبالتالي حماية القاصر.

ب- بيان أصحاب الحق على القاصر

يحتاج القاصر إلى من ينوب عنه في رعاية مصالحه وإدارة شؤونه المتعلقة بحقه في الصورة بصفة خاصة وكل تصرفاته وحقوقه بصفة عامة، لذلك وضع نظام قانوني يحقق هذا الهدف¹، يتعلق الأمر بالنيابة التي تطرق إليها المشرع في قانون الأسرة محددًا أنواعها المتمثلة في: الولاية، الوصاية والتقديم.

الولاية على القاصر هي نظام قانوني يهدف إلى حماية القاصر بتكليف شخص معين ينوب عليه في مباشرة التصرفات القانونية التي منعت عليه أن ينفرد بمباشرتها، والولاية على القاصر ثابتة قانونًا للأب في المرتبة الأولى باعتباره رب الأسرة والأقدر على رعاية شؤونهم، وفي حالة وفاته تتوّل هاته الولاية بقوة القانون، أي دون حاجة لتدخل القاضي، إلى الأم². وعليه، لا يجوز منح الولاية لشخص آخر في وجود الأب والأم إلا إذا اثبت وجود تعارض بين مصلحة القاصر ووليّه الشرعي³ وفقًا لما نص عليه قانون الأسرة⁴.

¹ د. شمس الدين الوكيل، *النيابة في التصرفات القانونية*، دار المعارف - الإسكندرية -، ط. 2، ص. 62-63.

² المادة 87 ق.ا.ج.: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونًا.

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

³ قرار المحكمة العليا الصادر في 15 افريل 1996، المجلة القضائية، ع. 1 لسنة 1997، ص. 53: "من المقرر قانونًا انه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله، وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفًا خاصًا تلقائيًا أو بناء على طلب من له مصلحة، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفًا للقانون...".

⁴ المادة 90 ق.ا.ج.: "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفًا خاصًا تلقائيًا أو بناء على طلب من له مصلحة".

-Art. 388-2 C. civ. fr.: «Lorsque, dans une procédure, les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, le juge des tutelles dans les conditions prévues à l'article 383 ou, à défaut, le juge saisi de l'instance lui désigne un administrateur ad hoc chargé de le représenter.

الوصاية: إن الوصي هو شخص مختار يتولى رعاية شؤون القاصر في الحدود التي رسمها له القانون، وهذا الاختيار قد يأتي من الأب، فيحتل الوصي المرتبة الثانية بعد الأب، كما يمكن أن يأتي من الجد¹، وللمحكمة أن تختار الوصي الأمثل في حالة تعدد هؤلاء، حيث يكون للوصي نفس سلطات الولي. ومن ثم، يلاحظ أن وضع المشرع هذه القواعد التي تعد مظهرا من مظاهر الحماية القانونية للقاصر غير كافي، إذ ينقص خضوع الوصاية لرقابة قضائية مستمرة.

المقدم: هو نوع ثالث من النيابة الشرعية، إذ في غياب الولي أو الوصي على القاصر يتدخل القاضي بتعيين شخص يتكلف بتسيير أموره ورعايتها وهو يسمى بالمقدم أو القيم²، ويتصرف هذا الأخير كما يتصرف الولي في كل ما يكون نافعا للقاصر، كما يخضع بدوره لإشراف ورقابة المحكمة.

ثانيا: بيان موقف القضاء من حق القاصر في حماية صورته

إن التقاط صورة قاصر مقيد على شرط الحصول على ترخيص من الأولياء أصحاب سلطة الولاية على ابنهم أو ابنتهم³، ويشترط أن يتم هذا الترخيص بإرادة مشتركة ما بين الأب والأم معا سواء تم الالتقاط في مكان عام أو خاص. أما إذا تعلق الأمر بمجموعة قصر، فينبغي الحصول على ترخيص من أولياء كل قاصر على حدى⁴. وبالتالي، فإن غياب الترخيص يؤدي إلى قيام المسؤولية

Dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative, l'administrateur ad hoc désigné en application du premier alinéa du présent article doit être indépendant de la personne morale ou physique à laquelle le mineur est confié, le cas échéant ».

¹ المادة 92 ق.ا.ج.: "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلاح منهم".
-قرار المحكمة العليا الصادر تحت رقم 363794، غرفة الاحوال الشخصية، بتاريخ 17 ماي 2006، مجلة المحكمة العليا، 2006، ع. 2، ص. 461: يصبح الجد، بحكم المادة 92 من قانون الاسرة، وصيا على الولد القاصر، يتيم الابوين.

² المادة 99 ق.ا.ج.: "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب احد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة".

³ Cass. civ., 18 mai 1972, J.C.P. 1972, II, 17209 : « En considérant que la divulgation de faits relatifs à la vie privée d'un mineur était soumise à l'autorisation de la personne ayant autorité sur lui, une cour d'appel se borne à appliquer les dispositions légales protectrices de sa personne et de ses biens ».

⁴ E. Moreau, *op.cit.*, p. 148 : « Pour un groupe d'enfants, il faudra l'autorisation des parents de tous les enfants ».

الجزائية لصاحب المصنف التصويري الذي نشر الصورة، بغض النظر عن الطريقة المستعملة في ذلك أي سواء تم النشر على دعامة رقمية أو على ورق. كما تجدر الإشارة إلى أن الترخيص أو الموافقة المقدمة من قبل القاصر المميز المعني بأمر النقاط الصورة أو نشرها لا تكون لها أي حجية، ويجوز لكل من يهمه الأمر كاولياؤه مثلا المطالبة بالتعويض¹، لأنها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر².

وبالنسبة للمجال الإعلامي، فإن مشروعية النقاط صور القصر مرتبطة بصلتها وملائمتها للحدث وان لا يتم تشويهها أو تحريفها سواء بالتعليقات أو بتغيير السياق الذي التقطت بمقتضاه³. وهذا علاوة على الحفاظ على سلامة القاصر وعدم الإلحاق به ضررا، ولو انه من الناحية العملية هناك تعارض فيما بين المبادئ وحتى القوانين يمنع تكريس بصفة مطلقة هاته الحماية التي يحاول المشرع الفرنسي إفادة بها القصر، ولعل أن ذلك راجع في القانون الفرنسي إلى الغموض والتناقض في الأحكام المنظمة لحقوق الأفراد كما هو الشأن بالنسبة للحق في الصورة الذي يقابله الحق في الإعلام وحرية التعبير⁴.

¹ Cass.civ., 27 mars 1990, J.C.P. éd. G 1990, II, 22990 : « N'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile, une cour d'appel qui a jugé que l'autorisation donnée par l'intéressé en vue de la reproduction de son image, privait la demanderesse de dommages et intérêts pour reproduction illicite, de tout fondement alors que l'intéressée exposait, qu'à la date à laquelle elle avait donné cette autorisation, elle n'avait pas atteint la majorité et qu'elle faisait valoir, pour soutenir la nullité du consentement, qu'un mineur ne peut, sans l'autorisation de la ou des personnes ayant autorité sur lui, conclure une convention relative à un droit de la personnalité, tel le droit à l'image ».

² المادة 83 ق.ا.ج.: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

³ T.G.I. Nanterre, 14 mars 2001, Com. com. électr. 2001, n° 43 : « Dès lors, il n'y a pas atteinte illicite à la vie privée ou à l'image du demandeur dans le fait de publier des photographies le représentant avec sa femme et son bébé, celle-là ayant été condamnée pour coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort de celui-ci ».

⁴ *Le droit de l'enfant à l'image*, Module pédagogique n° 2012/05, Juillet 2012, p. 7 in http://www.dei-belgique.be/IMG/pdf/module_pedagogique_no2012-05_-_le_droit_de_l_enfant_a_l_image.pdf: « Si la législation semble à première vue protectrice, il existe de très nombreuses situations dans lesquelles les enfants ne sont pas protégés du fait d'un manque de clarté dans la réglementation ou à l'interaction entre des droits parfois très contradictoires tels que le droit à l'information, la liberté artistique, le droit de la propriété et le droit de l'enfant. Le développement de blogs et de réseaux sociaux pourrait accentuer ce casse tête ».

كما أن قوة الصحافة¹ خاصة في الدول الأوروبية غالبا ما تتوصل إلى أحكام مؤيدة لقضيتها، لان الحماية القانونية لصور القصر تسقط أمام الأغراض الإعلامية المشروعة، إذ يكفي إثبات انه تم التقاط الصورة لتلبية الغاية الإعلامية لتجاوز إلزامية الحصول على ترخيص مسبق من ولي القاصر².

أما فيما يخص القانون الجزائري، فإنه يلاحظ أن المشرع قد أهمل مسألة مهمة تتعلق بحماية صور القصر، إذ لا وجود لنص خاص بهاته الفئة في هذا التشريع رغم أهميتها، خاصة في عصر التكنولوجيا هذا الذي يستعمل فيه مصطلح " بسبب" أكثر من "بفضل"، وأين أصبحت تتداول فيه الصور بسرعة فائقة مستجيبة بذلك في بعض الأحيان كأداة لارتكاب الجرائم وتكاثر الآفات الاجتماعية منها الاعتداءات الجنسية على الأطفال. الأمر الذي دفع بالمشرع إلى اصدار قانون خاص بالجريمة المعلوماتية³ بغية تكريس اطار قانوني اكثر ملائمة وانسجام مع خصوصية وخطورة الجريمة الافتراضية.

ويتضمن هذا القانون 19 مادة موزعة على ستة فصول اولها يحدد اهداف القانون ومفهوم المصطلحات التقنية الواردة فيه والاحكام المتعلقة بمجال تطبيقه، ويتضمن أيضا مراقبة الاتصالات الالكترونية و تجميع و تسجيل مضمونها في حينها و القيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل أي منظومة معلوماتية حال تبرير هذه الإجراءات بمقتضيات حماية النظام العام أو لتكميل تحريات و تحقيقات قضائية .

أما الفصل الثاني فيتضمن مراقبة الاتصالات الإلكترونية في نطاق الاتصالات المنطوية على خطورة التهديدات المحتملة بالنظر إلى أهمية المصالح المحلية وعلى هذا الأساس تم التأكيد على عدم جواز إجراء عملية المراقبة الالكترونية إلا بإذن من السلطة القضائية المختصة.

كما نص على أن مراقبة المعلومات لالكترونية ترخص في أربع حالات تتمثل في الوقاية من الأفعال الإرهابية و التخريبية والأفعال التي تمس بالأمن الوطني. وترخص هذه المراقبة أيضا إذا توفرت

¹ تجدر الإشارة إلى أن الصحافة محمية في الجزائر بموجب القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام، ج.ر. 15 يناير 2012، ع. 2، ص. 21.

² C.A. Toulouse, 24 mai 2005, JurisData n° 2005-282478.

³ القانون رقم 04-09 مؤرخ في 5 اوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر. 16 اوت 2009، ع. 47، ص. 5.

معلومات كافية بوجود تهديدات ضد منظومة معلوماتية وطنية لدى مؤسسات الدولة للتخريب أو التعطيل أو السرقة ترخص الهيئة للمراقبة الالكترونية وأيضا في قضايا الجريمة المنظمة إذا تبين لقاضي التحقيق انه لا يمكن له الوصول إلى نتيجة دون اللجوء إلى المراقبة الالكترونية.

أما الفصل الرابع يحدد الالتزامات التي تقع على عاتق المتعاملين في مجال الاتصالات الالكترونية لا سيما إلزامية حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير والتي من شأنها المساعدة في الكشف عن الجرائم ومرتكبيها.

ويهدف هذا القانون الى إعطاء مقدمي الخدمات دورا ايجابيا ومساعدة السلطات العمومية في مواجهة الجرائم وكشف مرتكبيها.

وفي فصله الخامس يقترح القانون إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الإجرام المتصل بتكنولوجيات الإعلام والاتصال¹ ومكافحته تتولى تنشيط وتنسيق عملية الوقاية من الجرائم المعلوماتية و مصاحبة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في التحريات التي تجريها بشأن هذه الجرائم.

كما يخول القانون لهذه الهيئة تولى جانب تجميع المعلومات وانجاز الخبرات القضائية و تبادل للمعلومات مع نظيراتها في الخارج قصد محاربة هذا النوع الخطير من الإجرام.

أما الفصل السادس والأخير فيقترح تحديد قواعد الاختصاص القضائي و التعاون الدولي بوجه عام، إذ اقترح توسيع اختصاص المحاكم الجزائية في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال التي ترتكب من طرف الرعايا الأجانب عندما تكون المصالح الإستراتيجية للجزائر مستهدفة.

الفرع الثاني: التقاط صور البناءات والمنازل: مدى حماية الهندسة المعمارية قانونا

لا يتعلق هذا الموضوع بالمصنفات التصويرية التي يكون محلها بنايات أو منازل متميزة بإبداع فكري كبير لدرجة أنها تستفيد بحماية قانون حقوق المؤلف²، إذ أن لهاته الأخيرة حماية مزدوجة، أي انه

¹ انشأت هاته الهيئة بموجب المرسوم رئاسي رقم 15-261 السالف الذكر.

² المادة 4 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي: ... (و) الرسوم، والرسوم التخطيطية، والمخططات، والنماذج الهندسية المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية...".

في حالة ما إذا أراد شخص استعمال مصنف تصويري لبناية أو منزل مبتكر ومحمي بقانون الملكية الأدبية والفنية، ينبغي حصوله على ترخيصين، الأول من مالك البناية والثاني من المهندس المعماري¹ إذا لم يسقط حقه في الملك العام بمضي مدة الحماية المحددة قانوناً². كما هو الشأن بالنسبة لأضواء الديكور المزينة للنصب التذكاري الفرنسي " برج إيفل"، إذ تعتبر من قبيل الإبداعات الفنية المحمية، وبالتالي يكون أمر النطاق صورة في النهار لهذا النصب التذكاري مشروعاً، غير انه لا يجوز ذلك في الليل بدون الحصول على ترخيص وهذا راجع إلى وجود أضواء الديكور المحمية قانوناً³.

وإنما يتعلق موضوع هذا الفرع بصور المنازل والبنائيات العادية المتواجدة في المرافق العامة، فالسؤال المطروح هو: هل يجوز النطاق هاته الصور بكل حرية أم أنها معلقة على شرط الحصول على ترخيص؟ وتعبير آخر يتعلق الموضوع بمعرفة مدى انتماء صور البنائيات والمنازل للحياة الخاصة، ومنه استفادتها بالحماية المقررة لهاته الأخيرة.

وعليه، من خلال استقراء النصوص القانونية⁴، يلاحظ وجود فراغ قانوني بخصوص هاته المسألة كما هو الشأن بالنسبة للاجتهاد القضائي الجزائري. ومن ثم، ونظراً لانعدام الأحكام القانونية والقضائية يمكن الرجوع إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي اهتم بشكل كبير بهاته النقطة، حيث اعتبر أن نسخ بناية متواجدة في مرفق عام يمكن أن يشكل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة، فسواء تعلق الأمر بشخصية مشهورة أم لا، فالتصوير داخل المنازل أو تصوير المنزل خارجياً لأغراض اشهارية مثلاً يؤدي حتماً إلى المساس بحقوق مالكه. وهكذا، فإن الاستغلال بدون ترخيص لصورة مسكن ملتقطة في إطار تصوير رواية هو ارتكاب لخطأ، خاصة إذا ألحقت به ضرراً وهذا بغض النظر عن درجة الضرر

¹ المادة 4 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي: ... الرسوم، والرسوم التخطيطية، والمخططات، والنماذج الهندسية المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية...".

² تقدر مدة حماية منشآت الهندسة المعمارية المبتكرة حسب المادة 54 من الامر رقم 03-05 السالف الذكر بطوال الحياة لفائدة مؤلفها وخمسين سنة بعد الانجاز لفائدة ذوي حقوقه.

³ E. Monreau, *op cit.*, p.137 : « Vous pouvez prendre des clichés de la Tour Eiffel le jour et les diffuser, sans risquer d'être poursuivi pour contrefaçon. En revanche, vous ne pourrez pas entreprendre de faire de même avec des clichés pris la nuit : les éclairages constituant une œuvre protégée ».

⁴ الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

اللاحق ونوعه كان تكون الرواية مثلا غير مطابقة لشخصية مالك المنزل¹. وتجدر الإشارة إلى أن الملكية في هاته الحالة تؤخذ بمعناها الواسع، أي انه حتى بالنسبة للمنتفع من المنزل كالمستأجر فهو معني بهذا الحق خاصة إذا جاء سياق الصورة الملتقطة معارض لمبادئه أو شخصيته، أو إذا أبرزت الصورة بعض الجزئيات التي تسمح بتحديد مكان تواجد المنزل وكيفية الوصول إليه، فقد يشكل ذلك خطر التعرض للسرقة². أما إذا كان التقاط صورة البناية أو المنزل غير ماس بشخصية مالكة، أي انه لا يلحق به ضررا ولا يمكن معرفة مكانه ويستحيل تحديد العلاقة ما بين المبنى والمالك، ففي هاته الحالة تستبعد جنحة الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة³. والعكس صحيح، أي ان التقاط صورة لمالكي محل تجاري أمام محلهم مع إخفاء أوجه الأشخاص يؤدي إلى قيام مسؤولية صاحب المصنف التصويري إذا تم التعرف بوضوح في الصورة على المحل كان يبرز اسم المحل التجاري. وبالتالي، على صاحب المصنف التصويري استخدام آلهة بتقنية وحذر كبير لتجنب تعرضه لعقوبة جزائية أو لإلزامية دفع تعويض، وبالخصوص عندما يتعلق الأمر بالتقاط صورة تشكل فيها البنايات محل النزاع تكتل، بحيث لا يمكن فصلها عن إطار الصورة، ففي هاته الحالة ومادام أن ظروف خارجة عن رغبة صاحب المصنف التصويري تفرض عليه تواجد هاته البنايات في صورته، فلا مجال للمتابعة القضائية. ولقد لاحظ الفقه أن القضاء يميز حسب الظروف بين حالتين: إذا كانت البناية تنتمي إلى جملة العناصر الملتقطة في الصورة، فان هاته الأخيرة مشروعة، بينما إذا كانت البناية هي الموضوع الرئيسي للصورة، فان ذلك يرتب على ملتقطها قيام مسؤوليته⁴.

ومن ثم، يلاحظ أن هذا التيار القضائي يرتكز على حق حرمة الحياة الخاصة في منعه التقاط صور البنايات والمنازل، في حين ظهر تيار آخر مؤيد هو الآخر هذا الحظر، إلا انه استند في ذلك إلى أن استغلال البناية أو المنزل يعود لمالكة مهما كان نوع هذا الاستغلال وحتى ولو تعلق الأمر بالتقاط صورة، فلا يسمح للغير الاستفادة من ذلك الحق، إذ يعد ذلك مساسا بحق ملكية وهو الحكم الذي

¹ T.G.I. Seine, 1^{er} avril 1965, D. 1965, p. 122.

² C.A. Paris, 17 décembre 1970, D. 1971, p. 157.

³ C.A. Paris, 22 janvier 1991, D. 1991, p. 56 : « La publication de photographies prises de l'extérieur, ou même de l'intérieur d'une habitation, ne peut constituer, au sens de l'article 9 du Code civil, une atteinte à la vie privée, dès lors que le reportage photographique ou le commentaire qui l'accompagne ne permettent pas la localisation de l'habitation, ni l'identification du propriétaire ».

⁴ F. Greffe et P. Greffe, *op.cit.*, n° 139, p. 24.

أصدرته محكمة النقض الفرنسية في التسعينات¹. غير أن هذا الحكم لم يسلم من الانتقادات وكان له صدق مستهجن من قبل الفقه الفرنسي²، حيث اعتبر انه متناقض مع قانون الملكية الأدبية والفنية لان مالك البناءة يحل محل سلطة المؤلف وحقه في استغلال انجازته الفكري المتمثل في الهندسة المعمارية، فيتحول حق المؤلف من حق مؤقت كما هو منصوص عليه في قانون حقوق المؤلف إلى حق ابدى يستفيد منه مالك المنزل أو البناءة في الوقت الذي يستبعد مبدعه الأصلي من الاستفادة من انجازته الفكري".

وقد أدت هاته الانتقادات إلى تغيير وجهة نظر محكمة النقض الفرنسية، حيث أصدرت حكما آخرًا تبين بصفة ضمنية اتجاهها الجديد وجاء ذلك بتقييدها الطابع المطلق للحظر المتمثل في منع صور لبناءة أو منزل بدون ترخيص. وقد، اشترطت في هذا الحكم على المالك تقديم الدليل، أي إثبات الضرر الماس بحقه في الانتفاع من ملكيته والنتائج عن التقاط هاته الصورة إذا أراد الحصول على تعويض³. كما استقرت محكمة النقض الفرنسية على هذا الموقف وأكدت في قرار آخر لها أن مبرر الملكية لمنع التقاط صور البناءات والمنازل هو مبرر خاطئ لا ينبغي الاخذ به⁴.

وعليه، يستنتج مما سبق أن التقاط صور البناءات والمنازل بدون ترخيص من مالكةا هو فعل محظور إذا سبب ضررا لهذا الأخير، مع العلم أن استغلال صورة البناءة أو المنزل ليس بمبرر كافي

¹ Cass. civ., 10 mars 1999, JurisData n° 1999-001005 : « Le propriétaire ayant seul le droit d'exploiter son bien sous quelque forme que ce soit ».

² C.A. Paris, 14 mars 2000, RIDA janvier 2001, n° 187, p. 245 : « Il y a un paradoxe parce que le propriétaire prend le relai du monopole de l'auteur. La propriété incorporelle deviendrait alors perpétuelle au profit du propriétaire « oisif », alors même que le créateur ne peut plus prétendre à aucun droit pécuniaire ».

-H. Périnet-Marquet, *Droit des biens*, JCP 1999, I, p. 120.

-T. Gautier, *L'exploitation d'un bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire*, JCP 1999, II, p. 10078.

³ Cass. civ., 2 mai 2001, Gaz. Pal. 2001, p. 1357 : « Doit être cassé l'arrêt qui, pour accueillir la demande d'une société propriétaire d'un îlot en Bretagne, tendant à interdire la reproduction de cette île à des fins de publicité par le comité régional de tourisme de Bretagne, a énoncé que les droits invoqués par le comité et le photographe trouvent leurs limites dans la protection du droit de propriété de la société, à la mesure des abus ... En se déterminant ainsi, sans préciser en quoi l'exploitation de la photographie par les titulaires du droit incorporel de son auteur portait un trouble certain au droit d'usage et de jouissance du propriétaire, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

⁴ Cass. civ., 5 juin 2003, JurisData n° 2003-019369.

لإثبات هذا الضرر ومنع الاستغلال¹، إذ لا بد من أن يكون هناك ضرر آخر يمس بأحد حقوق المالك كحقه في حرمة الحياة الخاصة أو يعرضه لخطر حتى يؤسس هذا المنع².

المطلب الثاني: الحماية المقررة للحق في الصورة

إن اتساع نطاق استخدام آلات التصوير الحديثة الناتج عن التطور التكنولوجي السريع، قد أدى إلى تعرض الحياة الخاصة للأفراد بوجه عام وحقهم في الصورة بوجه خاص لانتهاكات متعددة، مما دفع التشريع إلى منح حماية أكبر لهذا الحق باعتبار أن القوانين هي سلاح لمواجهة الاعتداءات، فهي تتشابه استجابة لأمر طرأت في المجتمع وانتشرت لدرجة أنها صارت ضرورة تستحق الدراسة والبحث عن حلول لها، بذلك يكون القانون انعكاسا لما يحدث داخل المجتمع.

ومن هذا المنطق، كرس المشرع حماية للحق في الصورة ومنحه حماية دستورية، جزائية ومدنية. سيتم التعرض لكل نوع من أنواع هاته الحماية في هذا المطلب، بدء بالحماية الدستورية (الفرع الأول)، ثم الحماية الجزائية والمدنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحماية الدستورية للحق في الصورة: مبدأ مكرس بوضوح

اعتنى الدستور بموضوع حرمة الحياة الخاصة، ومنه الحق في الصورة وأولها اهتماما أكيدا تجسد في النص عليها في مختلف الدساتير التي توالت منذ الاستقلال:

كان دستور 1976³ ينص على حماية الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن⁴ كحماية عامة يمكن أن تشمل حق المواطن في حماية صورته، لينتقل بعدها في المادة 49 إلى تخصيص مفهوم هاته الحماية بالنص على انه: " لا يجوز انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطن وشرفه ويحميها القانون". وعليه، يكون الدستور بذلك قد أضفى على حرمة الحياة الخاصة من كل اعتداء بما في ذلك الاعتداء على الحق في الصورة، قيمة دستورية، خاصة وانه نص في المادة السالفة لها، أي المادة 48

¹ C.A. Orléans, 15 février 2007, Com. com. électr. 2007, n° 78: « L'exploitation commerciale par un tiers de l'image d'un bien ne peut constituer par elle-même le trouble anormal exigé pour s'opposer à cette utilisation ».

² Cass. Ass. Plén., 7 mai 2004, D. 2004, p. 1445.

³ الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر. 24 نوفمبر 1976، ع. 94، ص. 1290.

⁴ المادة 39 من الأمر رقم 76-97 السالف الذكر: " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"

منه على ضمان الدولة عدم انتهاك حرمة الشخص، إذ يعد ذلك انتهاكا لحقوقه وحرياته ومساسا بكيانه الجسدي أو المعنوي معاقبا عليه بموجب الدستور¹.

كما احتفظ دستور² 1989 بنفس الموقف والقائم على تكريس الحريات الأساسية وحقوق المواطن، حيث يلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة 31 منه هي نقل حرفي للمادة 39 من دستور 1976، مع إضافته فقرة ثانية تنص على انه: "ويحظر أي عنف بدني أو معنوي". أما بالنسبة للنص الخاص باحترام الحياة الخاصة للأفراد بصفة عامة وعدم المساس بحقهم في صورتهم بصفة خاصة، فلقد نصت عليه صراحة المادة 37 بقولها أنه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون".

وعن دستور³ 1996، فلقد اهتم هو الآخر بحرمة الحياة الخاصة اهتماما كبيرا لدرجة انه ضمنه وحماه بصريح النص في موضعين منه:

الموضع الأول، في الفصل الرابع منه تحت عنوان "الحقوق والحريات" في الفقرة الأولى من المادة 39 منه، حيث نصت على انه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون" كما كان منصوصا عليه سابقا. أما الموضع الثاني، فجاء في الفصل الخامس تحت عنوان "الواجبات" وذلك في المادة 63 التي يقضي فيها انه: "يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما احترام الحق في الشرف وسر الحياة الخاصة..."⁴.

¹ المادة 71 من الأمر رقم 76-97 السالف الذكر: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل مساس بالسلامة البدنية أو المعنوية للإنسان".

² المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 والمتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج.ر. أول مارس 1989، ع. 9، ص. 234.

³ 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، ع. 76، ص. 6.

⁴ بشانتن صفية، الحماية القانونية للحياة الخاصة، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012، ص. 356: "إن المشرع الدستوري لم يذكر مصطلح الحق في حرمة الحياة الخاصة في المادة 39 رغم أن العنوان الذي جاءت تحته في الفصل الرابع هو: الحقوق والحريات، بما يفهم منه انه اعتبر

أما فيما يخص الأحكام الراهنة، يستنتج من قراءة أحكام تعديل الدستور الجزائري، أي التعديل الذي اجري في¹ 2016 أن المشرع احتفظ بنفس وجهة نظر المنتهجة في دستور 1996 ونفس العبارات والمصطلحات من دون أن يغيّر شيئاً في هذا المجال، حيث جاء النص على حماية الحياة الخاصة وخاصة الحق في الصورة في المادة 46 منه علماً انه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه وبخميها القانون."، إضافة إلى المادة 77 منه التي تنص على انه: "يمارس كلّ واحد جميع حريات في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور لاسيما احترام الحق في الشرف وستر الحياة الخاصة وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة."

وعليه، فبإسقاط هذه النصوص على المصنفات التصويرية يستنتج أن لكل من صاحب المصنف التصويري وصاحب الحق في الصورة حقوقاً معترف بها دستورياً، غير أنها محدودة بحرية كل منهما التي لا بد من احترامها والتزام كل منهما بممارسة حقه دون المساس بحرية غيره. فمثلاً، لصاحب المصنف التصويري حرية الإبداع الفكري المكرسة دستورياً، إلا أن هاته الحرية مقيدة بحق الغير في احترام حياته الخاصة ومنه حقه في الصورة، كما أن هاته الأخيرة مقيدة هي الأخرى بحرية الإعلام، أي انه يجوز التقاط صور لأغراض إعلامية ما لم تكن ضارة بالغير، ومن هنا يبرز دور القضاء في الفصل في النزاعات الناتجة عن تداخل الحقوق والحريات.

الفرع الثاني: الحماية الجزائية والمدنية للحق في الصورة

علاوة على الحماية الدستورية التي يتمتع بها صاحب الحق في الصورة، لقد أفاده المشرع بحماية جزائية ومدنية لتوسيع الضمانات المقدمة له وتجسيدها بفضل الأحكام قانونية الواردة في قانون العقوبات والقانون المدني.

أولاً: الحماية الجزائية للحق في الصورة

بعد اعتراف الدستور بالحق في الصورة من خلال نصه على حرمة الحياة الخاصة بالشكل المبيّن أعلاه، لقد أصبح من الضرورة حمايتها قانوناً بنص جزائي صريح، ولذا قام المشرع بتأكيد هاته

الحياة الخاصة حرية عامة وليست حقاً على عكس ما فعله مثلاً وفي الفصل نفسه بالنسبة للحق في إنشاء الأحزاب".

¹ الدستور رقم 01-16 السالف الذكر.

الحماية الدستورية وتدعيمها بتجريم الاعتداء عليها¹ وإقامة مسؤولية الشخص المعتدي عليها. وعليه، اعتبر أن الاعتداء على صور الأشخاص وذلك إما بالتقاط أو تسجيلها أو نقلها هو اعتداء على حرمة حياتهم الخاصة معاقب عليه قانوناً²، وتتحقق هاته الجنحة متى توفرت أركانها القانونية المتمثلة فيما يلي:

إن "التقاط الصورة" يعني سلبها من شخص أو عدة أشخاص³، وتعتبر الجنحة قائمة بمجرد التقاط الصورة، حتى ولو لم يستمر المعتدي في تثبيت الصورة ونشرها إلى العالم الخارجي وذلك باستكمال بقية الإجراءات التقنية المخصصة لذلك. أما تسجيل الصورة، فالمقصود به تثبيتها، فهي عملية تحدث عادة بعد الالتقاط خاصة في الأجهزة الأكثر تطوراً أين يتم ذلك أوتوماتيكياً كالكاميرا والهاتف النقال والحاسب الآلي.

وبالنسبة لنقل الصورة، فهو تحويلها وإرسالها من موضع إلى آخر وذلك بغرض تمكين الغير من الاضطلاع عليها ومشاهدتها سواء كان المكان الذي انتقلت إليه الصورة مكاناً عاماً أو خاصاً.

لكن المشرع لم يحدد وسيلة معينة يرتكب بها الجاني هته الجنحة، إذ نص في الفقرة الأولى من المادة 303 مكرر من قانون العقوبات على انه: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت...". ومنه، فإن أي أسلوب يؤدي إلى التقاط أو تسجيل أو نقل صورة

¹ المادة 303 مكرر ق.ع.ج.: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بلية تقنية كانت وذلك:

- بالالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه،
- بالالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة. ويضع صفح الضحية حداً للمتابعة الجزائية".

² الفقرة 2 من المادة 303 مكرر ق.ع.ج..

³ تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد استعمل في النص العربي للمادة 303 مكرر المصطلح نفسه بالنسبة لفعلي التقاط المحادثات أو المكالمات والتقاط الصورة، أما بالنسبة للنص باللغة الفرنسية فقد استعمل لفظين مختلفين، حيث استعمل لفظ "en captant" بالنسبة لالتقاط الصورة.

شخص يحقق الجنحة وذلك بدء من ابسط آلات التصوير إلى أحدثها خاصة مع التطور التكنولوجي¹، بل أكثر من ذلك حتى رسم صورة باليد للشخص دون رضاه يعتبر اعتداء على حقه في الصورة باعتبار أن هذا الأسلوب يدرج ضمن مفهوم التقنية وهو نوع منها التي اوجب المشرع استعمالها حتى يجرم الفعل.

ولقد اشترط المشرع أن يتم الالتقاط في مكان خاص حتى يكيف الفعل على انه جنحة، ولو انه موقف غير سليم وقابل للنقد كما تم تبيانه سابقاً². تاسيساً على هذا، يعد التقاط صورة في مكان عام استثناء على الحق في الصورة وحرمة الحياة الخاصة حسب المشرع. فعلاوة على الانتقادات السابقة ما يزيد هذا المعيار ضعفاً هو إغفال المشرع عن إدراج ضمن هاته الأحكام تعريف قانوني لما يقصد "بالمكان الخاص". وعليه، يستحسن تدخله للعدول عن موقفه وتجريم فعل التطفل وليس أخذ مكان التقاط الصورة كمعيار للحماية أم لا، فالتقاط صور لأشخاص على شاطئ البحر كمرفق عام غير لائق وماس بشرفهم ومع ذلك يعتبر جائزاً في مفهوم هذا النص.

إن الأساس القانوني لجنحة الاعتداء على الحق في الصورة بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة هو غياب الترخيص، أي عدم رضا صاحب الحق في الصورة بهذا الفعل أما إذا منح ترخيصه، فلا تقوم هاته الجنحة ويصبح الفعل مشروعاً. لذلك اشترطت المادة 303 مكرر من قانون العقوبات السالفة الذكر أن يتم هذا الفعل دون رضا المجني عليه لتقوم مسؤولية الفاعل المعتدي، وتقع مسؤولية إثبات الحصول على ترخيص على عاتق صاحب المصنف التصويري، أي المدعى عليه.

ويتمثل عنصر نية المجني في الإضرار بالضحية في الركن المعنوي للجنحة، إذ يتطلب قيامها أن يكون ملتقط، مسجل أو ناقل الصورة مدركاً أن هذا الفعل مجرم قانوناً وان تتجه نيته إلى المساس بحق الغير، أي انه يقصد إلحاق ضرر بالمعتدي عليه أو انه يؤد تحقيق مصالحه على حساب حقوق الغير، وبما أن النية تعتبر مسألة داخلية فعادة ما يشكل ذلك لبساً في ذهن القضاة لدى تصنيف الأفعال ما إذا كانت اعتداءات أم لا، ولو انه من الناحية العملية لا يتصور أن يقوم شخص بالتقاط صورة

¹ يهدف المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، من وراء استعماله عبارة "... أية تقنية كانت ..." إلى توسيع نطاق حماية الحق في الصورة.

² تراجع الدراسة الواردة في ص. 157 من هاته الأطروحة.

بصفة مجردة، إلا إذا كان الفعل ناتجا عن خطأ راجع إلى خلل في آلة التصوير أو كانت الضحية هي التي دخلت في مجال التصوير دون إرادة المصور التقاط صورتها أو الإضرار بها.

ويعاقب مرتكب هاته الجنحة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية تتراوح ما بين 50.000 دج إلى 300.000 دج كعقوبة أصلية¹، وهي عقوبة عادلة بالنسبة لملتقط الصورة الذي لا يقصد استغلالها اقتصاديا بغية تحقيق أرباح وضئيلة بالنسبة لهذا الأخير. وينص المشرع على أن العقوبة تشدد إلى الحد المنصوص عليه في المادة 143 من قانون العقوبات² في حالة ما إذا كان المعتدي موظفا عاما. كما يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة بالعقوبة نفسها المقررة للجنحة التامة.

ثانيا: الحماية المدنية للحق في الصورة

لم ينص المشرع الجزائري بصريح النص على حماية الحق في الصورة وهذا على خلاف نظيره الفرنسي³ الذي قرر حماية مدنية لهذا الحق بصريح النص، بل اكتفى بنص عام يشترك فيه هذا الحق بباقي الحقوق الشخصية الأخرى⁴. فمضمون هاته المادة يكمن في أنها تكرر حماية الحقوق الملازمة لصفة الإنسان وكل من يتعرض لاعتداء على حق من هاته الحقوق يمكنه المطالبة بوقف هذا الاعتداء، ولا مانع من أن يرفق هذا الإجراء بإجراء آخر يخول المعتدي عليه إمكانية الحصول على تعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء هذا الاعتداء.

¹ المادة 303 مكرر ق.ع.ج.

² المادة 143 ق.ع.ج.: "فيما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون عقوبات في الجنايات أو الجنح التي يرتكبها الموظفون أو القائمون بوظائف عمومية فان من يساهم منهم في جنایات أو جنح أخرى مما يكلفون بمراقبتها أو ضبطها يعاقب على الوجه الآتي:

-إذا كان الأمر متعلقا بجنحة فتضاعف العقوبة المقررة لتلك الجنحة...".

³ Art. 9 C. civ. fr. : « Chacun a droit au respect de sa vie privée.

Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé ».

⁴ المادة 47 ق.م.ج.: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

وعليه، يترتب عن اعتراف المشرع بحقوق لصيقة بشخصية الإنسان جملة من النتائج القانونية أهمها، إمكانية وقف الاعتداء دون حاجة إلى إثبات وجود ضرر¹، بل أن مجرد الاعتداء يعد في حد ذاته خطأ، وإن لم يستوجب التعويض فإنه يستوجب وقفه. هذا بالنسبة للصور الملتقطة في مكان خاص وفقا لما نص عليه المشرع في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات، أما إذا جاء الالتقاط في مكان عام ومادام أن هذا الأخير مستبعد من الحماية فلا بد من إثبات الضرر للاستفادة من وقف الاعتداء والتعويض إذا ادعت الضرورة.

ويبقى التساؤل مطروحا بخصوص هاته المادة، أي المادة 47 من القانون المدني فيما يتعلق بمدى سماح المشرع " بطلب منع الاعتداء" الذي يقع على حق من الحقوق الشخصية بمعنى وقف الاعتداء قبل بدئه. إن صياغة النص جاءت صريحة لا تحمل غموضا، إذ تنص على مايلي: "من وقع عليه اعتداء غير مشروع ... أن يطلب وقف هذا الاعتداء". ومنه يلاحظ أن المشرع تطرق إلى حالة طلب وقف الاعتداء دون النظر في حالة منع الاعتداء، وهذا على خلاف نظيره الفرنسي الذي ذكر الحالتين معا بصريح النص². وبالتالي، يستنتج أن المجني عليه صاحب الحق في الصورة ليس له أن يمنع الاعتداء قبل وقوعه باتخاذ إجراءات وقائية وإنما أتاح له القانون الجزائري فقط حق وقف هذا الاعتداء عند وقوعه ومنع استمراره بحظر انتشار الصورة إلى مدى أوسع، أي حصر الاعتداء في حيز ضيق.

وعليه، يجوز للمعتدى عليه صاحب الحق في الصورة رفع دعوى للمطالبة بوقف الاعتداء والتعويض عنه، وذلك إما على أساس المادة 47 من القانون المدني، حيث يعفى بموجبها من إثبات وقوع الاعتداء والضرر باعتبار أن مجرد الاعتداء يشكل خطأ، أو يمكنه الاستناد الى المادة 124 من نفس القانون³ احتياطيا ويضطر في هاته الحالة إلى إثبات أركان المسؤولية الثلاثة والمتمثلة كما سبق

¹ إن الفرق الأساسي بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية فيما يخص أحكام المسؤولية المدنية، حيث أنه لقيام الحقوق العينية يجب توافر أركان المسؤولية الثلاثة: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما، بينما لا يشترط ذلك في الحقوق الشخصية التي تؤسس بقوة القانون.

² Art. 9 al. 2 C.civ. fr.

³ المادة 124 ق.م.ج.: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

الذكر في الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما، ومن ثم فمن مصلحته اختيار هذا المسلك البسيط والمضمون له قانونا.

كما يجوز لقاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية الحكم بإجراءات وقائية والتي ينبغي أن تتناسب مع خطورة الاعتداء كحجز مثلا وسيلة الاعتداء، وذلك في إطار وقف الاعتداء والتحقيق فيه.

الباب الثاني: حماية المصنفات التصويرية في ظل التشريع

الوطني والدولي

إن اعتراف المشرع بحقوق لصاحب المصنف التصويري يقتضي توفير لها حماية كافية على الصعيد الوطني والدولي، في ظل ما يشهده العالم من ثورة تقنية ببرز أنواع جديدة من الأعمال التي تستخدم فيها الوسائل التكنولوجية للتحايل على المؤلفين والاستيلاء على حقوقهم. وبالتالي لابد من منح هذه الحقوق حماية فعالة وصيانتها من أي اعتداء، متى اثبت صاحبها توفر فيها الإبداع الفكري بكافة الوسائل القانونية المقررة لذلك.

وتعتبر الجزائر من الدول التي تهتم بحماية حقوق مؤلفيها، إذ سعت منذ القديم إلى سن وتطوير قوانين هذه الحقوق لنتناسب مع التطورات في هذا المجال (الفصل الأول)، كما اهتمت بالانضمام إلى الاتفاقيات الدولية حتى يحظى المصنف التصويري المبتكر في البلدان الأجنبية بنفس الحماية التي يتمتع بها في بلده المنشأ تشجيعاً لصاحبه على الإبداع الفكري (الفصل الثاني).

الفصل الأول: مسالة إثبات الإبداع في المصنفات التصويرية واليات

حمايتها

إن حماية المصنفات التصويرية متوقف على وجود أحكام تنظم العمل بها وتبين شروطها الأولية والإجراءات المتعلقة بها، حيث سيتم التطرف إلى أهم شرط لاستفادة صاحب المصنف التصويري من هاته الحماية، يتعلق الأمر بالإبداع الفكري، أي كيفية إثبات هذا الأخير والوسائل المستعملة في ذلك (المبحث الأول). ثم، سيتم التعمق في الحماية المقررة للمصنفات التصويرية وتحديد الضمانات التي قدمها المشرع لصاحب المصنف التصويري لحماية انجازته الفكري، ولجبر الضرر في حالة الاعتداء على هذا الأخير (المبحث الثاني).

المبحث الأول: كيفية إثبات الإبداع في المصنفات التصويرية

إن لإثبات الإبداع الفكري أهمية كبيرة لدى ممارسة حقوق المؤلف، فالحق الذي لا يمكن إثباته لا يمكن حمايته من طرف السلطة العامة.

وتعتبر نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً، فاحترام قواعد هذه النظرية يعني تحقيق مصلحة الجماعة والمساواة بين المتقاضين، أي أن الحق المتنازع فيه يثبت لصاحبه بمجرد إقامة الدليل وغالبا ما يكون هذا الدليل شرطا لإثبات الواقعة أو التصرف القانوني كما هو الشأن بالنسبة لإثبات الإبداع الفكري قصد حماية المصنفات التصويرية.

المطلب الأول: تحديد المكلف بإثبات الإبداع في المصنفات التصويرية

يعد الإثبات حقا للخصوم، إذ يتعين لكل طالب حق أن يقدم ما له من أدلة لإثبات صحة ما يدّعيه، وفي المقابل يكون للخصم الآخر حقا في نفي هاته الأدلة وتقديم دفعه في مواجهة المدعي صاحب المصنف التصويري هذا من جهة. ومن جهة أخرى هو عبء ثقل يقع على عاتق من يتوجب عليه تحمله، ومن هنا تبرز أهمية عبء الإثبات ومدى خطورته في سير الدعوى ونتائجها.

الفرع الأول: القواعد العامة في ميدان الإثبات

يلعب الإثبات دورا بالغ الأهمية في دعاوي المرفوعة أمام القضاء باعتبار أن مصير المدعي صاحب الحق مرتبط بهذا العنصر. والأصل في قواعد الشريعة العامة سواء تعلق الأمر بالتشريع الجزائري¹ أو الفرنسي² أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يطلب تنفيذ التزام العقد. فالإثبات في المواد المدنية يخضع لمبدأ " البينة على من يدعي"³. وعليه، فإن من يطالب بتنفيذ التزام عبء إثبات وجود هذا الالتزام، وفي المقابل على من يدعي تحرره منه إثبات تسديده له أو سبب انقضائه، فبذلك يصير المدعي عند الدفع مدعى عليه يلتزم بتقديم الأدلة والقرائن على وجود حق له لدى الغير، بينما يصبح المدعى عليه في مرحلة من المراحل مدعيا، بحيث يوزع الإثبات بالتساوي بين الطرفين، ولذلك يرى جانب من الفقه أن في ذلك تجميد لمهام القاضي وخمول لصلاحياته⁴.

¹ المادة 323 ق.م. ج.: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

² Art. 1315 C.civ. fr. : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

³ يعبر عن هذا المبدأ باللاتينية ب: *actori incumbit probatio* (La preuve incombe au demandeur) -H. Roland, *Lexique juridique, expressions latines*, Litec, coll. carré_droit, 1999, p. 5.

⁴ ع. سعداني، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة الفكر، ع.11، جامعة عباس لغرور - خنشلة-، ص. 191: "... دور القاضي في هذا المجال سلبيا وحياديا، نظرا لتعلقه بمصالح خاصة بأطراف

أما عن محل الإثبات، فهو ينصب على واقعة قانونية والتي تعرف على أنها كل حادث أو أمر يقع بصفة طبيعية أو اختيارية يترتب عليه القانون أثرا إما بإنشاء حق جديد أو بانقضاء حق قائم، وتتمثل هاته الواقعة القانونية إما في تصرف قانوني أو واقعة مادية¹. وعلى كل في كلتا الحالتين يشترط أن تستوفي الواقعة القانونية الشروط التالية:

- يجب أن تكون الواقعة القانونية متعلقة بالحق المطالب به

يجب أن تكون الواقعة محل الإثبات والمنشئة للحق المدعى به مرتبطة بموضوع الدعوى أي بهذا الحق، كان يتمسك مثلا صاحب المصنف التصويري بالإبداع والجهد الذهني الذي بدله في انجازه الفني للمطالبة بالتعويض الناتج عن الضرر اللاحق به من جراء تقليد مصنفه، وتسمى هاته الحالة بالإثبات المباشر لأن العلاقة بين الحق والواقعة المنشئة له واضحة لا تحتاج إلى أي تفسير.

أما إذا كانت الواقعة القانونية صعبة الإثبات لدرجة انه لا يبقى للمدعي سوى سبيل البحث عن واقعة قانونية أخرى أجنبية عن الأولى إلا أنها لصيقة بها ومن شأنها أن تثبت وجود حقه، ومثال ذلك أن يستعين مؤلف المصنف التصويري بالشيك الذي منحه إياه صاحب دار النشر لإثبات وجود عقد بينهما وبالتالي إخلال هذا الأخير لالتزاماته التعاقدية² ففي هاته الحالة يكون الإثبات غير مباشر. كما لا يشترط في الواقعة القانونية حتى تكون متصلة بالدعوى أو بالحق المطالب أو المتنازع فيه أن تكون كفيلة بإحداث تغيير في النزاع إذا اخدت منعزلة عن غيرها من الوقائع، بل يمكن أن تساهم في فضه بمشاركة غيرها من الوقائع، فالإبداع الفكري كواقعة قانونية لا يشترط أن يكون الأساس الذي يستند إليه قاضي الموضوع للحكم بتقليد مصنف تصويري مثلا، بالعكس فلا بد له من الارتكاز على الوقائع الأخرى كالاكتفاء على هذا الانجاز الفكري إلى جانب واقعة الإبداع لإصدار حكمه بالتعويض.

- يجب أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى

النزاع على أن ينصب هذا العبء على مصدر الحق المدعى عليه، أي على الواقعة القانونية المنشئة للحق والمترتب عنها الالتزام".

¹ ص. السعدي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية"، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، 1991-1992، ص. 4

² ن. إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية 2001، ص. 60

يقصد بهذا الشرط أن تكون الواقعة محل الإثبات سندا ومبررا يعتمد عليها القاضي لإصدار حكمه، فكما سبق الذكر لا يشترط أن تكون الأساس في الحكم الصادر، غير انه يشترط أن تساهم في إقناع القاضي بأحقية ما يدعي به المدعى، فان لم يكن للواقعة تأثير في إقناع القاضي لا تكون منتجة في الإثبات ولو تعلق بموضوع الدعوى. وعليه، يمكن استنتاج أن كل واقعة في الدعوى هي متعلقة حتما بها، في حين أن الواقعة المتصلة بالدعوى قد لا تكون منتجة فيها¹، فالإبداع مثلا هو واقعة قانونية مرتبطة بدعوى تقليد المصنفات التصويرية بينما استغلال المؤلف لحقه المالي هو واقعة قد لا تكون لها أي علاقة بدعوى التقليد، فهي بذلك لا تصنف ضمن الوقائع القانونية في هاته الدعوى.

- يجب أن تكون الواقعة جائزة التحقيق فيها

يعني هذا الشرط أن الإثبات في الواقعة القانونية مشروع وغير متعارض مع القانون كان يمنع إثباتها مثلا لأسباب متعلقة بالنظام العام²، أو أن تتعلق بقرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات عكسها، فلا يجوز مثلا إثبات عدم صحة حكم قضائي نهائي نظرا لمخالفة ذلك لحجية الشيء المقضي فيه³.

وفي بعض الحالات تكون الواقعة جائزة التحقيق فيها ومع ذلك يكون الدليل القائمة على أساسه غير مقبول، فقد يمنع المشرع الإثبات بوسائل معينة في بعض القضايا كما هو الشأن بالنسبة للتصرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها نصابا معيناً والتي يحظر الإثبات فيها بشهادة الشهود⁴، كما قد يفرض

¹ بكوش يحيى، *الإثبات في القانون الوضعي الجزائري والشريعة الإسلامية*، دار النشر والتوزيع الجزائر، ص. 28.

² مثال ذلك، منع إثبات بيع شركة إنسان على قيد الحياة (المادة 92 ق.م.ج.).

³ المادة 338 ق.م.ج.: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلب فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب. ولا يجوز للمحكمة أن تاخذ بهذه القرينة تلقائياً".

⁴ المادة 333 ق.م.ج.: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 د.ج. أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك...".

المشرع الإثبات إلا بدليل معين دون سواه كان يتم إحالة الحقوق المالية للمؤلف إلى الغير بعقد مكتوب وفقا لما حددته أحكام قانون الملكية الأدبية والفنية¹.

الفرع الثاني: عبء الإثبات في مجال المصنفات التصويرية

يخضع الإثبات في المصنفات التصويرية للقواعد العامة السالفة الذكر نظرا لغياب أحكام خاصة في هذا المجال تقيد النص العام الوارد في الشريعة العامة. بذلك، فهو يقع على عاتق صاحب المصنف التصويري الذي يلتزم بإقامة الأدلة وتقديم حجج من شأنها أن تثبت أن انجازه الفكري يتسم بالإبداع مبررا بذلك حقه في الاستفادة من حماية قانونية تتولى حماية حقوقه المعنوية والمالية.

ولقد اعتبر القضاء² انه لا وجود لقرينة قاطعة تقضي بان كل مصنف فكري يتميز بالإبداع الفكري وبالتالي لا حاجة لإثبات هذا الأخير، إذ لا بد من التمييز بين قرينة ملكية الحقوق، أي قرينة الأبوة³ وقرينة الإبداع الفكري التي لا شرعية لها، فالإبداع الفكري في مصنف ما لا بد من إثباته بإثبات أن المصنف التصويري يتسم بطابع فردي ناتج عن "البصمة الشخصية" التي أضفاها صاحب المصنف التصويري على انجازه الفكري، بينما قرينة ملكية الحقوق هي قرينة أوردها المشرع في قانون حقوق المؤلف مفادها أن الحقوق الناتجة عن هذا المصنف الذي يفترض انه مبتكر تؤول إلى الشخص الذي أخرجه للوجود، وصرح بالمصنف تحت اسمه الشخصي أو المستعار لدى وضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، ما لم يثبت خلاف ذلك.

كما كان يلاحظ سابقا في القضايا المطروحة امام القضاء الفرنسي والمتعلقة بإثبات الإبداع في المصنفات التصويرية نوعا من المرونة في بعض الأحيان، تمثلت في تخفيف وسائل الإثبات، بل أكثر من ذلك تجاوزها إطلاقا في بعض الدعاوي وذلك عند غياب اعتراض من قبل الخصم يكون مفاده أن

¹ المادة 62 من الأمر رقم 03-05 السالفة الذكر .

² C.A. Dijon, 24 mars 1998, R.I.D.A. 1999, n° 182, p. 190 : « Il appartient aux sociétés appelantes qui se prévalent d'un monopole d'auteur de démontrer que l'œuvre remplit les conditions pour être investie de la protection légale et, en particulier, que leur œuvre répond à la nécessaire condition d'originalité ... les appelantes invoquent à tort une présomption d'originalité en faveur de l'auteur ».

³ المادة 13 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: " يعتبر مالك حقوق المؤلف، ما لم يثبت خلاف ذلك، الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي صرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يقدم تصريحاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ...".

المصنف لا يستدعي حماية قانونية لأنه غير مبتكر، ففي هاته الحالة يمكن لقاضي الموضوع تجاوز مسألة الإثبات وعبء الإثبات مادام أن الطرف الثاني لم يثر ذلك للنقاش، فيفترض أن المصنف التصويري يتميز بالإبداع الفكري¹. كما كان يعتبر في المجال العملي أن كل المصنفات التصويرية مبتكرة باستثناء تلك التي ذات طابع تقني أو علمي². وبالتالي، فلا حاجة لإثبات أن المصنف التصويري يتمتع بالإبداع الفكري لأن المشرع لم يشترط تقديم الدليل على ذلك في كل دعوى تتعلق بحماية المصنفات الأدبية والفنية خاصة إذا لم يثر الخصم، أي المدعى عليه شكا في ذلك، الأمر الذي دفع جانب من الفقه الفرنسي إلى اتخاذ موقف في هذا الشأن يجعل من الإثبات في المصنفات الأدبية والفنية استثناء على القاعدة، وتخصيصه فقط على المصنفات ذات الطابع التقني أو العلمي، أي تلك التي يصعب فيها تحديد بدقة المجهود الذهني الذي قدمه المؤلف صاحبها³. وعليه، يفترض مبدئياً أن ضحايا التقليد يستفيدون بصفة تلقائية من التعويض لتمتع انجازاتهم الفكرية بالإبداع الفكري ما لم تتعلق هاته الانجازات بمصنف تقني أو علمي.

أما حالياً، فقد تم الرجوع إلى المبدأ القائم على استبعاد قرينة أن كل المصنفات التصويرية تتميز بالإبداع الفكري والعمل على التفسير الضيق لقواعد الإثبات في الشريعة العامة، بذلك فقد تم العدول عن التطبيقات القضائية السابقة والتي كانت تتعامل بمرونة مع المصنفات التصويرية الغير علمية والغير تقنية، وذلك بعدم الإلحاح في إثبات الإبداع الفكري فيها، حيث أصبح إثبات الإبداع مشروطاً حتى بالنسبة للمصنفات التصويرية التي لم يثار فيها هذا الأخير للنقاش. وبالفعل فمن الأحكام القضائية من تثير مسألة غياب الإبداع في المصنف التصويري المتنازع فيه رغم عدم إثارة الخصم لها⁴.

¹ Cass. civ., 19 novembre 1991, Expertises 1992, p. 71, J.C.P. 1992, I, n° 4, p. 141, obs. M. Vivant et A. Lucas : « Les demanderesses au pourvoi sont donc irrecevables à reprocher à la cour d'appel de n'avoir pas spécialement motivé sa décision sur un point de fait que toutes les parties considéraient comme constant ».

² A. Lucas et H.-J., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 3^{ème} éd., 2006, n° 85 : « Tout se passe en pratique comme si l'œuvre bénéficiait d'une présomption d'originalité ... C'est seulement dans les cas limités où la nature de l'œuvre fait douter de la possibilité de la protection, par exemple sur des œuvres scientifiques ou techniques, que le débat sur l'originalité revient au premier plan et que les règles de droit commun sur la charge de la preuve reçoivent application ».

³ C. Bernault, *Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1135, n° 66.

⁴ T.G.I. Paris, 2 février 2010, JurisData n° 08-01421.

وبالنسبة للقانون الجزائري فمن المؤسف غياب الاجتهاد القضائي في هاته المسألة. ففي انعدام الأحكام المنشورة المتعلقة بإثبات الإبداع في مجال المصنفات التصويرية، من الصعب تحديد مدى إلزامية إثبات وجود إبداع فكري في المصنفات التصويرية المتنازع فيها، أي هل يثير القاضي هاته المسألة تلقائياً أم أن ذلك متوقف على رغبة الخصم في إثارتها؟

المطلب الثاني: تطور وسائل إثبات الإبداع في المصنفات التصويرية

لقد شهد إثبات الإبداع الفكري في المصنفات التصويرية ثورة قضائية حقيقية أدت إلى تغيير في كل مرة يظهر فيها تيار قضائي جديد، المبادئ والقواعد التي يعتمد عليها قاضي الموضوع في الفصل في الدعاوي المتعلقة بالمصنفات التصويرية. فبعدما برز تيار يناهز إلزامية الاستناد إلى وسائل معينة لإثبات توفر الإبداع في المصنفات التصويرية (الفرع الأول)، تبين أن هاته الأخيرة صعبة التحقيق مما قد يترتب عنه انتهاك لحقوق المؤلف وهو ما دفع إلى قيام تيار قضائي آخر مكرس لهاته الحقوق وضامناً لها عن طريق إسقاط القيود الواردة عليها بتسهيل وسائل إثبات الإبداع في المصنفات التصويرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوسائل المشترطة لإثبات الإبداع في المصنفات التصويرية

إن إثبات الإبداع في المصنفات التصويرية يتطلب التمييز ما بين الوسائل المقدمة من قبل المدعي لتبرير تميز انجازه الفكري بالإبداع، والادعاءات التي يدلي بها المدعى عليه قصد تبيان غياب الإبداع من المصنف التصويري محل النزاع.

أولاً: الوسائل المقدمة من قبل المدعي لإثبات الإبداع في المصنف التصويري

إن غياب الأحكام القضائية الجزائرية المنشورة في مجال المصنفات التصويرية، يدفع إلى اللجوء إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي لمعرفة الوسائل المستعملة لإثبات تميز مصنف تصويري بالإبداع الفكري. وبالتالي، استفادته من حماية قانونية.

وعليه، وبناء على تحليل أحكام القضاء الفرنسي، يظهر انه لم يكن يشكل سابقاً إثبات الإبداع في مواد المصنفات التصويرية صعوبات كبيرة، إذ كان يقتصر الأمر على تقديم المؤلف المصنفات المتنازع فيها أمام القضاء ووصف بصفة وجيزة أين تكمن خصوصية هذا الانجاز الفكري، بتسليط الضوء على "البصمة الشخصية" التي أضفاها على المصنف وتبيان أن مصنفه التصويري يستجيب لمعايير الإبداع

المحددة من قبل الاجتهاد القضائي في كل مرة¹، ليتولى بعدها قاضي الموضوع ممارسة سلطته التقديرية للفصل في وجود أو غياب الإبداع استنادا في ذلك إلى الوثائق المقدمة من قبل المدعي. كما كان القضاة يقبلون بسهولة ملفات القضايا الحاملة لجملة من المصنفات التصويرية متنازع فيها ويتم الفصل فيها عامة، أي دون التطرق إلى مدى توفر الإبداع في كل مصنف على حدى، بل يتم معالجة القضية ككل ولا ينظر إلى كل عنصر بصورة منفصلة².

أما حاليا، فقد شدد القضاء الفرنسي في وسائل إثبات الإبداع في المصنفات التصويرية، حيث يستنتج من الأحكام انه اصبح يشترط تقديم الأدلة خلال المرافعة أمام كل الأطراف، بمعنى انه يجوز للخصم إسقاط هاته القرائن والأدلة، ومن ثم نفي وجود الإبداع في المصنف التصويري. فتقدير الإبداع الفكري لم يعد يقتصر فقط على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع³. علاوة على ذلك ينبغي إثبات الإبداع في كل مصنف تصويري على حدى حتى ولو كان هذا المصنف ينتمي إلى انجاز فكري آخر يتمتع بالإبداع الفكري، فتميز الكل بالإبداع الفكري لا يعني استفاء كل عناصره لهذا الشرط القانوني⁴. ومنه، فان انجاز مصنف أدبي أو فني محمي قانونا نظرا لاتسامه بالخصوصية يحتوي على عدة مصنفات تصويرية أخرى تسعى إلى الحصول على حماية قانونية، يتطلب التحقيق في كل واحدة منها واثبات الإبداع فيها وليس التحقيق في المصنف الذي يحويها فحسب، ولو انه من الناحية العملية من شان ذلك أن يحدث لبسا بين مسألتني: الحق في الأبوة واثبات الإبداع الفكري، لان التحقيق سينصب بالأخص على العلاقة ما بين المؤلف والمصنفات التصويرية الواردة في مصنفه الأدبي أو الفني بدلا من البحث عن مدى تميزها بالخصوصية. غير أن ذلك لا يشكل عائقا كبيرا مادام أن الحق في الأبوة والإبداع الفكري هما موضوعان متداخلان فيما بينهما⁵.

¹ F. Gaulier, *La preuve de l'originalité, une charge complexe, op. cit.*, p. 3 : « Il suffisait essentiellement de communiquer les photographies litigieuses comme pièces et de décrire rapidement dans ses conclusions en quoi le travail du photographe était original en fonction des critères posés au fur et à mesure par la jurisprudence ».

² C. A. Paris, 26 avril 2001, Propr. intell. 2002, p. 46.

³ T.G.I. Paris, 20 mars 2009, JurisData n° 08-04053 : « Il n'appartient pas au tribunal d'examiner lui-même les photographies concernées ni les magazines incriminés en dehors de toute description par le demandeur dans ses écritures de chacune des œuvres qu'il revendique ».

⁴ T.G.I. Paris, 27 janvier 2009, JurisData n° 08-03598.

⁵ T.G.I. Paris, 18 décembre 2007, in *www. Legalis.net* : « Il ne suffit pas de prétendre subir une contrefaçon d'œuvres dont on prétend détenir les droits, encore faut-il préciser, en les

كما يلتزم المدعي صاحب المصنف التصويري بوصف انجازه الفني في الختام، كان يعتبر أن انجازه الفكري عبارة عن صورة لقافلة جمل وسط طبيعة صحراوية خلابة¹، وان يبين بعدها ما يجعل هاته الصورة غير عادية، أي أنها تتميز بالإبداع الفكري كقوله مثلا، أن وجود القافلة على يمين الصورة ليس بالصدفة بل جاء ذلك مدروسا ويرجى من وراءه ترك المكان حتى تبرز الواحة المتواجدة هناك وتفاديا لأشعة الشمس، وما إلى ذلك من المسائل التي من شأنها أن تضع إلى الأمام كفاءاته المهنية وذوقه الفني. وان يلجا إلى تبيان ذلك مصنف بمصنف بغض النظر عن عدد المصنفات المتنازع فيها كما سبق ذكره.

إن هذا التيار القضائي المشدد في وسائل إثبات الإبداع في مجال المصنفات التصويرية نشأ لأول مرة كنتيجة لإصدار محكمة لحكم تلزم فيه المدعي بإثبات الإبداع في كل مصنف على حدى مؤكدة على أن الإبداع في المصنفات التصويرية لا يستنتج من سلوك المؤلف²، وقد توالى بعدها الأحكام القضائية المنتهجة لنفس المسلك والقائمة على ذات الأسلوب والمتمثل في تصعيب إثبات الإبداع وعدم تجاوز هذا العنصر بتسهيل الحصول عليه نظرا لأنه يمثل جوهر الحماية في الملكية الأدبية والفنية.

كما أدى هذا التيار القضائي الناتج عن أحكام قضائية منبثقة من المحاكم الفرنسية إلى التأثير على قرارات المجالس القضائية، التي أصبحت هي الأخرى تشترط التحقيق في كل مصنف تصويري على حدى³، بل أكثر من ذلك حتى محكمة النقد الفرنسية⁴ انتهجت نفس المسلك. ويعد هذا الموقف قابلا للنقد لان في ذلك ضياع للوقت، فبدلا من أن ينصب اهتمام القاضي على الدعوى المرفوعة أمامه يتهم المدعي ويجعله يحل محل المدعى عليه، حيث يتم التحقيق في كل الوقائع المقدمة وهذا من دون أن يثير الخصم ذلك للنقاش. وعلاوة على ذلك يعد الإجراء المشترط والمتمثل في تقديم وصف دقيق

nommant, les dénombrant et les identifiant, les œuvres dont on revendique la paternité pour justifier de sa qualité à agir et de son intérêt à agir ».

¹ T.G.I. Paris, 9 septembre 2008, JurisData n° 06-14316.

² J.-M. Bruguière, note in Propr. intell. 2009, p. 260. V. aussi, T.G.I. Paris, 18 octobre 2006, JurisData n° 05-13494 : « En se contentant de revendiquer l'originalité d'une œuvre globale qui serait constituée par l'ensemble de clichés, alors que l'originalité doit s'apprécier œuvre par œuvre et ne saurait se déduire de la conduite de l'auteur, M.P. n'établit pas que les œuvres dont il est l'auteur sont originales ».

³ C.A. Paris, 27 janvier 2010, in www. Legalis.net

⁴ Cass. crim., 4 novembre 2008, Comm.com. électr. 2009, n°2, note C. Caron.

للمصنف التصويري وذكر المبررات التي تجعله يتحلى بالإبداع الفكري ليس له أساسا، إذ بإمكان المدعي المؤلف تلخيص ذلك شفويا بكل بساطة.

ثانيا: الوسائل المقدمة من قبل المدعي عليه لإثبات غياب الإبداع في المصنفات التصويرية

تدعى هاته الوسائل بالوسائل السلبية نظرا لسعي المدعي عليه بموجبها إلى نفي وجود إبداع فكري في المصنفات التصويرية المتنازع فيها، مما يترتب عنه انتفاء الحماية وبالتالي سقوط الدعوى. وعلى غرار وسائل الإثبات الايجابية التي تقع على عاتق المدعي، فان الوسائل السلبية هي الأخرى يشترط فيها الارتكاز على أدلة تسمح باستبعاد وجود أي إبداع فكري في المصنفات التصويرية محل الدعوى القضائية. ويتم ذلك إما بإثبات أن صاحب المصنف التصويري هو مجرد تقني لا يتمتع بالروح الإبداعية، أو بتقديم أدلة على انه تلقى أوامر صارمة تهدف إلى توجيهه في كيفية التقاط الصورة، حيث اكتفى بتنفيذ هاته الأوامر دون المساهمة بأي إضافة شخصية، أو أن المدعي عليه يستعين بأدلة ترمي إلى إثبات أن صاحب المصنف التصويري لم تكن له أي حرية لدى التقاطه للصورة¹، إذ لا تظهر في هاته الأخيرة ذوقه وكفاءاته الشخصية وإنما يكون مقيدا بعمل تقني محض. وفي هذا الصدد أيدت محكمة النقد الفرنسية² قرار لمجلس قضائي اعتبر أن الوسائل المستعملة من قبل المدعي عليه لإثبات غياب الإبداع في مصنفات تصويرية جديدة مادام انه سلب الأنظار على كون أن هاته المصنفات مبتدلة بما أن صاحبها لم يقوم بأي جهد ذهني يبرر حماية قانونية، بل اكتفى بوضع آلة التصوير والضغط على زر التصوير.

تجدر الإشارة إلى أن تطور الاجتهاد القضائي الفرنسي في مسألة إثبات الإبداع في المصنفات التصويرية لم يقتصر على وسائل الإثبات الايجابية كما سبق تبياناه فحسب، بل شمل كذلك وسائل الإثبات السلبية، بحيث اصبح يكفي للمدعي عليه الإقرار بان هاته المصنفات غير مبتدعة أو أن

¹ F. Gaulier, *La preuve de l'originalité, une charge complexe, op.cit.*, p.4 : « En défense, il ne suffisait pas d'affirmer que les œuvres étaient dépourvues d'originalité, il fallait démontrer, preuves à l'appui, que le photographe :- était un simple technicien ;obéissait à des directives précises ; et n'avait aucune marge de liberté lui permettant d'exprimer sa personnalité ».

² Cass. civ., 3 février 2004, n° 02-11.400. in *www. Legalis.net* : «La cour a relevé que les photographes étaient postés aux endroits qui leur étaient imposés, et non par choix raisonné, et agissaient selon la technique du déclenchement continu dite prise en rafale, ou en se limitant à installer un objectif à l'arrière d'un véhicule muni d'un déclencheur photographique et qu'il s'agissait de scènes d'une grande banalité ».

المدعي لم يثبت أنها كذلك للتححرر من أي فعل تقليد منسوب إليه، كما له أن يقدم أثناء الجلسة صور مشابهة لتلك المتنازع فيها قصد إثبات ابتذالها وتجردها من الإبداع الفكري¹. ولو انه يلاحظ أن في ذلك خطأ كبير، لان الإبداع الفكري لا يعني غياب الأسبقية، فهناك فرق شاسع ما بين الإبداع والجدة ولا مانع من قيام الإبداع في انعدام الجدة.

يستنتج مما سبق وفي ظل التطورات القضائية الحديثة أن وسائل إثبات الإبداع في المصنفات التصويرية المشترطة معقدة نوعا ما عندما يتعلق الأمر بمصنف تصويري واحد، إلا أنها ليست بالمستحيلة، في حين عندما تكون القضية متعلقة بتقليد جملة من المصنفات التصويرية سيؤدي ذلك حتما إلى الحكم في صالح المدعى عليه. فمن الصعب تقديم أدلة على توفر الإبداع في كل مصنف على حدى وهو إشكال كبير باعتبار أن النسخ المتعدد هو من خصائص المصنفات التصويرية، على خلاف المصنفات الأدبية مثلا، إذ في غالب الأحيان تنشر المصنفات التصويرية مجمعة في مصنف تصويري مركب واحد وإذا تم تقليد هذا الأخير يلتزم المؤلف بتقديم الإثبات لكل مصنف تصويري وارد فيه. ولذا قام جانب من الفقه الفرنسي بنقد بشدة هذا التيار القضائي الحديث².

الفرع الثاني: مدى إمكانية إثبات الإبداع في المصنفات التصويرية بالوسائل المشترطة

إن المستجدات التي جاء بها الاجتهاد القضائي الفرنسي بخصوص مسألة إثبات الإبداع في المصنفات التصويرية أدت إلى التساؤل عن مدى اعتبار هاته الشروط تعجيزية وجدت كحاجز لتعصيب مهمة الإثبات، وبالتالي استبعاد حماية المصنفات التصويرية. ولذا يجب التساؤل عن مدى إمكانية تحقيق هاته المهمة.

غير انه ظهرت موجة من الأحكام القضائية الأخرى جاءت لتحقيق نوع من التوازن في الجدل القائم بشأن إثبات الإبداع، فالبعض منها يخص عبء الإثبات والبعض الآخر يتعلق بوسائله.

¹ C.A. Paris, 9 juin 2009, Comm.com. élect. 2010, n°4, note F. Gaulier .

² F. Gaulier, *op.cit.*, p.6 : « C'est une véritable prime à la contrefaçon de masse : les contrefacteurs auraient en effet intérêt à contrefaire un très grand nombre d'œuvres puisqu'ils rendraient ainsi toute action en contrefaçon techniquement impossible pour le titulaire des droits. La situation serait ainsi véritablement catastrophique ou en tout cas inquiétante si la jurisprudence décidait de continuer sur sa lancée ».

فمن الأحكام الجديدة التي رجعت إلى الحلول القديمة بخصوص عبء الإثبات، أي مدى إلزامية إثبات صاحب المصنف التصويري بالإبداع في مصنفه، حيث استنتج أن المصنف التصويري يتميز بالإبداع الفكري بمجرد غياب اعتراض المدعى عليه¹، كما اشترط في هذا الاعتراض أن يكون جديا ومبررا بأدلة وليس فقط استنتاج وجيز يرد في ختام عريضة المدعى عليه². وقد ذهب مجلس قضاء باريس³ إلى ابعاد من ذلك معتبرا أن المدعي صاحب المصنف التصويري غير ملزم بتقديم الدليل على أن انجازه الفكري يتميز بالإبداع، وهذا عكس ما تمّ الحكم به سابقا في العديد من القضايا المذكورة أنفا. هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن الاعتراض المقدم من قبل المدعى عليه غير كافي لإثبات غياب الإبداع في المصنف التصويري، نظرا لكونه جاء عاما وغير مؤيد بأدلة قاطعة من شأنها أن تحدث شكا في القرينة التي شكلها القاضي والمتمثلة في أن هذا المصنف التصويري مبتكرا.

إن هذا القرار ذو أهمية كبيرة لأنه يبين بشكل واضح العدول عن الحلول القديمة في مجال عبء الإثبات المقاسة على أحكام الشريعة العامة، والقائمة على أن عبء الإثبات يؤول إلى المدعي، إذ انتقل هذا العبء إلى عاتق المدعى عليه في المجال العملي المطبق حاليا ودليل على ذلك القرار السالف الذكر.

كما أن صعوبة إثبات الإبداع في المصنفات التصويرية بالوسائل المشترطة قضائيا ادى إلى بروز تيار قضائي جديد عمل على تخفيفها، حيث استهل الأمر بقرار من مجلس قضاء باريس⁴، الذي حذف مسألة إثبات الإبداع في كل مصنف تصويري وارد في مصنف فكري آخر سواء كان هذا الأخير أدبيا أو فنيا، بصورة مستقلة. فتسليم الانجاز الفكري الذي يحتوي على المصنفات التصويرية كافي لإثبات الإبداع في هاته الأخيرة دون الحاجة إلى تعليل أو تأكيد ذلك بأدلة وهذا مهما كان عددها. وفيما يخص

¹ T.G.I. Paris, 21 janvier 2009 in *www. Lexbase.fr*. : « Il convient de noter que l'association ne conteste pas l'originalité des photographies de M.F., dans ces conditions, les photographies litigieuses sont protégées au titre du droit d'auteur ».

² C.A. Paris, 22 mai 2009 in *www. Lexbase.fr*. : « Le défendeur conteste globalement l'originalité des photographies dont il s'agit ; qu'il fait valoir qu'elles ne constituent que de simples réalisations techniques reproduisant mécaniquement leur sujet » et en déduit que l'originalité n'est pas sérieusement contestée

³ C.A. Paris, 26 février 2010 in *www. Lexbase.fr*.

⁴ C.A. Paris 26 mars 2010 in *www. Lexbase.fr*. : « Considérant que la simple lecture de l'ouvrage qui contient les reproductions litigieuses renseigne sur la qualité de l'appelant qui, d'une part, est cité dans les remerciements pour ses photographies et illustrations et dont, d'autre part, le nom figure expressément en dernière page aux crédits photos ... le nombre total de photographies de l'appelant reproduites de l'ouvrage s'élève à 117 ; qu'il s'en suit que les photographies sont parfaitement identifiées ».

إلزامية وصف المصنفات التصويرية واحدة تلوى الأخرى بتحليل النقاط التي تجعلها فريدة من نوعها تتميز بالصبغة الشخصية التي أضفاها عليها صاحبها، فلم يعد لذلك مجال في ظل التطور القضائي الحديث، إذ أصبحت الأحكام القضائية تفصل في هذا النوع من النزاعات بصورة عامة ولا تنطبق إلى كل مصنف تصويري على حدى¹.

كما تعددت القرارات التي تم فيها الحكم بوجود الإبداع الفكري بناء على الوقائع فقط دون اللجوء إلى أي تحليل ولو سطحي للمصنفات التصويرية المتنازع فيها².

وعليه، يستنتج مما سبق أن هذا التيار القضائي الحديث عمل على توسيع مفهوم الإبداع الفكري في المصنفات التصويرية مما يترتب عن ذلك تسهيل إثباته، بذلك فقد أضفى نوعاً من المرونة سمحت بتوسيع حماية هاته المصنفات. فالأحكام السالفة الذكر ساهمت في خلق التوازن بين طرفي الخصومة، أي المدعي صاحب المصنف التصويري والمدعى عليه الشخص المتهم بالاعتداء على حقوق هذا الأخير، وذلك بناء على القرينة التي يضعها قاضي الموضوع والتي تختلف عن القرينة القانونية باعتبار أنه لا وجود لهاته الأخيرة في مجال الإبداع الفكري كما سبق ذكره. وتجدر الإشارة إلى أن هاته القرينة القضائية لا تمس بالقواعد العامة مادام أن عبء الإثبات يبقى على عاتق المدعى شريطة أن يثير المدعى عليه غيابه، بل تسمح فقط بتسهيل وسائل الإثبات بناء على السلطة التقديرية التي يحظى بها قاضي الموضوع لتقييم الانجاز الفكري محل النزاع.

¹ C.A. Paris, 22 mai 2009 préc. : « Considérant que les nombreuses photographies qui ont été reproduites par la société D. Distribution ainsi que les clichés utilisés par la société Papeteries Hamelin donnent à voir des jeunes mannequins, seuls ou en groupe, ou bien le styliste M.D. ... que les expressions et les poses des sujets photographiés qui relèvent du choix de M. S de même que la mise en scène et le cadrage révèlent l'empreinte de la personnalité de celui-ci et confèrent à chacune des photographies en cause un caractère original ».

² C.A. Paris, 9 juin 2009, JurisData n° 2009-377767 : « En prévoyant dans les contrats de travail l'existence d'une clause de cession de droits d'auteur ... l'AFP a considéré que les photographies de ses salariés auteurs bénéficient d'une présomption d'originalité sans distinction ; que cette présomption s'impose d'autant plus qu'elle porte, sur quelques milliers de photographies ... et qu'elle-même s'attache, vis-à-vis des tiers, à défendre les droits d'auteurs qu'elle tire de cette clause, sans distinction entre les œuvres ».

المبحث الثاني: الحماية المقررة للمصنفات التصويرية بموجب النصوص الوطنية

إن وقوع الاعتداء على حقوق صاحب المصنف التصويري سواء جاء ذلك على حقوقه المعنوية أو حقوقه المالية يقتضي جبر الضرر الناتج عن هذا الاعتداء، وتحمل المعتدي نتيجة فعله باعتبار أن هاته الحقوق مضمونة ومحمية بموجب قانون حقوق المؤلف.

وتتمثل آليات ووسائل هاته الحماية في الحماية المدنية (المطلب الأول) هذا من جهة، ومن جهة أخرى وبما أن هاته الأخيرة غير كافية وجدت حماية جزائية أكثر صرامة تهدف إلى ردع المعتدين على حقوق صاحب المصنف التصويري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية المدنية المقررة للمصنفات التصويرية

تنقسم الأسس التي تقوم عليها المسؤولية المدنية إلى نوعين: المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال أو التأخير أو عدم تنفيذ عقد، والمسؤولية التقصيرية الناتجة عن إلحاق ضرر بصاحب المصنف التصويري من دون وجود أي عقد بينه وبين المعتدي¹.

كما انه من المبادئ المقررة في المسؤولية المدنية منع الجمع بين المسؤوليتين، فلا يجوز محاسبة المعتدي على المصنف التصويري مرتين وعلى نفس الفعل الضار تحت طائلة رفض الدعوى لسبق الفصل فيها، ولا يجوز الاختيار ما بين المسؤوليتين، فمادام أن هناك عقدا لا يجوز اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية والعكس صحيح، ففي حالة وجود عقد مبرم ما بين المؤلف والمعتدي لا يمكن الاستناد إلى المسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: تحديد وسائل الحماية المدنية

يتمتع صاحب المصنف التصويري المبتكر بحماية مدنية تقوم على تسليط مسؤولية على كل معتدي على حقوقه سواء تعلق الأمر بالحقوق المعنوية أو المالية. إلا انه ورغم بروز بوضوح رغبة المشرع في بناء حماية مدنية وإسقاط مسؤولية على كل معتدي على حق المؤلف، حيث يظهر ذلك من خلال سنه قانونا لحماية حقوق المؤلف، غير انه يعاب عليه ترك تحديد المسؤولية المدنية للقواعد العامة، أي إلى القانون المدني فكان من الأجدر به أن يمنح خصوصية لحق المؤلف في تقرير التعويض، وان ينص على قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية في قانون حماية حقوق المؤلف.

¹ م. عبد الظاهر حسي، حق التأليف من الناحيتين الشرعية والقانونية، بلا دار النشر، طبعة 2003، ص. 100.

أولاً: المسؤولية العقدية لحماية المصنفات التصويرية

تنشأ المسؤولية العقدية نتيجة إخلال احد المتعاقدين بتنفيذ احد التزاماته التعاقدية سواء عمداً أو سهواً منه. كما قد يختلف نوع الالتزام، فهناك التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة وفي كلتا الحالتين يتعين على المتعاقد بذل الجهد اللازم والمتوقع منه لتنفيذ التزامه وإلا اعتبر مخلاً بالتزاماته. فالشركة التي تتعاقد مع المؤلف لينجز لها مصنف تصويري حتى تستعمله في الإشهار تطلب منه بذل الجهد اللازم ليكون المصنف التصويري في المستوى، وفي المقابل فهو غير ملزم بتحقيق نتيجة بل عليه فقط بذل الجهد الفكري المناسب من أجل الوصول إلى إبداع المصنف، أي أن يبذل جهود المؤلف المتوسط¹.

أما الالتزام بتحقيق النتيجة التي يسعى إليها المتعاقد فعادة ما تكون بين صاحب المصنف التصويري والناشر، حيث يهدف من وراء التعاقد طباعة مصنفه التصويري ونشره وإذا لم تتحقق هاتاه النتيجة اعتبر الناشر مخلاً بالتزامه، مادام انه التزم بتحقيق نتيجة وغياب هاتاه الأخيرة يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية. بينما إذا جاء سبب الإخلال ببند العقد خارجاً عن إرادة احد المتعاقدين، فقد اقر المشرع في القواعد العامة انه إذا طرأت حوادث استثنائية لم يكن بالوسع توقعها ونتج عنها أن الالتزام أصبح مرهقاً أو مستحيلاً ورتب خسارة فادحة، فيجوز لقاضي الموضوع أن ينقص من هذا الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق مخالف²، وإذا تم التعاقد على التزام يكون محله مستحيلاً أو مخالفاً للنظام العام، فان العقد يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، كان يتعاقد الناشر مع المؤلف صاحب المصنف التصويري على انجاز مصنف تصويري اباحي أو صورة ماسة بالمعتقدات الدينية³.

¹ إن التعاقد مع المؤلف على أساس الالتزام بتحقيق نتيجة يعني التعامل بالمصنفات المستقبلية وهو غير مسموح به في قانون حقوق المؤلف، إذ منع ذلك المشرع في المادة 71 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يعد باطلاً التنازل الإجمالي عن الحقوق المادية للمؤلف، المتعلقة بمصنفات تصدر في المستقبل...".

² المادة 107 الفقرة الثالثة ق.م.ج.: "... غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

³ المادة 93 ق.م.ج.: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".

كما تقوم المسؤولية العقدية بتوفر أركانها الثلاثة والمتمثلة في وجود خطأ عقدي تسبب في إيقاع ضرر بحقوق المؤلف، والخطأ العمدي يعني الإخلال بالالتزام سابق أساسه القانون وهو فعل غير مشروع¹ ويقاس هذا الخطأ بالمعيار الموضوعي استنادا إلى معيار الرجل العادي، وبالتالي لا مجال للمعيار الشخصي. وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ العقدي ينشأ عن عدم تنفيذ التزام العقد أو التأخير في تنفيذه، كما تمتاع الناشر عن نشر المصنف التصويري أو التماطل عن ذلك خروجا عن المؤلف، أو عدم وقوف المؤلف مع الشخص الذي تنازل له عن حقوقه المادية في حالة منازعة الغير له في هذه الحقوق².

أما إذا ارتكب هذا الخطأ بصورة عمدية أي لإيقاع الضرر، فيتحول إلى خطأ "جسيم" ومثال ذلك أن يقوم الناشر بهلك النسخة الأصلية الوحيدة قصد إلحاق ضرر بصاحب المصنف التصويري، حيث يترتب عن ذلك تشديد في المسؤولية على الشخص سيئ النية، في حين إذا جاء الخطأ غير عمدي "بسيط" كما لو تهاون الناشر عن إخراج المصنف بالصورة التي تليق المؤلف أو أن يتهاون في نوعية الطباعة المتفق عليها، ففي هاته الحالة يمكن التسامح مع الشخص حسن النية³.

وبالنسبة للركن الثاني والمتمثل في الضرر، فيقصد به الأذى اللاحق بالشخص فيمس بحق من حقوقه أو يعتدي على مصلحة مشروعة محمية قانونا، ويشترط في هذا الضرر أن يكون واقعا حالا أو محقق الوقوع في المستقبل. أما إذا كان هذا الضرر محتملا، فإنه يكون غير مؤكد الوقوع ولا يستوجب التعويض، إذ لا يتم التعويض في المسؤولية العقدية إلا للضرر المباشر المتوقع، أما الضرر الغير مباشر أو الغير متوقع، فلا يتم التعويض عنهما⁴. فتأخر الناشر عن نشر المصنف التصويري يؤدي إلى تعويض صاحبه عن الضرر المتوقع والمباشر الناتج عن فوات الربح بعدم النشر، أما إذا ترتب عن التأخير في نشر المصنف التصويري غلق الشركة التي طلبت انجاز هاته الصورة لأغراض اشهارية

¹ ا. العمروسي، المرجع السالف الذكر، ص. 323.

² المادة 67 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يجب على المؤلف أن يضمن للمتنازل له الحقوق المتنازل عنها، وان يساعده ويقف إلى جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاعه بحقوقه من جراء فعل الغير".

³ ع. فوده، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة سنة 1998، ص. 36.

⁴ ا. العمروسي، المرجع السالف الذكر، ص. 309.

بسبب عدم وجود هذا المصنف التصويري، فإن الضرر هنا غير مباشر ولا يعرض عنه باعتباره غير متوقع.

والضرر نوعان، فقد يكون ماديا أي ماسا بالذمة المالية لصاحب المصنف التصويري كما سبق تبيانه كما قد يكون معنويا ماسا بسمعته واعتباره وشرفه، كالسب والقذف عبر الصحف ووسائل الإعلام أو التعدي على اسم صاحب المصنف التصويري وإدخال تعديلات على هذا الأخير بتحريفه، ففي هاتين الحالتين يكون التعويض بالاعتذار وإذا لم يكفي ذلك فيجوز التعويض المادي عن الضرر المعنوي سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

كما يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود علاقة ما بين الخطأ التعاقدية والضرر اللاحق بصاحب المصنف التصويري، فنفي المدعى عليه الرابطة السببية بكافة وسائل الإثبات كان يثبت أن الضرر وقع لسبب آخر غير فعله، أي سبب أجنبي كافي لسقوط المسؤولية العقدية. ومن الأمثلة عن السبب الأجنبي "الحريق" الذي يصيب دار النشر المكلفة بطباعة المصنف التصويري، حيث أن عدم تنفيذ العقد خارج عن إرادة المدعى عليه فالسبب الأجنبي "الحريق" هو المسؤول عن عدم النشر، كما قد يثير الخصم حجة أن سبب عدم تنفيذ العقد هو قيام المؤلف بالتغيير المستمر في مصنفه مما يمنع الناشر من النشر في الوقت المناسب¹.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية لحماية المصنفات التصويرية

تقوم المسؤولية التقصيرية خارج منازعات العقد وأساسها هو الفعل الغير مشروع الذي يشكل خطأ تقصيريا، سواء جاء ذلك باعتداء شخص على المصنف التصويري بسبب ارتكابه لخطأ، فتنشأ المسؤولية عن الأفعال الشخصية، أو حصول الضرر بفعل الغير الذي يكون الشخص مسؤولا عنه لتنشأ المسؤولية عن فعل الغير، كما قد يتدخل الشيء في إحداث الضرر فتنشأ مسؤولية الشخص عن فعل الأشياء.

أ- المسؤولية عن الأفعال الشخصية في مجال المصنفات التصويرية

يعتبر المشرع أن كل شخص مسؤول عن أفعاله الضارة التي قد تلحق أدى بالغير، ويلتزم كل من تسبب بضرر للغير دفع تعويض عن الأضرار التي تسبب فيها². ومن أمثلة المسؤولية التقصيرية عن

¹ س. مرقص، الالتزام في الفعل الضار والمسؤولية المدنية (الأحكام العامة)، دار الكتب القانونية شتات مصر، الطبعة الخامسة، 1998، ص. 500.

² المادة 124 ق.م.ج.

العمل الشخصي في مجال المصنفات التصويرية، قيام الغير بنسخ المصنفات التصويرية المبتكرة وبيعها مما يسبب ضرراً لصاحب المصنف التصويري، ويعد ذلك مخالفاً لقانون حقوق المؤلف. وبالتالي، تقوم المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي باعتبار أنه لا وجود لعقد بين المعتدي والمؤلف، وكما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية العقدية، فإن المسؤولية التقصيرية هي الأخرى تتكون من الخطأ التقصيري، الضرر والعلاقة السببية.

يقصد بالخطأ التقصيري ترك ما يجب فعله وفعل ما يجب تركه مما يشكل اعتداءً مع إدراك المعتدي لذلك. ومن ثمّ، فإن للخطأ التقصيري ركن مادي وهو التعدي أو السلوك المستهجن وركن معنوي يكمن في الإدراك¹. غير أن هناك استثناءات على اعتبار التعدي خطأ تقصيرياً فمن ذلك الدفاع الشرعي، تنفيذ أمر رئيس وحالة الضرورة.

كما لا بد من حدوث ضرر لقيام المسؤولية التقصيرية، حيث يعوّض الضرر المتوقع والغير متوقع بمجرد إثباته. وفيما يخص العلاقة السببية، فتتجلى في أن يكون الخطأ المرتكب هو السبب في الأضرار التي لحقت بصاحب المصنف التصويري، والعلاقة السببية مفترضة إلى حين نفيها بإثبات السبب الأجنبي.

ب- المسؤولية عن فعل الغير في مجال المصنفات التصويرية

مبدئياً، لا يسأل الشخص إلا عن أفعاله الشخصية ولا يتحمل نتائج خطأ الغير، غير أن هناك فئة من الأفراد تابعة لأشخاص أخرى تتحمل مسؤوليتهم في حالة ارتكابهم لخطأ كصغار السن ومن يتبعون في أعمالهم للغير، فهؤلاء يحملون للغير أي المكلف برقابته مسؤولية أفعالهم الضارة بصاحب المصنف التصويري.

- مسؤولية الآباء عن أفعال أبنائهم: يتوجب على الوالدين رعاية أبنائهم القصر أو عديمي الأهلية نظراً لنقص الإدراك لديهم، فإذا ما ارتكب القاصر فعلاً سبب فيه ضرراً لصاحب المصنف التصويري كان يقوم بتوزيع الصورة المبتكرة عبر الشبكات الاجتماعية أو أن يهلك المصنف التصويري، فعلى الوالدين تحمل نتيجة ذلك، لأنه يفترض أن هذا الضرر لم يكن ليقع لولا تقصير الوالدين في تربية أبنائهم. لذلك أقام المشرع قرينة مفادها أنه بمجرد وقوع الضرر من الأبناء يقوم خطأ الوالدين المستوجب

¹ م. المنجي، دعوى التعويض، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1998، ص. 440.

المساءلة، وتبقى هاته القرينة نسبية وليست قاطعة، إذ للوالدين إثبات أنهما بدلا جهدهما الكافي من الحيلة والحذر وحسن التربية وانه رغم ذلك وقع الضرر¹.

- **مسؤولية المتبوعين عن أعمال تابعيهم:** تنشأ علاقة التبعية بموجب عقد بين المستخدم والعامل، حيث تقوم هاته العلاقة بناء على سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، ولا يشترط في ذلك وجود اجر يتقاضاه التابع لقيام علاقة التبعية، إذ يكفي السلطة التي يمارسها المتبوع على التابع ولو اقتصر في التوجيهات العامة². فإذا قام عامل في دار النشر المكلفة بنشر المصنف التصويري بنسخ مجموعة من المصنفات التصويرية بغرض بيعها لحسابه، تقوم مسؤولية دار النشر على أساس وجود خطأ ارتكبه احد الخاضعين لها ولا مجال للمسؤولية العقدية في هاته الحالة باعتبار انه لا يوجد عقد بين العامل والمؤلف في حين تقوم مسؤولية دار النشر على أساس إخلالها بواجب الرقابة.

ج- المسؤولية عن فعل الأشياء في مجال المصنفات التصويرية

إن تطور الوسائل التكنولوجية من شأنه في بعض الأحيان أن يحدث أضرارا غير متوقعة، لذا أوجدت قوانين في المسؤولية عن فعل الأشياء. وبالتالي، فان مسؤولية الشخص لا تتوقف على الأخطاء التي يرتكبها شخصا أو تلك التي يرتكبها التابعين له، بل تمتد كذلك إلى الأشياء المكلف بحراستها فتسبب هاته الأخيرة في الإضرار بالغير يؤدي إلى مساءلة صاحبها أو المكلف بحراستها.

وعموما تعرف الأشياء على أنها كل ما يتحرك بواسطة تدخل يد الإنسان، كما يعرف الشيء على انه كل ما هو مادي غير حي يقتضي حراسته عناية خاصة كالألات الميكانيكية. وعليه، تقتضي قيام المسؤولية عن فعل الأشياء إثبات تدخل الأشياء في إيقاع الخطأ والضرر اللاحق بصاحب المصنف التصويري والعلاقة السببية. وهكذا إذا تسببت آلة الطباعة في تشويه النسخة الوحيدة لمصنف تصويري مبتكر يؤدي ذلك إلى قيام مسؤولية صاحب الآلة ومساءلته مدنيا عن الاعتداء على حق المؤلف باعتباره مسؤولا عن فعل هذا الشيء.

¹ المادة 184 ق.م.ج.

² المادة 136 ق.م.ج.: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأديته وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

وتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه في حلة ارتكابه خطأ جسيما".

الفرع الثاني: أشكال التنفيذ: وسائل جبر الضرر الناتج عن الاعتداء على المصنفات التصويرية

إن الاعتداء الذي يقع على المصنف التصويري قد يصيب مصالحة المعنوية أو المادية، ومهما كان نوع الاعتداء فإنه خطأ قد طرأ على المصنف التصويري ولا بد من إصلاحه، حيث يتم ذلك إما عن طريق الأمر بتنفيذ العقد إذا أمكن ذلك، أي في إطار المسؤولية العقدية، وإلا فلا بد من التعويض.

ويقصد بالتنفيذ العيني إرجاع الحال لما كان عليه قبل الاعتداء، بذلك يمنح التنفيذ العيني لصاحب المصنف التصويري الحق في إزالة الاعتداء. ولاشك أنه الحل الأمثل لرفع الاعتداء على الحق الأدبي للمؤلف¹، فإذا انتحل احد الأشخاص شخصية صاحب المصنف التصويري وصرح بأنه المؤلف، فإن أفضل تعويض له هو اعتراف هذا الشخص بالاعتداء الذي أوقعه على الحق المعنوي لصاحب المصنف التصويري حتى ترجع له سمعته ويستفيد من الحقوق المقررة له قانوناً.

كما قد يتمثل التنفيذ العيني في إزالة التشويه الوارد على المصنف التصويري وإعادته إلى أصله، كان يجبر الناشر على إعادة نسخ المصنف حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد المبرم.

أما إذا رفض المعتدي التنفيذ العيني رغم قدرته على ذلك، فيتم اللجوء إلى الغرامة التهديدية²، بينما إذا استحال تنفيذ العقد أو هلك محل الالتزام ولو بخطأ من صاحب المصنف التصويري، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الالتزام الأصلي ليحل محله إلزام جديد ألا وهو التعويض³.

كما يلجا صاحب المصنف التصويري إلى دعوى التعويض في حالة استحالة التنفيذ العيني، أي استحال إرجاع الحال على ما كان عليه قبل الاعتداء، حيث يهدف التعويض إلى خلق نوع من التوازن وذلك بجبر الضرر⁴. ولقد اعتبر المشرع أن الحقوق المالية للمؤلف الناتجة عن استغلال مصنفه التصويري خلال السنتين الأخيرتين هي حقوق ممتازة بقوة القانون⁵، أي أنه يجوز الحجز على أموال

¹ م. حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1996، ص. 211.

² المادة 174 ق.م.ج: "إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك".

³ ج. محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص. 68.

⁴ ا. عبد الفتاح، الأطروحة السالفة الذكر، ص. 350.

⁵ المادة 150 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "تشكل الاتاوي المستحقة للمؤلف وفنان الأداء أو العزف الخاصة بالسنتين الأخيرتين من استغلال مصنفه أو أدائه الفني ديواناً ممتازة شأنها في ذلك شأن الأجور".

الناشر ويكون لصاحب المصنف التصويري الأفضلية على الدائنين الآخرين في حالة رفضه دفع حقوق المؤلف، وبما أن المشرع لم يربط الإدانات والتعويضات المستحقة لمالك الحقوق بمدة معينة يمكن استنتاج أن حقوق المؤلف هي ديون ممتازة.

وتختلف معايير التعويض باختلاف نوع المسؤولية، إذ أن التعويض عن الضرر المباشر والمتوقع في المسؤولية العقدية، يختلف عن التعويض في المسؤولية التقصيرية الذي لا يكون إلا إذا جاء الضرر مباشراً، وبمفهوم المخالفة لا يتم التعويض عن الضرر الغير مباشر في المسؤولية التقصيرية، هذا بغض النظر عن ما إذا كان الضرر متوقعا أو غير متوقع¹. وسواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية يقدر التعويض بالخسارة التي لحقت صاحب المصنف التصويري وفوات الربح وليس بالنظر إلى جسامة الخطأ الصادر من المعتدي. وبالتالي، ينبغي أن يكون التعويض عن الضرر المادي مقاربا للفائدة التي تحصل عليها المعتدي والخسارة التي لحقت بصاحب المصنف التصويري. أما التعويض عن الضرر المعنوي وباعتباره من الأمور الذاتية، فمن الصعب تقديره بدقة أو تحديد معاييرها، وعلى كل يبقى التعويض² في مسائل حقوق المؤلف خاضعا للقواعد العامة، بذلك يكون المشرع قد امتنع عن منح أي خصوصية في التعويضات المتعلقة بحقوق المؤلف.

المطلب الثاني: الحماية الجزائية المقررة للمصنفات التصويرية

إلى جانب الحماية المدنية التي يتمتع بها صاحب المصنف التصويري، لقد اكفله المشرع حماية جزائية في القانون الخاص بالملكية الأدبية والفنية إضافة إلى الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات. وعليه، نص في قانون حقوق المؤلف على الأفعال المشكلة للاعتداء (الفرع الأول)، كما تطرق إلى العقوبات الخاصة بهاته الأفعال (الفرع الثاني).

وتعتبر كذلك مبالغ الإدانات والتعويضات المستحقة لمالك الحقوق إذا وقع استغلال غير مشروع لمصنفه أو أدائه".

¹ ح. عيد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف، دار وائل للطباعة والنشر - عمان -، الطبعة الاولى، 2000، ص. 192.

² القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 368024 بتاريخ 28 نوفمبر 2007: القاضي المدني، هو المختص نوعيا لتعويض الضرر الناجم عن جريمة تقليد مصنف ادبي أو فني.

الفرع الأول: الأفعال المشككة لاعتداء على المصنف التصويري: جنحة التقليد

إن الاعتداءات على المصنف التصويري قد تتخذ أشكالاً متعددة تكيف معظمها على أساس جنحة التقليد والتي تتجلى في الاستغلال الغير مسموح به للمصنف التصويري¹، فكل مساس بحقوق المؤلف سواء تعلق الأمر بالحقوق المالية أو المعنوية كان يكشف احد الأشخاص عن اسم المؤلف لمصنف تصويري مجهول الهوية تعتبر اعتداءات معاقب عليها قانوناً²، بغية ضمان استمرارية ممارسة حرية الفكر، فالوسائل المدنية وحدها ليست كفيلاً بردع المعتدين على حقوق صاحب المصنف التصويري. وبالتالي، لابد من فرض عقوبات جزائية عليهم.

أولاً: تحديد مفهوم جنحة التقليد في مجال المصنفات التصويرية

رغم أن المشرع الجزائري لم يعرف التقليد بصريح النص في قانون حقوق المؤلف بل اكتفى فقط بتبيين الأفعال التي تشكل تقليداً³، إلا انه يمكن الاستناد إلى التعريف المقدم من قبل الفقه الجزائري⁴ الذي لم يهمل هاته المسألة. ومنه، يمكن تعريف التقليد اصطلاحاً على انه كل استعمال عام لمصنف تصويري بأي طريقة كانت من دون الحصول على ترخيص مسبق من صاحب المصنف التصويري الذي يتمتع بحماية قانونية بموجب نظام الملكية الأدبية والفنية⁵.

وعليه، تستبعد من التقليد اغلب الحالات التي يتم الحصول فيها على ترخيص من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁶ أو من المؤلف صاحب المصنف التصويري، ما لم يكن هذا

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 390531، غرفة الجنج والمخالفات، بتاريخ 24 سبتمبر 2008، مجلة المحكمة العليا، 2009، ع. 2، ص. 357: "من المقرر قانوناً أنه لا يعد المتحصل من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على ترخيص لاستغلال مصنف، مرتكباً لجنحة التقليد والتزوير".

² القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 367667، غرفة الجنج والمخالفات، بتاريخ 26 جويلية 2006.
³ راجع ص. 15، 151 من هاته الأطروحة.

⁴ ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 471، ص. 516: "يعد مرتكباً لجنحة التقليد بصفة عامة كل من أنتج أو عرض أو أذاع أي إنتاج فكري بطريقة غير مشروعة منتهكاً بذلك حقوق صاحب هذه المصنفات أو هذا الأداء الفني".

- ن. شريفي، حقوق الملكية الفكرية، دار بلقيس، الجزائر، ط. 2014، ص. 74.

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

⁶ القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 390531، غرفة الجنج والمخالفات، بتاريخ 24 سبتمبر 2008، مجلة المحكمة العليا، 2009، ع. 2، ص. 357: لا يعد المتحصل، من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، على ترخيص استغلال مصنف، مرتكباً لجنحة التقليد والتزوير.

الأخير مشوبا بعيب من شأنه أن يبطله، كما تستبعد من التقليد الاستعمالات الخاصة والتي تعد من الاستثناءات الواردة على الحق المالي لصاحب المصنف التصويري¹. وان الحدود في هاته المسألة حساسة، إذ أن نشر مصنف تصويري على المنصات الودية كالشبكات الاجتماعية قد يكتف على أساس جنحة التقليد، لان هاته الشبكات أو المجموعات هي ذات طابع مزدوج فمن جهة يعدّ تجمع لأفراد تربطهم علاقة صداقة وقربا، بحيث يجوز تصنيفهم كأقارب، ومن جهة ثانية يتعلق الأمر بالانترنت اكبر وسيلة نشر يمكن تصورها. وبالتالي، يؤخذ هذا النشر وصف النشر العام، أي الاستغلال الغير مرخص به والذي يكتف قانونا بجنحة التقليد.

كما أن المصنف التصويري الجديد الذي لم يسبق تداوله بين الجمهور يعد محميا قانونا مادام انه موجود ومستوفي لشرط الإبداع الفكري، فالنص القانوني صريح في هذا الشأن لان المؤلف بمجرد الإبداع الفكري يتمتع بالحماية القانونية ولو لم يكشف عن مصنفه، ويكفي أن يثبت أن صاحب المصنف التصويري الثاني كان عالما بوجود مصنفه التصويري، أي المصنف الأول حتى تتحقق أركان جنحة التقليد². ومنه، فانه إذا جاءت أوجه التشابه ما بين المصنفين متعددة يمكن إقامة قرينة على أن المصنف مقلد حتى ولو لم يتم الكشف عن هذا الأخير³، وبذلك يلاحظ أن التقليد يستند فيه إلى أوجه التشابه ما بين المصنفين وليس إلى أوجه الاختلاف.

يستنتج مما سبق أن استعمال حق المؤلف لابد من أن يكون مبنيا على أساس قانوني وإلا فهو اعتداء يستوجب المساءلة القانونية، ونظرا لأهمية هاته الحماية لم يترك المشرع تحديد الوصف الجزائي لجريمة الاعتداء على حقوق المؤلفين للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات، بل خصص لها قواعد في قانون حقوق المؤلف واعتبر ان كل من يقوم بكشف غير مشروع عن مصنف أو المساس بسلامته يعد مرتكبا لجنحة التقليد، على غرار المعتدي على سلامة المصنف بالتعرض لحقوق المؤلف الأدبية.

¹ يتعلق الأمر بالنسخة الخاصة والاستعمال في دائرة العائلية.

² P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 9^{ème} éd., 2015, PUF, p. 784 : « La question de la non divulgation, qui intéresse le droit moral et concerne son seul titulaire, est hors du débat et ne saurait servir d'argument au contrefacteur pour prétendre échapper aux poursuites ».

³ Trib. civ. Paris, 3 décembre 1987, RIDA janvier 1988, p. 113 : « Le succès de l'action en contrefaçon n'est pas subordonné à l'établissement des circonstances précises de l'accès à l'œuvre contrefaite, dès lors qu'à l'examen des ouvrages en cause, apparaissent des ressemblances si nombreuses et significatives qu'elles sont de nature à convaincre qu'il y a eu imitation de l'œuvre première en date ... ».

ثانيا: أركان جنحة التقليد لمصنف تصويري

يجب بيان أركان جريمة التقليد بمعناها الضيق¹، أي تلك التي تكمن في الاستغلال الغير مرخص به للمصنف التصويري أو تقليد هذا الأخير، وعليه سنترك على جانب الأفعال الأخرى التي قد تشكل اعتداء على المصنف التصويري كتجاوز الاستغلال المرخص به، أو الاستمرار في الاستغلال رغم نهاية عقد صلاحية هذا الأخير²، حيث لا يهدف المعتدي من وراء قيامه بهاته الأفعال امتلاك المصنف أو انسابه إليه، بل يرجو استغلال الشهرة التي استفاد منها صاحب المصنف التصويري³.

هكذا، يتجلى الركن المادي لجريمة تقليد المصنف التصويري في السلوك الإجرامي والنتيجة الغير مشروعة الناتجة عن الفعل الممنوع، والعلاقة السببية بين السلوك الإجرامي، أي خطأ المعتدي وما ترتب عنه من ضرر طارئ على صاحب المصنف التصويري.

يكمن السلوك الإجرامي في قيام المعتدي بأحد الأفعال المنصوص عليها في قانون حقوق المؤلف⁴، سواء جاء الاعتداء على حق صاحب المصنف التصويري في استغلال مصنفه أو حقه في تقرير النشر أو حتى حقه في تعديله، فبمجرد وقوع اعتداء فعلي على حقوق المؤلف المالية أو المعنوية يتحقق السلوك الإجرامي. ومن ذلك قيام المعتدي بإنشاء نسخة مقلدة باستنساخ المصنف التصويري بأي أسلوب من الأساليب أو التعامل بهاته النسخ المقلدة عن طريق استيرادها أو تصديرها، بيعها أو تأجيرها، أي كل عملية من شأنها أن تضع المصنف التصويري المقلد رهن التداول⁵، حيث يعد ذلك مساسا

¹ ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 471، ص. 516. "يتبين من استقراء التشريع الراهن أن عبارة "التشبيه" ألغيت، فأصبح التقليد يحدد بمفهوم واسع كما هو معمول به بالنسبة للحقوق الفكرية الأخرى".

² T.G.I. Paris, 6 septembre 1999, Comm. com. électr. 1999, n°38.

³ P.-Y. Gautier, *op.cit.*, p. 785.

⁴ المواد من 151 إلى 155 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

⁵ المادة 151 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال التالية:

-الكشف الغير مشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف،

-استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة

-استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء

-بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء

-تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء".

-Art. 335-2 C. propr. intell. : « Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris

بسلامة المصنف التصويري. وإذا اكتفى المعتدي بالكشف عن المصنف التصويري المحمي قانونا دون تحريفه بإدخال عليه تعديلات، فيعد هذا الفعل هو الآخر كذلك تقليدا. كما أضاف المشرع صورا أخرى من الاعتداءات على حقوق المؤلف تتمثل في إبلاغ المصنف عن طريق الأداء العلني أو التمثيل أو البث عن طرق أجهزة الإعلام، أو التوزيع بواسطة الكبل أو غيره من الوسائل الناقلة للصور بما في ذلك منظومة المعالجة المعلوماتية¹. ومن هنا، يلاحظ مواكبة المشرع للتطور التكنولوجي، إذ فتح المجال أمام الطرق المعلوماتية المتعددة والمتطورة التي قد تستغل بغية الاعتداء على حقوق المؤلف²، مبينا بذلك أن كل طريقة مستعملة لإيصال المصنف إلى الجمهور دون موافقة المؤلف تشكل اعتداء على حقه.

des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit.

La contrefaçon en France d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende.

Seront punis des mêmes peines le débit, l'exportation et l'importation des ouvrages contrefaisants.

Lorsque les délits prévus par le présent article ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende ».

¹ المادة 152 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "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 التوزيع بواسطة الكبل أو أية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل اصواتا أو صورا واصواتا أو بأي منظومة معالجة معلوماتية".

– Art. 335-3 C. propr. intell. : «*Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une oeuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi.*

Est également un délit de contrefaçon la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel définis à l'article L. 122-6.

Est également un délit de contrefaçon toute captation totale ou partielle d'une oeuvre cinématographique ou audiovisuelle en salle de spectacle cinématographique ».

² S. Berland, *La lutte contre la contrefaçon et le piratage : un combat nécessaire dans un environnement complexe*, Gaz. Pal. 8 mai 2004, p. 24 : «*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 pas toujours précisément définies ...* ».

كما يشترط لقيام الجريمة أن يكون محلها، أي المصنف التصويري، محميا قانونا في الجزائر، بغض النظر ما إذا كان مصدره من خارج أو داخل الجزائر فالعبارة بمكان وقوع الاعتداء، أما إذا سقط المصنف في الملك العام وقام احد الأشخاص بإعادة نشره من دون موافقة الورثة، فلا تقوم اللجنة باعتبار أن الحماية قد سقطت، ويعتبر الاستغلال مشروعاً شريطة ان لا يتم المساس بالحقوق المعنوية وهو صورة من صور الاستعمال الحر للمصنفات المسموح به قانوناً¹.

إن وقوع الاعتداء على مصنف تصويري تنازل صاحبه عن استغلاله لمصلحة الغير، وبالتالي تجرد من حقوق الاستغلال يبقى مشكلاً لجنة التقليد، وتبرير ذلك هو أن الحقوق الأدبية التي يتمتع بها صاحب المصنف التصويري غير قابلة للتنازل رغم التنازل عن حقوق الاستغلال. ومن ثم، فإن أي اعتداء يقع على المصنف التصويري يدرج في إطار جريمة التقليد².

كما يستلزم التقليد وكمعظم الجرائم توفر فيه الركن المعنوي خاصة وأنه من الجرائم العمدية التي تستوجب توفر هذا الركن³، والمقصود بهذا الأخير إدراك المعتدي أن الفعل الذي ارتكبه يعد غير مشروع ومخالفاً للقانون⁴. ولذا، يجب إثبات سوء نيته، وفي المقابل عليه أن يدافع عن نفسه بإثبات من جهته انه حسن النية ولم يكن يعلم بوجود المصنف التصويري الأصلي⁵، لأجل التخلص من المسؤولية الجزائية، لكن هذا لا يعني إعفائه من المسؤولية المدنية فهاته الأخيرة تبقى قائمة⁶.

وعليه، فإن الركن المعنوي المتمثل في سوء النية والإهمال يكون مفترضاً بمجرد ارتكان الركن المادي، وهي قرينة بسيطة وجدت كمحابة للمؤلف يمكن إثبات عكسها، ولعلّ أن ذلك يفسر بالسياسة المنتهجة في قمع التقليد والقرصنة. لكن الفقه الفرنسي اعتبر أن هناك بعض الفئات التي لا تسري عليها هاته القرينة ولا تفترض سوء نيتهم، فهذه الأخيرة تقع على المؤلف المعتدي وعلى المشاركين معه في

¹ خ. لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003، ص. 588.

² ص. محمد مرسي، الحماية القانونية لحق المؤلف في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة الجزائر، 1988، ص. 594.

³ أ. علي الميت، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 1967، ص. 145.

⁴ S. Durrande, *L'élément intentionnel de la contrefaçon*, D. 1999, p. 319.

⁵ Trib. civ. Paris, 2 octobre 2013, D. 2013, p. 2499 : « C'est au contrefacteur prétendu qu'il incombe de prouver qu'il n'a pu accéder à l'œuvre originale ».

⁶ P.-Y. Gautier, *L'indifférence de la bonne foi dans le procès civil pour contrefaçon*, Propr. intell. avril 2002, p. 28.

- Trib. civ. Paris, 13 novembre 2008, Bull. civ. I, n° 258 : « La contrefaçon est caractérisée indépendamment de toute faute ou mauvaise foi ».

ارتكاب الفعل الغير مشروع، في حين لا تقع على الشركاء في جنحة التقليد¹. والمقصود بالمساهمين هنا المساعدين على ارتكاب الفعل المعاقب عليه، فهؤلاء لا تطبق عليهم قرينة سوء النية لدى المساعدة على ارتكاب الجنحة، بل يعتبرون منفذين لطلبات أو أوامر المعتدي كالناشر² أو صاحب مخبر تمييز المصنفات التصويرية. ومن ثم، لا تقوم مسؤولية المنفذ لعدم توفر الركن المعنوي في الفعل الذي يرتكبه نظرا لغياب قرينة سوء النية، إلا انه يجوز للضحية إثبات سوء نيته، وبالتالي تجريم فعله. والجدير بالذكر في هذا الصدد، انه من الصعب التمييز ما بين شركاء المعتدي والمساهمين في الفعل المجرم، ومنه في حالة الشك تستبعد القرينة وتلتزم الضحية بإثبات سوء النية بغية توفير الركن المعنوي³.

الفرع الثاني: آليات الحماية الجزائية للمصنف التصويري: الإجراءات الوقائية والعقوبات

إن وقوع الاعتداء على المصنف التصويري محل الحماية القانونية يتطلب التدخل بكافة وسائل الحماية لرفع هذا الاعتداء، والتي تبدأ بإجراءات وقائية تهدف إلى تجنب تفاقم الاعتداء أو التقليل من أثاره (أولا) ثم تطبيق عقوبات جزائية بعد صدور الحكم في الموضوع (ثانيا).

أولا: الإجراءات الوقائية المقررة لحماية المصنفات التصويرية

تعتبر الإجراءات الوقائية الوسيلة الأولى للدفاع على حقوق المؤلف، حيث تهدف إلى منع التعدي وردع المعتدين، وتنقسم هاته الإجراءات إلى نوعين: إجراءات وقتية وإجراءات أخرى تقترب من وسائل التنفيذ تعرف بالإجراءات التحفظية.

تهدف الإجراءات الوقائية إلى حماية الحقوق المالية والأدبية لصاحب المصنف التصويري باتخاذ تدابير مؤقتة وفورية لوقف الاعتداء الواقع أو الوشيك الوقوع. ومنه فان، الإجراءات الوقائية هي سابقة لدعوى التقليد وهي كل عمل يثبت وقوع الضرر ويسعى إلى إيقاف استمراره في المستقبل، كما يرجى من وراء القيام بالإجراءات الوقائية صيانة الأدلة المتعلقة بالاعتداء.

¹ P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique, op.cit.*, n° 764, p. 800 : « La présomption pèsera sur l'auteur contrefacteur, ses éventuels coauteurs. Mais pas sur ses complices, car la complicité, tout entière tournée vers la complaisance à l'endroit d'une infraction à laquelle on ne participe pas, (art. 121-6 et 7 C. pén.), doit être établie en tous ses éléments ».

² Trib. civ. Paris, 28 février 2007, RIDA avril 2007, p. 310 : « La loi ne prévoit aucune présomption de responsabilité en matière de contrefaçon contre l'éditeur, même professionnel ».

³ Cass. civ., 7 mars 2000, D. 2001, p. 1257.

وعليه، فقد نص المشرع على هاته الإجراءات وحدد الهدف منها المتمثل في الحيلولة دون الاعتداء وشيك الوقوع على حقوق المؤلف ووضع حد له، علاوة على التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمصنف وصاحبه¹. تصدر الإجراءات الوقتية في شكل أوامر على ذيل عريضة مشمولة بالنفاذ المعجل² ومن الفقه من شبه هاته الإجراءات بدعاوي وقف الأعمال الجديدة في قانون الإجراءات المدنية³.

ومن مظاهر الإجراءات الوقتية هناك وقف التعدي على مصنف أو على جزء منه، حيث تتولى بموجبه المحكمة تقرير وقف نسخ المصنف التصويري أو طباعته أو منع تداوله في السوق إذا وصل إلى علمها انه تمّ نسخ أو توزيع هذا المصنف دون إذن المؤلف وان هناك احتمال وقوع اعتداء. أما إذا وقع الاعتداء عن طريق تعديل المصنف التصويري سواء بإدخال تعديلات عليه أو بحذف منه بعض الأجزاء، فيجوز للقاضي الأمر بوقف النشر ومنع التداول وضبط المصنف، ويصحب هذا الإجراء بصدور حكم إلزامية إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل التعديل⁴. ولقد نص المشرع في قانون حقوق

¹ المادة 144 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يمكن مالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعين والتعويض عن الأضرار التي لحقتة.

ويتم تقدير التعويضات حسب أحكام القانون المدني مع مراعاة المكاسب الناجعة عن المساس بهذه الحقوق".

- Art. L 332-1 C. propr. intell. : « Tout auteur d'une œuvre protégée par le livre Ier de la présente partie, ses ayants droit ou ses ayants cause peuvent agir en contrefaçon. A cet effet, ces personnes sont en droit de faire procéder par tous huissiers, le cas échéant assistés par des experts désignés par le demandeur, sur ordonnance rendue sur requête par la juridiction civile compétente, soit à la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie réelle des œuvres prétendument contrefaisantes ainsi que de tout document s'y rapportant. L'ordonnance peut autoriser la saisie réelle de tout document se rapportant aux œuvres prétendument contrefaisantes en l'absence de ces dernières.

La juridiction peut ordonner la description détaillée ou la saisie réelle des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer illicitement les œuvres... »

² ع. المنشاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 2003، ص. 107.

³ م. سامي عبد الصادق، المرجع السالف الذكر، ص. 228.

⁴ ن. كنعان، المرجع السالف الذكر، ص. 456.

المؤلف¹ على إجراء وقف الاعتداء حماية لحقوق المؤلف، حيث أجاز إيقاف كل عملية صنع تهدف إلى استنساخ غير مشروع للمصنف أو تسويق الدعائم المصنوعة بما يخالف حقوق المؤلف. كما أن هناك إجراء آخر يعرف بالوصف التفصيلي للمصنف يدرج هو الآخر ضمن صور الإجراءات الوقائية، ويتجلى في وصف المصنف الأصلي من جهة ووصف المصنف المقلد من جهة ثانية قصد إجراء مقارنة بين المصنفين، من ثم، إثبات حالة التعدي والاعتداء الذي وقع على المصنف الأصلي². إلا أن المشرع لم يتطرق إلى إجراء الوصف التفصيلي وتبرير هذا التجاهل يكمن في أنه أوكل مهمة التأكد من وقوع الاعتداء على المصنف المحمي قانوناً إلى الضبطية القضائية والأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة³، علاوة على أن القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية يشترط في موضوع الدعوى أن يكون صحيحاً وثابتاً.

وعلى غرار الإجراءات الوقائية هناك الإجراءات التحفظية تسعى هي الأخرى إلى حماية حقوق صاحب المصنف التصويري، عن طريق مواجهة الاعتداءات الواقعة فعلاً كخاصية مميزة بينها وبين الإجراءات الوقائية التي قد يكون محلها اعتداء محتمل الوقوع، كما تتميز هاته الإجراءات بطبيعتها الاستعجالية لمنع تفاقم الضرر الناتج عن الاعتداء، حيث تتولى الضحية أو ذويها تقديم طلب للمحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه لتصدر أمر على ذيل عريضة تتخذ بموجبه هذه الإجراءات⁴ قصد حجز المصنف والأدوات المستعملة في الاعتداء، وحصر الإيرادات المتحصل عليها من الاستغلال الغير مشروع أو على الأقل الحصول على معلومات تمكن من إلقاء القبض على المدعي

¹ المادة 147 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يمكن رئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بناء على طلب من مالك الحقوق أو ممثله بالتدابير الآتية:

-إيقاف كل عملية صنع جارية ترمي إلى الاستنساخ غير المشروع للمصنف أو للأداء المحمي أو تسويق دعائم مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة...".

² م. حسام محمد لطفي، الحماية التشريعية لحق المؤلف في مصر، المرجع السالف الذكر، ص. 24.

³ المواد من 144 إلى 147 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

⁴ ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 472، ص. 519: "يجوز لمالك الحقوق المتضرر وبالرغم من عدم إخضاعه لإجراءات الإبداع، أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة لمنع الاعتداء الوشيك الوقوع على حقوقه أو لوضع حد لكل مساس معين مع طلب تعويض الضرر اللاحق به".

عليه. ومن ثم، يستنتج أن للإجراءات التحفظية غايتين: تكمن الأولى في الحصول على الأدلة والحجج اللازمة لمعاقبة المعتدي، والثانية في وقف الضرر الواقع على صاحب المصنف التصويري¹.

ومن أشكال الإجراءات التحفظية هناك عملية حجز التقليد التي تسمح بجمع كل الأدلة اللازمة لمواجهة الخصم المعتدي لدى رفع دعوى التقليد²، ووضع عائدات هذه المصنفات المقلدة تحت تصرف المحكمة ضمانا للتعويض، وقد ذهب التشريع الفرنسي إلى ابعاد من ذلك بإباحة أن يمنح للمؤلف في هذه الحالة مبلغا من المال المحجوز عليه في صورة نفقة ذات طبيعة معيشية³.

وعليه، يعتبر إجراء حجز التقليد إجراء اختياريًا يمكن تجاوزه لرفع دعوى التقليد مباشرة في حالة ما إذا كان بحوزة المدعي كل الأدلة اللازمة لإثبات الاعتداء، أما في حالة غياب هاته الأدلة له أن يستغل الطابع الاحتياطي لهذا الإجراء والذي يسمح له بجمع الدلائل اللازمة⁴، وتوضع هاته الأخيرة تحت حراسة الديوان ليقوم رئيس المحكمة فورًا بعدها بالإخطار عن هذا الإجراء. كما يلتزم هذا الأخير بالفصل

¹ P.-Y. Gautier, *op.cit.*, n° 802, p. 844 : « Traditionnellement, on relève que les procédures provisoires ont deux fonctions : probatoires (ménagement de la preuve du délit, en vue de l'instance au fond), coercitive (arrêt de l'écoulement illicite). Indiquons tout de suite que, de nos jours, la seconde l'emporte sur la première ».

² Trib. civ., Paris, 23 février 2008, Propr. intell., 2008, p. 337.

³ Art. L.331-1-1-3 C. propr. intell. : « Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement :

- 1- Les conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée ;
- 2- Le préjudice moral causé à cette dernière ;
- 3- Et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de l'atteinte au droits.

Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire. Cette somme est supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte.

Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée ».

⁴ ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 472، ص. 520: "يتبين من الأحكام القانونية أن لعملية "حجز التقليد" طابعا اختياريًا، أي ليس المؤلف أو صاحب الحقوق المجاورة ملتزمًا بها، إذ يجوز له رفع دعوى التقليد مباشرة إذا كانت له كافة الحجج أو السندات الاثباتية، كما لعملية حجز التقليد طابعا احتياطيًا لأنها تمنح المدعي فرصة لجمع الدلائل اللازمة".

في طلب الحجز التحفظي في اجل 3 أيام كأقصى حد من تاريخ الإخطار¹، وفي المقابل على المدعي أي صاحب المصنف التصويري المستفيد من إجراء الحجز أن يرفع دعوى التقليد أمام قاضي الموضوع في اجل (30) يوما من تاريخ الأمر الصادر عن رئيس المحكمة، مادام أن هذا الأخير غير مختص بالنظر في أصل الدعوى وهذا تحت طائلة رفع اليد عن الحجز².

ويعد إلتاف المصنفات المقلدة من الإجراءات التكميلية التي يمكن اتخاذها لجعل المصنفات المقلدة غير صالحة للاستعمال لما أعدت له، إذ يجوز لرئيس المحكمة الحكم بمصادرة النسخ الغير شرعية وإتلافها بناء على طلب المؤلف أو وريثة أو من له مصلحة الذي اثبت وقوع التعدي فعلا، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المحكمة لا تصدر قرار الإلتاف إلا بعد صدور قرار نهائي من قاضي الموضوع يحكم بوجود اعتداء على المصنف التصويري.

ثانيا: جزاءات الاعتداء على حقوق صاحب المصنف التصويري

بمجرد توفر الركنين المادي والمعنوي في فعل الاعتداء على المصنف التصويري تقوم جنحة التقليد ويستحق مرتكبها عقابا، وقد نظم المشرع عقوبة الاعتداء على حقوق صاحب المصنف التصويري في قانون حقوق المؤلف ومنح لهذا الاعتداء كما سبق القول وصف جنحة التقليد، وهكذا

¹ المادة 146 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "فضلا عن ضباط الشرطة القضائية، يؤهل الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة للقيام بصفة تحفظية بحجز نسخ دعائم المصنفات أو الاداءات المقلدة، شريطة وضعها تحت حراسة الديوان.

يخطر فورا رئيس الجهة القضائية المختصة بناء على محضر مؤرخ وموقع قانونا يثبت النسخ المقلدة المحجوزة. تفصل الجهة القضائية في طلب الحجز التحفظي خلال ثلاث (3) أيام على الأكثر من تاريخ إخطارها".

² المادة 149 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "يجب على المستفيد من التدابير التحفظية المذكورة أعلاه أن يقوم خلال ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ الأمرين المنصوص عليها في المادتين 146 و147 من هذا الأمر بإخطار الجهة القضائية المختصة.

وفي غياب مثل هذه الدعوى القضائية، يمكن رئيس الجهة القضائية المختصة الذي يفصل في القضايا الاستعجالية أن يأمر بناء على طلب من الطرف الذي يدعي الضرر بفعل تلك التدابير، برفع اليد عن الحجز أو رفع التدابير التحفظية الأخرى".

-Art. L332-2 C. propr. intell. : « Dans un délai fixé par voie réglementaire, le saisi ou le tiers saisi peuvent demander au président du tribunal de grande instance de prononcer la mainlevée de la saisie ou d'en cantonner les effets, ou encore d'autoriser la reprise de la fabrication ou celle des représentations ou exécutions publiques, sous l'autorité d'un administrateur constitué séquestre, pour le compte de qui il appartiendra, des produits de cette fabrication ou de cette exploitation ... ».

يعاقب مرتكبها بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة مالية من خمسمائة ألف (500,000) دينار إلى مليون (1.000,000) دينار جزائري سواء تمت عملية النشر في الجزائر أو في الخارج¹.

وعليه، يلاحظ أن المشرع شدد العقوبة عن ما كانت عليه في قانون العقوبات² واعتبر جريمة التقليد جنحة قرر لها عقوبة سالبة للحرية وغرامة مالية، إذ جمع بين الغرامة والعقوبة السالبة للحرية ولم يخير القاضي بينهما. ويعد من المؤسف أنه من الناحية العملية لا يوجد تطبيق فعلي لهذا النص الجديد إذ يلاحظ في القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان³ أن قاضي الموضوع اكتفى بتقرير إحدى العقوبتين، أي الغرامة المالية فضلا عن أنه لم يحترم الحد الأدنى لهاته الأخيرة.

وفي حالة العود ينص المشرع على مضاعفة عقوبة الحبس إلى ستة (6) سنوات وغرامة قد تصل إلى مليوني (2.000.000) دينار جزائري⁴. بينما يطرح التساؤل عن المقصود بحالة العود، فهل يشترط أن يقع تكرار الجنحة على نفس المصنف التصويري أو يكفي أن يقع الاعتداء مرة ثانية ولو على مصنف آخر؟ لم يبين المشرع موقفه صراحة في هاته المسألة، إلا أن التفكير المنطقي يقود إلى اعتبار أن ارتكاب فعل التقليد مرة ثانية سواء على نفس المصنف أو على غيره هو ظرف عود مشدد للعقوبة. كما لم يبين المشرع في الأحكام الخاصة بموقفه من تعدد جرائم التقليد التي يمكن أن يرتكبها الجاني، فهل ينبغي الجمع بين العقوبات أم الأخذ بالعقوبة الأشد؟ وبالتالي وفي غياب نص خاص في قانون الملكية الأدبية والفنية يتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تحظر الجمع بين العقوبات وتتص على

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

² ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 475، ص. 524: "فهذه الأحكام تعد بدون شك أكثر صرامة من تلك التي كان منصوصا عليها في قانون العقوبات الذي لم يكن ينص على عقوبة الحبس بالنسبة للتقليد المنعزل".

³ - قرار صادر عن مجلس قضاء تلمسان تحت رقم 03527 بتاريخ 09 جويليا 2017: "حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الجرح... باعادة تكييف الوقائع من جنحة بيع دعائم مقلدة تحمل مصنفات محمية الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 03 و33 من الأمر رقم 03-06 والمتعلق بالعلامات إلى نص المادة 151 و153 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وادانة المتهم: ب.م. لارتكابها، وعقابا له الحكم عليه بغرامة نافذة قدرها مائة الف دينار جزائري (100.000 د.ج.)".

⁴ المادة 156 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

الاخذ بالعقوبة الأشد¹. كما تجدر الملاحظة إلى أن المشرع لم يربط شدة العقوبة أو تخفيفها بدرجة شهرة المؤلف، بل نص على قاعدة عامة تكمن في أن كل من يتعدى على حق المؤلف يعدّ مرتكبا لجنحة التقليد ويعاقب بناء على ذلك.

وعلاوة على العقوبات الأصلية نص المشرع على عقوبات تكميلية² تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وتتمثل عموما فيما يلي: مصادرة مبلغ مالي يعادل قيمة ما تحصل عليه المعتدي من جراء نشر المصنف محل التقليد أو عرضه، كما يمكن مصادرة كافة النسخ والأشياء التي استخدمت في عملية التقليد وإتلافها، وهو أمر جوازي، فللقاضي تقرير اتخاذ هاته الإجراءات من عدمه. كما يجوز للمحكمة في حالة تقديم المدعي طلب بالحق المدني، الأمر بالحكم بالإدانة في الصحف وبتعليقه في الأماكن العمومية المخصصة لهذا الغرض، ويكون النشر على نفقة مرتكب الجريمة على أن لا تتجاوز قيمته الغرامة المحكوم بها³.

كما ينص المشرع على ضرورة تقديم شكوى من قبل مالك الحقوق المحمية أو من يمثله من أجل المعاقبة على الاعتداءات الماسة بحقوقه⁴. ويطرح التساؤل في هذا الصدد عن الغرض المنشود من وراء هاته المادة، فهل الجدوى من ذلك ربط تحريك الدعوى بتقديم شكوى؟ فإذا كان الأمر كذلك يعدّ ذلك مرفوضا باعتبار أن دعوى حقوق المؤلف ليست من الدعاوي الخاصة التي يحدّ فيها المشرع من سلطات النيابة العامة لتحقيق المصلحة الخاصة كما هو الشأن بالنسبة للجرائم الأسرية. أما إذا كان الغرض من ذلك هو مجرد تأكيد على حق المؤلف في رفع دعوى يعتبر ذلك أمرا منطقيًا لا يحتاج إلى تأكيده بمادة قانونية. ومنه، فإن هاته الأخيرة زائدة، بينما إذا كان قصد المشرع يتجه نحو تطبيق القواعد العامة في الإجراءات على الدعاوي المتعلقة بحماية حقوق المؤلف، فإن هذا النص غامض وكان عليه توضيح ذلك بأكثر دقة. وفي كل الأحوال يستلزم الأمر تدخل المشرع لتوضيح الغاية من هذا النص.

¹ المادة 35 ق.ع.ج. : " إذا صدرت عدة أحكام سالية للحرية بسبب تعدد المحاكمات فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ ...".

² المواد من 157 إلى 159 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

³ المادتين 158 و159 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر وهي تتوافق مع المادة 18 ق.ع.ج.

⁴ المادة 160 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: " يتقدم مالك الحقوق المحمية أو من يمثله وفقا لأحكام هذا الأمر بشكوى إلى الجهة القضائية المختصة إذا كان ضحية الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بأحكام هذا الفصل".

الفصل الثاني: حماية المصنف التصويري على الصعيد الدولي

إن أهمية حقوق صاحب المصنف التصويري جعلت مسألة تنظيم أحكامها وحمايتها تتعدى التشريعات الوطنية، فهي ليست حكرا عليها وإلا اقتضت آثارها على إقليم الدولة المحمية لهذا المصنف طبقا لمبدأ إقليمية القوانين من جهة ومبدأ سيادة الدولة من جهة ثانية، فطبيعة حقوق الملكية الأدبية والفنية بصورة عامة لا تقف عند الحدود الإقليمية لدولة المنشأ. وعليه، لأجل حماية هاته الحقوق خارج دولة المنشأ أبرمت معاهدات واتفاقيات دولية¹ تهدف إلى صيانة هاته الحقوق وتنظيمها على الصعيد الدولي (المبحث الأول). كما اقتضت حاجة توفير حماية أوسع لهاته المصنفات تدخل المنظمات الدولية، حيث سعت هي الأخرى إلى النهوض بالفكر البشري وتنمية الإبداع الفكري من خلال تشجيعه وحماية الانجازات الفكرية للمؤلفين بما يخدم المصالح العامة وبالأخص المصالح التجارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المعاهدات الدولية والاتفاقيات الخاصة المكرسة لحماية المصنف التصويري ووضعية الدول النامية

تتمتع حقوق صاحب المصنف التصويري بطابع دولي، باعتبار أن المصنف التصويري هو عرضة للتداول من دولة إلى أخرى، الأمر الذي حفز الجزائر للانضمام الى العديد من الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق المؤلف عامة وحقوق صاحب المصنف التصويري على وجه الخصوص على الصعيد الدولي. وهكذا انضمت إلى معظم الاتفاقيات الدولية² وحتى الإقليمية منها كالاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف، إذ كانت الجزائر أول دولة عربية وافقت عليها.

¹ ح. بن دريس، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص. 232.

² بالنسبة لكافة النصوص الدولية التي صادقت عليها الجزائر، يراجع ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 478 وما بعده، ص. 527 وما بعدها.

المطلب الأول: المعاهدات الدولية الأساسية المكرسة لحقوق صاحب المصنف التصويري

إن أول اتفاقية اهتمت بحماية حقوق المؤلف على المستوى الدولي هي اتفاقية برن الخاضعة في تسييرها إلى المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)¹، كمنظمة منبثقة عن هيئة الأمم المتحدة، وقد انضمت الجزائر إلى هاته الاتفاقية سنة 1997². لتصدر بعدها الاتفاقية العالمية لحماية حقوق المؤلف المنعقدة بجنيف بتاريخ 6 سبتمبر 1952، حيث دخلت حيز التنفيذ في 16 سبتمبر 1955 وكان انضمام الجزائر إليها سنة 1973³، الأمر الذي استغرب منه الفقه الجزائري⁴، فكيف للجزائر أن تنضم إلى اتفاقية جنيف قبل الانضمام إلى اتفاق برن الذي يعد أقدم نص دولي يحمي حقوق المؤلف رغم اندعام أسباب سياسية أو قانونية تبرر هذا الوضع.

الفرع الأول: حماية المصنف التصويري في إطار اتفاقية برن

تعتبر هاته الاتفاقية أول وأقدم اتفاقية دولية متعددة الأطراف في مجال الملكية الأدبية والفنية، أبرمت بمدينة برن بسويسرا في 9 سبتمبر 1886⁵ واستكملت سنة 1896، تم تعديلها عدة مرات كان آخرها بتاريخ 28 سبتمبر 1979 بباريس¹.

¹ بالنسبة لانضمام الجزائر إلى هاته الهيئة، راجع الأمر رقم 75-02 مكرر المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بستوكهولم في 14 يوليو 1967، ج.ر. 14 فبراير 1975، ع. 3، ص. 198. تجب الإشارة إلى أن عبارة "الويبو" هي ترجمة فونيتيكية باللغة الانجليزية.

OMPI : Organisation mondiale de la propriété intellectuelle.
WIPO (en anglais) : World intellectual property organisation.

² المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، والمتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، ج.ر. المؤرخة في 14 سبتمبر 1997، ع. 61، ص. 8.

³ الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 5 يونيو 1973، ج.ر. المؤرخة في 3 يوليو 1973، ع. 53، ص. 762.

⁴ ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 478، ص. 528: "إن مسار الدولة الجزائرية يعكس صورة تكاد تعتبر غير عادية ومضطربة نوعا ما، إذ يلاحظ أنها انضمت عام 1973 إلى اتفاقية جنيف المبرمة بتاريخ 6 سبتمبر 1952 ثم انضمت مؤخرا، أي عام 1997 إلى اتفاقية برن التي تعد أقدم نص دولي ابرم في هذا المجال، أي عام 1886".

⁵ اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 والمتممة بباريس في 4 ماي 1896 والمعدلة ببرلين في 13 نوفمبر 1908، والمتممة ببرن في 20 مارس 1914 والمعدلة بروما في 2

أولاً: المبادئ المجسدة لاتفاقية برن

ترتكز حماية حقوق صاحب المصنف التصويري كمؤلف لمصنف فني في إطار اتفاقية برن على مجموعة من المبادئ التي تلتزم بها الدول الأعضاء، وتتمثل هاته المبادئ فيما يلي:

- **مبدأ المعاملة الوطنية:** مفاد هذا المبدأ أن الدول الأعضاء في اتفاقية برن ملزمة بمعاملة المؤلف الأجنبي المنتمي إلى دولة أخرى عضو هي كذلك في الاتفاقية، المعاملة التي تعامل بها مؤلفها الأصلي²، كما يطلق على هذا المبدأ تسمية " مبدأ تسوية الأجانب بالمواطنين"³. غير أن هذا المبدأ يعد نسبياً وليس مطلقاً باعتبار أن المساواة في المعاملة غير كاملة بين مختلف بلدان الاتحاد، مادام أن نطاق الحماية المقررة للمصنفات الأدبية والفنية قد يختلف من بلد إلى آخر⁴.

- **مبدأ المعاملة بالمثل:** يقضي هذا المبدأ بأن حماية حقوق المؤلف الأجنبي في الدول، متوقفة على مدى الحماية التي يتمتع بها المؤلف من رعاياها في الدول الأخرى⁵. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن إقرار هذا المبدأ يعدّ جوازياً متوقفاً على إرادة الدولة، وفي المقابل يحظر على دول الاتحاد المقررة

جوان في 1928 وبروكسل في 26 جوان 1948 واستكهولم في 14 جويلية 1967 وباريس في 24 جويلية 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979.

¹ O. Djebali et H. Hamouten, *La protection du droit d'auteur et des droits voisins*, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, 2010, p. 50-63.

² الفقرة الأولى من المادة 5 من اتفاقية برن السالفة الذكر: " يتمتع المؤلفون، في دول الاتحاد غير دولة منشأ المصنف، بالحقوق التي تخولها قوانين تلك الدول حالياً أو قد تخولها مستقبلاً لرعاياها بالإضافة إلى الحقوق المقررة بصفة خاصة في هذه الاتفاقية، وذلك بالنسبة للمصنفات التي يتمتعون على أساسها بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية".

³ A. Mahbouli, *La propriété intellectuelle dans l'Accord de partenariat entre la Tunisie et la Communauté européenne et ses états membres*, mémoire pour l'obtention du diplôme de magistère en droit communautaire et relations Maghreb-Europe, Faculté des sciences juridiques politiques et sociales de Tunis, Université Tunis 3, Tunis, 1999-2000, p. 98.

⁴ ن. بركان، الملكية الفكرية وتأثيرها في الاقتصاد العالمي، مذكرة لنيل ماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، فرع علاقات دولية، جامعة بوزريعة، 2009-2010، ص. 30.

⁵ الفقرة 1 من المادة 6 من اتفاقية برن السالفة الذكر: " عندما لا تقرر دولة خارج الاتحاد الحماية الكافية لمصنفات مؤلفين من رعايا دولة من دول الاتحاد فلهذه الأخيرة أن تقيد من حماية مصنفات المؤلفين الذين كانوا في تاريخ أول نشر من رعايا تلك الدولة دون أن يقيموا عادة في إحدى دول الاتحاد. فإذا ما استعملت دولة أول نشر هذا الحق فلا يتطلب من دول الاتحاد الأخرى منح مثل هذه المصنفات التي تخضع لمعاملة خاصة، حماية أوسع من تلك التي تمنح لها في دولة أول نشر".

تطبيق هذا المبدأ في تشريعاتها إلغاء الحماية أو منعها مطلقاً. فنص المادة واضح وصريح في هذا الشأن، حيث أن هذا المبدأ يستخدم لتقييد الحماية في مواجهة المعاملة ذاتها وليس لرفض الحماية أو إلغائها، إذ يعد ذلك تجاوزاً لحدود استخدام المبدأ¹.

- **مبدأ الحماية التلقائية واستقلاليتها:** يميز هذا المبدأ بين مسألة التمتع بالحقوق وممارستها وبين مسألة تحديد نطاق الحماية للمصنف ووسائل الطعن المقررة لها، إذ يقصد بالتمتع بالحقوق وممارستها، أحقية صاحب المصنف التصويري كمؤلف في أن يكون له حق استثنائي على مصنفه بغض النظر عن قيمته الثقافية الفنية أو التجارية، كما لا يؤخذ بعين الاعتبار لدى تقرير حق المؤلف مدى التزام هذا الأخير باستيفاء بعض الإجراءات الشكلية كالإيداع، ولا يترتب عن عدم القيام بها فقدان الحق أو سقوطه².

بينما يتعلق تحديد نطاق حماية الحق ووسائل الطعن المقررة للدفاع عن الحقوق المترتبة على المصنف، بحق الدولة في تحديد نطاق الحماية التي تضيفها على المصنف وحققها في وضع الشروط التي تراها ملائمة لتشكيل الحماية اللازمة، وتحديد من له الحق في التمتع بتلك الحماية ومقدارها وشكلها والإجراءات الخاصة للمطالبة بها ووسائل الطعن القضائي المخولة والتي تمكن المؤلف من صيانة حقه. وينتج عن ذلك نتيجة بالغة الأهمية تتمثل في أن تمتع المؤلف بحقوقه واستعمالها أمر مستقل تماماً عن الحماية ونطاقها في الدول المطلوب توفير الحماية فيها.

- **مبدأ الحماية في بلد المنشأ:** يؤكد هذا المبدأ أن مسألة الحماية في الدولة التي نشأ فيها المصنف، أي "بلد المنشأ" يخضع للتشريع الوطني لذلك البلد³، وقد جاء على هذا المبدأ استثناء في حالة ما إذا قام المؤلف بنشر مصنفه للمرة الأولى في بلد من بلدان الاتحاد غير بلده، فإن هذا المبدأ يقرر أن المؤلفين من غير رعايا الدولة التي نشأت فيها مصنفاتهم يتمتعون بذات المعاملة التي يتمتع بها مواطن ذلك

¹ ن. جلال، حقوق الملكية الفكرية وآثارها على اقتصاديات الثقافة والاتصال والإعلام، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، 2005، ص. 40.

² ح. محمد علي اللهيبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2011، ص. 452.

³ الفقرة 3 من المادة 5 من اتفاقية برن: "الحماية في دولة المنشأ يحكمها التشريع الوطني. ومع ذلك إذا كان المؤلف من غير رعايا دولة منشأ المصنف الذي يتمتع على أساسه بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية، فإنه يتمتع في تلك الدولة بذات الحقوق المقررة لرعاياها".

البلد، أي انه يطبق عليهم المبدأ الأول المنصوص عليه في المادة الخامسة من الاتفاقية في فقرتها الأولى والخاصة بالمعاملة الوطنية.

- **مبدأ تقييد الحماية:** يعد هذا المبدأ استثناء على مبدأ بلد المنشأ ومبدأ المعاملة بالمثل، إذ انه يتيح إمكانية قيام دولة من دول الاتحاد بالمعاملة بالمثل اتجاه دولة أخرى خارج الاتحاد لا تقرر حماية كافية للمؤلفين من رعايا دولة الاتحاد¹. غير انه لدى ممارسة هذه الأخيرة هذا الحق تكون مقيدة بقيد قانوني، حيث انه منح الاتفاقية حق تقييد الحماية لا يعني منحها حق إلغائها أو منعها بتاتا، كما تلزم هاته الاتفاقية دول الاتحاد التي تضع قيودا على حماية حقوق المؤلفين إخطار المدير العام للمنظمة العالمية للملكية الفكرية " الويبو" بهذه القيود²، بموجب إعلان كتابي تحدد فيه الدول التي ستقيد الحماية في مواجهتها والقيود التي ستخضع لها حقوق المؤلفين من رعايا تلك الدول، ليقوم بعدها المدير العام للمنظمة بإبلاغ هذا الإعلان إلى جميع بلدان الاتحاد. وعليه، يلاحظ أن هذا المبدأ جاء كنتيجة حتمية لمبدأ المعاملة بالمثل، لما لهذا المبدأ من آثار سلبية على العلاقات الدولية عموما وعلى العلاقات بين دول الاتحاد على وجه الخصوص³.

- **مبدأ مراقبة تداول المصنفات وتمثيلها وعرضها:** يقضي هذا المبدأ أن تقرير الحماية القانونية للمصنفات الأدبية والفنية متوقف على الشروط والضوابط التي يضعها بلد المنشأ، وقد جاء هذا المبدأ

¹ الفقرة 1 من المادة 6 من اتفاقية برن السالفة الذكر: " عندما لا تقرر دولة خارج الاتحاد الحماية الكافية لمصنفات مؤلفين من رعايا دولة من دول الاتحاد فلهذه الأخيرة أن تقيد من حماية مصنفات المؤلفين الذين كانوا في تاريخ أول نشر من رعايا تلك الدولة دون أن يقيموا عادة في إحدى دول الاتحاد. فإذا ما استعملت دولة أول نشر هذا الحق فلا يتطلب من دول الاتحاد الأخرى منح مثل هذه المصنفات التي تخضع لمعاملة خاصة، حماية أوسع من تلك التي تمنح لها في دولة أول نشر."

² الفقرة 3 من المادة 6 من اتفاقية برن السالفة الذكر: " على دول الاتحاد التي تضع قيودا على حماية حقوق المؤلفين طبقا لأحكام هذه المادة، أن تخطر ذلك إلى المدير العام للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (ويشار إليه فيما بعد باسم " المدير العام") بموجب إعلان كتابي تحدد فيه الدول التي تقيد الحماية في مواجهتها وكذا القيود التي تخضع لها حقوق المؤلفين من رعايا هذه الدول. ويقوم المدير العام بإبلاغ هذا الإعلان في الحال إلى جميع دول الاتحاد."

³ ن. فتحي، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري - تيزي وزو -، 2012، ص. 37.

لمراقبة تداول المصنفات¹ مما يتيح لهاته الدول الحق في أن تتخذ من القيود والإجراءات ما تراه مناسباً للمحافظة على مصالحها العليا ونظامها العام. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحق في مراقبة المصنفات ليس مطلقاً بل هو حق مخول لها فقط لممارسة الحقوق التالية:

- أن تسمح بتداول أو عرض أو تمثيل المصنف
- أن تراقب تداول أو عرض أو تمثيل المصنف
- أن تمنع عرض أو تداول أو تمثيل مصنف متى قررت أن مصنفاً من المصنفات المراد تقديمه للجمهور يتنافى مع القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام أو يمس بسيادتها².

ثانياً: تقييم الحماية المقررة لحقوق صاحب المصنف التصويري في إطار اتفاقية برن

تعد اتفاقية برن من أهم الاتفاقيات المنظمة لحقوق مؤلف المصنف التصويري كونها بسطت حماية على هاته الأخيرة على الصعيد الدولي. فكانت السبابة في تقديم الضمانات لحماية حقوق المؤلف من خلال توسيع مجال الحقوق المحمية³. بذلك تعددت أنواع المصنفات المحمية إلي جانب تعدد حقوق المؤلفين المستفيدين منها، وقد جاء ذلك بفضل المبادئ القائمة على أساسها والتي تلتزم بها دول الاتحاد. فيذكر على سبيل المثال اعتمادها لمعيار المواطن بدلاً من معيار الجنسية لدى تقرير الحماية مما يسمح بإدماج المؤلفين الأجانب ضمن مواطني دول الاتحاد، كما خولت لرعايا دول الاتحاد إمكانية التمتع بحماية أعمالهم في كل دول الاتحاد تلقائياً، فتستبعد الإجراءات الشكلية عملاً بمبدأ التلقائية. وهكذا يتمتع صاحب المصنف التصويري المنجز في الجزائر كدولة مصادقة على اتفاقية برن بحماية انجازه الفكري في كل دول العالم المصادقة هي الأخرى على هاته الاتفاقية.

¹ المادة 17 من اتفاقية برن السالفة الذكر: "لا يمكن لأحكام هذه الاتفاقية أن تمس بأي شكل بحق حكومة كل دولة من دول الاتحاد في أن تسمح أو تراقب أو تمنع، عن طريق التشريع أو إصدار اللوائح، تداول أو تمثيل أو عرض أي مصنف أو إنتاج ترى السلطة المختصة ممارسة هذا الحق بالنسبة إليه".

² ل. صقر احمد الحمود، اثر انضمام الأردن لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية على قوانين الملكية الفكرية الأردنية النافذة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، 1999، ص. 76.

³ المادة الأولى من اتفاقية برن السالفة الذكر: "تشكل الدول التي تسري عليها هذه الاتفاقية اتحاداً لحماية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية".

علاوة على ذلك، تجدر الإشارة إلى أن الانضمام إلى اتفاقية برن لا يمنع من إبرام اتفاقيات فيما بين دول الاتحاد من شأنها أن تخول المؤلفين بما في ذلك صاحب المصنف التصويري حقوقاً تسموا على الحقوق التي تمنحها اتفاقية برن، ما لم تتضمن هاته الاتفاقيات نصوصاً متعارضة معها أو مع شروطها ويجوز المطالبة بتطبيق حماية أوسع ورد تقريرها في احد تشريعات الدول المنظمة للاتفاقية¹.

أما ما يعاب على هاته الاتفاقية، فهو وجود نوع من التقصير فيما يتعلق بتحديد وسائل الحماية، حيث اكتفت بالنص على إجراء قضائي وحيد يتمثل في الحجز، إضافة إلى أنها لم تنشأ هيئات وهياكل لتسوية النزاعات بين دول الأعضاء، إذ اقتصر على النص بإحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية في حالة استحالة الفصل فيه بالطرق الودية، كما أنها لم تحدد معايير الحماية لدى تطرقها إلى حالة المصنفات الجماعية أو المشتركة، أي المصنفات التي يتعدد فيها المؤلفين² خاصة وأنها الأكثر تداولاً في مجال المصنفات التصويرية.

وعليه، يستنتج مما سبق انه رغم العيوب المتعلقة بأسس الحماية الواردة في هاته الاتفاقية تظل مزاياها اكبر بكثير، إذ أنها تسمح بإضفاء حماية دولية للمصنف التصويري على وجه الخصوص وتعد مكملة لتشريعات دول الاتحاد المنظمة إليها. وبالتالي، فإن انضمام الجزائر إليها أمر مستحب خاصة في مجال المصنفات التصويرية التي يسهل فيها التداول من بلد إلى آخر. بذلك يتوجب على دول الاتحاد العمل على تدارك نقائصها.

الفرع الثاني: حماية المصنف التصويري في إطار اتفاقية جنيف

تعتبر اتفاقية جنيف من بين أهم الاتفاقيات المكرسة لحقوق صاحب المصنف التصويري ولحقوق المؤلف بصفة عامة، على الصعيد الدولي بغية تعزيز التنمية الأدبية والفنية وتسهيل انتشار المعرفة³ عبر العالم، وقد جاءت هاته الاتفاقية كبديل عن اتفاقية برن التي لم تتضمن إليها معظم الدول

¹ ن. فتحي، المذكرة السالفة الذكر، ص. 49.

² بودة منحد واعمر، حماية المؤلفات الأدبية والفنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص. 145.

³ المادة الأولى من اتفاقية جنيف السالفة الذكر: "تتعهد كل دولة من الدول المتعاقدة بان تتخذ كل التدابير اللازمة لضمان حماية كافية وفعالة لحقوق المؤلفين وغيرهم من أصحاب تلك الحقوق في الأعمال الأدبية

ذات الوزن الاقتصادي والسياسي الكبير كالولايات المتحدة الأمريكية. وقد تم إبرامها في 6 سبتمبر 1952 وكان أهم تعديل لها في لقاء باريس لسنة 1971

أولاً: أحكام حماية المصنف التصويري في إطار اتفاقية جنيف

تعتمد اتفاقية جنيف في حمايتها الدولية المقررة لحقوق المؤلفين على معيار الانتماء إلى احد الدول المتعاقدة من جهة¹، ومن جهة أخرى هي تؤكد على ضرورة تسخير وسائل قانونية تهدف إلى حماية الأعمال الغير منشورة لرعايا الدول المتعاقدة، ومن دون أن يكون ذلك معلقاً على شرط توفر فيها إجراءات معينة من شأنها أن تقيد الحماية المطلوبة².

كما اعتنت اتفاقية جنيف بمقتضى مبدأ الحماية الدولية بإفادة رعاياها الذين ينشرون انجازهم الفني في بلد غير متعاقده، بحماية دولية تساوي تلك التي كانوا سيتمتعون بها لو نشروا انجازهم في الدولة التابعون لها بجنسيتهم³ ولا يثير ازدواج الجنسية أو انعدامها أي إشكال في هاته المسألة، لان مزدوج الجنسية يتمتع بالحماية تلقائياً إذا كانت من ضمن جنسياته جنسية دولة متعاقدة، ونفس الأمر يطبق على منعدم الجنسية الذي يكفي أن يكون مقيماً في أراضي دولة متعاقدة ليطبق عليه معيار الحماية.

والعلمية والفنية ، بما في ذلك المواد المكتوبة والأعمال الموسيقية والمسرحية والسينمائية وأعمال التصوير والنقش والنحت".

¹ ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 477، ص. 528: "تقضي اتفاقية جنيف، على غرار اتفاقية برن، بتشبيه المؤلف الأجنبي بالمؤلف الوطني، أي حماية رعايا الدول الأعضاء بمقتضى نفس الأحكام التي يستفيد منها المؤلف الوطني".

- أبو دلو عبد الكريم محسن، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص. 307.

² الفقرة 3 من المادة 4 من اتفاقية جنيف السالفة الذكر: "يجب أن تتوافر في كل دولة متعاقدة الوسائل القانونية التي تكفل الحماية بدون إجراءات للأعمال الغير منشورة لرعايا الدول المتعاقدة الأخرى".

³ الفقرة 4 من المادة 5 من اتفاقية جنيف السالفة الذكر: "لأغراض تطبيق المادة (4) يعامل المؤلف الذي ينشر لأول مرة لأحد رعايا دولة متعاقدة في دولة غير متعاقدة، وكأنه ينشر لأول مرة في الدولة المتعاقدة التي يتبعها المؤلف".

أما بالنسبة لمدة الحماية المقررة بموجب هاته الاتفاقية فقد ترك تقدير ذلك للدول المتعاقدة استنادا إلى المادة الرابعة من هاته الاتفاقية، ويؤخذ بعين الاعتبار الشروط التالية:

- أن لا تقل مدة الحماية عن فترة حياة المؤلف و 25 سنة بعد وفاته.
- إذا كان التشريع الوطني لدولة متعاقدة يحتسب مدة الحماية ابتداء من تاريخ أول نشر فيعتد بذلك، شريطة أن لا تقل مدة الحماية عن 25 سنة من تاريخ أول نشر.
- إذا كان التشريع الوطني للدول المتعاقدة لا يحتسب فترة الحماية على أساس حياة المؤلف، فتحتسب من تاريخ أول نشر للمصنف أو من تاريخ تسجيله، شريطة أن لا تقل الحماية عن 25 سنة من التاريخ المذكور.
- إذا نشر المصنف في دولتين أو أكثر من الدول المتعاقدة في نفس الوقت، يتعامل كأنه نشر لأول مرة في الدولة المتعاقدة التي تكفل اقصر فترة من الحماية.

ثانيا: تقييم حماية المصنفات التصويرية في إطار اتفاقية جنيف

إن التطبيق العملي لاتفاقية جنيف سمح بتسليط الضوء على بعض النقائص، وقد تكفل التعديل الذي حصل في لقاء باريس 1971 بسد هاته الثغرات وذلك بإتاحة فرصة للقانون الداخلي للدول المتعاقدة بتوفير مدة حماية اكبر.

بذلك، يستنتج أن اتفاقية جنيف تأخذ بمعيار مزدوج حيث أقرت حماية وطنية وأخرى دولية، كما سعت إلى تمديد الحماية الدولية للأعمال الغير منشورة لرعايا دولة أجنبية غير منظمة للاتفاقية¹.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية جنيف قد ألحقت بها إعلانا بغية تنظيم العلاقات بينها وبين اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية²، وحل التعارض والنزاعات بين أحكام الاتفاقيتين وبذلك نصت على أنها لا تؤثر في الأحكام المقررة في اتفاقية برن ولا على العضوية في الاتحاد الذي انشأته

¹ ط. زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية، تحاليل ووثائق، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004، ص. 32.

² C. Colombet, *op.cit.*, n° 468, p. 341 : « On pouvait aussi redouter qu'en présence de dispositions moins exigeantes, certains pays liés par l'Union de Berne soient tentés de s'en dégager pour adhérer uniquement à la nouvelle Convention ; d'où des règles ... qui sont destinées à faire conserver à la Convention de Berne toute son importance ».

هذه الاتفاقية¹. وعليه، تعتبر اتفاقية جنيف اتفاقية قائمة بذاتها وليست بتكملة لاتفاقية برن كما أنها لا تتعارض معها²، وتأكيدا على ذلك اهتمت بوضع أحكام تمنع بموجبها على الدول الأعضاء في اتفاقية برن من الخروج منها للانضمام إلى اتفاقية جنيف التي تعد أحكامها اقل صرامة من أحكام اتفاقية برن³.

كما تجدر الملاحظة إلى أن الإعلان الملحق باتفاقية جنيف هو جزء لا يتجزأ من الاتفاقية بالنسبة للدول المنظمة إلى اتفاقية برن في أول جانفي 1951، أو تلك التي ارتبطت أو سترتبط بعد ذلك التاريخ، وتوقيع هاته الدول على اتفاقية جنيف أو انضمامها إليها هو تصديقا على الإعلان وقبولا له. وبالتالي، فان اتفاقية جنيف لا تلغي اتفاقية برن ولا تحل محلها فكلا من الاتفاقيتين نافذتا التطبيق.

المطلب الثاني: حماية المصنف التصويري في إطار الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف ووضعيات الدول النامية

إضافة إلى الاتفاقيات الأساسية الناهضة بحقوق المؤلف بصفة عامة وحقوق صاحب المصنف التصويري على وجه الخصوص، هنالك اتفاقيات خاصة مكرسة لهاته الحقوق منها الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف (الفرع الأول). كما اهتمت الاتفاقيات الدولية بخصوصيات الدول النامية وطبقت عليها أحكاما خاصة تساعد على الاندماج وتمكن من حماية مصنفاتها من جهة والمصنفات الأجنبية من جهة أخرى بما يشجع الإبداع على الصعيد الدولي ويعمم المعرفة والثقافة (الفرع الثاني).

¹ المادة 17 من اتفاقية جنيف السالفة الذكر: "لا تؤثر هذه الاتفاقية بأي حال من الأحوال لا في أحكام اتفاقية برن لحماية الأعمال الأدبية والفنية ولا على العضوية في الاتحاد الذي انشأته الاتفاقية المذكورة".

² S. Vonlewinski, *Le rôle et l'avenir de la Convention universelle sur le droit d'auteur*, Bull. dr. auteur, octobre- décembre 2006, in www.unesco.org, p. 2 : « L'UCC ne remplace ni annule la Convention de Berne par aucun de ses actes ... la Conférence de Genève de 1952 qui a adopté l'UCC ne constituait pas une Conférence de révision de la Convention de Berne ».

- UCC : Universal Copyright Convention (en anglais), Convention Universelle Du Droit D'Auteur -Genève Et Paris- (en français).

³ ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 478، ص. 528: "وحتى لا تتنافس اتفاقية برن، تنص الاتفاقية العالمية على انه لا يمكن تطبيق أحكامها على العلاقات الموجودة بين الدول التي انضمت الى اتفاقية الاتحاد ... ولهذه التدابير الاحتياطية ما يبررها لان أحكام اتفاقية جنيف تعد اقل صرامة من اتفاقية برن".

الفرع الأول: حماية المصنفات التصويرية في إطار الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف

تعود جذور التعاون العربي لحماية الملكية الفكرية إلى الستينات من القرن الماضي مع صدور ميثاق الوحدة العربية الثقافية والذي نادى بأهمية وجود اتفاقية عربية موحدة لحماية حقوق المؤلف، حيث سعت الدول العربية في إطار التزاماتها الدولية لحماية الملكية الفكرية إلى توفير قدر مناسب من الحماية¹.

بذلك أعدت المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم التابعة لجامعة الدول العربية الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف والتي اعتمدت في سنة 1981 ببغداد²، بغرض حماية حقوق المؤلفين العرب انطلاقاً من خصوصيات البلدان العربية وبما يتوافق مع الاتفاقيات الدولية ولا يتعارض معها بغية تحفيز الإنتاج الثقافي العربي، وفي المقابل الحد من هيمنة المصنفات الأجنبية الناتجة عن منحها حماية مفرطة تتجاوز الحد الأدنى المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية³.

ويتمتع صاحب المصنف التصويري المبتكر في إطار هاته الاتفاقية أياً كانت قيمة هذا المصنف أو الغرض منه، ومهما كانت طريقة التعبير عنه سواء رقمية أو غير رقمية بالحق في استنساخ مصنفه بجميع الأشكال المادية، ومع ذلك فيعاب على هاته الاتفاقية عدم إشارتها إلى وسائل النسخ الحديثة كما جاءت بها باقي الاتفاقيات الدولية والتي بينت أن حق النسخ يشمل التقنية الرقمية وتخزين المعلومات في شكل رقمي على دعامة إلكترونية. كما يتمتع صاحب المصنف التصويري بموجب الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف بالحق في نقل مصنفه إلى الجمهور عن طريق العرض أو النشر الإذاعي أو التلفزيوني أو أي وسيلة أخرى⁴. ومنه، فإن الحقوق المالية على غرار الحقوق

¹ دار العدالة والقانون العربية، الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف في www.Justice-lawhome.com

² ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 478، ص. 529، هامش رقم 2415: "تعتبر الجزائر من أول الدول التي وقعت على اتفاقية بغداد".

³ ن. كنعان، المرجع السالف الذكر، ص. 52.

⁴ المادة 7 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف: "للمؤلف أو من ينوب عنه مباشرة الحقوق الآتية:

1- استنساخ المصنف بجميع الأشكال المادية بما فيها التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو التسجيل.

2- ترجمة المصنف أو اقتباسه أو توزيعه موسيقياً أو إجراء أي تحويل آخر عليه.

3- نقل المصنف إلى الجمهور عن طريق العرض أو التمثيل أو النشر الإذاعي أو التلفزيوني، أو أي وسيلة أخرى".

المعنوية¹ مضمونة لصاحب المصنف التصويري في هاته الاتفاقية حتى ولو أن المواد الواردة فيها لم تؤكد على طبيعتها الاستثنائية. وتقدر مدة حماية الحقوق المالية لصاحب المصنف التصويري بعشر سنوات على الأقل من تاريخ النشر².

كما تطرقت الاتفاقية إلى إمكانية التنازل عن حقوق المؤلف صاحب المصنف التصويري بين الأحياء عن طريق العقود، حيث يتم ذلك بموجب عقد مكتوب يحدد فيه المجال الجغرافي ومدة التنازل وهو ما يتوافق مع التشريع الوطني لحقوق المؤلف³، إذ يرجى من وراء ذلك حماية المؤلفين عند التفاوض مع المتعاقدين ذوي القوة الاقتصادية.

وقد كلفت الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف دول الأعضاء بمهمة إنشاء مؤسسات وطنية لحماية حقوق المؤلف، على أن يتولى التشريع الوطني الاهتمام ببنية هاته المؤسسات واختصاصها. وكذلك إنشاء لجنة دائمة عربية لحماية حقوق المؤلف من ممثلي دول الأعضاء تسعى إلى الاستمرار في تنفيذ هذه الاتفاقية وتبادل المعلومات بما يكفل حماية المصالح المعنوية والمالية للمؤلفين⁴.

¹ المادة 6 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف: " أ - للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه وأن يذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة كلما طرح هذا المصنف على الجمهور إلا إذا ورد ذكر المصنف عرضاً في ثنايا تقديم إذاعي أو تلفزيوني للأحداث الجارية.

ب - للمؤلف أو خلفه الخاص أو العام الحق في الاعتراض أو في منع أي حذف أو تغيير أو إضافة أو إجراء أي تعديل آخر على مصنفه بدون إذنه.

ج - يستثنى من حكم الفقرة السابقة التعديل في ترجمة المصنف إلا إذا ترتب على هذه الترجمة مساس بسمعة المؤلف أو شرفه أو شهرته الفنية، أو إخلال بمضمون المصنف... وفي جميع الأحوال يجب التنويه بما تضمنته الترجمة من تعديل في المصنف الأصلي.

د - الحقوق المعنوية المذكورة في الفقرتين (أوب) لا تقبل التصرف أو التقادم."

² الفقرة ج من المادة 19 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف: "تكون مدة سريان حق المؤلف على

المصنفات الفوتوغرافية (10) سنوات ميلادية على الأقل من تاريخ النشر."

³ المادة 64 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "... يجب أن يحدد عقد التنازل الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المنتزلة عنها، والشكل الذي يتم به استغلال المصنف، ومدة التنازل عن الحقوق والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف...".

⁴ المواد من 22 إلى 25 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

وتجدر الإشارة إلى أنه، لا تؤثر الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف على المعاهدات والاتفاقيات النافذة بين الدول المتعاقدة ولا على التشريعات الوطنية الصادرة من تلك الدول، متى كانت المزايا التي تمنحها هاته الاتفاقيات أوسع من المزايا المقررة بموجب هاته الاتفاقية¹. وعليه، يستنتج مما سبق انه من المؤسف أن الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف بما في ذلك حقوق صاحب المصنف التصويري لم تبين العقوبات الجزائية الخاصة بالمعتدين على حقوق المؤلفين، وأنها لم توضح مصير المصنفات التي لم تنشر على أراضي عربية من الحماية. ولعل تفسير ذلك يعود إلى القيود التي وضعتها الاتفاقيات الدولية التي عملت على الحد بشكل واضح من حرية الدول في إبرام اتفاقيات خاصة، إذ انه كان من المفروض أن تقوم الاتفاقية العربية بإعطاء تسهيلات للمصنفات العربية وحقوقاً لدعم الإبداع العربي، إلا أن المبادئ التي جاءت بها اتفاقية تريبس² خاصة مبدأ المعاملة بالمثل وشرط الدولة الأولى بالرعاية كانت حاجزاً مانعاً من أن تعطي الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف أي ميزة تفضيلية للدول العربية باستثناء المسائل الإجرائية.

الفرع الثاني: وضعية الدول النامية بالنسبة للاتفاقيات الدولية

تستفيد الدول النامية من حماية دولية خاصة مخولة لها بموجب الاتفاقيات الدولية نتيجة وضعيتها الخاصة، حيث تأخذ وصف الدول النامية تلك الدول التي تمنعها ظروفها الاجتماعية والاقتصادية من اتخاذ إجراءات كفيلة بحماية حقوق المؤلف، مع الإشارة إلى أن ميثاق هيئة الأمم المتحدة هو من يحدد وصف الدول ودرجة ارتقائها اعتماداً إلى المعايير السالفة الذكر.

¹ المادة 33 من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف: "لا تؤثر هذه الاتفاقية في الحقوق والالتزامات الدولية للدول المتعاقدة تجاه غيرها من الدول وفقاً للاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حق المؤلف التي تكون هذه الدول طرفاً فيها.

كما لا تؤثر هذه الاتفاقية بأي صورة كانت على المعاهدات والاتفاقيات النافذة بين الدول المتعاقدة ولا على التشريعات الوطنية التي أصدرتها تلك الدول، وذلك في الحدود التي تكفل فيها تلك المعاهدات أو الاتفاقيات أو التشريعات مزايا أوسع مدى من المزايا المقررة بهذه الاتفاقية".

² TRIPS : Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (en anglais) : Accords sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle (en français).

وعليه، اعترفت اتفاقية برن بالصعوبات المواجهة من قبل الدول النامية لدى استخدام المصنفات المشمولة بالحماية، نظرا لغياب هاته الأخيرة أو انعدام وسائل تطبيقها سواء بالنسبة للمصنفات الداخلية أو الأجنبية. وبالتالي، فإن رغبة الدول النامية بتسخير كل جهودها لأجل الاستفادة من المصنفات الموجودة في البلدان الأجنبية حفز اتفاقية برن للاهتمام بها عن طريق إقرارها تدابير دولية تسمح بإيصال المصنفات المحمية إلى البلدان النامية مع حماية حقوق مؤلفيها. ولاشك أن لها في ذلك مصلحة تمثل في تلبية الالتزامات العلمية والثقافية، فإبقاء مثل هذه الدول خارج الإطار الدولي للحماية من شأنه أن يمنع تنمية الإبداع الوطني في هاته البلدان في الوقت الذي تهدف فيه الاتفاقيات الدولية إلى تطوير الإبداع في جميع الدول.

ومن ثم، تضع هذه الدول طلب الانضمام للمعاهدة تعلن فيه رغبتها في التعامل بصفتها دولة نامية، فتمنح لها فترة عشر سنوات لتسوية وضعيتها ويمكن ان تمدد المدة ولا يجوز للدول الاستمرار في الاستفادة من الامتيازات بعد انتهاء المدة أو بعد الانتهاء من اعتبارها دولة نامية¹.

كما لا يجوز لدول الأعضاء أن تمنح للدول النامية حماية على مصنفاتها اقل من الحماية الممنوحة لباقي الدول، تطبيقا لها لمبدأ المعاملة بالمثل على هذه الدول، أي انه إذا كانت مدة حماية المصنف التصويري في الدولة النامية اقل من مدة الحماية في الدولة المتقدمة عضو في الاتفاقية، فلا يمكن لهذه الأخيرة الاحتجاج بمبدأ المعاملة بالمثل للحد من مدة حماية المصنف التصويري الذي يكون بلد منشئه دولة نامية، بل ينبغي للدول المتقدمة أن تمنحها نفس الحماية التي تمنحها لمصنفاتها.

يستنتج مما سبق ان حماية حقوق المؤلف في الدول النامية يحقق مصلحة مشتركة بين هاته الأخيرة وبين الدول المتقدمة، لانه في غياب الحماية القانونية لحقوق المؤلف ستمتتع الدول المتقدمة عن التعامل مع الدول النامية، بل ستلجا إلى تسويق انجازاتها الفكرية إلى بلدان اخرى توفر لها الحماية المرجوة، وفي المقابل فان شركات الدول النامية ستفرض بدورها تسويق منتجاتها هي الاخرى إلى

¹ www. Arabpip.org.

الخارج مما سيؤثر سلباً على فرص جلب الاستثمارات الأجنبية ويحفز على هجرة الادمغة، فعدو الاستثمار هو عدم وجود حماية فعالة¹.

المبحث الثاني: تدعيم الحماية الدولية للمصنف التصويري في إطار المنظمات الدولية

أمام التغيرات التي شهدتها العالم منذ بداية القرن العشرين والتي أثرت على جميع الأصعدة، نشأت الحاجة إلى التفكير في استحداث اطر قانونية تنظيمية دولية جديدة تستوعب هاته التطورات وتتلاءم معها. فإلى جانب المعاهدات والاتفاقيات الدولية المكرسة لحقوق المؤلف والتي تسهر على صيانتها من كل اعتداء، وجدت المنظمات الدولية كآلية أخرى تتولى حماية مصالح صاحب المصنفات الأدبية والفنية وبالتالي صاحب المصنف التصويري على الصعيد الدولي، وأهمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (المطلب الأول) ذات الدور الرئيسي في تعزيز حماية الإبداع الذهني، والمنظمة العالمية للتجارة في بنودها المتعلقة بحماية الجوانب المرتبطة بتجارة الملكية الفكرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية المصنف التصويري في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية

لقد كان للثورة المعلوماتية تأثيراً مباشراً على حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة وحقوق المؤلف بصفة خاصة، إذ أصبحت عملية نشر وتوزيع وعرض المصنفات المحمية أمراً سهلاً وقليل التكلفة خاصة بظهور شبكة الانترنت، الأمر الذي أفرز تحديات جديدة في هذا المجال بعد ظهور مشاكل التعامل مع نوع جديد من أنواع الملكية الفكرية والذي يسمى " بالملكية الرقمية"²، والمقصود بذلك

¹ عدنان الأحمر، دور حق المؤلف والحقوق المجاورة في النهوض بالإبداع والاستثمار في المجالات الأدبية والموسيقية والفنية، ندوة الويبو الوطنية حول حق المؤلف نظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الثقافة السورية، 2005. Wipo. Org.

² حسام الصغير، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الويبو حول الملكية الفكرية، منظمة من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع الوزارة الخارجية لدولة عمان، من 5 إلى 6 سبتمبر 2005، منشورات الويبو، جنيف، 2005، ص. 4. Wipo.int.

المصنفات المنشورة على شبكة الانترنت. وأمام تفاقم الأضرار الناتجة عن هذا النشر اللاقانوني نشأت
الضرورة للتصدي له خاصة وان الاتفاقيات التقليدية عجزت عن استيعاب مقتضيات الملكية الرقمية¹.

الفرع الأول: الحقوق التي نظمها الاتفاقيات الناجمة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية

انشأت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)² كوكالة من وكالات الأمم المتحدة المتخصصة
في تطوير نظام دولي يكافئ على الإبداع الفكري ويحفز المبتكر، يقع مقرها في جنيف بسويسرا، حيث
تم إنشائها سنة 1967 بموجب اتفاقية الويبو التي صادقت عليها الجزائر سنة 1975³، كما سبق ذكره.
ومن بين أهم الأعمال التي جاءت بها هاته المنظمة إبرامها لاتفاقيتين دوليتين وذلك في 20 ديسمبر
1996 صادقت عليهما الجزائر، وهما اتفاقية الويبو لحق المؤلف المعروفة باتفاقية الانترنت الأولى،
كاتفاق خاص بالمعنى الذي تحدده المادة 20 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية⁴ وهو ما
أنت به المادة الأولى من اتفاقية الانترنت الأولى⁵. واتفاقية الويبو لفناني الأداء والتسجيلات الصوتية
المسماة بمعاهدة الانترنت الثانية⁶.

¹ I. Benzine, *Le commerce électronique et la propriété intellectuelle*, mémoire de magistère en propriété intellectuelle, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, Université de Tunis El manar, Tunis, 2000, p. 15.

² م. عطوي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكات الانترنت، أطروحة لنيل دكتوراه، تخصص
علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2010، ص. 190.

³ الأمر رقم 75-02 مكرر المؤرخ في 9 يناير 1975 السالف الذكر.

⁴ المادة 20 من اتفاقية برن السالفة الذكر: " تحتفظ حكومات دول الاتحاد بالحق في عقد اتفاقات خاصة فيما
بينها مادامت هذه الاتفاقيات تخول حقوقا تفوق تلك التي تمنحها هذه الاتفاقية أو تتضمن نصوصا لا تتعارض
مع هذه الاتفاقية".

⁵ المادة الأولى من اتفاقية الانترنت الأولى: " ليست لهذه المعاهدة أي صلة بمعاهدات أخرى خلاف اتفاقية
برن، ولا تخل بأي حق أو التزام من الحقوق والالتزامات المترتبة على أية معاهدات أخرى".

- المرسوم رئاسي رقم 13-123 مؤرخ في 3 أبريل 2013 المتعلق بالتصديق على معاهدة المنظمة
العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996، ج.ر.
المؤرخة في 22 ماي 2013، عدد 27، ص. 3.

⁶ المرسوم رئاسي رقم 13 - 124 مؤرخ في 3 أبريل 2013 المتعلق بالتصديق على معاهدة المنظمة العالمية
للملكية الفكرية (الويبو) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996، ج.ر.
26 ماي 2013، ع. 28، ص. 3.

بذلك تعد هذه المعاهدة بمثابة الإطار القانوني الدولي لحماية حقوق التأليف على شبكة الانترنت، فهي موجهة للتصدي بصفة مباشرة للمشاكل الناجمة عن التكنولوجيا الرقمية وهي مستقلة عن باقي الاتفاقيات الأخرى.

وهكذا، اعتبرت اتفاقية الانترنت الأولى أن التثبيت على الدعامات الالكترونية أو تخزين المعلومات في ذاكرة الكترونية هو من قبيل النسخ، كذلك التحميل ولو للحظات معدودة لأحد المصنفات محل الحماية يعد خاضعا لأحكام النسخة الخاصة. أما إذا جاء التحميل شاملا لعدة نسخ، فيعد ذلك انتهاكا لحقوق التأليف ولا بد من الحصول على إذن أو ترخيص من صاحب المصنف قياسا على ما يقتضيه النسخ التقليدي¹. كما أن الحقوق المتعلقة بالنسخ كالتوزيع والتأجير يمكن الاستفادة منها مادام أن الناسخ قد تحصل على إذن بالنسخ، أما الحقوق التي لا تتصل بالنسخ كحق الأداء العلني والبعث الإذاعي لا يمكن أن ينتفع بها الأفراد بشكل مباشر إلا بعد الحصول على ترخيص خاص بذلك. ومنه، فإن صاحب المصنف التصويري يتمتع بحق استثنائي في التصريح بإتاحة النسخة الأصلية أو غيرها من نسخ مصنفه للجمهور ببيعها على شبكة الانترنت أو نقل ملكيتها بطريقة أخرى. وقد ذهب هذه الاتفاقية إلى ابعاد من ذلك، حيث ألزمت الأطراف المتعاقدة بان تنص في تشريعاتها الداخلية على حماية مناسبة وجزاءات رادعة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية المستعملة من قبل المؤلفين لدى ممارسة حقوقهم على شبكة الانترنت والتي يرجى من ورائها المنع من مباشرة أعمال لم يرخص بها المؤلف أو لا يسمح بها القانون فيما يتعلق بالمصنفات المحمية قانونا². وبالتالي، فإن كل من يقوم بتغيير معلومات الكترونية يذكر على سبيل المثال تغيير تاريخ النقاط الصورة محل الحماية ينبغي معاقبته، ونفس الأمر يطبق على من يوزع أو يستورد أو ينقل للجمهور دون إذن صاحب المصنف التصويري معلومة ضرورية في إدارة حقوق المؤلف. والمقصود بعبارة "المعلومة الضرورية لإدارة الحقوق" تلك المعلومات التي تسمح بتعريف المصنف ومؤلف المصنف ومالك أي حق في المصنف أو المعلومة المتعلقة بشروط الانتفاع بالمصنف، علاوة على الأرقام أو الشفرات التي ترمز إلى تلك المعلومات متى كان أي عنصر منها مقترنا بنسخة على المصنف أو ظاهرا لدى نقل المصنف إلى الجمهور³.

¹ فانتن حسين حوى، المواقع الالكترونية وحقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

² المادة 11 من اتفاقية الانترنت الأولى.

³ الفقرة 2 من المادة 12 من اتفاقية الانترنت الأولى.

ومنه، فإن هاته الأحكام تكمن في الجهود المبذولة من قبل المنظمة العالمية للملكية الفكرية قصد توفير الحماية اللازمة للمؤلف من الاعتداءات المتولدة عن التطورات التكنولوجية، من خلال أحكام اتفاقية الانترنت الأولى التي تضمن مجالا هاما لحماية الملكية الرقمية، حيث تتعهد الأطراف المتعاقدة بموجبها على أن تتخذ التدابير اللازمة لضمان تطبيق أحكامها وان تضمن قوانينها الداخلية إجراءات تنفيذ تسمح باتخاذ تدابير فعالة ضد أي اعتداء على الحقوق التي تغطيها هذه المعاهدة¹.

الفرع الثاني: دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية في تسوية النزاعات بالطرق الودية

لقد اهتمت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بوضع جهاز غير قضائي لحل النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية يعرف ب" مركز التحكيم والوساطة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية"، حيث يتميز بطابعه الجوازي، أي انه يتوقف اللجوء له إلى إرادة الأطراف في حل نزاعهم اعتمادا على هذا الإجراء، فهو يقترح خدمات كالتحكيم والوساطة تسمح بحل النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية عامة بطريقة غير قضائية² والتي سماها جانب من الفقه بالسبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية³.

ومن مزايا هذا النظام هو تقليص الإجراءات، فعلى خلاف إجراءات الدعوى القضائية التي تتعدد فيها هاته الأخيرة، فإن هذا النظام يسمح بحل النزاعات الدولية بإجراء واحد فقط. علاوة على ذلك، يتمتع الخصوم في إطاره بحرية تامة في اختيار الإجراءات والقانون المطبق كما لهم أن يختاروا المحكم أو الوسيط ذا المؤهلات المناسبة للنزاع والتي تسهل عملية فض النزاع. ومع ذلك، فإن لمركز التحكيم والوساطة⁴ التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية حدود، فلا يمكن اللجوء إليه في كل النزاعات وهو لا يحقق نفس نتائج الدعوى القضائية، كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن قرار التحكيم أو الوساطة لا يجبر إلا الأطراف المعنية بالنزاع ولا يمكنه أن يشكل سابقة قانونية⁵.

ونظرا للأهمية التي اكتسبتها السبل البديلة لفض النزاعات بالطرق الودية المتمثلة أساسا في الوساطة ثم التحكيم وأخيرا التحكيم المعجل، سعت المنظمة العالمية للملكية الفكرية إلى إنشاء آلية أخرى

¹ المادة 14 من اتفاقية الانترنت الأولى www. Wipo. Int

² www. Arbitr. Wipo. int

³ علا زهدان، السبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية ودور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، منشورات جامعة اليرموك، 2001، ص. 147.

⁴ V. M^{me} Salah, *op.cit.*, n° 214, p. 199, rejet 847.

⁵ *Régler les litiges de la propriété intellectuelle par la médiation et l'arbitrage*, Magasine de l'O.M.P.I., 2006, p. 13 in www. Wipo. Int.

تهدف إلى منح تدابير مستعجلة في الحالات الطارئة قبل إنشاء هيئة التحكيم، وما على الأطراف الراغبة في اللجوء إلى هاته الإجراءات سوى إدراج بند الاحتكام لدى المنظمة في عقدهم، وفي المقابل يتولى مركز الويبو للوساطة والتحكيم مهمة إدارة كل إجراء من تلك الإجراءات وفقا لأنظمة الويبو المطبقة¹. وينبغي احترام في ذلك السيمة التي يتميز بها نظام التحكيم والوساطة والتي تتجلى في ضرورة التميز بالمرونة الكفيلة بضبط إجراء التحكيم حسب وقائع القضية وفي نفس الوقت التحلي بالدقة اللازمة لتوجيه المحكمين والأطراف أثناء تطبيق الإجراء.

كذلك من بين العناصر المهمة التي يلتزم بها نظم الويبو هو حرصه على تلبية احتياجات المنتفعين بالملكية الفكرية فيما يتعلق بالسرية وضمانه لهاته الأخيرة، فإمكان أي طرف في النزاع التمسك بسرية المعلومة الراغب في تقديمها وعلى محكمة التحكيم اتخاذ الإجراءات اللازمة، من تعيين خبيرا استشاريا في الشؤون السرية وما إلى ذلك من تدابير التي من شأنها أن تساعد على البث في مدى جواز الكشف عن المعلومات أم لا وفي تحديد الجهات التي يجوز الكشف لها عن تلك المعلومات.

المطلب الثاني: تدعيم الحماية الدولية للمصنف التصويري في إطار المنظمة العالمية للتجارة: اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية

تلعب الملكية الفكرية دورا مهما على مستوى التجارة الدولية، غير أن الحماية المقررة لها على الصعيد الدولي اعتبرت غير كافية خاصة بالنسبة للدول النامية² مما دفع بالمنظمة العالمية للتجارة التي انشأت عام 1994 بناء على اتفاقية مراكش³ إلى الاهتمام أكثر بها بعدما كانت مستبعدة في الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة⁴ (GATT)، حيث جاء ذلك بتخصيص لها اتفاقية دولية متعلقة بالجوانب

¹ علا زهدان، المرجع السالف الذكر، ص. 187.

² *Les secteurs couverts par l'OMC*, Les notes bleus de Bercy, du 16 au 30 avril 2000, n° 181, p. 6 : « La protection de la propriété intellectuelle et industrielle au niveau international a été jugée insuffisante ou incomplète et mal assurée, en particulier dans les pays en développement ... le renforcement de cette catégorie de droits est donc important ... c'est l'objet de l'accord de l'OMC sur la propriété intellectuelle ».

- E.H. Stark, *The Egyptian Copyright System between authors' right and copyright- A point of view in light of the international Copyright System*, Rev. Entrep. Com., n°2, 2006, p. 121.

³ V. *Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce du 15 avril 1994*, Rev. Légipresse, n° 119, mars 1995, II, p. 19.

⁴ ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 214، ص. 198، هامش 841: "إن هذا الاتفاق الذي أبرم يوم 30 أكتوبر 1947 لوضع نظام اقتصادي عالمي حر، بقي ساري المفعول من 1948 إلى 1995. في الحقيقة انعقدت ثماني (8) دورات لمفاوضات تجارية من أجل تحسين وتطوير مضمون هذه الاتفاقية العامة،

التجارية لحقوق الملكية الفكرية والتي سميت باتفاقية تريبس¹ السالفة الذكر، وتعد هاته الأخيرة من أهم الاتفاقيات الدولية كونها وسعت من نطاق التطبيق الجغرافي للأحكام المتخذة في هذا المجال².

الفرع الأول: مضمون اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية

تعتبر اتفاقية تريبس اتفاقية حديثة النشأة متميزة عن باقي الاتفاقيات سواء من حيث الإطار الذي وردت فيه، أو من حيث أحكام سريانها في مواجهة الدول الأعضاء فيها، إذ أنها لم تكتفي بالنص على الحماية السابقة المقررة في الاتفاقيات السالفة بموجب أحكام تحيل إلى هاته الأخيرة، بل اعتبرتها نقطة البداية التي انطلقت منها لتدعيم حقوق الملكية وترسيخها على الصعيد الدولي وذلك بوضع قواعد إجرائية لضمان تنفيذ معايير الحماية والنص على الحقوق التي يستفيد منها المؤلفين³.

فمن بين العيوب الواردة في الاتفاقيتين السابقتين لاتفاقية تريبس هناك غياب الطابع التنظيمي والإجرائي لطرق ووسائل تنفيذ الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية، أي خلوها من الإجراءات العملية لتنفيذها، وهذا على خلاف اتفاقية تريبس التي حرصت على تدارك هذا الخطأ بوضع إجراءات تطبيقية لتنفيذ الاتفاقية وإلزام دول الأعضاء بالامتثال لها تحت طائلة الخضوع للمسؤولية الدولية⁴، حيث تتمثل هذه القواعد فيما يلي:

وتعرف الدورة الأخيرة (1986-1993) تحت تسمية اوروجواي روند (Uruguay Round) وكانت نتيجتها إنشاء المنظمة العالمية للتجارة".

¹ Accords sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), en Anglais : Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights (TRIPS).

² P. English, B. Hoekman, A. Lattoo, *Développement, commerce et OMC*, Economica, éd. 2004, p. 265 : « L'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ... est à ce jour l'accord international le plus complet sur la propriété intellectuelle. Il couvre en effet une large partie du sujet, et sera appliqué dans la quasi-totalité des pays de la planète ».

³ P. English, B. Hoekman, A. Lattoo, préc., p. 267 : « Pour la première fois dans une loi internationale sur la propriété intellectuelle, on a conçu des dispositions détaillées sur des procédures civiles et administratives et des sanctions, des mesures provisoires, des obligations liées au mesures à la frontière et des procédures criminelles ».

⁴ ع. عنتر عبد الرحمان، *حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص. 256-262.

تخصيصها لأحكام انتقالية تحدد فيها كيفية تنفيذ الاتفاقية بالنسبة لدول الأعضاء¹ وحماية الأوضاع القائمة لدى دخول الاتفاقية حيّز التنفيذ²، من خلال النص على فترات انتقالية تسمح بتكييف الأنظمة التشريعية والقرارات الإدارية لدول الأعضاء والإجراءات القضائية مع الاتفاقية. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى انه، هناك تباين من حيث مدة هاته الفترة الانتقالية، إذ تميز الاتفاقية بين مجموعة الدول النامية المنظمة إليها وباقي الدول³، فمجموعة الدول النامية تستفيد من فترة انتقالية أخرى مدتها أربع سنوات علاوة على تلك التي تستفيد منها مبدئياً والتي تخص كل الدول بما فيها الدول المتقدمة، حيث تقدر هاته الأخيرة بسنة واحدة ابتداء من تاريخ نفاذ اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة في فاتح جانفي 1995.

كما أقرت اتفاقية تريبس إجراءات ملزمة لدول الأعضاء لضمان استعمال قوانينها الإجرائية، بغية تسهيل تنفيذ التدابير الفعالة ضد التعدي الحاصل على حقوق الملكية الفكرية عامة وحقوق صاحب المصنف التصويري على وجه الخصوص⁴، مع عدم التعسف في استعمالها حتى لا تكون حواجز معرقة للتجارة المشروعة.

وهكذا أتاحت اتفاقية تريبس للسلطات القضائية إمكانية الأمر بالتصرف في السلع التي تشكل اعتداء أو حتى إتلافها، ولها أن تأمر بالتخلص من المعدات المستخدمة في صنع المصنف التصويري المقلد⁵، ويجوز في هذا الصدد الحكم على المعتدي بعقوبات جزائية أو تعويضات لصالح المعتدي⁶.

¹ المادتين 65، 66 من اتفاقية تريبس.

² المادة 70 من اتفاقية تريبس. ا. عبد الخالق، حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية تريبس والتشريعات الاقتصادية، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، 2011، ص. 74.

³ المادة 65 من اتفاقية تريبس.

⁴ المادة 41 من اتفاقية تريبس.

⁵ المادة 47 من اتفاقية تريبس

⁶ المادة 61 من اتفاقية تريبس: "تلتزم دول الأعضاء بغرض تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية على الأقل في حالات التقليد... وانتقال حقوق المؤلف على النطاق التجاري، وتشمل الجزاءات التي يمكن فرضها الحبس أو الغرامات المالية بما يكفي لتوفير جزاء رادع يتناسب مع مستوى العقوبات المطبقة فيما يتعلق بالجرائم ذات الخطورة المماثلة، وفي الحالات الملائمة، ويشمل الجزاءات التي يمكن فرضها أيضا حجز السلع المخالفة أو أية مواد أو معدات تستخدم بصورة رئيسية في ارتكاب الجرم، ومصادرتها وإتلافها، ويجوز للبلدان الأعضاء فرض

وعلاوة على الإجراءات السالفة الذكر، منحت هاته الاتفاقية للسلطة القضائية صلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة فورية وفعالة متى وصل إلى علمها شك في حصول اعتداء على أي حق من حقوق الملكية الفكرية، لاسيما منع السلع من التداول التجاري بما فيها تلك المستوردة والتي لم يتم تخليصها جمركيا.

كما أجازت اتفاقية تريبس اتخاذ تدابير حدودية لإيقاف الإفراج الجمركي للسلع أو المصنفات المقلدة المستوردة أو المصدرة أو تلك التي تشتمل على حقوق مؤلف منتحلة، متى اثبت صاحب الحق انه وفقا لأحكام قوانين البلد المستورد أو المصدر يوجد اعتداء ظاهر على حقوقه¹.

الفرع الثاني: آلية تسوية نزاعات الملكية الفكرية في ظل اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من الحقوق الفكرية

إن أهم ما يميز اتفاقية تريبس على الاتفاقيات السابقة هي الآلية التي تبنتها لتسوية النزاعات القائمة، وفي هذا الإطار الأخلاقي وضعت مذكرة التفاهم ثلاث مراحل تصاعدية لتسوية المنازعات تستهل بالمفاوضات كمرحلة أولى، فإذا لم يتمكن من خلالها التوصل إلى فض النزاع وديا جاز للطرف الشاكي طلب تشكيل فرق تحكيم كمرحلة ثانية، وقد أجازت الأحكام لأطراف النزاع استئناف قرارات فريق التحكيم أمام جهاز الاستئناف الدائم وهو ما يشكل المرحلة الثالثة والأخيرة.

وعليه، يقوم التحكيم لفض النزاعات بناء على طلب أي طرف في النزاع²، حيث نصت المادة 64 من اتفاقية تريبس على أحكام لتسوية المنازعات الناشئة لدى تطبيق أحكام الاتفاقية وقد أحالت

تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية في حالات أخرى من حالات التعدي على حقوق الملكية الفكرية، لاسيما حين تتم التعديات عن عمد وعلى النطاق التجاري".

¹ خ. ممدوح إبراهيم، جرائم التعدي على حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعية، الإسكندرية، 2010-2011، ص. 259.

² فقرة 2 من المادة 6 من مذكرة التفاهم بشأن تسوية النزاعات: "وبقدم الطلب بتكوين فريق التحكيم مكتوبا، وينبغي أن يبين الطلب ما إذا كانت قد عقدت مشاورات، وأن يحدد موضوع النزاع وأن يقدم ملخصا مختصرا للأساس القانوني للشكوى يكون كافيا لعرض المشكلة بوضوح".

الفقرة الأولى من هاته المادة إلى تطبيق أحكام المادتين 22 و 23 من اتفاقية منظمة التجارة العالمية¹. وبالتالي، فقد تم بموجب هاته الأحكام إنشاء جهاز لتسوية المنازعات² مخول بإنشاء فرق التحكيم ويكون له السلطة التامة في موافقة أو رفض القرارات التي توصلت إليها فرق التحكيم بإجماع الأعضاء. وتتكون فرق التحكيم عموماً من 3 أعضاء ما لم يتفق طرفا النزاع على أن ترتفع إلى 5 أعضاء، أما إذا وقع النزاع بين إحدى الدول النامية وإحدى الدول المتقدمة فيتعين أن يكون احد أعضاء هيئة التحكيم من الدول النامية إذا طلب هاته الأخيرة ذلك، ويجب أن لا تتعدى مدة إصدارها لتقريرها النهائي فترة ستة أشهر وفي الحالات المستعجلة ثلاثة أشهر³ أما إذا عجزت عن احترام هاته الآجال تلتزم بإعلام جهاز التحكيم كتابة بأسباب التأخير وتقدير المدة المطلوبة لإصدار التقرير، على أن لا تتجاوز الفترة

¹ المادة 64 من اتفاقية تريبس: "تطبق أحكام المادتين 22 و 23 من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لعام 1994 وحسبما تفصل وتطبق في (التفاهم بشأن تسوية المنازعات) على المشاورات وتسوية المنازعات وفق أحكام هذه الاتفاقية ما لم ينص على خلاف ذلك بالتحديد في هذه الاتفاقية".

² المادة 2 من مذكرة التفاهم المتعلقة بتسوية المنازعات: "ينشأ جهاز تسوية المنازعات، بموجب هذا التفاهم، ليدبر القواعد والإجراءات، وكذلك المشاورات وأحكام تسوية المنازعات الواردة في الاتفاقات المشمولة، ما لم يكن هناك نص آخر في اتفاق مشمول. لذلك يتمتع الجهاز بسلطة إنشاء فرق التحكيم، واعتماد تقارير جهاز الاستئناف، ومراقبة تنفيذ القرارات والتوصيات، والترخيص بتعليق التنازلات وغيرها من الالتزامات التي تبرم بموجب الاتفاقات المشمولة. وفيما يخص المنازعات الناشئة استناداً إلى اتفاق هو اتفاق تجاري عديد الأطراف، فإن كلمة "عضو" كما ترد فيه تشير فقط إلى تلك الأعضاء التي هي أطراف في الاتفاقية التجارية عديدة الأطراف. وعندما يدير الجهاز أحكام تسوية المنازعات لاتفاق تجاري عديد الأطراف، فإنه لا يحق إلا للأعضاء الأطراف في ذلك بالاتفاق المشاركة في القرارات أو الإجراءات التي يتخذها الجهاز فيما يتعلق بهذه المنازعات.

2- يقوم جهاز تسوية المنازعات بإعلام المجالس واللجان المختصة في منظمة التجارة العالمية

بتطور أي منازعات تتصل بأحكام الاتفاقات المشمولة المعنية.

3- يجتمع الجهاز كلما دعت الضرورة للقيام بمهامه ضمن الفترات الزمنية المنصوص عليها في هذا التفاهم.

4- يتخذ الجهاز قراراته بتوافق الآراء في الحالات التي تقتضي أحكام وإجراءات هذا التفاهم اتخاذ قرار فيها "

³ فقرة 8 من المادة 12 من مذكرة التفاهم بشأن تسوية النزاعات.

بين تشكيل الهيئة وتعميم التقرير تسعة أشهر ولاشك أن في هذا التحديد منعا للتماطل في تسوية النزاعات القائمة.

كما ينبغي أن تتميز الإجراءات بالشفافية بغية تحقيق العدالة وإزالة الغموض، وتتجلى هاته الشفافية في إمكانية اضطلاع الأطراف على الوثائق المقدمة بواسطة قاعدة بيانات عبر الانترنت تسمح لهم بالاضطلاع عليها¹، والزامية إخطار الأجهزة المعنية بمحاولات تسوية النزاعات حتى يتمكن أي عضو من أن يثير ملاحظاته واعتراضاته. ورغم ذلك فإن مبدأ الشفافية المكرس في إجراءات تسوية النزاعات مشوب بعيب متمثل في عدم إعلان الأطراف المتنازعة عن هوية فرق التحكيم الأمر الذي يخل ويتناقض مع مبدأ الشفافية، وبالتالي لا بد من تدارك هذا النقص من خلال الإعلان عن هوية أعضاء فرق التحكيم بغية تمكين الأطراف المتنازعة من التحقق من استقلاليتهم.

ومنه، تتسم آلية تسوية المنازعات في اتفاقية تريبس بالسرعة في إصدار القرارات، وإنشائها لهيئة استئنافية، إذ أن قرارات فرق التحكيم قابلة للطعن أمام جهازا دائما للاستئناف مخصص للنظر في الطعون، ويتكون هذا الجهاز من سبعة أشخاص مشهود لهم بالخبرة الراسخة في مجال القانون والتجارة الدولية على أن لا يكونوا تابعين لأية حكومة من الحكومات² يخصص ثلاثة منهم لكل قضية من القضايا، ويعمل أعضاء جهاز الاستئناف بالتناوب فيما بينهم³، كما يقيد الاستئناف بالمسائل القانونية الواردة في تقرير فريق التحكيم وبالتفسيرات التي توصل إليها⁴.

تبعا لذلك تقوم الدولة المعنية باعلام جهاز تسوية المنازعات في الاجتماع الذي يعقده في ظرف ثلاثون يوما من تاريخ اعتماده لتقرير فريق التحكيم أو لقرار هيئة الاستئناف بنواياها فيما يتعلق بتنفيذ توصيات وقرارات جهاز تسوية المنازعات⁵، اما اذا تعذر على الدولة المعنية الالتزام بالتنفيذ الفوري فقد نصت مذكرة التفاهم على فترات اخرى يقررها جهاز تسوية المنازعات⁶

¹ المادة 4 من مذكرة التفاهم بشأن تسوية النزاعات.

² فقرة 3 من المادة 17 من مذكرة التفاهم.

³ فقرة 1 من المادة 17 من مذكرة التفاهم.

⁴ فقرة 6 من المادة 17 من مذكرة التفاهم.

⁵ فقرة 3 من المادة 21 من مذكرة التفاهم.

⁶ المادة 22 من مذكرة التفاهم.

الخاتمة

سمحت هذه الدراسة بتحليل النظام القانوني للمصنفات التصويرية، ومن جملة ما تم استنتاجه حول هذا الموضوع هو أن هذا النوع من المصنفات الفنية يعد ذا طبيعة خاصة باعتباره ناتجا عن عملية ميكانيكية مجردة من الطابع الإبداعي، مما جعل جانب من الفقه يستبعده من نظام الملكية الأدبية والفنية القائم على أساس الإبداع الفكري. فقد تظهر المصنفات التصويرية تارة كأعمال فنية وتارة كأعمال لأجل المصلحة الإعلامية وهو ما أدى إلى طرح إشكالية توفر أو انعدام الطابع الشخصي والمميز لها. ورغم تدخل المشرع الجزائري منذ إصداره لأول نص متعلق بالملكية الأدبية والفنية، أي الأمر رقم 73-14 السالف الذكر والذي يبين موقفه بخصوص المصنفات التصويرية، مدرجا إياها ضمن قائمة المؤلفات التي ينبغي أن تشملها حماية حق المؤلف، إلا أنه عجز عن حسم الموضوع، إذ يعاب على النص القانوني غياب تعريف للمصنفات التصويرية، فكان من الأجدر أن يحدد المشرع في نفس الفقرة المقصود بهاته المؤلفات، ولو بإعطاء مثال كذلك الذي جاء به في الفقرة الأولى من المادة الرابعة فيما يتعلق بالمصنفات الأدبية والفنية. وقد بقي على هذا المنوال إلى حين إصداره آخر نص متعلق بالملكية الأدبية والفنية، أي الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، حيث أن الانتقادات الموجهة لنص الأمر رقم 73-14 بخصوص المصنفات التصويرية بقيت سارية المفعول على نص الأمر رقم 97-10 والأمر رقم 03-05 السالف الذكر، مادام أنه احتفظ في هذا الأخير بمضمون المادة الرابعة من الأمر رقم 97-10 المتعلقة بحماية المصنفات التصويرية. ولاشك أن تفسير هذا التشابه في النصوص من جهة وقلتها من جهة أخرى يكمن في أن كلا من النصين، السابق والراهن مستمدين من التشريع الفرنسي. أما بالنسبة لهذا الأخير، فهو كذلك لم يخصص تعريفا للمصنفات التصويرية وانصب اهتمامه في مدى جواز إخضاع المصنفات التصويرية لنظام حقوق المؤلف. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن، غياب التعريف القانوني للمصنفات التصويرية لا يعني تجريدها من الحماية القانونية، فقد يؤدي ذلك إلى لبس فيما ينبغي حمايته، أي نوع المصنفات القابلة للحماية القانونية. غير أنه تبقى مسألة الحماية القانونية في حد ذاتها مؤكدة بموجب النصوص القانونية. وعليه، لا بد من إيجاد النظام المناسب الذي من شأنه أن يكفل ويحيط بجميع جوانب هذا النوع من المصنفات والذي يأخذ بعين الاعتبار طبيعتها الخاصة والمركبة، فإيراعي جانبها المادي والفني في ذات الوقت.

وهكذا، حوّل المشرع الجزائري هاته المهمة لنظام حقوق المؤلف، الا ان هذا الاخير قد تصادفه بعض الحواجز من شأنها ان تعيق السير الحسن لتطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بنظام حقوق المؤلف، مما قد يتسبب بدوره في عرقلة تناقض الأحكام القضائية، ومن ذلك إشكالية تقدير وتقييم الإبداع الفكري في المصنفات التصويرية. فمن خلال الاضطلاع إلى الأحكام القضائية، يلاحظ انه ليس هناك استقرار على معايير موحدة تسمح بانتقاء المصنفات التصويرية التي يتوفر فيها الإبداع الفكري، مما يؤدي إلى اختلاف في تطبيق الأحكام القانونية من هيئة قضائية إلى أخرى حسب القاضي الفاصل في الموضوع وتفسيره للإبداع الفكري، الأمر الذي يشكل خطورة كبيرة على نظام حقوق المؤلف، لان المساس بالإبداع الفكري في قضايا الملكية الأدبية والفنية هو المساس بأساس وجودها وإخلال بمبادئ نظام حقوق المؤلف. ومنه، يستحسن تدخل المشرع لتقييد الحماية أكثر مما هو عليه الأمر عن طريق تحديد مفهوم الإبداع.

كما يواجه تطبيق نظام حقوق المؤلف على هذا النوع من المصنفات تحدي آخر يتمثل في المعلوماتية والتكنولوجية التي أدت إلى الاستعمال الكبير والهائل لهاته المصنفات من قبل الغير، وبالتالي صعوبة مراقبة مشروعية كل استغلال على حدى، فالتشريع وحده لا يكفي، بل لابد من إيجاد برامج حاسوب والاكثار من الهياكل الرقابية التي تسمح بمراقبة الصور المتداولة وقمع مستعملها.

ولقد بينت هاته الدراسة أن المصنفات التصويرية تتميز بالازدواجية، فلها جانبين، جانب آلي ميكانيكي يتعلق بالة التصوير وجانب فني يتعلق بصاحب المصنف التصويري. ويعد هذان الجانبان متكاملان، إلا أن هناك تفاوت فيما بينهما من حيث الأهمية، إذ يتفوق الجانب الفني على الجانب الآلي، فالمصنفات التي من المفروض أن تحظى بالحماية هي تلك التي تتسم بالبصمة الشخصية التي يضيفها المؤلف على العمل الميكانيكي لآلة التصوير ولا تلعب فيها هاته الأخيرة إلا دور الهيكل الخارجي الذي يحمل في جواته إبداعا فكريا. باعتبار ان جوهر الفنّ التصويري هو الإبداع الفني الذي يقدمه صاحب المصنف التصويري لدى انجازه لمصنفه وغياب عنصر الإبداع في المصنف التصويري يضع حدا للحقوق التي يمكن أن يستفيد منها صاحبه.

كما تم التوصل من خلال هاته الدراسة إلى أن حقوق صاحب المصنف التصويري المبتكر هي الأخرى ذات طبيعة مزدوجة سعى المشرع من خلالها لصيانة الحق المالي للمؤلف بتقنينه أحكام تنص

على حماية ومعاقبة كل معندي عليها، كما اهتم بالحق الأدبي مانحا صاحبه الضمانات اللازمة للتصرف فيه.

ولا يقتصر الغرض من القوانين المنظمة للملكية الأدبية والفنية على حماية المؤلف لوحده، بل تشمل كذلك حماية العمل الذي يقوم به، ومن المفروض أن تحتوي هاته القوانين على أحكام توضح الشروط المطلوبة للتمتع بالحماية القانونية. غير أن الأمر ليس على ذلك، إذ ينص المشرع في المادة الثالثة من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر أن كل إبداع فكري محمي مهما كان نوعه ودرجة استحقاقه ووجهته، من دون أن يحدد المقصود من الإبداع المشتراط وهل يختلف تطبيقه من مصنف إلى آخر حسب طبيعة المصنف محل الحماية، وهو موقف غير سليم بالنظر إلى أهمية المسألة. وعليه استدعت الضرورة اللجوء إلى الفقه والاجتهاد القضائي في حالة وجوده ونشره لإزالة الغموض حول الشروط المطلوبة في المصنفات التصويرية حتى تستفيد من الحماية القانونية ويتمتع صاحبها بالحقوق المترتبة عنها.

وبالنسبة للشروط الشكلية لقد تبين كما جاء به بعض الفقه¹ ان المشرع لم يشترط إبداع المصنف التصويري للتمتع بالحماية القانونية رغم أن النص القانوني باللغة العربية ورد فيه خطأ مطبعي، فعوض كتابة " إبداع " جاء في النص مصطلح " إبداع " وفي المقابل استعملت كلمة « création » في الترجمة باللغة الفرنسية والتي تعني الإبداع، وهو ما يؤكد رغبة المشرع في تعليق الحماية على شرط الإبداع الفكري وليس الإبداع. وفي هذا الصدد، كان من الضروري التمييز بين الإبداع كشرط شكلي مستبعد من نظام الملكية الأدبية والفنية وبين الإبداع القانوني الذي يكتسي كما بينه نفس الفقه طابع الحفظ فقط ولا يمس بحقوق ملكية المؤلف. ولقد أصاب المشرع لدى استبعاده للإبداع كشرط لاكتساب حقوق المؤلف، لان ربط ملكية الحقوق وحماية المصنفات بإجراء الإبداع يعد أمرا مستهجنا وغير منطقي، فالعبرة بالإبداع الفكري ومدى بذل المؤلف من مجهود ذهني في انجاز مصنفه. أما الإبداع، فهو مجرد إجراء شكلي قد يثار في مسألة إثبات الحقوق وليس لتقرير الحماية التي ينبغي تكريسها وضمانها لصاحب الحق سواء قام بهذا الإجراء أم لا.

¹ F. Zéraoui Salah, *Les traductions : le régime de protection par le droit d'auteur, étude comparative droit algérien- droit français*, Propr. intell., n° 46, janvier 2013, p. 30

وفي ذات السياق، ينبغي على صاحب المصنف التصويري تجسيد انجازه الفني في هيكل خارجي، أي أن التمتع بالحماية القانونية يقتضي تجسيد الأفكار والمفاهيم في انجاز ملموس، إذ ينبغي أن تاخذ الأفكار النابعة من ذهن صاحب المصنف التصويري شكلا ماديا مجسدا على ارض الواقع يمكن التصرف فيه واستغلاله، باعتبار أن الأفكار المجردة من الهيكل المادي مستبعدة بصريح النص من الحماية القانونية ولا بد من تشكيلها ماديا، فهو بذلك إجراء شكلي لا يمكن الاستغناء عنه.

أما بالنسبة للشروط الموضوعية، فهي أكثر صرامة، إذ أن الإخلال بها ينتج عنه رفض الحماية القانونية وهي شروط تمس بمحل الحماية في موضوعه ومنه، تعد جوهر ولبّ حماية المصنفات التصويرية والمعيّار المعتمد للتمييز بين المصنفات التصويرية المبتكرة عن المصنفات التصويرية العادية. وتتمثل هاته الشروط في عنصرين: الإبداع الفكري الذي نص عليه المشرع صراحة في قانون الملكية الأدبية والفنية، أي المادة الثالثة من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر وعدم المساس بالحقوق الشخصية للغير، أي عدم اختراق الحقوق المخولة له قانونا.

فالإبداع الفكري المشترط في المصنفات التصويرية لنيلها الحماية القانونية يشبه ذلك المشترط في باقي المصنفات الفكرية، والمقصود بذلك ضرورة بروز شخصية المؤلف عبر انجازه الفكري، غير أن عدم تطرق المشرع لمفهوم الإبداع الفكري في نظام الملكية الأدبية والفنية يجعل تقديره خاضعا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع. فهو من يحدد ما إذا يستفيد صاحب المصنف التصويري من الحقوق المترتبة عن نظام الملكية الأدبية والفنية وما إذا كان المساس بها يعد تقليدا، أي في حالة استغلال الصورة دون إذن صاحبها. فالعقوبة التي قد تقع على مرتكب التقليد مرتبطة بمدى توفر الإبداع في المصنف التصويري في نظر قاضي الموضوع، الأمر الذي يتعارض مع قانون العقوبات الذي ينص في مادته الأولى على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمر بغير قانون"، فمن المفروض أن النصوص القانونية هي من تحدد الجرائم المعاقب عليها وليست السلطة التقديرية لقاضي الموضوع. وقد يأخذ الإبداع الفكري في المصنفات التصويرية أشكالا متعددة، كان يبرز في المرحلة التحضيرية للانتقاط الصورة من خلال قيام المؤلف المصور ببعض التعديلات تسمح بإضفاء لمسته الشخصية على مصنفه. كما يمكن أن تظهر شخصية صاحب المصنف التصويري لدى معالجته للصورة الملتقطة، فالمهم أن يتميز المصنف بالطابع الشخصي بغض النظر عن الآليات المستعملة في ذلك.

وعلاوة على الشرط الموضوعي الايجابي المتمثل في الإبداع الفكري، هنالك شرط موضوعي آخر سلبي يلتزم به صاحب المصنف التصويري، وهو أن لا يكون مصنفه الفكري ماسا بالحق الشخصي الذي يتمتع به الغير والمقصود من ذلك هو أن لكل شخص حقا في حماية صورته باعتبارها من حياته الخاصة. وبالتالي، إذا انصب موضوع المصنف التصويري المبتكر على صورة شخص طبيعي، عليه أن يتحصل على ترخيص من هذا الأخير تحت طائلة خضوعه لعقوبة جزائية نتيجة اعتدائه على الحق الشخصي للغير في حماية صورته.

كما يستخلص من هاته الأطروحة أن المصنفات التصويرية أنواع فإذا كان البعض منها لا يستدعي سوى جهد شخص واحد، فإن الأمر يختلف بالنسبة لغيرها من المصنفات التصويرية وعلى ذلك، فإن أنواعها مختلفة فمنها الفردية والمركبة، ومنها الجماعية والمشاركة ولكل منها نظام خاص بها يتماشى مع طبيعتها.

وسواء تعلق الأمر بمصنفات فردية أو جماعية، فإنه يترتب عن الإبداع الفكري في مجال المصنفات التصويرية جملة من المزايا، البعض منها يؤول إلى صاحب المصنف التصويري شخصيا الذي خصص كفاءاته الفنية والتقنية لخدمة منتج فني، تشجيعا له على ذلك، يتعلق الأمر بالحقوق المعنوية والمالية والبعض الآخر يهدف إلى صيانه عمله، أي المصنف التصويري في حد ذاته.

بذلك، فقد تم التطرق في هاته الأطروحة إلى الحقوق التي يتمتع بها صاحب المصنف التصويري بمجرد إبداعه والتي تدعى بحقوق المؤلف، حيث تنقسم هاته الأخيرة إلى نوعين: حقوق معنوية وأخرى مالية، تحتل الأولى مكانة مرموقة في نظام الملكية الأدبية والفنية مكتسبة نظرا لأهميتها وتعد الأصل في وجود أحكام متعلقة بالحقوق المالية، ففي غياب مثلا عنصر الكشف عن المصنف التصويري والذي يعد حقا من الحقوق المعنوية لا وجود للحق في النقل كحق من الحقوق المالية، فالصلاحيات المعنوية التي يستفيد منها مؤلف المصنف التصويري لها تأثير مباشر على استغلاله المادي لانجازه الفكري، إذ

يجوز للمؤلف إعادة النظر في استثماراته المالية استنادا إلى الحقوق المعنوية المخولة له قانونا رغم وجود عقد يربطه بالناشر. ومن ثمّ، يلاحظ كما بيّنه الفقه¹ تفوق الحقوق المعنوية على الحقوق المالية.

وتتميز الحقوق المعنوية بأنها حقوق مرتبطة بشخصية صاحب المصنف التصويري، فهي بذلك ملكا له للأبد ويستحيل لهذا الأخير التنازل عنها، كما أنها غير قابلة للتقادم.

والى جانب الحقوق المعنوية، يتمتع صاحب المصنف التصويري بحقوق مالية لا تقل أهمية عن الحقوق المعنوية وهي عبارة عن حقوق حصرية في استغلال المؤلف لانجازه الفكري. وعلى خلاف الحقوق المعنوية، تعتبر الحقوق المالية محددة عبر الزمن إضافة إلى أنها حقوق قابلة للإحالة جزئيا أو كليا حسب رغبة المؤلف. وتشمل الحقوق المالية كما سبق بيانه في الاطروحة: حق صاحب المصنف التصويري في نقل انجازه الفكري، وحقه في عرضه على الجمهور. إلا انه وفي سبيل تحقيق نوع من التوازن ما بين المصلحة الخاصة للمؤلف والمصلحة العامة للجماعة التي تعد شريكة في الإنتاج الفكري، جاء المشرع بقيود على الحق المالي لصاحب أيّ مصنف فكري مثل المصنف التصويري تلزمه بالتخفيف من حقه الاستثنائي لأجل تحقيق مصالح عليا وأهداف سامية. ولقد نص المشرع على استثناءات وحدود قانونية تخص كل من الحق في نقل المصنف والحق في عرضه على الجمهور، وما يلاحظ في هذا الصدد هو أن هاته الأحكام هي قواعد آمرة ذات تفسير ضيق، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها وليس لقاضي الموضوع أن يضيف استثناءات أخرى تقيد من سلطة المؤلف على مصنفه الفكري.

ومن بين الحواجز التي يواجهها صاحب المصنف التصويري لدى ممارسته لحقه في الحرية الإبداعية هناك الحق في الصورة، فحرية الإبداع التي يضمنها الدستور للمؤلف تقف عند بداية حرية الغير في حماية حياته الخاصة، ويقوم هذا الحق على المنع من أن ينصب محل الإبداع الفكري لصاحب المصنف التصويري على صورة مصنفات أو ممتلكات محمية بموجب قانون حقوق المؤلف أم لا، أو صورة ممثلة لأشخاص طبيعية من دون الحصول على موافقة من أصحابها. ومن ثمّ، يلاحظ نوع من التعارض والتداخل ما بين حقين مكرسين دستوريا، يتعلق الأمر بالحق في الإبداع الفكري

¹ ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 420، ص. 464: "إنّ حق المؤلف يحتوي كما سبق القول على عنصرين: الاول معنوي والثاني مالي تطبق عليهما احكام متميزة. الا أنّ العنصر المعنوي يسمو عن العنصر المادي، فهو بدون ادنى شك اكثر اهمية، لكونه يمثل " العمود الفقري " لحق المؤلف".

والثاني بالحق في احترام الحياة الخاصة ولا بد من الامتثال لكل منهما، إذ تكمن الحريات الشخصية في إمكانية وجواز القيام بكل التصرفات الغير ضارة بالغير.

وعليه، يستخلص من هاته الدراسة انه علاوة على القيود والاستثناءات الواردة على الحق المالي لصاحب المصنف التصويري المنصوص عليها في قانون الملكية الأدبية والفنية، يلتزم المؤلف لدى انجازه لإنتاجه الفكري والمتمثل في المصنف التصويري بعدم المساس بحرية الغير في رفضه أن يكون محل أو موضوع مصنف فكري متداول بين الأفراد. مع الإشارة إلى أن انجاز مصنف تصويري لأشخاص طبيعية واستغلال هذا المصنف دون الحصول على ترخيص منهم يعدّ النموذج الرئيسي الذي يمكن أن يشكل اعتداء على الحق في الصورة، إلا انه ليس الوحيد، فالألواح الفنية والفيديوهات قد تكون هي الأخرى معنية بجنحة الاعتداء على صورة شخص. أما الدعامة المادية القائم عليها الاعتداء لا أهمية لها، فيمكن أن تكون مجلة، موقع الكتروني أو حتى لعبة فيديو.

وبما أن الحق في الصورة ليس بحق مطلق إنما هو حق نسبي، فانه ترد عليه هو الآخر استثناءات تتنافى مع المبدأ العام القائم على إلزامية الحصول على ترخيص من صاحب الصورة. وتتعلق هاته الاستثناءات على وجه الخصوص بالمصنفات التصويرية الملتقطة في الأماكن العامة، وتلك التي يرضى صاحبها الكشف عنها بمحض إرادته ومن دون أي إكراه.

ومن خلال استقراء الأحكام القانونية، لقد تبين أن المشرع نص على أن قيام جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة وبالتالي الحق في الصورة، متوقف على إلزامية تواجد في مكان خاص الشخص الذي سلبت منه صورته وتم استغلالها. وبمفهوم المخالفة، فان المصنفات التصويرية الملتقطة في الأماكن العامة لا يشكل جنحة التعدي على الحق في الصورة، وهو موقف مشترك ما بين المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي، حيث استعملا المشرعان معيارا موضوعيا لتطبيق هذا النص متبعين في ذلك منطقا مفاده انه مادام القانون يحمي الحرمة، فان هاته الأخيرة لا توجد إلا في الأماكن الخاصة، فالمكان الذي يتواجد فيه الشخص مرتبط بمدى إرادته في التخفي عن الأنظار أم لا. غير أن هذا التصور الضيق الذي لا يأخذ بعين الاعتبار الظروف التي يجري فيها التقاط الصورة والتي تختلف وتتعدد حسب الحالات يعد قابلا للنقد ومن شأنه أن يحد بصفة معتبرة من مجال تطبيق الحماية الجزائية.

وعليه، كان أولى بالمشرع الجزائري أن يجرم فعل التطفل العمدي على التقاط صورة الغير في أي مكان، لان التطفل في حد ذاته هو ما يشكل انتهاكا، أما استعماله لعبارة " مرفق خاص" لتصنيف الفعل ما إذا كان اعتداء أم لا ليس يعتبر معيارا جديا يستند إليه. وبالتالي، يستحسن تدخله من جديد لإلغاء عبارة " في مكان خاص" التي جاء بها في نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات واستبدالها بعبارة " في أي مكان". كما يعاب على المشرع إغفاله عن منح تعريف قانوني لما يقصد بمصطلحي " المرفق العام والمرفق الخاص" كمعيار للاستثناء القائم على العفو عن المتابعة الجزائية، مما يعرقل التطبيق الحسن للمادة 303 مكرر من قانون العقوبات، ومنه لابد من معالجة هذا الفراغ القانوني وإدراج نصوص جديدة للإحاطة أكثر بهذا الموضوع وحل الإشكاليات المرتبطة به، كمسألة حماية صور القصر التي يلاحظ بشأنها إهمال تام من قبل المشرع، فلا وجود لنص خاص بهاته الفئة رغم أهميتها خاصة في عصر التكنولوجيا هذا الذي أصبحت تتداول فيه الصور بسرعة فائقة مستجيبة بذلك في بعض الأحيان كأداة لارتكاب الجرائم وتكاثر الآفات الاجتماعية منها الاعتداءات الجنسية على الأطفال. ومنه، لابد من تدارك المشرع هاته الثغرة القانونية بسنّ أحكام جزائية ردعية يتم بموجبها حماية صور الأطفال.

وخلاصة القول، تجدر الإشارة إلى أن اعتراف المشرع بالمصنفات التصويرية كمصنفات فكرية خاضعة لنظام حقوق المؤلف يقتضي توفير لها حماية كافية، ومواكبة التطورات الطارئة على هذا المجال بتطوير القوانين المنظمة لحقوقها، غير انه يلاحظ من خلال هاته الدراسة أن هناك نقائص وثغرات ينبغي على المشرع تداركها واستحداث نصوص جديدة تسمح بسد الفراغ القانوني الملحوظ في هذا النوع من المصنفات، خاصة فيما يتعلق بمسألة إثبات الإبداع الفكري باعتباره أساس الحماية. كما يعد سنه لقانون الحماية من الجرائم المعلوماتية أمر حتمي وضروري بالنظر إلى خطورة هذه الجرائم والاضرار الناتجة عنها، والتي قد تآثر سلبا على مبدأ حماية الحياة الخاصة للأفراد بما في ذلك الحق في الصورة، وعليه كان لابد من وضع قوانين تساير سرعة الجرائم الالكترونية. بذلك يكون المشرع قد واكب التطور وعالج هذا النوع من الاعتداءات لدى اصداره للقانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، والذي نص على انشاء هيئة وطنية تتولى الوقاية من هذه الجرائم ومكافحتها.

أما بالنسبة للحماية المقررة على الصعيد الدولي، فيعد انضمام الجزائر إلى معظم الاتفاقيات المكرسة لحماية حقوق المؤلف أمرا ايجابيا، لأنه من شأن ذلك أن يوسع من النطاق الإقليمي للحماية التي يستفيد منها صاحب المصنف التصويري.

قائمة المصادر باللغة العربية

I. أهم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الأدبية والفنية التي انضمت إليها الجزائر

حسب التسلسل التاريخي

- الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 5 يونيو 1973 المتعلق بانضمام الجزائر إلى الاتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف والمراجعة بباريس في 24 يوليو 1971، ج.ر. 3 يوليو 1973، عدد 53، ص. 762.

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

- المرسوم الرئاسي رقم 97-317 المؤرخ في 21 أوت 1997 المتضمن انضمام الجزائر، مع التحفظ، إلى البروتوكول الموقع في باريس بتاريخ 30 نوفمبر 1972 بخصوص المعارض الدولية المتضمن تعديل الاتفاقية الموقعة في باريس بتاريخ 22 نوفمبر 1928، ج.ر. 17 أوت 1997، عدد 54، ص. 5.

- المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن انضمام الجزائر، مع التحفظ، إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، ج.ر. 14 سبتمبر 1997، عدد 61، ص. 8.

II. أهم النصوص التشريعية والتنظيمية حسب التسلسل التاريخي

- الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 3 أبريل 1973 المتعلق بحق المؤلف، ج.ر. 10 أبريل 1973، عدد 29، ص. 434.

- الأمر رقم 73-46 المؤرخ في 25 يوليو 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.

- الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر. 24 نوفمبر 1976، ع. 94، ص. 1290.

- المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 والمتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج.ر. أول مارس 1989، ع. 9، ص. 234.

- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1997 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. 8 ديسمبر 1996، عدد 76، ص. 6.
- الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 12 مارس 1997، عدد 13، ص. 3.
- المرسوم رقم 98-366 المؤرخ في 21 نوفمبر 1998 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 22 نوفمبر 1998، عدد 87، ص. 5.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-254 المؤرخ في 17 أوت 1998 المتعلق بالتكوين في الدكتوراه وما بعد التدرج المتخصص والتأهيل العلمي، ج.ر. عدد 60.
- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 23 يوليو 2003، عدد 44، ص. 3.
- القانون رقم 03-17 المؤرخ في 4 نوفمبر 2003 والمتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 5 نوفمبر 2003، عدد 67، ص. 4.
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن تنظيم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر. 26 يونيو 2005، عدد 44، ص. 17.
- القانون رقم 09-04 مؤرخ في 5 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر. 16 أوت 2009، ع. 47، ص. 5.
- القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام، ج.ر. 15 يناير 2012، ع. 2، ص. 21.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 8 أكتوبر 2015 والمتضمن تحديد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر. 8 أكتوبر 2015، عدد 53، ص. 16.
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. 7 مارس 2016، عدد 14، ص. 3.

III. المراجع حسب الترتيب الأبجدي

1. المراجع العامة

- ع. السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد - حق الملكية-، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأصلية، طبعة 1998.
- م. حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1985.
- م. خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2008.
- غ. رباح، قانون حماية الملكية الفكرية والفنية الجديد، دار نوفل للنشر بيروت، الطبعة الأولى 2001.
- ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، نشر وتوزيع ابن خلدون، طبعة 2001.
- ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الادبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، طبعة 2006.
- ن. شريفي، حقوق الملكية الفكرية، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2014.
- م. كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، دار النشر الإسكندرية، طبعة 1974.
- أ. علي الميت، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 1967.
- ج. عجة، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، منشورات زين الحقوقية بيروت، لبنان، الجزء الخامس، الطبعة الأولى 2015.
- م. عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2005.
- ا. فاضلي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2008.
- خ. لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003.
- م. محمود، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة السابعة، دار النشر القاهرة، 1975.
- ن. مغيب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، الطبعة الثانية، 2008.
- ح. مسعود نصر الدين، حماية الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، طبعة 2014.

2. المراجع الخاصة

- ص. السعدي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، "الواقعة القانونية"، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، طبعة 1991-1992.
- م. الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2003.
- ح. محمد علي اللهي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، طبعة 2011.
- ح. عبد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الطبعة الأولى 2000.
- م. المنجي، دعوى التعويض، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية 1998.
- ع. المنشاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 2003.
- د. شمس الدين الوكيل، النيابة في التصرفات القانونية، دار المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية.
- ي. بكوش، الإثبات في القانون الوضعي الجزائري والشريعة الإسلامية، دار النشر والتوزيع الجزائر، طبعة 2008.
- ع. بلحاج، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ج. الأول، دار هومة، الجزائر، طبعة 2016.
- ن. جلال، حقوق الملكية الفكرية وآثارها على اقتصاديات الثقافة والاتصال والإعلام، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، طبعة 2005.
- م. حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1996.
- م. حسام الدين لطفي، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية، دار الثقافة العربية، القاهرة، طبعة 1987.
- م. عبد الظاهر حسي، حق التأليف من الناحيتين الشرعية والقانونية، طبعة 2003.
- م. عبد الله الرواحنة، مجموعة التشريعات والاجتهادات القضائية المتعلقة بالملكية الفكرية والصناعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009.
- ط. زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية، تحاليل ووثائق، مطبعة الكاهنة، الجزائر، طبعة 2004.
- م. سامي عبد الصادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، المكتب المصري الحديث القاهرة، الطبعة الأولى 2002.
- ن. إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية، طبعة 2001.

- ع. عنتر عبد الرحمان، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2009.
- ع. مأمون، المصنفات المشتركة، حق المؤلف بين الواقع والقانون، دار النشر هاتيه، القاهرة، طبعة 1990.
- س. مرقص، الالتزام في الفعل الضار والمسؤولية المدنية (الأحكام العامة)، دار الكتب القانونية شتات مصر، الطبعة الخامسة 1998.
- خ. ممدوح إبراهيم، جرائم التعدي على حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2010-2011.

IV. المقالات الفقهية والمدخلات العلمية حسب الترتيب الأبجدي

- ع. الأحمر، دور حق المؤلف والحقوق المجاورة في النهوض بالإبداع والاستثمار في المجالات الأدبية والموسيقية والفنية، ندوة الويبو الوطنية حول حق المؤلف نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الثقافة السورية، 2005.
- ح. الصغير، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الويبو حول الملكية الفكرية، منظمة من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع الوزارة الخارجية لدولة -عمان، من 5 إلى 6 سبتمبر 2005، منشورات الويبو، جنيف، 2005، ص. 2.
- ن. بابا حامد، الحق في الأبوة في الملكية الأدبية والفنية، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ع. 5، 2009، ص. 59.
- ع. رياض وس. عبد الباسط، سحر التصوير فنّ وإعلام، مجلة صور الكويت الالكترونية، 9 أكتوبر 2009، عدد 2، ص. 33.
- ع. زهدان، السبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية ودور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، منشورات جامعة اليرموك، 2001، ص. 181.
- ع. سعداني، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة الفكر، ع. 11، جامعة عباس لغرور، خنشلة، ص. 191.

V. الرسائل والمذكرات حسب تاريخ المناقشة

- ص. محمد مرسي، الحماية القانونية لحق المؤلف في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، جامعة الجزائر، 1988.

- ل. صقر احمد الحمود، اثر انضمام الأردن لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية على قوانين الملكية الفكرية الأردنية النافذة، مذكرة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، 1999.

- ف. عمروش، تحديد صفة المؤلف حسب قانون الملكية الفكرية، مذكرة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، ابن عكنون، الجزائر، 2002-2003.

- م. بودة واعمر، حماية المؤلفات الأدبية والفنية في الجزائر، مذكرة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

- ع. امجد ا. حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2007-2008.

- ن. بركان، الملكية الفكرية وتأثيرها في الاقتصاد العالمي، مذكرة الماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، فرع العلاقات الدولية، جامعة بوزريعة، 2009-2010.

- م. عطوي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكات الانترنت، أطروحة لنيل دكتوراه، تخصص علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2010.

- م. حفص، المصنفات الجماعية في قانون الملكية الأدبية والفنية، مذكرة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2010-2011.

- ع. نويري، الحماية الجزائية للحياة الخاصة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011.

- ن. فتحي، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

- ص. بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

- ف. بشيخ، المصنفات المشتقة من الأصل في قانون الملكية الأدبية والفنية، مذكرة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2012-2013.

- ز. رزايقية، تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، مذكرة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2015-2016.

VII. الاجتهاد القضائي الجزائري حسب التسلسل التاريخي.

- القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان تحت رقم 03527، قسم الجنج، بتاريخ 09 جويليا 2017.

- القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 390531، غرفة الجنج والمخالفات، بتاريخ 24 سبتمبر 2008، مجلة المحكمة العليا، 2009، ع. 2، ص. 357.

- القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 368024، غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 28 نوفمبر 2007، مجلة المحكمة العليا، 2008، ع. 1، ص. 349.
- القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 39053، غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 24 سبتمبر 2008، غير منشور.
- القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 367667، غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 26 جويلية 2006، غير منشور.
- القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 363794، غرفة الاحوال الشخصية، بتاريخ 17 ماي 2006، مجلة المحكمة العليا، 2006، ع. 2، ص. 461.
- قرار الصادر عن المحكمة العليا الصادر في 15 افريل 1996، المجلة القضائية، 1997، ع. 1، ص. 53.

Bibliographie

I - Principaux textes législatifs et réglementaires français, par ordre chronologique

- Loi n° 57-298 du 11 mars 1957, *sur la propriété intellectuelle et artistique*, J.O.R.F. du 14 mars 1957, p. 2723.
- Loi n°85-660 du 3 juillet 1985, *relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle*, J.O.R.F. du 4 juillet 1985, p. 7495.
- 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 93/98 du 29 octobre 1993*, J.O.R.F. n° 74 du 28 mars 1997, p. 4831.
- Loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 *portant transposition dans le Code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données*, J.O.R.F n° 151 du 2 juillet 1998, p. 10075.
- Code de la propriété intellectuelle commenté, Dalloz, éd. 2007.
- Loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 *renforçant la lutte contre la contrefaçon*, JORF n° 0060 du 12 mars 2014, p. 5112

II. Ouvrages généraux par ordre alphabétique

- Bekouche (D.), *Droit civil, les personnes, la famille*, Hachette, éd. 2005.
- Bernard (A.), *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Dalloz, 2^{ème} éd., 1999.
- Bouchoux (D.), *La propriété intellectuelle, le droit d'auteur, le droit des brevets d'invention et des secrets commerciaux*, Nouveaux horizons,éd. 2007.
- Caron (Ch.), *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, éd. 2006.
- Colombet (C.),*Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, 9^{ème} éd.,1999.
- Desbois (H.), *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3^{ème} éd., 1978.
- Edelman (B.), *Droit d'auteur, droits voisins, droit d'auteur et marché*, Dalloz, éd.1993.
- Gautier (P.- Y.), *Propriété littéraire et artistique*, P.U.F, 3^{ème} éd., 1999.
- Gautier (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, P.U.F, 9^{ème} éd., 2015.
- Linant de bellefond (X.), *Droits d'auteurs et droits voisins*, Delmas, 2^{ème} éd., 1997.
- Lucas (A.), *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, éd.1994.
- Lucas (A.) et Lucas (H-J.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, litec, 2^{ème} éd., 2001.
- Marino (L.), *Droit de la propriété intellectuelle*, Puf,1^{ère} éd., 2013.
- Pollaud-Dulian (F.), *Le droit d'auteur*, Economica, éd. 2005.
- Tafforeau (P.), *Droit de la propriété intellectuelle*, Gualino édition, 2^{ème} éd., 2007.
- Vivant (M.) et Bruguière (J.-M.), *Droit d'auteur*, Dalloz, 1^{ère} éd., 2009.

III. Ouvrages spéciaux par ordre alphabétique

- Alleaume (C.), *Au fil des labs, La photographie à l'épreuve du numérique*, LabsHadopi, éd. 2012.
- Daniel (P.), *Les auteurs de l'œuvre cinématographique et leurs droits*, Paris, éd.1993.
- DESILETS (A.), *La Technique de la photo*, Ottawa, Éd. de l'Homme, 1971.
- English (P.), Hoekman (B.), Lattoo (A.), *Développement, commerce et OMC*, Economia, éd. 2004.
- Foucaulte (M.), *Qu'est ce qu'un droit d'auteur ?*, in *Dits et écrits, 1954-1975*, Guallimard, éd. 2001.
- Galopin (B.), *Les exceptions à usage public en droit d'auteur*, LexisNexis, éd. 2012.
- Gendreau (Y.), *La protection des photographies en droit d'auteur français, américain, britannique et canadien*, LGDJ-EJA, éd.1994.
- Kundera (M.), *Les testaments trahis*, Guillimard, éd.1993.
- Laboulaye (E.) et Guiffrey (G.), *La propriété littéraire au XVIII^e siècle*, Hachette, éd. 1859.
- Mallet-Poujol (N.), *La création multimédia et le droit*, Litec, 2^{ème} éd., 2003.
- Marais (M.-F.) et Lachacinski (T.), *L'application des droits de propriété intellectuelle, recueil de jurisprudence*, Ompi, éd. 2005.
- Morillot (A.), *De la protection accordée aux œuvres d'art, aux photographies, aux dessins et modèles industriels et aux brevets d'invention dans l'empire d'Allemagne*, Paris/Berlin, éd.1878.*

IV. Articles de doctrine

- Berland (S), *La lutte contre la contrefaçon et le piratage : un combat nécessaire dans un environnement complexe*, Gaz. Pal. 8 mai 2004, p. 24.
- Bernault (C.), *Propriété littéraire et artistique*, 2002, Fasc. 1135, n° 66.
- Bigot (Ch.), *La liberté de création prévaut, dans certaines limites sur le droit à l'image*, D. 2009, p. 470.
- Cédras (J.), *La qualification des œuvres collectives dans la jurisprudence actuelle*, Rev. Jur. Ouest, 1995, p. 154.
- Decocq (G.), *Abus de droit de la propriété intellectuelle et abus de position dominante*, Mélanges X. Linant de Bellefonds, Litec 2007. p. 126.
- Denoyelle (F), *L'histoire de la photographie, reconnaissance et protection, l'évolution de la notion de créateur en photographie : une approche historique*, RLDI 2011, n° 70.
- Desbois (H.), *La conception française du droit moral de l'auteur*, in *Mélanges J.Dabin, Bruylant* 1963, p. 519.
- Fremond (P.), *Les anthologies réalisées par sélection de photographies*, Cah. Dr. auteur 1989, n°20, p.1
- Gautier (P.-Y.), *Le mandat en droit d'auteur*, in *Mélanges André Françon*, D.1995. p. 137.
- Geiger (Ch.), *La fonction sociale des droits de propriété intellectuelle*, D. 2000. p. 212.
- Gendreau (Y.), *Objet du droit d'auteur.- Œuvres protégées. Photographie*, *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, 1996, Fasc. 1150, p. 3.
- Greffe (F.) et Greffe (P.), *Objets protégés, Les œuvres photographiques, le droit au respect de la personnalité*, *JurisClasseur Marque-Dessin et modèles*, 2001, Fasc. 3260.
- Kamina (P.), *Pistes et perspectives*, RLDI 2011, n°70.
- Karnell (G.), *L'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur aux fins d'activités didactiques et d'enseignement*, Bull. Dr. auteur, 1986, vol. xx, n°1, p. 9.
- . Koumantos, *Faut-il avoir peur du droit moral ?*, RIDA 1999, n° 180, p. 87.
- Latreille (A.), *L'histoire de la photographie, reconnaissance et protection*, RLDI, 2011.
- Lindon (R.), *La presse de la vie privée*, J.C.P. 1965, I, n° 5, p. 1887.
- Pfister (L.), *La propriété littéraire est-elle- une propriété ? Controverses sur la nature du droit d'auteur au XIX^e siècle*, RIDA 2005, p. 117.
- Reboul (Y.), *Quelques réflexions sur l'œuvre collective*, in *Mél. Mathély, Litec*, 1990, p.190.
- Sarraute (R.), *Œuvres collectives et droits d'auteur*, Gaz. Pal. 1968, p.83.
- Savatier (R.), *Le droit de l'art et des lettres*, LGDJ 1953, n° 130.
- Sellapin (A.), *Œuvres photographiques et « merasfotografias »: une distinction propre au droit espagnol méconnue par le droit français* in <http://m2bde.u-paris10.fr/node/2509> le 15/04/2013
- Stark (E.H.), *The Egyptian Copyright System between authors' right and copyright- A point of view in light of the international Copyright System*, Rev. Entrep. Com., n°2, 2006, p. 121.
- Strowel (A.), *Licences non volontaires et socialisation du droit d'auteur : un danger ou une nécessité ?*, Cah. propr. intell., 1991, p. 161.
- Vincent (J.), *L'originalité en question* R.L.D.I 2011, n°70, p. 2.

- Vonlewinski (S.), *Le rôle et l'avenir de la Convention universelle sur le droit d'auteur*, Bull. dr. auteur, octobre- décembre 2006, in www. Unesco.org, p. 2
- Zéraoui Salah (F.), *Contrat de nègre et droit de paternité dans les œuvres littéraires : L'ombre du créateur ou le créateur dans l'ombre ?* in *Mélanges en hommage à A.Benhamou*, Kounouz éd., n°1, p. 93.
- .- Zéraoui Salah (F.), *Les traductions : le régime de protection par le droit d'auteur, étude comparative droit algérien- droit français*, Propr. intell., n° 46, janvier 2013, p. 30.
- Régler les litiges de la propriété intellectuelle par la médiation et l'arbitrage*, Magasine de l'O.M.P.I., 2006, p. 13 in www. Wipo. Int.
- *Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce du 15 avril 1994*, Rev. Légipresse, n° 119, mars 1995, II, p. 19.

V. Thèses et mémoires selon la date de soutenance

- Mahbouli (A.), *La propriété intellectuelle dans l'accord de partenariat entre la Tunisie et la Communauté européenne et ses Etats membres*, mémoire de magistère en droit communautaire et relations Maghreb-Europe, Faculté des sciences juridiques politiques et sociales de Tunis, Université Tunis 3, Tunis, 1999-2000.
- Merceron (V.), *Les œuvres collectives en droit français*, thèse, Paris II, 2000
- Benezine (I.), *Le commerce électronique et la propriété intellectuelle*, mémoire de magistère en propriété intellectuelle, Faculté de droit et sciences politiques de Tunis, Université de Tunis El manar, Tunis, 2000.
- Djebali (O.) et Hamouten (H.), *La protection du droit d'auteur et des droits voisins*, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, 2010.

VI. Jurisprudence française par ordre chronologique (cour d'appel et cassation)

- CA. Paris, 25 janvier 1968, Gaz. Pal. 1968, p. 289.
- C.A. Paris, 17 décembre 1970, D. 1971, p. 157.
- Cass. civ., 18 mai 1972, J.C.P. 1972, II, 17209.
- Cass. civ., 10 octobre 1972, J.C.P., éd. 1972, IV, p. 259 .
- C.A. Paris, 5 juillet 1979, D. 1981, p. 84.
- C.A. Paris, 13 février 1981, RIDA avril 1982, p. 126.
- Cass. civ., 20 décembre. 1982, RIDA 1983, n° 116, p. 183 .
- C.A. Paris, 7 juin 1983, Gaz. Pal. 1984, 2, p.
- C.A. Paris, 18 décembre 1985, D. 1986, p. 165.
- C.A. Paris, 18 décembre 1985, D. 1986, IR, p. 183.
- C.A. Paris, 18 décembre 1985, D. 1986, I.R., p.183.
- Cass. civ., 7 avril 1987, RTD com. 1988, p. 224.
- CA. Paris, 17 février 1988, D. 1989, p. 50.
- C.A. Versailles, 28 avril 1988, RIDA 1988, n° 138, p. 329.
- C.A Paris, 20 mars 1989, JurisData n° 1989-020770.

- C.A. Paris, 20 avril 1989, RIDA 1990, n° 143, p. 317.
- Cass. civ., 27 mars 1990, J.C.P. éd. G 1990, II, 22990
- C.A. Paris, 11 juin 1990, D. 1991, p. 98.
- C.A. Paris, 11 juin 1990, D. 1991, p. 191.
- C.A. Paris, 11 juin 1990, RIDA octobre 1990, p.293
- C.A. Paris, 22 janvier 1991, D. 1991, p. 56.
- C.A. Paris, 5 mars 1991, D. 1992, p. 76.
- C.A. Versailles, 15 mars 1991, D. 1992, p. 65.
- C.A. Paris, 11 juillet 1991, R.D. propr. intell. 1991.
- Cass. civ., 22 octobre 1991, D. 1993, p. 85.
- Cass. civ., 19 novembre 1991, Expertises 1992, p. 71; J.C.P. 1992, I, n° 4, p. 141.
- C. A. Paris, 17 décembre 1991, D. 1993, p. 366.
- Cass. civ., 16 décembre 1992, R.I.D.A. avril 1993, n° 156, p.234.
- Cass. civ., 10 mars 1993, D. 1994, p. 78.
- Cass.civ., 24 mars 1993, R.T.D. com. 1995, p. 418
- C.A. Paris, 14 octobre 1993, Gaz. Pal. 7 juin 1994, p. 18
- Cass. civ., 8 décembre 1993, R.I.D.A 1994, n° 161, p. 303.
- Cass. civ., 12 février 1994, RIDA 1994, n° 162, p. 197.
- .Cass. civ.,12 février 1994, RIDA 1994, n°162, p. 197 et CA Paris 13 avril 2012, Propr. intell. octobre 2012, p. 160.
- Cass. civ., 4 mai 1994, RIDA janvier 1995, n° 163, p. 201.
- C.A. Paris, 20 septembre 1994, RIDA 1995, n° 164, p. 364.
- C.A. Paris, 20 septembre 1994 , RIDA 1995, n° 164, p. 367.
- C.A. Paris, 21 novembre 1994, R.I.D. A. 1995, n° 164, p. 381.
- C.A. Paris, 12 janvier 1995, Gaz. Pal., 5 octobre 1995, p. 27.
- Cass. civ., 31 janvier 1995, D. 1995, p. 287.
- C.A. Paris, 9 février 1995, R.D. Propr. intell. 1995, n° 57, p. 56.
- C.A. Paris, 28 février 1995, D. 1995, p. 288.
- Cass. civ., 28 mars 1995, RIDA juillet 1995, n° 165, p. 327.
- Cass. civ., 4 juillet 1995, Légipresse 1995, n° 123, p. 101.
- Cass. crim., 13 décembre 1995, D. 1996, p. 342.
- Cass. civ., 9 janvier 1996, J.C.P. 1996, IV, p. 497.
- C.A. Dijon, 7 mai 1996, D. 1998, p. 189.
- C.A. Paris, 22 mai 1996, D. 1996, I.R., p. 168.
- Cass. civ., 6 mai 1997, RIDA 1997, n° 174, p. 231.
- C.A. Dijon, 24 mars 1998, R.I.D.A. 1999, n° 182, p. 265.
- C.A. Paris, 22 mars 1999, JurisData n° 1999-023012.
- Cass. civ., 10 mars 1999, JurisData n° 1999-001005.
- C.A. Versailles, 27 mai 1999, JurisData n° 1999-123180.
- Cass. civ., 7 mars 2000, D. 2001, p. 1257.
- C.A. Paris, 14 mars 2000, RIDA janvier 2001, n° 187, p. 245.
- C.A. Toulouse, 16 mars 2000, Comm. com. électr. 2000, n° 113, p. 216.
- Cass. civ., 30 mai 2000, JurisData n° 2000-002307.
- Cass. civ., 18 juillet 2000, D. 2001, p. 346.

- C.A. Paris, 16 février 2001, Gaz. Pal. 2002 , p. 909.
- T.G.I. Nanterre, 14 mars 2001, Comm. com. électr. 2001, n° 43, p. 123.
- C.A. Paris, 15 mars 2001, JurisData n° 2001-147923.
- C. A. Paris, 26 avril 2001, Propr. intell. 2002, p. 46.
- Cass. civ., 2 mai 2001, Gaz. Pal. 2001, p. 1357
- C.A. Paris, 26 septembre 2001, D. 2001, p. 3379.
- C.A. Paris, 27 septembre 2001, Gaz. Pal. 2002, p. 887.
- Cass. civ., 14 janvier 2003, Legipresse 2003, n° 203, III, p. 117.
- C.A. Paris, 17 janvier 2003, RDPI janvier 2004, p. 12.
- Cass. civ., 6 mai 2003, Propr. intell. 2003, n° 8, p. 289.
- C.A. Riom, 14 mai 2003, Comm. com. électr. 2003, comm. 117, p. 238.
- CA Riom, 14 mai 2003 , Com. com. électr. 2003, comm. 117, et JCP , éd 2004, n°1, p. 1770.
- C.A. Paris, 28 mai 2003, Comm. Com. 2003, n° 103, p. 276.
- Cass. civ., 5 juin 2003, JurisData n° 2003-019369.
- C.A. Paris, 15 octobre 2003, JurisData n° 2003-226247.
- Cass. com., 26 novembre 2003, JCP 2004, I, n°2, p. 113.
- C.A. Aix-en-Provence, 20 janvier 2004, JurisData n° 2004-234781.
- Cass. civ., 19 février 2004, JurisData n° 2004-022465.
- C. A. Paris, 25 février 2004, Propr. intell. 2004, n° 12, p. 767.
- Cass. Ass. Plén., 7 mai 2004, D. 2004, p. 1445.
- C.A. Rennes, 7 novembre 2004, JurisData n° 2004- 338859.
- Cass. civ., 15 fevrier 2005, Comm. com. électr. 2005, n° 63.
- C.A. Paris, 9 mars 2005, Juris-Data n° 2005- 267878.
- C.A. Paris, 24 juin 2005, JurisData n° 2005-279386.
- Cass. civ., 5 juillet 2005, JurisData n° 2005-029316.
- C.A. Versailles, 22 septembre 2005, JurisData n° 2005-288693.
- C.A. Paris, 27 janvier 2006, Comm. com. électr. 2006, n° 60.
- Cass. civ., 7 mars 2006, Com. com. électr. 2006, n° 43.
- Cass.civ., 21 mars 2006, J.C.P. 2006, n° 58, p. 125.
- C. A. Paris, 29 mars 2006, JurisData n° 2006-297713.
- C.A. Montpellier, 30 mars 2006, Comm. com. électr. 2006, n° 118, p. 263.
- Cass. civ., 16 mai 2006, D. 2006, p. 1565.
- C.A. Rênes, 23 mai 2006, JurisData n° 2006-314533.
- Cass. civ., 13 juin 2006, D. 2007, p. 277.
- C.A. Paris, 8 novembre 2006, JurisData n° 2006-321378.
- C.A. Pau, 15 janvier 2007, JurisData n° 2007-338733.
- C.A. Orléans, 15 février 2007, Com. com. électr. 2007, n° 78.
- Cass. civ., 27 février 2007, JurisData n° 07-10393.
- C.A. Paris, 5 décembre 2007, JurisData n° 2007-350003.
- C.A. Paris, 5 décembre 2007, R.I.D.A. avril 2008, p. 499.
- C.A. Paris, 20 juin 2008, Propr.intell. 2008, n° 29, p. 420.
- T.G.I. Paris, 9 septembre 2008, JurisData n° 06-14316.
- C.A. Paris, 10 septembre 2008, Gaz. Pal. mai 2009, p. 432.

- C.A. Paris, 10 septembre 2008, R.T.D. com. 2008, p. 736.
- C.A. Paris, 12 septembre 2008, RIDA 2009, n° 219, p. 237.
- Cass. crim., 4 novembre 2008, Comm.com. électr. 2009, n° 53.
- Cass.civ., 13 novembre 2008, Comm. com. électr. 2009, n° 2.
- C.A. Nancy, 19 mars 2009, Propr. intell. 2009, p. 262.
- C.A. Paris, 9 juin 2009, Comm.com. électr. 2010, n°4 .
- Cass. crim., 8 mars 2011, Propr.intell. 2011, n° 40, p. 293.
- Cass. civ., 22 mars 2012, Comm.com. électr. 2012, n° 61.
- Cass. civ., 22 mars 2012, Com.com. électr. 2012, comm. n° 61.
- CA Paris, 25 mai 2012, Propr. intell. octobre 2012, n°45, p. 395.
- C. A. Paris, 14 septembre 2012, P.I. B. D. 2012, n° 971, III, p. 724.
- Cass. civ., 17 octobre 2012, Juris-data n° 2012-023368.
- C.A. Paris, 8 mars 2013, R.L.D.I. avril 2013/92, p. 3057.
- Trib. civ. Paris, 2 octobre 2013, D. 2013, p. 2499.

VII. Sites internet

- Codes: [www. Legifrance.gouv.fr](http://www.Legifrance.gouv.fr)
- Cour de cassation: www. Courdecassation.fr
- : Institut national de la propriété intellectuelle: www. inpi. fr
- Journal officiel (algérien): www. joradp. dz
- Journal officiel (français): www. journal-officiel.gouv. fr
- Organisation Mondial de la Propriété Intellectuelle: www. ompi. org
- World Intellectual Property Organization: www. wipo. org
- Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture:
www.Unesco.org

الفهرس

| | |
|----------|---|
| 01..... | المقدمة: |
| 12 | القسم الأول: تحديد ماهية المصنفات التصويرية في ظل نظام الملكية الأدبية والفنية..... |
| 13..... | الباب الأول: مفهوم المصنفات التصويرية وطبيعتها القانونية..... |
| 14..... | الفصل الأول: مفهوم المصنفات التصويرية ومكانتها في نظام حقوق المؤلف |
| 14..... | المبحث الأول: المقصود بالمصنفات التصويرية وأسباب إخضاعها لنظام حقوق المؤلف..... |
| 15..... | المطلب الأول: تعريف المصنفات التصويرية كإبداع فكري..... |
| 15..... | الفرع الأول: غياب تعريف قانوني للمصنفات التصويرية |
| 20..... | الفرع الثاني: المحاولة الفقهية لتحديد مفهوم للمصنفات التصويرية |
| 22..... | المطلب الثاني: إخضاع المصنفات التصويرية لنظام حقوق المؤلف موضوع جدل فقهي..... |
| 22.... | الفرع الأول: التيارات الفقهية المتعلقة بمدى إخضاع المصنفات التصويرية لنظام حقوق المؤلف..... |
| 23..... | اولا: التيار المستبعد لفكرة انساب المصنفات التصويرية لنظام حقوق المؤلف..... |
| 25..... | ثانيا: التيار المؤيد لفكرة انساب المصنفات التصويرية لنظام حقوق المؤلف |
| 26..... | الفرع الثاني: تطور موقف المشرع من حيث الحماية |
| 26..... | اولا: تطور موقف المشرع الجزائري من حماية المصنفات التصويرية..... |
| 28..... | ثانيا: تطور موقف المشرع الفرنسي من حماية المصنفات التصويرية |
| 35 | المبحث الثاني: مدى ملائمة نظام حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة لحماية المصنفات التصويرية |
| 35..... | المطلب الأول: تطبيق نظام حقوق المؤلف على المصنفات التصويرية |
| 36..... | الفرع الأول: المصنفات التصويرية في نظام حقوق المؤلف..... |

- الفرع الثاني: الصعوبات المواجهة في تطبيق نظام حقوق المؤلف على المصنفات التصويرية.....38
- المطلب الثاني: مدى جواز تطبيق نظام الحقوق المجاورة على المصنفات التصويرية.....43
- الفرع الأول: نظام الحقوق المجاورة لحماية المصنفات التصويرية العادي.....43
- الفرع الثاني: الصعوبات المواجهة في تطبيق نظام الحقوق المجاورة على المصنفات التصويرية
العادية.....47
- الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للمصنفات التصويرية وشروط حمايتها.....49
- المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمصنفات التصويرية ومميزات حق صاحبها.....49
- المطلب الأول: المصنفات التصويرية كإبداع فكري في إطار نظام حقوق المؤلف.....50
- الفرع الأول: الجانب المادي للمصنفات التصويرية.....50
- الفرع الثاني: جوهر الفنّ التصويري.....54
- المطلب الثاني: مميزات حق صاحب المصنف التصويري.....56
- الفرع الأول: حق صاحب المصنف التصويري من حقوق الملكية.....56
- الفرع الثاني: حق صاحب المصنف التصويري من الحقوق الشخصية.....60
- الفرع الثالث: حق صاحب المصنف التصويري حق شخصي وعيني.....63
- المبحث الثاني: شروط استفادة المصنفات التصويرية من الحماية القانونية.....66
- المطلب الأول: البحث عن الشروط الشكلية الواجب توافرها في المصنفات التصويرية.....66
- الفرع الأول: عدم اشتراط إيداع المصنف التصويري للتمتع بالحماية القانونية.....66
- الفرع الثاني: واجب وجود انجاز فنّي وانسابه لمؤلف.....70
- أولاً: مدى واجب توافر انجاز فنّي في المصنفات التصويرية.....71
- ثانياً: اكتساب صاحب المصنف التصويري لصفة المؤلف.....73

| | |
|---------|--|
| 74..... | المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الواجب توافرها في المصنفات التصويرية |
| 75..... | الفرع الأول: واجب توافر شرط الإبداع الفكري |
| 75..... | أولاً: صور الإبداع في المصنفات التصويرية |
| 77..... | ثانياً: غياب الإبداع الفكري في المصنفات التصويرية |
| 80..... | الفرع الثاني: عدم المساس بالحق الشخصي للغير |
| 82..... | الباب الثاني: تحديد المصنفات التصويرية المحمية قانوناً |
| 82..... | الفصل الأول: المصنفات التصويرية الفردية والمركبة |
| 82..... | المبحث الأول: تحديد المصنفات التصويرية الفردية |
| 83..... | المطلب الأول: صاحب المصنف التصويري كمؤلف وطني وكمؤلف أجنبي |
| 83..... | الفرع الأول: صاحب المصنف التصويري كمؤلف وطني |
| 83..... | أولاً: صاحب المصنف التصويري كشخص طبيعي |
| 86..... | ثانياً: صاحب المصنف التصويري كشخص معنوي |
| 87..... | الفرع الثاني: صاحب المصنف التصويري كمؤلف أجنبي |
| 89..... | المطلب الثاني: المصنف التصويري في إطار عقد عمل أو مقالة |
| 90..... | الفرع الأول: المصنف التصويري في إطار عقد عمل |
| 93..... | الفرع الثاني: المصنف التصويري في إطار عقد مقالة |
| 94..... | المبحث الثاني: تحديد المصنفات التصويرية المركبة وبيان أصحابها |
| 95..... | المطلب الأول: ماهية المصنف التصويري المركب |
| 95..... | الفرع الأول: تعريف المصنف التصويري المركب |
| 97..... | الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المصنف التصويري المركب |

| | |
|--|---|
| 99..... | المطلب الثاني: النظام القانوني للمصنف التصويري المركب |
| 100..... | الفرع الأول: تحديد العلاقة بين مؤلف المصنف الأصلي ومؤلف المصنف المركب |
| 100..... | أولاً: احترام مؤلف المصنف الأصلي لإنتاج مؤلف المصنف المركب |
| 101..... | ثانياً: احترام صاحب المصنف المركب صفة المؤلف الأصلي وإنتاجه الفكري |
| 102..... | الفرع الثاني: وضعية المصنفات التصويرية الملتقطة بمناسبة تصوير فيلم |
| 105..... | الفصل الثاني: المصنفات التصويرية الجماعية والمشاركة |
| 105..... | المبحث الأول: ماهية المصنفات الجماعية والمشاركة |
| 105..... | المطلب الأول: ماهية المصنف التصويري الجماعي |
| 106..... | الفرع الأول: تعريف المصنف التصويري الجماعي |
| 108..... | الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المصنف التصويري الجماعي |
| 108..... | أولاً: الشروط الخاصة بالشخص المبادر في انجاز المصنف الجماعي |
| 110..... | ثانياً: الشروط الخاصة بمساهمات المؤلفين المشاركين في المصنف التصويري الجماعي |
| 111..... | المطلب الثاني: ماهية المصنف التصويري المشترك |
| 112..... | الفرع الأول: تعريف المصنف التصويري المشترك |
| 114..... | الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المصنف التصويري المشترك |
| 114..... | أولاً: الشروط المتعلقة بالأشخاص المشاركين في المصنف المشترك |
| 115..... | ثانياً: الشروط المتعلقة بالمساهمات المقدمة من قبل المشاركين |
| 116..... | المبحث الثاني: تمييز المصنفات التصويرية الجماعية عن المصنفات التصويرية المشتركة |
| المطلب الأول: مقارنة المصنفات التصويرية الجماعية بالمصنفات المشتركة من حيث كيفية الانجاز | |
| 117..... | |

| | |
|-----|---|
| 117 | الفرع الأول: تحديد صاحب المبادرة في انجاز المصنف |
| 118 | الفرع الثاني: تحديد مهام المشاركين في المصنف |
| 120 | المطلب الثاني: المقارنة من حيث النظام القانوني |
| 121 | الفرع الأول: الاختلاف من حيث تحديد المستفادين من الحقوق |
| 121 | أولاً: تحديد المستفادين من الحقوق بالنسبة للمصنف |
| 122 | ثانياً: تحديد المستفادين من الحقوق بالنسبة للمساهمات |
| 124 | الفرع الثاني: الاختلاف من حيث كيفية احتساب مدة الحماية |
| | القسم الثاني: الآثار الناتجة عن الإبداع في المصنفات التصويرية في ظل نظام الملكية الأدبية والفنية |
| 126 | |
| 127 | الباب الأول: تحديد الحقوق الناتجة عن الإبداع في المصنفات التصويرية |
| 127 | الفصل الأول: الحقوق المعنوية والمالية التي يتمتع بها صاحب المصنف التصويري |
| 128 | المبحث الأول: مفهوم الحقوق المعنوية لصاحب المصنف التصويري ومضمونها |
| 128 | المطلب الأول: التعريف بالحقوق المعنوية لصاحب المصنف التصويري وخصائصها |
| 129 | الفرع الأول: تعريف الحقوق المعنوية لصاحب المصنف التصويري |
| 131 | الفرع الثاني: مميزات الحقوق المعنوية لصاحب المصنف التصويري |
| 132 | أولاً: المميزات العامة للحق المعنوي لصاحب المصنف التصويري |
| 133 | ثانياً: المميزات الخاصة بأحد عناصر الحق المعنوي لصاحب المصنف التصويري |
| 135 | المطلب الثاني: مضمون الحقوق المعنوية لصاحب المصنف التصويري |
| 135 | الفرع الأول: مدى تمتع صاحب المصنف التصويري بالحق في الكشف |
| 138 | الفرع الثاني: مدى تمتع صاحب المصنف التصويري بالحق في الندم أو السحب |

| | |
|-----|--|
| 140 | الفرع الثالث: مدى تمتع صاحب المصنف التصويري بالحق في الاحترام |
| 144 | المبحث الثاني: الحقوق المالية التي يتمتع بها صاحب المصنف التصويري والاستثناءات والقيود الواردة عليها |
| 144 | المطلب الأول: مفهوم الحقوق المالية لصاحب المصنف التصويري ومضمونها |
| 145 | الفرع الأول: مفهوم الحقوق المالية لصاحب المصنف التصويري |
| 145 | أولاً: تعريف الحقوق المالية لصاحب المصنف التصويري |
| 147 | ثانياً: خصائص الحقوق المالية لصاحب المصنف التصويري |
| 149 | الفرع الثاني: مضمون الحقوق المالية لصاحب المصنف التصويري |
| 150 | أولاً: حق صاحب المصنف التصويري في نقل مصنفه التصويري |
| 151 | ثانياً: حق صاحب المصنف التصويري في عرض إنتاجه على الجمهور |
| 155 | المطلب الثاني: الاستثناءات والقيود الواردة على تمتع صاحب المصنف التصويري بحقوقه المالية |
| 155 | الفرع الأول: الاستثناءات والقيود الواردة على الحق في نقل المصنف التصويري |
| 156 | أولاً: النقل الذي يتم من أجل الاستعمال الخاص |
| 157 | ثانياً: النقل الذي يتم من أجل الاستعمال العام |
| 159 | الفرع الثاني: الاستثناءات والقيود الواردة على حق صاحب المصنف التصويري في عرض إنتاجه |
| 161 | الفصل الثاني: إشكالية الحق في الصورة: مدى جواز أو عدم جواز التقاط صورة |
| 162 | المبحث الأول: مفهوم ونطاق تطبيق الحق في الصورة |
| 162 | المطلب الأول: تحديد مفهوم الحق في الصورة وخصائصه |
| 163 | الفرع الأول: تحديد مفهوم الحق في الصورة: حق من الحقوق الأساسية المضمونة قانوناً |
| 166 | الفرع الثاني: خصائص الحق في الصورة: ميزاته الأساسية |

| | |
|--|-----|
| المطلب الثاني: مجال تطبيق الحق في الصورة: الاستثناءات الواردة عليه..... | 168 |
| الفرع الأول: وضعية الصور الملتقطة في " المرافق العامة" و " المرافق الخاصة"..... | 168 |
| الفرع الثاني: وضعية الأشخاص المسماة " بالأشخاص العامة": مسالة جد حساسة..... | 171 |
| المبحث الثاني: الحماية المقررة للحق في الصورة: مدى جواز تطبيقها على بعض الفئات..... | 173 |
| المطلب الأول: وضعية بعض الفئات بالنسبة للحق في الصورة..... | 173 |
| الفرع الأول: التقاط صور القصر، أي مدى حماية صور القصر..... | 174 |
| أولاً: تحديد مفهوم القاصر وأصحاب الحق عليه..... | 174 |
| أ- تحديد مفهوم القاصر..... | 177 |
| ب-بيان أصحاب الحق على القاصر..... | 178 |
| ثانياً: بيان موقف القضاء من حق القاصر في حماية صورته..... | 181 |
| الفرع الثاني: التقاط صور البنايات والمنازل: مدى حماية الهندسة المعمارية قانوناً..... | 185 |
| المطلب الثاني: الحماية المقررة للحق في الصورة..... | 185 |
| الفرع الأول: الحماية الدستورية للحق في الصورة: مبدأ مكرس بوضوح..... | 187 |
| الفرع الثاني: الحماية الجزائية والمدنية للحق في الصورة..... | 187 |
| أولاً: الحماية الجزائية للحق في الصورة..... | 190 |
| ثانياً: الحماية المدنية للحق في الصورة..... | 193 |
| الباب الثاني: حماية المصنفات التصويرية في ظل التشريع الوطني والدولي..... | 193 |
| الفصل الأول:مسالة إثبات الإبداع في المصنفات التصويرية واليات حمايتها..... | 193 |
| المبحث الأول:كيفية إثبات الإبداع في المصنفات التصويرية..... | 194 |
| المطلب الأول: تحديد المكلف بإثبات الإبداع في المصنفات التصويرية..... | 194 |

| | |
|-----|--|
| 194 | الفرع الأول: القواعد العامة في ميدان الإثبات |
| 197 | الفرع الثاني: عبء الإثبات في مجال المصنفات التصويرية |
| 199 | المطلب الثاني: تطور وسائل إثبات الإبداع في المصنفات التصويرية |
| 199 | الفرع الأول: الوسائل المشترطة لإثبات الإبداع في المصنفات التصويرية |
| 199 | أولاً: الوسائل المقدمة من قبل المدعي لإثبات الإبداع في المصنف التصويري |
| 202 | ثانياً: الوسائل المقدمة من قبل المدعى عليه لإثبات غياب الإبداع في المصنفات التصويرية |
| 203 | الفرع الثاني: مدى إمكانية إثبات الإبداع في المصنفات التصويرية بالوسائل المشترطة |
| 206 | المبحث الثاني: الحماية المقررة للمصنفات التصويرية بموجب النصوص الوطنية |
| 206 | المطلب الأول: الحماية المدنية المقررة للمصنفات التصويرية |
| 206 | الفرع الأول: تحديد وسائل الحماية المدنية |
| 207 | أولاً: المسؤولية العقدية لحماية المصنفات التصويرية |
| 209 | ثانياً: المسؤولية التقصيرية لحماية المصنفات التصويرية |
| 209 | أ- المسؤولية عن الأفعال الشخصية في مجال المصنفات التصويرية |
| 210 | ب- المسؤولية عن فعل الغير في مجال المصنفات التصويرية |
| 211 | ج- المسؤولية عن فعل الأشياء في مجال المصنفات التصويرية |
| 212 | الفرع الثاني: أشكال التنفيذ: وسائل جبر الضرر الناتج عن الاعتداء على المصنفات التصويرية |
| 213 | المطلب الثاني: الحماية الجزائية المقررة للمصنفات التصويرية |
| 214 | الفرع الأول: الأفعال المشككة لاعتداء على المصنف التصويري: جنحة التقليد |
| 214 | أولاً: تحديد مفهوم جنحة التقليد في مجال المصنفات التصويرية |
| 216 | ثانياً: أركان جنحة التقليد لمصنف تصويري |

| | |
|-----|--|
| 219 | الفرع الثاني: آليات الحماية الجزائرية للمصنف التصويري: الإجراءات الوقائية والعقوبات |
| 219 | أولاً: الإجراءات الوقائية المقررة لحماية المصنفات التصويرية |
| 223 | ثانياً: جزاءات الاعتداء على حقوق صاحب المصنف التصويري |
| 226 | الفصل الثاني: حماية المصنف التصويري على الصعيد الدولي |
| | المبحث الأول: المعاهدات الدولية والاتفاقيات الخاصة المكرسة لحماية المصنف التصويري ووضعية |
| 226 | الدول النامية |
| 227 | المطلب الأول: المعاهدات الدولية الأساسية المكرسة لحقوق صاحب المصنف التصويري |
| 227 | الفرع الأول: حماية المصنف التصويري في إطار اتفاقية برن |
| 228 | أولاً: المبادئ المجسدة لاتفاقية برن |
| 231 | ثانياً: تقييم الحماية المقررة لحقوق صاحب المصنف التصويري في إطار اتفاقية برن |
| 232 | الفرع الثاني: حماية المصنف التصويري في إطار اتفاقية جنيف |
| 233 | أولاً: أحكام حماية المصنف التصويري في إطار اتفاقية جنيف |
| 234 | ثانياً: تقييم حماية المصنفات التصويرية في إطار اتفاقية جنيف |
| | المطلب الثاني: حماية المصنف التصويري في إطار الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف ووضعية |
| 235 | الدول النامية |
| 236 | الفرع الأول: حماية المصنفات التصويرية في إطار الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف |
| 238 | الفرع الثاني: وضعية الدول النامية بالنسبة للاتفاقيات الدولية |
| 240 | المبحث الثاني: تدعيم الحماية الدولية للمصنف التصويري في إطار المنظمات الدولية |
| 240 | المطلب الأول: حماية المصنف التصويري في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية |
| 241 | الفرع الأول: الحقوق التي نظمها الاتفاقيات الناجمة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية |

| | |
|-----|--|
| 243 | الفرع الثاني: دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية في تسوية النزاعات بالطرق الودية |
| | المطلب الثاني: تدعيم الحماية الدولية للمصنف التصويري في إطار المنظمة العالمية للتجارة: اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية |
| 244 | الفرع الأول: مضمون اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية |
| | الفرع الثاني: آلية تسوية نزاعات الملكية الفكرية في ظل اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من الحقوق الفكرية |
| 247 | الخاتمة |
| 251 | قائمة المصادر باللغة العربية |
| 260 | I. أهم الاتفاقيات المتعلقة بالملكية الأدبية والفنية التي انضمت إليها الجزائر |
| 260 | II. أهم النصوص التشريعية والتنظيمية |
| 262 | III. المراجع حسب الترتيب الأبجدي |
| 262 | 1. المراجع العامة |
| 263 | 2. المراجع الخاصة |
| 264 | IV. المقالات الفقهية والمداخلات العلمية |
| 264 | V. الرسائل والمذكرات |
| 265 | VI. الاجتهاد القضائي الجزائري |
| 266 | Bibliographie |
| 266 | Principaux textes législatifs et réglementaires français |
| 266 | Ouvrages généraux par ordre alphabétique |
| 267 | Ouvrages spéciaux par ordre alphabétique |
| 267 | Articles de doctrine |

| | |
|-----------|---|
| 269 | Thèses et mémoires selon la date de soutenance |
| 269 | Jurisprudence française par ordre chronologique |
| 272 | Sites Internet |
| 273 | الفهرس: |
| 284 | الملحق: |

| | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

بطاقة الإعلام للمؤلفات المنشورة
BULLETIN DE DECLARATION
DES
OEUVRES EDITEES

| عنوان المؤلف Titre de l'oeuvre | العنوان الفرعي للمؤلفة Sous-titres de l'oeuvre | النوع Catégorie | دار النشر Maison d'Édition | تاريخ و مكان النشر الأول Date et pays 1er Edition |
|-----------------------------------|---|--------------------|-------------------------------|--|
| | | | | |

| Nom et prénom des ayants - Droits | % | Sté | Numéro C A E des ayants Droit |
|-----------------------------------|---|-----|-------------------------------------|
| AUTEUR المؤلف | | | |
| ADAPTATEUR المقتبس | | | |
| TRADUCTEUR المترجم | | | |
| EDITEUR الناشر | | | |
| SOUS-EDITEUR الناشر الثاني | | | |
| TITULAIRE LICENCE. | | | |

| SIGNATURE | SIGNATURE | SIGNATURE | SIGNATURE | SIGNATURE | SIGNATURE |
|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Aut. | Adapt. | Traduct. | Edit. | S / Ed. | Tit. Lic. |
| | | | | | |

يجب أن تكون هذه البطاقة ممضاة من جميع ذوي الحقوق أعضاء الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة
Fait à :
Le :

CE BULLETIN DOIT SIGNE PAR LES AYANTS DROIT MEMBRES DE L'O.N.D.A

LE PRESENT BULLETIN DOIT ETRE ACCOMPAGNE :
1- Deux exemplaires et d'un résumé succinct de l'oeuvre éditée
2 - d'une copie ou photocopie du contrat d'édition

يجب أن تكون هذه البطاقة مرفوقة :
1 - بنسختين و ملخص للمؤلفة المنشورة
2 - نسخة من عقد النشر

وزارة الإتصال والثقافة

MINISTRE DE LA COMMUNICATION ET DE LA CULTURE

الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

OFFICE NATIONAL DES DROITS D'AUTEUR ET DROITS VOISINS

O.N.D.A

49، شارع عبد الرزاق حملة بولوغين - الجزائر

رقم الهاتف : 021 95 09 06 Tél : الفاكس : 021 95 17 53 Fax :

الجزائر في :

إلى السيد المدير العام للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
A MONSIEUR LE DIRECTEUR GENERAL DE
L'OFFICE NATIONAL DES DROITS D'AUTEUR ET DROITS VOISINS

طلب الانضمام

DEMANDE D'ADMISSION

سيدي المدير العام للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

Monsieur le Directeur Général de l'Office National des Droits d'Auteur et Droits Voisins

Je soussigné (1) : أنا الممضي أسفله

Pseudonyme : الاسم المستعار

Né le : المولود في

à : بـ

Demeurant à : الساكن

Exerçant la profession de : المهنة

يطلب الانضمام للقانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

Demande à être admis à adhérer au Statut de l'Office National des Droits d'Auteur et Droits Voisins en qualité : (2)

Titres spéciaux (3) :

(1) : Nom et Prénom.

(2) : Catégorie : Auteur, Compositeur, Editeur, en qualité d'adhérent.

(3) : Prix divers nationaux.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الثقافة
الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

تصريح شرفي

أنا الممضي :
أصرح بشرفي بأنني للمنتوج المعنون.

| العنوان والعنوان الفرعي | مؤلف قطع موسيقية | مؤلف | مقتبس / | الناشر |
|-------------------------|------------------|-------|---------|--------|
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |

المودع لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بتاريخ
بهذه الوثيقة، أؤكد بأنني قد إطلعت على القانون الخاص بحقوق المؤلف وبالمواد 149 والتالية من
القانون رقم 10-97 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الخاصة بالتزوير الأدبي والفني.
وبناء عليه، فإن هذا الإبداع ليس إلا بيان تصريحي بالنسبة للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق
المجاورة وأبقى مسؤول كليا لكل وقائع التزوير، بمحض إرادتي.

الجزائر في
(إمضاء خطي)
مسبوق بالعبرة إطلعت وقبلت)

AUTORISATION D'UTILISATION D'IMAGE EN DROIT FRANÇAIS (Sujet majeur)

| Modèle | Photographe |
|---------------------------|-----------------------|
| NOM | NOM |
| PRENOM | PRENOM |
| Date de naissance : | DOMICILE..... |
| DOMICILE..... | |
| | Mail : |
| Mail : | |
| | Téléphone |
| Téléphone | Site Internet : |

Le Photographe a réalisé une ou plusieurs photographies sur lesquelles apparaît le modèle. Ces images ont été réalisées en date duà
 (lieu des prises de vues).

MODES DE DIFFUSION

Le modèle (qui atteste ne pas être lié avec un tiers par un contrat d'exclusivité sur son image) autorise expressément le Photographe à faire usage des photographies visées ci-dessus pour tous les usages ci-dessous. En cas de désaccord pour l'une des utilisations, le modèle raye la mention concernée. Il est informé de ce qu'en ne refusant aucune autorisation, sa photographie pourra être utilisée sur tous les supports indiqués ci-dessous.

| | | |
|--|--|--|
| <input type="checkbox"/> Presse <input type="checkbox"/> Livre <input type="checkbox"/> Exposition | <input type="checkbox"/> Publications électroniques <input type="checkbox"/> Objets de décoration <input type="checkbox"/> Carte postale | <input type="checkbox"/> Projection publique <input type="checkbox"/> Publicité <input type="checkbox"/> Autre : |
|--|--|--|

Les photographies pourront être exploitées directement par le Photographe ou cédées à des tiers, sous toutes les formes autorisées ci-dessus.

DURÉE DE L'AUTORISATION

La présente autorisation est accordée pour une durée de ans à compter de sa signature.

ENGAGEMENT DU PHOTOGRAPHE

Le Photographe s'interdit expressément de procéder à une exploitation des photographies susceptible de porter atteinte à la vie privée ou à la réputation du modèle, ni d'utiliser les photographies objets de la présente autorisation sur tout support à caractère pornographique, raciste, xénophobe ou toute autre exploitation préjudiciable. Il tiendra à disposition du modèle un justificatif de chaque parution, disponible sur simple demande, et encouragera ses partenaires à faire de même en mettant personnellement tout en œuvre pour atteindre cet objectif.

CONDITIONS DE L'ACCORD

Le modèle marque expressément son accord sur les conditions suivantes, en cochant la ou les cases appropriées. Il est conscient que cet accord l'engage contractuellement conformément au Code civil.

| <i>Autorisation sans contrepartie</i> | <i>Autorisation contre tirages papier des photographies</i> |
|---|--|
| Le modèle confirme que son autorisation est donnée en connaissance de cause sans contrepartie. Il manifeste ainsi son intérêt et son soutien au travail du Photographe. Il ne pourra prétendre à aucune rémunération du fait des utilisations des images réalisées. | Le modèle confirme que son autorisation est donnée moyennant l'engagement du Photographe de lui transmettre, dès qu'elles seront prêtes, et dans un délai maximum de semaines, photographies sur tirage papier pour son seul usage personnel (préciser le nombre de tirages) Il s'engage à ne pas les reproduire, n'étant lui-même pas l'auteur des images qui lui seront offertes. |

Autorisation soumise au Droit français - Tout litige relatif à son exécution, son interprétation ou sa résiliation sera soumis aux Tribunaux français.

Fait à le et établi en deux exemplaires originaux.

Le modèle,

Le Photographe,

AUTORISATION D'UTILISATION D'IMAGE EN DROIT FRANÇAIS (Sujet mineur)

| Modèle | Photographe |
|---|-----------------------|
| NOM | NOM |
| PRENOM | PRENOM |
| Date de naissance : | DOMICILE..... |
| DOMICILE..... | |
| | Mail : |
| Mail : | |
| | Téléphone |
| Téléphone | Site Internet : |
| <u>1er Représentant légal</u> : | |
| | |
| Adresse : | |
| | |
| Qualité (père/mère/tuteur) | |
| Tel : | |
| Mail : | |
| <u>2ème représentant légal</u> : | |
| | |
| Adresse : | |
| | |
| Qualité (père/mère/tuteur) | |
| Tel : | |
| Mail : | |

Le Photographe a réalisé une ou plusieurs photographies sur lesquelles apparaît le modèle. Ces images ont été réalisées en date duà
 (lieu des prises de vues).

MODES DE DIFFUSION

Le modèle (qui atteste ne pas être lié avec un tiers par un contrat d'exclusivité sur son image) autorise expressément le Photographe à faire usage des photographies visées ci-dessus pour tous les usages ci-dessous. En cas de désaccord pour l'une des utilisations, le modèle raye la mention concernée. Il est informé de ce qu'en ne refusant aucune autorisation, sa photographie pourra être utilisée sur tous les supports indiqués ci-dessous.

| | | |
|--|--|--|
| <input type="checkbox"/> Presse <input type="checkbox"/> Livre <input type="checkbox"/> Exposition | <input type="checkbox"/> Publications électroniques <input type="checkbox"/> Objets de décoration <input type="checkbox"/> Carte postale | <input type="checkbox"/> Projection publique <input type="checkbox"/> Publicité <input type="checkbox"/> Autre : |
|--|--|--|

Les photographies pourront être exploitées directement par le Photographe ou cédées à des tiers, sous toutes les formes autorisées ci-dessus.

DURÉE DE L'AUTORISATION

La présente autorisation est accordée pour une durée de ans à compter de sa signature.

ENGAGEMENT DU PHOTOGRAPHE

Le Photographe s'interdit expressément de procéder à une exploitation des photographies susceptible de porter atteinte à la vie privée ou à la réputation du modèle, ni d'utiliser les photographies objets de la présente autorisation sur tout support à caractère pornographique, raciste, xénophobe ou toute autre exploitation préjudiciable. Il tiendra à disposition du modèle un justificatif de chaque parution, disponible sur simple demande, et encouragera ses partenaires à faire de même en mettant personnellement tout en œuvre pour atteindre cet objectif.

CONDITIONS DE L'ACCORD

Le modèle marque expressément son accord sur les conditions suivantes, en cochant la ou les cases appropriées. Il est conscient que cet accord l'engage contractuellement conformément au Code civil. Les engagements sont pris au nom du modèle par ses représentants légaux, tous deux signataires de la présente autorisation.

| <i>Autorisation à titre gratuit</i> | <i>Autorisation contre tirages papier des photographies</i> |
|---|---|
| Le modèle confirme que son autorisation est donnée en connaissance de cause sans contrepartie. Il manifeste ainsi son intérêt et son soutien au travail du Photographe. Il ne pourra prétendre à aucune rémunération du fait des utilisations des images réalisées. | Le modèle confirme que son autorisation est donnée moyennant l'engagement du Photographe de lui transmettre, dès qu'elles seront prêtes, et dans un délai maximum de semaines,photographies sur tirage papier pour son seul usage personnel (Préciser le nombre de tirages. Il s'engage à ne pas les reproduire, n'étant lui-même pas l'auteur des images qui lui seront offertes. |

Autorisation soumise au Droit français - Tout litige relatif à son exécution, son interprétation ou sa résiliation sera soumis aux Tribunaux français.

Fait à le et établi en deux exemplaires originaux.

Le modèle,

Le Photographe,

1er représentant légal

2ème représentant légal

AUTORISATION D'UTILISATION D'IMAGE EN DROIT FRANÇAIS (Sujet majeur sous régime de protection)

| Modèle | Photographe |
|---|-----------------------|
| NOM | NOM |
| PRENOM | PRENOM |
| Date de naissance : | DOMICILE..... |
| DOMICILE..... | |
| | Mail : |
| Mail : | |
| | Téléphone |
| Téléphone | Site Internet : |
| Représentant légal : | |
| | |
| Adresse : | |
| | |
| Qualité (tuteur, curateur) | |
| Jugement instituant la protection : | |
| | |
| Tel : | |
| Mail : | |

Le Photographe a réalisé une ou plusieurs photographies sur lesquelles apparaît le modèle. Ces images ont été réalisées en date duà
..... (lieu des prises de vues).

MODES DE DIFFUSION

Le modèle (qui atteste ne pas être lié avec un tiers par un contrat d'exclusivité sur son image) autorise expressément le Photographe à faire usage des photographies visées ci-dessus pour tous les usages ci-dessous. En cas de désaccord pour l'une des utilisations, le modèle raye la mention concernée. Il est informé de ce qu'en ne refusant aucune autorisation, sa photographie pourra être utilisée sur tous les supports indiqués ci-dessous.

| | | |
|-------------------------------------|---|--|
| <input type="checkbox"/> Presse | <input type="checkbox"/> Publications électroniques | <input type="checkbox"/> Projection publique |
| <input type="checkbox"/> Livre | <input type="checkbox"/> Objets de décoration | <input type="checkbox"/> Publicité |
| <input type="checkbox"/> Exposition | <input type="checkbox"/> Carte postale | <input type="checkbox"/> Autre : |

Les photographies pourront être exploitées directement par le Photographe ou cédées à des tiers, sous toutes les formes autorisées ci-dessus.

DURÉE DE L'AUTORISATION

La présente autorisation est accordée pour une durée de ans à compter de sa signature.

ENGAGEMENT DU PHOTOGRAPHE

Le Photographe s'interdit expressément de procéder à une exploitation des photographies susceptible de porter atteinte à la vie privée ou à la réputation du modèle, ni d'utiliser les photographies objets de la présente autorisation sur tout support à caractère pornographique, raciste, xénophobe ou toute autre exploitation préjudiciable. Il tiendra à disposition du modèle un justificatif de chaque parution, disponible sur simple demande, et encouragera ses partenaires à faire de même en mettant personnellement tout en œuvre pour atteindre cet objectif.

CONDITIONS DE L'ACCORD

Le modèle marque expressément son accord sur les conditions suivantes, en cochant la ou les cases appropriées. Il est conscient que cet accord l'engage contractuellement conformément au Code civil. Les engagements sont pris au nom du modèle par son représentant légal.

| <i>Autorisation à titre gratuit</i> | <i>Autorisation contre tirages papier des photographies</i> |
|---|--|
| Le modèle confirme que son autorisation est donnée en connaissance de cause sans contrepartie. Il manifeste ainsi son intérêt et son soutien au travail du Photographe. Il ne pourra prétendre à aucune rémunération du fait des utilisations des images réalisées. | Le modèle confirme que son autorisation est donnée moyennant l'engagement du Photographe de lui transmettre, dès qu'elles seront prêtes, et dans un délai maximum de semaines, photographies sur tirage papier pour son seul usage personnel. (Préciser le nombre de tirages). Il s'engage à ne pas les reproduire, n'étant lui-même pas l'auteur des images qui lui seront offertes. |

Autorisation soumise au Droit français - Tout litige relatif à son exécution, son interprétation ou sa résiliation sera soumis aux Tribunaux français.

Fait à le et établi en deux exemplaires originaux.

**Pour le modèle, son
représentant légal,**

Le Photographe,

AUTORISATION D'UTILISATION D'IMAGE D'UN BIEN EN DROIT FRANÇAIS

| Propriétaire / Occupant / Utilisateur du bien | Photographe |
|---|-----------------------|
| NOM | NOM |
| PRENOM | PRENOM |
| DOMICILE..... | DOMICILE..... |
| | |
| Mail : | Mail : |
| | |
| Téléphone | Téléphone |
| | Site Internet : |

Description du bien photographié

- Bien mobilier :
- Bien immobilier (description et adresse) :
-
- Animal : Type / Race / Numéro de tatouage ou d'identification :
-
- Autre (préciser) :
- Qualité du signataire : Propriétaire / Locataire / Utilisateur (Rayer les mentions inutiles)

Le Photographe a réalisé une ou plusieurs photographies sur lesquelles apparaît le bien. Ces images ont été réalisées en date du à
..... (lieu des prises de vues).

MODES DE DIFFUSION

Le propriétaire/locataire/utilisateur autorise expressément le Photographe à faire usage des photographies visées ci-dessus pour tous les usages suivants. En cas de désaccord pour l'une des utilisations, le modèle raye la mention concernée. Il est informé de ce qu'en ne refusant aucune autorisation, les photographies pourront être utilisées sur tous les supports indiqués ci-dessous.

| | | |
|-------------------------------------|---|--|
| <input type="checkbox"/> Presse | <input type="checkbox"/> Publications électroniques | <input type="checkbox"/> Projection publique |
| <input type="checkbox"/> Livre | <input type="checkbox"/> Objets de décoration | <input type="checkbox"/> Publicité |
| <input type="checkbox"/> Exposition | <input type="checkbox"/> Carte postale | <input type="checkbox"/> Autre : |

Les photographies pourront être exploitées directement par le Photographe ou cédées à des tiers, sous toutes les formes autorisées ci-dessus.

DURÉE DE L'AUTORISATION

La présente autorisation est accordée pour une durée de ans à compter de sa signature.

ENGAGEMENT DU PHOTOGRAPHE

Le Photographe s'interdit expressément de procéder à une exploitation des photographies susceptible de porter atteinte à la vie privée ou à la réputation du propriétaire/locataire/utilisateur du bien, ni d'utiliser les photographies objets de la présente autorisation sur tout support de nature à créer un préjudice au signataire de l'autorisation. Il tiendra à disposition du modèle un justificatif de chaque parution, disponible sur simple demande, et encouragera ses partenaires à faire de même en mettant personnellement tout en œuvre pour atteindre cet objectif.

CONDITIONS FINANCIERES

Le propriétaire/locataire/utilisateur marque expressément son accord sur les conditions suivantes, en cochant la ou les cases appropriées (les 2ème et 3ème hypothèses peuvent être combinées). Il est conscient que cet accord l'engage contractuellement conformément au Code civil.

| <i>Autorisation à titre gratuit</i> | <i>Autorisation contre tirages papier des photographies</i> | <i>Autorisation contre rémunération</i> |
|--|--|---|
| Le modèle confirme que son autorisation est donnée en connaissance de cause sans contrepartie financière. Il manifeste ainsi son intérêt et son soutien au travail du Photographe. Il ne pourra prétendre à aucune rémunération du fait des utilisations des images réalisées. | Le modèle confirme que son autorisation est donnée moyennant l'engagement du Photographe de lui transmettre, dès qu'elles seront prêtes, et dans un délai maximum de semaines, les photographies sur tirage papier pour son seul usage personnel. Il s'engage à ne pas les reproduire, n'étant lui-même pas l'auteur des images qui lui seront offertes. | L'autorisation est donnée contre rémunération fixée de commun accord selon l'une et/ou l'autre des modalités suivantes: <ul style="list-style-type: none">○ rémunération fixe de euros, versée par le Photographe à la signature de la présente. Le document signé vaudra quittance○ rémunération proportionnelle aux bénéfices générés par l'utilisation de l'image :% des droits d'auteur perçus par le Photographe, versée annuellement sur justificatifs. |

Autorisation soumise au Droit français - Tout litige relatif à son exécution, son interprétation ou sa résiliation sera soumis aux Tribunaux français.

Fait à le et établi en deux exemplaires originaux.

Le Propriétaire / Locataire / Utilisateur

Le Photographe,

العنوان: مدى حماية المصنفات التصويرية كإبداع فكري في نظام الملكية الأدبية والفنية: دراسة مقارنة
الكلمات المفتاحية: حق المؤلف - مصنفات تصويرية - إبداع فكري - الشكل - عدم وجود إبداع - إنجاز
فني - الحق في الصورة - التقاط الصورة - حماية قانونية.

الملخص: إن التشريع الجزائري المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة يحمي الإبداعات الفنية والأدبية المبتكرة مهما كان نوعها، وشكلها، ونمط تعبيرها، ودرجة استحقاقها ووجهتها، دون اشتراط أي إبداع. وعليه، تستفيد المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير من الحماية القانونية. ورغم ذلك يثير هذا النوع من المصنفات عدة تساؤلات فيما يتعلق بصحتها، نذكر على وجه الخصوص، اختلاف أنواع المصنفات التصويرية (كصور القصر، وصور الأشخاص المشهورة وصور البناءات المحمية...)، مكان التقاط الصورة، النزاع القائم ما بين حق المؤلف والحق في الصورة... هذه هي مختلف الإشكاليات التي تم التطرق إليها في هاته الأطروحة بمنهج تحليلي ونقدي.

Intitulé : *L'étendue de la protection des œuvres photographiques en tant que création intellectuelle en droit de la propriété littéraire et artistique : étude comparative*

Mots clés: Droit d'auteur - œuvres photographiques - originalité - forme - absence de dépôt - création artistique - droit à l'image - prise de vue - protection légale.

Résumé : La législation algérienne relative au droit d'auteur et aux droits voisins protège les créations artistiques et littéraires originales quel que soit leur genre, leur forme, leur mode d'expression, leur mérite ou leur destination, sans aucune exigence de dépôt. Ainsi, les œuvres photographiques et les œuvres exprimées par un genre analogue bénéficient de la protection légale. Cette catégorie d'œuvres soulève pourtant de nombreuses questions quant à leur validité. Citons, notamment, la diversité de catégories des œuvres photographiques (photos de mineurs, de célébrités, de bâtiments protégés,...), le lieu de prise de vue, le conflit entre droit d'auteur et droit à l'image... Ce sont ces diverses problématiques qui sont étudiées dans cette thèse avec un esprit analytique et critique.

Title: *The extend of the protection of photographic works as intellectual creation in literary and artistic property law: comparative study*

Keywords: Copyright - photographic works - originality - form - absence of deposit - artistic creation - right to the image - take of shooting - legal protection.

Summary : The Algerian legislation of copyright and related rights protects original artistic and literary creations regardless of their kind or their form or mode of expression, or their merit or destination, without any deposit. So, the photographic works and the works expressed by a similar process benefit from a legal protection. Nevertheless, this category of works raises many questions as to their validity. These include the diversity of categories of photographic works (photographs of minors, celebrities, protected buildings...), the place of shooting, the conflict between copyright and the right to the image... These are the various problems studied in this thesis with an analytical and critical spirit.