كتاب أشغال الملتقى الوطني الموسوم ب:

"اشكالات حماية حقوق المؤلف في البيئة التقليدية والرقمية"

رئيسة الملتقى: د. أيت تفاتي حفيظة

تاريخ تنظيم الملتقى: 4 أفريل 2021

الجمهورية الجزائرية الديمقرطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري، تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

تنظم ملتقى وطني افتراضي حول:

إشكالات حماية حقوق المؤلف في البيئة التقليدية والرقمية

تاريخ انعقاد الملتقى: 4 أفريل 2021

رئيسة الملتقى الوطني: الدكتورة أيت تفاتي حفيظة

اشكالات حماية حقوق المؤلف في البيئة التقليدية والرقمية

تاريخ انعقاد الملتقى: 4 أفريل 2021

الرئيس الشرفي للملتقى الوطني:أ. د. داودي سماعيل، مدير جامعة مولود معمري، تيزي وزو

المشرف العام على الملتقى: ا.د. إقلولي محمد، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

إشكالية الملتقى

يكفل قانون المؤلف الحماية للإنتاج الفكري المفرغ في قالب شكلي أصيل، بغض النظر عن توجهه ودرجة استحقاقه ونمط تعبيره، بناء على فلسفة تسعى للموازنة بين تشجيع الإبداع وضمان استمرارية الإنتاج الفكري، وحق المجتمع في الانتفاع بثمار هذا الإنتاج كمقابل للحماية. حيث يعترف للمؤلف بحقوق معنوية تخوله حق ممارسة الرقابة الذاتية على اكتمال العملية الابداعية، وجاهزية الإنتاج الفكري للكشف عنه للجمهور عبر قنوات الإبلاغ المتاحة، مع الحفاظ على أبوته الفكرية، وحقوق مالية تضمن له الحصول على عائد مالي مقابل استغلال هذا المنتوج، وتدعم هذه الحقوق بوسائل انفاذ قضائية وإدارية تسمح له ممارستها بدفع التعديات الواقعة فعلا أو المحتمل وقوعها، ويقر في نفس الوقت قيود واستثناءات على نطاق الحماية والحقوق المعترف بها تقتضيها المصلحة العامة والبعد الإنساني لهذا القانون. كما تخول بعض القوانين ذات الصلة

اشكالات حماية حقوق المؤلف في البيئة التقليدية والرقمية

تاريخ انعقاد الملتقى: 4 أفريل 2021

بقانون المؤلف لبعض الهيئات ممارسة الرقابة البعدية على مضمون الإنتاج الفكري.

ديناميكية الإنتاج الفكري وتطوره المستمر من ناحية مضمونه وأشكاله وأساليب إبلاغه أثارت العديد من الاشكالات المتعلقة بالحماية المقررة في نصوص قانون المؤلف من الناحية الواقعية في البيئة التقليدية، والتي زادت من صعوبتها وتعقيداتها الثورة الرقمية التي نجحت في خلق تزاوج بين الإنتاج الفكري وتكنولوجيا الاعلام والإتصال لنكون أمام أشكال ابداعية جديدة ومضامين غير مألوفة وأشكال إبلاغ تقنية معقدة تتجاوز الحدود الوطنية للدول، كالذكاء الإصطناعي أين ينتج الإبداع عن الآلة بصورة كلية أو جزئية، ومنصات البث الرقمية؛ كمنصة (نات فليكس)التي بدأت تحل محل السينما والتلفزيون، والمصنفات الرقمية...

وهو ما يجعلنا نتساءل عن الاشكالات والتحديات التي تواجه قانون المؤلف في البيئة التقليدية والرقمية والحلول المقترحة لمواجهتها؟

أهداف الملتقى

- إبراز التحديات التي تواجه قانون المؤلف - ومنها الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة التقليدية والرقمية
- تحديد البعد الإنساني في نظام حماية حقوق المؤلف
-التعريف بأثر تكنولوجيا الإعلام والإتصال على حقوق المؤلف السلبي والايجابي.

اشكالات حماية حقوق المؤلف في البيئة التقليدية والرقمية

تاريخ انعقاد الملتقى: 4 أفريل 2021

- نشر ثقافة قانون المؤلف في بيئة التعليم الجامعي.

محاور الملتقى

المحور الأول: تكريس البعد الإنساني في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الأدبية والفنية وقانون المؤلف(الحق في الثقافة؛ الحق في التعليم؛ الحق في النفاذ إلى المعلومات؛ مراعاة الوضع الخاص لبعض فئات ذوي الاحتياجات الخاصة).

المحور الثاني: إشكالات حماية حقوق المؤلف(انتقال الحق المعنوي للورثة وتعسفهم في ممارسته؛ حدود الحق المالية؛ حماية عنوان المصنف؛ الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف؛ معايير تقدير الأصالة...).

المحور الثالث: تلقائية حماية المصنفات والرقابة البعدية على مضمونها: الكرامة الانسانية كضابط لحرية الإبداع؛ أشكال الرقابة على مضمون المصنفات في قانون السينما والكتاب (التراخيص ولجان القراءة)؛ سلطة الضبط السمعي البصري ....

المحور الرابع: تطبيق قانون المؤلف في بيئة التعليم العالي: مدى اعتبار الأعمال العلمية الاكاديمية؛ مصنفات بمفهوم قانون المؤلف؛ ملكية حقوق التأليف على الأعمال العلمية الأكاديمية؛ السرقة العلمية ودور قانون المؤلف في الحد منها وردعها.....

اشكالات حماية حقوق المؤلف في البيئة التقليدية والرقمية

تاريخ انعقاد الملتقى: 4 أفريل 2021

المحور الخامس: اشكالات حماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية: (الحق المعنوي في العالم الرقمي؛ القرصنة وسهولة التعدي على المصنفات؛ اشكالية الرقابة على مضمون المصنفات في منصات البث الرقمية (نات فليكسمثلا) الترجمة الآلية، الذكاء الإصطناعي وتحديد هوية المؤلف،جرائم تقنية المعلومات....

رئيسة اللجنة العلمية للملتقى الوطني

د. قونان كهينة

أعضاء اللجنة العلمية:

- أ.د. تاجر كمال..... كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- أ.د. معاشو نبالي فطة..... كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- أ.د. سعيداني جقجيقة..... كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- أ.د. إقلولي ولد رابح صافية.....كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- أ.د. صبايحي ربيعة..... كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- أ.د. أمازوزلطيفة..... كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

اشكالات حماية حقوق المؤلف في البيئة التقليدية والرقمية

تاريخ انعقاد الملتقى: 4 أفريل 2021

- د. نسير رفيق، أستاذ محاضر"أ"..... كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

-د. زايدي حميد، أستاذ محاضر"أ"..... كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

-د. ولد بوخيطين عبد القادر، أستاذ محاضر"أ" ..... كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة مولود معمري، تيزي وزو

- د. عبيدي محمد، أستاذ محاضر"أ" .....كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة عمار ثليجي الأغواط.

د.دخلافي صفيان، أستاذ محاضر"أ" ..... كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

-د. سعد الدين أمحمد، أستاذ محاضر"أ"..... كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

- د. سعد العقون، أستاذ محاضر"أ" ..... كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة زيان عاشور، الجلفة

د. دليلة مختور، أستاذ محاضر"أ" ..... كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

د. أوباية مليكة، أستاذ محاضر"أ"..... كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

اشكالات حماية حقوق المؤلف في البيئة التقليدية والرقمية

تاريخ انعقاد الملتقى: 4 أفريل 2021

- د. حمليل نوارة، أستاذ محاضر"أ"..... كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

د. أيت قاسي حورية، أستاذة محاضر"أ"..... كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

د. بوعمرة أسيا، أستاذ محاضر"أ"..... كلية الحقوق/ جامعة الجزائر1.

د. والي نادية، أستاذ محاضر"أ"..... كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة.

د. دعاس كمال، أستاذ محاضر"أ"..... كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة.

رئيس اللجنة التنظيمية: د. حمليل نوارة

أعضاء اللجنة التنظيمية

أ. لحراري ويزة.....كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

أ. شعباني نوال..... كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

ط.د. خميس سناء كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

ط.د. صخراوي أمين/ كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1.

اشكالات حماية حقوق المؤلف في البيئة التقليدية والرقمية

تاريخ انعقاد الملتقى: 4 أفريل 2021

شـــروط المشـــاركة

1. **أن يتسم البحث بالأصالة، وألا يكون منقولا من مؤلف أو مداخلة أو بحث سابق.**
2. **أن لا يكون المقال المشارك به منشورا، أو تم الاشتراك به في ملتقى أو يوم دراسي سابق.**
3. **أن ينصب البحث في أحد محاور الملتقى.**

مواعيـــد هامـــة

-آخر أجل لإرسال المداخلة كاملة :22 مارس 2021

-تاريخ الرد على المدخلات المقبولة:" 30 مارس 2021

ملاحظة: يرفق بقبول الملخص قالب كتاب الملتقى.

بريد الملتقى: maisondroit2018@gmail.com

دور قوانين حقوق المؤلف في الموازنة بين الحق الاستئثاري للمؤلف على مصنفه وبين حق المجتمع في إشباع معارفه الفكرية- دراسة تأصيلية مقارنة

The role of copyright laws in balancing the exclusive right of the author over his work and the right of society to satisfy its intellectual knowledge - a comparative rooting study

د. بن ادريس حليمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر

halima.bendriss@yahoo.fr:

ملخص:

يهدف هذا البحث إلى دراسة الاستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف، حيث أعطت القوانين المقارنة لحقوق المؤلف الحق للمجتمع باستعمال المصنف لإشباع معارفه الفكرية، دون دفع مقابل مادي للمؤلف على هذا الاستعمال؛ ولأن ثمة تعارض بين الحق الاستئثاري للمؤلف وحق المجتمع في الاستفادة من المصنف مجانا، وضعت القوانين المقارنة لحق المؤلف ضوابط رسمت من خلالها الحدود الفاصلة بين الاستعمال المشروع لهذه الاستثناءات والتي تدعم حق هذه المجتمعات في المعرفة وبين الاستعمال غير المشروع لهذه الاستثناءات والتي تعتبر إنتهاكا للحق الاستئثاري للمؤلف. ومن هذا المنطلق تبحث هذه الدراسة في دور قوانين حق المؤلف في الموازنة بين الحق الإستئثاري للمؤلف على مصنفه وبين حق المجتمع في الاستفادة المجانية منه، ومدى ضبط هذا التوازن عند التداول الرقمي للمصنف

Abstract

This research aims to study the exceptions to the author's financial right, as the comparative laws of the author's rights gave the community the right to use the work to satisfy its

intellectual knowledge,Without paying the author for this use; And because there is a conflict between the exclusive right of the author and the right of society to benefit from the work free of charge,Comparative copyright laws set controls by which the boundaries are drawn between the legitimate use of these exceptions, which support the right of these communities to know, and the unlawful use of these exceptions, which are considered a violation of the exclusive right of the author.From this standpoint, this study examines the role of copyright laws in the balance between the exclusive right of the author over his work and the right of society to free use of it, and the extent to which this balance is controlled when digital circulation of the work.

مقدمة :

إن الحق كأصل عام يخول صاحبه حق إستئثاري يحول دون ممارسة الغير لهذا الحق أو إستغلاله أو إستعماله دون إذن صريح من صاحبه، ومما لا شك فيه أن الحق المالي للمؤلف هو كذلك، فطبيعة هذا الاخير هي حق إستئثاري وهذا ما يتجلى في مضمون هذا الحق ، ولأن حاجة المجتمع الى إبداعات المؤلف جعل المشرع يخلقتوازن بين مصلحةالمؤلف وحقه على مصنفه، وحاجة المجتمع في الاستفادة من هذا المصنف، ومن منطلق ذلك أجازت التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري إستغلال المصنف من دون اللجوء إلى صاحبه أو دفع أتاوى على ذلك من دون أن يندرج هذا الفعل في التجريم، وهذه الإباحة مقتصرة على بعض الحلات وهي استعمال المصنف لأغراض المصلحة العامة أو استعماله عن طريق النسخة الخاصة.

من هذا المنطلق تأتي إشكالية هذه الدراسة في البحث الى أي مدى وفقت تشريعات حقوق المؤلف في خلق توازن بين الحق الإستئثاري للمؤلف على مصنفه وبين حق المجتمع في الاستفادة المجانية منه؟ومدى ضبط هذا التوازن عند التداول الرقمي للمصنف؟

في سياق البحث في هذا الموضوع، ستعتمد الدراسة على المنهج الوصفي لوصف أدبيات الموضوع، والمنهج التحلي لتحليل النصوص القانونية، بالاضافة الى المنهج المقارن لمقارنة الأنظمة القانونية فيما بينها حول القيود الواردة على الحق المالي وضوابط إتاحته، ويتم البحث في هذا الموضوع ضمن التقسيم التالي:

المبحث الأول : الاستثناءات الواردة على إستعمال المصنف للأغراض المصلحة العامة...حريات عامة ذات طبيعة خاصة

المبحث الثاني: إستثناء النسخة الخاصة...إشكالات قانونية تحتاج إعادة النظر في القانون الجزائري

المبحث الأول : الاستثناءات الواردة على إستعمال المصنف للأغراض المصلحة العامة...حريات عامة ذات طبيعة خاصة

أجاز المشرع الجزائري استعمال المصنف في حالات محددة قانونا لأغراض المصلحة العامة، تجد هذه الاستثناءات صورها في نقل المصنف لأغراض إخبارية وثقافية وإدارية وفنية (**المطلب الأول**) ونقل المصنف لأغراض تعليمية عن طريق قيد الاستعارة والاقتباس ونقله لأغراض إنسانية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول نقل المصنف لأغراض إخبارية وثقافية وإدارية وفنية

أجازت قوانين حقوق المؤلف إستعمال المصنف لأغراض إخبارية سواء كانت مسموعة أو مرئية أو مكتوبة وفق ضوابط يترتب على مخالفتها إعتداء على حقوق المؤلف كما يمكن نقله لغرض ثقافي أو قضائي أو إداري (الفرع الأول) كما يجوز نقل المصنف لأغراض ترفهية وفنية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: نقل المصنف لأغراض إخبارية ولأغراض ثقافية وإدارية

أجازت الأحكام حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لأجهزة الإعلام استنساخ مقالات الخاصة بالأحداث التي تم نشرها في الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية وتبليغها إلى الجمهور(أولا) كما يجوز لمكتبة أو مركز لحفظ الوثائق استنساخ مصنف في شكل مقالة أو مصنف آخر مختصر أو مقتطف قصير مصحوب بزخارف أو بدونها قصد نشرها في جريدة أو مجلة دورية استجابة لطلب شخص طبيعي(ثانيا)

أولا: نقل المصنف لأغراض إخبارية

أجازت الأحكام حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لأجهزة الإعلام استنساخ مقالات الخاصة بالأحداث التي تم نشرها في الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية وتبليغها إلى الجمهور، من دون ترخيص من المؤلف، أو دفع له أتاوى على ذلك، شريطة ذكر اسم المؤلف، إلا أنه إذا كان هذا المصنف محضور استعماله في أجهزة الإعلام، فإن نقله في هذه الحالة يعتبر عملا غير مشروع[21].كما يندرج ضمن الأعمال المشروعة قيام أجهزة الإعلام باستنساخ أو إبلاغ المحاضرات والخطب التي تلقى بمناسبة تظاهرة عمومية، ولا يتطلب نقلها ترخيص من المؤلف أو دفع مكافأة له، فقط ذكر اسمه، ويخرج من هذا الاستثناء، جمع هذه الخطب والمحاضرات ونشرها من قبل أجهزة الإعلام، لأن هذا الأمر من حق المؤلف وحده[3].نجد هذه الاستثناءات أيضا في القانون المصري الذي أجاز للصحف والدوريات وكذا هيئات الإذاعة بنشر مقتطفات من مصنفات أتيحت للجمهور بصفة مشروعة، والمنشورات المتعلقة بالموضوعات التي تشغل الرأي العام في وقت معين شريطة ذكرالمصدر الذي نقلت منه، وكذا إسم المؤلف، وعنوان المصنف وأن لا يكون المؤلف حضر ذلك النشر، وهذا الاستثناء يكون لأغراض الصحف والدوريات والإذاعة.[4]وذات الامر ذهب إليه المشرع الفرنسي غير أنه أضاف إستثناء أخر لأغراض إخبارية، وهو السماح بالاستنساخ الحر لمصنفات الرسم والفن

التشكيلي والمعماري من أجل خدمة غرض إعلامي مباشر له علاقة مباشرة بالمصنف، كالإعلان عن تدشينه أو تصوير لوحات معرض فني لإعلام الجمهور عن إفتتاحه[5].

يرى الفقه[6] أن الاستثناء الممنوح لأغراض إخبارية يسري على الصحافة المكتوبة وكذا الاذاعة، ويفرق بين الخبر كمجرد حدث وهو مباح نقله من صحيفة إلى أخرى، بذات الشكل والاسلوب ولا يعد إستثناء، أما صياغة الخبر بأسلوب معين فهي مسألة فيها قدر من الابتكار تحمى بقانون حق المؤلف ويعد النقل منها يخضع لقاعدة الاستثناءات السابق ذكرها[7] . المشرع الجزائري لم يشر إلى وسائل عرض الخبر التي تستفيد من الاستثناء الواقع على الحق المالي للمؤلف، وبالتالي هذا الاستثناء يطبق على كل أنواع الصحافة المكتوبة والمسموعة والمرئية .

ثانيا:نقل المصنف لغرض ثقافي أو قضائي أو إداري

يجوز لمكتبة أو مركز لحفظ الوثائق استنساخ مصنف في شكل مقالة أو مصنف آخر مختصر أو مقتطف قصير مصحوب بزخارف أو بدونها قصد نشرها في جريدة أو مجلة دورية استجابة لطلب شخص طبيعي[8]، هذه الإباحة قيدها المشرع الجزائري بشروط هي: أن لا يتعلق هذا الاستنساخ ببرنامج الحاسوب أن يكون هذا الاستنساخ لأغراض الدراسة أو البحث الجامعي أو الخاص، أن تكون عملية الاستنساخ معزولة أي لا يتكرر وقوعها إلا في مناسبات متميزة ولا علاقة لها فيما بينها، وفي الأخير يجب أن لا يكون الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة قد منح ترخيصا جماعيا يسمح بإنجاز مثل هذه النسخ.[9]

كما أجاز المشرع للمكتبات ومراكز حفظ الوثائق التي لا يهدف نشاط أي منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى تحقيق أرباح تجارية إلى استنساخ نسخه من مصنف دون ترخيص من مالكه أو أي مالك آخر للحقوق استجابة لطلب مكتبة أخرى أو في ركن لحفظ الوثائق أو من أجل الحفاظ على نسخة المصنف أو تعويضها في حالة التلف او الضياع أو عدم صلاحيتها للاستعمال[10]، ولكي يكون هذا الاستنساخ مشروع أرفقه المشرع بشرطين: يتمثل أولهما، في

تعذر الحصول على نسخة بشروط مقبولة، أما الشرط الثاني، فهو أن تكون عملية الاستنساخ عملا معزولا لا يتكرر حصوله إلا في مناسبات مغايرة ولا علاقة لها فيما بينها[11].ويعتبر مشروعا أيضا نقل المصنف وبدون ترخيص من المؤلف أو دفع له أتاوى على ذلك، واستعماله في طرق الإثبات في مجال إداري أو قضائي[12].

الفرع الثاني: نقل المصنف لأغراض فنية وإستعماله لغرض المحاكاة الساخرة والوصف الهزلي

من بين الاستثناءات الواردة على الحقوق المالية للمؤلف لغايات فنية وترفيهية للمجتمع، أجازت قوانين حقوق المؤلف نقل المصنفات الفنية التي وضعت في مكان عام(أولا) وأيضا إستعمال المصنف لغرض المحاكاة الساخرة والوصف الهزلي(ثانيا)

أولا: **نقل المصنفات الفنية التي وضعت في مكان عام:**

أجاز المشرع الجزائري وبتحفظ استنساخ أو العرض على الجمهور لمصنف من الهندسة المعمارية والفنون الجميلة أو المصنف من الفنون التطبيقية أو المصنف التصويري، شريطة أن يكون المصنف متواجد على الدوام في مكان عمومي، ويستثنى من مجال تطبيق هذا النص أروقة الفن والمتاحف والمواقع الثقافية والطبيعية المصنفة.[13]يشترط المشرع لممارسة هذا الاستثناء أن تكون المصنفات الفنية متواجدة على الدوام في مكان عام، والمصنفات التي تكون كذلك هي مصنفات الفنون الجميلة أو التطبيقية أو التشكيلية والمصنفات المعمارية التي تسمى أيضا بالمصنفات الطليقة لأن أعين الكافة تقع عليها، أما المصنفات الموسيقية فلا يتصور وجودها في مكان عام وعلى الدوام ، وبالتالي فالمشرع الجزائري يستثني المصنفات الموسيقية من هذا الاستثناء رغم أنها مصنف فني . المشرع المصري كان أكثر دقة من نظيره الجزائري فبالإضافة إلى ما جاء به هذا الأخير أضاف المصنفات الموسيقية إذ أجاز النسخ أو التصوير لجزء من نوتة شريطة أن لا يكون الجزء المنسوخ جوهريا.[14] المشرع الفرنسي سمح بنسخ مصنفات الرسم أو الفن التشكيلي أو

المعماري من أجل خدمة غرض إعلامي يتصل مباشرة بالمصنف ، وعليه يجوز نسخ تصميم بناء معماري يحميه حق المؤلف بغرض الاعلان عن تدشينه أو تصوير لوحات معرض فني لإعلام الجمهور عن إفتتاحه [15].

يذهب البعض إلى أن إستخدام المصنفات الفنية بطريقة عارضة كأن يسمع المصنف أو يشاهد بمناسبة عرض أحداث جارية عن طريق التصوير الفوتوغرافي أو سينمائي أو أية وسيلة لإعلام الجمهور فإستعمال المصنف عند تقديم الأحداث الجارية كعرض رسم بالألوان أثناء إجراء إستطلاع داخل أحد المباني فإن هذا الاستعمال يعد حر ويعفي من بيان إسم صاحب المصنف ، ويشترط أن يكون المصنف المستخدم مما يمكن مشاهدته أو سماعه أثناء الحدث ذاته ،كما يشترط أيضا أن لايتجاوز إستخدام المصنف الفني الحدود التي يبررها الهدف الإعلامي من الاستخدام وهو إعلام الجمهور بالاحداث الجارية [16].

ثانيا:نقل المصنف لغرض المحاكاة أو الوصف الهزلي أو المعارضة:

أباح المشرع الجزائري نقل المصنف لغرض المحاكاة أو الوصف الهزلي أو المعارضة دون أن يؤدي هذا النقل إلى تشويه سمعة المؤلف أو الحط منها[17]، لأن الأمر قد يستدعي المتابعة القضائية في حالة ما إذا تجاوز هذا النقل المساس بشخصية المؤلف وسمعته[18]. والجدير بالملاحظة أن المحاكاة تكون في المجال المصنفات الموسيقية أمام الرسم الكاريكاتوري فإنه يتعلق بالمجال المصنفات الفنية أما المعارضة فهي تختص بالمصنفات الأدبية، والغاية من جعل هذا النقل وبهذه الطرق مباحا هو إجعال المصنف الأصلي مضحكا أو على الأقل يبتسم له الناس[19] مما يستدعي بالضرورة التمييز بين الإنتاج الأصلي وصاحبه.

يضيف بعض الفقه تعريفا أخر لهذا النوع من الاعمال على أنه العمل الذي يهدف الى تحويل الملامح والصفات من العمل الاصلي إلى عمل مشابه يكون مشوبا بالاضحاك من خلال عرض العمل، سواء كان هذا العمل في المجال الادبي، وهو مايعرف بالمعارضة أو في

المجال الفني ويسمى الكريكاتور.[20]يؤسس الفقه مشروعية ممارسة المعارضة والمحاكاة الساخرة على أنها نوع من أنواع النقد لأنها تتضمن نقدا بصورة هزلية مستندين في ذلك إلى أن حرية التعبيروالرأي مكفولة دستوريا ، وأنه يحق لكل شخص أن يعبر عن رأيه بالقول أو الكتابة أو التصوير أو أي وسيلة من وسائل التعبير في حدود ما يقتضيه القانون ، وعليه يحق لكل شخص ممارسة المعارضة الساخرة بإعتبارها نقدا هزليا من دون الحصول على إذن المؤلف أو دفع أتاوى على ذلك لأنها من الاستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف.[21]

بينما يرى إتجاه أخر من الفقه أن المعارضة الساخرة لا تعدو كونها عملا يلحق أضرار جسيمة بالعمل الأصلي ،لأن العمل النقدي لا يمس بالعمل محل النقد و إنما يحلله ويناقشه بينما المعارضة تنطوي على مساس بالعمل الأصلي وتغير ملامحه من عمل جاد إلى عمل ساخر[22] .

وحتى يكون نقل المصنف لغرض المحاكاة أو الوصف الهزلي أو المعارضة مشروعا ويندرج ضمن القيود المقررة على الحق المالي للمؤلف، أن لا يترتب على ممارستها أي مساس بالحق المالي للمؤلف، وأن تكون الغاية من المعارضة هو الإضحاك والنقد غير المبتذل، وفي هذا المجال قضى القضاء الفرنسي بأنه يتعين أن تكون الغاية من المعارضة الساخرة النقد دون أن تكون مدعاة للسخرية أو التقليل من شأن العمل الأصلي و إحتقاره [23].للتذكير فإن المشرع المصري وعلى عكس نظيره الجزائري والفرنسي لم ينص على المعارضة الساخرة .

الفرع الثاني: نقل المصنف لأغراض تعليمية

الاستثناءات المقررة على الحق المالي للمؤلف من أجل تحقيق أغراض تعليمية هي من أهم الاستثناءات التي أوردها المشرع الجزائري على الحق المالي للمؤلف، يظهر مضمون هذا الاستثناء في إستعمال المصنف لغرض التوضيح في المجال التعليمي(أولا) وتظهر صورهذا الاستعمال في الاستعارة والاقتباس ونقل المصنف لأغراض إنسانية (ثانيا)

أولا: مضمون الاستعمال المصنف لأغراض تعليمية

أباحت إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية للبلدان الاعضاء في الاتفاقية إستعمال المصنفات الادبية والفنية على سبيل التوضيح لأغراض تعليمية وذلك عن طريق النشرات والاذاعات اللاسلكية والتسجيلات الصوتية أو البصرية شريطة أن يتفق مثل هذا الاستخدام وحسن الاستعمال .[24] تكمن هذه الاستثناءات في كونها أكثر إستعمالا بالنظر إلى أن الاغراض التعليمية متعددة في ذاتها ، كما أن إستعمال هذا الاستثناء له أثار إيجابية على الحياة الثقافية للمجتمع وبالتالي فكلما إتسع مضمون هذا الاستثناء وزادت ممارسته أدى ذلك إلى تطو ر المجتمع وتقدمه . ومن أجل خلق توازن بين الحق الاستئثاري للمؤلف على مصنفه وحق المجتمع في الاستفادة منه حاول بعض الفقه تحديد المقصود بالتعليم ووضع شروط لإستخدام المصنف المحمي لأغراض تطبيق هذا الاستثناء، وعليه فالتعليم هو كل ما يدرس في المؤسسات التعليمية الحكومية أو الخاصة وأي كانت مستوياته وأنواعه مدرسية أو تربوية أو جامعية أو حتى لغايات التدريب المهني [25].

يشترط لإستخدام المصنف المحمي لأغراض تعليمية، أن يكون هذا الاستخدام في الحدود التي يبررها الهدف المنشود، وهذا يؤدي عمليا إلى أن المصنف المستخدم لأغراض تعليمية قد أنتج نفسه لهذه الغاية ، كما يشترط أيضا أن يكون هذا الاستخدام متماشيا مع العرف السليم وأن يذكر عنوان المصنف و إسم المؤلف.[26]

يرى بعض الفقه أن التوسع في الاستثناءات الواقعة على الحق المالي للمؤلف لأغراض تعليمية أدى بالاضرار بالمصالح المادية للمؤلفين،إذ أصبح إستنساخ المصنفات المودعة في المكتبات بديلا عن شراء هذه المصنفات، الامر الذي أدى الى إنكماش السوق أمام الناشرين، خاصة وأن غالبية المكتبات تتيح في الواقع العملي للطلاب والباحثين إمكانية نسخ المصنف من دون ضوابط فضلا عن إمكانية إستعارة المصنف الامر الذي يؤدي إلى عدم الحاجة إلى إقتنائه عن طريق الشراء، هذا الامر دفع أصحاب حقوق المؤلف في بعض البلدان إلى تقييد

مثل هذا الاستخدام لصالحهم، وذلك بحجة أن حق القراءة العلنية لكتبهم الموجودة في المكتبات العامة يشبه حق الاداء العلني الخاص بالتمثيل المسرحي وأداء الموسيقى[27] .

ثانيا: صور إستعمال المصنف لأغراض تعليمية

تظهر صور إستعمال المصنف لأغراض تعليمية في إستعماله عن طريق الاستعارة والاقتباس، وعن طريق نقله لأغراض إنسانية وتتمثل هذه الأغراض في إستفادة ذوي الإعاقة من المصنفات

استعمال المصنف عن طريق الاقتباسات والاستعارات:

لممارس قيد والاقتباس لا بد من احترام جملة من الضوابط حددها المشرع لتكفل مشروعية هذا القيد (أولا)، والخروج على هذه الضوابط يجعل ممارسة الاقتباس عملا غير مشروع، يترتب جزاءات مدنية وأخرى جزائية وفقا لأحكام الامر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف، وجزاءات تأديبية رتبها القرار1082 المتعلق بالسرقة العلمية (ثانيا)

1- تعريف الاستعارة والاقتباس كاستثناء على الحق الاستئثاري للمؤلف ومشروعيتها

يعرف البعض الاقتباس بأنهما النقل من مصنف منشور ومحمي بحق المؤلف بصورة جزئية لا يمكن أن يصل مداها إلى النقل التام أو الكامل و إلا كان ذلك العمل غير مشروع،[28] كما يرى فقه أخر أنه يجب أن يكون النقل الذي تتحقق به الاستعارة والاقتباس حرفيا، وذلك إما إرضاء لواجب الأمانة العلمية، وإما اتقاء للشكوك التي تدور في ذهن القارئ حول مدى صحة الاستعارة والاقتباس[29].

ويذهب الفقه الفرنسي[30]إلى القول أن الاقتباس أو الاستعارة هما "اجتزاء من المصنف بالنقل الحرفي الدقيق لما ورد في المصنف مع ذكر المصدر المنقول منه"، وهذا ما عبر عليه المشرع الفرنسي بلفظ Citation أما مصطلح Reproduction فتعني النقل التام للمصنف وهو ما تقوم عليه جريمة التقليد.

يجد قيد الاقتباس مشروعيته في النص القانوني، وتعتبر اتفاقية برن الصادرة بتاريخ 9 سبتمبر 1886، والمتضمنة حماية الملكية الأدبية والفنية؛ أقدم اتفاقية في حماية حقوق المؤلف التي نظمت قيد الاقتباس في أحكامالمادة 10 الفقرة 1 منها، مبررة ذلك بالرغبة في انتشار الثقافة والعلوم، ولا يمكن إشباع هذه الرغبة في تثقيف الجمهور ما لم يتم تيسير إمكانية نسخ المصنفات عن طريق الاقتباس، ودون الإخلال بحقوق المؤلف، وقد جاء نص الاتفاقية على النحو التالي: "يتعين أن يسمح بنقل مقتطفات من المصنف الذي وضع في متناول الجمهور على هذا النحو بشرط أن يتفق ذلك وحسن الاستعمال، وان يكون في الحدود التي يبررها الغرض المنشود ...".والملاحظ على هذا النص هو استعملت مصطلح" الإقتطاف" بدلا من مصطلح "الاقتباس" الذي جاءت به المادة 41 من الامر 03-05، ويرى الفقه أن الإقتطاف هو المدلول الذي يعبر عن الغاية من ممارسة القيد في ذاته، أي ينطوي على معنى الفعل، أما مصطلح الاقتباس يستعمل للتعبير عن استلهام الفكرة وليس للنقل أو الاجتزاء المادي فهو لفظ يندمج ضمن الألفاظ التي لها دلالة معنوية أكثر من مادية[31].

بالنسبة للتشريع الوطني فإنه استعمل عدة مصطلحات للدلالة على معنى واحد وهو الاجتزاء من مصنف، فنص في المادة 41 من الامر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف على أنه" يمكن استنساخ أو ترجمة أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير ..."، ونص في نص المادة 42 الفقرة 02من الأمر03-05 المتعلق بحقوق المؤلف على أنه:"...يعد عملا مشروعا الاستشهاد بمصنف أو الاستعارة من مصنف أخر شريطة أن يكون ذلك مطابقا للاستعمال الأمين والإبلاغ المطلوب والبرهنة المنشودة في جميع الحالات. غير أنه ينبغي الإشارة إلى اسم المصنف الأصلي ومصدره عند استعمال الاستشهاد والاستعارة". فوفقا لهذه الأحكام نجد مصطلح الاقتباس، الاستشهاد، الاستعارة، وكل هذه المصطلحات للدالة على معنى واحد وهو اجتزاء من مصنف.

أما قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82لسنة 2002؛ بحيث نص المادة 171 منه على أنه"مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف طبقا لأحكام هذا القانون فليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الأتية،...نسخ أجزاء قصيرة من المصنف في صور مكتوبة أو مسجلة تسجيلا سمعيا أو بصريا أو سمعيا بصريا وذلك لأغراض التدريس بهدف الإيضاح أو الشرح بشرط أن يكون النسخ في الحدود المعقولة، وألا يتجاوز الغرض منه، وأن يذكر اسم المؤلف وعنوان المصنف على كل النسخ كلما كان ذلك ممكنا عملا". استعمل المشرع المصري مصطلح "نسخ" للدلالة عن الاجتزاء من المصنف، ويعاب على هذا المصطلح إمكانية الخلط بينه وبين النسخ الكلي الذي تتقرر على النسخة الخاصة. أما المشرع الفرنسي فنص في أحكام المادة 122-5 من قانون الملكية الفكرية المعدل مصطلح" Citation" للدلالة على الاقتباس[32]

عموما، وعلى الرغم من اختلاف المصطلحات فإنها تذهب لغرض واحد هو حق الغير في اجتزاء من مصنف محمي دون اللجوء الى طلب الاذن من المؤلف أو دفع له مكافأة على ذلك، ودون أن يعتبر ذلك انتهاك لحقوق المؤلف، وأن الاجتزاء من المصنف تبرره غايات تعليمية وتثقيفية، وترتيبا على ذلك فإن الاقتباس هو استثناء على الاستئثاري للمؤلف مقررا شرعا لصالح المجتمع.

2- الضوابط القانونية لممارسة الاقتباس

تقتضي مشروعية ممارسة الاقتباس، وجوب توفر ضابطين أساسيين، أولهما شكلي يرتكز على الحدود المادية للاقتباس ، وضرورة نسبة الجزء المقتبس لصاحبه، أما الضابط الثاني فهو موضوعي يتمثل في الغاية التي على أساسها يتقرر قيد الاقتباس.

2-1-الحدود المادية لممارسة الاقتباس

إن الدلالة اللفظية للاقتباس تعني الاجتزاء من المصنف، وهي كعمل مشروع تأتي على نقيض النسخ أو النقل الكلي للمصنف، والذي لا يمكن أن يكون إلا تقليدا. فالاقتباس كاجتزاء من مصنف تخلق إشكالية الحدود المادية لها، ومن أجل إيجاد حلول لهذه الاشكالية، انقسم الفقه ومعه التشريعات الوطنية إلى اتجاهيين الأول يحدد ضابط شكلي قائم على معيار حسابي لتحديد حجم الاقتباس، والثاني يبني الحدود المادية على أساس موضوعي يظهر من خلال الغاية من الاقتباس وعدم تأثيرها على العمل الأصلي[33].

-المعيار المادي لتحديد مشروعية الاقتباس

يعتمد هذا المعيار على ضوابط مادية لمشروعية ممارسة قيد الاستعارة والاقتباس، هذه الحدود مبنية على معيارين: الأول،معيار كمي يرتكز على أساس حسابي، حيث أن بعض الدول تسمح بحجم الاستعارة برقم ثابت، ودول أخرى تستخدم نسب مؤوية لذلك، فالمادة 1661من القانون المدني الإثيوبي لسنة 1960 تجيز الاستعارة بالنسبة للأعمال الشعرية في حدود أربعين بيتا والأعمال الأخرى في حدود 10 ألاف كلمة، وفي يوغسلافيا تجيز المادة 48 من القانون الصادر في 30مارس 1978 الاستعارة من الأعمال الفنية والأدبية والعلمية في 25 بالمائة[34]والثاني معيار كيفي يرتكز على حجم الاستعارة أو الاقتباس ومدى تأثيرها على العمل الأصلي. ما يلاحظ على المعيار الحسابي هو أنه معيار جامد، ويتعارض مع طبيعة الاستعارة، ولا يترك أي مجال للسلطة التقديرية للقاضي، بينما المعيار الكيفي، هو معيار مرن، ويتماشى مع طبيعة الاستعارة أو الاقتباس. يرى الفقه أن المعيار الكمي يرتكز على المقارنة بين قصر أو طول العمل أي حجم الاقتباس، وطول العمل المقتبس منه، وما يخلقه من حالة تنافسية بين العملين المنقول والمنقول إليه[35].

1-2-المعيار الموضوعي لتحديد مشروعية الاقتباس

يرتكز المعيار الموضوعي، على موضوع الأجزاء المنقولة، والغاية التي تحققها عند إدراجها في العمل المنقول إليه[36]. تجدر الإشارة إلى أن الغاية التي يحققها الاقتباس هي في الغالب، غايات تعليمية، إجتماعية وقضائية، تهدف إلى الاستشهاد بالمصنف المقتبس منه.

2-وجوب إسناد الاقتباس إلى مصدره

يعتبر شرط وجوب إسناد الاقتباس إلى مصدره، شرطا شكليا جوهريا لممارسة هذا القيد،ويكون الإسناد بذكر اسم المؤلف وعنوان المصنف المقتبس منه، ويعتبر هذا شرط تطبيق لمقتضيات ضرورة احترام الحق المعنوي للمؤلف وهو الحق في نسبة المصنف لصاحبه (حق الأبوة) من جهة، ومن جهة ثانية يؤدي ذكر المصنف المقتبس منه إلى إمكانية تفريق القارئ بين المصنفين المقتبس منه والمقتبس إليه. ويجد شرط الإسناد أساسه في نص المادة 42 من الأمر 03-05 المتعلق بقانون حقوق المؤلف التي نصت على عدم الإخلال بالحقوق الأدبية للمؤلف.

3- يجب أن يكون المصنف المقتبس منه منشور:

يشترط المعيار الشكلي بوجوب أن يكون المصنف المقتبس منه منشور، بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يذكر ذلك صراحة عند النص على الاقتباس إلا أنه يفهم ضمنيا أن حق الاقتباس يقع على المصنفات المنشورة، لأن الحماية تتقرر للمصنفات التي تم عرضها على الجمهور سواء بالنشر أو العرض أو التمثيل أو الأداء أو بأي شكل من أشكال النقل إلى الجمهور. وحق العرض للجمهور هو من الحقوق المادية المقررة للمؤلف، حيث تنص المادة 27 من الامر 03-05 السالف الذكر على الحق في عرض الإنتاج على الجمهور ، فيتم إبلاغ المصنف للجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين أو عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو إذاعيا بالوسائل السلكية أو الالياف البصرية أو التوزيع السلكي أو أي

وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور أو للصور و الأصوات معا أو بواسطة البث اللاسلكي من قبل هيئة أخرى غير هيئة البث الأصلية بواسطة مضخم الصوت أو مذياع أو تلفاز مودع في مكان مفتوح ، ويتم الإبلاغ عن المصنف أيضا بأية منظومة معلوماتية، وعليه فللمؤلفوحده إتخاذ قرار نشر مصنفه ، و يكون هذا النشر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار كما يحق له تحويل هذا الحق للغير(المادة 22 من قانون حقوق المؤلف) ، و عليه فللمؤلف الحق في اختيار طريقة الكشف عن إنتاجه و تحديد شروطه.

2- نقل المصنف لأغراض إنسانية وإجتماعية :

يقوم هذا الاستثناء على إعتبارات إنسانية و إجتماعية محضى تقتضي إعطاء كل شخص الحق في الاشتراك في حياة المجتمع الثقافية، وتمنح للمعاقين حق إستعمال المصنفات المحمية ونسخها لأغراض التعليم والتدريب. نصت على هذا الاستثناء غالبية قوانين حق المؤلف ومنها قانون الملكية الفكرية الفرنسي [37] إذ نص على السماح بنسخ مصنف أدبي بطريق البرايل ، وتضمنت إتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية هذا الاستثناء شريطة أن لا يكون لأغراض تجارية أو يلحق أضرار بصاحب المصنف أو المصنف في حد ذاته.[38] في هذا المجال يطرح تساؤل حول ما إذا كانت الإعاقة التي تجيز مثل هذا الاستثناء تقتصر على إعاقة الحواس مثل السمع والبصر وضعف العقول أو تمتد لتشمل المعاقين حركيا؟.

ذهب البعض إلى القول أن الاستفادة من هذا الاستثناء يقتصر على فاقدي السمع والبصر ولا يمتد للمعاقين حركيا ، أما البعض الاخر فيعمم الاستفادة من هذا الاستثناء على كافة المعاقين سواء كانوا فاقدي السمع أو البصر أو المعاقين حركيا.[39]على المستوى الدولي وضعت منظمة اليونيسكو للعلوم والثقافة والمنظمة العالمية للملكية الفكرية فريق من الخبراء مكلف بدراسة سبل تيسير إنتفاع المعاقين سمعيا وبصريا بالمواد المستنسخة من

المصنفات المشمولة بحماية حقوق المؤلف ، أما التوجيه الأوروبي الصادر في ماي 2001 فقد نصت المادة 34 منه على أن تكون الدول الاعضاء قادرة على توفي إستثناءات وقيود معينة لذوي الإعاقات لأغراض البحث العلمي[40] ،مع الاشارة فإن التوجيه الأوروبي لم يحدد نوع الاعاقة مما يمكن للمعافين حسيا وحركيا الاستفادة من الاستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف.أشار المشرع الجزائري إلى حالة الاعاقة في أحكام النسخة الخاصة ، إذ إستثنى النسخ الرامي الى تلبية إحتياجات المؤسسات العمومية للمعاقين وجمعياتهم من الحصول على إذن المؤلف أو دفع أتاوى له على هذا النسخ ، ولم يحدد المشرع الجزائري نوع الإعاقة التي تستفيد من هذا الاستثناء وعليه يستفيد من هذا الاستثناء المعاقين سمعيا وبصريا وحركيا والمتخلفين ذهنيا.

المبحث الثاني: إستثناء النسخة الخاصة...إشكالات قانونية تحتاج إعادة النظر في القانون الجزائري

النسخة الخاصة هي أهم إستثناء يرد على الحق المالي للمؤلف، والهدف من إقرارها هو تمكين المجتمع من الاستفادة من الأعمال الابتكارية للمؤلف وأن الغاية من هذه الأعمال هو تحقيق منفعة للأفراد ، وللموازنة بين حق المؤلف وحق مجتمع في إستعمال النسخة الخاصة ضبطها المشرع بضوابط تحدد الخط الفاصل بين الاستعمال المشروع لها من عدمه(المطلب الأول)غير أن التدابير التكنولوجية لحماية المصنف في البيئة الرقمية أثرت على حق المجتمع في الاستفادة من النسخة الخاصة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مبررات إقرار النسخة وضوابط إستعمالها

أوردت القوانين المقارنة النسخة الخاصة كقيد على الحق المالي للمؤلف لغايات تعليمية وترفيهية كانت وراء مبررات إقرارها(الفرع الأول) وكون هذا الاستثناء يعتبر أكبر مهدد لحقوق المؤلف أوردت قوانين حقوق المؤلف ضوابط على إستعمالها يؤدي عدم إحترام هذه الضوابط إنتهاك لحقوق التأليف(الفرع الثاني)

الفرع الأول: مبررات إقرار النسخة الخاصة

إن الغاية التي جاء بها المشرع من أجل إعمال النسخة الخاصة وهي غاية النسخ من أجل الاستعمال الشخصي لا يتحقق من ورائها الربح للحائز عليها ،لأن هذا الاستعمال غالبا ما يكون لأغراض تعليمية بحتة ، وعطفا على هذا القول يذهب أحد الفقه[41]الى القول أن الحرية التي تصب بجانب البحث والتعليم وما تقتضيها متطلبات هذا الأخير الى جانب الجوانب الترفيهية مع إعلاء شأن الحقوق الفردية على المصلحة العامة للجمهور ، إذ لابد من إعلاء مصلحة الجماعة بالقدر الذي لا يقع فيه التفريط بالمصلحة الشخصية للمؤلف.وفي معرض هذه الدراسة دائما يذهب فقه أخر[42]لتبرير إعمال النسخة الخاصة هي القول بأن الغاية من الكتاب تكمن في قرائته ، ومن القطعة المسرحية في مشاهدتها ، ومن المقطوعة الموسيقية في الاستماع إليها وهذا ما يدل على الإفادة الكاملة والمثلى للمصنف يلزم معه ضرورة تقرير حق الاستنساخ أو التسجيل وقصر رخصة هذا الاستعمال على النطاق الشخصي الخاص ودونما نقل إلى الغير.

إن النسخة الخاصة ورغم أنها أضحت إستثناء على حماية المصنف يجد مبرراته الشرعية في النص عليه في معظم التشريعات الدولية وإن لم نقل كلها وأيضا في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة[43]، إلا أن هناك من يرى [44]أن النسخة الخاصة هي تحد لتطور مؤسسة حق المؤلف وعرقلة مسيرتها ، لاسيما مع التطور الذي أضحى في ميدان التكنولوجيا المعاصرة . إن ما يؤدي إلى التوقف عند هذا الرأي بالرغم من وجود مبرر قانوني للنسخة الخاصة هو تلك التأثيرات لامحدودة للتداول الالكتروني للمصنف وأثر ذلك على ضوابط إستعمال النسخة الخاصة لاسيما في ظل عدم قدرة النص القانوني في مجابهة الزخم التكنولوجي.

الفرع الثاني: ضوابط إستعمال النسخة الخاصة كقيد على حماية المصنف

النسخة الخاصة وإن كانت تجد ما يبررها قانونا كإستثناء على الاستئثار المادي للمؤلف على مصنفه ،فإن مشروعيتها لا تتقرر إلا وفقا لضوابط قانونية محددة ، هذه الضوابط حددت

معالمها إتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والت نصت على أنه [45]"تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بعمل نسخة من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة شرط أن لا يتعارض عمل مثل هذا النسخ مع الاستغلال العادي للمصنف وأن لا يسبب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف".وفقا لهذا النص فإن إتفاقية برن رسمت الإطار العام للنسخة الخاصة وأعطت لتشريعات الدول التفصيل في ذلك . من هذا المنطلق رسم المشرع الجزائري ضوابط إستعمال النسخة الخاصة ، حيث نص في المادة 41 من الامر03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه "يمكن إستنساخ أو ترجمة أو إقتباس أو تحوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي..."، وفقا لهذا النص فإن إقرار إستثناء النسخة الخاصة يتقيد بشرطين يتمثل الأول في ضرورة إستنساخ نسخة واحدة من مصنف(أولا) ، والشرط الثاني أن تكون الغاية من النسخ هو الاستعمال الشخصي أو العائلي(ثانيا).

أولا: ضرورة إستنساخ نسخة واحدة من مصنف محمي قانونا:

يقتضي هذا الشرط في حد ذاته شرطين الأول أن يكون النسخ مرة واحدة ، والثاني أن يقع هذا النسخ على مصنف محمي قانونا .

1-أن يكون النسخ لمرة واحدة:

وهو شرط إستوجبه المشرع الجزائري لإستعمال قيد النسخة الخاصة ، وأن لا يكون هذا النسخ بخط اليد وهذا من أجل عدم الخلط بين مسودة النسخة الأصلية والنسخة المستنسخة ويجوز الاستنساخ بكافة الوسائل التقنية ، إلا أنه ولضبط عملية الاستنساخ فرض المشرع أتاوى على المعدات وأدوات النسخ و الأشرطة الخام لتعويض المؤلفين على الاستعمال غير المشروع للنسخة الخاصة ، وعليه أعطى للمؤلف الحق في التعويض عن إدخال الدعامات الممغنطة التي لم يسبق إستعمالها ، إذ يتعين على كل صانع ومستورد للأشرطة الممغنطة غير المستعملة و أجهزة التسجيل أن يدفع أتاوى تسمى أتاوى على

النسخة ، وهذا الأمر طبيعي لأن النسخ على الأشرطة الممغنطة لا يعد نسخا للإستعمال الشخصي بسبب طبيعتها الميكانيكية وبالتالي لا تدخل في إطار الاستثناء للمقرر للنسخة الخاصة .

2- أن يقع النسخ على مصنف محمي قانونا:

المصنفات المحمية هي تلك المصنفات الوارد تعدادها في المادة 04 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف ، ولا يتم حماية هذه المصنفات إلا بعد نشرها وإبلاغها للجمهوروعليه فلا يجوز إستعمال النسخة الخاصة بالنسبة للمصنفات التي لم يتم نشرها ، لأن المنطق يقضي بأن تنقل النسخة الخاصة من نسخة أصلية ، ويرى البعض بوجوب الحصول على هذه الأخيرة بطريقة مشروعة ، أي أن تكون النسخة الأصلية منشورة بمعرفة المؤلف أو المتنازل له عن الحق المالي سواء كان هذا النشر تقليديا أو كان نشرا إلكترونيا لأن النسخة المقلدة لا يمكن أن تكون نسخة أصلية لأنها تؤثر على مشروعية النسخ الذي يكون منها.

3-المصنفات التي لا تدخل في نطاق إستثناء النسخة الخاصة :

إستثنى الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من تطبيق إستثناء النسخة الخاصة المصنفات المعمارية تكتسي شكل بنايات أو ما شابهها ، الاستنساخ الخطي لكتاب كامل أو مصنف موسيقي في شكل خطي وإستنساخ قواعد البيانات في شكل رقمي وإستنساخ برامج الحاسوب[46] ، وعلة هذا المنع من إستثناء النسخة الخاصة إما لطبيعتها كالمصنفات المعمارية وقواعد البيانات ، أما الاستنساخ الخطي لكتاب كامل فهو يؤدي الى الخلط مع المصنف الأصلي والاستنساخ هو وضع صورة للمصنف أصلي .

بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي فإنها تكتسب أهمية كبيرة بالنسبة لجهاز الحاسب الآلي والذي لا يكون لمكوناته المادية أية فائدة من دون برامج الحاسب الآلي .من هذا المنطلق إستثنى المشرع الجزائري هذا المصنف من قيد النسخة الخاصة ، لكنه يمكن عمل نسخة تحفظية

لبرامج الحاسب الآلي وفقا لنص المادة 52 من قانون حقوق المؤلف والتي تم الإحالة إليها من قبل المادة 41 من ذات القانون إذ نصت على أنه :"يعد عملا مشروعا ، وبدون ترخيص من المؤلف أو من أي مالك أخر للحقوق ، قيام المالك الشرعي لبرامج الحاسب الآلي بإستنساخ نسخة واحدة من هذا البرنامج أو إقتباسه شريطة أن يكون كل من النسخة أو الاقتباس ضروري لما يأتي :

-إستعمال برنامج الحاسوب للغرض الذي أكتسب من أجله ووفقا للشروط التي كانت قائمة عند إكتسابه

-تعويض نسخة مشروعة الحيازة من برنامج لغرض التوثيق في حالة ضياعه أو تلفه أو عدم صلاحيته للإستعمال".يستخلص من هذه المادة أن الغرض المحدد لإستنساخ برامج الحاسب هو من أجل أن تكون نسخة إحتياطية في حال ضياع النسخة الأصلية أو تلفها ، وأن بقاء هذه النسخة مرهون بالمدة اللازمة لإستغلال البرنامج ، وعليه إذا إنقضى الحق في إستعمال النسخة الأصلية تنقضي تبعا النسخة الاحتياطية ويصبح وجودها غير مشروع مما يتوجب معه إتلافها[47].

ثانيا: الاستعمال الشخصي والعائلي كضابط لمشروعية النسخة الخاصة :

إشترط المشرع الجزائري أن تكون الغاية من إعمال النسخة الخاصة هو الاستعمال الشخصي أو العائلي ، ومقارنة المشرع الجزائري بنظيره المصري والفرنسي فإن الأول[48] إقتصر إستعمال النسخة الخاصة على الاستعمال الخاص المحض للناسخ ، أما الثاني وهو المشرع الفرنسي[49] إستعمل الغرض الخاص ويتميز مصطلح الاستعمال الشخصي عن الاستعمال الخاص في كون الأول يتعلق بالمستخدم وحده ،أما الاستعمال الخاص فيتم لأغراض خاصة تتجاوز المستخدم الفرد إلى الإطار العائلي أو الطلابي في داخل المؤسسة التعليمية[50] وعليه فإن الاستعمال الشخصي أضيق نطاق من مفهوم الاستعمال الخاص . من منطلق هذا القول تظهر حكمة المشرع الجزائري في ضبط المصطلحات وتقييدها حتى لا تترك مجالا لأي

تفسير أخر مادام الأمر يتعلق بالمشروعية. وعليه تتقيد النسخة الخاصة للإستعمال الشخصي للناسخ أو الاستعمال العائلي .

1-تقييد النسخة الخاصة للإستعمال الشخصي :

يعني الاستعمال الشخصي هو إعداد نسخة واحدة من مصنف محمي لإستعمالها لأغراض شخصية بحتة ، وعليه فالاستعمال هنا يكون فرديا مقتصرا على شخص الناسخ . والاستعمال الشخصي هو أضيق نطاق من الاستعمال الخاص فهذا الأخير يتجاوز الاستعمال الفردي أو الشخصي للناسخ ، فمعنى الخاص ينصرف إلى الأهداف الخاصة للناسخ والتي تكون إما في حدود السكن الخاص أو الأهداف الذاتية للمؤسسة [51].بيد أن الاستعمال الشخصي أو الخاص يفترضان إنعدام نية الربح وإلا كان الاستعمال غير مشروع.

2-تقييد النسخة الخاصة للإستعمال العائلي :

يثار التساؤل عن مفهوم الإطار العائلي الذي يمكن ممارسة قيد النسخة الخاصة ، لأن المشرع الجزائري لم يحدد لنا مفهوم الإطار العائلي هل هو المفهوم الاجتماعي الذي يرمي إلى كل ما يحيط بالشخص من أقارب و أصدقاء أو أن مفهوم العائلة يكون مبني على الروابط ودرجة القرابة وفقا لأحكام قانون الأسرة ؟في هذا المجال يرى بعض الفقه الفرنسي أن مفهوم الإطار العائلي لا يقف عند روابط الأسرة فهو يشمل الأصدقاء إلى جانب الأقارب وهو يمتد أيضا إلى من يرتبطون ببعضهم البعض بعلاقات ما حتى لو كانت هذه العلاقات غير مشروعة[52]

ويرى بعض الفقه الأخر أنه يندرج ضمن الإطار العائلي الاجتماعات الخاصة وبالتالي يحق إستعمال المصنف المؤدى أو التمثيلي في هذا النوع من الاجتماعات من دون ترخيص من المؤلف أو دفع له أتاوى على ذلك[53] ، بيد أن هذا الأمر يطرح إشكالية مفهوم الاجتماعات الخاصة التي يجوز أداء المصنف فيها والاجتماعات العامة التي يمنع فيها

إستعمال المصنف التمثيلي أو الأداء الفني من دون الحصول على ترخيص من المؤلف. في هذا المجال قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 25فبراير 1965 على أنه لا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية وعليه قد يقام حفل عام في مكان خاص أو يؤجر مكان عام من أجل إجتماع خاص، وعليه إذا كان النادي يعلن عن حفلات بنشرات عديدة في الصحف اليومية ويذكر فيها أن الدخول مباح مقابل مبلغ يحدد كرسوم للدخول فإن هذه الوقائع تضفي على الحفلات صفة الاستغلال التجاري و بالتالي تبتعد عن صفة الخصوصية ، وعليه يشترط لإضفاء هذا الوصف على الحفلات التي تحييها الجمعيات والمنتديات الخاصة أن يقتصر الحضور فيها على الأعضاء و مدعويهم ممن تربطهم بهم صفة دقيقة وأن تفرض رقابة على الدخول ، وأن تجرد هذه الحفلات من قصد الربح مما يقتضي عدم تحصيل رسم أو مقابل مالي نظير مشاهدتها [54].

المطلب الثاني:إشكالية الحق في النسخة الخاصة في ظل إقرار الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية

تتمتعالتدابيرالتكنولوجيةبحمايةالقانونوهومانصتعليهصراحةالاتفاقيات الدوليةوتشريعاتالملكيةالفكريةالتي نصت قوانينها على حضر التحايل على التدابير التكنولوجية، وأن هذه الحماية متوقفةعلىاستيفاءهذهالتدابيرللشروطالتي حددتهاهذهالقوانين(الفرع الاول)، غير أن التدابير التكنولوجية لحماية المصنف والنصوص القانونية الخاصة بهذه التدابير قد أثرت بالموازات على الحق في الإستفادة من حق النسخة الخاصة والذي هو حق مقرر قانونا (الفرع الثاني).

الفرع الاول: الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية

نصت المادة 11منمعاهدةالويبوبشأنحقالمؤلفوالمتعلقةبالتدابير التكنولوجيةعلىأنه " علىالأطرافالمتعاقدةأنتنصفيقوانينهاعلىحمايةمناسبة وعلىجزاءاتفعالةضدالتحايلعلىالتدابيرالتكنولوجيةالفعالةالتييستعملها

المؤلفونلدىممارسةحقوقهمبناءاعلىهذهالمعاهدةأواتفاقيةبرنوالتيتمنعمن مباشرةأعماللميصرحبهاالمؤلفونالمعنيونأولميسمحبهاالقانونفيمايتعلق بمصنفاتهم". يتبينمن هذهالمادةأنحمايةتدابيرالحمايةالتكنولوجيةتتطلبتوافر شروط، يتمثل أولها، في وجوبأنيكونمحلالحمايةالتقنيةمصنفامحميابحقالمؤلف، وأنيتموضعهذهالتدابيربمعرفةصاحبحقالمؤلفأوالحقالمجاور. والشرط الثاني ،هوأنتكونهذهالتدابيرفعالة، ولابدأنيكونالهدفمنهذهالتدابيرمنعالأعمالالتياعتبرهاالمشرع حقا للمؤلف [55].

وضمن المادة 11المذكورة أعلاه فإن إتفاقية "اليبو" ألزمت الدولالأعضاءبوضع حمايةقانونيةلهذهالتدابيروجعلمنالتعديعليهاجريمةجنائيةبتقريرجزاءات مناسبلها، ومنثمفإنالمشرعالدوليفرضحمايةقانونيةلهذهالتدابيرذاتالطبيعةالحمائية للمصنف الرقمي ،فهيحمايةللحمايةالمقررةللحدمنالنسخغيرالمشروع ومجابهةظاهرةالقرصنةالالكترونية[56].

ونتيجةلذلكنص المشرعالفرنسيبموجبقانونحقالمؤلفوالحقوقالمجاورةلسنة 2006 علىتجريم التحايلعلىالتدابيرالتكنولوجيةوكذلكالأعمال التحضيريةلهذاالتحايل،إضافةإلىذلكوسعمننطاقإجراءات الحجزالتحفظيليشمل . الاعتداءعلىتدابيرالحمايةالتكنولوجيةومعلوماتإدارةالحقوق[57]

ونتيجة لهذه الإتفاقية،نص المشرعالفرنسيبموجبقانونحقالمؤلفوالحقوقالمجاورةلسنة 2006 علىتجريم التحايلعلىالتدابيرالتكنولوجيةوكذلكالأعمال التحضيريةلهذاالتحايل،إضافةإلىذلكوسعمننطاقإجراءات الحجزالتحفظيليشمل . الاعتداءعلىتدابيرالحمايةالتكنولوجيةومعلوماتإدارةالحقوق. واعتبرالمشرعالفرنسي أن أي اعتداءعلىتدابيرالحمايةالتكنولوجيةومعلوماتإدارةالحقوقجريمةجنائية،ولميكتفالمشرعالفرنسيبحمايةالتدابيرالتكنولوجية،بلأقرحمايةقانونية للمعلوماتالمتخذةشكلاالكترونياوالخاصةبإدارةالحقوقالمتعلقةبالمصنفأومعلومات

إدارةالحقوق،ويعرفالقانونالفرنسيمعلوماتإدارةالحقوقفيالفقرة الثانيةمنالمادة*L331-22* بأنها " :أيةمعلوماتيضعهاصاحبالحقتسمحبالتعرفعلى المصنف...وكذلكأيةمعلوماتعنشروطوطرقاستعمالهأوأيرقمأوشفرةتمثلهذه المعلوماتكليأوجزئيا،ونصكذلكعلىوجوبحمايةمعلوماتإدارةالحقوقعندما يكونأحدعناصرالمعلومةأوالأرقامأوالشفرةمرتبطابنسخالمصنفأوعلىعلاقة وصولهللجمهور،بالإضافةإلىذلكفقدوسعمننطاقالتجريم وجعلهيمتدللأعمالالتحضيريةلارتكابجريمةالاعتداءعلىتدابيرالحمايةالتكنولوجية ومعلوماتإدارةالحقوق[58].

وعليه فالأفعال المحضورة هي: حظرالأفعالالتيتبطلمفعولالتدابيرالتكنولوجيةأوالتحايلعليها متاقترنتتلكالأفعالبنيةالحصولعلىمصنفمحميقانونا؛ وحظرتصنيعأوبيعأوتداولالأجهزةالتي تستعملإبطالمفعولالتدابيرالتكنولوجيةأوالتحايلعليها. هذه الحماية لا نجد لها مثال في القانون الجزائري الامر 03-05 مما ينبغي الاسراع الى تقنينها في ظل الانتشار الواسع لتطبيقات الانترنت وتأثيرها على تداول المصنفات المنشورة فيها.

الفرع الثاني :التوازنب ين تدابيرالحمايةالتكنولوجيةوالحقفينسخالمصنفللاستعمال الشخصي.

قد يعتمد المؤلف في حماية مصنفاته على شبكة الانترنتبتدابيرحمايةتكنولوجية تمنعمناستنساخمصنفاتهأويقللمنعددالنسخالمسموحبها،وهذاالإجراءمشروع قانونا،ولكنينبغيعليهاتخاذكلمايلزمبأنلايترتبعلىاستخدامتلكالتدابيرحرمان المستفيدينمنممارسةالاستثناءاتالمنصوصعليهافيالقوانين،وهذامانقصدهمن كلمةالتوازنبينوعينمنالحقوق. وعليه ينبغي الإشارة ‘إلى أن ثمة تناقض بين حق المؤلف بحماية مصنفه على الأنترنت بموجب التدابير التكنولوجية وبين تأثير هذه الأخيرة على الحق في النسخة الخاصة كإستثناء على حقوق المؤلف يتقرر لصالح المجتمع،ولذلك يحتاج هذا

التناقض إلتدخل تشريعي لإيجاد توازن من النص بتقييد استعمالالتدابيرالتكنولوجيةبحيثتسمح بإعدادنسخةوحيدةدونحظرالنسخكليا.ومنبينالتشريعاتالتيأقامتنوعامنالتوازنبينالتدابيرالتكنولوجيةوالحقفي النسخةالخاصةالمشرع الفرنسي، حيث أنشأ هذا الأخير هيئة تنظيم التدابير التكنولوجية يطلق عليها "*L'autorité de régulation de mésures techniques*"

وهيهيئةإداريةمستقلةتختصبالتوفيقفيالمنازعاتالتيتدورحول الاستفادةمنقيدالنسخةالخاصةوتدابيرالحمايةالتكنولوجية،وتقومالهيئةبعرض الحلولالتوفيقيةوفيحالةتعثرذلكتصدرجزاءاتماليةعلىمنلاينفذقراراتها وكذلك عندالإخلالبالالتزاماتالمقررةعنكلطرف.[59]

خاتمة

يعتبر موضوع الاستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف لغرض إشباع المعارف العلمية والثقافية للمجتمع، من المواضيع ذات الاهمية الكبيرة نظرا لإرتباطها بحقين متعارضين من حقوق الانسان، أولها، الحق الاستئثاري للمؤلف على مصنفه، والحق الثاني، حق المجتمع في الحصول على المصنف مجانا لإشباع حجاته المعرفية والتقيفية قصد تطوره وإزدهاره. ولأجل خلق توازن لهذا التعارض نظمت القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية ذات الصلة الحقوق الحصرية للمؤلف والاستثناءات التي ترد عليها لصالح المجتمع ضمن ضوابط تعتبر الحد الفاصل بين الاستعمال المشروع والغير المشروع لهذه الاستثناءات.

وعلى ضوء ما تقدم، تضمنت هذه الدراسة العديد من النتائج؛ من أهمها:

أولا: أجازت التشريعات المقارنة استعمال المصنف في حالات محددة قانونا لأغراض المصلحة العامة، وهذه الحالات المحددة قانونا هي نقل المصنف لأغراض اخبارية، نقل المصنف عن طريق الاقتباسات والاستعارات، نقل المصنف في المحاكاة أو الوصف الهزلي ونقل المصنف

لغرض ثقافي أو قضائي أو إداري، هذه الاباحة هي من أجل حاجة المجتمع للتنمية الثقافية التي تؤدي إلى تطوره في جميع مناحي الحياة.

ثانيا:لاستثناءات المقررة على الحق المالي للمؤلف من أجل تحقيق أغراض تعليمية هي من أهم الاستثناءات التي أورد تها التشريعات المقارنة، وتجد صور إتاحة المصنف لأغراض تعليمية في إستعماله عن طريق الاقتباس و عن طريق نقله لأغراض إنسانية .

ثالثا: تعتبر النسخة الخاصة أهم الاستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف لصالح المجتمع، لذا أوردتها تشريعات حقوق المؤلف بأحكام خاصة بها، بينت ضوابط إستعمالها والمصنفات التي تخرج من دائرتها، ومع ذلك فقد أثارت الكثير من الإشكالات القانونية كتحديد الاطار العائلي والشخصي للإستعمال وأيضا مشروعية إستعمالها في البيئة الرقمية، كما أثارت أيضا الحق في إستعمالها في ظل التدابير التكنولوجية لحماية المصنفات في البيئة الرقمية.

وترتيبا على هذه النتائج تخرج الدراسة بالتوصيات التالية:

--ضرورة إعادة النظر في أحكام المادة 41و42 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف، من حيث استعمال مصطلح واحد بدلا من تعدد المصطلحات كالاقتباس تارة والاستشهاد والاستعارة تارة أخرى، كما ينبغي تحديد معيار كمي لحجم الاقتباس، في ظل تنامي ظاهرة السرقة العلمية، يمكن من خلال هذا المعيار تحديد الاعتداء بكل سهولة ويسر.

-إلزام المقتبس بذكر كافة البيانات المتعلقة بالمصنف من اسم المؤلف، عنوان المصنف، دار النشر، الطبعة ، والصفحة.

-لا بد من تدخل المشرع لضبط إستعمال النسخة الخاصة وحماية المصنفات في بيئة الانترنت وفق نصوص تتماشى وطبيعة هذه البيئة ويكون ذلك من خلال فرض تدابير

تكنولوجية لضبط الاستنساخ وتبعا لذلك حماية المصنف في إطار عملية التداول الالكتروني له ، وأن يتم حماية هذه التدابير بنصوص قانونية.

التهميش و الإحالات :

[2] المادة 147 الفقرة الأولى الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر مؤرخة في23 يوليو 2003، العدد 44، ص3. وأيضا فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون لنشر والتوزيعوهران، طبعة 2006 .ص 495

[3] المادة 48 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق ذكره

[4]المادة 172 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

[5] Art. L.122-5Code de la propriété intellectuelle, éd. Dalloz, 1997(Modifié par LOI n°2018-771 du 5 septembre 2018

[6] H. DESBOIS , le droit d'auteur en France éd ,Dalloz , 1978 , p 32 .

[7]محمد عبد الفتاح عمار ، القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف ، رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة طنطا مصر ، سنة 2011 ، ص 107.

[8] المادة 45 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[9] المادة 45 الفقرة 2،3،4،5 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،.

[10] المادة 46 الفقرة 1 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[11] المادة 46 الفقرتين 2،3 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[12] المادة 49 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

[13] المادة 50 من الأمر 03-05المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،السابق ذكره

[14] قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

[15] Art l.122-5 c.fr propr-intell

[16]محمدعبد الفتاح عمار ، المرجع السابق ، ص 118 .

[17] المادة 42 الفقرة 1 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[18] Paris 15 octobre 1985.D. 1985, IR, p 185

[19] C. colombet, propriété littéraire et droits voisins , Dalloz , 9 ème édition, France, 1999

, p 165 « la parodie, le pastiche et la caricature on pour but de faire sourire ou rire le public au détriment d'un auteur en tournant en dérision son œuvre »

[20]H. DEBOIS, op. cit , p 321.

[21]C.Clombet , op. cit , p 95.

[22] محمد عبد الفتاح عمار ، المرجع السابق ، ص126.

[23] T.G.I , Paris 19 janvier 1977 ,RIDA 1977 , p 167

[24] المادة 10 الفقرة 2 من إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 لمؤرخ في 13 سبتمبر 1997، والذي يتضمن المصادقة وبتحفظ على اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، ج.ر مؤرخة في 14 سبتمبر 1997، عدد 61 ص 8

[25] محمد عبد الفتاح عمار ، المرجع السابق ، ص 76.

[26]نواف كنعان ، حق المؤلف والنماذج المعاصرة ووسائل حمايتها ، مكتبة دار الثقافة عمان الاردن ، طبعة 2004، ص 234.

[27] ومثال ذلك القانون البريطاني لعام 1982 الخاص بحق الاعارة حيث ينظم هذا القانون إعارة الكتب وينص على أنه يحصل كل مؤلف على مكافأة نظير كل إستعارة يستعير فيها القارئ كتاب من المكتبات العامة ، محمد عبد الفتاح عمار ، المرجع السابق ص95.

[28] محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق،ص 298

[29] عبد الحفيظ بلقاضي، المرجع السابق، ص251

[30]H.DEBOIS,op.cit.,p313

[31]محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص398

[32]H.DEBOIS,op.cit.,p313

[33]- C. colombet, propriété littéraire et droits voisins , Dalloz , 9 ème édition, France, 1999, p232

[34]محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص313

[35]- C. colombet, op.cit.,p162

[36]محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص339

[37] Art l.122-5 c.fr propr-intell

[38] المادة 9 الفقرة 2 من إتفاقية برن لحماية المصنفات الدبية والفنية

[39] نواف كنعان ، المرجع السابق ، 247.

[40] محمدعبد الفتاح عمار ، المرجع السابق ، 113.

[41]سامر محمود الدلالعة ، الحق في إستنساخ المصنفات المحمية للإستعمال الشخصي ، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، العدد53 ، سنة 2013 ، ص151.

[42]عبد الحفيظ بلقاضي ، المرجع السابق، ص321

[43] المادة 09 من إتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية أبرمت في 09سبتمبر 1986 بسويسرا ، خضعت لعدة تعديلات أشهرها تعديل ستكهولم سنة 1967 و تعديل باريس لسنة 1971 ، إنضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 لمؤرخ في 13 سبتمبر 1997، والذي يتضمن المصادقة وبتحفظ على اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، ج.ر مؤرخة في 14 سبتمبر 1997، عدد 61 ص 8.

[44]أنظر في هذا المجال سامر محمود الدلالعة ، المرجع السابق ، ص153

[45] وتجدر الاشارة في هذا المجال أن إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تربس"الموقع عليها بتاريخ 15 أفريل 1994، قد أحالت في مجال النسخة الخاصة الى تطبيق أحكام إتفاقية برن ، وجاء ذلك في المادة 09 الفقرة 01 منها إذ نصت على أنه "تلتزم البلدان الاعضاء بمراعاة الاحكام التي تنص عليها المواد من 1 وحتى 21 من معاهدة برن..."

[46] المادة 41 الفقرة 02 من القانون رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[47] المادة 53 الفقرة 02 من الامر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والتي نصت على أنه :"يجب إتلاف كل نسخة مستنسخة من برنامج الحاسوب أو المقتبسة منه عند إنقضاء مشروعيتها".

[48] المادة 171 من قانون الملكية الفكرية المصري لسنة 2002

[49]Art. L122-5 Code de la propriété intellectuelle français

[50]أسامة أحمد بدر ، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر ، طبعة 2005، ص 92.

[51] محمد عبد الفتاح عمار ، المرجع السابق، ص188

[52]TAFFOREU.(P) , le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en droit français , paris 1994 ,p 161.

[53] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 311 .

[54] عبد الفتاح عمار ، المرجع السابق ، 122

[55]فتيحة حواس،حماية الملمية الفكرية بين عجز القانون والحاجة إلى تدابير تقنية .المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والإقتصادية، جامعة الجزائر 01، المجلد56، العدد02، 2019، ص171

[56]عبد الفتاح عمار ، المرجع السابق، ص293

[57]مجاهد أسامة أبو الحسن،حماية المصنفات عبر شبكة الأنترنت .مصر :دار النهضة العربية، 2010، ص26

[58]أمال سوفالو،حماية حقوق الملكية الفكرية في بيئة الأنترن.، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2017، ص318

[59] مجاهد أسامة أبو الحسن، المرجع السابق، ص 34

نظام حق المؤلف في العصر الرقمي احتكار للمعلومة ام نفاذ حر لها

The copyright system in the digital age is information monopoly or free access to it

أ.د عمارة مسعودة

جامعة البليدة2، fitouares@gmail.com

د. عباس راضية

جامعة البليدة2، abbes.radia@yahoo.fr

ملخص: تزامنا مع الثورة المعلوماتية والتطور التكنولوجي الذي شهدته جميع نواحي الحياة، وما تميزت به الوسائل التكنولوجية المتطورة، من قدرة هائلة في تجميع ومعالجة وتبادل المعلومات، والاعتماد المتزايد على تلك الوسائل ، أدى الى ظهور إشكالات حماية حقوق المبدعين عبر النت و اصبحنا امام عصر جديد لحقوق المؤلف ، لم يعد فيه نظام المؤلف كفيل بحماية حقوق المؤلفين في البيئة الرقمية ، ما جعل البعض يشدد الحماية سواء أكانت قانونية légal أم تقنية technological ، وآخر يحاول إيجاد نظم وبدائل لحقوق الملكية الفكرية و اعتبارها قيد للإبداع و التشاركية الفكرية ، ما بين مؤيد للإبقاء على النظام وملائمته ومعارض له باعتباره عائق امام التشاركية الفكرية للجمهور تقف ورقتنا البحثية لتسليط الضوء على هذه الاتجاهات و توضيح الرؤى .

.

Abstract: In conjunction with the information revolution and the technological development witnessed by all aspects of life, and what was characterized by the advanced technological means, the enormous capacity in collecting, processing and exchanging information, and the increasing reliance on these means, has led to the emergence of problems protecting the rights of creators across the Internet and we are facing a new era of copyright. In it, the author's system is no longer sufficient to protect the rights of authors in the digital environment,

which made some tighten protection, whether legal or technological, and others are trying to find systems and alternatives to intellectual property rights as a constraint on creativity and intellectual participation, between supporters of maintaining the system and its suitability and opposing As an obstacle to the intellectual participatory of the public, our research paper stands to highlight these trends and clarify visions

مقدمة :

شهد العالم اليوم تطورات سريعة ومتلاحقة في مجالات تكنولوجيا المعلومات والاتصال، تمخض عنها ظهور فلسفة جديدة لتداول المعلومات و الوصول اليها دون قيود او قواعد ، باعتبارها حقا إنسانيا، بالمقابل وجد المؤلف نفسه امام تعديات على حقوقه ، في ظل التطورات في مجال المعلوماتية والتكنولوجيا و الانفتاح على الاخر ، مما دفعه الى البحث عن تطوير حماية حقوقه في البيئة الافتراضية ، بطرقة تكفل أكبر قدر ممكن من الفعالية ، خاصة مع ظهور مشكلات قانونية كان لاستعمال شبكة الأنترنيت دور فيها، هذه العوامل مجتمعة ومتفاعلة أدت إلى ظهور سياسات جديدة ،تسمح لأصحاب المحتوى بإعادة استخدام المصنفات ، كما يتمّ السماح لمستخدمين آخرين بإعادة استخدام المحتوى من خلال منح ترخيص Creative Commons ،كما أنّ بعض المحتويات تخضع إلى ما يُعرف بالاستخدام العادل وهو استخدام موادّ محمية بموجب حق التأليف في حالات معيّنة دون الحصول على إذن من صانع المحتوى وتختلف هذه الآليّة من بلد لآخر.[1]

بالتالي نحن امام عصر جديد لحقوق المؤلف ، لم يعد فيه نظام المؤلف كفيل بحماية حقوق المؤلفين في البيئة الرقمية ، ما دفع الى تشديد الحماية من خلال اصدار قوانين تنظم تداول المعلومة عبر النت ، ويعتقد العديد من خبراء الإنترنت أن تشديد الحماية سواء أكانت قانونية legal أم تقنية technological ،ومحاولة إيجاد نظم وبدائل لحقوق الملكية الفكرية، قد أثر سلبا على تطور الإنترنت، وحقق عكس ما كان متوقعًا حيث جعلها أكثر انغلاقا بعد أن كانت مفتوحة، مما أدى بدوره إلى الحد من حرية الإبداع والابتكار، وهذا الرأي يجانب الصواب حيث أن هناك العديد من المبادرات التي تطلقها المؤسسات غير الربحية والأفراد العاديين لجعل الإنترنت في حالة من التطور والتجدد الدائمين.

ينتقد البروفيسور لورنس ليسيغ من كلية القانون في جامعة هارفرد ما آلت إليه الأمور بالنسبة لحقوق المؤلف في شبكة الإنترنت، ويرى أن القانون ما زال غير فعال في البيئة الرقمية age digital بالرغم من التشدد في الحماية في الشبكة. ويضيف أن الإشكالية الحقيقية لقانون حقوق المؤلف لا تكمن في عدم الالتزام به، وإنما تتعلق أساسا بالنظام القانوني الذي يحكم المصنفات الفكرية، فكل استخدام للمصنفات الفكرية في شبكة الإنترنت يشكل اعتداء على حقوق المؤلف، مما يحتم إعادة التفكير بالقانون وتعديله ليتناسب مع التصرفات الطبيعية لمستخدمي الشبكة. وقد أصبح القانون أكثر تعقيدًا مما ينبغي، والأصل أن يكون مفهوما أكثر من أي وقت مضى من قبل جميع الأشخاص وليس فقط من المتخصصين والقانونيين منهم، وبرأيه بات إيجاد قانون متناسب ضروري لضرورة حماية حقوق المؤلفين ومن في حكمهم وتوفير الفرص للاستفادة من الأعمال الفكرية للباحثين والهواة والمبدعين والمستخدمين في شبكة الإنترنت على حد سواء[2].

تهدف هذه الورقة البحثية الى :

-توضيح السياسات الجديدة التي ظهرت مع البيئة الرقمية و تأثيراتها على نظام حق المؤلف.

-تبيان الى أي مدى يمثل نظام قانون المؤلف مانع لحرية التداول للمعلومة كما ينادي به جانب من الفقه

- تبيان صور الحماية الجديدة و مدى تعارضها او تماشيها مع نظام قانون المؤلف.

-تبيان تغير فلسفة نظام المؤلف الى نظام النشر du droit d'auteur au copy rights

- تحديد وإبراز أهم التحديات المطروحة حاليا على رجال القانون من خلال بناء نظام قانوني مترابط ومتوازن يحوي متغيرات النموذج الاقتصادي والاجتماعي والثقافي الجديد في البيئة الرقمية لضمان حقوق المؤلف من جهة و من جهة أخرى ضمان حق المجتمع في المعلومة ضمن التوجه الجديد الذي تنادي به قمة المعلومات.

-ملائمة تطبيق حقوق التاليف في البيئة الافتراضية مع استخدام الشبكة الواسع الذي ادى الى تدفق المعلومات عبر الحدود وسهل الحصول عليها دون أن تقف الحدود الجغرافية للدول عائقا أمام تبادل المعلومات و المصنفات وإتاحتها عبر الشبكة من وفي أي مكان في العالم، وأصبح من السهل نشر المصنفات عبر الشبكة لتصل إلى مستعمل الشبكة في أي بقعة من العالم

-كما تهدف دراستنا أيضا إلى استعراض الرؤى الجديدة لبعض الدول التي تسعى إلى خلق توازن بين حق المجتمع عامة والمستعمل خاصة في الحصول على المعلومة في البيئة الرقمية

إشكالية الورقة البحثية : الى أي مدى يمثل نظام المؤلف مانع و عائق امام التداول الحر للمعلومة ؟

و للإجابة على الإشكالية قسمنا الدراسة الى قسمين :

يتناول القسم الأول : حق المؤلف تعارض ام ملائمة مع النفاذ الحر للمعلومة في البيئة الرقمية .

اما القسم الثاني فخصص لدراسة : مساعي حل إشكالات حق المؤلف مع النفاذ الحر للمعلومة في البيئة الرقمية.

المبحث الأول: حق المؤلف تعارض ام ملائمة مع النفاذ الحر للمعلومة في البيئة الرقمية

ان التطور الذي عرفه استخدامات الانترنت كان له تأثير كبير على مفاهيم حقوق المؤلف خاصة امام ظهور النفاذ الحر للمعلومة في البيئة الرقمية مما نتج عنه عدة صعوبات تتطلب معالجتها و محاولة التوفيق بين هذه المفاهيم.

المطلب الأول: تقييد نظام المؤلف لتدفق المعلومة في البيئة الرقمية

يرى انصار النفاذ الحر للمعلومة في نظام قانون المؤلف قواعد تقيد الوصول للمعلومة ، لما يميزه من احتكار للابداع من طرف المؤلف محور هذا الحق من جهة ،و من جهة أخرى لتعارض هذا النظام مع فكرة التشاركية ،التي تنادي بها فلسفة النفاذ الحر للمعلومة باعتبارها حق انساني ملك للجميع.

الفرع الأول: تحديات حماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية في ظل فلسفة النفاذ الحر[3]

يعاني نظام قانون المؤلف في البيئة الرقمية من ازمة في الهوية في المبادئ ، ازمة شرعية...الخ ترجع الى :

1-حق في المعلومة حق انساني : يعتبر البعض قانون التأليف معوق للحقوق في المجتمعات المعرفة المعاصرة التي تعتمد على تكنولوجيا الاتصال فهو يمنع المجتمعات او يؤخرها عن التقدم الانساني ،و يذهب لورنس ليانج lawrence liang مؤسس منبر القانون البديل يرى في قانون المؤلف اعتماده على تعريف ضيق لمصطلح المؤلف ذلك انه حسبه المؤلف يحتل معنى عالمي عبر الثقافات و عبر الزمن و فكرة المؤلف فكرة رفيعة تحمل معنى الاصالة في الروح و انها نشأة في أوروبا بعد الثورة الصناعية لتميز شخصية

المؤلف عن دائرة السلع الجماهرية المنتجة فأعماله تصبح اصيلة تندمج مع مذهب الملكية السائدة في زمن معين و يؤكد ان مفهوم المؤلف مرتبط بحق التأليف و برز لتحديد علاقة اجتماعية جديدة و هي الطريق الذي يدرك به المجتمع ملكيته للمعرفة.[4]

2 -تحرير المعلومة في البيئة الرقمية A2K : يعتمد بعض الباحثين على مصطلح الوصول الحر أو المفتوح Access Openللدلالة على هذا الحق، فيعرفون الوصول الحر على أنه: "يقصد به إتاحة الإنتاج الفكري مجاناً على شبكة الإنترنت، وحق المستفيد في القراءة والتحميل الهابط، والنسخ والطبع والتوزيع والبحث، دون أن يدفع مقابل ذلك ، ولعل ما يلاحظ على هذا التعريف بأنه يحصر نطاق الإتاحة أو الوصول الحر والمجاني على ما تحتويه شبكة الإنترنت من إنتاج فكري تداول فيها عادة الإنتاج الفكري، باختلاف أنواعه فحسب دون غيرها من الفضاءات التي تداول فيها عادة الإنتاج الفكري كالمكتبات وغيرها، وهو الذي يدفعنا لاعتبار مصطلح الوصول الحر هو جزء من الكل الذي يتمثل في الحق في الوصول إلى المعرفة[5].

يعرفه البعض الاخر بانه: " يعني القدرة على الوصول إلى المعلومات بصفة حرة ومجانية"[6].

"تمثل الباءات الثلاث" أو"B.B.B" مبادرات دولية شهيرة تشترك في هدف واحد، هو إتاحة الوصول الحر للأشخاص إلى مختلف موارد المعلومات دون شرط أو قيد، وتتمثل هذه المبادرات الثلاث في كل من[7]:

-**مبادرة بودابست للوصول الحر لسنة** 2002 : initiative Access Open Budapest ،أهم أهدافها استغلال التكنولوجيا لإتاحة منشورات المجلات المتوفرة على هيئات للقراءة.

-**اعلان بيثيسدا للوصول الحر للمجلات العلمية** لسنة 2003 : Bethesda Statement on Open Access Publishing أهم أهدافه استغلال التكنولوجيا لإتاحة المنشورات العلمية بحرية للجميع في كل بقاع العالم دون أي تمييز.

-**إعلان برلين للوصول الحر إلى المعرفة في العلوم الإنسانية** 2003: كان الهدف منه هو جعل الإنترنت أداة لخدمة المعرفة، تكوين خزان للمعرفة الإنسانية وللتراث الثقافي، بالإضافة نشر المعرفة واقتسامها مع العالم.

مبررات اقتصادية تظهر في :

أولها :عدم صلاحية نظام قانون المؤلف: تمثل حقوق المؤلف احتكارا فكري حسب نظرية الولوج الحر، لاستئثار المؤلف بحقوق أدبية و مالية على ابداعه لا يمكن للغير استغلال الابداع الا بموافقة منه ،[8] و ذلك

يرجع الى ان الاحتكار الفكري لحق المؤلف يؤدي الى نتيجتين : قلة الابتكار و الابداع و زيادة من تكلفة العملية الإبداعية ، يتبنى العديد من الباحثين فكرة ان قانون المؤلف غير صالح INVALID لان الملكية الفكرية لا تعرف الندرة على عكس الملكية المادية ، و ان قانون المؤلف مجرد وهم FICTION انشاته الدولة ، أي كل مخالفة لحق التأليف ، على عكس السرقة ، فهو لا يحرم الضحية من عمله الأصلي و بالتالي فان تطبيق قانون التأليف يمثل عدوانا من قبل الدولة[9].

ثانيها :تغير طبيعة حق المؤلف و اقترابه من الكوبي رايت في البيئة الاقتصادية :من جهة ثانية لم يغب عن ملاحظة أحد أن استهلاك السلع الثقافية، قد انفجر في العقود الأخيرة، هذا البعد الاقتصادي حجب الأساس الشخصي لحقوق المؤلف و منحها بُعدًا نفعيًا أكثر تقبله الجمهور بشكل سيء وتعارض مع الرؤية الأصلية لحقوق المؤلف، لذلك يمكن أولاً رؤية أزمة الشرعية التي أصبحت نعاني منها حقوق المؤلف من وجهة نظر قانونية، يميل المفهوم الإنساني والشخصي إلى التلاشي في مواجهة التحديات الاقتصادية للصناعات الثقافية. و اقترب حق المؤلف أكثر فأكثر من حقوق النشر الأمريكية Copy Rights.[10]

ثالثا : **ظهور من جهة التفوق الاقتصادي** الساحق للمشغلين الذين لا ينتجون محتوى ثقافيًا ولكنهم يضمنون النقل والتوزيع و توفير المنتج ، الوصول والاستضافة كمحركات البحث والشركات المصنعة لأجهزة وبرامج التشغيل ، **من جهة أخرى : ظهور النماذج الاقتصادية "المجانية"**[11]

الفرع الثاني : احتكار نظام المؤلف للإبداع

ينتقد البروفيسور لورنس ليسيغ من كلية القانون في جامعة هارفرد- School Law Harvard-ما آلت إليه الأمور بالنسبة لحقوق المؤلف في شبكة الإنترنت، ويرى أن القانون ما زال غير فعال في البيئة الرقمية - age digital -بالرغم من التشدد في الحماية في الشبكة، ويضيف أن الإشكالية الحقيقية لقانونء حقوق المؤلف لا تكمن في عدم الالتزام به، وإنما تتعلق أساسا بالنظام القانوني الذي يحكم المصنفات الفكرية، فكل استخدام للمصنفات الفكرية في شبكة الإنترنت يشكل اعتداء على حقوق المؤلف، مما يحتم إعادة التفكير بالقانون وتعديله ليتناسب مع التصرفات الطبيعية لمستخدمي الشبكة، قد أصبح القانون أكثر تعقيدا مما ينبغي، والأصل أن يكون مفهوما من قبل جميع الأشخاص وليس فقط المتخصصين والقانونيين منهم.

وبرأيه بات إيجاد قانون متناسب ضروري أكثر من أي وقت مضى وذلك لضرورة حماية حقوق المؤلفين ومن في حكمهم وتوفير الفرص للاستفادة من الأعمال الفكرية للباحثين والهواة والمبدعين والمستخدمين في شبكة الإنترنت على حد سواء[12].

ذلك ان حسب جانب من الفقه الأصل في المعلومة والمعرفة عموماً أنها بمثابة القيمة المشتركة بين البشر، بغض النظر عن نوعها أو أهميتها، و هوية أو جنسية من يقوم باستغلالها، أو حتى فيما تم هذا الاستغلال، وأنها بطبيعتها غير قابلة لأن تكون محلا للمنافسة التي تقوم على المضاربة أو الربح، وذلك لكونها ليست تلك السلعة التي تزول باستهلاكها من طرف مستهلكها الأول ، فالأصل فيها إذن أنها وجدت لتبقى وتنتشر بطريق التداول المجاني ، و يقول في هذا فكتور هوجو : " الكتاب ككتاب ملك للمؤلف ولكن كفكرة فهو ينتمي إلى الجنس البشري (...) إذا كان يجب التضحية بأحد هذين الحقين ، حق الكاتب او حق العقل البشري ، سيكون بالتأكيد حق المؤلف لأن المصلحة العامة هي همنا الوحيد "[13]

المطلب الثاني: مناداة بإلغاء نظام حق المؤلف

هناك من يعارض فكرة نظام المؤلف و يعتبرها انها لا تعود بالفائدة على المجتمع بل تعود بالثراء على عدد قليل من الناشرين على حساب الابداع و الابتكار في المجتمع ، و لعل ما يعكس هذا الاتجاه هو تشكيل منظمة السويدية تحمل اسم : ضد حق التأليف الجائر Anti copy rights و في الثلاثاء الرمادي grey Tuesdays تعمدت مخالفة و خرق قواعد حق المؤلف لجلب الاهتمام العام ، الى جانب تواجد اكثر من 400 موقع على الانترنت يدعو لمراجعة قوانين المؤلف و اقتراح نظام عادل للتعويض compensation ،كما انه مع بروز و اتساع الانترنت اصبح حق المؤلف ميت و فاقد لمفعوله خاصة في ظل وجود محرك البحث غوغل و ويكيبيديا مما سمح بالتعاون على نطاق كوني[14].

المطلب الثالث : مواطن المرونة في قانون المؤلف – استثناءات حقوق التأليف امتداد لنظرية الوصول الحر للمعلومات

إن المتصفح لقانون المؤلف يجده قائم على توازن، بين مصالح متعارضة، حماية الإبداع والمؤلفين من جهة وضمان مصالح الجمهور والحريات الأساسية، نت جهة أخرى و ذلك ما تكرسه فكرة الاستثناءات les exceptions ، فهي الية تضع حد للمؤلف في منعه لاستعمال واستغلال مصنفه ، من خلال السماح للغير باستعمال المصنف في حالات معينة ،دون الحاجة للحصول على ترخيص مسبق منه. ويجد ذلك تبريره في غياب ضرر اقتصادي يلحق المؤلف بالإضافة إلى المتطلبات الاجتماعية لانسياب و تداول المعلومات[15] ، و هذا ما يظهر من خلال : مصنفات الدومين العام ، تراخيص الاجبارية ، النسخة الخاصة.

الفرع الأول : مصنفات الدومين العام

الملكية الفكرية ترتب حقوق مادية وادبية لصاحب حق الملكية الفكرية الا ان هذ الحماية مؤقتة طبقا لنوع الحماية المقرر خاصة الحقوق، وفي حالة انتهاء مدة الحماية او عدم تجديدها فإنها حقوق الملكية

الفكرية تسقط ويقع المال في الدومين العام، حيث أجمعت غالبية قوانين حق المؤلف على انه عند نهاية مدة الحماية المصنف وانقضاء هذه المدة فإنها تؤول إلى الملك العام، ومن حق أي شخص الاستفادة من هذا العمل ونشره من جديد دون الحصول على إذن من الورثة.

أسندت مهمة تسيير الحقوق التي وقعت في الملك العام للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث نص في المادة 130 من الامر قم 03-05 على حماية هذه المصنفات، وان يخضع استغلالها لترخيص من هذ ا الديوان ،ويعرف بنظام " الملك العام المدفوع.

الفرع الثاني : تراخيص الاجبارية

هي الرخصة التي تمنح للأشخاص الطبيعية أو المعنوية، من طرف السلطات المختصة ، بدون موافقة المؤلف ، بغرض انجاز نسخة عن المصنف أو ترجمة له إلى اللغة الوطنية ، توزع داخل الإقليم الوطني ، ويدفع في مقابلها مكافأة عادلة للمؤلف ، وهي استثناء قانوني هام جدا لفائدة الجمهور نص عليها المشرع الجزائري بموجب المواد من 33 إلى 40 من الأمر 03-05 السالف الذكر، وهذا أيضا ما أقرته الإتفاقيات الدولية[16]

يتولى في هذه الحالات الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تسليم التراخيص وفقا للاتفاقيات الدولية المصادق عليها و يقوم بالموازاة بإخطار مالك المصنف أو ممثله، وكذا إخبار كل مركز دولي أو إقليمي معني بذلك[17]، وهذا بالنسبة للمصنفات الأدبية أو الفنية المنتجة في شكل مطبوع أو سمعي بصري أو أي شكل آخر معد للتعليم المدرسي أو الجامعي[18]، ويمنح الديوان إما:

أولا: تراخيص إجبارية بترجمة المصنف داخل التراب الوطني.

ثانيا: تراخيص إجبارية بنشر المصنف داخل التراب الوطني.

الفرع الثالث : النسخة الخاصة

يقصد بالنسخة الخاصة أو النسخ للإستعمال الشخصي[19] تلك الرخصة التي يمنحها القانون لأي شخص في نسخ صورة من المصنف بأي طريقة من طرق النسخ بحيث لا يهدف نشرها أو إتاحتها الإستعمال الجماعي وإنما لغايات الإستعمال الشخصي الخاص به، وبشرط ألا يخل هذا النسخ بالإستعمال العادي للمصنف، أو يلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو لأصحاب حقوق المؤلف[20]، بالتالي فإن استنساخ نسخة من المصنف لغايات الإستعمال الشخصي لا يشكل إعتداءًا على حقوق المؤلف ولا حاجة لأخذ إذن المؤلف قبل القيام باستنساخ المصنف.

الفرع الرابع : استثناءات أخرى

- **استعمال المصنف من قبل مراكز التوثيق والأرشفة وهيئات الإعلام** :أجاز المشرع الجزائري الحق في استعمال المصنف في إطار عمليات التوثيق والأرشفة في المكتبات العامة أو مراكز التوثيق، كما سمح في ذات الوقت للهيئات الإعلامية استعمال المصنف في نطاق ممارسة نشاطها بالشكل الذي يحقق المصلحة العامة.

- **الإشهادات القصيرة:** يعتبر الاستشهاد من الأعمال المشروعة وغير الماسة بحقوق المؤلف، حيث يقصد به نقل فقرات أو مقتطفات من مصنفات أدبية أو فنية متمتعة بحماية قانون حق المؤلف، وذلك بهدف توضيح فكرة ما أو إضفاء مزيد من الشرح عليها أو بهدف النقد أو الإقناع أو التعليم.

- **الإبلاغ في إطار إجراء قضائي أو إداري:** يعد كذلك عملا مشروعًا بدون أخذ الإذن من المؤلف شريطة أن يكون ذلك ضروريًا وبدون تحقيق ربح تجاري كطريق إثبات بخصوص إجراءاتٍ قضائيةٍ أو إداريةٍ[21]

المبحث الثاني: مساعي حل إشكالات حق المؤلف مع النفاذ الحر للمعلومة في البيئة الرقمية

ان النفاذ الحر للمعلومة يتطلب اعادة تكييف حق المؤلف بما يتماشى مع التطورات التكنولوجية لكي يصبح اكثر مرونة.

المطلب الأول: محاولات واسعة لتعزيز حماية حق المؤلف في البيئة الرقمية

ان بناء الإنترنت الكامن في تقنية 'طرف إلى طرف' جعل تطبيق قانون حق النشر والتأليف أكثر صعوبة، فقد دعمت هذه التقنية إنشاء الشبكات المفتوحة والمتناظرة مشاركة الملفات، وقد أدى ذلك إلى محاولات واسعة النطاق لتعزيز وحماية حقوق الطبع والنشر وحقوق الملكية الفكرية بشكل عام:

1-قانون الضربات الثلاث The Three Strikes أو قانون تدرج الاستجابة Law Response Graduated في فرنسا او المعروف بـ HADOPI لسنة 2009[22] : ان قانون تدرج الاستجابة المعتمد من قبل الهيئة التشريعية الفرنسية والذي يهدف إلى تطبيق وفرض حقوق النشر والتأليف من خلال تخويل المحاكم بقطع الخدمة عن مستخدم الإنترنت في حالة ادانته بتبادل-P2P sharing-File - غير قانوني لمواد محمية بهذه الحقوق

ينطبق تطبيق هذه العقوبة على المستخدمين الذين لا يوفرون الحماية اللازمة عند استعمال الإنترنت، وخصوصا على الأجهزة التي يتم استخدامها من أشخاص آخرين، إذا ما تم من خلالها تبادل غير مشروع لمواد تملك حقوق النشر وبموجب هذا القانون يستلم مستخدمو الإنترنت إنذارات متتالية (إنذارين بحد أدنى عندما يكون هناك تبادل للأعمال المحمية من خلال تكنولوجيا الند للند peer to peer - networks -، وبعد القيام بالاعتداء للمرة الثالثة، تفصل خدمة الإنترنت عن المستخدم المخالف ويتخذ بحقه إجراءات قضائية،. ولكن المشرع الفرنسي تنبه لخطورة مثل هذا القانون على حريات الأفراد وإلى عدم فاعلية الجزاءات التي جاء بها والتكلفة المالية الباهظة لتطبيقه ،مما جعله يعيد النظر فيه بتاريخ 2013/7/9.

ويستبدله بنظام الغرامات التي تبدأ بمبلغ 60 يورو، وتفرض على الأشخاص الذين يستمرون في الاعتداء على حقوق المؤلف بالرغم من الإنذارات المتكررة. الى جانب القانون الفرنسي الاخر هو قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي قانون la loi pour confiance dans l'économie numérique- الذي صدر بتاريخ 2004/6/21 [23] لحماية مزودي خدمات الإنترنت في بعض الحالات من المسائلة القانونية، مما يجعل التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 الخاص بمجتمع المعلومات جزءا لا يتجزأ من القانون.

2-**قانون الاقتصاد الرقمي وحماية حقوق النشر والتأليف الخاص بالمملكة المتحدة في 2009** ،تم إدخال قانون الاقتصاد الرقمي -(Act Economy Digital في المملكة المتحدة والذي يتضمن عدد من التدابير الرامية إلى حماية الصناعات الإبداعية القائمة، وبالأخص صناعات الأفلام والموسيقى. وتقوم هذه التدابير بالضغط على مزودي خدمات الإنترنت لمراقبة المستخدمين من أجل تحديد التبادل غير القانوني وايجاد آليات لقطع الخدمة عن هؤلاء المستخدمين.[24]

من جانب آخر علل المعارضون ان هذا القانون هدفه محاولة حماية نماذج الأعمال القديمة التي لم تعد قابلة للتطبيق في الاقتصاد الرقمي، أما جدال أنصار هذا القانون ارتكز على ضرورة وجوده مانع السرقة غير المشروعة للملكية الفكرية.

3- **القانون الرقمي لعام 1998 " Digital Millennium Copyright Act** : مواكبة للتطورات المتسارعة قام الكونجرس الأمريكي بسن قانون حق المؤلف في العصر الرقمي خاص بالبيئة الرقمية ، وهو قانون حق المؤلف ملائم للعصر الرقمي، لأنه يوسع الحماية للأعمال الرقمية من خلال ضمان عدم العبث أو التحايل أو إزالة الأدوات الموضوعة لحماية حقوق المؤلف، ويحاول هذا القانون طمأنة مزودي خدمات الأنترنت وحمايتهم من المخالفات التي ترتكب وفقا لقانون حق المؤلف الأمريكي، ويعفي القانون بشكل خاص شركات

مثل ياهو " yahoo " وغوغل " Google " وغيرهم من المسؤولية القانونية بشرط قيامهم بتبني سياسات تتعلق بإنهاء الخدمات المقدمة للمعتدين على حقوق المؤلف[25].

لقد أخذ هذا القانون بأكثر مستويات الحماية ارتفاعا وهو المستوى الثالث[26] وأضاف القسم 103 من هذا القانون فصلا جديدا يحمل رقم 12 إلى الجزء 17 من تقنين الولايات المتحدة الأمريكية، كما قسم التدابير التكنولوجية إلى نوعين تدابير تكنولوجية تمنع الحصول على المصنف المحمي بموجب حق المؤلف، وتدابير تمنع نسخ المصنف المحمي بدون ترخيص من صاحب حق المؤلف، إضافة إلى ذلك حظر هذا القانون تصنيع أو بيع الأجهزة أو الخدمات التي تستعمل في التحايل على التدابير التكنولوجية المتقدمة بنوعيها، أما فيما يتعلق بالأفعال التي ترتكب بغرض إبطال التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها فقد حظر القانون الأفعال المتعلقة بإبطال التدابير التي تمنع الحصول على العمل المحمي عن طريق حق المؤلف[27].

المطلب الثاني: موازنة بين نظام حق المؤلف و نفاذ الحر للمعلومة في البيئة الرقمية

نظرا للتحديات والإشكالات التي تواجه نظام قانون المؤلف في البيئة الرقمية ظهرت رخص الحماية في البيئة الرقمية بغية خلق نوع من الموازنة بين حق المؤلف على ابداعه و حق الجمهور في المعلومة كانت أولها بظهور رخص على البرمجيات تلتها رخص على الابداعات الأدبية .

الفرع الأول : ظهور حركة الابداع الحر على المصنفات الرقمية في البيئة الرقمية

1 -رخصة جنو العمومية:

هي رخصة استخدام برمجيات حرة، أي أن نطاق استخدامها يقتصر على البرمجيات الحرة، وتعتبر أكثر الرخص التي تعطي حقوقا لمستخدميها والمستفيدين منها، هذه الرخصة كتبها ريتشارد ستولمان مؤسس مؤسسة البرمجيات الحرة، كتبت هذه الرخصة كرخصة استخدام لمشروع جنو، وهو مشروع لإنتاج نظام تشغيل حاسوبي حر بالكامل. هناك عدد من الاشتراطات التي يجب أن تتوفر في البرمجيات التي تُرخص برخصة جنو العمومية، كالآتي[28]:

-الاشتراط الأول: توزيع مصدر البرمجية وإعادة نسخ والتوزيع البرمجية المرخصة، مع إعطاء حق المستخدمين في التعديل علية وإصدار أعمال مشتقة منه، وهو ما يعني أن الرخصة تعطي مساحة ضخمة من الحرية للمستخدمين حيث يمكنهم أن يطلعوا على الكود المصدري للبرمجية، مما يعطهم فرصة للتعلم ومعرفة كيفية عمل البرمجية، كما أنه يحق لهم أن يقوموا بإعادة نسخة وتوزيعه سواء مجانا أو بشكل تجاري، بالإضافة لتمكينهم من تطوير البرمجية وإصدار برمجيات أخرى مشتقة أو مبنية على البرمجية الأساسية بما يناسب احتياجاتهم واستغلال ذلك بشكل تجاري أو غير تجاري.

– **الاشتراط الثاني**: منع تغيير رخص الأعمال المشتقة، وهذا يعني أنه عند اشتقاق برمجية من برمجية خاضعة لرخصة جنو العمومية، لا يحق لمُنتج البرمجية المُشتَقّة أن يصدرها بأي رخصة غير نسخة جنو العمومية، وهذا يعني أنه في حالة وجود برمجية مثلا تقوم على إدارة الموارد البشرية للشركات، وهذه البرمجية مرخصة برخصة جنو العمومية (برمجية أ)، وقام مبرمج/شركة بتطوير هذه البرمجية لجعلها تقوم بمهمة إدارة الموظفين عن بعد (برمجية ب)، في هذه الحالة يجب أن يتم إصدار (برمجية ب) برخصة جنو العمومية، ومن ثم تعطي (برمجية ب) الحقوق الكاملة للمستخدمين في إعادة النسخ والتوزيع والحصول على الكود المصدري للبرمجية المعدلة.

– **الاشتراط الثالث:** لا يجوز أن يتم ترخيص برمجية برخصة جنو العمومية إذا كان هناك طرفا ثالثا يمكنه أن يحد من حقوق المستخدم الأساسية (النسخ وإعادة التوزيع والحصول على الكود المصدري وإصدار أعمال مشتقة)، كأن يكون هناك قانون الدولة يمنع الحصول على الكود المصدري أو أنه في حالة إن كنت تمتلك شركة للحلول البرمجية، وتعاقدت مع شركة أخرى لإنتاج برمجية لإدارة الحسابات بها واشترطت الشركة في العقد عدم الإفصاح عن الكود المصدري للبرنامج، وقتها لن يكون بإمكانك أن تقوم بترخيصها برخصة جنو العمومية.

– **الاشتراط الرابع**: واقعيا هو ليس اشتراط واحد، هي مجموعة من الاشتراطات وُضِعت في الإصدار 3 من رخصة جنو العمومية، من هذه الاشتراطات: منع الحصول على براءة اختراع لبرمجية مرخصة برخصة جنو العمومية، تسهل استرجاع حقوق المستخدم في حالة خرقها، من القيود التي توضع في العتاد للحد من تغيير البرامج الحرة التي تعمل عليه، توضيح توافقية رخصة جنو العمومية مع الرخص الأخرى مفتوحة المصدر.

2- البرمجيات الحرة[29] : يمكن تعريف البرمجيات الحرة من خلال ما تمنحه للمستخدم من حقوق وحريات بالمقارنة بالبرامج المغلقة[30]حيث تتمثل في أربع حريات أساسية وهي[31]

- حرية استعمال البرنامج لأي غرض ومن أي شخص كان دون الحصول على ترخيص بذلك من المبرمج.
- حرية دراسة وتعديل برنامج المصدر.
- حرية نسخ البرنامج وتوزيعه على أي شخص آخر.
- حرية تطوير البرنامج وتحسينه، وإعادة توزيع النسخ المعدلة على الآخرين، ولأجل هذا يلزم أن يكون برنامج المصدر متوفر في متناول جميع المستخدمين.

الفرع الثاني : اتساع حركة الابداع الحر على المصنفات الأدبية في البيئة الرقمية

إن حركة الإبداع الحر لم تتوقف عند برامج الحاسب الآلي بل واصلت تطورها لتشمل جميع مجالات الإبداع الفكري، حيث ظهرت مؤخرا حركة أوسع نطاقا من حركة البرمجيات الحرة أطلق عليها :

1- حركة الثقافة الحرة " Free Culture Movement "، وقد نشأ عن هذا التوسع ميلاد تراخيص حرة جديدة تقوم على نفس تصور حقوق المؤلف المعاكسة، نذكر من بينها ترخيص الفن الحر " Licence Art Libre " والذي بمقتضاه يوضع المصنف الفني أيا كانت دعامته المادية كلوحة فنية أو قطعة موسيقية أو رسم معين في متناول الجمهور[32]، بحيث يكون في استطاعة أي شخص أن ينسخه ويوزعه ويعدله كما يشاء، مع التقيد باحترام حقوق المؤلف الأدبية وأن يلتزم عند إعادة توزيع المصنف الأصلي أو المعدل بأن ينشره تحت نفس الترخيص

2-رخص الابداع المشاع : بعض الحقوق محفوظة" هذا ملخص "رخص المشاع الإبداعي"[33]، حيث تهدف هذه الرخصة إلى إطلاق العديد من الحريات في استخدام المنتج الإبداعي المنشور تحت تراخيصها، وهذا النوع من التراخيص انتشر مؤخرا بشكل واضح.

مع تراخيص المشاع الإبداعي، يمكن لمنشئ المحتوى تحرير المحتوى بسهولة عن طريق السماح للجمهور باستخدامها. في وقت تصبح فيه المعرفة راجحة لتطور الفرد والمجتمع والإبداعات المشتركة والمعرفة تكتسب أهمية، جزء فقط من كل المعرفة الإنسانية يمكن الوصول إليها بحرية وقابلة لإعادة الاستخدام. إنه فقط من خلال المشاعات يمكننا أن نضمنه لكل البشر ،تكافؤ الفرص في الوصول إلى المعلومات والتعليم والمعرفة، يريد العديد من منشئي المحتوى المشاركة في تنمية المجتمعات الحديثة في علاقتهم بالمعرفة، لا يرغبون في الحصول على "جميع الحقوق محفوظة" ، على العكس لديهم مصلحة في رؤية عملهم يعاد استخدامها من قبل الجميع، وهذا مستحق بشكل خاص للإمكانيات غير المسبوقة التي يوفرها الإنترنت لتوزيع وتبادل وتبادل المعرفة والمعلومات.

تقدم **Creative Commons (CC)** أفضل مجموعة أدوات معروفة لتقديم المحتوى العاملين[34]،في رخصة المشاع الإبداعي هناك أربعة اشتراطات توفرها الرخصة لتحكم حقوق استخدام واستغلال غير المنتج الأصلي للمصنف[35]:

-**النِّسبَة (by)**: يحقّ للمُرخّصِ لهُ نسخ وتوزيع ونقل العمل وإعادة استخدامه، وتبني العمل في أعمال أخرى، بشرط أن تعزو العمل إلى المؤلف أو صاحب الرخصة بالطريقة التي يراها مناسبة (لكن ليس بطريقة توحي أنهم مؤيدون لك أو لعملك)، شرط النِّسبَة يعني أن مبدع المصنف يسمح للمرخص لهم

(الناس غير مبدع المصنف) بإعادة نسخة وتوزيعه، كأن التقط صورة مثلا وأسمح لغيري أن يستخدمها كغلاف لكتاب أو يقوم بطباعتها وتوزيعها أو يقوم بتطويرها باستخدام الحاسوب لاستخدامها في عمل آخر، وفي هذه الحالة يشترط على المرخص له (الناس غير مبدع المصنف) أن يذكر اسم المبدع الأصلي بالطريقة التي يشترطها.

-**غيرُ التجاريّ (NC)**: يحقّ للمُرخّصِ لهُ نسخ وتوزيع وعرض المصنَّفِ وعمل مصنفات مشتقة منه بشرط كون ذلك لغير الأغراض التجارية، شرط غيرُ التجاريّ، يعني أنه يحق للمرخص لهم أن يستخدموا المصنف كما في النِّسبَة. لكن، في غير الأعمال التجارية، كأن أقوم بتصوير فيلم وثائقي مثلا، يحق للمرخص لهم أن ينسخوا الفيلم ويقوموا بتوزيعه أو حتى تنظيم عروض للفيلم، لكن دون أن يتم هذا بشكل تجاري.

-**بلا اشتقاق (ND)** :يحقّ للمُرخّصِ لهُ نسخ وتوزيع وعرض المصنَّفِ في نسخ طبق الأصل، ولا يحق له عمل مصنّفات مشتقة منه، شرط بلا اشتقاق يعني أنه في حالة أن قام المرخص لهم (الناس غير مبدع المصنف) بنسخ أو توزيع أو عرض المصنف، لا يحق لهم أن يقوموا بتغيير أي من المحتوى، ودون يتم إنتاج مصنف جديد مشتق من المصنف الأصلي، كأن أقوم بالتقاط صورة، وأنشرها برخصة مشاع إبداعي اشترط فيه (بلا اشتقاق) وقتها لن يحق للمرخص لهم باشتقاق صورة أخرى جديدة مبنية على الصورة الأصلية.

-**المشاركة على قدم المساواة (SA)** : يحقّ للمُرخّصِ لهُ نسخ وتوزيع وعرض المصنَّفِ، وعمل مصنفات مشتقة منه بشرط توزيع النسخ أو المصنّفات المُشتقَّة بذات الرخصة المُرخَّصُ بها المُصنَّفُ الأصلي، اشتراط الترخيص بالمثل يتيح للمرخص لهم (الناس غير مبدع المصنف) بنسخ وتوزيع وعرض المصنف وعمل مصنفات أخرى مشتقة منه، لكن لن يسمح لهم أن ينشروا مصنفهم الجديد تحت رخصة أخرى غير المشاع الإبداعي، كأن أقوم بإطلاق دراسة تحت رخصة المشاع الإبداعي واشترط فيها الترخيص بالمثل، سيكون على من يشتق دراسة أخرى جديدة مبنية على الدراسة الأصلية أن يقوم بنشر الدراسة الجديدة المُشتقة برخصة المشاع الإبداعي أيضا.

من الاشتراطات الأربعة السابقة، هناك ستة أنواع من رخص المشاع الإبداعي، جاءت من دمج الاشتراطات السابقة[36]:

1-النسبة (CC-BY): النسبة هي الاشتراط المشترك بين جميع أنواع رخص المشاع الإبداعي، استخدامها يعني أنه يحق للمرخص له نسخ وتوزيع ونقل العمل وإعادة استخدامه، وتبني العمل في أعمال أخرى منه، بشرط يتم ذكر المصدر بالطريقة التي يشترطها المبدع الأصلي للمصنف.

2- **النسبة- المشاركة على قدم المساواة (CC-BY-SA):** هذا النوع من ترخيص المشاع الإبداعي هو

دمج بين شرط النسبة وشرط المشاركة على قدم المساواة، ومن ثم يحقّ للمُرخّصِ لهُ نسخ وتوزيع ونقل العمل وإعادة استخدامه، وتبني العمل في أعمال أخرى بشرط نسبة المصنف لمؤلفة الأصلي وإصدار المصنف المشتق بنفس الرخصة.

3- **نسب المصنف – بلا اشتقاق (CC-BY-ND):** هذا النوع من الترخيص يدمج شرطي النسبة وشرط بلا اشتقاق، بالتالي يحقّ للمُرخّصِ لهُ نسخ و توزيع ونقل العمل وإعادة استخدامه. لكن، بشرط عدم اشتقاق أعمال أخرى من المصنف الأصلي، ونسبة العمل إلى المؤلف أو صاحب الرخصة بالطريقة التي يراها مناسبة.

4- **نسب المصنف-غير التجاري (CC-BY-NC)**[37]: هذا النوع يدمج شرطي النسبة وغير التجاري، ومن ثم يحقّ للمُرخّصِ لهُ نسخ وتوزيع ونقل العمل وإعادة استخدامه، وتبني العمل في أعمال أخرى، بشرط عدم استخدامه في الأعمال التجارية، ونسبة العمل إلى المؤلف أو صاحب الرخصة بالطريقة التي يراها مناسبة.

5- **نسب المصنف- غير التجاري- المشاركة على قدم المساواة (CC-BY-NC-SA):** هذا النوع دمج ثلاث اشتراطات، النسبة، غير التجاري، والمشاركة على قدم المساواة، ومن ثم يحقّ للمُرخّصِ لهُ نسخ وتوزيع ونقل العمل وإعادة استخدامه، وتبني العمل في أعمال أخرى، بشرط عدم استخدامه في الأعمال التجارية، وإصدار المصنف المشتق بنفس الرخصة ونسبة العمل إلى المؤلف أو صاحب الرخصة بالطريقة التي يراها مناسبة.

6- **نسب المصنف-غير التجاري-بلا اشتقاق (CC-BY-NC-ND):** هذا النوع دمج ثلاث اشتراطات، النسبة، غير التجاري وشرط بلا اشتقاق، وبالتالي، يحق للمرخص له نسخ وتوزيع ونقل العمل وإعادة استخدامه، وتبني العمل في أعمال أخرى، بشرط عدم استخدامه في الأعمال التجارية وعدم اشتقاق أعمال أخرى من المصنف الأصلي ونسبة المصنف لمؤلفة الأصلي[38] .

خاتمة

تؤدي تراخيص الإبداع المشاع دورا مهما في تنشيط وتشجيع الإبداع الفكري عبر الأنترنت من خلال تخفيف القيود المفروضة على استخدام هذا الإنتاج واستثمارها في مجال إتاحة المعرفة ودعم حركة الوصول الحر في كل أنحاء العالم، كما تتيح نوعا من الحماية ومقدار من الحرية في استخدام المواد المنشورة

من جهة، ومن جهة أخرى تضمن إتاحة المعرفة والتواصل العلمي من أجل إيجاد نوع من التوازن بين الحماية والإتاحة.

إن رخص الإبداع المشاع ليست بديلا لحق التأليف فالرخص التي تصدرها العموميات الخلاقة تساعد المؤلفين على الحفاظ على حقوقهم، بل وتعبّر عن حق التأليف بطريقة أكثر مرونة، كما تسعى لتشجيع التقدم العلمي.

مما سبق يمكن طرح التوصيات الاتية:

- الاهتمام بحقوق التأليف كخطوة لمواصلة الإبداع في العالم الافتراضي من خلال إصدار قوانين لحمايتها في البيئة الرقمية مواكبة لمستجدات العصر وملائمتها مع التطورات التكنولوجية.

-التوسيع من الاستثناءات في مجال حقوق المؤلف لكونها تلائم أكثر مع الوسط الرقمي كرؤية جديدة لحماية المصنفات في البيئة الرقمية.

-ضرورة نشر الوعي باستخدام تراخيص العموميات الخلاقة بين الباحثين كنوع من الحماية للإبداع مع ضمان اتاحة المعرفة للمساهمة في اثراء العلمي.

-اهتمام التشريع في مجال حقوق المؤلف بتراخيص العموميات الخلاقة و دمجها في اطاره لكونها تلاءم الوسط الرقمي علما ان قطر و الأردن و مصر من اهتم بها كبلدان عربية .[39]

- رفع نسبة الوعي بأهمية حماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية

في الأخير يمكن القول بأن قانون المؤلف ليس قانون نموذجي إنما قانون وضع مبادئ وأسس قابلة للتغيير والتكيّف مع التحولات بشكل أو بآخر، كما يمكن التغيير فيه بما يتماشى مع التكنولوجيا المتطورة.

التهميش و الإحالات :

- منال دربالي ،احترام حقوق المؤلف في تونس ، ممارسات مارقة رغم زخم الترسانة القانونية ، 2020/5/21 ، الموقع الالكتروني https://nawaat.org/2020/05/21 ، تاريخ الزيارة 2021/3/8

[2] - رامي علوان ، حماية حقوق المؤلف في القانون الاماراتي في ضوء التطورات التكنولوجية الحديثة ، المجلة الدولية للقانون ، 2016 ، ص 03

[3]- ترتكز فلسفة النفاذ الحر للمعلومة او الاتاحة الحرة ، على ثقافة هبة و تبادل المعلومة و بث المصنفات العلمية بشكل حر و مجاني على شبكة الانترنت ، و هذا للتصدي للتكاليف الباهظة للادب العلمي و قيود اتاحة تبادل المعلومة التي يفرضها النشر العلمي و قانون حقوق المؤلف ، لمزيد من التفصيل انظر كريمة بن

علال ، بودر هجيرة ، الأرشيف المفتوح في مواجهة حقوق المؤلف ، مجلة الاعلام التقني و العلمي ، 2010 ، مجلد 18 ، العدد2 ، ص 64 الى 81

[4] - أنور بدر، حقوق الملكية الفكرية والرقابة على المصنفات " دراسات في التأييد والمعارضة ودور العموميات الخلاقة في حماية هذه الحقوق بالعصر الرقمي "، الطبعة الأولى، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، 2013، ص 129.

[5]- أسامة محمد أمين، إتاحة المعلومات، المؤتمر العلمي العاشر لقسم المكتبات والوثائق والمعلومات تحت عنوان: إتاحة المعرفة والوصول إلى المعلومات في المجتمع العربي المعاصر - التحديات والتطلعات ،- كلية الآداب جامعة القاهرة - مصر ، 15 16 مايو 2013 ،ص 1.

[6]-لجيلالي عجة، أزمات حقوق الملكية الفكرية - أزمة حق أم أزمة قانون أم أزمة وصول إلى المعرفة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة - الجزائر، 2012 ،ص330

[7]-اسامة بن يطو، الحق في الوصول الى المعرفة في ظل نظام الملكية الفكرية دراسة في التشريع الجزائري و المواثيق الدولية، اطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ،كلية الحقوق جامعة باتنة2020،1، ص36-37. و

Accroitre la diffusion des connaissances par laugmentation de laccses aux productions scientifiques des chercheurs ,rapport du groupe de travaul sur le libre acces ; depose a la commision de lensiegnement et la recherche de luniversite du quebec le 25/2/2015 p 10

[8] - انظر الامر 03-05 المؤرخ في19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ج ر عدد44

[9] - أنور بدر ، المرجع السابق، ص .127

[10] - la crise de légitimité du droit d'auteur a l'ère d'internet ,ArtJustice , voir le site : https://artjuice.net/la-crise-de-legitimite-du-droit-dauteur-a-lere-dinternet/

[11] -Sophie Schemoul, Les défis du droit d'auteur sur Interne sur le site ; https://www.sgdl.org/sgdl-accueil/presse/presse-acte-des-forums/l-auteur-et-la-creation-sur-internet/1664-les-defis-du-droit-d-auteur-sur-internet date de la visite 17/3/2021

[12]- رامي علوان ، المرجع السابق ، ص 04

[13] -« Le livre, comme livre, appartient à l'auteur, mais comme pensée, il appartient au genre humain (…) Si l'un des deux droits, le droit de l'écrivain et le droit de l'esprit humain, devait être sacrifié, ce serait, certes, le droit de

l'écrivain, car l'intérêt public est notre préoccupation unique » Victor Hugo , voir la crise de ligitimite du droit d'auteur a l'ère d'internet ,ArtJustice ,le site : https://artjuice.net/la-crise-de-legitimite-du-droit-dauteur-a-lere-dinternet

[14]- احمد انور بدر، حقوق الملكية الفكرية و الرقابة على المصنفات دراسات في التأييد و المعارضة و دور العموميات الخلاقة في حماية هذه الحقوق في العصر الرقمي، المكتبة الاكاديمية، مصر ،ص 255، 2012.

[15]-Désirée Potanbissi, Etude des exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins dans la directive CE N° 2001/29 du 22 Mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, Mémoire de DEA propriété intellectuelle, Université de Paris, Faculté du Droit et Sciences Politiques, France ;Année , p. 04.

[16]- راجع/ المادة 13 من اتفاقية تريبس حيث نصت على أنه " تلتزم البلدان الأعضاء بقصر أو تضييق القيود والإستثناءات من الحقوق المطلقة على حالات خاصة معينة لا تتعارض مع الإستغلال المادي للمصنف ولا تلحق ضررا غير مبرح بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه"، كما نصت المادة 2/10 من معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن حق المؤلف على أنه " يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على تقييدات أو استثناءات للحقوق الممنوحة لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية بناء على هذه المعاهدة في بعض الحالات الخاصة التي لا تتعارض والإستغلال العادي للمصنف ولا تسبب ضررا غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف"، كما نصت المادة 2/9 من اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية على أنه " تختص تشريعات دول الإتحاد بحق السماح بعمل نسخ من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة، بشرط ألا يتعارض عمل الإستنساخ مع الإستغلال المادي للمصنف وألا يسبب ضررا بغير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف"، كما نصت المادة 5/5 من التوجيه الأوروبي الصادر في 22 ماي 2001 على أنه " لا مجال لتطبيق الإستثناءات والقيود المنصوص عليها في البنود 1،2،3،4 إلا في حالات خاصة شريطة لا تتعارض مع الإستغلال المادي للمصنف، وألا تسبب ضررا بالمصالح المشروعة لصاحب الحق".

[17]- راجع/ المادة 34 من الأمر 03-05 السالف الذكر.

[18]- راجع/ المادة 33 من الأمر 03-05 السالف الذكر.

[19]- النجار محمد علي، حقوق المؤلف في ضوء الثورة المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.، ص358.

[20]- الراوي زياد طارق جاسم ،(النسخة الرقمية المعدة للإستعمال الشخصي)، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد3، 2016، ص685،

[21]- راجع/ المادة 49 من الأمر 03-05 السالف الذكر.

[22] -https://ara.mediafresco.com/france-u-turns-controversial-three-strikes-hadopi-internet-disconnection-law-649015 و انظر لمزيد من التفاصيل رامي علوان ، المرجع السابق ، ص 70 و 70.

[23]-loi n 2004-575 du 21/6/2004 pour la confiance dans l'économie numérique ,JORF n 143,22/6/2004 p 11168

[24]-وليم هـ داتن، انا دوباتكا ، مايكل هيلز ، غينيتت لو، فيكتوريا ناش ، تمت ترجمة وطباعة هذا الكتاب باللغة العربية بفضل مساهمة الوكالة السويدية للتعاون الإنمائي الدولي –سيدا- ، منظمة الأمم المتحدة للتربية و العلوم ، حرية التعبير ، حرية الاتصال ، تغيير البيئة القانونية و التنظيمية الداعمة للانترنت ، منشورات اليونسكو ، 2013 ، ص 53 و ما يليها و رامي علوان ، المرجع السابق ، ص 08.

[25]- عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص213. و عمارة مسعودة ، رؤية جديدة لحقوق المؤلف في عصر المعلوماتية ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد1 ، المجلد 2020،29ص 424

[26]- أبو الحسن أسامة مجاهد، حماية المصنفات على شبكة الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.، ص15.

[27]- عيساني طه، ، الإعتداء على المصنفات الرقمية وآليات حمايتها، مذكرة ماجستير، تخصص ملكية فكرية، جامعة الجزائر، 2013/2012 ،ص113.

[28]-محمد الطاهر ، الحريات الرقمية ، مدخل نحو تحرير المعرفة ، مؤسسة حرية الفكر و التعبير ، د سنة طبع ، ص 27.

[29] -منذ عام 1985 مع إنشاء-Free Software Fundation - FSF تمويل البرمجيات الحرة بواسطة Richard Stallmann،طور حركة لإنشاء البرمجيات الحرة ، تمثل شكلاً من أشكال التنازل حق المؤلف ، مؤسسة البرمجيات الحرة (FSF) هي المنظمة الرئيسية التي تدعم مشروع جنو ،تم إطلاقه في عام 1984 لتطوير نظام تشغيل كامل بأسلوب Unix ، وهو عبارة عن ملف البرمجيات الحرة: نظام جنو. هذا النظام يستخدم . NOYAUX LINUX ، و تتمثل مهمة مؤسسة البرمجيات الحرة في الحفاظ على حرية استخدام البرامج ودراستها ونسخها وتعديلها وإعادة توزيعها وحمايتها وتعزيزها ، والدفاع عن حقوق مستخدمي البرمجيات الحرة.

كما يمكن لمستخدمي البرمجيات الحرة ، دون أي إذن ، ودون دفع أي رسوم، استخدام البرنامج لأي غرض لديهم ،ايضا إمكانية الوصول للكود المصدري (رمز البرنامج كما كتب في الأصل من قبل المبرمجين) والذي يسمح لهم بدراسة البرنامج وتعديله ونشر أي تحسينات أدخلوها عليه كما ، يُسمح لهم بذلك إعادة توزيع نسخ البرنامج مجانًا أو مقابل أجر ، وبعبارة أخرى ، يجوز لأي شركة أو فرد استغلاله لغرض تجاري voir pour plus d'information :propriété intellectuelle ,eduki fondation ,numero 12,p30 , voir le site : https://eduki.ch/fr/doc/dossier_12_pi.pdf

[30]- عمرو حسن فتوح حسن، البرمجيات مفتوحة المصدر لبناء وإدارة المكتبات الرقمية، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2012، ص162.

[31]- حسام الدين عبد الغني، الحماية القانونية لبرمجيات الحاسب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص90.

[32]- عبد الهادي فوزي العوضي، البرمجيات الحرة في القانون المصري " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص24.

[33]-http://creativecommons.orgمنظمة المشاع الإبداعي

[34]- Paul Klimpel , la connaissance libre grâce aux licences créatives Commons , wikimedia , Belgique ,p5

[35]- محمد الطاهر، الحريات الرقمية، مدخل نحو تحرير المعرفة، مؤسسة حرية الفكر والتعبير، د سنة طبع، ص 23 وhttps://creativecommons.org/licenses/?lang=ar و أيضا لاكثر تفصيل عمارة مسعودة ، المرجع السابق ، ص 425الى 428

[36]- https://farhan2030.com/2020/05/15/المشارع الابداعي

[37]- محمد الطاهر ، الحريات الرقمية ، مدخل نحو تحرير المعرفة ، مؤسسة حرية الفكر و التعبير ، د سنة طبع ، ص 23 وhttps://farhan2030.com/2020/05/15/الابداعي المشارع

[38]- محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 24

[39]- اغلبية المؤسسات الجامعية في الوطن العربي تعتمد على نظاام حقوق المؤلف – جميع الحقوق محفوظة C – فاكثر من 82 موقع لمكتبات اكاديمية و جامعية عربية الى جانب اهمال المواقع غير المتكاملة او التي تبين مجرد صفحات تنشر معلومات بسيطة عن المكتبات او تشير الى مواقع جامعات نفسها دون المكتبات و

نذكر على سبيل المثال لا الحصر : مكتبة جامعة الخليج العربي ، جامعة الامارات العربية ، جامعة الملك فهد للبترول و المعادن ، الجامعة الامريكية بالقاهرة ، الجامعة الامريكية في بيروت ، جامعة البحرين ن جامعة قسنطينة بالجزائر ، جامعة الجزائر 1و 2 بالجزائر ، جامعة منوبة بتونس ، جامعة اكدال بالمغرب ، جامعة طرابلس بلبنان اما باقي الجامعات لا تبث او لا تنشر و لا حتى مداخل فهارسها ضمن رخص الابداع المشاع و كل المراقع تحمل إشارة c كل الحقو محفوظة ، و يبدو ان الجامعات التي تبنت هذا النظام لا تتعدى 1.21% و هي جامعة بلامند Balamand بلبنان ، هذا ما يفسر غياب الثقافة التامة لهذا النظام في المؤسسات الجامعية و للقائمين على المكتبات العربية عامة و الجامعات العربية رغم انتشار استخدامها في دول الغربية ، انظر لاكثر تفصيل : عمارة مسعودة ، المرجع السابق ، ص 429 و ما يليها

حتمية انتقال الحق في التعليم التقليدي الى الرقمي بين الصكوك الدولية

The inevitability of the transition of the right to traditional education to digital education among international instruments

اد. قيدوم زهرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة المدية

اد. جبارة رقية

كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة المدية

ملخص:

تناولت هذه الورقة البحثية بعض جوانب الحق في التعليم كحق من حقوق الإنسان والتدابير القانونية الدولية والمحلية لإعمال الحق في التعليم وضمانه، لكن كثيرا ما يكون التمتع به غير متاح لمن هم في أمس الحاجة اليه، نتيجة لغياب احترام المبادئ الأساسية لعدم التمييز وتكافؤ الفرص في كل الظروف. بحيث أبرزت لنا أزمة جائحة كوفيد-19 التي تسببت في تراجع تحقيق الأهداف الدولية المتعلقة بالتعليم وأثرت على الفئات الأكثر فقرا وضعفا بصفة خاصة، أظهرت الجائحة تفاوت في الأنظمة التعليمية في كثير من الدول وعمقت الفجوة الرقمية .غير أن ما يقابل هذه التأثيرات السلبية جوانب ايجابية يمكنها أن تنقلنا الى وضع يستعيد فيه التعليم أهميته بالتحول الى التعليم الرقمي.

Abstract :

This document addressed some aspects of the right to education as a human right and international and national legal measures to implement and guarantee the right to education, but it is often not available to those who need it most, due to non-compliance with the fundamental principles of non-discrimination and equal opportunities in all circumstances. The COVID-19 crisis, which has caused a decline in the achievement of international education objectives and has affected the poorest and most vulnerable

groups in particular, the COVID-19 highlighted the disparity of education systems in many countries and deepened the digital divide.However, these negative impacts are positive aspects that can lead us to a situation where education regains its importance by switching to digital education.

مقدمة :

تندرج الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ضمن حقوق الإنسان التي تعالج الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية الأساسية الضرورية للعيش بكرامة وحرية والمتعلقة بالعمل، الضمان الاجتماعي، الصحة، والتعليم، والغذاء، والمياه، والسكن، والبيئة الصحية، والثقافة. وتوفر حقوق الإنسان إطارا موحدا للمعايير والالتزامات التي ينبغي على الدول الالتزام بها عن طريق تحديد تشريعات محلية لحقوق ومسؤوليات الجهات المعنية بالحق في التعليم وان تضع الأطر القانونية لأنظمة التعليم بكل مراحله، وذلك لضمان الحق في التعليم في المرحلة الابتدائية والثانوية والتعليم العالي، وهو ما يمكن إعماله تدريجيا عندما لا يكون إعماله الفوري غير ممكنا.

لم يعد التعليم متوفر بشكل عادل ومتساو، فقد ابتلي الملايين من البالغين بالحرمان من حقهم في التعليم جراء الفقر والنزاعات فكيف يمكن ممارسة حق التعليم عن طريق الرقمنة في انعدام البنى التحتية الرقمية في البلدان الفقيرة .

إن أوجه التفاوت في الحق في التعليم كانت تؤرق المجتمع الدولي من خلال ما تواجهه البلدان الأقل نموا جراء الفقر والنزاعات، غير أن ما أحدثته التطورات الأخيرة على الساحة الدولية والآثار الناجمة عن أزمة جائحة كوفيد-19، جعل الدول تتجه الى التعليم الرقمي لضمان الحق في التعليم لشعوبها، فقد كانت المدارس تمثل المكان الوحيد الذي يمكن للتلاميذ الانتفاع فيه بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، فأصبح لزاما على معظم نظم التعليم أن تستغل الوضع الراهن وما هو متوفر من إمكانات التعليم عن طريق الاستفادة من النهج المبتكرة التي تتيح للمتعلمين استعمال تكنولوجيات المعلومات والاتصالات لغرض التواصل والتعليم. وعلى ضوء ما سبق أصبح التساؤل الملح هو **ما مدى نجاعة التعليم الرقمي في الحفاظ على الحق في التعليم في ظل النقص الفادح للإمكانيات وخاصة في البلدان المنخفضة والمتوسطة الدخل؟** وللإجابة على الإشكالية قسمنا المداخلة الى مبحثين : **المبحث الأول** يعالج التدابير القانونية

المتعلقة بالحق في التعليم المتمثلة في الصكوك القانونية الدولية والتشريعات المحلية، أما **المبحث الثاني** يعالج التفاوت في توفير الفرص في التعليم وضرورة التحول من التعليم التقليدي الى التعليم الرقمي وخصوصا بعد أزمة جائحة كوفيد-19.

المبحث الأول: التدابير القانونية المتعلقة بالحق في التعليم

أولى المجتمع الدولي أهمية بالغة للحق في التعليم باعتباره قدرة جبارة في تشكيل العالم فهو أساس كل الحقوق، تضطلع منظمة الأمم المتحدة واليونسكو بإعداد معظم النصوص القانونية المتعلقة بالحق في التعليم منذ نهاية الحرب العالمية الثانية ، بحيث وضعت منظومة الأمم المتحدة ومنظمة اليونسكو العديد من الصكوك التي تحدد المعايير والالتزامات التي يجب أن تراعيها الدول لضمان الحق في التعليم لمواطنها وتشمل هذه الصكوك الاتفاقيات، الإعلانات، والمواثيق وبرامج مختلفة بالإضافة الى الصكوك المعدة إقليميا مما ساهم في وضع الأطر المعيارية للحق في التعليم وضمان ممارسته.

المطلب الأول: الإطار القانوني للحق في التعليم

لتحديد معايير إعمال الحق في التعليم وضمانه أوجدت منظمة الأمم المتحدة و منظمة اليونسكو إطار قانوني انطلاقا من أن فكرة التعليم ليست من الكماليات وإنما حق من الحقوق الجوهرية للإنسان وتأخذ اليونسكو على عاتقها تشكيل حملات توعية ، وإنتاج أبحاث ودراسات وبرامج تدريب ونشرها ، كما تؤمن لدول الإطراف الدعم التقني في مراجعتها للأطر القانونية الوطنية.

الفرع الأول:الصكوك الدولية لإعمال الحق في التعليم

تكرس الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الحق في التعليم ، ويحظى هذا الحق بالعناية القصوى في اتفاقية اليونسكو لمكافحة التمييز في مجال التعليم لسنة 1960 وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 لاسيما المادة (26) منه التي تنص على حق التعليم لكل شخص ويجب أن يكون مجانا على الأقل في مرحلتي الابتدائي والأساسي و إلزاميته، كما أشار العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966 الى الحق في التعليم في المادتين(13 ،14) [1] [2](3) التي تضمن الممارسة التامة لحق التعليم.

كما اهتمت العديد من الاتفاقيات الأخرى الخاصة بحقوق الإنسان بفئات خاصة من المجتمع منها اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 في المواد (28 ،30) التي اهتمت بإتاحة التعليم الابتدائي وجعله مجانيا وإلزاميا، أيضا اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في المادة (10) لكي تكفل لها حقوقا مساوية لحقوق الرجل في ميدان التربية والتعليم(4)، وبوجه خاص التوجيه الوظيفي والمهني والالتحاق بالدراسات العليا.

تنص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1960 في المادة (5) على الحق في التعليم وتعتبر الأبرز في صكوك اليونسكو إذ تعد الصك الدولي الأول الذي يغطي الحق في التعليم بشكل واسع، والذي يملك القوة الملزمة على مستوى القانون الدولي،كما تعتبر الاتفاقية اللبنة الأساسية لجدول أعمال التعلم حتى عام 2030 ، كما تمثل أداة لدعم الهدف الرابع من أهداف التنمية المستدامة، وتعتبر التعليم حق من حقوق الإنسان الجوهرية وانه ليس من الكماليات ويتجاوز فكرة التميز في التعليم الى زيادة فرص التعليم المتكافئة ومن الأحكام الأساسية التي تتضمنها الاتفاقية ما يأتي:

- تأمين التعليم الابتدائي المجاني والإلزامي؛
- توفير تعليم ثانوي مفتوح للجميع بمختلف أشكاله؛
- تامين تعليم عال متساو ومفتوح للجميع؛
- ضمان معايير تعليمية متكافئة في مختلف معاهد التعليم العامة ذات المستوى نفسه وضمان التكافؤ في الشروط المتعلقة بالجودة؛
- تأمين فرص إكمال التعليم الأساسي؛
- تأمين فرص تدريب للمعلمين من دون تمييز[5].

خصت الاتفاقيات الدولية فئة الأشخاص ذوي الإعاقة باتفاقية لعام 2006 وبرتوكولها الاختياري التي اعتمدت في 13/ديسمبر/2006 والتي كان الغرض منها تعزيز وحماية وكفالة تمتع جميع الأشخاص ذوي الإعاقة تمتعا كاملا على قدم المساواة مع الأشخاص الآخرين بجميع حقوق الإنسان لاسيما ما يتعلق بالحق في التعليم، تنص الاتفاقية في المادة (24) على أن الأشخاص ذوي الإعاقة ينبغي ضمان حقهم في التعليم الشامل بغض النظر عن العمر كما تضمن تكافؤ الفرص للجميع [6].

تضم المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان أحكاما عن الحق في التعليم ، إذ نص البرتوكول الأول (1952) للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على عدم حرمان أي شخص من الحق في التعليم، كما يضم الميثاق الاجتماعي الأوروبي المنقح (1996) إحكاما عن مجانية التعليم الابتدائي والثانوي. أما منظمة الدول الأمريكية (1948) فقد نص ميثاقها على الحقوق المتعلقة بالتعليم في المواد 31،47،48،49 التي تنشئ ثلاث مستويات للتعليم ونص برتوكول سان سلفادور في المادة (13) و(16) على إلزامية ومجانية التعليم الابتدائي للجميع، وضرورة توفير التعليم العالي، وعلى نفس المسار نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981) على أن الحق في التعليم مكفول لكل شخص ، كما نص على حقوق الطفل و رفاهه في المادة (11) منه[7].

الفرع الثاني: التزامات الدول بالحق في التعليم بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان

قدمت لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إرشادات للدول بشأن التزاماتها باحترام الحق في التعليم وضمانه من خلال المادة 13 (2) التي نصت على أن الحق في التعليم يتضمن سيمات أساسية ومترابطة منها: توفير البنى التعليمية الكافية من برامج ومؤسسات للجميع، إمكانية الالتحاق بالتعليم المتضمن الوصول الى المؤسسات التعليمية متاح للجميع دون تمييز، أن تكون المناهج وأساليب التدريس متوائمة والمعايير التي تحددها الدولة، أن يكون التعليم مرنا مع احتياجات المجتمعات المتغيرة[8].

يمكن أن تتسبب نقص الموارد في الإعمال الكامل للحق في التعليم خاصة في البلدان ذات الموارد المحدودة شانها شان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الأخرى، وبالتالي لا يمكن أن يتحقق الإعمال الكامل للحق في التعليم إلا بعد فترة من الزمن وبالتدريج إلا أن هناك التزامات فورية تقع على عاتق الدول لتنفيذ الحق في التعليم مثل تمكين الآباء من اختيار المدارس لأبنائهم وحماية الحرية في إنشاء الهيئات والمؤسسات التعليمية. والمبادرة الى اتخاذ الخطوات اللازمة لتنفيذ الحق في التعليم دون التحجج بنقص الموارد اللازمة . وتثبت نيتها الحسنة في أن تبذل الجهود الممكنة لضمان وتحسين التمتع بالحق في التعليم بالرغم من الموارد الشحيحة.

من جهة أخرى يجب أن لا تنتهج الدول نهج من شأنها أن تتراجع فيها عما التزمت به من ضمانات لتمكين الحق في التعليم أو تلغيها، كفرض رسوم مدرسية للتعليم الثانوي بعدما كانت بالمجان اذ يعتبر هذا التصرف تدبيرا هداما، كما تضمن الدول الالتزامات الأساسية للحق في التعليم والمتمثلة في عدم التميز في الحصول على التعليم المجاني والإلزامي للجميع في طوره الابتدائي[9].وكما حظي الحق بالتعليم في الصكوك الدولية نال نفس الاهتمام في التشريعات المحلية.

المطلب الثاني:الالتزامات المحلية بالحق في التعليم

يقع على عاتق الدول المصادقة على المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان بصفة فردية لنفاذ ما جاء في هاته المعاهدات و إدراجها في نظامها التشريعي الداخلي وقد تكون بعض هذه الالتزامات فورية التطبيق، وقد تكون بعضها تدرجية. والجزائر بحكم مصادقتها على تلك المعاهدات الدولية [10] وعلى غرار دساتير الدول المختلفة حظي الحق في التعليم باهتمام كبير في الدساتير الجزائرية كما تعين عليها تضمين قوانينها الحق في التعليم.

الفرع الأول: الحق في التعليم في الدستور الجزائري

حظي الحق في التعليم بالحماية القانونية في الدساتير الجزائرية، فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة (10) من دستور 1963على ضمان حق العمل ومجانية التعليم، كما نصت المادة (18) منه على ان التعليم

إجباري وان الثقافة تمنح للجميع، لم تنص المادتان على الحق في التعليم صراحة كحق من حقوق الإنسان إلا أنهما أكدتا على مجانيته و اجباريته، أما دستور 1976 تناول الحق في التعليم من خلال المادة (66) التي أكدت في فقراتها الخمس على الحق في التعليم ومجانيته ومسؤولية الدولة في ضمان ذلك بالتساوي أمام الجميع، كما تناولت المادة (42) ضمان حقوق المرأة منها الحق في التعليم[11].

ترسخ حق التعليم في الدساتير اللاحقة منها دستور 1989 و دستور 1996 اذ نصت المادة (50) على أن الحق في التعليم مضمون ومجاني و إجباري والمساواة في الالتحاق بالتعليم، اما المادة (53) من دستور 1996 تضمنت الطابع الالزامي للتعليم الابتدائي.

اما مجانية التعليم تخضع للشروط المنصوص عليها قانونيا، يجب على الدولة توفير التعليم المجاني و الإلزامي حتى سن 16 عاما، أما حق التعليم في التعديل الدستوري لسنة 2016 في نص المادة (65) التي نصت على الحق في التعليم مضمون[12]. إضافة الى تكريس الحق في التعليم في الدستور الجزائري حاول المشرع إصدار قوانين تنظم هذا الحق وتضمنه للمتعلمين.

الفرع الثاني: الحق في التعليم في القانون الجزائري

تناول المشرع حق التعليم في عدة قوانين وأشار الى الزاميتها أي توفير التعليم مهما كانت الظروف والتكفل بضمانه على كافة التراب الوطني، إذ اصدر المشرع القانون رقم 08-04 [13] الذي تضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية ليتدارك ما غفلت عنه الدساتير السابقة له، بحيث نصت المادة (11) منه على تجسيد الحق في التعليم الأساسي وضمان تكافؤ الفرص فيما يخص ظروف التمدرس ومواصلة الدراسة بعد التعليم الأساسي، كما نصت المادة (12) منه على التعليم الإجباري لجميع الفتيان والفتيات البالغين من العمر ست سنوات الى ست عشرة سنة مما يعني أن القانون ساوى بين الجنسين في الحق في التعليم وأكد على إلزامية التعليم لكليهما لمدة عشر سنوات. إضافة الى القانون رقم 99-05 مؤرخ في 04/افريل/1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي[14] الذي من خلاله أشار المشرع الى رفع المستوى العلمي والثقافي والمهني للمواطن، التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للازمة الجزائرية عن طريق تكوين إطارات في كل الميادين المادة (3)، و الترقية الاجتماعية بضمان تساوي الحظوظ للالتحاق بالإشكال الأكثر تطورا من العلوم والتكنولوجيا لكل من تتوفر فيهم المؤهلات اللازمة.

أخذت الدول والمنظمات على عاتقها الزامية التعليم وضمان تكافؤ الفرص إلا انه ظل الكثير من الأطفال في بلدان عديدة محرومين من الحصول على الحق في التعليم إما للظروف الاقتصادية أو نتيجة للنزاعات أو إجبارهم على اللجوء قسرا، غير أن هناك فئات أخرى نالت هي أيضا قسطا من المعاناة في الظفر بحقها في

التعليم وخصوصا عند إغلاق المدارس بسبب أزمة جائحة كوفيد-19، فاتجه العالم الى ضرورة وحتمية التحول الى التعليم الرقمي بعدما تأكد من انه أصبح الحل الوحيد لهاته الفترة وما بعدها.

المبحث الثاني : التحول من التعليم التقليدي الى التعليم الرقمي

فقد التعليم التقليدي بريقه عندما أحدثت جائحة كوفيد-19 اكبر انقطاع في نظام التعليم عبر التاريخ وسعيا من المجتمع الدولي الى حل مشكلة الخسارة في التعليم بسبب إغلاق المدارس اعتند إستراتجية للتعافي من خسارة التعليم سيما الفئات المستضعفة بعد الأزمة والتخفيف من تفاقم التفاوت في الحصول على فرص التعليم سواء بين أبناء البلد الواحد أو بين بلدان العالم بما فيها مبادرات منع الطلاب من التسرب المدرسي

المطلب الأول: مفهوم التعليم الرقمي

نظرا لتزايد اعتماد المجتمعات على التكنولوجيا في شتى مجالات الحياة أصبح التعليم التقليدي ينظر اليه على انه تخلف عن حضارة القرن 21 التي تتسم بالرقمنة، وانه الوحيد الذي لم يستفد منها و أن المدارس التي لا تستطيع خلق مكان لها في عالم رقمي سيكون طلابها فقراء من الناحية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية في المستقبل، أصبح يسعى التعليم اليوم الى مساعدة الطلاب في اكتساب مهارات في عالم يتغير باستمرار.

الفرع الأول: تعريف التعليم الرقمي وأهميته

أوجدت عدة تعاريف للتعليم الرقمي من أهمها تعريف منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة التعليم (اليونسكو)

أولا: تعريف التعليم الرقمي عرفت منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة التعليم عن بعد «بأنه عملية نقل المعرفة الى المتعلم في موقع إقامته أو عمله بدلا من انتقال المتعلم الى المؤسسة التعليمية وهو مبني على أساس إيصال المعرفة والمهارات والمواد التعليمية الى المتعلم عبر وسائط وأساليب تقنية مختلفة ، حيث يكون المتعلم بعيدا او منفصلا عن المعلم او القائم على العملية التعليمية، وتستخدم التكنولوجيا من اجل ملء الفجوة بين كل من الطرفين بما يحاكي الاتصال الذي يحدث وجها لوجه»[15]

كما عرف التعليم الرقمي بأنه طريقة للتعليم باستخدام آليات الاتصال الحديثة من حواسيب وشبكات والوسائط المتعددة واليات البحث ومكتبات الكترونية وبوابات انترنت ، فهو استخدام التقنية بجميع أنواعها في إيصال المعلومة للمتعلم في وقت قصير وبجهد اقل وبفائدة اكبر[16]، و يعرف أيضا انه التخلص من الأساليب التقليدية القديمة في العملية التعليمية واستبدالها بأسلوب حديث قائم على استخدام احدث وسائط الاتصال.

من خلال ما سبق يمكن تعريف التعليم الرقمي على انه تفاعلات تعليمية يكون فيها المتعلم والمعلم منفصلين مكانيا أو زمانيا أو كليهما باستخدام آليات اتصال حديثة و شبكات ووسائط اتصال. وتجدر الإشارة أن التعليم الرقمي مكون من ثلاث مجوعات على النحو التالي:

-المكون التربوي:الطلاب الأساتذة والمواد التعليمية.

-المكون التكنولوجي:موقع الكتروني، حواسيب شخصية،شبكة،وتحول المكون التعليمي رقميا.

-المكون الإداري: أهداف التعليم الرقمي، البرامج والميزانيات، الجداول الزمنية للتعليم الرقمي[17]. ومع التعليم الرقمي سيصبح الطالب عنصرا مكونا في العملية التعليمية وليس متأثرا، ويصبح المعلم موجها للطالب لمصدر المعلومة وليس عنصر وحيد للمعلومة،

ثانيا: أهمية التحول الرقمي للتعليم

تفتح التكنولوجيا أفاقا جديدة للطلاب في الخضوع لتجربة التحول الى التعليم الرقمي وبالتالي يبتعدون عن أسلوب التلقين ويعتمدون على الفهم والبحث والابتكار وفق إستراتجية تحددها الوزارات المختصة في جميع أنحاء العالم، لتسهيل العملية التعليمية و الوصول الى مستوى من التطور.

تكمن أهمية التعليم الرقمي في إتاحة فرص التعلم لشرائح واسعة من المتعلمين عبر العالم على اختلاف بلدانهم وثقافاتهم، ومن المزايا التي يتيحها التعليم الرقمي: المرونة في التعلم وفق الظروف وأوقات المتعلمين، الفاعلية: له تأثير يوازي آو يفوق التعليم التقليدي خاصة عند استخدام تقنيات التعليم عن بعد، تقييم المناهج للمتعلمين بطرق مبتكرة وتفاعلية، استقلالية المتعلم[18].

الفرع الثاني: التعليم الرقمي أثناء وبعد أزمة جائحة كوفيد-19.

تضرر منه نحو 1.6 بليون من طالبي العلم في أكثر من 190 دولة وذلك عبر جميع القارات لتصل عملية إغلاق المدارس الى 94 بالمائة من الطلاب في العالم وهي نسبة تتزايد لتصل الى 99 بالمائة في البلدان ذات الدخل المنخفض والمتوسط من الشريحة الدنيا[19].

أصدرت اليونسكو التقرير العالمي لرصد التعليم لعام 2020 تحت عنوان «التعليم الشامل للجميع:الجميع بلا استثناء» حيث أشارت الى أن التقرير رصد خلال أزمة جائحة كوفيد-19 حالات الإقصاء المستفحلة، حيث تشير القديرات الى 40% من البلدان المنخفضة الدخل والمتوسطة الدخل لم تتمكن من دعم المتعلمين المحرومين خلال فترة غلق المدارس[20].

كما أن أثار انقطاع التعليم قد تتجاوز أثار التعليم في حد ذاته الى تفاقم الفجوة في عدم المساواة في التعليم بالإضافة الى التمويل وبالتالي تحديات اكبر يصعب احتواؤها.

من جهة أخرى كان لجائحة كوفيد-19 اثارا يمكن اعتبارها ايجابية إذ حفزت الابتكار في ميدان التعليم من خلال النهج المستحدثة لدعم استمرار التعليم، وتطوير الحلول القائمة على التعليم عن بعد بمشاركة الدول والحكومات والتحالف العالمي للتعليم الذي دعت إليه اليونسكو[21] الذي يعتبر شراكة عالمية متعددة القطاعات مهمتها تلبية الحاجة الملحة الى التعليم.

المطلب الثاني: تفاقم أوجه التفاوت في الحصول على فرص التعليم

لا تزال بعض البلدان الفقيرة لا توفر الحق في التعليم للأطفال وحتى البالغين حتى في مرحلته الابتدائية، كما أخفقت البلدان المنخفضة والمتوسطة الدخل في دعم طلاب العلم خلال جائحة كوفيد-19 ، نظرا للآثار الاقتصادية التي أحدثتها الجائحة وبالتالي أصبحت معاناة الأطفال في هذه البلدان مضاعفة، وبات التسرب المدرسي عنوان لهاته الفئة إضافة الى فئة ذوي الاحتياجات الخاصة التي كانت تعاني من عدم تكافؤ الفرص حتى قبل الجائحة.

الفرع الأول:عدم تكافؤ فرص التعليم في ظل جائحة كوفيد-19

في ظل التأثير المزدوج للتداعيات الاقتصادية العالمية للجائحة وإغلاق المدارس يمكن أن تتحول أزمة التعلم الى كارثة ، لقد فرض إغلاق المدارس تحديات كثيرة على البلدان والمعلمين والطلاب والإباء على حد سواء بهدف ضمان استمرارية التعليم، فقد اعتمدت البلدان الفقيرة على الإذاعة بنسبة 64 بالمائة في التعليم الابتدائي مقارنة بنسبة 42 بالمائة في البلدان المتوسطة الدخل كما ان استعمال التلفاز فقد استعملته البلدان الموسطة الخل بنسبة 55 بالمائة مقارنة بنسبة 73 بالمائة لتلك متوسطة الدخل الأدنى وبنسبة 93 بالمائة للبلدان الموسطة الدخل الأعلى[22].

ومع خيارات التعليم عن بعد المتاحة فان ظروفا عديدة تؤثر سلبا على فرص الطلاب المحرومين من التعلم يتعين عليهم أن يعتمدوا على دعم أوليائهم بدرجة اكبر، بالإضافة الى البيئة المنزلية الجيدة فكثير من الطلاب يفتقرون الى مكان هادئ للدراسة. ومن جهة أخرى كان الأمر صعبا على المعلمين والطلاب التحول بين عشية وضحاها الى استخدام أدوات جديدة لتقييم الدروس وتوزيع المحتوى إضافة الى العمل من المنزل الذي يشكل عائق أمام الذين يعتنون بإفراد أسرهم. هذا بالنسبة الى الدول التي تتوفر على قدر معقول التكنولوجيا أما بالنسبة للدول المنخفضة الدخل والمتوسطة كانت نقطة التحول الفعال الى منصات التعليم على شبكة الانترنت أكثر صعوبة[23].

لعلاج أوجه عدم التكافؤ و بالأخص أولائك الذين يواجهون عدم تكافؤ في فرص الاتصال بالانترنت والوصول الى الأجهزة الرقمية، يجب إتباع نهج شامل في إيصال ونشر محتوى التعليم عن بعد باستخدام المنصات والمراجع على الانترنت، والتلفاز، والراديو لإيصال المحتوى التعليمي.

لا يعد عامل الوصول الى التكنولوجيا العامل الوحيد في إحداث الفجوة الرقمية إلا أن العقبات الأخرى تساهم في خطورة متفاقمة أزمة كوفيد-19، لعدم تكافؤ الفرص الموجودة أصلا كما يمكن لهذه العقبات أن تنشأ كفجوات رقمية في الأشكال التالية:

-**فجوة الوصول الرقمي**: تكمن في عدم تحمل تكاليفها والافتقار الى المهارات ناهيك عن أمية الأطفال والإباء في الوصول الى الانترنت.

-**الفجوة الرقمية لدى المستخدم**: امتلاك خلفيا اجتماعية واقتصادية فقيرة، وعدم الرغبة في التعليم على الإنترنت من المنزل تؤدي الى توجه اقل نحو التعليم.

-**الفجوة الرقمية لدى المدارس**: تفاوت في قدرة استيعاب المدارس ومقدمي التعليم غير النظامي، على توفير مستوى من التعليم عن بعد يقدم أقصى قدر من النتائج التعليمية[24].

كما لا تولي استراتجيات التعليم عن بعد الأطفال ذوي الإعاقة الذين كانوا بالفعل مهمشين والأطفال المشردون واللاجئون سيزدادون حرمانا من الحصول على الدعم المقدم من قبل المدارس[25].

الفرع الثاني: أثار التفاوت في الحصول على فرص التعليم

قد تؤدي الآثار الاقتصادية الى زيادة عدم التكافؤ في التحصيل الدراسي، واحتمال إتمام الأطفال الدراسة ضئيل خصوصا أولائك المنتمين الى الأسر الفقيرة وقد يزيد الأمر سوءا عن الآثار الاقتصادية الناجمة عن كوفيد-19،

أولا: زيادة التسرب المدرسي: يعوق إغلاق المدارس وغيرها من المؤسسات التعليمية توفير الخدمات الأساسية للأطفال، فقد تضرر ما يقرب عن 270 مليون طفل في 195 بلد من فقدان الوجبات المدرسية وغيرها من الخدمات المتعلقة بالصحة والتغذية.

في دراسة للبنك الدولي العالمي حول زيادة خطر انقطاع الأطفال عن الدراسة انه من الممكن ان يصل عددهم الى 7 ملايين طفل في مرحلتي الابتدائي والإعدادي، بسبب الضغط المالي الناجم عن جائحة كوفيد-19، كما انه سيستمر الانقطاع عن الدراسة حتى بعد مرور الجائحة نظرا للأثر الاقتصادي الناجم عنها بتهديد سبل الرزق لدى العائلات[26].

من جهة اخرى تشير تقديرات اليونسكو الى الأثر الاقتصادي للجائحة قد يؤدي الى تسرب مدرسي بما يقارب 23.8 مليون طفل، ومن المرجح أن يرتفع العدد الى اكبر من ذلك عند إعادة فتح المدارس لعدم قدرتهم على العودة جراء فقدان الآباء والأمهات الدخل و بالتالي تزداد عمالة الأطفال وتجنيدهم واستغلالهم وتتراجع عملية تعليم الفتيات. تتعدى العواقب الاقتصادية الناجمة عن إغلاق المدارس الى أثار تمس تراجع مؤشر التنمية البشرية الذي يستحوذ البعد التعليمي فيه على الثلث [27]. هناك خمسة مخاطر مرتبطون

بغلق المدارس:- فقدان الطلاب التعليم، تهديد الصحة الجسدية والنفسية، زيادة انقطاع الطلاب عن التعليم، انخفاض التمويل التعليمي.

ثانيا: انخفاض متوسط التعليم: يعاني العدد الكبير من الطلاب من انخفاض مستوى التحصيل العلمي الذي يعزى جزئيا الى الأعداد الهائلة من حالات التسرب مما يزيد في احتمال زيادة نسبة قدرها 25 في المائة في عدد الطلاب الذين قد ينخفض مستواهم الى ما دون مستوى خط الأساس للكفاءة المطلوبة للمشاركة الفعالة والمنتجة في المجتمع، وفي أنشطة التعلم في المستقبل نتيجة لإغلاق المدارس وحدها. كما يعزى ضعف الطلاب الى أولئك الذين لديهم مهارات رقمية ضعيفة ومن أقلهم قدرة على الوصول إلى ما يلزم من معدات من أجل الاستفادة من الحلول التي يقدمها التعلم عن بعد أثناء إغلاق المدارس[28]. كما أشار البنك الدولي الى أن الانقطاع عن الدراسة قد تسبب في خسارة ما يعادل ما بين 3 سنوات الى 9 سنوات تعليمية[29]

الخاتمة

لا يمكن إنكار التطور الذي حدث في العقود الماضية بخصوص الحق في التعليم الذي كفلته المواثيق الدولية والمحلية ، باعتباره أولوية عليا لدى الدول و حق من الحقوق الجوهرية للإنسان التي تستمد منه الحقوق الأخرى القوة والاستمرارية، كما يعتبر الأساس الذي تقوم عليه عمليات بناء المجتمعات، غير أن هذا التطور أصبح معيبا لعدم استفادة التعليم من تطور تكنلوجيا المعلومات والاتصال التي من شانها أن تحدث تغيير جذري في المنظومة التعليمية، يعتبر التعليم الرقمي من اكبر التحديات التي تواجه العالم بحث اصبح حتمية وفرصة لتجاوز التعليم التقليدي واعتماده خصوصا بعد التاثير المزدوج للتداعيات الاقتصادية العالمية للجائحة وإغلاق المدارس.

توصلنا من خلال هذه المداخلة الموسومة ب " **حتمية انتقال الحق في التعليم التقليدي الى الرقمي بين الصكوك الدولية والقانون الجزائري** " إلى النتائج التالية:

-يجب أن تواكب النصوص القانونية الحق في التعليم وضمانه، فقد أصبحت النصوص غير كافية لحماية هذا الحق بعد أن انتقل التعليم الى التعليم الرقمي.

-يجب أن تحترم الاختلافات بين المتعلمين ومقدرتهم على الاستيعاب فقد أصبح تقديم نفس المادة العلمية لجميع المتعلمين غير ناجع و منافي للطبيعة البشرية.

-تراجع التعليم أثاء الجائحة في الدول ذات الدخل المنخفض والمتوسط وبالتالي أصبح من المرجح فقدان الأطفال لحقهم في التعليم و بالأخص المرأة.

-تفاقم التفاوت في الحصول على فرص التعليم بين العالم المتقدم والعالم المتخلف

-يواجه الحق في التعليم مرحلة هامة وتاريخية إذ لم يعد بالإمكان مواصلة التعليم التقليدي وخاصة بعد جائحة كوفيد-19

- تهميش فئة ذوي الحاجات وعدم خصها بأية برامج تخول لها متابعة التعليم.

التهميش و الإحالات :

1

2

[3]- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ في 1 ديسمبر 1966 ، بدء نفاذه في 3 جانفي 1976. تحيي الأمم المتحدة اليوم العالمي للتعليم في 24 يناير من كل عام. يعرف الحق في التعليم بأنه لكل فرد الحق في التعليم وتشمل أهدافه التنمية الشاملة للشخصية الإنسانية وصون كرامتها، كما يوصف بالحق المضاعف لأنه يؤثر في مستوى التمتع بحقوق الإنسان الأخرى الحق في التعليم، الشبكة العالمية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الموقع الالكتروني:-www.escr-net.org/ar/resources/368858.

[4]-اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979 في المادة 10 « تتخذ الدول الإطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة لكي تكفل للمرأة حقوقا مساوية لحقوق الرجل في ميدان التعليم» - قدمت اللجنة الدولية المعنية بالتعليم للقرن الحادي والعشرين، في تقريرها الذي قدمته الى اليونسكو بعنوان « التعلم هذا الكنز الدفين»1996 «الذي يبين ان التعليم حق من حقوق الإنسان وأداة أساسية لتحقيق أهداف المساواة والتنمية والسلام، والتعليم غير التمييزي ينفع الفتيات والفتيان على السواء...وان المساواة في الحصول على التعليم وحيازة المؤهلات التعليمية ضرورية إذا كان لابد أن تصبح المرأة أداة للتغيير»اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ،الدورة،40 ،14/جانفي-1/فيري/2008.

[5]- اتفاقيّة اليونسكو لمكافحة التمييز في مجال التعليم،الموقع الالكتروني: https://ar.unesco.org/themes/right-to-education/convention-against-discrimination تاريخ الاطلاع::2021/03/17 سا 7.30 . كما تتضمن المادة 5(أ) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1960 والتي اعتمدت في 14/ديسمبر/1960 كذلك: توجه التعليم نحو تنمية الشخصية

البشرية تنمية كاملة،تعزيز الاحترام اتجاه حقوق الإنسان والحريات الأساسية، حرية الأهل في اختيار تعليم أولادهم بما يتوافق مع مبادئهم الخلافية ومعتقداتهم الدينية.

[6]- كيشوري سينغ، إمكانية التقاضي بشأن الحق في التعليم، تقرير المقرر الخاص، مجلس حقوق الإنسان،الدورة، 23، بتاريخ: 10/ماي/2013 ،ص6 . تنص المادة 24من الاتفاقية على:التعليم المجاني والإلزامي، الحصول على التعليم العالي والتدريب المهني للبالغين ذوي الإعاقة مدى الحياة،اخذ التدابير اللازمة من طرف الدول الأطراف مثل المصادقة على تعلم طريقة برايل وأنواع الكتابة،دعم تعلم لغة الإشارة...الخ.

[7]- كيشوري سينغ، إمكانية التقاضي بشأن الحق في التعليم، تقرير المقرر الخاص، مجلس حقوق الإنسان،الدورة، 23، 10/ماي/2013 ،ص6 .

[8]- تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الدورة21، 1999/12/10.

[9]- الحق في التعليم، الموقع الالكتروني:https://www.right-to-education.org/ar/page-0 تاريخ الاطلاع:2021/03/17 ، سا7.21.

[10]- صادقت الجزائر على الاتفاقيات الدولية وأهمها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 انضمت اليها الجزائر في 1989 انظر المرسوم الرئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16/ماي/1989 ، الجريد الرسمية العدد 20، المؤرخة في 17/ماي/1989 .و اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 صادقت الجزائر عليها في 1992/12/19 بموجب المرسوم الرئاسي 92-461 المؤرخ في 1992/12/19 الجريد الرسمية العدد 91، مؤرخة في 1992/12/23 - اتفاقية مكافحة التميز في مجال التعليم انضمت الجزائر لهذه الاتفاقية بتاريخ 1968/10/15، الجريدة الرسمية العدد 87، مؤرخة في 1968/10/29

[11]- دستور1989، المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 1989/02/28.

[12]- دالي سعيد ، الإطار الدستوري لحق التعليم في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد العاشر، جانفي 2017 ، ص 268 -282 . ايضا: بن جديد فتحي،دور الحماية القانونية لحق الطفل في التعلم في التشريع الجزائري،مجلة الرواق،مجلد04،العدد01 ،جوان،2018 .

[13] -القانون 08-04 المؤرخ في 23 جانفي 2008 يتضمن القانون التوجيهي للتربية ، الجريدة الرسمية العدد 04،المؤرخة في 27/جانفي /2008.

[14] - القانون رقم 99-05 مؤرخ في 04/ابريل 1999 ، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، الجريدة الرسمية العدد 23 ، مؤرخة في 07/افريل/1999 المعدل والمتمم بالقانون 2000-04 مؤرخ في 6/ديسمبر/2000،الجريدة الرسمية العدد 75 مؤرخة في 10/ديسمبر 2000 ص 4 ، المعدل والمتمم بالقانون 08-06 مؤرخ في 23 /فيفري/2008 ، الجريدة الرسمية العدد 10 مؤرخة في 27/فيفري/ 2008 ص 33-37 .

[15]- منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، التعليم عن بعد مفهومه أدواته وإستراتجيته،2020، ص 14.

[16]- Abdallah Youssef، ما هو التعليم الرقمي وأهميته ومميزاته، الموقع الالكتروني: https://faharas.net/what-is-digital-education/ في يناير 10, 2021 آخر تحديث مارس 1, 2021، تاريخ الاطلاع:2021/03/17 ، سا 7.30.

[17]-Abdallah Youssef ما هو التعليم الرقمي وأهميته ومميزاته-https://faharas.net/what-is-digital-education/ في يناير 10, 2021 آخر تحديث مارس 1, 2021، تاريخ الاطلاع:2021/03/17 ، سا 7.30.

[18]- منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، التعليم عن بعد مفهومه أدواته وإستراتجيته،2020، ص16.

[19]- الأمم المتحدة، موجز سياساتي: التعليم أثناء جائحة كوفيد - 19 وما بعدها، اب/اغسطس 2020 pdf

[20] - منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، تقرير اليونسكو للتعليم الشامل، الموقع الالكتروني: www.ar.unesco.org تاريخ الاطلاع:2021/03/21 سا 19.24. وأشار التقرير الى أن نسبة البلدان التي تمتلك قوانين خاصة لضمان التعليم الشامل للجميع لا يتجاوز 10%.

[21]- أطلقت اليونسكو منصة للتعاون والتبادل لحماية حق التعليم في أثناء الاضطراب الغير مسبوق للتعليم وما بعد انتهائه ويضم 140 عضو من أسرة الأمم المتحدة والمجتمع المدني والأوساط الأكاديمية والقطاع الخاص من اجل استمرار التعلم موقع اليونسكو:www unesco.org

[22]- منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، التقرير العالمي لرصد التعليم، التعليم الشامل للجميع:الجميع بلا استثناء،2020 ،ص،58 .

[23]- منظمة الأمم المتحدة للتربية و العلم والثقافة، التقرير العالمي لرصد التعليم، التعليم الشامل للجميع:الجميع بلا استثناء، 2020، ص 60.

[24]- اليونيسف، تقرير معرفة عالمية:السلوكيات الجيدة والدروس المستفادة في التعليم عن بعد خلال جائحة كوفيد-19، اوت 2020 .ص 5.

[25]- الأمم المتحدة، موجز سياساتي: التعليم أثناء جائحة كوفيد - 19 وما بعدها، اوت2020، pdf ، ص8.

[26]- اليونيسف، تقرير معرفة عالمية:السلوكيات الجيدة والدروس المستفادة في التعليم عن بعد خلال جائحة كوفيد-19، اوت 2020 ، ص 7.

[27]- الأمم المتحدة، موجز سياساتي: التعليم أثناء جائحة كوفيد - 19 وما بعدها، اوت/ 2020 pdf ، ص 8،9 .

[28]- الأمم المتحدة، موجز سياساتي: التعليم أثناء جائحة كوفيد - 19 وما بعدها، اب/اغسطس 2020 pdf ، ص،8

[29]- - اليونيسف، تقرير معرفة عالمية:السلوكيات الجيدة والدروس المستفادة في التعليم عن بعد خلال جائحة كوفيد-19، اوت 2020 .ص 7

النفاذ الميسر لذوي الاحتياجات الخاصة الى المصنفات المحمية كقيد على حقوق المؤلف.

Facilitated access of persons with special needs to protected items as a copyright restriction.

أيت قاسي حورية
جامعة مولود معمري تيزي وزو
houria.aitkaci@ummto.dz

ملخص:

توجد عدة مصنفات محمية بحق المؤلف في أنساق لا يمكن للأشخاص ذوي الإحتياجات الخاصة النفاذ إليها. وعادة ما يتطلب نفاذهم إلى المحتوى المحمي بحق المؤلف نوعا من التكنولوجيا المساعدة التي تحوّل بعض المحتوى المصنف أو جميعه من نسق إلى آخر. ومع ذلك، يمكن لهذه التحولات أن تتداخل مع الحقوق الحصرية الممنوحة لأصحاب حق المؤلف. و لقد اعتمدت الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)معاهدة مراكش لتيسير النفاذ إلى المصنفات المنشورة لفائدة الأشخاص المكفوفين أو معاقي البصر أو ذوي إعاقات أخرى في قراءة المطبوعات في 27 جوان2013، وهي أول معاهدة في مجال حق المؤلف تنطوي على منظور واضح يحترم حقوق الإنسان، كما أنها تبين أن أنظمة حق المؤلف تعتبر حلقة مهمة في سلسلة التصدي لتحدي تحسين نفاذ الأشخاص ذوي الإعاقات في قراءة المطبوعات إلى الكتب وغيرها من المصنفات المحمية.

Abstract:

*There are several copyrighted compilations that people with special needs cannot access.Access to copyrighted content usually requires some kind of helpful technology that converts.*However, such shifts can interfere with the exclusive rights of authors.*The member States of the (WIPO) have adopted the Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired or Otherwise Print Disabled on June 27, 2013 It is the first copyright treaty* with a clear perspective that respects human rights.It also shows

that copyright regulations are an important link in the chain of response to the challenge of improving the access of persons with disabilities in reading publications to books and other protected works.

مقدمة :

تخوّل الأنظمة الخاصة بحق المؤلف في مختلف الدول حقوقا حصرية لمؤلفي المصنفات الإبداعية. وهذه الحماية القانونية، الموجودة منذ فترة في جميع أنحاء العالم، تشكّل عائقا أمام قدرة الأشخاص ذوي الإعاقات على النفاذ إلى بعض المصنفات المحمية بحق المؤلف. وإن وضع ونشر صيغ ميسّرة من المصنفات المحمية بحق المؤلف–مثلا، برنامج تلفزيوني بعرض نصي للحوار أو نسخة صوتية من كتاب إذا أُتيحت نسخة من مصنف في نسق قابل للنفاذ مثل نسق (بريل)، من دون تصريح صاحب الحق– يمكن أن يثير مشاكل قانونية لأن ذلك يتداخل مع الحقوق الحصرية التي تحميها أنظمة حق المؤلف، من قبيل حق النسخ وحق التوزيع أو حق الإتاحة للجمهور.

وبما أن مسألة إنشاء صيغ ميسّرة من المصنفات المحمية ضرورية لضمان إمكانية مشاركة الأشخاص ذوي الإعاقات في مجتمعاتهم والإسهام فيها على أتم وجه[1]. اعتمدت الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)معاهدة مراكش لتيسير النفاذ إلى المصنفات المنشورة لفائدة الأشخاص المكفوفين أو معاقي البصر أو ذوي إعاقات أخرى في قراءة المطبوعات (يشار اليها لاحقا بـ معاهدة مراكش) في 27يونيو 2013 لتسوية هذه المشكلة التي يشار إليها في شتى ربوع العالم بمشكلة مجاعة الكتب العالمية[2] . حيث تشكل هذه الاتفاقية الأساس القانوني لتقييد الحقوق الحصرية للمؤلف لصالح الاشخاص ذوي الاعاقات البصرية (مبحث أول) وتتجلى أهمية هذه المعاهدة بإقرارها لتقييدات واستثناءات على الحقوق الحصرية للمؤلف تسمح لذوي الإعاقات البصرية بالولوج للمصنفات الأدبية والفنية المنشور، بعد إتاحتها بأنساق ميسّرة تتلاءم وحاجاتهم، إضافة إلى امكانية تبادل الأنساق القابلة للنفاذ عبر الحدود (مبحث ثان).

المبحث الأول: الاطار القانوني لحق ذوي الاحتياجات الخاصة في النفاذ الميسر الى المصنفات المحمية

لقد تم تكريس حق ذوي الاحتياجات الخاصة في النفاذ الميسّر الى المصنفات المحمية من خلال معاهدة مراكش (مطلب أول) التي تفرض التزامات على الدول الاطراف بتكريس من خلال تشريعاتها الداخلية لتقييدات على حق المؤلف لصالح ذوي الاعاقات البصرية والاعاقات المرتبطة بها(مطلب ثان).

المطلب الأول: الأساس القانوني لحق ذوي الاحتياجات الخاصة في النفاذ الميسر الى المصنفات المحمية- معاهدة مرّاكش

إن غياب تشريعات تكرّس تقييدات على حقوق المؤلف، في اغلب الدول الاطراف في الويبو، دفع هذه الأخيرة الى اقرار معاهدة مراكش (فرع أول) والتي تهدف أساسا إلى تمكين ذوي الاعاقات البصرية والإعاقات المرتبطة بها من الوصول بيسر الى المصنفات المحمية بحق المؤلف، وبالتالي تدعيم حق هذه الفئة في الوصول الى التعليم واندماجها اجتماعيا وثقافيا(فرع ثان).

الفرع الأول: خلفية إبرام معاهدة مراكش

تشكّل قوانين حقوق المؤلف في معظم البلدان عائقا قانونيا يحول دون نسخ أو توزيع المصنفات القابلة للنفاذ في نسق ميسّر لذوي إعاقات في قراءة المطبوعات .فعلى سبيل المثال، إذا اتيحت نسخة من مصنف في نسق قابل للنفاذ مثل نسق (بريل)، من دون تصريح صاحب الحق، قد يعد انتهاكا لحق النسخ، كما أن التوزيع غير المصرح به للنسخ القابلة للنفاذ في نسق ميسّر، قد يعد انتهاكا لحق التوزيع أو حق الإتاحة للجمهور، وكذلك قد يؤدي تبادل هذه النسخ عبر الحدود إلى تحمل مسئولية الاعتداء على الحقوق.

ولذلك اعتمد ما يزيد عن 50 دولة(أكثرهم من الدول المتطورة) استثناءات على حقوق المؤلف تسمح بنسخ نسخ قابلة للنفاذ في نسق ميسّر وتوزيعها .وعلى الرغم من ذلك، لا تسمح أكثر من 130 دولة من الدول الأعضاء في الويبو، حيث يعيش السواد الأعظم من ذوي الإعاقات في قراءة المطبوعات، بمثل هذه الاستثناءات، غير أن الاستثناءات الحالية لا تسمح عادة بشكل صريح بتبادل النسخ القابلة للنفاذ في نسق ميسّر، سواء أكان بالإرسال أم بالاستلام بين الدول[3].

ولإزالة هذه العوائق، أثمرت جهود المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO بإقرار معاهدة مراكش لتيسير النفاذ إلى المصنفات المنشورة لفائدة الأشخاص المكفوفين أو معاقي البصر أو ذوي إعاقات أخرى في قراءة المطبوعات " التي تم التوقيع عليها في27 جوان2013 [4]ودخلت حيز النفاذ في 30 سبتمبر2016، أي بعد ثلاثة أشهر من إيداع 20 طرفا من الأطراف المؤهلة وثائق التصديق أو الانضمام لدى المدير العام للويبو.

[5]وقد تضمنت المعاهدة الكثير من الأحكام والمبادئ التي ستصبح نصوصا ملزمة ضمن تشريعات حق المؤلف في الدول الأعضاء وتهدف هذه المعاهدة إلى إيجاد التوازن بين الحماية الفعالة لحقوق المؤلف، وبين المصلحة العامة المتمثلة بالتعليم والبحث وتيسير النفاذ إلى المصنفات لفائدة الأشخاص ذوي الإعاقات البصرية أو الإعاقات الأخرى في قراءة المطبوعات [6].

تعد معاهدة مراكش أول معاهدة في مجال حق المؤلف تنطوي على منظور واضح يحترم حقوق الإنسان[7] ، كما أنها تبين أن أنظمة حق المؤلف حلقة مهمة في سلسلة التصدي لتحدي تحسين نفاذ الأشخاص ذوي الإعاقات في قراءة المطبوعات إلى الكتب وغيرها من المصنفات المطبوعة[8].

تجدر الاشارة الى ان اتفاقية مراكش تعكس ما ورد في نص المادة الأولى من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة[9]،التي تقضي بتعزيز وحماية وكفالة تمتّع جميع الأشخاص ذوي الإعاقة تمتّعا كاملا على قدم المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وتعزيز احترام كرامتهم المتأصلة. والمادة 9 التي تنص: "*إمكانية الوصول - لتمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من العيش في استقلالية والمشاركة بشكل كامل في جميع جوانب الحياة، تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة التي تكفل إمكانية وصول الأشخاص ذوي الإعاقة، على قدم المساواة مع غيرهم، إلى البيئة المادية المحيطة ووسائل النقل والمعلومات والاتصالات، بما في ذلك تكنولوجيات ونظم المعلومات والاتصال، والمرافق والخدمات الأخرى المتاحة لعامة الجمهور أو المقدمة إليه، في المناطق الحضرية والريفية على السواء .وهذه التدابير، التي يجب أن تشمل تحديد العقبات والمعوقات أمام إمكانية الوصول وإزالتها...*".

يهدف مبدأ التمكين من الوصول المنصوص عليه في هذه المادة ، إلى إزالة الحواجز التي تحول دون تمتّع الأشخاص ذوي الإعاقة بحقوقهم. والمسألة لا تتعلق بالوصول المادي إلى الأماكن فقط، وإنما تتعلق أيضا بالوصول إلى المعلومات والتكنولوجيات كشبكة الإنترنت والاتصالات،و توفير المعلومات بطريقة برايل وبأشكال تسهل قراءتها، واستخدام الترجمة إلى لغة الإشارة ومترجمين إلى هذه اللغة، وتقديم المساعدة والدعم، ويمكن أن تضمن للشخص ذي الإعاقة الوصول إلى مكان العمل أو مكان الترفيه إلخ . ومن دون إمكانية الوصول إلى المعلومات أو التنقل بحرية تقيد حقوق أخرى للأشخاص ذوي الإعاقة أيضا[10].

كما تمثّل معاهدة مراكش تطورا كبيرا في مجال قوانين حقوق المؤلف الدولية؛ حيث أنها أولى المعاهدات المكرّسة خصيصا لوضع حد أدنى من المعايير الدولية لصالح مستخدمي المواد المحمية بحقوق المؤلف، كما أن لها القدرة على زيادة توافر المواد في أنساق ميسّرة وقابلة للنفاذ على المستوى الدولي، وهذه القدرة على تبادل الأنساق القابلة للنفاذ عبر الحدود تعود بالنفع على ذوي الإعاقات في قراءة المطبوعات في جميع أنحاء العالم، وفي كل من الدول المتقدمة والنامية[11].

الفرع الثاني: الأهداف المتوخاة من معاهدة مراكش

تهدف معاهدة مراكش إلى:

1-الحدّ من نقص الكتب: أو ما يشير له البعض ب "مجاعة الكتب "، ففي الواقع هناك حوالي 7%فقط من الكتب المنشورة متاحة دوليا في أنساق ميسّرة قابلة للنفاذ مثل نسق "بريل "، والنسق الصوتي، والمطبوعات ذات الحروف الكبيرة، بالإضافة إلى نسق (ديزي DAISY)، أما في دول العالم النامي، فالنسبة أقل من1% ، ويرجع هذا الوضع جزئيا إلى العوائق الناجمة عن قوانين حقوق المؤلف، وهي العوائق التي تسعى هذه المعاهدة إلى إزالتها[12].

2- زيادة سبل النفاذ إلى التعليم :لا شك في أن التعليم يؤدي دورا حاسما في المجتمع، وأن له وقع لا حدود له في حياة الناس .ولا مناص من إتاحة مواد التعليم في أنساق ميسرة كي يتمكن الأشخاص ذوو إعاقات في قراءة المطبوعات من اغتنام فرص التعليم المتاحة لهم . وفي الوقت ذاته لا يمكن لمؤسسات التعليم أن تقدم خدماتها إلى الأشخاص ذوي إعاقات في قراءة المطبوعات، إلا إذا كان لديها أيضا مواد في أنساق ميسرة[13].

وتحسّن معاهدة مراكش إتاحة مواد التعليم في أنساق ميسرة لكي يستطيع الأشخاص ذوو إعاقات في قراءة المطبوعات، من التمتع بفرص متكافئة للحصول على خدمات التعليم.وبالتالي ترقية الحق في التعليم كما هو منصوص عليه في الصكوك الدولية لحقوق الانسان لصالح الأشخاص المعاقين على قدم المساواة مع غيرهم[14].

3- تعزيز الاندماج الاجتماعي والمشاركة الثقافية :

من الضروري إتاحة فرص متكافئة للنفاذ إلى مصادر المعارف والمعلومات المشتركة لأغراض التعليم، بل وأيضا لأغراض الاندماج الاجتماعي والمشاركة الثقافية . ولما كانت معاهدة مراكش تحسّن سبل النفاذ إلى مواد التعليم والترفيه، فإنها تيسر زيادة إمكانيات اندماج الأشخاص ذوي إعاقات في قراءة المطبوعات ومشاركتهم في الحياة الاجتماعية والثقافية، وتؤدي مواد الترفيه من قبيل الكتب والجرائد والمجلات مهمة ترفيهية وإخبارية واضحة في المجتمع، كما أنها تؤدي دورا مهما في التعبير عن الثقافة المحلية وفي نشرها .ومن الأهمية بمكان أيضا أن ينفذ الأشخاص ذوو إعاقات في قراءة المطبوعات في المجتمع إلى هذه المواد، التي تتيح لهم الفرصة للمشاركة بالكامل في أوجه التنمية الثقافية كمستهلكين أو كمبدعين[15].

المطلب الثاني: مضمون الالتزامات المترتبة عن معاهدة مراكش

تقتضي معاهدة مراكش من الدول الأطراف أن تستوفي التزامين رئيسيين عند تنفيذها على المستوى الوطني، وإن كان من الجائز لتلك الدول أن تنفذ المعاهدة وفقا لأنظمتها القانونية .ويكمن الالتزام الأول في إتاحة تقييد أو استثناء على حق المؤلف لتمكين المستفيدين و الهيئات المعتمدة من إجراء أية تغييرات

لازمة لنسخ مصنف في نسق ميسر لفائدة شخص ذي إعاقة في قراءة المطبوعات.(فرع اول) أما الالتزام الثاني فيكمن في إتاحة النسخ الميسرة المعدة عملا بالتقييدات والاستثناءات المكفولة في معاهدة مراكش، أو وفقا لمقتضيات القانون لتبادلها عبر الحدود (فرع ثان).

الفرع الأول : الالتزام باتاحة استثناء على حق المؤلف لفائدة ذوي الاعاقات البصرية والاعاقات المرتبطة بها

تلتزم الدول التي تصادق على المعاهدة بالنصّ على استثناءات في القوانين المحلية الخاصة بحقوق المؤلف ،لصالح ذوي الإعاقات في قراءة المطبوعات .وهذا يعني أن الدول التي تصادق على المعاهدة يجب أن تتأكد من أن قوانينها تسمح للمكفوفين، والمكتبات، وغيرها من المؤسسات، بإعداد نسخ قابلة للنفاذ في نسق ميسّر من دون الحاجة لطلب تصريح من صاحب الحق(عادة ما يكون الكاتب أو الناشر)، بالإضافة إلى السماح لهم بتوزيع هذه النسخ القابلة للنفاذ محليا[16].

1-مضمون الاستثناء: النسخ الميسر

أ-مفهوم النسخ الميسّر: يقصد بالنسخ الميسر إيجاد نسخة أو أكثر من المصنف الأصلي، بحيث يدخل عليها تعديلات تظهرها بأسلوب أو شكل بديل تجعل من الأشخاص ذوي الإعاقات البصرية قادرين على الولوج والنفاذ للمصنف، فتسمح لهم بالنفاذ بسهولة ويسر كالأشخاص الطبيعيين الذين ليس لديهم إعاقات في هذا المجال، سواء كانت الإعاقة بصرية أو غيرها من الإعاقات التي تحول دون قدرة الشخص من الاستفادة الكاملة بالمصنف من حيث قراءته أو الاستماع إليه أو مشاهدته، ويشترط في النسخة القابلة للنفاذ بنسق ميسّر ألا تستخدم إلا من قبل الأشخاص ذوي الإعاقات البصرية مثل المكفوف وضعيف البصر وغير القادر على القراءة– المستفيدون-، وليس لاستعمال المكفوف حصريا دون باقي المستفيدين، لأن هذا يخرج الكثير من النسخ الرقمية الميسّرة التي تصلح لاستعمال المكفوفين وضعاف البصر على حد سواء[17].

ب- التمييزبين النسخ الميسروالنسخ للاستعمال الشخصي

إن النسخ الميسّر يختلف من حيث المضمون والوسائل عن النسخ المسموح به للاستعمال الشخصي، في أن الأخير يتاح للفئة نفسها التي يستهدفها نطاق الحماية المقررة لحق المؤلف؛ ألا وهي العامة، في حين أن النسخ الميسّر يستهدف فئة محددة هم ذوو الإعاقات البصرية، كما أن النسخ للاستعمال الشخصي يتحدد فقط لغايات الاستعمال الشخصي للمصنف المنشور عن طريق إعداد نسخة واحدة منه لاستعماله لأغراض شخصية بحته في حالات معينة :مثل البحث أو الدراسة أو الترفيه، وهذا بالطبع لا يعني الاستعمال الجماعي للمصنف، بل إنه يتعارض معه، في حين أن النسخ الميسّر لا يتحدد بحالات معينة،

وإنما يمكّن المستفيد من استعمال المصنف دون قيود، كما يمكّن الهيئة المعتمدة. من نشر وتوزيع المصنف للفئات المستفيدة بعد مواءمته لقابلية النفاذ الميسّر، بيد أن الغاية غير الربحية من الاستعمال تجمع بين كليهما، كما أنهما يلتقيان في غايات الاستعمال وليس الاستغلال[18].

الفرع الثاني: الالتزام باتاحة تبادل النسخ الميسّرة عبر الحدود

يقصد بذلك تقنين تبادل النسخ القابلة للنفاذ في نسق ميسّر من الكتب والمطبوعات الأخرى بين الدول، سواء كان بالتصدير أو الاستيراد. حيث تنصّ المادة1/5 من معاهدة مراكش على أن الدولة يجب أن تسمح للهيئات المعتمدة بإرسال(تصدير)نسخ قابلة للنفاذ في نسق ميسّر سبق إعدادها بموجب أحد الاستثناءات، إلى إحدى الهيئات المعتمدة في دولة أخرى، أو مباشرة إلى الشخص المستفيد في دولة أخرى .

تتمتع إذن الهيئات المعتمدة بحق صريح في توزيع النسخ القابلة للنفاذ في نسق ميسّر وإتاحتها إلى هيئة معتمدة أخرى أو مباشرة إلى الأشخاص المستفيدين في بلد آخر طرف في هذه المعاهدة، وتخضع الهيئة المعتمدة الأصلية لمبدأ "حسن النية " عند وضع شروط إرسال النسخ القابلة للنفاذ في نسق ميسّر[19].

توفر المادة 5 المرونة الكافية للدول في طريقة النص على هذا الالتزام. حيث تسمح المعاهدة للهيئات المعتمدة بوضع الممارسات الخاصة بها [20]، فهي لا تنصّ على إجراءات أو نظم معينة يجب اتباعها، مما يعكس عادة الظروف الاجتماعية والاقتصادية في جميع أنحاء العالم حيث تعمل الهيئات المعتمدة ويعيش ذوي الإعاقات في قراءة المطبوعات[21].

يساعد إرسال المصنفات القابلة للنفاذ في نسق ميسّر عبر الحدود الوطنية، في تجنب تكاليف النسخ الباهظة التي تتحملها العديد من المؤسسات في مختلف الدول (غالبا ما تحصل هذه المؤسسات على تمويلها من الأموال العامة أو يكون وضعها كوضع المؤسسات الخيرية.)، وسيسمح هذا التقنين للمؤسسات التي تمتلك مجموعات كبيرة من الكتب القابلة للنفاذ بتبادل هذه المجموعات مع المكفوفين وذوي الإعاقات في قراءة المطبوعات ،في الدول الأقل حظا من حيث المصادر، وأيضا سيمكّنهامن تحسين الخدمات التي تقدّم لذوي الإعاقات في قراءة المطبوعات في كل دولة بتوفير مواد خاصة بالقراءة بأي لغة مطلوبة [22].

أما المادة 6من معاهدة مراكش فتنص على امكانية استيراد نسخ قابلة للنفاذ في نسق ميسّر حيث تنص "*بقدر ما يسمح به القانون الوطني في الطرف المتعاقد لشخص مستفيد أو شخص يتصرف باسمه أو هيئة معتمدة بإعداد نسخة من مصنف قابلة للنفاذ في نسق ميسّر، يتعيّن على القانون الوطني لذلك الطرف المتعاقد أن يسمح لهم أيضا باستيراد نسخة قابلة للنفاذ في نسق ميسّرلفائدة الأشخاص المستفيدين،دون تصريح من صاحب الحق*". وتجدر الاشارة إلى ان الأطراف المتعاقدة لديها مواطن المرونة ذاتها المنصوص عليها في المادة 4 عند تنفيذ التزاماتها بموجب هذه المادة [23].

المبحث الثاني: نطاق تطبيق الاستثناء وشروط إعماله

تلزم معاهدة مراكش الأطراف المتعاقدة بفرض تقييد أو استثناء على قوانينها الوطنية الخاصة بحق المؤلف لصالح فئة من الاشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، وتشمل فئة معينة من المصنفات المحمية (مطلب أول) كما وضعت شروطا لاعمال هذه التقييدات(مطلب ثان).

المطلب الأول: نطاق تطبيق الاستثناء

توضح معاهدة مراكش فئة الاشخاص المستفيدين من التقييدات والاستثناءات المكفولة فيها (فرع أول)، كما تحدد المصنفات التي تخضع لهذه التقييدات(فرع ثان).

الفرع الأول: الأشخاص المستفيدون

ورد في المعاهدة تعريف عام للأشخاص المستفيدين في المادة 3 التي تنص:

"الأشخاص المستفيدون

الشخص المستفيد هو شخص:

(أ) مكفوف؛ (ب) أو ذو إعاقة بصرية أو عجز عن الإدراك أو القراءة لا يمكن تحسينه كي تصبح وظيفة بصره تعادل إلى حد كبير بصر شخص بلا إعاقة أو بلا عجز من هذا القبيل، وممّا يجعله غير قادر على قراءة المصنفات المطبوعة بقدر يضاهي إلى حد كبير قدرة شخص بلا إعاقة أو بلا عجز؛ أو غير قادر، بخلاف ذلك، على مسك كتاب أو استخدامه أو على التحديق بعينيه أو تحريكهما إلى حد يكون مقبولا بوجه عام للقراءة بسبب إعاقة جسدية؛ وبصرف النظر عن أيّة حالات عجز أخرى".

يتضح من هذه المادة أن الاشخاص المستفيدين من حق النفاذ الميسّر الى المصنّفات المشمولة بالحماية هم ثلاث فئات: المكفوفين؛ وذوو الإعاقة البصرية أو العجز عن الإدراك أو القراءة، أي الذين لديهم إعاقة بصرية تمنعهم عن قراءة المطبوعات، ومن لديهم عجز عن الإدراك، مثل عُسر القراءة، الذي يصعّب تعلم القراءة، والكتابة، والهجاء الصحيح[24].

وذوو الإعاقة الجسدية التي تفقد القدرة على مسك الكتاب أو استخدامه، أي الأشخاص الذين لديهم إعاقة جسدية تمنعهم عن الإمساك بالكتب أو قلب صفحاتها[25] ، أو ليس لديهم القدرة على التحديق بالعينين أو تحريكهما إلى حد يكون مقبولاً بوجه عام للقراءة، بحيث تكون عدم القدرة هذه ناشئة عن إعاقة جسدية تمنعهم من ممارسة ذلك[26].

الفرع الثاني-المصنّفات المشمولة

تنطبق معاهدة مراكش على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية ، على أن يكون التعبير عنها في هيئة نصوص أو رموز أو صور بيانية معينة، سواء كانت منشورة أو متاحة للجمهور بطريقة أخرى في أية

دعامة ، وهذا يعني أن الكتب النصية المطبوعة أو المتاحة رقميا مثل الصحف، والمجلات، والقصص المصورة، والكتب المسموعة، والكتب الإلكترونية، وصفحات الإنترنت، والتسجيلات الصوتية، وما إلى ذلك، تندرج تحت هذه المصنفات، بالإضافة إلى المصنفات التي تجمع بين النص والرسوم التوضيحية مثل القصص والكتب المصورة طالما كانت هذه المصنفات تتضمن نصوصا أو رموزا في أي شكل من الأشكال[27].

ولكن من الملاحظ أن المصنفات السمعية والبصرية، مثل الأفلام، لا تندرج تحت تعريف المصنفات الوارد هنا، مع أن المصنفات النصيّة المتضمّنة في المصنفات السمعية والبصرية مثل أقراص الفيديو الرقمية التعليمية متعددة الوسائط، قد تندرج تحت هذا التعريف[28] .

غير أنه من المفهوم ضمنا أن المصنفات التي تقع خارج نطاق تعريف "المصنف" في معظم الولايات القانونية مثل العروض الفنية، أو التسجيلات الصوتية، أو إشارات البث، تخضع أيضا للاستثناءات المنصوص عليها في معاهدة مراكش، ما دامت هذه المصنفات جزءا من مصنف آخر يندرج تحت التعريف الوارد في المعاهدة أو تتعلق به.

المطلب الثاني- شروط اعمال الاستثناء

كما هو منصوص عليه في المادة4 فقرة2 من معاهدة مراكش أن الهيئة المعتمدة يحق لها إعداد نسخة قابلة للنفاذ في نسق ميسر أو الحصول عليها من هيئة معتمدة أخرى، وتوفير تلك النسخ مباشرة للأشخاص المستفيدين بأيّة وسيلة، لكن بتوافر مجموعة من الشروط هي: أن يكون للهيئة المعتمدة نفاذ قانوني إلى المصنف(فرع أول) أن يتاح استخدام هذه النسخ حصرا للأشخاص المستفيدين (فرع ثان) أن لا يؤدي ذلك الى الإضرار بحقوق المؤلف(فرع ثالث).

الفرع الأول: أن يكون للهيئة المعتمدة نفاذ قانوني إلى المصنف

من الناحية العملية، يعد تعريف الهيئة المعتمد أهم ما ورد في معاهدة مراكش من أحكام ، فهو يحدد المؤسسات التي يحق لها إعداد نسخ قابلة للنفاذ في نسق ميسّر وتوزيعها وما هي شروط ذلك .وكما ورد في المادة(2 ج) من هذه المعاهدة، يقصد بالهيئة المعتمدة "*الهيئة التي تعتمدها أو تعترف بها الحكومة لتوفير خدمات في مجالات التعليم أو التدريب أو القراءة التكيّفية أو النفاذ إلى المعلومات على أساس غير ربحي لفائدة الأشخاص المستفيدين .وهي تتضمّن أيضًا المؤسسات الحكومية أو المنظمات غير الربحية التي تقدم الخدمات ذاتها إلى الأشخاص المستفيدين ضمن أنشطتها الأساسية أو التزاماتها المؤسسية*."

وهكذا، سواء أكانت مؤسسات متخصصة في تقديم خدمات إلى المكفوفين، مثل مكتبات الكتب الناطقة، أم كانت مكتبات تقدم خدمات عامة مثل المكتبات الأكاديمية أو المكتبات العامة التي توفر الخدمات ذاتها إلى جميع مستخدميها بغض النظر عن أية إعاقات، يمكن تصنيفها بمثابة هيئة معتمدة. وبالإضافة إلى ذلك، تضع المكتبات أو الهيئات المعتمدة الأخرى ممارسات خاصة بها وتتّبعها ؛ للتأكد من أن

من يحصلوا على الخدمات هم الأشخاص المستفيدون الحقيقيون، ولقَصر توزيع النسخ القابلة للنفاذ في نسق ميسّر على الأشخاص المستفيدين أو الهيئات المعتمدة، وأيضا لردع أعمال نسخ النسخ غير المصرح بها وتوزيعها، ومواصلة إيلاء قدر كاف من العناية للنسخ القابلة للنفاذ والاحتفاظ بسجلات التصرف فيها.

وبذلك، فإن أي مكتبة أو مؤسسة تنطبق عليها المعايير العامة المنصوص عليها في المادة(2 ج)تكون مؤهلة بوصفها هيئة معتمدة .وحتى تتأكد الهيئات المعتمدة من أن النسخ القابلة للنفاذ تستخدم لأغراض حسنة، تضع هذه الهيئات الممارسات الخاصة بها في هذا الشأن[29] .

ولا تلزم معاهدة مراكش أي منظمة باتخاذ إجراءات شكلية أو إجراءات معينة لكي يعترف بها كهيئة معتمدة، إلا أن المعاهدة لا تحظر تطبيق تلك التدابير وبالتالي فإنها تتيح للدول الأعضاء فرض تلك الإجراءات على المستوى الوطني[30] .

الفرع الثاني: أن يتاح استخدام هذه النسخ حصرا للأشخاص المستفيدين،

يعتبر هذا الشرط الأساسي الذي من أجله شرع الاستثناء على الحق الحصري للمؤلف، بمنع نسخ مصنفه وتوزيعه إلا بإذن منه، حيث يشترط أن تكون النسخ الميسّرة من المصنفات الأصلية، وأن تتم لفائدة الأشخاص ذوي الإعاقات البصرية والإعاقات المرتبطة بها، وهذا بالطبع ما أكدته معاهدة مراكش حينما نصت على إلزام الدول الأعضاء فيها بالنص في قوانينها الوطنية لحق المؤلف على تقييد أو استثناء على حق النسخ وحق التوزيع وحق الإتاحة للجمهور؛ كما هو منصوص عليه في معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، وكذلك حق الأداء العلني لتسهيل توافر المصنفات في نسخ قابلة للنفاذ في أنساق ميسّرة، لفائدة الأشخاص المكفوفين أو ضعاف البصر أوذوي الإعاقات الأخرى غير القادرين على مسك كتاب أو استخدامه أو على التحديق بعينيه أو تحريكهما إلى حد يكون مقبولا بوجه عام للقراءة بسبب إعاقة جسدية.

بالنسبة لتشريعات الدول، يعتبر حق المؤلف عائقا أمام عمل وتوزيع نسخ قابلة للنفاذ بشكل ميسّر لذوي الإعاقات البصرية، في الكثير منها، وإن عمل مثل هذه النسخ؛ كلغة بريل دون إذن من صاحب حق المؤلف يشكل اعتداءاً على هذا الحق إذا ما تم توزيع النسخ وإتاحتها للجمهور، وتعتبر قوانين حق المؤلف العربية برمتها من القوانين التي لم تمنح ذوي الإعاقات البصرية تقييدات أو استثناءات في عمل وتوزيع نسخ ميسّرة تمكنهم من قراءة وسماع المصنفات[31].

الفرع الثالث: عدم الاضرار بحقوق المؤلف

إن تحويل المصنف المنشور من شكله العادي القابل للقراءة إلى شكل أخر يتناسب مع ذوي الإعاقات البصرية وذلك بنسق خاص كنظام بريل أو النصوص الصوتية والرقمية، أو أشكال الطباعة العريضة، يتطلب وسائل تقنية وفنية تتكفل بها الهيئة المختصة، وقد نصت معاهدة مراكش على ضرورة إيلاء الاعتبار لأهمية إدخال تعديلات تضمن الوصول والنفاذ للنسخ الميسّرة، وتجعل المصنف قابلا لإدراك

من قبل أشخاص لم يكن بوسعهم الاطلاع على مضمونه دون هذه التعديلات [32]، لذلك يجب ان لا تطرأ تغييرات أخرى على المصنف غير تلك اللازمة لجعله قابلا من طرف ذوي الإعاقات البصرية[33].

كما يجب أن يقترن المصنف القابل للنفاذ بإشعار يفيد بأنه معد حصرا لاستخدام ذوي الإعاقات البصرية، والاعاقات المرتبطة بها، وأن يتضمن الإشعار نصوصا مفهومة تدل على أن الحق في هذا المصنف محفوظ بهذه الصيغة الرقمية أو الصوتية ولا يجوز التعدي عليه بموجب أحكام حق المؤلف، كما يجب أن يتضمن كذلك معلومات تحدد مصدر النسخة وأصحاب الحقوق فيها، كالعنوان والمؤلف والطبعة ودار النشر، كذلك يجب أن يتضمن المصنف الميسّر تحذير قانوني ينص على أن توزيع أو نسخ هذا المصنف بأي وسيلة كانت، يعد اعتداء على حق المؤلف، وأن هذا الاعتداء يرتب المسئولية القانونية، ويعتبر هذا الشرط في غاية الأهمية؛ لأنه يؤكد ويفسر طبيعة المسئولية القانونية وأيلولة الحقوق إلى المؤلف الأصلي للمصنف، وهنا يجب التفرقة بين الأعمال المعدة للأغراض التجارية وتلك المعدة للاستعمال الشخصي لذوي الإعاقات البصرية، ذلك أن الأخير معد لأغراض اجتماعية نبيلة بينما الاول معد لغايات اقتصادية بحتة [34].

خاتمة

تشكّل معاهدة مراكش تطورا كبيرا في مجال قوانين حقوق المؤلف من جهة؛ وفي مجال حقو ق الانسان من جهة اخرى، حيث أنها أول معاهدة تكرس حدا أدنى من المعايير الدولية لصالح مستخدمي المواد المحمية بحقوق المؤلف، من ذوي الاعاقات في قراءة المطبوعات والاعاقات المرتبطة بها، كما أنها تساهم في زيادة توافر المواد في أنساق ميسّرة وقابلة للنفاذ على المستوى الدولي، التي تعود بالنفع على هذه الفئة من ذوي الاحتياجات الخاصة في جميع أنحاء العالم. مما يدعّم مبدأ المساواة بين الأشخاص في التمتع بحقوق الإنسان.

وبما أنه لم يرد في معاهدة مراكش ما يمنع الدول الأعضاء من النص على تقييدات واستثناءات لتمكين الأشخاص المستفيدين من النفاذ إلى المصنفات التي لم تتطرق إليها المعاهدة؛ فإنه يمكن أن تنص الدولة على استثناءات تشمل أنواعا أخرى من المصنفات المحمية بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي يمكن إتاحتها في أنساق قابلة للنفاذ، كما يمكن النص على فئات أخرى من ذوي الإعاقات الأخرى ممن يحتاجون إلى أنساق بديلة للحصول على المعلومات. وبالتالي يوصى باستفادة الدول من المرونة التي تتمتع بها معاهدة مراكش لتمكين أكبر عدد من الأشخاص من ذوي الاحتياجات الخاصة من تجاوز إعاقاتهم والوصول الى المعلومة والمعرفة على قدم المساواة مع غيرهم .

الهوامش

[1]المنظمة العالمية للملكية الفكرية، اللجنة الدائمة المعنية بحق المؤلف والحقوق المجاورة، ملخص عملي- دراسة نطاق بشأن نفاذ الأشخاص ذوي الإعاقات إلى المصنفات المحمية بحق المؤلف من إعداد السيد بليك ريد والسيدة كارولين نكوبي، 2019، ص2. متاح على الرابط التالي:
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/ar/sccr_38/sccr_38_3.pdf
تاريخ الاطلاع 25 فيفري 2021.

[2] في كل عام لا يتاح من ملايين الكتب التي تنشر في شتى أرجاء العالم سوى نسبة من 1 إلى 7 في المائة للأشخاص المكفوفين ومعاقي البصر البالغ عددهم285 مليون شخص، تعيش نسبة 90 في المائة منهم في بلدان نامية يتقاضون فيها دخلا متدنيا. انظر: المنظمة *العالمية للملكية الفكرية، الاحكام والفوائد الرئيسية من معاهدة* مراكش(2013)، 2016، ص2. متاح على الرابط التالي:
http://albasselfair.gov.sy/userfiles/wipomarrakesh_flyer.pdf
تاريخ الاطلاع 25 فيفري 2021.

3منظمة المعلومات الالكترونية للمكتبات،دليل إيفل للمكتبات،معاهدة مراكش لتيسير النفاذ إلى المصنفات المنشورة لفائدة الأشخاص المكفوفين أو معاقي البصر أو ذوي إعاقات أخرى في قراءة المطبوعات،الإصدار الثاني، أكتوبر2015، ص 9.

[4]معاهدة مراكش متاحة على الرابط التالي: https://wipolex.wipo.int/ar/text/303142
تاريخ الاطلاع8مارس 2021

[5]المنظمة العالمية للملكية الفكرية، معاهدة مراكش- نحو القضاء على مجاعة الكتب العالمية، 2016، ص6، متاح على الرابط التالي:
https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_marrakesh_overview.pdf
تاريخ الاطلاع:10مارس 2021.

[6] ابراهيم محمد عبيدات، "نفاذ ذوي الإعاقات البصرية إلى المصنفات المنشورة وأثره في حماية حق المؤلف"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد12، العدد1، 2015، ص ص244 - 245.

[7]يشكّل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الشرعةَ الدوليةَ لحقوق الإنسان .وتعترف هذه الوثائق الثلاث، مجتمعة، بالحقوق المدنية والثقافية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية غير القابلة للتصرف لكل إنسان؛ وبذلك تعترف الشرعة الدولية لحقوق الإنسان بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وتحميهم، حتى وإن كان هؤلاء الأشخاص غير مذكورين صراحة فيها. أما اتفاقية حقوق الطفل فهي أول معاهدة متعلقة بحقوق الإنسان تحظر بصراحة التمييز ضد الأطفال على أساس الإعاقة .وتعترف أيضا بحق الأطفال ذوي الإعاقة في التمتع بحياة تامة، والحصول على عناية خاصة ومساعدة لبلوغ هذه الغاية.

قبل اعتماد الاتفاقية الجديدة لم تتناول معاهدات حقوق الإنسان القائمة بصورة شاملة حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة؛ ولم يستفد الأشخاص ذوو الإعاقة استفادة كاملة من مختلف آليات الحماية بموجب تلك المعاهدات .لذلك، من شأن اعتماد الاتفاقية وإنشاء آليات جديدة لحماية حقوق الإنسان ورصدها أن تحسِّنَ حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة تحسينا كبيرا

[8]المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الاحكام والفوائد الرئيسية *من معاهدة* مراكش(2013)، مرجع سابق، ص2.

[9]اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، المؤرخة في 13 ديسمبر2006، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 188/09، مؤرخ في12 ماي 2009،ج.ر.ج.ج. العدد33، صادر في 31ماي2009.

[10]المفوضية السامية لحقوق الانسان والاتحاد البرلماني الدولي، من الاستثناء الى المساواة: إعمال حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، دليل للبرلمانيين بشأن اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والبروتوكول الاختياري المرتبط بها،2007، ص17. متاح على الرابط التالي:
https://www.un.org/disabilities/default.asp?id=212
تاريخ الاطلاع 25 فيفري 2021.

[11]منظمة المعلومات الالكترونية للمكتبات، مرجع سابق، ص6.

[12]المرجع نفسه.

[13]المرجع نفسه.

[14]انظر المادة1/26 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 والمادة 13من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام1966؛ والمادة 29من اتفاقية حقوق الطفل لعام1989.

[15]المنظمة *العالمية للملكية الفكرية، الاحكام والفوائد الرئيسية من معاهدة* مراكش(2013)، مرجع سابق،ص ص5-6.

[16]منظمة المعلومات الالكترونية للمكتبات، مرجع سابق، ص 9.

[17]ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص249.

[18]المرجع نفسه،ص ص249-250.

[19]منظمة المعلومات الالكترونية للمكتبات، مرجع سابق، ص24.

[20]راجع: البيانات المتفق عليها لمعاهدة مراكش لتيسير النفاذ إلى المصنفات المنشورة لفائدة الأشخاص المكفوفين أو معاقي البصر أو ذوي إعاقات أخرى في قراءة المطبوعات، البيان المتفق عليه بشأن المادة 5، متاحة على الرابط التالي: https://wipolex.wipo.int/ar/text/379600
تاريخ الاطلاع: 10مارس2021

[21]منظمة المعلومات الالكترونية للمكتبات، مرجع سابق، ص24.

[22]المرجع نفسه.

[23] راجع: البيانات المتفق عليها لمعاهدة مراكش...، مرجع سابق ،البيان المتفق عليه بشأن المادة 6.

[24] منظمة المعلومات الالكترونية للمكتبات، مرجع سابق، ص 11.

[25] المرجع نفسه، ص 11.

[26]انظر المادة 3/ج من معاهدة مراكش.

[27]منظمة المعلومات الالكترونية للمكتبات ، مرجع سابق، ص19.

[28]المرجع نفسه، ص12.

[29] المرجع نفسه.

[30] المنظمة *العالمية للملكية الفكرية، الاحكام والفوائد الرئيسية من معاهدة* مراكش(2013)، مرجع سابق، ص3.

[31]ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص ص251 -252.

[32]المرجع نفسه،ص253.

[33] منظمة المعلومات الالكترونية للمكتبات، مرجع سابق، ص13.

[34]ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص254.

تكريس البعد الإنساني في قانون المؤلف "الحق في التعليم نموذجا"

Devoting the human dimension to the copyright law: "The right to education as a model"

د. دخلافي سفيان

كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة تيزي وزو

ملخص:

يحمي قانون المؤلف حقوق المبدعين على مصنفاتهم الفكرية حيث يمنحهم حقا معنويا تتفرع عنه عدة سلطات وحقا ماليا يضمن لهم الحصول على عائدات ماديا جراء استغلال مصنفاتهم، ولكن في المقابل ونظرا لأهمية العمل الفكري للمجتمع ودوره في دفع عجلة التنمية والتعليم والثقافة يتضمن قانون المؤلف مجموعة من القيود والاستثناءات التي تسمح للغير باستغلال المصنف في أغراض معينة، ومنها التقيدات والاستثناءات التعليمية تكريسا للحق في التعليم المعترف به في الدساتير والمواثيق الدولية.

Abstract:

The Copyright Law protects the rights of creators over their intellectual works, granting them a moral right from which several powers branch out, and a financial right that guarantees them material returns from the exploitation of their works. However, in return, and in view of the importance of intellectual work to society and its role in driving the wheel of development, education and culture, the Copyright Law includes a set of restrictions and exceptions that allow others to exploit the work for specific purposes, including educational restrictions and exceptions, in order to enshrine the right to education recognized in constitutions and international charters

مقدمة :

تحظى حقوق المؤلف أو ما يعرف بالملكية الأبية و الفنية بحماية في القانون الدولي وفي التشريعات الوطنية، وهو ما يترتب عنه تمتع المؤلف بسلطات استئثارية ناتجة إما عن الحقوق المعنوية أو المادية المعترف بها له على مصنفه، غير أن ما يميز الحقوق المعنوية أنها غير قابلة للتصرف فيها ولا تخضع للتقادم ولا يمكن التخلي عنها، وتعطي لصاحبها الحق في نسبة مصنفه إليه والفصل في مسألة الكشف عنه وتعديله و التوبة عنه، كما أنها لا تخضع لأي قيود أو استثناءات مهما كانت.

ما يهمنا في هذه المداخلة هي الحقوق المادية التي تخول للمؤلف ولمالكي الحقوق من بعده استغلال المصنف مقابل عائد مالي سواء عن طريق استنساخه أو إبلاغه المباشر للجمهور، وحق التتبع عن طريق الاستفادة من حاصل إعادة بيع المصنف الأصلي عن طريق البيع بالمزاد العلني بالنسبة لمصنفات الفنون التشكيلية.

كما أقرت التشريعات الوطنية ومن بينها التشريع الجزائري وسائل لحماية حقوق المؤلف أمام القضاء سواء عن طريق دعوى أمام القضاء المدني للمطالبة بالتعويض، أو عن طريق رفع شكوى حول جنحة التقليد أمام وكيل الجمهورية والتأسس بعد ذلك أمام القاضي الجزائي والمطالبة بالتعويض.

رغم الدراسات والبحوث حول حقوق المؤلف إلا أن هذا الموضوع لايزال يثير الكثير من النقاشات والجدل الفقهي والقانوني حول مسألة القيود والاستثناءات التي يجب أن ترد على الحقوق المادية للمؤلف، والبحث عن إيجاد توازن بين المصلحة الشخصية للمؤلف المتمثلة في المكاسب المالية التي يجنيها مقابل استغلال مصنفه كدافع ومحفز للإبداع والابتكار وبين المصلحة العامة أي حق الجمهور في الاطلاع والمعرفة وتمكينه من النفاذ للمصنفات المحمية، كما تصدرت هذه المسألة اهتمامات الدول عند مناقشة القواعد والمعايير الدولية وصياغتها.

ويجسد استعمال المصنفات للأغراض التعليمية خير مثال على الحرص على إفساح المجال للجمهور باعتباره قيدا على حقوق المؤلف الاستئثارية.

وقد لاق هذا الاستثناء توافقا وقبولا واسعا سواء في البلدان المتقدمة أو الصناعية أو في البلدان النامية أو الأقل تقدما حرصا منها على إتاحة المعرفة المجانية والمساهمة بطريقة مباشرة في تطوير التعليم باعتباره حق من حقوق الإنسان عبر تقييد حقوق المؤلف، وتتطور هذه الاستثناءات بتطور أساليب التعليم الجديدة التي تعتمد بدورها على التكنولوجيات الرقمية الجديدة، وقد حذا المشرع الجزائري حذو العديد من التشريعات الوطنية بحيث وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم وتنظم حقوق المؤلف والقيود الواردة عليها.

لذا فالسؤال الذي يطرح هو ما هي الاستثناءات والقيود التعليمية أو لأغراض تعليمية أو تربوية الواردة على حقوق المؤلف، وهل واكب المشرع الجزائري التطورات الحاصلة في هذا المجال ؟ .

المبحث الأول: الحماية القانونية لحقوق المؤلف

تحظى الملكية الأدبية والفنية بحماية قانونية سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الوطني، ويشمل مصطلح الملكية الأدبية والفنية حقوق المؤلف، والحقوق المجاورة، لذلك سنتناول أولا الشروط اللازمة لتمتع الأعمال الفنية والأدبية بوصف المصنف محل الحماية القانونية (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك نتطرق إلى الاستثناءات الواردة على هذه الحقوق وفقا للاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط اللازمة لتمتع الأعمال الفنية والأدبية بوصف المصنف محل الحماية القانونية.

تضع الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية شروطا للأعمال الأدبية والفنية والعلمية التي تعتبر من قبيل المصنفات، ومن ثم يمكن لصاحبها التمسك بالحماية المقررة في القانون لحقوقه سواء كانت حقوقا معنوية أو حقوق مادية.

الفرع الأول: أن يكون العمل من إنتاج الذهن أيا كانت طريقة التعبير عنه

تتضمن الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ضابطا عاما للأعمال التي تدخل ضمن مفهوم المصنف، وتلحق عادة بذلك تعدادا للأمثلة الأكثر انتشارا للمصنفات محل الحماية حتى لا يثور أي شك أو لبس بشأنها.

نصت اتفاقية برن على قيد عام على حماية الحقوق الدنيا للمؤلف فيما يتعلق بمحل الحماية، بحيث يخضع للحماية "كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني"، فيجب أن يكون العمل من إنتاج الذهن مهما كانت طريقة التعبير عنه[1]، فمعيار التميز بين المصنفات المحمية وغيرها هو أن تكون هذه المصنفات من إنتاج الذهن في المجال الأدبي أو الفني أو العلمين بغض النظر عن طريقة أو الشكل الذي تم من خلاله التعبير عن هذا الإنتاج.

ألحقت الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية برن أمثلة للمصنفات الخاضعة للحماية وهي: الكتب والكتيبات وغيرها من المحررات، والمحاضرات والخطب والمواعظ والأعمال الأخرى التي تتسم بنفس الطبيعة، والمصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية، والمصنفات التي تؤدى بحركات أو خطوات فنية والتمثيليات الإيمائية، والمؤلفات الموسيقية سواء اقترنت بالألفاظ أم لم تقترن بها، والمصنفات السينمائية، ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب السينمائي، والمصنفات الخاصة بالرسم وبالتصوير بالخطوات أو الألوان وبالعمارة وبالنحت وبالحفر وبالطباعة على الحجر، والمصنفات الفوتوغرافية، ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب الفوتوغرافي، والمصنفات الخاصة بالفنون التطبيقية، والصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والتصميمات والرسومات التخطيطية والمصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو العمارة أو العلوم.

كما تتمتع برامج الحاسب الآلي (الكمبيوتر) سواء أكانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة بالحماية باعتبارها أعمالا أدبية بموجب معاهدة برن لسنة 1971، كما تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى سواء أكانت في شكل مقروء آليا أو أي شكل آخر، إذا كانت تشكل خلقا فكريا نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها، وتشمل الحماية البيانات أو المواد في حد ذاتها دون الإخلال بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها.[2]

فكل ما ينتجه العقل البشري من أفكار محددة إبداعية يكون محلا للحماية على عكس الأخبار اليومية أو الأحداث المختلفة التي تتصف بكونها مجرد معلومات صحفية.[3]

أما فيما يتعلق بالحماية الممنوحة للنصوص الرسمية ذات الطبيعة التشريعية أو الإدارية أو القضائية، والترجمة الرسمية لهذه النصوص، فهذا من اختصاص تشريعات الدول الأطراف في اتفاقية برن[4]، واستنادا إلى ذلك فقد استبعد المشرع الجزائري من نطاق الحماية المقررة لحقوق المؤلف القوانين والتنظيمات والقرارات والعقود الإدارية الصادرة عن مؤسسات الدولة، والجماعات المحلية، وقرارات العدالة، والترجمة الرسمية لهذه النصوص.[5]

اعتمد المشرع الجزائري ذات المنهج الذي اعتمدته اتفاقية برن، حيث أورد مجموعة كبيرة من المصنفات المحمية في المادتين 4 و5 من الأمر 03-05، وتشمل الحماية حقوق مؤلفي المصنفات المشتقة دون المساس بحقوق مؤلفي المصنفات الأصلية التي اشتقت منها، غير أنه على غرار أغلبية التشريعات لم يحدد المشرع على سبيل الحصر أنواع المصنفات المحمية بقانون حقوق المؤلف، وذلك من أجل مواكبة التطورات التكنولوجية بما يسمح من حماية المصنفات الفكرية الجديدة.

الشرط الثاني: أن يكون العمل إبداعا أصليا

إن شرط الإبداع والأصالة في المصنف شرط أساسي لمنح الحماية القانونية لحقوق مؤلفه، والإبداع هو الابتكار الذي يصبغ الأصالة على المصنف، أي البصمة الشخصية التي يضعها المؤلف على المصنف باعتباره إنتاجا ذهنيا خاصا بالمؤلف ومتميزا عن غيره[6] من الأفكار التي يمكن طرحها، بحيث "تسري حماية حقوق المؤلف على الإنتاج وليس مجرد الأفكار..."[7] التي تعتبر المادة الأولية المتاحة للجميع والتي لا يجوز الاستئثار بها أو الادعاء بحق عليها، وهو ما يخلق نوع من التنافس والاختلاف في أسلوب معالجة الفكرة الواحدة في مصنفات مختلفة وتعبيرات مختلفة يكون كل منها نتاجا ذهنيا خاضعا للحماية بوصفه كذلك.[8]

إن الابتكار هو الأساس الذي تقوم عليه حماية التشريعات للمصنفات بغض النظر نوعها أو أهميتها أو شكلها أو الغرض منها[9]، وهو الثمن الذي تشتري به هذه الحماية، والمصنف الذي يكون مجرد ترديد لمصنف

سابق دون أن يكون فيه أثر للابتكار ودون أن يحمل طابع شخصية المؤلف لا يدخل في حماية القانون، وكذلك ليس من الضروري أن يكون الابتكار جديدا، فالجدة لا تشترط في الابتكار، ويكفي أن يضفي المؤلف على فكرة ولو كانت قديمة شخصيته، وأن تتميز بطابعه حتى يكون هناك ابتكار يحميه القانون[10]، وينطبق هذا الشرط على كل أنواع المصنفات سواء كانت تقليدية أو رقمية.[11]

فالابتكار هو "الطابع الشخصي الذي يضفيه المؤلف على مصنفه على نحو يسمح بتمييز المصنف عن سواه من المصنفات المنتمية لنفس النوع"[12]، ويجعله خاضعا لحماية قوانين حقوق المؤلف.

اتبع المشرع الجزائري نفس المنهج الوارد في اتفاقية التربس، بحيث أقصى من حماية حقوق المؤلف "الأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها، إلاّ بالكيفية التي تدرج بها، أو تهيكل، أو ترتب في المصنف المحمي، وفي التعبير الشكلي المستقل عن وصفها أو تفسيرها أو توضيحها" .[13]

وفيما يتعلق بإفراغ العمل الذهني في قالب مادي (التعبير عن الفكرة بالكتابة أو الصوت أو الرسم أو الحركة)، فقد تركت المادة الثانية من اتفاقية برن السلطة التقديرية للدول في اشتراط أو عدم اشتراط ذلك للاستفادة من الحماية بنصها "تختص تشريعات دول الاتحاد بحق القضاء بأن المصنفات الأدبية أو الفنية أو مجموعة منها لا تتمتع بالحماية طالما أنها لم تتخذ شكلا مايا معينا"، و بالرجوع إلى أحكام الأمر 03-05 نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط إفراغ العمل الإبداعي في قالب ملموس، فقد يكون التعبير عنه شفاهة أو كتابة وهو ما يستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الأمر 03-05.

المطلب الثاني: الحقوق المحمية

تمنح الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية حماية للحقوق الممنوحة للمبدعين على مصنفاتهم الأدبية والفنية، بحيث يتمتع المؤلف بحق الاستئثار بالمصنف ماديا ومعنويا، بحيث تنقسم حقوق المؤلف إلى شقين حقوق أدبية أبدية لا تسقط بالتقادم[14]، وحقوق مادية مؤقتة، وما يهمنا في هذه المداخلة هي الحقوق المادية باعتبارها وحدها تخضع للقيود والاستثناءات التي سيأتي بيانها لاحقا.

الفرع الأول: مفهوم حقوق المؤلف

حق المؤلف مصطلح قانوني يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين فيما يخص مصنفاتهم الأدبية والفنية والعلمية، وينع الآخرين من القراء والمشاهدين والمستمعين من التمتع به من دون إذن من أصحابها[15]، ويغطى حق المؤلف طائفة واسعة من المصنفات، كالكتب والموسيقى واللوحات الزيتية والمنحوتات والأقلام، وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات والإعلانات والخرائط الجغرافية والرسوم.

حظي موضوع حماية حق المؤلف باهتمام واسع على المستوى الدولي وعلى المستوى الداخلي، بحيث تم إبرام عدة اتفاقيات دولية، كما أصدرت الدول قوانين خاصة لتنظيمه وحمايته من الضياع أو الانتهاك أو التعدي.

نظرا للأهمية الكبيرة التي يحظى بها موضوع حماية حقوق المؤلف ودوره في تنمية المجتمع، بحيث أن أي تقدم يعتمد إلى حد كبير على الإبداع الفكري في مجال الطب، التكنولوجيا والأدب والفن، والعلم بصفة عامة، ولتحقيق ذلك يجب تشجيع المؤلفين على الإبداع والابتكار، ولن يتأتى ذلك إلاّ من خلال تبني نظام حمائي يحول دون التعدي على حقوق الملكية الفكرية، لذلك اهتم المشرع الجزائري بحقوق المؤلف أين أصدر أول قانون يعني بالموضوع سنة 1973، والذي عدل سنة 1997، ثم ألغي بموجب الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ويستفيد من الحقوق كل من المؤلف وهو الشخص الطبيعي الذي أبدع المصنف الأدبي أو الفني، كما يستفيد منها الشخص المعنوي في حالات معينة حسب المادة 12 من الأمر 03 – 05، وكذا مالك حقوق المؤلف وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يقدم تصريحا باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

الفرع الثاني: حقوق المؤلف المحمية في التشريع الجزائري

يتمتع المؤلف بحق استئثاري في استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه، وذلك عن طريق الحق في الاستنساخ، وحق النشر والتوزيع، والحق في الإبلاغ وحق التتبع، كما يحق له دون سواه مع مراعاة الأحكام السارية، أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية:

- إعادة الإنتاج أو الاستنساخ المصنف 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 طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري.

-إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بالوسائل السلكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلكي أو أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور والصوات معا.

- إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بواسطة مكبر الصوت أو مذياع أو تلفاز موضوع في مكان مفتوح.

-إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية.

-الترجمة والاقتباس والتوزيع وغير ذلك من التحويلات المدخلة على مصنف المؤلف التي تتولد عنها مصنفات مشتقة.[16]

إن الاعتراف للمؤلف بالحقوق المالية يقابله حقه في منع الغير بالقيام دون موافقته الخطية من نسخ المصنف بأي طريقة أو شكل وبيعه أو عرضه للبيع، وتثبيته أو نقل المصنف إلى الجمهور عن طريق التلاوة أو الإبقاء أو العرض أو التمثيل أو النشر الإذاعي والتلفزيوني و السينمائي أو أي وسيلة أخرى، وترجمة المصنف إلى لغة أخرى أو اقتباسه أو توزيعه موسيقيا أو إجراء أي تحوير عليه.

وبالتالي فمن حق المؤلف استغلال مصنفه استغلالا تجاريا بما يعود عليه من ربح مالي بكافة الطرق المشروعة دون أن يشاركه في ذلك أحد.

ولا يخضع التمتع بهذه الحقوق أو ممارستها لأي إجراء شكلي[17]، بحيث تسري الحماية بمجرد إيداع المصنف سواء أكان مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور .[18]

كما تكفل الاتفاقيات الدولية وقوانين حقوق المؤلف حماية الحقوق المجاورة، أو الحقوق المرتبطة بحق المؤلف، والتي يستفيد منها كل من فنانو الأداء في أدائهم (مثل الممثلين والموسيقيين)، ومنتج التسجيلات الصوتية في تسجيلاتهم وهيئات البث الإذاعي والتلفزيوني.

وخصص المشرع الجزائري الفصل الأول من الأمر 03 – 05 لوسائل المدنية لحماية حقوق المؤلف ، بحيث نصت المادة 143 منه على اختصاص القضاء المدني[19] بدعوى تعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة إلى جانب الحماية المدنية، تضمنت قانون حقوق المؤلف أحكاما خاصة بالحماية الجزائية، بحيث كيف المشرع الأفعال المجرمة الماسة بحقوق المؤلف على أنها جنحة التقليد عندما يقوم المتهم بما يلي:

- الكشف غير المشرع 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 و ضع وهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء.[20]

المبحث الثاني: القيود والاستثناءات الواردة على حقوق المؤلف

منذ صدور تشريع الملكة آن في بريطانيا سنة 1710 كأول قانون خاص بحقوق المؤلف كان العمل على تشجيع العلم ونشر المعرفة كأداة لتعزيز الرفاهة العامة من الأهداف الرئيسية وراء منح حقوق استئثارية للمؤلفين، وقد تكرس هذا الهدف من وراء حماية حقوق المؤلف في كل الاتفاقيات الدولية الكبرى الخاصة بحقوق المؤلف[21]، ولم يخرج المشرع الجزائري عن الإطار العام للاتفاقيات الدولية، خاصة اتفاقية برن التي صادقت عليها الجزائر.

المطلب الأول: القيود والاستثناءات الواردة على حقوق المؤلف في الاتفاقيات الدولية

وضع القانون الدولي للملكية الفكرية مجموعة من القيود والاستثناءات على حقوق المؤلف، وما يهمنا في إطار هذه الدراسة تلك المتعلقة بالمجال التعليمي والبحث العلمي، وسنركز في دراستنا على الاتفاقيات التي انضمت أو صادقت عليها الجزائر المتعلقة بحماية المصنفات الأدبي والفنية، وهي اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، واتفاقية روما بشأن حماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، واتفاقيتي المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حقوق المؤلف، والأداء والتسجيل الصوتي.

الفرع الأول: القيود والاستثناءات في اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية[22] لسنة 1886.

سمحت اتفاقية برن ببعض التقييدات والاستثناءات للحقوق المالية للمؤلف، وهي الحالات التي يجوز فيها الانتفاع بالمصنف المشمول بالحماية بدون تصريح أو إذن من صاحب الحق عليه، وبدون مقابل مالي، ويشار عادة إلى هذه التقييدات عادة بعبارة "الانتفاع المجاني" بالمصنفات المحمية قانونا، وقد ورد النص عليها في المادتين 9 و 10 من الاتفاقية وفي المادة 21 من الملحق.

أولا/ حق الاستنساخ والاستثناءات التعليمية

تركت اتفاقية برن مسألة ضمان النفاذ للمصنفات الإبداعية وتشجيع نشر المعرفة للسلطة التقديرية لدول الاتحاد وفقا لما تراه كلا على حدة، بحيث تختص هذه الدول بوضع القوانين التي تراها مناسبة لتحقيق التوازن المناسب بين حقوق المؤلف من جهة، وتوفير آليات النفاذ إلى المصنفات المحمية من جهة أخرى،

وذلك بفرض قيود على حقوق المؤلفين في تشريعاتهم الوطنية، وقد تم متابعة هذا التوجه في المراجعات اللاحقة لاتفاقية برن، وكذا في مفاوضات اتفاقية التربس لسنة 1994، واتفاقيتي الأنترنت التابعة للويبو سنة 1996.

يتضمن النظام الدولي للملكية الفكرية مجموعة من المعايير الدنيا الأساسية التي وردت في اتفاقية برن وغيرها من الاتفاقيات الدولية اللاحقة لها تتعلق أساسا بمحل الحماية والحقوق المالية والقيود والاستثناءات الخاضعة لاختبار "الثلاث خطوات"، وقد ترك هذا النظام للدول المتعاقدة الحرية الكاملة في مجال التقييد أو الانتقاص من الحقوق الدنيا وفق لما تراه مناسبا.

حيث نصت المادة 1/9 من اتفاقية برن على أن حق النسخ من الحقوق الاستئثارية للمؤلف بقولها" يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الذين تحميهم هذه الاتفاقية بحق استئثاري في التصريح عمل نسخ من هذه المصنفات بأي طريقة وبأي شكل كان..."، فعمل نسخ للمصنفات المحمية وفقا للفقرة الأولى من المادة التاسعة مرهون بالتصريح الذي يصدره مؤلف المصنف فقط، ومع ذلك اعترفت الفقرة الثانية من نفس المادة لدول الاتحاد بسلطة تقييد حق الاستنساخ وذلك بوضع التشريعات المناسبة لعمل النسخ للمصنفات المحمية بشرط احترام "قاعدة الثلاث معايير" وهي أن "يقتصر النسخ على بعض الحالات الخاصة وألا يتعارض والاستغلال العادي للمصنف، وألا يسبب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف"، وقد حظيت هذه القاعدة بأهمية خاصة في القانون الدولي لحقوق المؤلف كنموذج اعتمدته الاتفاقيات اللاحقة في هذا الإطار .[23]

ومن ثم يعود للتشريعات الوطنية للدول الأعضاء تحديد الحالات التي يمكن فيها إجراء عملية النسخ تحقيقا للمصلحة العامة بما فيها النسخ لأغراض تعليمية.

والاستنساخ هو إنتاج نسخة أو أكثر من أحد المصنفات الأدبية أو الفنية أو العلمية أو أي صورة مادية بما في ذلك تسجيلات صوتية أو مرئية باستعمال وسائل تقليدية أو وسائل تكنلوجية، وللمؤلف أن يستأثر أو أن يرخص للغير القيام باستنساخ المصنف بأية وسيلة ، بما فيها الطبع والتصوير والتسجيل على الأشرطة والأسطوانات والأقراص المدمجة المليزرة أو الذاكرة الإلكترونية للحسابات[24]، كما يقصد بالنسخ "التثبيت المادي للمصنف بأية طريقة تقنية موجودة أو ستكتشف تسمح بنقله إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة.[25]

ولتفعيل الحماية القانونية لحق النسخ يشترط أن يتم النسخ بغرض نق الصنف إلى الجمهور، أما إذا قام الشخص بعمل نسخة واحدة من مصنف تم نشره ، وذلك لاستعماله الشخصي، فلا يجوز للمؤلف منعه.[26]

تعترف كل التشريعات الوطنية بحق الاستنساخ، غير أنها تختلف فيما بينها حول الاستثناءات على هذا الحق، فإذا كان للدول سلطة تقديرية في وضع استثناءات على حق الاستنساخ، إلاّ أنها لا يمكنها استثناء الاستعمال المباح لأغراض تعليمية من حق الاستنساخ.

طرحت مسألة حق الاستنساخ بقوة خلال مؤتمر ستوكهولم لمراجعة اتفاقية برن خاصة ما تعلق منها بتحديد ما إذا كان يجب ذكر الأهداف الخاصة لكل استثناء مسموح به، أو اعتماد صياغة عامة تشمل الاستثناءات الحالية والاستثناءات التي قد تظهر مستقبلا، وفي النهاية اعتمد المؤتمر الصياغة العامة الواردة حاليا في نص المادة 2/9 من وثيقة باريس المعروف تحت اسم "الثلاث شروط " أو "الثلاث معايير"، والتي أصبحت نموذجا للاتفاقيات الدولية اللاحقة.

وتجدر الملاحظة أن نص المادة 2/9 المذكور أعلاه لا يشير إلى الأحكام الأخرى كالمادة 10 من اتفاقية برن والمادة 13 من اتفاقية التربس التي تم تعديلها والاحتفاظ بها في وثيقة باريس وستوكهولم، مما يعني أن تطبيق هذه الأحكام لا يتأثر بالأحكام العامة الواردة في المادة 2/9، فالاستعمالات المسموح بها في هذه المواد لا تدخل في نطاق تطبيق هذه المادة.

اشترطت المادة 2/9 توافر ثلاث شروط مختلفة لأي استثناء على حق الاستنساخ وهي أولا: ان يتعلق حق الاستنساخ ببعض الحالات الخاصة، أي أن تكون هذه الحالات محددة دون ضرورة أن يتم الكشف صراحة في كل مرة عن كل حالة يمكن أن يطبق عليها الاستثناء طالما أن نطاق الاستثناء كان معروفا ومميزا وذلك لضمان الأمن القانوني[27]، وأن تكون هذه الحالات خاصة أي معرفة بصورة واضحة، فنطاق ومدى تطبيق الاستثناء يجب أن يكونا محدودين، بحيث يتم الأخذ بعين الاعتبار كل العوامل المرتبطة بالاستثناء كالحقوق والأعمال المقصودة والأشخاص المستفيدين من الاستثناء وكذا الهدف من وراء وضع الاستثناء[28]، بشرط ألا يتعارض عمل مثل هذه النسخ مع الاستغلال العادي للمصنف وألا يسبب ضررا غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف سواء كانت اقتصادية أو غير اقتصادية.

ثانيا/ الاقتباس واستعمال المصنفات على سبيل التوضيح للأغراض التعليمية

الاستشهاد أو الاقتباس ممارسة منتشرة في الأوساط التعليمية، فأبحاث التخرج والأطروحات والبحوث العلمية تتخللها إحالات إلى مقتطفات ومقاطع وأجزاء من المصنفات التي أنتجها مؤلفون آخرون، وذلك بغرض التعليق أو النقد أو الاستدلال وما إلى ذلك، وهو استثناء إلزامي[29] نصت عليه الفقرة 1 من المادة 10 من اتفاقية برن، بحيث يمكن الاستعانة به لأغراض تعليمية.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 10 من اتفاقية برن الدول الأعضاء احترام الاستثناء المتعلق "باستعمال" المصنفات المحمية للأغراض التعليمية، حيث نصت على أن "تختص تشريعات دول الاتحاد والاتفاقات الخاصة المعقودة أو التي قد تعقد فيما بينها، وفي حدود ما يبرره الغرض المنشود، بإباحة استعمال المصنفات الأدبية والفنية على سبيل التوضيح للأغراض التعليمية وذلك عن طريق النشرات والإذاعات اللاسلكية والتسجيلات الصوتية أو البصرية بشرط أن يتفق مثل هذا الاستخدام وحسن الاستعمال...".

ويجب على الأطراف المتعاقدة عند تطبيق اتفاقية برن، أن تقصر أي تقييدات أو استثناءات للحقوق المنصوص عليها في تلك الاتفاقية على بعض الحالات الخاصة التي لا تتعارض والاستغلال العادي للمصنف ولا تسبب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف".[30]

يتضح من خلال الفقرة الثانية أن الاستثناء المسموح به ما هو إلا إمكانية في يد دول الاتحاد، ولا يرتب أي إلزام بإدراج هذا الاستثناء في قوانينها الوطنية، كما أن عبارة "استعمال" الواردة فيها عبارة فضفاضة وغير دقيقة، فهي لا تحيل إلى حق بعينه، مما يتيح قدرا من المرونة في تفسير الاستثناء وتطبيقه على نحو يتماشى واحتياجات الدول، بحيث يمكن أن يتسع نطاقها ليشمل عدة حقوق في الوقت نفسه[31]، فالفقرة الثانية لم تضع أي حدود لسلطات دول الاتحاد فيما يتعلق بمسألة تحديد الأعمال الأدبية والفنية التي تستعمل للأغراض التعليمية بل تركتها لتقدير هذه الدول وللاتفاقات الخاصة المعقودة أو التي قد تعقد فيما بينها لاحقا بشرط أن يتفق مثل هذا الاستخدام وحسن الاستعمال.

وفيما يتعلق بمسألة استعمال لمصنفات المحمية على "سبيل التوضيح" للأغراض "التعليمية"، فقد قدمت اللجنة الرئيسية I في تقريرها إلى مؤتمر ستوكهولم التوضيحات التالية: يشمل مصطلح "التعليم" التعليم في جميع المستويات، بمعنى التعليم في المؤسسات أو الهيئات التعليمية والجامعية الأخرى، والتعليم في المدارس العمومية والخاصة، ويستثنى من ذلك التعليم خارج هذه المؤسسات والهيئات ذات الطابع العام التي هي في متناول الجمهور.[32]

فكل الدروس والتوجيهات التي تعطى داخل قاعات التدريس، أو عن طريق المراسلة تدخل ضمن "التعليم" بمفهوم المادة 2/10، كما يشمل هذا المفهوم أيضا الدروس التي تعطى على الأنترنت دون الحضور المباشر للطلبة مع الأستاذ والتي أصبحت تتمتع بأهمية كبيرة في الوقت الراهن.[33]

ويشمل الاستعمال المباح طبقا لنص المادة 2/10 مختلف المنشورات وأعمال البث الإذاعي والتسجيلات السمعية البصرية.

أوجبت الفقرة الثالثة من المادة 10 على مستعمل العمل الأدبي أو الفني ذكر اسم المؤلف إذا كان واردا بالمصنف وذلك حفاظا على حق التأليف لصاحبه، كما ألزمت الفقرة نفسها مستعمل المصنف ذكر المصدر أي كل التفاصيل المتعلقة بدار وبلد وسنة النشر، حيث نصت " يجب عند استعمال المصنفات طبقا للفقرتين السابقتين من هذه المادة ذكر المصدر واسم المؤلف إذا كان واردا به".

ثالثا/ التراخيص الإجبارية والدول النامية

لاشك أن الدول النامية تسعى للحصول على أفضل المصنفات المشمولة بالحماية في الدول المتقدمة من أجل تطوير التعليم فيها بلغاتها الرسمية وبأسعار تناسب مواطنيها، غير أن نظام حماية المصنفات في هذه الدول لا يستجيب للمعايير الدنيا التي وضعتها الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، لذا حاولت اتفاقيتي برن، وجنيف التوفيق بين الضروريات الإنسانية خاصة التعليمية منها وبين ضرورة توفير الحماية لحقوق المؤلف، وذلك من خلال اعتماد نظام التراخيص الإجبارية لترجمة أو استنساخ المصنفات التي تلبي الاحتياجات التعلمية للدول النامية.

تسمح التراخيص الإجبارية لكل مواطن في الدول النامية بأن يطلب من السلطة المختصة في الدول المتقدمة المنتجة للمصنفات المكتوبة منحه ترخيصا بترجمة مصنف محمي بإحدى اللغات أو استنساخ لأغراض التعليم أو البحث أو ما في حكمها، أو لأغراض البحوث[34]، ونشر تلك الترجمة أو النسخ في حدود إقليم دولته، ويكون الترخيص غير قابل للتحويل وبمقابل مالي يدفع لمؤلفي المصنفات محل التراخيص.

تعتبر القيود والاستثناءات على حق المؤلف آلية قانونية للسماح للجمهور بالنفاذ إلى الأعمال الأدبية والفنية المحمية، ومن ثم تساهم هذه القيود في نشر العلم والمعرفة بصفة مجانية في البلدان النامية، وهنا يظهر البعد الإنساني للحقوق المادية للمؤلف، فالتعليم هو حق من حقوق الإنسان مكرس في العديد من الاتفاقيات الدولية.

وفي هذا الإطار فقد أشارت المادة 21 من اتفاقية برن إلى ملحق وثيقة باريس الذي يتضمن أحكاما خاصة بالبلدان النامية، حيث نصت المادة 2 منه على حق الدولة أن تستبدل الحق الاستئثاري للترجمة بنظام للتراخيص غير الاستئثارية وغير القابلة للتحويل يتم منحها من طرف السلطة المختصة وفقا للشروط الواردة في الملحق بشأن المصنفات المنشورة في شكل مطبوع أو أي شكل مماثل من أشكال الاستنساخ، فإذا لم ينشر أحد المصنفات على نحو مشروع في أحد البلدان النامية باللغة المتداولة عامة في البلد، لا يمنح الترخيص بالترجمة إلا لأغراض التعليم المدرسي أو الجامعي أو لأغراض البحوث.

كما نصت المادة 3 من الملحق على حق البلدان النامية في استبدال الحق الاستئثاري للاستنساخ المنصوص عليه في المادة من اتفاقية برن بنظام للتراخيص غير الاستئثارية وغير القابلة للتحويل تقوم بمنحها السلطة المختصة وفقا للشروط الواردة في الملحق خاصة من تعلق منها بتلبية الاحتياجات العاملة للجمهور أو التعليم المدرسي والجامعي، ولا يشترط موافقة المؤلف على الاستعمال، لكن يكون الترخيص بمقابل مالي تحدده السلطة الوطنية المختصة.[35]

الفرع الثاني: القيود والاستثناءات التعليمية في اتفاقية روما لحماية منتجي الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات البث الإذاعي

تشمل الحماية الواردة في اتفاقية روما[36] ثلاث أصناف من الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف وهي حقوق منتجي الأداء وحقوق منتجي التسجيلات الصوتية وحقوق هيئات البث الإذاعي، حيث اتفق أعضاء المنظمة العالمي للملكية الفكرية على مد حماية حق المؤلف لأول مرة من مؤلف المصنف إلى فناني الأداء و أصحاب المظاهر المادية للملكية الفكرية مثل الأشرطة وأقراص الفيديو الرقمية الصوتية استجابة للتطورات التكنولوجية الجديدة.

نصت المادة 15 من اتفاقية روما على الاستثناءات المسوح بها في القوانين الوطنية لحقوق منتجي الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات البث الإذاعي هي:

-الاستثناءات الخاصة (الاستخدام الخاص) المادة 1/15.

-استخدام مقتطفات قصيرة في اتصال مع الإبلاغ عن الأحداث الجارية.

وما يهمنا في هذا الإطار هو الاستثناء المتعلق بالاستعمال لأغراض التعليم أو البحث العلمي (م 1/15-د).

هناك من يرى أنه من الصعب تصور أن الأقراص التجارية وبرامج البث الإذاعي و التلفزيوني يمكنها أن تزودنا بعناصر قابلة للاستغلال في مجال البحث العلمي، بينما الحاجة للاستعمال تزداد في مجال العلوم الاجتماعية و الثقافية، واقترح الأستاذ Nordemann و آخرين على "أنه يجب السهر على ألا تستعمل علامة "العلم" بطريقة سيئة تسمح مثلا بإدخال الحصص الإرشادية أو حصص التوعية في خانة "البحث العلمي"، لأن الأمر حسبهم يتعلق بمفهوم ضيق يقتصر على أنشطة البحوث غير العامة، لذلك فإن تعميم و ترويج و نشر نتائج مثل هذا البحث لا يدخل ضمن مفهوم "البحث العلمي"[37]، بينما الإشارة إلى "التعليم" يمكن أن يسمح بتوزيع أو نشر هذه المواد في سياق مهمة التعليم سواء في المدارس أو الجامعات.

الفرع الثالث: القيود والاستثناءات التعليمية في اتفاقية الويبو بشأن حقوق المؤلف[38]، و اتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي.[39]

تعد اتفاقية الويبو بشأن حقوق المؤلف اتفاق خاص في إطار اتفاقية برن لسنة 1886، وتتولى الاتفاقية حماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، ويجب على كل طرف متعاقد –حتى وإن لم يكن ملتزما باتفاقية برن- أن يمتثل للأحكام الموضوعية الواردة في وثيقة باريس لسنة 1971 التي تضمنت مراجعة لاتفاقية برن، ويشمل مجال حمايتها برامج الحاسوب، أيا كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها[40]، وكذا مجموعات البيانات أو المواد الأخرى (قواعد البيانات) أيا كان شكلها إذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها، ولا تشمل هذه الحماية البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولا تخل بأي حق للمؤلف قائم في البيانات أو المواد الواردة في المجموعة.[41]

ويترتب على اعتبار برامج الحاسوب كمصنفات أدبية وفقا لنص المادة 2 من اتفاقية برن تطبيق الأحكام المتعلقة بحماية حقوق المؤلف على هذه البرامج، بحيث تشمل الحماية أوجه التعبير و ليس الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو مفاهيم الرياضيات في حد ذاتها[42]، كما تطبق على هذه البرامج القيود والاستثناءات المنصوص عليها في اتفاقية برن، ومن ثم يمكن طبقا لنص المادة 10 من اتفاقية الويبو بشأن حقوق المؤلف القيام بالاستنساخ الرقمي لأغراض التعليم دون شرط الحصول على تصريح من المؤلف ودون مقابل مالي، لأن الاستنساخ الرقمي بأي صورة كان وأيا كان شكله يعد من قبيل الاستنساخ في مفهوم المادة 9 من اتفاقية برن التي كرست اختصاص دول الاتحاد بعمل نسخ من المصنفات سواء كانت تقليدية أو رقمية بشرط احترام "اختبار الثلاث خطوات"، بحيث "يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على تقييدات أو استثناءات للحقوق الممنوحة لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية بناء على هذه المعاهدة في بعض الحالات الخاصة التي لا تتعارض والاستغلال العادي للمصنف ولا تسبب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف".

وقد جاء في البيان المتفق عليه حول المادة 2/10 من اتفاقية الويبو بشأن حقوق المؤلف ما يلي: "من المفهوم أن أحكام المادة 10 تسمح للأطراف المتعاقدة بنقل التقييدات والاستثناءات الواردة في قوانينها الوطنية التي اعتبرت مقبولة بناء على اتفاقية برن إلى المحيط الرقمي وتطبيقها عليه على النحو المناسب، وبالمثل ينبغي أن يفهم من الأحكام المذكورة أنها تسمح للأطراف المتعاقدة بوضع استثناءات وتقييدات جديدة تكون مناسبة لمحيط الشبكات الرقمية.

ومن المفهوم أيضا أن المادة 10 (2) لا تقلل من نطاق إمكانية تطبيق التقييدات والاستثناءات التي تسمح بها اتفاقية برن كما لا توسعه".

ينطبق مصطلح القيود والاستثناءات على القيود التشريعية التي تقلص من حقوق أصحاب حق المؤلف في حالات معينة لخدمة مصالح مجموعات من المستخدمين بعينها أو جمهور المستخدمين بشكل عام[43]، فالاستثناءات تمنح إمكانية استخدام المصنفات الأدبية والعلمية والفنية دون التماس موافقة صاحب الحق ودون مقابل مادي.

ترد على الحماية المقررة لحقوق المؤلف مجموعة من القيود والاستثناءات لإيجاد توازن مناسب بين حقوق المؤلف ومستخدمي المصنفات المحمية، بحيث يجيز قانون حقوق المؤلف في حالات محددة استعمال المصنفات دون إذن من صاحب الحق، ودون دفع تعويضات وقد تم وضع هذه القيود والاستثناءات على جدول أعمال لجنة الويبو الدائمة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة سنة 2009 وتصنف القيود والاستثناءات على حقوق المؤلف في ثلاث فئات هي :

- الفئة الأولى: تتضمن حقوق الاستخدام الأساسية المتعلقة بالفرد، (الخطب العامة، الحق في الاقتباس، ونشر تقارير الأحداث الجارية، والنسخ للاستخدام الخاص غير التجاري.

- الفئة الثانية: تعكس الاهتمام التجاري، وممارسات التنافس في مجال الصناعة.

- الفئة الثالثة: تتعلق بالمجتمع بشكل عام، وتعكس البعد الإنساني لقانون حقوق المؤلف كقانون يشجع التعليم من خلال نشر المعرفة والمعلومات ووضعها في متناول الجمهور دون مقابل مادي ودون تبعات قضائية.

ضبطت معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي[44] الاستثناءات في المجال الرقمي، بحيث يمكن للأطراف المتعاقدة وضع استثناءات وتقييدات جديدة تكون مناسبة لمحيط الشبكات الرقمية (الإعلان المشرك رقم 10 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي)، بما فيها الاستثناءات والأساليب الجديدة للتعليم الذي يستفيد من التقنيات الرقمية بشرط أن تلبي شروط "اختبار الثلاث خطوات".[45]

المطلب الثاني: القيود والاستثناءات في التشريع الجزائري.

تطبيقا لأحكام القانون الدولي للملكية الفكرية التي انضمت إليها الجزائر لا سيما الاتفاقية العالمية الخاصة بحق المؤلف[46] لسنة 1952 والمراجعة في باريس سنة 1971، واتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية[47] المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 أصدر المشرع الجزائري الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[48] على مجموعة من الاستثناءات والحدود لأغراض البحث أو التعليم المطبقة على حقوق المؤلف.

الفرع الأول: الترخيص الإجباري

أجاز قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لأي شخص أن يستفيد من ترخيص إجباري دون موافقة المؤلف، وذلك من أجل ترجمة أو استنساخ مصنف.

1- الترخيص الإجباري بالترجمة

يعد الحق في ترجمة المصنف إلى لغة أخرى من الحقوق الاستئثارية للمؤلف، ولا يجوز لغيره أن يقوم بذلك إلا بإذن كتابي من المؤلف أو ممن يخلفه[49]، ومع ذلك نص قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على إمكانية الترخيص الإجباري بترجمة غير استئثارية لأغراض النشر في الجزائر على شكل نشر خطي أو بواسطة البث الإذاعي السمعي أو السمع البصري لأي مصنف أدبي أو فني انتج في شكل مطبوع أو سمعي أو سمعي بصري أو أي شكل آخر معد للتعليم المدرسي أو الجامعي.[50]

اشترط المشرع في الترخيص الإجباري بترجمة المصنفات المطبوعة أو السمعية أو السمعية البصرية أن لا يكون قد سبق ترجمتها إلى اللغة الوطنية ووضعها وضع التداول أو إبلاغها إلى الجمهور في الجزائر بعد سنة واحدة من نشرها للمرة الأولى .[51]

2-الترخيص الإجباري بالاستنساخ

أجاز المشرع أيضا، الترخيص الإجباري غير الاسئثاري باستنساخ مصنف علمي بغرض نشره ما لم يسبق نشره في الجزائر بسعر يساوي السعر المعمول به في دور النشر الوطنية بعد ثلاث سنوات من نشره للمرة

الأولى، أما إذا كان المصنف خيالي فقد اشترط المشرع سبع سنوات من نشره للمرة الأولى، وخمس سنوات بالنسبة للمصنفات الأخرى[52]، وفي جميع الحالات يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وفقا للاتفاقيات الدولية تسليم التراخيص المذكورة أعلاه.[53]

3- شروط منح التراخيص الإجبارية:

- أن يكون المصنف محل الترخيص أنتج في شكل مطبوع أو تسجيل، أي يكون المصنفات أدبية أو عملية مطبوعة، وكذا التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية التي يتم ترجمتها أو استنساخها لأغراض تعلمية.

- أن يكون الغرض من المصنف محل الترخيص التعليم على اختلاف مستوياته الأساسية – الثانوي والجامعي.

- فوات مدة الانتظار قبل الترخيص.

- عدم جواز تحويل أو التنازل للغير عن الترخيص الإجباري.

- ينحصر النطاق الإقليمي للترخيص على الإقليم الجزائري فقط.

- وجوب احترام الحقوق المعنوية للمؤلف.

- دفع مقابل مالي للمؤلف قابل للتحويل دوليا (العملة) بحيث يؤول للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة دفع هذا المقابل لمالك الحقوق.

- عدم قيام مالك الحقوق بوضع ترجمة أو استنساخ للمصنف في متناول الجمهور بالشروط و السعر و الشكل المقدم من طالب الترخيص.

4-إجراءات منح الترخيص الإجباري

قبل منح الترخيص ٱلإجباري بالترجمة أو الاستنساخ، يتعين على الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن يقوم بالإجراءات الآتية:[54]

-إخطار مالك حقوق المؤلف أو ممثله بطلب الترخيص بالترجمة أو الاستنساخ المقدم إلى الديوان.

-إعلام كل مركز دولي أو إقليمي معني كما هو مبين بصفته تلك بإشعار مودع لدى المؤسسات الدولية التي تدير الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف والتي تكون الجزائر عضوة فيها.

إذا تعذر الاتصال بمالك الحقوق، أو الحصول على ترخيص منه، يسلم الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى الملتمس الترخيص الإجباري لترجمة المصنف إلى اللغة الوطنية بعد تسعة أشهر من إرسال طلب الترخيص والنسخ الإعلامية إلى المؤسسات الدولية التي تدير الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف والتي تكون الجزائر عضوة فيها.[55]

أما الترخيص الإجباري باستنساخ المصنف فيسلم إلى الملتمس بعد ستة أشهر من إرسال طلب الترخيص والنسخ الإعلامية إلى المؤسسات الدولية التي تدير الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف والتي تكون الجزائر عضوة فيها إذا كان المصنف علمي وثلاثة أشهر بالنسبة للمصنفات الأخرى إذا تعذر الاتصال بمالك الحقوق، أو الحصول على ترخيص منه.[56]

ويسري الترخيص الإجباري على التراب الوطني، غير أنه يمكن كل هيئة وطنية تقدم خدمة عمومية أن ترسل أو توزع نسخ من المصنف المنتج بالترخيص الإجباري إلى المواطنين المقيمين خارج الوطن مع مراعاة الاتفاقات الدولية في هذا المجال.[57]

وفي كل الحالات، فإن الترخيص الإجباري يمكن منحه للملتمس لترجمة أو استنساخ مصنف دون البحث عن الهدف من وراء ذلك، فقد يكون لأغراض التعليم أو البحث، أو لأي غرض آخر مشروع، بشرط أن يراعي

المستفيد منه الحقوق المعنوية للمؤلف أثناء استغلال المصنف، وأن يدفع مكافئة منصفة لمالك الحقوق يستخلصها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.[58]

الفرع الثاني: الاقتباس.

الاستشهاد أو الاقتباس ممارسة منتشرة في الأوساط التعليمية، فأبحاث التخرج والأطروحات والبحوث العلمية تتخللها إحالات إلى مقتطفات ومقاطع وأجزاء من المصنفات التي أنتجها مؤلفون آخرون، وذلك بغرض التعليق أو النقد أو الاستدلال وما إلى ذلك[59]، فالاستثناء الخاص بالاستشهاد أو الاقتباس هو أن يدرج المرء مقتطفا أو أكثر من مصنف مؤلف آخر في مؤلفه، أي ينقل مقتطف أو مقطع من مصنف غلى مصنف آخر[60]

هذا الاستثناء منبثق من الفقرة 1 من المادة 10 من اتفاقية برن، بحيث يجوز استعمال أي مصنف محمي مهما كان نوعه عن طريق الاستشهاد بفقرات معينة ونقلها منه لاستعماله، وقد نصت المادة 2/42 من الأمر 03-05 على هذا الاستثناء بقولها، "كما يعد عملا مشروعا الاستشهاد بمصنف أو الاستعارة من مصنف آخر مهما كان نوعه، شريطة أن يكون ذلك مطابق للاستعمال الأمين للإبلاغ المطلوب والبرهنة المنشودة...".

وقد يكون الاقتباس لغرض تعليمي، أو لأي غرض آخر مشروع، ويتعين في كل الحالات أن يكون الاقتباس بالقدر الذي يبرره الهدف المرجو منه وعم تعدي الحدود اللازمة في إطار تلبية الحاجات التي تبرر الاستعانة بالاستشهاد، فينبغي ألا يحل الاستشهاد محل المصنف الذي تؤخذ منه المقتطفات، كما يتعين مراعاة الحق الأدبي لمؤلف وذلك بالإشارة إلى اسم مؤلف المصنف الأصلي ومصدره عند استعمال الاستشهاد والاستعارة.

الفرع الثالث: الاستعمال الحر والمجاني للمصنفات في مؤسسات التعليم والتكوين.

نصت المادة 43 من الأمر 03 – 05 على أنه "يعد عملا مشروعا استعمال رسم زخرفي أو توضيحي لمصنف أدبي أو فني في نشرية أو في تسجيل سمعي أو سمعي بصري أو في برنامج البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري موجه للتعليم أو التكوين العام إذا كان الهدف المراد بلوغه هو المبرر لذلك الاستعمال، بشرط أن

يتم ذكر اسم المؤلف ومصدر المصنف الأصلي (النشر – البث في الإذاعة والتلفزيون، والتسجيل الصوتي أو المرئي).

كما يعد عملا مشروعا التمثيل والأداء المجاني لمصنف في مؤسسات التعليم والتكوين لتلبية احتياجاتها البيداغوجية[61]، وهو أحد أهم الاستثناءات التي ترد على حقوق المؤلف المالية والتي نص عليها المشرع الجزائري، بحيث يكون استعمال المصنف بصفة مجانية، أي دون تحصيل أي رسم أو مقابل مالي نظير ذلك، فالهدف من هذا الاستثناء هو تلبية احتياجات علمية وبيداغوجية محضة، تخدم أغراض التعليم والتكوين ضمن البرامج الدراسية المقررة لجميع المستويات بشرط ألا يذاع التمثيل أو الأداء خارج نطاق المكان الذي يجري فيه، وأن يكون العرض أو الأداء العلني داخل القاعات الدراسية دون أن اشتراط أن يضطلع بذلك الطلاب أو الأساتذة، ودون اشتراط نوع معين من المصنفات، بحيث يمكن أداء المصنفات السمعية البصرية أو التسجيلات الموسيقية أو البرامج الإذاعية والتلفزيونية المسجلة أو الحية أمام الطلبة والأساتذة داخل القاعات الدراسية، كما يمكن أداؤها مباشرة بواسطة الطلبة أو الأساتذة.

وتشمل عبارة "استعمال المصنف" النسخ، وقد استعمل المشرع الجزائري في المادة 27 من الأمر 03-05 صيغة عامة " بأي وسيلة كانت" لتحديد نطاق الحق في النسخ[62]، بحيث يمكن عمل نسخ ورقية أو رقمية، كما تشمل أيضا أنشطة الأداء العلني أو البث عبر الإذاعة والتلفزيون، بهدف تيسير الاستعانة بمقتطفات من المصنفات المسجلة على دعامات على سبيل التوضيح للأغراض التعليمية، بما في ذلك توزيع هذه الدعامات على الطلاب المستفيدين من التعليم، كما يشمل مفهوم هذا الاستثناء أساليب التعليم التقليدية التي تجمع الطلاب والأساتذة في قاعة واحدة، وأساليب التعليم المعاصرة[63] (التعليم عن بعد).

ويشترط أن يكون استخدام المصنف لغرض تعليمي أو تكويني بحت، أي توجيه المصنف للتعليم أو التكوين، وهذا ما يميزه عن الاقتباس، كما يمتاز هذا الاستثناء بإمكانية استغلال المصنف بشكل أكبر من مجرد الاقتباس[64]، كما يشترط أن يكون الاستعمال "مبررا" بالغرض المنشود منه، كما يشترط ذكر مصدر المصنف واسم المؤلف.

الفرع الرابع: المصنفات المودعة بالمكتبات ومراكز حفظ الوثائق.

تعد المصنفات المودعة بهذه الهيئات استثناء آخر على الحقوق المادية للمؤلف، حيث تعترف غالبية الدول بهذا الاستثناء غير أنها تختلف من حيث تطبيقه، فهناك بعض الدول تسمح للمكتبات ومراكز حفظ الوثائق بإنجاز نسخ للمصنفات الموجودة بها لأغراض البحث أو التعليم دون تحديد نوع هذه المصنفات[65]، وبعض التشريعات كالتشريع الأسترالي استبعدت العديد من المصنفات من إمكانية النسخ لأغراض البحث أو التعليم، غير أنها سمحت بإنجاز نسخ للأطروحات غير المنشورة المودعة بالمكتبات فقط[66]، غير أن هناك العديد من الدول تجيز في تشريعاتها للمكتبات القيام بنسخ الأعمال الأدبية والفنية للمستخدمين دون تقييد النسخ صراحة بهدف البحث أو التعليم، وهو ما يعرف بالاستثناءات العامة التي تجيز إنجاز نسخ للمستخدمين.[67]

بينما غالبية التشريعات تتضمن أحكاما خاصة تشترط صراحة أن يتم النسخ لأغراض البحث أو التعليم، مع تحديد نوع أو أنواع الأعمال المنشورة التي يمكن نسخها كالوثائق والمصنفات المكتوبة دون وضع شروط مسبقة لإثبات الغرض العلمي من طلب النسخة، ومن بينها التشريع الجزائري.

تكون المكتبات في أغلب الحالات تابعة للمؤسسات التعليمية، وبالتالي ترتبط بعض الاستثناءات التي تتمتع بها المكتبات ارتباطا وثيقا بأنشطة المؤسسات التعليمية الملحقة بها، بحيث تساهم في المجال التعليمي، وحتى بالنسبة للمكتبات الأخرى المستفيدة من الاستثناءات التي تسمح لها بإعداد نسخ لروادها من الجمهور، فإن هناك عددا لا يستهان به من الزبائن ينتمون إلى فئة الطلاب والباحثين الذين يحضرون بحوث ودراسات و أطروحات وغيرها التي تساهم في المجال التعليمي، إذ يمكن لهؤلاء حسب قانون المؤلف 03-05 القيام بعمليات استخراج نسخ لبعض المصنفات دون ترخيص من مالك الحقوق وذلك في حالتين:

1- حالة استنساخ مصنف في شكل مقال أو مقتطف منه أو اختصاره، وهذا الاستثناء منبثق من نص الفقرة 2 من المادة 9، بحيث يمكن للمنشآت التعليمية ومراكز البحث القيام بنسخ للمصنفات المحمية بطلب من الباحثين والطلاب، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الاستثناء في المادة 45 من قانون حقوق المؤلف، بحيث يمكن للمكتبات ومراكز حفظ الوثائق استنساخ مصنف في شكل مقالة أو مصنف آخر مختصر أو مقتطف

قصير بناء على طلب شخص طبيعي (كالباحثين والطلبة)، مما يعني عدم إمكانية نسخ المصنف برمته، وهو ما يتوافق مع الفقرة الثانية من المادة التاسعة من اتفاقية برن التي لا تجيز أعمال النسخ إلا في حدود ضيقة محافظة على مصالح المؤلف المشروعة، ويشمل الاستنساخ الصور التوضيحي التي تصاحب النصوص المكتوبة، على أن يكون الغرض من ورائه الدراسة أو البحث الجامعي أو الخاص.

ويشترط أن تكون عملية الاستنساخ فعلا معزولا لا يتكرر إلا في مناسبات متميزة لا علاقة فيما بينها، بحيث لا تعد النسخ الورقية بشكل منهجي و إنما بصفة متقطعة ومنفصلة، كما يشترط أن لا يكون الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة قد رخص جماعيا بإنجاز مثل هذه النسخ.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشير إلى نوعية النسخ[68]، وذكر فقط "النسخ"، مما يفيد أن المشرع اعتمد مفهوم واسع يشمل النسخ التصويري والنسخ الرقمي، بحيث يمكن إعداد نسخ رقمية.

2- أما الحالة الثانية، فهي استنساخ نسخة من أجل المحافظة على نسخة مصنف أو لتعويض نسخة تالفة أو ضائعة أو غير صالحة للاستعمال، بحيث يمكن للمكتبات و مراكز حفظ الوثائق التي لا يهدف نشاطها بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى تحقيق أرباح تجارية القيام بالاستنساخ دون ترخيص من المؤلف أو مالك الحقوق شريطة أن يتعذر الحصول على نسخة جديدة منه بشروط مقبولة، وأن تكون عملية الاستنساخ عملا معزولا لا يتكرر حصوله إلى في مناسبات مغايرة و لا علاقة فيما بينها.[69]

الفرع الخامس: الاستثناءات المطبقة على الحقوق المجاورة.

تستثنى من حقوق المؤلف عروض فناني الأداء أو المؤدين أو التسجيلات الصوتية أو برامج هيئات البث الإذاعي و التلفزيوني، حيث نصت المادة 121 من الأمر 03-05 على " تخضع حقوق الترخيص المسبق المعترف بها للفنان المؤدي أو العازف ولمنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية و لهيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري لنفس الحدود التي تلحق بحقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد من 41 إلى 53 من هذا الأمر".

خاتمة

تعتبر القيود والاستثناءات الواردة على الحق المادي للمؤلف آلية قانونية للسماح للجمهور بالنفاذ إلى الأعمال الأدبية والفنية المحمية والاستفادة والانتفاع بها دون ترخيص من المؤلف، ودون مقابل مالي، ومن ثم تساهم هذه القيود في الوفاء بالالتزامات الدولية المتعلقة بحق الإنسان في التعليم الجيد المجاني خاصة في البلدان النامية، وهنا يظهر البعد الإنساني لحقوق المؤلف، فالتعليم حق أساسي من حقوق الإنسان مكرس في العديد من الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر على غرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (م 26)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية (المادتين 13 و 14)، واتفاقية حقوق الطفل (المادة 28)، واتفاقية اليونيسكو لمكافحة التمييز في التعليم (المواد من 01 إلى 19)، كما نص المؤسس الدستور الجزائري على الحق في التعليم في المادة 65 من الدستور.

تمتاز الحقوق المالية للمؤلف ، بحق احتكار استغلال المصنف بما يعود على المؤلف بالربح المالي خلال فترة معينة، كما تمتاز بأنها حقوق استئثارية، بمعنى أنها مقصورة على المؤلف دون سواه ، بحيث لا يمكن لأي شخص أخر استغلال هذه الحقوق دون تصريح منه، غير أنه ولتحقيق التوازن بين الحقوق المالية للمؤلف من جهة وحقوق المستخدمين أو الجمهور أقرت الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الصادر بموجب الأمر 03 – 05 مجموعة من القيود والاستثناءات على هذه الحقوق بهدف تحقيق التوازن بين الحقوق المالية للمؤلف وبعض حقوق الإنسان الأساسية كالحق في التعليم لضمان تكافؤ الفرص وتمتع الجميع بالتعليم الجيد.

فالتعليم هو حق من حقوق الإنسان الأساسية التي يبنى عليها المجتمع ويتطور من خلال مساهمة هذا الحق في تكريس حقوق أخرى سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ولعل أهمها الحق في التنمية المستدامة وتحقيق الصالح العام، لذلك حاولت قوانين حقوق لمؤلف عامة و التشريع الجزائري خاصة إيجاد توازن بين حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لتشجع الابتكار من جهة، والصالح العام بتعميم المصنفات المحمية وإتاحة النفاذ إليها من قبل الجمهور.

إن تبني وثيقة دولية للقيود والاستثناءات الواردة على حقوق المؤلف باعتبارها آليات نفاذ إلى المصنفات المحمية له أهمية كبيرة في مجال التعليم كحق من حقوق الإنسان، الذي بدوره يرتبط بالعديد من المجالات الأخرى السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية.

كما تساهم القيود الاستثناءات في تنمية وتوسيع المعرفة على المستوى الفردي من خلال إتاحة الفرصة لأكبر عدد من الأفراد في الحصول على مستوى تعليمي متطور خاصة بالنسبة للشعوب المتخلفة التي لا تزال تفتقر إلى الوصول إلى الكتب وغيرها من المواد التعليمية، كما تعمل على إتاحة الوصول إلى التطورات السريعة في مجال المعلومات وتكنولوجيا الاتصالات التي لها دور هام في عمليات إنتاج المعرفة ونشرها وتخزينها.

التهميش و الإحالات :

[1] - نصت المادة 1/2 من اتفاقية برن على " كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أي كانت طريقة أو شكل التعبير عنه ".

[2] - المادة 1/10-2 من اتفاقية التربس.

[3] - المادة 8/2 من اتفاقية برن؛ أنظر، ب برنت هيو جنهولتز و روث ل. أوكيدجي، وضع تصور لوثيقة دولية بشأن القيود والاستثناءات على قوانين حقوق المؤلف، التقرير النهائي 6 مارس 2008 ، ص 21.
على الموقع:

[4] - المادة 4/2 من اتفاقية برن.

[5] - المادة 11 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج. ر عدد 44 الصادرة في 23 جويلية 2003.

[6] - حسن جميعي، مدخل إلى حق المؤلف و الحقوق المجاورة، حلقة عمل الويبو التمهيدية حول الملكية الفكرية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، القاهرة 10 أكوبر 2004، ص 8.

[7] - المادة 2/9 من اتفاقية التربس، والمادة 2 من معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف.

[8] - حسن جميعي، مرجع سابق، ص 9.

[9] - حسن البدراوي، حماية المصنفات الأدبية و الفنية: موضوع الحماية و شروطها، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للسلطات القضائية الأردنية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الأردن من 7 إلى 9 أكتوبر 2004، ص2.

[10] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 292.

[11]- حول حماية حقوق المؤلف المادتين 4 و5 من اتفاقية الويبو.

[12] - حسن البدراوي، حماية المصنفات الأدبية و الفنية: موضوع الحماية و شروطها، مرجع سابق، ص 2.

[13] - المادة 6 من الأمر 03-05.

[14] - المادة 21 من الأمر 03-05.

[15] - جبران خليل ناصر، حماية الملكية الفكرية: حقوق المؤلف في ظل التشريعات الوطيئة والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة وهران-1 أحمد بن بلة، 2018/2017، ص 36.

[16] - المادة 27 من الأمر 03-05.

[17] -المادة 2/5 من اتفاقية برن.

[18] - المادة 2/3 من الأمر 03-05.

[19] محكمة مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاص موطن المدعى عليه

[20] -المادة 151 من الأمر 03-05

[21] - المادة الأولى و المادة 7 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريبس) 15 أفريل 1994.

[22] - مرسوم رئاسي رقم 97-341 مؤرخ في 13 سبتمبر 1997 يتضمن انضمام الجزائر إلى 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 جوان 1928، وبروكسل في 26 جوان 1948، واستوكهولم في 14 جويلية 1967، وباريس في 24 جويلية 1971، والمعدلة في 28 سبتمبر 1979، ج ر عدد 61 المؤرخة في 14 سبتمبر 1997.

[23] -Sam Ricketson, « Etudes sur L OMPI sur les limites et les exceptions au droit d auteur et aux droits connexes dans l environnement numérique », Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, Genève, Comité permanent du droit d Auteur et des droits connexes, 9ème session Genève, 23-27 juin 2003, p. 11.

[24] -التشريع النموذجي لحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة في الوطن العربي، مذكرة توضيحية حول التشريع النموذجي لحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة في الوطن العربي

[25] - لطفي محمد حسا محمود، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية، دار نهضة مصر للطباعة والنشر، القاهرة، 1992، ص 52.

[26] - جبران خليل ناصر، حماية الملكية الفكرية: حقوق المؤلف في ظل التشريعات الوطيئة والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 204.

[27] -Groupe spécial de L OMC, p. 37.

[28] - Sam Ricketson, « Etudes sur L OMPI sur les limites et les exceptions au droit d auteur et aux droits connexes dans l environnement numérique », op. cit, p. 24.

[29] - فيكتور نهان، دراسة عن التقييدات والاستثناءات على حق المؤلف لأغراض التعليم في البلدان العربية، اللجنة الدائمة المعنية بحق المؤلف والحقوق المجاورة، الدورة التاسعة عشر، جنيف، من 14 إلى 18 ديسمبر 2009.

[30] - بيان متفق عليه بشأن المادة 10 " من المفهوم أن أحكام المادة 10 تسمح للأطراف المتعاقدة بنقل التقييدات والاستثناءات الواردة في قوانينها الوطنية التي اعتبرت مقبولة بناء على اتفاقية برن إلى المحيط الرقمي وتطبيقها عليه على النحو المناسب . وبالمثل، ينبغي أن يفهم من الأحكام المذكورة أنها تسمح للأطراف المتعاقدة بوضع استثناءات وتقييدات جديدة تكون مناسبة لمحيط الشبكات الرقمية.

ومن المفهوم أيضا أن المدة 10 (2) لا تقلل من نطاق إمكانية تطبيق التقييدات والاستثناءات التي تسمح بها اتفاقية برن كما لا توسعه.

[31] - فيكتور نهان، دراسة عن التقييدات والاستثناءات على حق المؤلف لأغراض التعليم في البلدان العربية، اللجنة الدائمة المعنية بحق المؤلف والحقوق المجاورة، الدورة التاسعة عشر، جنيف، من 14 إلى 18 ديسمبر 2009.

[32] - Actes 1967 ,p. 1155.

[33] - Sam Ricketson, « Etudes sur L OMPI sur les limites et les exceptions au droit d auteur et aux droits connexes dans l environnement numérique », op. cit, p. 16.

[34] - حسان حطاب، ورقة عمل بحثية حول القيود والاستثناءات الواردة على حق المؤلف، مؤتمر حماية الملكية الفكرية في فلسطين (التحديات والآفاق المستقبلية)، 2016 : www.mohamah.net/law

[35] - جبران خليل ناصر، حمية الملكية الفكرية...، مرجع سابق، ص 114.

[36] - اتفاقية روما لحماية منتجي الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات البث الإذاعي 26 أكتوبر 1961، انضمت إليها الجزائر في 22 أفريل 2009، ج ر عدد الصادرة في

[37] - Sam Ricketson, « Etudes de L OMPI sur les limites et les exceptions au droit d auteur et aux droits connexes dans l environnement numérique », op. cit, p. 49.

[38] - مرسوم رئاسي رقم 13-124 المؤرخ في 3 أفريل 2013 يتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996، ج ر عدد 27 مؤرخة في 22 ماي 2013.

[39] - مرسوم رئاسي رقم 13-124 المؤرخ في 3 أفريل 2013 يتضمن التصديق على معاهدة الويبو بشأن الأداء و التسجيل الصوتي، المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996، ج ر عدد 28 الصادرة في 26 ماي 2013.

[40] - المادة 4 من اتفاقية الويبو بشأن حقوق المؤلف.

[41] - المادة 5 من الاتفاقية نفسها.

[42] - المادة 2 من الاتفاقية.

[43] - ب برنت هيو جنهولتز و روث ل. أوكيدجي، وضع تصور لوثيقة دولية بشأن القيود و الاستثناءات على قوانين حقوق المؤلف، التقرير النهائي 6 مارس 2008 ، ص29.

[44] - المادة 16 من المعاهدة.

[45] - جبران خليل ناصر، حماية الملكية الفكرية: حقوق المؤلف في ظل التشريعات الوطيئة والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 116.

[46] - انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر 73-26 المؤرخ في 5 جوان 1973، ج ر عدد 53 الصادرة في 3 جويلية 1973.

[47] - انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، ج ر عدد 61 الصادرة في 14 سبتمبر 1997.

[48] - الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر عدد 44 الصادرة في 23 جويلية 2003.

[49] - حسن البدراوي، حماية المصنفات الأدبية والفنية: موضوع الحماية وشروطها، مرجع سابق، ص 8.

[50] - المادة 1/33 من الأمر 03-05.

[51] - المادة 2/33 من الأمر 03-05.

[52] - المادة 3/33 من الأمر 03-05.

[53] - المادة 4/33 من الأمر 03-05.

[54] - المادة 34 من الأمر 03-05.

[55] - المادة 35 من الأمر 03-05.

[56] - المادة 36 من الأمر 03-05.

[57] - المادة 38 من الأمر 03-05.

[58] - المادة 39 من الأمر 03-05.

[59] - فيكتور نهان، دراسة عن التقييدات والاستثناءات على حق المؤلف لأغراض التعليم في البلدان العربية، اللجنة الدائمة المعنية بحق المؤلف والحقوق المجاورة، الدورة التاسعة عشر، جنيف، من 14 إلى 18 ديسمبر 2009.

[60] - المرجع نفسه.

[61] - المادة 44 من الأمر 03-05.

[62] - فيكتور نهان، دراسة عن التقييدات والاستثناءات على حق المؤلف لأغراض التعليم في البلدان العربية، اللجنة الدائمة المعنية بحق المؤلف والحقوق المجاورة، الدورة التاسعة عشر، جنيف، من 14 إلى 18 ديسمبر 2009.

[63] - فيكتور نهان، دراسة عن التقييدات والاستثناءات على حق المؤلف لأغراض التعليم في البلدان العربية، اللجنة الدائمة المعنية بحق المؤلف والحقوق المجاورة، الدورة التاسعة عشر، جنيف، من 14 إلى 18 ديسمبر 2009.

[64] - حسان حطاب، ورقة عمل بحثية حول القيود والاستثناءات الواردة على حق المؤلف، مرجع سابق.

[65] - Kenneth Crews , Etude sur les limitations et exceptions au droit d auteur en faveur des Bibliothèques et des services d archives, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, Comité permanent du droit d auteur et droit connexes, 17éme session, Genève, 3-7 novembre 2008, p. 50.

[66]- Ibid, pp. 50-51.

[67] - Op. cit, p. 45.

[68] - أشارت قوانين بعض دول على غرار المغرب والأردن ولبنان إلى النسخ التصويري، أي التصوير عبر النسخ الورقي.

[69] - المادة 46 من الأمر 03-05.

الرقابة على مضامين المصنفات السمعية البصرية بين تحديات الحرية الإعلامية والخضوع للضوابط القانونية

Censorship of the content of audiovisual works between the challenges of media freedom and submission to legal controls

د. أوباية مليكة

كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة تيزي وزو

ملخص:

كرس المشرع الجزائري حماية للمصنفات السمعية البصرية بمقتضى قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة سواء كانت هذه المواصفات مصحوبة بأصوات أو بدونها، فحدد القواعد التي تمارس بمقتضاها هذه الحماية والحقوق التي تترتب عنها والجزاءات المترتبة انتهاكها، من دون تحديد للجهة المكلفة للرقابة على مضامينها، لكن باعتبار هذه المصنفة منتجات سمعية بصرية يتم بثها للجمهور بواسطة خدمات الاتصال السمعي البصري العمومية والموضوعاتية، فإنّ رقابتها تدخل ضمن صلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري باعتبارها الضابط للقطاع السمعي البصري.

Abstract:

Enter your abstract here The Algerian legislator has devoted protection to audiovisual works under the Copyright and Related Rights Law, whether these specifications are accompanied by sounds or not. It has determined the rules by which this protection is exercised, the rights that result from it, and the penalties for violating it, without specifying the body responsible for monitoring its contents. However, considering that this work is audiovisual products that are broadcast to the public through public and objective audiovisual communication services, its monitoring falls within the powers of the Audiovisual Regulatory Authority, as it is the regulator of the audiovisual sector.

مقدمة :

تشكل المنتجات السمعية البصرية وسيلة للحصول على المعلومة والمعرفة ونقلها وتخزينها ، وأداة للترفيه والتسلية، وجزء لا يتجزأ من بنياننا الاجتماعي، كما تعد ووسيلة للتأثير على الأنشطة الفكرية والفنية لأفراد [1].

تعتبر هذه المنتجات من زاوية إبداعها وإنتاجها مصنفات سمعية بصرية تتمتع بالحماية المقررة في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[2]، وتشكّل مجالا للإبداع الجماعي و التعاون الفني الذي يمتزج فيه النص بالصوت أو الصورة أو بهما معا، لخلق مصنف يتم من خلاله نقل أفكار ومواقف وآراء توجه المجتمع وتؤثر فيه بشكل يتخطى الحدود الجغرافية والاختلافات اللغوية والاجتماعية الموجودة فيه.

أمام قوة التأثير التي تتمتع بها هذه المصنفات وأهمية القطاع الذي تتداول فيه، فرضت السلطات الجزائرية احتكار كلي للقطاع السمعية البصري لأكثر من ثلاثة عقود من الزمن.

لكن بعد يتبنى التوجه الليبرالي والإقرار بالتعددية الحزبية و الاعلامية تم رفع هذا الاحتكار ،وفتح القطاع السمعي البصري أمام الخواص، فسمح لخدمات الاتصال السمعي البصري المرخصة بإنتاج و بث مصنفات سمعية بصرية الي جانب خدمات الاتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العمومي ،بعد وضع عدة آليات للرقابة عليها وعلى المصنفات التي تبثها، وسيتم من خلال هذه المداخلة البحث عن كيف تمارس الرقابة على المصنفات السمعية البصرية في ظل الإقرار بالحرية الإعلامية و بحرية ممارسة النشاط السمعي البصري ؟

فرض الإقرار بحرية ممارسة أنشطة الإعلام إبعاد المؤسسات والمنتجات الإعلامية عن الأدوات الرقابة التقليدية ،وإدخال بدلا عنها أدوات الضبط الاقتصادي .على فأسندت رقابة المؤسسات الناشطة في القطاع السمعي البصري، والمصنفات المداولة فيه إلى سلطة ضبط السمعي البصري (المبحث الأول)، وحدد نطاق الرقابة التي تمارسها على هذه المصنفات بمقتضى قانون الإعلام والقانون السمعي البصري والنصوص التطبيقية لهما (المبحث الثاني).

المبحث الأول – إسناد الرقابة على مضامين المصنفات السمعية البصرية لسلطة ضبط السمعي البصري :

كرس المشرع الجزائري حماية للمصنفات السمعية البصرية بمقتضى قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة سواء كانت هذه المواصفات مصحوبة بأصوات أو بدونها[3]، فحدد القواعد التي تمارس بمقتضاها هذه الحماية والحقوق التي تترتب عنها والجزاءات المترتبة انتهاكها، من دون تحديد للجهة المكلفة

للرقابة على مضامينها، لكن باعتبار هذه المصنفة منتجات سمعية بصرية يتم بثها للجمهور بواسطة خدمات الاتصال السمعي البصري العمومية والموضوعاتية، فإنّ رقابتها تدخل ضمن صلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري باعتبارها الضابط للقطاع السمعي البصري (المطلب الأول)، وهي سلطة إدارية مستقلة جاءت عوض المجلس الأعلى للإعلام تتمتع بصلاحيات عديدة جمعت في إطارها بين المهام الضبطية ،الرقابية ،العقابية، والاستشارية(المطلب الثاني) .

المطلب الأول – أسباب إسناد الرقابة على مضامين المصنفات السمعية البصرية لسلطة ضبط السمعي البصري:

يقودنا الحديث عند تحديد الأسباب التي دفعت إلى إسناد الرقابة على مضامين المصنفات السمعية البصرية لسلطة ضبط السمعي البصري، إلى التحولات والتغيرات العميقة التي شاهدها المجال الإعلامي بشكل عام و القطاع السمعي البصري بشكل خاص ،والتي أدت إلى إنشاء هذه السلطة وجعلها الضابط والمراقب له، لعل من أهم هذه الأسباب: الوضع غير القانوني للقطاع السمعي البصري (أولا)، تأثير ثورات الربيع العربي على مسار الإصلاحات (ثانيا) والفوضى الإعلامية السائدة بسبب القنوات الجزائرية الأجنبية (ثالثا).

أولا –الوضع غير القانوني للقطاع السمعي البصري:

أعلنت السلطات الجزائرية عن فتح الحقل الإعلامي و القطاع السمعي البصري أمام الخواص، ورفع احتكار الدولة لمجال لإذاعة والتلفزيون بمقتضى القانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام[4]، فسمحت بمقتضاه لأول مرة في تاريخ الجزائر بالتعددية الإعلامية وبحرية ممارسة النشاط السمعي البصري، ولضمان هذه الحريات أنشئ المجلس الأعلى للإعلام، ليكون الضابط والمراقب لكل المؤسسات الإعلامية والمنتجات السمعي البصرية التي تبثها . لم يتحقق هذا الإعلان أبدا من الناحية العملية بسبب التمسك الشديد الذي أظهرته الدولة بالإذاعة-التلفزة، وحل المجلس الأعلى للإعلام بإعتباره الضامن لممارسة الذي كان يتضمن التعددية الإعلامية فيها[5]، وإجهاض كل مبادرة هادفة لإصلاح الوضع، مما أدخل القطاع السمعي البصري والإنتاج السمعي البصري من جديد تحت مظلة الاحتكار العملي لسنوات عديدة أخرى[6]، انتقدت جهات عدة هذا الوضع غير القانوني [7]، لذلك غالبا ما حظي ملف الحرية الإعلامية والسمعي البصري في الجزائر بتقارير سلبية من المنظمات الحقوق الدولية من بينها منظمة فريدوم هاوس التي استغربت الغلق الكامل

الذي يعرفه القطاع السمعي البصري في الجزائر دون تقديم أدنى ضمانة لتحريره رغم كل التغيرات الداخلية والخارجية التي يشهدها[8].

ثانيا – تأثير ثورات الربيع العربي على مسار الإصلاحات:

أثرت الأحداث السياسية التي عرفتها العديد من الدول العربية في إطار ما أطلق عليه بالربيع العربي، والتي كان من بين مطالب الشارع العربي فيها المزيد من الشفافية والجودة في المضامين الإعلامية[9]، على مسار الإصلاحات في الجزائر، فرفعت حالة الطوارئ وصدرت عدة نصوص قانونية هامة من أبرزها: القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام[10]، والذي أكد على الحق في ممارسة الإعلام وحرية الصحافة في ظل احترام القانون وكل الضوابط التي فرضها، وأنشأ سلطة ضبط السمعي البصري لتتولى ضبط القطاع السمعي البصري و لتمارس الرقابة عليه ، و فرض الالتزام بكل الشروط التي توفر مقتضيات الحرية والقانون معا[11]، والقانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري[12] والذي يعد الأول من نوعه في الجزائر، جاء لتفصل في الأحكام التي تمارس بها حرية ممارسة النشاط السمعي البصري ، وأدوات الضبط التي تعتمد عليها سلطة ضبط السمعي البصري لممارسة مهامها.

ثالثا – ظهور فوضى إعلامية بسبب القنوات الجزائرية الأجنبية:

رغم إصرار السلطات الجزائرية على المسك بزمام الأمور وعدم التنازل عن احتكارها لمؤسسات البث الإذاعي والتلفزيوني إلا بعض الأشخاص تمكنوا من كسر هذا الاحتكار، فاقتحموا المجال السمعي البصري بإنشاء قنوات تلفزيونية خاصة بعد حصولهم على حقوق البث من دول أجنبية، خمس قنوات منها فقط حصلت على تراخيص مؤقتة من وزارة الاتصال[13]، فيما لا تزال الباقية قنوات أجنبية .

استطاعت هذه القنوات ببرامجها الخاصة و المتنوعة ، أن تحقق لنفسها مكانة هامة وان تستجيب مضامين المصنفات التي تبثها لرغبات وتطلعات الشعب الجزائري و تستحوذ على نسبة مشاهدة عالية تجاوزت نسبة مشاهدة القنوات العمومية، لكن بعض هذه القنوات سجلت انحرافات مهنية بارزة ، فمثالا ما وقعت فيه قناة الشروق تفي من خلال بثها برنامج الكاميرا المخفية الذي اعتبر مضمونه مشجع للضعف، لتضمنه مشاهد لرهائن احتجزوا من قبل جماعات جهادية.

دفعت مثل هذه التجاوزات وزارة الاتصال إلى توجيه عدة إنذارات لتلك القنوات في ظل غياب هيئة لمراقبة هذه القنوات ومضامين البرامج التي تبثها، رغم استحداثها قانونا ، لذلك تم الإسراع في تنصيب أعضاء سلطة الضبط[14]، لتمارس رقابة لاحقة على المصنفات السمعية والبصرية وتتصدى لكل برنامج لا يحترم التشريع والتنظيم المعمول بهما، وتفرض على مسؤولي خدمات الاتصال السمعي والبصري باعتبارهم ضامنين للبرامج التي تبثها مؤسساتهم وملزمين بمراقبة مضامينها قبل بثها[15].

المطلب الثاني – الطبيعة القانونية لسلطة ضبط السمعي البصري:

لتعويض الفراغ المؤسساتي الذي خلّفه حل المجلس الأعلى للإعلام، و لوضع ضابط للقطاع السمعي البصري يضمن حرية النشاط السمعي البصري، ويراقب كل المصنفات التي تتداول فيه، أنشأ المشرع بمقتضى القانون العضوي رقم 12-05 سلطة ضبط السمعي البصري، اكتفى في إطاره باعتبارها سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[16].

أثار هذا التكييف الذي ركز فيه المشرع على الطابع السلطوي والاستقلالية للتعريف بسلطة الضبط، ومن دون ذكر الطابع الإداري لها ،جدلا وغموض بشأن المكانة الحقيقية التي تحظى بها في القطاع السمعي البصري[17]، بالرجوع للقانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري يتضح بعض الشيء حدة هذا الغموض عند النظر إلى تشكيلة سلطة الضبط والمهام العديدة المقررة لها (أولا)، لكنه يعود من جديد عند التدقيق في هذه المهام بسبب محدودية صلاحياتها الضبطية، وتقاسمها مع السلطة التنفيذية (ثانيا).

أولا – تشكيلة ومهام سلطة ضبط السمعي البصري:

حددت المادة 57 من القانون رقم 14-05 عدد أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري بتسعة أعضاء، يتم اختيارهم بناء على كفاءاتهم وخبراتهم واهتمامهم بالنشاط السمعي البصري[18]، يعينون جميعا بمرسوم رئاسي لمدة 6 سنوات غير قابلة للتجديد، يمارس الأعضاء طول هذه المدة مهامهم في مؤمن عن العزل أو الفصل، ولا يمكن فصل أي عضو منهم إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون[19].

يخضع هؤلاء الأعضاء للنظام للتنافي الوظيفي [20]،ضمانا لحيادهم ولمصداقية القرارات التي يتخذونها ،ويمارسون مهامهم باستقلالية تامة[21].

أنشأت سلطة ضبط السمعي البصري لتتولى ضبط القطاع السمعي البصري وتكون الوجه الجديد للدولة في مراقبته و الإشراف عليه لذلك أسندت لها مهام عديدة نذكر من بينها[22]:

- السهر على حرية ممارسة النشاط السمعي البصري ضمن الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.
- السهر على عدم تحيز الأشخاص المعنوية التي تستغل خدمة الاتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العام.
- السهر على ضمان الموضوعية والشفافية في البرامج .
- السهر على ترقية اللغتين الوطنيتين والثقافة الوطنية من خلال وسائل السمعي البصري.
- السهر على احترام التعبير التعددي لتيارات الفكر والرأي.

ولضمان أداء هذه المهام منحت سلطة ضبط السمعي البصري صلاحيات عديدة جمعت فيما بين المهام الضبطية والرقابية والاستشارية التحكمية والعقابية ، فمن أهم صلاحياتها[23].

- دراسة طلبات إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري والبث فيها.
- تخصيص الترددات الموضوعة تحت تصرفها من أجل إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري الأرضي.
- تطبيق القواعد المتعلقة بشروط الإنتاج والبرمجة.
- تحديد الشروط التي تسمح لبرامج الاتصال السمعي البصري باستخدام الإشهار أو بث حصص الاقتناء عبر التلفزيون.
- التحكيم في المنازعات التي تثار بين خدمات الاتصال السمعي البصري فيما بينها ومع المستعملين.
- إبداء الرأي في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي يتعلق بالنشاط السمعي البصري.

وفي مجال الرقابة بالتحديد تضطلع سلطة ضبط السمعي البصري برقابة لاحقة على المصنفات السمعية البصرية تمارس أساسا من خلال الصلاحيات التالية[24]:

- السهر على احترام مطابقة أي برنامج سمعي بصري أيا كانت وسيلة بثه ،للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- ممارسة الرقابة بكل الوسائل على موضوع ومضمون وكيفية برمجة الحصص الإشهارية.
- التأكد من احترام الحصص الدنيا والتعبير باللغتين الوطنيتين...

ثانيا – محدودية صلاحياتها الضبطية والرقابية:

رغم أن المشرع الجزائري تأثر بالتجربة الفرنسية في مجال ضبط القطاع السمعي البصري، فاستوحى الأحكام المنظمة لسلطة ضبط السمعي البصري من المجلس الأعلى للسمعي البصري الفرنسي، لكنه بإدخاله بصماته الخاصة علي هذه الأحكام جعل الفرق بين الهيئات واسع، سواء من حيث الاستقلالية التي تتمتع بها سلطة الضبط أو من حيث فعالية دورها في ضبط هذا القطاع الحساس الذي تحتلك فيه حقوق وحريات هامة[25].

منح المشرع الجزائري لسلطة ضبط السمعي البصري استقلالية نسبية ،وأخضعها للعديد من مظاهر التبعية للسلطة التنفيذية[26]، وأمام الرغبة الجامحة في إلقاء السيطرة على القطاع السمعي البصري، جعل سلطة الضبط تمارس مهامها الضبطية تحت وصاية السلطة التنفيذية، بأن حرمها من صلاحية الرقابة السابقة للدخول إلى القطاع ومنح التراخيص لخدمات الاتصال السمعي البصري، واكتفى

بإسنادها دور رقابي ثانوي يقتصر في التحضير للإجراءات ومتابعتها لصالح السلطة المانحة[27].فيما تمارس رقابة لاحقة فعلية علي هذه المؤسسات وعلي البرامج التي تبثها بعد التحاقها بالقطاع و مزاولة النشاط فيه.

المبحث الثاني – نطاق رقابة سلطة ضبط السمعي البصري على مضامين المصنفات السمعية البصرية

تسهر سلطة ضبط السمعي البصري في إطار الصلاحيات الرقابية المقررة لها على احترام مطابقة أي برنامج سمعي بصري للقوانين والتنظيمات المعمول بها[28]، يمتد نطاق هذه الرقابة إلى كل المصنفات السمعية والبصرية أيا كانت وسيلة بثها (المطلب الأول)، ويتم في إطارها التأكد من احترام مضامين هذه المصنفات لمجموعة من الضوابط القانونية (المطلب الثاني)، وتعتمد سلطة الضبط عند ممارسة هذه الرقابة على مجموعة من الآليات وتنتهي بشأنها إلى توقيع جزاءات (المطلب الثالث).

المطلب الأول – أنواع المصنفات التي تخضع لرقابة سلطة ضبط السمعي البصري:

تعتبر مصنفات سمعية بصرية في مفهوم الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ،المصنفات التي يساهم في إبداعها مجموعة من أشخاص طبيعيين من بينهم: مؤلف السيناريو، مؤلف الاقتباس إذا كان المصنف مقتبسا، مؤلف الحوار، المخرج، مؤلف التلحين، الرسامون الرئيسيون إذا كان المصنف عبارة عن رسوم متحركة... [29]، يحمي القانون هذه المصنفات بمجرد إبداعها دون قيد ،متى كانت إنتاجا فكريا مبتكرا ،بغض النظر عن هدفها و قيمتها سواء كانت رياضية أو ثقافية سياسية [30]..

تمارس سلطة ضبط السمعي البصري باعتبارها الضابط للقطاع السمعي البصري رقابتها على كل هذه المصنفات عندما يتم بثها من قبل خدمات الاتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العمومي، من قبل خدمات الاتصال السمعي البصري المرخصة، وتسهر في إطار هذه الرقابة على احترام مضامين المصنفات السمعية البصرية التي تبثها للقوانين والتنظيمات المعمول بها سواء كانت مصنفات إذاعية (أولا)، أو مصنفات تلفزيونية (ثانيا)، كما تمتد إلى المصنفات السمعية البصرية التي يتم بثها عبر الانترنت (ثالثا).

أولا – المصنفات الإذاعية:

تعتبر مصنفات إذاعية المصنفات التي يبدعها مؤلف مصنف أدبي أو موسيقي بغرض البث الإذاعي السمعي لها[31]، تبث هذه المصنفات من قبل هيئات البث السمعي أو ما يعرف بالإذاعة، تخاطب هذه المصنفات المستمع سواء كان أميا أو متعلما ،في منزله، في مكان عمله و في سيارته... الخ.

ثانيا – المصنفات التلفزيونية:

يطلق عليها أيضا المصنفات السمعية البصرية لاعتمادها على الصوت والصورة معا، يتم بثها عبر قنوات تلفزيونية بواسطة الكابل والساتل[32]، تشمل الأفلام ،المسلسلات ،برامج الأطفال ،الأشرطة .....،تتميز هذه المصنفات بقوة تأثيرها واتساعالاقبال عليها نتيجةإتساع مساحة التغطية التي يوفرها

التلفزيون واختراقه للحدود السياسية والجغرافية لاسيما عندما يعتمد بثها على الأقمار الصناعية. كما تتصف المصنفات السمعية البصرية بإمكانية بثها مباشرة دون أن تكون محل تثبيتات على دعامات مادية ،كم هو الحال في البرامج التي تبث على المباشر.

ثالثا – المصنفات السمعية البصرية عبر الانترنت:

أما الثورة المعلوماتية التي أحدثها الانترنت في العالم، اتساع نطاق الإقبال عليه في الدول المتقدمة والمتخلفة بما في ذلك الجزائر ،واعتبارها في بعض الدول النامية المصدر الإعلامي الذي لا يخضع للقيود في مجال النشر وتدقيق المعلومات[33]، وسع المشرع الجزائري من خلال المادة 56 من القانون رقم 14-04 من الصلاحيات الرقابية لسلطة ضبط السمعي البصري فجعلتها تمتد إلى النشاط السمعي البصري عبر الانترنت، لتتولى بمقتضاها مراقبة مضامين المصنفات التي تبث عبر خدمات السمعي البصري بواسطة الانترنت (واب تلفزيون – واب إذاعة)، والموجهة للجمهور أو لفئة معينة منه، والتي وجهها بصفة مهنية أشخاص يخضعون للقانون الجزائري ،واستوفوا جميع الشروط المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 20-332 المحدد كيفيات ممارسة نشاط الإعلام عبر الانترنت ونشر الرد أو التصحيح عبر الموقع الإلكتروني[34].و تبث عبر مواقع إلكترونية تكون استضافته موطنة حصريا وماديا ومنطقا في الجزائر بامتداد اسم النطاق dz[35]. سيشكل مراقبة هذه المصنفات وفرض احتراما للضوابط المقررة، تحديا جديد أمام سلطة الضبط لاسيما أمام محدودية إمكانياتها وصعوبة تحديد هوية المؤلفين لهذه المصنفات و التنامي الكبير الذي تشهده ظاهرة القرصنة الالكترونية.

المطلب الثاني – الضوابط التي ترتكز عليها رقابة سلطة الضبط لمضامين المصنفات:

سيطرت الثقافة الشعبوية على الرقابة الممارسة على مضامين المصنفات السمعية البصرية خلال مرحلة احتكار التلفزيون العمومي والإذاعة لبث هذه المصنفات، بدلا من السعي لتحقيق الخدمة العمومية والتأكد من مدى طرح هذه المصنفات لمواضيع تساهم في بناء المجتمع والتنشئة الاجتماعية له[36].

إصلاحا لهذا الوضع اعتبر القانون رقم 12-05 المتعلق بالإعلام النشاط السمعي البصري مهمة ذات خدمة عمومية[37]، يتم في إطارها إنتاج وبث مصنفات سمعية بصرية في ظل تكريس الحق في الإعلام[38] وحرية ممارسة النشاط السمعي البصري وفي ظل احترام الضوابط المحددة لممارسة هذه الحريات، لذلك تسهر سلطة ضبط السمعي البصري على احترام ومطابقة هذه المصنفات للقوانين والتنظيمات المعمول بها، فتأكد من مدى تقيدها واحترامها لتلك الضوابط، والتي يمكن تصنيفها أساسا :إلى ضوابط عامة مرتبطة بمصالح الدولة (أولا)، ضوابط متصلة بمضمون البرامج (ثانيا)، ضوابط لحماية الأطفال والمراهقين (ثالثا) وضابط متصلة بأخلاقيات وآداب المهنة (رابعا).

أولا – الضوابط العامة المرتبطة بمصالح الدولة:

رغم إقرار القانون الجزائري بحرية إنتاج و بث المصنفات السمعية البصرية ،إلا أن هذه الحرية لا يجب أن تتعدى الحدود المرسومة لها، لذلك تراقب سلطة الضبط مدى إحترم هذه المصنفات الضوابط العامة المرتبطة بمصالح الدولة المختلفة المفروضة علي حرية الإعلام بوجه عام، والتي نذكر من بينها[39]:

- الدستور والقيم الوطنية ورموز الدولة: استندت سلطة ضبط السمعي البصري على مخالفة لهذا الضابط ،لتوجيه أول إعذار لها منذ فتح المجال السمعي البصري للقناة التلفزيونية الخاصة كا بي سي، بسبب ما تضمنته كل من حصتي "ألو" و"جرنات القوسطو" من مضمون الذي اعتبرته مساسا برموز الدولة و بالمسؤلين السياسيين فيها.

- متطلبات الوحدة الوطنية والأمن والدفاع الوطني.

- المصالح الاقتصادية والدبلوماسية للدولة.

- الدين الإسلامي والمرجعية الدينية الوطنية والمرجعيات الدينية الأخرى والمقدسات، في هذا الإطار أصدر سلطة ضبط السمعي البصري قرار في حق قناة النهار تي في الخاصة، يقضي بتوقيف بث برنامج "انصحوني" ومقدمه بسبب ما صدر من هذا الأخير في مضمون الحصة التي تم بثها يوم 25 ماي 2020، من تصريح يشكك من خلاله في فتوى أصدرتها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تخص موضوع زكاة الفطر[40].

- سرية التحقيق القضائي: في هذا الإطار ،وبعدما ثبت لسلطة الضبط السمعي البصري تجاوز بعض القنوات الخاصة لحدود الحق في الإعلام عندما تناولت قضية الاغتيال الشنيع الذي راحت ضحيته الطفلة نهال، أصدرت بيانا دعت فيه جميع وسائل الإعلام السمعية والبصرية إلى ضرورة التحلي باليقظة والحذر عند بثها أي تعليق عن القضية لكونها ما تزال قيد التحقيق القضائي[41].

- المقومات والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع ومتطلبات الآداب العامة والنظام العام، وفي إطار فرض احترام هذه الضوابط أصدرت سلطة الضبط عدة بيانات من بينها البيان الذي أكدت فيه حرصها الشديد وسهرها على ضمان احترام مطابقة أي برنامج للقوانين والتنظيمات والذي وجهت فيه إنذار إلى قناة نوميديا تي في الخاصة بسبب بثها برنامج الكاميرات الخفية بعنوان "أنا وراجلي" لما تضمنه من محتوى شكّل مساسا بقواعد النظام العام والكرامة الإنسانية[42].

ثانيا – الضوابط المرتبطة بمضمون البرنامج:

حدد المرسوم التنفيذي رقم 16-222 المتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على خدمة للبث التلفزيوني أو البث الإذاعي مجموعة من الضوابط المرتبطة بمضمون البرنامج في حد ذاته،

والتي يتعين على مسؤولي خدمات الاتصال السمعي البصري الالتزام بها باعتبارهم ضامنين للبرامج التي يتم بثها[43]، ومن بين هذه الضوابط ما يلي:

- أن تكون البرامج ذات جودة ويحترم في إنتاجها المعايير التقنية والفنية المعمول بها.
- ضمان ترقية اللغتين الوطنيتين (العربية والأمازيغية) والتلاحم الاجتماعي والتراث والثقافة الوطنية.
- عدم المساس بكرامة الإنسان والحياة الخاصة للأفراد وشرفهم وصحتهم وأمنهم.
- مراعاة التحفظ عند بث الشهادات التي من شأنها إهانة الأشخاص.
- اتخاذ التدابير الضرورية لإعلام الجمهور مسبقا عندما تتضمن المصنف السمعي البصري صورا أو أصوات صعب تحملها أو شهادات تتعلق بوقائع مؤثرة بشكل خاص.
- التقيد بكل التدابير اللازمة للتسهيل وصول الأشخاص ذوي العاهات إلى البرامج.

ثالثا – ضوابط لحماية لأطفال والمراهقين:

في إطار الوقاية من التأثير السلبي لتطور وسائل السمعي البصري وحماية الأطفال والمراهقين من المضامين السلبية التي تبثها مؤسسات الاتصال السمعي البصري على صحتهم الجسمية والعقلية والأخلاقية، فرضت مجموعة من الضوابط يتعين التقيد بها في مضامين المصنفات السمعية البصرية أيا كانت وسيلة بثها[44]، من بينها:

- يجب ألاّ تتضمن المصنفات السمعية البصرية كل ما من شأنه إلحاق الضرر بحقوق الأطفال والمراهقين والمحددة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي القوانين الوطنية.
- الحرص على أن لا تحتوي البرامج كل ما من شأنه إلحاق الضرر بالنمو البدني والعقلي للأطفال والمراهقين.
- تجنب كل ما من شأنه التمييز بين الأطفال والمراهقين، والمبني على الجنس أو العرق أو السن أو الدين...، عند إعداد المقابلات أو البرامج الإعلامية الخاصة بهذه الفئة الهشة من المجتمع.
- حماية الأطفال والمراهقين من العنف في مضامين المصنفات السمعية البصرية، وذلك باستخدام المنبهات المناسبة وباختيار مواقيت بث ملائمة معلنة بوضوح في كل مرة تحتوي هذه المضامين على مشاهد عنف.

رابعا – ضوابط مرتبطة بأخلاقيات وآداب المهنة:

أرسى قانون الإعلام[45] والنصوص التطبيقية له[46] مجموعة من الضوابط المرتبطة بآداب وأخلاقيات المهنة الصحفية وفرض التقيد بها في كل المصنفات السمعية البصرية التي يتم بثها عبر الإذاعة والتلفزيون وباستعمال الوسائل الإلكترونية، من بين هذه الضوابط:

- الالتزام بالحياد والموضوعية والامتناع عن خدمة مصالح وأغراض مجموعات معينة أو تيارات حزبية معينة. التعبير التعددي لتيارات الفكر والرأي المختلفة، في إطار احترام مبدأ المساواة والنزاهة والاستقلالية،
- التطبيق الصارم لمعايير النقاش المتعارض كطريقة أخذ ومنح الكلمة.
- الحرص على عدم المساس بالحياة الخاصة للأشخاص وشرفهم واعتبارهم.
- الامتناع عن الإشادة بالعنف أو التحريض على التمييز العنصري.
- تفادي كل لبس بين الإعلام والترفيه عندما يتضمن المصنف هذين الصنفين، [47].

المطلب الثالث – آليات الرقابة التي تعتمد هاسلطة ضبط السمعي البصري و العقوبات التي تقررها:

نظم القانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري والمرسوم التنفيذي رقم 16-222 المتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني والبث الإذاعي، الآليات التي تعتمد عليها سلطة ضبط السمعي البصري عند مراقبتها لمضامين المصنفات السمعية البصرية (أولا)، وعندما يتبين لها من خلال هذه الرقابة مخالفة هذه المضامين للضوابط المقررة توقع عقوبات إدارية ومالية (ثانيا).

أولا – آليات الرقابة على مضامين المصنفات السمعية البصرية:

يعتبر مدراء خدمات الاتصال السمعي البصري ضامنين لمحتوى البرامج التي يتم بثها مهما كانت الدعامة المستعملة في بثها[48]، وهم ملزمين بإخطار سلطة ضبط السمعي البصري عن كل محتوى غير قانوني[49].والتعاون معها عند ممارستها للرقابة.

تعتمد سلطة الضبط في مراقبتها لمضامين المصنفات السمعية البصرية على آليات حددها المشرع بشكل غير دقيق، مما منحها سلطة الضبط نوعا من السلطة التقديرية للاعتماد على أية آلية تراها مناسبة، وتتمثل آليات الرقابة الواردة بشكل صريح في المادة 55من القانون 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري في:

- طلب المعلومات: خولت سلطة ضبط السمعي البصري صلاحية طلب أية معلومات مفيدة لأداء مهامها الرقابية من ناشري وموزعي خدمات الاتصال البصري، ويلتزم هؤلاء بالامتثال لطلباتها وإرسال إليها كل المعلومات والوثائق التي طلبتها، كما لسلطة الضبط أن تجمع بنفسها من الإدارات والهيئات والمؤسسات كل المعلومات الضرورية لأداء مهامها دون أن تخضع في ذلك لأية حدود، غير تلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، الأمر الذي وسّع من صلاحيات سلطة الضبط وسمح لها باللجوء لأية وسيلة تراها ضرورية لأداء مهامها الرقابية.

- الرقابة الميدانية: إلى جانب طلب المعلومات و جمعها تمارس سلطة الضبط رقابة ميدانية في مقرات خدمات الاتصال السمعي البصري، تمارسها بواسطة ممثليها أو أي شخص تعينه لذلك[50].لم تحدد مجالات ولا اليات هذه الرقابة الميدانية مما سيسمح لسلطة الضبط بالتوسيع و التضييق من نطاق هذه الرقابة وفقا لسلطتها التقديرية.

ثانيا – توقيع العقوبات:

عندما تنتهي سلطة ضبط السمعي البصري من خلال الرقابة التي قامت بها، او تلقها شكوى تفيد أن المصنف السمعي البصري مخالف للتشريع أو التنظيم المعمول بهما،تباشر صلاحياتها العقابية وتوقع بمقتضاها عقوبات على خدمة التصال السمعي البصري التي بثته ، وتتمثل العقوبات التي تقررها في هذا الشأن في :

1 – الإعذار: هو أخف عقوبة تصدرها سلطة الضبط وآلية لتصحح الوضع غير المشروع تهدف من خلاله فقط إلى تنبيه خدمة الاتصال السمعي البصري لمضمون البرنامج المخالف وحملها على احترام المطابقة في أجل تحدده لها، وجهت سلطة الضبط منذ تنصيبها عدة إعذارات لبعض قنوات الخاصة بسبب مضامين برامج قامت ببثها، ومن بينها: الإعذار الذي وجهته لقناة نوميديا بسبب ما ورد في مضمون برنامج الكاميرا الخفية "أنا وراجلي" من مخالفات جسيمة مست بقواعد المهنة وأخلاقياتها وبمبادئ النظام العام[51]، الإعذارات التي وجهتها لقناة كي بي سي بسبب مضامين برنامج "ألو"، "قهوة القسطو"، وبرنامج "كي حنا كي الناس" و"ناس السطح"، لما تضمنته هذه البرامج من تجاوزات ومساس برموز الدولة بشخصيات وطنية باردة، الإعذار الذي وجهته سلطة الضبط لقناة الحياة تي في ،والذي جاء بعد شكوى تقدمت بها إليها السيدة لويزة حنون، بسبب ما ورد في مضمون برنامج "كراريس وبولتيك" بسبب ما تضمنته من اتهامات خطيرة في حقها ومساس بشخصها وكرامتها[52].

- عقوبات مالية: تفرض هذه العقوبات عندما لا تمثل خدمة الاتصال السمعي البصري للإعذار الموجه إليها، يحدد مقدارها من 2% إلى 5% من رقم الأعمال المحققة خارج الرسم خلال آخر نشاط

محسوب على فترة 12 شهرا، وعندما لا يكون للمعني نشاط سابق يسمح على أساسه بحساب مقدار هذه العقوبة، تحددها سلطة الضبط على ألاّ يتجاوز في ذلك مليوني دينار[53].

- السحب الفوري للرخصة، هي أخطر عقوبة يمكن أن تصدرها سلطة الضبط، تلجأ إليها في حالتين فقط هما:

- عند الإخلال بمتطلبات الدفاع والأمن الوطني.

- عند الإخلال بالنظام العام والآداب العامة.

يتعين على سلطة الضبط وقبل إصدار هذه العقوبة إشعار السلطة المانحة للرخصة لتتولى هذه الأخيرة لاحقا السحب النهائي لها[54].

لا تتدخل سلطة ضبط السمعي البصري عندما تقوم خدمات الاتصال السمعي البصري ببث مصنفات سمعية بصرية تتضمن انتهاكات لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لأن ذلك يجعل هذه المؤسسات مرتكبة لجريمة التقليد المنصوص عليها في المادة 151 من الأمر رقم 03-04 المتعلق بحقوق المؤلف، ويعرضها للعقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 153 من الأمر نفسه[55].

خاتمة:

في إطار سعي الجزائر لمواكبة التطورات العالمية في المجال السمعي البصري، وحماية حقوق المؤلفين والمبدعين، أسندت الرقابة على مضامين المصنفات السمعية البصرية لسلطة ضبط السمعي البصري، وهي سلطة ضبط مستقلة جاءت من أجل ضبط القطاع في إطار حماية الحرية الإعلامية بشكل عام وحرية ممارسة النشاط السمعي البصري بشكل خاص، والسهر على أن تعكس البرامج التي يقدمها احتراما وتوافقا مع كل الضوابط المفروضة على تلك الحريات.

يمثل هذا الإسناد وإنشاء هذه السلطة في حد ذاتها مظهر للتحول والتنظيم الديمقراطي للقطاع السمعي البصري أو خطوة إيجابية ستساهم في فرض احترام الملكية الأدبية والفنية وحقوق المؤلف، لكن يؤخذ على القواعد التي تعتمد عليها في ممارسة هذه الرقابة عدة انتقادات تتمثل أساسا في:

- رقابة سلطة ضبط السمعي البصري للمصنفات رقابة لاحقة غايتها معاقبة المؤسسات السمعية البصرية عند بثها برامج مضامينها مخالف للتشريع والتنظيم المعمول بهما بعد بثها للمشاهدين بالتجاوزات الموجودة فيها.

- هي رقابة تجاوزات الإطار الشرعي المقرر لها تمارس على مؤسسات خاصة أنشأها جزائريون بحقوق بث أجنبية، لم يتم بعد منهم الرخصة وفقا لأحكام القانون السمعي البصري والنصوص التطبيقية له رغم

ما يزيد عن سبعة سنوات من صدورها ، لذلك أظهرت هذه الرقابة محدوديتها أمام بعض القنوات وبعض البرامج رغم اعتبارها من السلطة تشكّل خروقات للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

- خضوع سلطة الضبط للعديد من مظاهر التبعية للسلطة التنفيذية جعلها في الكثير من الأحيان لا نبحث عند الرقابة على احترام الضوابط المقررة بهدف تحقيق الخدمة العمومية بقدر ما تبحث عن أن تتوافق مضامين هذه المصنفات لسياسة هذه السلطة وأهدافها.

- من الناحية العملية يصعب على السلطة ممارسة الرقابة على المصنفات التي تبث عبر الانترنت نظرا لارتباطها بشبكة الانترنت العالمية.

لذلك ولتفعيل دور سلطة ضبط السمعي البصري في رقابة مضامين المصنفات السمعية البصرية وحتى توفق فيها بين دورها في ضمان الحرية الإعلامية و فرض التقيد بالضوابط القانونية ،يتعين أن:

-تتمتع هذه السلطة باستقلالية حقيقية تسمح لها أن كون الضابط و المرقب الفعلي للقطاع السمعي البصري .

-وتسوية الوضعية في القطاع السمعي البصري، بإخضاع كل خدمات الاتصال السمعي البصري الخاصة للقانون الجزائري،ومنحها التراخيص لمزاولة النشاط حتى تكون الرقابة عليها و علي المصنفات السمعية البصرية التي تبثها قانونية و مشروعة.

التهميش و الإحالات :

[1] - بلحلول إسماعيل، "النشاط السمعي البصري في قانون الإعلام الجزائري"، مجلة أنتروبولوجيا الأديان، عدد 20، 2018، ص 223.

[2] - أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44، صادر في 23 جويلية 2003.

[3] - انظر المادة 4/د من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

[4] - قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14، صادر في 04 أفريل 1990 (ملغى).

[5] - مرسوم تشريعي رقم 93-13 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يخص بعض أحكام القانون رقم 90-07، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 69، صادر في 27 أكتوبر 1990.

[6] - أوباية مليكة، الاستثمار في القطاع السمعي البصري ما بين النصوص والواقع، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2017، ص 146.

[7] - شطاح محمد، السمعي البصري في التشريع الإعلامي، قراءة في القوانين والمشاريع، ص 12، منشور على الرابط:
www.wgaza.edu.ps/jdolou

[8] - اطلع على تقارير المنظمة على الموقع: http://freedomhoux.org

[9] - بلحاجي وهيبة، تحرير نشاط السمعي البصري في الجزائر بعد 2014 بين الحق في الإعلام وضبط النشاط السمعي البصري، ص ص 4 – 15، منشور على الموقع: .www.

[10] - قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

[11] - طاهري حسين، الإعلام والقانون، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص ص 183 – 184.

[12] - قانون رقم 14-04 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر عدد 16، صادر في 23 مارس 2016.

[13] - بلحاجي وهيبة، مرجع سابق،

[14] - تم تنصيب أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري بموجب:مرسوم رئاسي رقم16-178 ،مؤرخ في 19 جوان2016 ،يتضمن تعين أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري،ج ر عدد ،صادر في 19 جوان 2016

[15] - مرسوم تنفيذي رقم 16-222 مؤرخ في 11 أوت 2016، يتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو البث الإذاعي، ج ر عدد 48، صادر في 17 أوت 2016.

[16] - المادة 64 من القانون العضوي رقم 12-05، سالف الذكر.

[17] - نقلا عن: عيدان رزيقة، "ملاحظات نقدية حول التأطير القانوني لسلطة ضبط السمعي البصري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2016، ص ص 366 – 367.

[18] - المادة 59 من القانون رقم 14-04، سالف الذكر.

[19] - المادة 60 من القانون رقم 14-04، سالف الذكر.

[20] - انظر المواد من 61 – 65 من القانون رقم 14-04، سالف الذكر.

[21] - المادة 58 من القانون رقم 14-04، سالف الذكر.

[22] - المادة 54 من القانون رقم 14-04، سالف الذكر.

[23] - المادة 55 من القانون رقم 14-04، سالف الذكر.

[24] - المادة 55 من القانون رقم 14-04، سالف الذكر.

[25] - من بينها استحواذ رئيس الجمهورية على سلطة تعيين كل أعضاء سلطة الضبط، إلزامها بإرسال تقرير سنوي لرئيس الجمهورية...

[26] - خرشي إلهام، "سلطة ضبط السمعي البصري في ظل القانون رقم 14-04 بين مقتضيات الضبط ومحدودية النص"، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 22، 2016، ص ص .

[27] - أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 156.

[28] - المادة 8/55 من القانون رقم 14-04، سالف الذكر.

[29] - المادة 16 من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

[30] -بن دريس حليمة ،حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان ،2012 ـ 2013 ،ص 32.

[31] - المادة 17 من الأمر رقم 03-05 المتعلق وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[32] - المادة 7 من القانون رقم 14-04، سالف الذكر.

[33] - براهيم محمد العناني، "حرية الإعلام في عصر الانترنت"، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد 22، 2002، القاهرة، ص 179.

[34] - مرسوم تنفيذي رقم 20-332 مؤرخ في 22 نوفمبر 2020، يحدد كيفيات ممارسة نشاط الإعلام عبر الانترنت ونشر الرد والتصحيح عبر الموقع الإلكتروني، ج ر عدد 70، صادر في 25 نوفمبر 2020.

[35] - المادة 6 من المرسوم نفسه.

[36] - بلحاجي وهيبة، مرجع سابق، ص 7.

[37] - المادة 59 من القانون 12-05، سالف الذكر.

[38] - المادة 48 من القانون رقم 14-04، سالف الذكر.

[39] - انظر المادة 2 من القانون العضوي رقم 12-05، سالف الذكر والمرسوم التنفيذي رقم 16-222 مؤرخ في 11 أوت 2016، يتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني والإذاعي، ج ر عدد 48، صادر في 17 أوت 2016.

[40] - انظر البيان الصادر عن سلطة ضبط السمعي البصري والمنشور على الموقع: www.arav.dz

[41] - بيان سلطة الضبط السمعي البصري (البيان رقم 2) المنشور على الموقع: www.arav.dz

[42] - بيان سلطة ضبط السمعي البصري، الصادر بتاريخ 2020/06/07، المنشور على الموقع: www.arav.dz

[43] - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 16-222، سالف الذكر.

[44] - انظر المواد من 43 – 45 من المرسوم التنفيذي رقم 16-222، سالف الذكر.

[45] - انظر المادتين 92 – 93 من القانون العضوي رقم 12-05، السالف الذكر.

[46] - المواد من 10 إلى 18 من المرسوم التنفيذي رقم 16-222، السالف الذكر والمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 20-332، السالف الذكر.

[47] – فتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن سلطة الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري المغربية قد ركزت على ضرورة عدم التعدي على هذا الضابط في مضامين السمعية البصرية في كل الحوارات التي تبث على المحطات الخاصة في قضية راديو مارس، وهي إذاعة خاصة متخصصة في الرياضة والترفيه بسبب *لبس الإجابة التي قدمها أحد المخرجين السينمائيين المغاربة على سبيل الفكاهة حول المسؤول الموجه له بشأن وظيفة أحلامه، والتي كانت أن أصبح رئيس للدولة، الأمر الذي تسبب في صدور أمر بإيقاف الإرسال لمدة 84 ساعة، وفرض غرامة على المحطة الإذاعية وإلزامها بتقديم اعتذار علنينقلا عن: زيد بوزيان، تنظيم الإعلام السمعي والبصري العربي، طوابعه القانونية والسياسية، مركز الجزيرة للدراسات، 72 أكتوبر 7102، ص 00.

[48] – المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 02–777، سالف الذكر.

[49] – المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 71–117، سالف الذكر.

[50] – المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 02–777، سالف الذكر.

[51] – انظر بيان 7171/18/72 الصادر عن سلطة الضبط السمعي البصري، المنشور على الموقع: www.arav.dz

[52] – بيان 7171/10/12 الصادر عن سلطة ضبط السمعي البصري، والمنشور على الموقع: www.arav.dz

[53] – المادة 011 من القانون رقم 08-18، سالف الذكر.

[54] – المادة 011 من القانون رقم 08-18، سالف الذكر.

[55] – المادة 000 من القانون رقم 08-18، سالف الذكر.

تنظيم الترجمة ضمن قانون المؤلف والحقوق المجاورة

Organizing translation within the copyright and related rights law

بن عياد جليلة

جامعة امحمد بوقرة - بومرداس

ملخص:

تعد الترجمة عملا فكريا وصورة من صور المصنفات المشتقة يتم من خلالها إعادة إظهار المصنف بلغة أخرى، فهو عبارة عن عمل مبتكر جديد ادمج فيه مصنف سابق دون مشاركة من جانب مؤلف المصنف الاخير.

ونظرا لاهمية الترجمة في جميع المجالات الحياة سنقوم من خلال هذه الورقة البحثية بتحديد مفهوم الترجمة والتطرق للشروط الواجب توفرها في المصنف المترجم والحقوق المحمية.

Abstract:

Translation is an intellectual work and a form of derivative works, through which the work is re- presented in another language, as it is a new innovative work in which a previous work has been incorporated without the participation of the author of the last work.

Given the importance of translation in all areas of life, we will, through this research paper, define the concept of translation and address the conditions that must be provided in the translated work, as well as the rights protected.

مقدمة :

تعد المصنفات المترجمة إحدى المواضيع الاساسية والتقليدية للملكية الادبية والفنية، وهي صنف من أصناف المصنفات المشتقة إلى جانب المصنفات الاصلية، وهي من أهم المصنفات انتشارا منذ القديم،

كما لقيت رواجا واهتماما اكثر في الوقت الحالي، حيث تخطت المصنفات المكتوبة العادية والخطابات الشفوية.

لقد أصبحنا اليوم نعيش في عالم كأنه بلد واحد أو قرية صغيرة لاتحدها الحدود، فالتكنولوجيا كسرت الحدود وألغت التأشيرة وكان الانفتاح على جميع الميادين، لاجل ذلك تطرح االشكالية تحقيق ذلك على المستوى اللغوي، باعتبار ان اللغة هي الاداة التي يملكها الإنسان ليعبر بها عن أفكاره ويتواصل بها وينقلها إلى غيره.

إن اللغة من النعم المهمة التي منحها الله سبحانة وتعالى لعباده، وهي التي اختص بها الإنسان عن سائر مخلوقاته، وقد جعل الله اللغة آية من آياته حيث جاء في سورة الروم" ومن آياته خلق السماوات والارض واختلاف السنتكم وألوانكم"[1].

فالترجمة اليوم أصبحت لها عدة ابعاد من خلال نقل الافكار والمعلومات بين اللغات المختلفة بغية إيجاد التبادل الثقافي بين الشعوب وتقريب المفاهيم والثقافات بين الامم، فهي إذن ليس مجرد استبدال لفظ بلفظ نقلا من لغة إلى اخرى.

لاجل ذلك تطرح الاشكالية التالية: كيف نظم قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري المصنف المترجم؟

للاجابة على الاشكالية التالية عالجنا الموضوع ضمن مبحثين:

1_ مفهوم الترجمة.

2 _ شروط حماية المصنف المترجم والآثار المترتبة عن ذلك

المبحث الاول: مفهوم الترجمة

تعتبر الترجمة إحدى الاعمال الفكرية التي يحميها قانون حق المؤلف، وهي من أهم المصنفات انتشارا منذ القديم، وقد لقيت رواجا واهتماما أكثر في الوقت الحالي نتيجة النمو المتزايد في العلاقات السياسية والعلمية والاقتصادية بين مختلف دول العالم، ومما زاد من أهمية الترجمة التطورات التكنولوجية التي عرفتها جميع مجالات حياة الانسان لذلك سنقوم بتعريف الترجمة في المطلب الاول والتطرق لاهميتها في المطلب الثاني .

المطلب الاول: تعريف الترجمة

ظهرت الحاجة إلى الالتفات إلى الترجمة بفعل التقارب بين شعوب المعمورة وتيسير وسائط الاتصال بين الناس وتشعب التخصصات العلمية والاكاديمية التي فرضها إيقاع العصر المتسارع، وأكّدتها في

الواقع جملة المهن والحرف وقطاع الخدمات في المجتمعات الحديثة والمعاصرة، وأفرز بالتالي مجموعة من الاجتهادات البشرية في مجالات معالجة النزاعات وحماية الحقوق الفردية والجماعية وضبط آليات التقاضي ودرجات التحاكم واجراءات تسيير الدعاوى الخاصة والعمومية وهي مفردات وألفاظ لا يمكن فهمها فهما دقيقا و" خاصا" إلا في إطار منظومة أصبحت الآن متكاملة ومتجانسة داخل حقل معين يربط بين أجزائها مهما تشعبت تخصصاته [2].

الترجمة هي عملية اتصال غايتها نقل رسالة من مرسل إلى متلق أو مستقبل[3]، تستوجب الترجمة نقل المعنى أو فحوى الرسالة من لغة الاصل Langue source إلى لغة الهدف Langue cible مع مراعاة ثقافة المستقبل [4].

تنقسم الترجمة إلى قسمين رئيسيين الترجمة التحريرية والترجمة الشفهية:

من هنا ميز العرب بين لفظي (مترجم) و (ترجمان) ، يشير اللفظ الاول إلى الناقل كتابة، أما اللفظ الثاني فيقصد به الناقل شفاها وتفترض كل من الترجمة الشفهية والترجمة التحريرية سلفا حب اللغتين أو اللغات التي تتم الترجمة فيما بينها.

ونعني بالترجمة التحريرية ترجمة النصوص المكتوبة وهي أسهل من الترجمة الشفهية، إذ لا يتقيد المترجم بوقت محدد وزمن معين، وهي تمتاز بالدقة والتأني بالمقارنة مع الترجمة الشفهية، وتتنوع الصعوبات في الترجمة التحريرية، بتنوع النصوص المترجمة.

وتشمل الترجمة التحريرية ترجمة المصنفات الاصلية المكتوبة عن طريق نقل مفهوم الافكار من لغة إلى اخرى نقلا تحريريا، وهي تنقسم إلى قسمين : الترجمة الادبية والترجمة العلمية أو المتخصصة.

تشمل الاولى ترجمة الشعر والنثر الفني والقصصي ومصنفات المسرح والروايات والمقالات الادبية، وهذا ما يسمى بالترجمة الادبية، بينما تتناول الثانية كل مجالات العلم، لكن يرى بعض الفقه ضرورة التفريق بين الترجمتين، ذلك أن ترجمة المصنفات العلمية تتطلب الدقة في اختيار المصطلحات والالمام التام بالموضوع العلمي موضوع الترجمة، وبالتالي يكون موضوع المصنف أهم شيء ثم يأتي الاداء والاسلوب في المرتبة الثانية، بينما تتطلب ترجمة المصنفات الادبية حسن التعبير والتحكم في اللغة ومدى الالمام بقواعدها، ومن ثم فإن الترجمة الادبية ليست فقط عملية نقل افكار من لغة إلى أخرى بل فوق هذا عملية ابداعية، لذلك كانت ترجمة المصنفات الادبية أهم وأوسع نشاط في هذا الميدان[5].

أما الترجمة الشفهية فهي ترجمة المصنفات والخطابات الشفوية التي تستخدم في محاورات وخطابات رجال السياسة ومفاوضتهم، كما تستخدم أيضا لترجمة المحاضرات والمقالات الملقاة خاصة في الاجتماعات الدولية الكبيرة، ومنطقيا يمكن اعتبار هذا النوع من الترجمة من بين الاعمال الفكرية المشتقة لسببين: ذلك أن المشرع نص صراحة على حماية المصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها، فهذه الاعمال تتطلب أيضا جهدا فكريا[6] وتبرز شخصية من يلقيها، فهي تعد مصنفات أصلية وبالتالي فإن ترجمتها تعد عملا مشتقا، كما انه من جهة أخرى، لم يقيد المشرع الاعمال الفكرية الخاضعة للترجمة بل جاء المفهوم واسعا.

و تكمن الصعوبة في ترجمة المصنفات الشفوية في أنها تلتزم بزمن معين، لكنها لا تلتزم بنفس الدقة، بل يكتفي المترجم بنقل محتوى الرسالة فقط، وهي من اصعب التراجم نظرا لانها تقتصر على استخدام المترجم لحاسة السمع فقط، ذلك ان المسافة بين الترجمان والنص الشفهي المترجم هي أقرب بكثير من المسافة بين المترجم والنص المكتوب المترجم [7].

وهناك نوعان من الترجمة الشفهية هما: الترجمة التعاقبية أو التتابعية والترجمة الفورية.

تجدر الملاحظة إلى ان الترجمة الرسمية مستبعدة من الحماية بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، وهي الترجمة التي تخص " القوانين والتنظيمات والقرارات والعقود الادارية الصادرة عن مؤسسات الدولة، والجماعات المحلية، وقرارات العدالة[8]، لأنه تعتبر السلطات العمومية التي تصدر هذه الاعمال في اطار وظيفتها الرسمية لا تحمل صفة المؤلف.

كما تستبعد الترجة الآلية وهي الترجمة التي يستعان فيها في غالب الاحيان ببرنامج الحاسوب ، إذ يتم استخدام لوجيسيال خاص معد للترجمة، ومن ثم لا وجود لأثر شخصية القائم بها ولا يمكن اعتباره مؤلفا، لأن عمله يتلخص في الاستعانة بالمعلومات المخزنة مسبقا بالبرنامج واتباع التعليمات الواردة به.

المطلب الثاني: أهمية الترجمة

نحن نعيش عصرا تتحدد فيه أهمية الامم بقدر ما تنجزه في مجال العلوم وتطبيقاتها التقنية، ولكي نجد مكانا تحت شمس هذا العصر لابد ان تتوجه خطوتنا الاولى – بجدية وتخطيط علمي – نحو الترجمة [9].

لقد فرض الظرف الحالي الي تعيشه المجتمعات تحديا كبيرا اصطلح عليه بالعولمة Globalization، جعل من الترجمة محورا ضروريا في الحياة اليومية خاصة وأن كوكب الارض صار قرية صغيرة بفضل تطور وسائل الاتصال وتنوعها[10].

لقد تعاظم الاهتمام بترجمة المصطلحات العلمية على تباين مجالاتها وتنوع ميادينها بغية نقل المعرفة بين شعوب العالم على تعدد ألسنتها، ومن هنا، اتجه الاهتمام نحو ترجمة النصوص المتخصصة بكافة أنواعها، حيث تسهم الترجمة المتخصصة في عملية التواصل المعرفي، إذ لا مناص من استعمال المترجم للّغة المتخصصة بمصطلحاتها، على اعتبار ان المصطلحات هي النواة الاساسية المشكلة للّغة المتخصصة، لذا توجب على المترجم معرفتها بشكل يسمح له مواجهة هذا النوع من النصوص وفقا لمنهجية محددة وواضحة.

ويقترح فيني وداربيلني Vinay et Darbelnet أساليب للترجمة وفق التقسيم التالي:

أ _ الترجمة المباشرة : عندما يكون تركيب الجملة واحدا والمفهوم واحد وتشتمل على الآتي:

- الاقتباس
- الاستعارة
- الترجمة الحرفية

ب _ الترجمة بتصرف أو الترجمة الملتوية وتشمل:

- التبديل
- الادخال
- المعادلة
- التقريب

تعتبر الترجمة حاجة انسانية لنقل الافكار والمعلومات بين اللغات المختلفة بغية إيجاد التبادل الثقافي بين الشعوب وتقريب المفاهيم والثقافات بين الامم، لذلك فهي ليست مجرد استبدال لفظ بلفظ نقلا من لغة إلى اخرى، فلا يحتل فيها الجانب اللغوي الاهتمام الاكبر بل يتجاوزه إلى معان اعم وأشمل، بهذا تصبح الترجمة نقل افكار من لغة إلى اخرى مع الحرص على انتقاء أكثر الالفاظ وفاءا في نقل هذه الافكار والمعاني[11].

إن الدور الهام للترجمة يقتضي لزاما علينا أن نشجعها ونطورها دوما، كما يفرض الأمر أيضا أن نشجع المترجم ونعامله خير معاملة، فكلما تكون حية في مجتمع ما، تكون عنوانا لليقظة والتقدم وانعدامها نير بالتدهور والانحطاط[12].

المبحث الثاني: شروط حماية المصنف المترجم والآثار المترتبة عن ذلك

قد يقوم مؤلف المصنف المشتق إلى إظهار المصنف الاصلي في لغة غير اللغة المستعملة في هذا الاخير وذلك عن طريق الترجمة، حسب المادة 5 من الامر 05/03 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة" تعتبر أيضا مصنفات محمية الاعمال الآتية:

_ أعمال الترجمة..."

وعليه تعد الترجمة عملا فكريا كفله المشرع بالحماية على أساس حقوق المؤلف، وهذا لانه يتميز بالاصالة ، فهو نتاج عمل يقوم به المترجم إذ يبذل فيه جهدا في البحث عن الجمل والتعابير اللغوية المناسبة للمصنف الاصلي شريطة ان يحترم المترجم بدقة محتوى وأسلوب هذا الاخير.

المطلب الاول : شروط حماية المصنف المترجم

حقوق المؤلف تنصب على حماية انتاجات ذهنية للمؤلف وهي انتاجات تتعلق بترجمة المصنفات الادبية والعلمية، فالحديث عن حماية المصنفات المنجزة من طرف مؤلفين لا يكون إلا إذا توفرت مجموعة من الشروط القانونية حتى تستظل بالحماية القانونية.

إن أساس حماية المصنف المترجم يعود إلى أن مؤلفه يبذل نفس الجهد الفكري ويخضع لنفس شروط حماية المصنفات الاصلية، وإلا لما امكن حمايتها بنفس حقوق المؤلف، وهذا ماسنوضحه من خلال ذكر الشروط الواجب توفرها في المصنف المترجم حتى يتمتع بالحماية القانونية.

أولا : حماية إبداعات الأشكال وليس الأفكار

إن حقوق المؤلف تحمي إبداعات الأشكال و ليس الأفكار الموجودة في المصنف، ذلك أن الأفكار لا ترقى إلى مصنفات و بالتالي لا تحظى بالحماية .

و بالتالي فالشكل الملموس للمصنف هو محل الحماية التي تتمثل في منح المبدع صاحب المصنف حقوق ذات طابع مالي تسمى " الحقوق المادية " و يدخل في إطار هذه الحقوق استنساخ المصنف و إبلاغه للجمهور ، كما تمنحه حقوق ذات طابع شخصي تسمى " الحقوق المعنوية ".

و المشرع الجزائري يرفض حماية الأفكار بحد ذاتها ، و إنما يحميها فقط إذا تجسدت في شكل مادي ملموس المعبر عنه بالمصنف ، و هذا ما أكدته المادة 7 من الأمر 03 -05 بالنص " لا تكفل الحماية للأفكار و المفاهيم و المبادئ و المناهج و الأساليب و اجراءات العمل و أنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات

الفكرية بحد ذاتها ، إلا بالكيفية التي تدرج بها ، أو تهيكل ، أو ترتب في المصنف المحمي ، و في التعبير الشكلي المستقل عن وصفها أو تفسيرها أو توضيحها ".

وتجدر الاشارة إلى أن أساس حماية المصنفات المشتقة " الترجمة" يكون إذا ما تم الاعتماد على مصنف سابق ، وهو يعني الدمج بين المصنفين وهو ما يعبر عنه بالاندماج المادي والفكري.

فالادماج المادي يعني نقل محتوى المصنف السابق كما هو دون أن يمس، أما الادماج الفكري فهو يعني أن مؤلف المصنف المشتق يعبر عنه بأسلوبه الخاص وإظهار فكره الخاص به وإجراء بعض التعديلات، لكن دون الخروج عن الهدف العام من المصنف الأصلي.

ثانيا: عدم مشاركة مؤلف المصنف الأصلي في المصنف المشتق:

أي عدم خضوع المؤلف عند دمج المصنف السابق بالمصنف المشتق إلى أي اشراف أو توجيه أو تدخل من جانب المؤلف السابق[13].

ثالثا: أصالة المصنف

إن شرط الأصالة في المصنف المترجم أساسي لحماية حقوق المؤلف، و يقصد بها الإبداع والابتكار الذي لا يتحقق إلا بواسطة بذل جهد فكري أو ذهني، عن طريق صياغة النص صياغة جديدة، وهو نمط يظهر فيه عمل المؤلف واضحا وضوحا دقيقا، ولكن المترجم يلاحق المعنى والاحساس بدلا من المفردات.

فالمترجم عند ترجمته للمصنف الاصلي ملزم عليه، للوصول إلى هدفه، الاعتماد على كل قواعد ومبادئ الترجمة التي تعتبر متاحة لأي مترجم، وعلى قواعد الاعراب والصرف والنحو وغيرها التي تقوم عليها اللغة المترجم لها، والتي تعتبر مبادئ وأفكار عامة لثقافة البلد الذي ترجم المصنف بلغته.

و الأصالة مفهوم شخصي يبرز شخصية معينة لصاحب الابداع أو الابتكار سواء في جوهر الفكرة المعروضة ، أو في مجرد طريقة العرض أو التغيير أو الترتيب أو التبويب أو الأسلوب بمعنى أنه لا يشترط أن يكون المصنف جديدا.

و مسألة الأصالة هي مسألة واقعية، معنى ذلك أنها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ويختلف تقديرها باختلاف المصنفات سواء كانت علمية ، ثقافية ، ادبية أو مشتقة ، و ايضا حسب المستوى التجاري سواء كان انتحال او تقليد.

و قد جاء النص على شرط الاصالة في المادة 1/3 من الأمر 03-05 " يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر" .

فيجب توفر عنصر الابتكار في المصنف المترجم، وهذا حتى يتميز المؤلف بعمله عن العمل الأصلي، فتظهر شخصيته وابداعه في عمله.

رابعا: الحصول على ترخيص:

ويقصد بالترجمة نقل محتوى المصنف الاصلي بدقة وبنفس الاسلوب إلى لغة أخرى، ولا يقف الامر عند الترجمة الحرفية لكلمات المصنف السابق بل يجتهد ويبتكر في استخدام الكلمات التي تعبر عن افكار المؤلف، وتستلزم هذه العملية الاحاطة باللغتين وتستلزم جهدا فكريا عند اختيار الجمل والتعابير اللغوية المناسبة، لكن الترجمة تخضع لتصريح بالاذن من صاحب المصنف الاصلي، فهذا الاخير له الحق في منع الترجمة[14].

خامسا: استقلالية الحماية عن قيمة المصنف

تنص المادة 2/3 من الأمر 03-05 على أنه :" تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف و نمط تعبيره و درجة استحقاقه و وجهته، بمجرد إيداع المصنف سواء أكان مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور"

يتضح من نص المادة أن المصنف مستقل عن عنصر استحقاقه و توجيهه و طريقة التعبير عنه .

إذ يقصد باستحقاق المصنف قيمته الثقافية و الفنية و العلمية ، فهذه المسألة لا ترجع في تقديرها للقانون و إنما لاذواق الجمهور ، و المصنف المترجم محمي قانونا مهما كان توجيهه سواء لاغراض تعليمية أو ثقافية أو تجارية أو لصالح المنفعة العامة ، و سواء كان مكتوبا أو شفويا أو معبر عنه بأي طريقة أخرى كالصوت ، الحركة ، الصورة ...الخ .

المطلب الثاني: الحقوق الممنوحة لصاحب المصنف المترجم

لقد اتفق فقهاء حقوق المؤلف بالإجماع على الطبيعة المزدوجة لحقوق المؤلف،و هذا على أساس أن المصنف الذهني ينشأ عنه مركز قانوني مختلط يتكون من عنصرين هما: العنصر المعنوي، وهو غير مالي يتصل اتصالا وثيقا بشخص المؤلف، و عنصر مادي أو مالي يظهر إلى الوجود بمجرد تقرير نشر المصنف، يضمن للمؤلف الحصول على امتيازات اقتصادية من خلال استغلال المصنف فقط، كما أن هذه الحقوق تحمي علاقة المؤلف الذهنية و الشخصية مع المصنف و استعماله.

إن المؤلف هو الشخص الي ابدع المصنف المترجم لوحده ويتمتع صاحب هذا المصنف مثله مثل باقي مؤلفي المصنفات الأخرى بحقوق معنوية ومالية طبقا للقواعد العامة الواردة في قانون حماية حق المؤلف.

و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري بالنص في المادة 1/21 من الأمر رقم 03-05 على انه:" يتمتع المؤلف بحقوق معنوية و مادية على المصنف الذي أبدعه".

أولا:الحقوق المعنوية للمؤلف

تعد الحقوق المعنوية للمؤلف حقوق غير مادية، فهي متصلة بشخصية المؤلف، ذلك أن العمل الذهني المتمثل في المصنف هو مرآة عاكسة لشخصية مبدعه، فهو الوسيلة التي يتعرف بها الجمهور على المؤلف.

الحق الأدبي للمؤلف يعني إثبات المصنف الأدبي والفني ونسبته لصاحبه، وما يترتب على ذلك من آثار إيجابية على المؤلف، وبالتالي تحقيق سلامة المصنف الفكري والسعي إلى حماية المصلحة العامة للجماعة الذين لهم الحق في معرفة صاحب المصنف.

وعليه فإن للحق المعنوي عدة مهام قد لا تظهر ولكن تحديد هوية المبتكر صاحب المصنف لها عدة آثار إيجابية سنوضحها لاحقا.

وقد جاء النص في الفقرة 2 من المادة 21 من الآمر رقم 03-05 على جملة من الخصائص المتعلقة بالحقوق المعنوية للمؤلف، تتمثل فيما يلي:

1- الحق المعنوي غير قابل للتصرف فيه:

ترتب عن كون الحق الادبي للمؤلف من الحقوق المرتبطة بالشخصية مثل الابوة والبنوة والنسب أن يكون غير قابل للتصرف فيه والحجز عليه ، ولقد استقر رأي الفقه على أن الحق الادبي للمؤلف غير قابل للتصرف فيه باعتبار ان هذا الحق يشكل جزءا من عقل الانسان وشخصيته[15].

فالحق الادبي للمؤلف يتميز بأنه لايقبل التصرف فيه بأي صورة من الصور، وحتى ولو كان ذلك دون مقابل استغلال لأن طبيعته والهدف منه تبعدانه عن دائرة التعامل باعتباره يتصل بشخصية الانسان [16].

2- الحق المعنوي حق مؤبد:

بقصد بالحق الدائم لحق المؤلف انه يبقى طول حياة المؤلف، ويبقى ايضا بعد موته، إلا انه قيد الاستغلال المالي بخمسين سنة، فالحق الادبي باقي حتى بعد انقضاء مدة خمسين سنة، ولا ينتهي إلا عندما يطرح المصنف نهائيا في زوايا النسيانويتولى مباشرة الحق الادبي بعد موت المؤلف و ورثة المؤلف وخلفائه جيلا بعد جيل ويباشرون هذا الحق باسم المؤلف ويمثلونه في مباشرته[17].

يترتب على اعتبار الحق المعنوي لصيقا بشخصية المؤلف أن يكون دائما و مؤبدا، على عكس الحق المادي الذي يكون مؤقتا، فيظل هذا الحق قائما طوال حياة المؤلف حتى بعد زوال الحق المادي بانتقاله إلى الملك العام، كما لا يتأثر الحق المعنوي بانتقال الحق المادي إلى الغير و لا بوفاة المؤلف إذ ينتقل إلى ورثته في الحدود المقررة قانونا.

3- الحق المعنوي غير قابل للتقادم:

فهذا يعني ان الحق الادبي لا يسقط بعدم الاستعمال بل يظل قائما للدفاع عن المصنف ولا ينتهي بانتهاء الشخصية الطبيعية للمؤلف ويؤول المصنف إلى الملك العام ويتم السماح للافراد بنشره والاستغلال الحر

له حيث يلتزم الكافة بعدم تحريف او تشويه المصنف وبنسبه إلى مؤلفه، وفي حالة اخلال احدهم بذلك فإنه من حق الورثة رد الاعتداء استنادا لعدم قابلية الحق الابدي للتقادم.

ثانيا : الحقوق المادية للمؤلف:

تولد للمؤلف حقوق مادية منذ نشره مؤلفه تسمح له بجني الارباح منه ، أي انها تمكنه من الحصول على تعويض مادي لقاء استغلال عمله الفكري[18].

يعبر الحق المالي للمؤلف عن اعطاء كل صاحب انتاج ذهني الحق في احتكار واستغلال انتاجه بما يعود عليه بالمنفعة والربح المالي، وذلك خلال مدة معينة، ومن خصائص الحقوق المادية انها:

1- الحق المادي قابل للتصرف فيه:

يمكن للمؤلف أن ينقل للغير الحق في مباشرة واستغلال مصنفه، وله ان يتنازل عنه سواء كان التنازل بمقابل أو بدونه وقد يكون تصرفه نهائيا أو مؤقتا وقد يكون كاملا أو جزئيا، وله ان يتنازل عن هذا الحق حال حياته أو بعد وفاته وذلك عن طريق الوصية [19]، إذ يجوز للمؤلف أن يتنازل جزئيا عن حقوقه المادية لانتاجه الفكري فيقتصر التنازل على انماط استغلال المصنف المنصوص عليها في العقد الذي يربط المؤلف بالشخص المتنازل له[20].

2- الحق المادي حق مؤقت:

إذا كان الحق المعنوي للمؤلف يتسم بالطابع الابدي فإن الحق المادي غير ذلك ، فهو حق مؤقت لا تأبيد فيه، ولقد حددت مدة الحماية طيلة حياة المؤلف ولورثته بعد وفاته لمدة غالبا ما تكون خمسين سنة وتعتبر هذه المهلة كافية لتأمين ورثة المؤلف بما تعود عليه المصنفات من ثمار اقتصادية وبانتهاء هذه المهلة ينتهي حق احتكار الورثة لاستغلال المصنف ، وتنتهي معه مدة حماية الحق المالي والحكمة التي يتوخاها المشرع من وراء التوقيت هي حرصه على استفادة العالم من انتاجه الفكري وتسهيل التذوق بالثقافة والعلم فالمصنفات التي انتهت مدة حمايتها تصبح جزءا من الثروة الفكرية ذات الطابع القومي [21].

3- الحق المادي قابل للتنازل:

على خلاف الحق المعنوي فان الحق المادي يجوز التنازل عنه لفائدة الغير، بموجب عقد كتابي طبقا للمادة 1/62 من الأمر رقم 03-05.

خاتمة:

إن المصنفات المشتقة بصفة عامة والمصنفات المترجمة بصفة خاصة تتمتع بحماية قانون حق المؤلف، ويجب التذكير بأن تطور وسائل الاتصال والتكنولوجيات التي عرفها العالم خلقت عدة مفاهيم قانونية جديدة، مما طرح عدة اشكالات قانونية.

إلا انه رغم أهمية المصنف المشتق وفي مقدمته المصنفات المترجمة إلا أن المشرع الجزائري خصص مادة واحدة وهي المادة 5 من الامر 05/03 دون التطرق إلى تحديده وشروطه والحقوق المترتبة عن حماية المصنف المترجم مكتفيا بالنص بأنه يفرض لمنح هذه الحقوق احترام حقوق مؤلف المصنف الاصلي، وهذا ما يبين أولوية حقوق المؤلف السابق، إن هذه القاعدة وإن كانت تمثل قاعدة حماية لمؤلف المصنف الاصلي وللانتاج السابق، إلا أن هذا من شأنه تقليص الحرية الابداعية لمؤلف المصنف المشتق خاصة في حالة تعسف صاحب المصنف الاصلي في استعمال حقه.

لاجل ذلك نوصي بإعادة النظر في الأمر 05/03 عن طريق تحديثه وجعله يلائم ويواكب التطورات التكنولوجية الكبيرة التي عرفها العالم.

التهميش و الإحالات :

[1] - سورة الروم الآية 22.

[2] - نور الدين دحمان، ترجمة النص القانوني من منظور علم الدلالة عبر الثقافي، مجلة المترجم، العدد 31، 2015، ص 253.

[3] - جورج مونان، المسائل النظرية في الترجمة، ترجمة لطيف زيتوني، دار المنتخب العربي، لبنان 1994، ص 22.

[4] - بوغنة خالدية، مظاهر القلق المصطلحي في الترجمة: دراسة مصطلحية مقارنة بين ترجمتين عربيتين للفصل الاول من كتاب Structure du langage poetique لجون كوهن، اطروحة دكتوراه، جامعة وهران، 2019-2020،ص 8.

[5] - بشيخ فاطمة الزهراء، المصنفات المشتقة من الاصل في قانون الملكية الادبية والفنية، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2012-2013، ص 105.

[6] - فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق الفكرية" حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الادبية والفنية" ، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 422.

[7] - بن شيخ فاطمة الزهراء، نفس المرجع، ص 104.

[8] - أنظر المادة 11 من الامر 05/03.

[9] - علي نبيل، الترجمة العلمية وعالمنا العربي، مجلة العربي، وزارة الاعلام بدولة الكويت، العدد 535، 2003، ص 200.

[10] - انعام بيوض، تعليم وتقييم الترجمة في الجزائر: دراسة تحليلية نقدية لتجزئة شخصية في تعليم وتقييم الترجمة، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007، ص 30.

[11] - فرحة زراوي صالح، ص 439.

[12] - شوشاني عبيدي محمد، الترجمة في المؤسسات العملية – المؤسسة البترولية سونطراك نموذجا -، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2009 – 2010، ص 55.

[13] - صبري حمد خاطر، الملكية الفكرية، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى 2007، ص 56.

[14] - ياسين بن عمر، جرائم تقليد المصنفات الادبية والفنية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ص21.

[15] - نواف كنعان، حق المؤلف: النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة ، 2004، ص 86

[16] - محمد ناصر عبد السلطان، حقوق الملكية الفكرية" دراسة مقارنة في ضوء القانون الاماراتي والمصري واتفاقية تربس، اثراء للنشر والتوزيع ، عمان 2009 ص 113

[1717] - السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان2000،ص 409.

[18] - ديالا عيسى ونسه، ترجمة البروفيسور عبد السلام شعيب، حماية حقوق التأليف على شبكة الانترنت، مطبعة صادر، ص 119.

[19] - توفيق حسن فرج، محمد يحي مطر، الاصول العام للقانون، الدار الجامعية للنشر والتوزيع مصر1993،ص 242.

[20] - عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني، برتي للنشر والتوزيع الجزائر 2005، ص 641.

[21] - الحسن ولد موسى، قانون المؤلف في القانون الجزائري والقانون الموريتاني" دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2009، ص 8.

الحق الأدبي تكريس للبعد الشخصي لحق المؤلف على مصنفه

The moral right is a dedication to the personal dimension of the author's rights over their work.

قونان كهينة

جامعة مولود معمري، تيزي وزو، إيميل الباحث الأول

Email: kahina.gounane@ummto.dz

ملخص:

يبذل المؤلف جهودًا كبيرة لإنتاج أعماله، مما يستدعي وجود قواعد قانونية لحماية إبداعه الفكري. فغياب هذه الحماية قد يعيق الابتكار. تركز الدراسة على حماية المصنفات الأدبية والفنية، حيث يتمتع المؤلف بحقين: الحق المالي والحق الأدبي. بينما يحظى الحق المالي باهتمام أكبر، فإن الحق الأدبي يعتبر أيضًا مهمًا ويرتبط بشخصية المؤلف. وقد أظهر المشرع الجزائري اهتمامًا خاصًا بهذا الحق، حيث يُعتبر أي اعتداء عليه موجبًا للتعويض. تهدف الدراسة إلى استكشاف السلطات والامتيازات التي يمنحها الحق الأدبي للمؤلف.

Abstract:

The author exerts significant effort to produce their works, necessitating legal frameworks to protect their intellectual creations. The absence of such protection can hinder innovation. The study focuses on the protection of literary and artistic works, where the author enjoys two rights: the economic right and the moral right. While the economic right receives more attention, the moral right is also important and is linked to the author's personality. The Algerian legislator has shown special concern for this right, considering any infringement on it to be subject to compensation. The study aims to explore the authorities and privileges granted by the moral right to the author.

مقدمة :

يبذل المؤلف في اعداد بحثه وتأليفه حتى يخرج إلى الناس في صورته النهائية جهد عقلي وبدني كبير، لذلك كان لابد من تقرير قواعد قانونية لحماية ابداعه الفكري، باعتبار أنه لا سبيل إلى الابتكار في أي مجتمع إذا كان أفراده يعلمون سلفا أن مآل إبداعاتهم الفكرية هو التعرض للانتهاك من قِبل الآخرين، في ظل غياب قانون يردعهم.

لذلك أقدمت الدول على توفير الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية بوجه عام، لحماية الإبداع الفكري سواء ذلك المفرغ ضمن مصنفات مدركة (الملكية الفنية والأدبية) أو حماية العناصر المعنوية للمشاريع الصناعية والتجارية (الملكية الصناعية)، بهدف تحصينها من الانتهاكات التي يمكن أن تستهدفها.

تقتصر الدراسة على حماية المصنفات المدركة والمفرغة ضمن مصنفات في حقل الآداب والفنون، والتي تتجسد في سلطات خولها القانون لشخص على نتاج فكره وثمرة جهده الذهني، سواء كانت هذه الثمرة أو هذا النتاج فكرة ابتكرها أو اختراع اكتشفه أو أي إضافة جديدة أضافها ذهنه، بحيث برزت فيها شخصيته، ومن أمثلة تلك الحقوق نجد حق المؤلف.

هذا ويتمتع كل منشئ لأي من تلك المصنفات بحقين، الحق المالي والحق الأدبي فالشخص الذي يتمتع بهذين الحقين يطلق عليه اسم "مؤلف"، فهو المبتكر وبالتالي هو صاحب الحماية، وقد حضي الحق المالي للمؤلف باهتمام أكبر من جانب الفقه، نتيجة العناية الخاصة التي يستأثر بها الشق المالي في واقع الحياة بشكل عام، في حين لم يحض الجانب الأدبي أو المعنوي بذات الاهتمام، رغم اعتباره العنصر البارز، ذلك أن الحق المالي يستند في بدايته إلى العنصر المعنوي وحده، حتى إذا ما باشر صاحبه استغلاله بدأ الجانب المالي في الظهور جنبا إلى جنب مع حقه الأدبي، هذا الأخير الذي يعد من قبيل حقوق الشخصية، بالنظر إلى ارتباطه الوثيق بشخص صاحبه، والذي يعني تلك السلطة التي يقررها القانون للمؤلف يستطيع بمقتضاها نسبة إبداعه إليه وحماية شخصيته الأدبية والفنية من أي اعتداء يمكن أن يقع عليه[1].

كما يعرف بأنه مجموعة من الحقوق والالتزامات التي ترد على المصنفات، سواء كانت محررة أو شفوية أو مرئية أم مجرد فكرة لم يتم بلورتها إلى كيانات، وإنما يوجد ما يثبت وجودها ليمكن صاحبها من ممارسة كافة السلطات التي يتمتع بها حسب القواعد العامة للقانون والآداب العامة" [2].

أولى المشرع الجزائري اهتماما للحق الأدبي، حيث تطرق إليه في الفصل الأول من الباب الثاني في المواد من 21 إلى 26 من الأمر رقم 03- 05 [3] واعتبره من الحقوق الملازمة لشخصية المؤلف وكل اعتداء عليه يرتب تعويض.

لذلك تسعى هذه المداخلة إلى ابراز مكانة الحماية القانونية للحق الأدبي للمؤلف من خلال طرح الاشكالية التالية: **ما هي السلطات والامتيازات التي يخولها الحق الأدبي للمؤلف على مؤلفه كنتيجة لامتداد هذا الحق لشخصيته ؟**

المبحث الأول: تمتع المؤلف بخصائص الحقوق المرتبطة بالشخصية

ينصب الحق الأدبي للمؤلف على قيمة معنوية هي نتاج الفكر الإنساني، الذي يتضمن إبداعا لذلك يعتبر الجوهر الأساسي لحقوق المؤلف هذا الأخير الذي يرعاه القانون و يقدر جهوده وإنتاجه ويحيطه بسياج من الحماية القانونية ليحافظ على إنتاجه ويمنع الاعتداء عليه، ولما كان هذا الحق امتداد لشخصية المؤلف، فإنه لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه (المطلب الأول) ولا يسقط بالتقادم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحق الأدبي غير قابل التصرف فيه أو الحجز عليه

يعد الحق الأدبي لصيق بشخصية المؤلف، مما يجعله غير قابل للتصرف فيه (الفرع الأول)، ولا يمكن أن يكون محلا للحجز (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه

يتميز الحق الأدبي بعدم قابليته للتصرف فيه، سواء في مجمله، فمن باع مصنفا له بيعا نهائيا، يكون في حكم من باع جزء من شخصيته، أو في أي مكنة من المكنات التي يخولها لصاحبه، وهذه الأخيرة إنما يتمتع بها المؤلف على أفكاره وآرائه ونتاجه الذهني وليس على الشيء أو الدعامة التي تحمل تلك الأفكار، إذ تظل هذه المكنات على الشيء رغم التصرف فيه، فالشخص الذي يشتري كتاب فإنه لا يتملك سوى الكتاب باعتباره شيئا ماديا، ولكنه لا يشتري حق الابتكار أو الحق على الفكرة التي يتضمنها الكتاب[4].

هذا ولا يجوز التنازل عن الحق الأدبي للمؤلف، ولا يمكن أن يكون محلا للتصرفات سواء كان هذا التصرف معاوضة أو تبرعا وسواء في حياة المؤلف أو بعد وفاته، فلا يمكن أن يتصرف المؤلف في حقه في تقرير نشر مصنفه أو عدم نشره أو في تعديله أو في نسبته إليه ولا في حقه في الندم أو في سحبه ويعتبر باطلا كل تصرف ورد على الحق الأدبي أو على أحد امتيازاته بطلانا مطلقا شأنه في ذلك شأن الحقوق الشخصية التي تتصل بشخص الإنسان، كحق الأبوة وحق البنوة والحق في الاسم ومناط هذا هو الحرص على احترام وحماية شخصية المؤلف[5].

كما وأن ارتباط الحق الأدبي بشخصية المؤلف لا يجعله فقط حقا غير قابل للتنازل عنه بل حتى أنه غير قابل للانتقال عن طريق الإرث وهذا الأصل، غير أن حماية سمعة المؤلف وشرفه والدفاع عن أفكاره ونتاجه الذهني بعد وفاته تفرض أن يؤول هذا الحق إلى ورثة المؤلف ليس لخدمة مصالحهم الشخصية، وإنما يمارسون هذا الحق باعتبارهم حراس على مورثهم الأدبي وذلك بالدفاع عنه ودرء أي اعتداء أو تحريف أو تشويه قد يمس المصنف وبالتالي يمس مورثهم، طبقا للمواد من 22 إلى 26 من الأمر رقم 03- 05 [6].

الفرع الثاني: عدم قابلية الحق الأدبي للحجز عليه

يستتبع خاصية عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه بأي صورة من الصور، عدم جواز الحجز عليه، فهذه الميزة اقتضتها طبيعة هذا الحق، كونه مرتبطا بشخصية المؤلف وحقوق الشخصية عموما ليس لها قيمة مالية حتى يمكن للدائنين الحجز عليها لاستيفاء ديونهم، كما أن السماح بالحجز على الحق المعنوي للمؤلف فيه اعتداء خطير على شخصيته و مساس بسمعته العلمية أو الفنية أو الأدبية، وعقله، حيث يجب التوفيق بين مصلحة الدائنين واحترام شخصية المؤلف. لذلك دائني المؤلف لا يمكنهم الحجز على مصنفات مدينهم[7].

والقواعد العامة تعتبر ان الحجز على الحق الشخصي يقع باطلا ، فإذا أجبرنا المؤلف على نشر مصنفه حتى نحجز عليه ونستغله ماديا فلا يصبح هدف النشر ثقافي ولكن الاستغلال المادي، من أجل ذلك منعت غالبية القوانين الحجز على الحق المعنوي للمؤلف.

المطلب الثاني: الحق الأدبي حق دائم وغير قابل للتقادم

يقتضي فهم الخاصية المتعلقة بكون الحق الأدبي حق دائم وغير قابل للتقادم، توضيح المقصود بها (الفرع الأول)، وإظهار كيف أن عدم قابليته للتقادم يقتصر على شقه السلبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بكون الحق الأدبي حق دائم وغير قابل للتقادم

يعتبر الحق الأدبي حق دائم غير قابل للتقادم، ويقصد بكونه حقا دائما بأن حق المؤلف يدوم طول حياته وأيضا بعد مماته، خلافا للحق المالي الذي قيد بمدة محددة هي حياة المؤلف، وعدد من السنوات بعد وفاته (50 سنة)، إذ يبقى حتى بعد موت المؤلف ولا ينتهي إلا إذا تم نسيانه[8].

أما عدم قابليته للتقادم نعني بها أن هذا الحق لا يسقط بعدم الاستعمال بل يظل قائما للدفاع عن المصنف ولا ينتهي بانتهاء الشخصية الطبيعية للمؤلف، فعند انقضاء الحق الأدبي يؤول المصنف إلى الملك العام ويسمح لأشخاص بنشره واستغلاله، حيث يلتزم العامة بعدم تحريف وتشويه المصنف الذي تم استغلاله والبد من نسبه إلى مؤلف، فإذا قام مثلا مؤلف بكتابة رواية وأصبحت في الملك العام، يمكن للناس قراءتها أو طباعتها، ولكن لا يمكن لأي شخص أن يدعي تأليفها أو تعديل محتواها، لأن ذلك يعتبر اعتداءً على حقوق المؤلف الأدبية. وبالتالي، يظل الحق الأدبي وسيلة لحماية هوية المؤلف وأفكاره، سواء كان حيًا أو ميتًا[9].

ويقصد به أيضا انتقال الحق لورثة المؤلف، ثم إلى من يليهم وبطبيعة الحال فإن انتقال هذه الحقوق لن يتم إلا في الحدود التي تكفل حماية الأفكار في مضمونها وفي شكلها الذي أراده لها المؤلف، و بالتالي فإن الحقوق الأدبية التي كانت تخول للمؤلفين سلطات مطلقة، ستصبح في يد ورثتهم أداة تنحصر مهمتها في حراسة تراث مورثهم الفكري والمحافظة عليه من التشويه أو التحريف[10].

الفرع الثاني: عدم قابلية الحقوق الأدبية للتقادم في شقها السلبي

يتفق الفقه على أن مسالة عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم لا تمثل أهمية عملية إلا فيما يسمى بالنطاق السلبي للحق الأدبي يشير إلى الحقوق التي تتعلق بحماية شخصية المؤلف وسمعته، هذه الحقوق تهدف إلى منع أي انتهاك أو تشويه أو تحريف لعمله الأدبي أو الفني بعد نشره، وتستمر حتى بعد وفاة المؤلف، تخوله الاعتراض على أي تعديل أو تغيير يُجرى على عمله، مما يحافظ على جوهر العمل كما قصده المؤلف، كما يشمل هذا الحق حماية العمل من أي تغيير يُمكن أن يؤثر سلبًا على سمعة المؤلف أو تصور الجمهور له، حماية للهوية الفنية، وذلك من أجل الدفاع عن شخصيته ضد ما يقع عليها من اعتداءات، فالحق الأدبي بعد وفاة المؤلف لم يعد يقوم بالدور الدفاعي، حرصا على المصنف من التشويه أو التحريف، وبالتالي فان الجانب السلبي هو الذي يستمر وينتقل إلى الورثة، أما الجانب الايجابي فإنه يختفي مع المؤلف[11].

المبحث الثاني: تمتع المؤلف بامتيازات

يكمن أساس الحق الأدبي في حماية رابطة النسب الموجودة بين المؤلف ومصنفه، وأنه بناء على هذا الأساس يمكن أن نفسر كل مظاهر الحق الأدبي على أنها سلطة مطلقة على المصنف يمكن تحليلها في أربع امتيازات غير سالبة، تؤكد حماية الرابطة الموجودة بين شخصية المؤلف ومصنفه هي الحق في الكشف عن المصنف ونسبته إليه (المطلب الأول) والحق في سحبه والدفاع عن سلامته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الكشف عن المصنف ونسبته إلى المؤلف

يضع المؤلف عند كتابته لمصنفه عصارة فكره ونتاج علمه الذي انشغل واشتغل به ووصل إليه، ونظرا لأن حق المؤلف في مصنفه لصيق بذاته وشخصه ومعبر عما يجول في خاطره وتعبيراته، فإنه يعطي صاحبه الحق في الكشف عنه (الفرع الأول) الاحتفاظ بثمرة جهده الفكري بنسبته إليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في الكشف عن المصنف

يعتبر الحق في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة، أو الحق في تقرير نشره، من أهم الامتيازات المرتبطة بالحق الأدبي للمؤلف، يمنح هذا الحق المؤلف سلطة مطلقة لتقدير مدى ملائمة مصنفه للنشر، مما يُتيح له تقييم صلاحية أفكاره للتداول بين أفراد المجتمع، وهو ما يتماشى مع مبادئ العدالة [12]، فالمؤلف له خيار الكشف عن مصنفه إذا قدر أنه اكتمل وأصبح جاهزاً للنشر، فقد يشعر بعدم الرضا عنه مما يجعله يفضل عدم نشره أو إبقائه في سرية، وله أن يحدد وقت النشر والطريقة المناسبة لذلك، ولا يمكن إجباره على الكشف عن مصنفه، وكل عمل ينشر دون موافقة يعد تقليدا، كما لا يجوز إعادة انجازه ونشره للجمهور، كما لا يجوز لأي شخص إجباره على ذلك[13].

تناولت المادة 22 من الأمر رقم 03-05 حق المؤلف في اتخاذ قرار نشر مصنفه والكشف عنه إما باسمه الحقيقي أو تحت اسم مستعار، كما يحق له نقل هذا الحق إلى الآخرين، في حال وفاته قبل اتخاذ قرار النشر، وينتقل هذا الحق إلى ورثته ما لم تكن هناك وصية تشير إلى خلاف ذلك[14]، وفي حالة حدوث نزاع بين الورثة، تفصل الجهة القضائية التي يختارها المبادر بكشف المصنف، المختصة، وإذا كان المصنف ذو أهمية خاصة للصالح العام، يُمكن للوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله، أو بناءً على طلب من طرف آخر، أن يُخطر الجهة القضائية للفصل في مسألة الكشف عن المصنف إذا رفض الورثة الإفصاح عنه، وإذا لم يكن للمؤلف ورثة فيمكن للوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله أن يخطر الجهات القضائية للحصول على إذن للكشف عن المصنف، فحق تقرير النشر يعتبر من الحقوق الأدبية المرتبطة بشخصية المؤلف التي ال يمكن فصله عنه[15].

ويجب التفرقة بين حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه، الذي يُعتبر حقاً معنوياً وامتيازاً، وبين إبرام عقود الاستغلال، حيث يبدأ المؤلف أولاً باتخاذ قرار نشر مصنفه، ثم يقوم بعد ذلك بإبرام العقود اللازمة لاستغلاله، ويمكن أن تمتد الفترة الزمنية بين هذين الأمرين، حيث قد يقرر المؤلف نشر مصنفه ثم يتأخر لفترة طويلة أو قصيرة قبل الشروع في إبرام عقود الاستغلال[16].

الفرع الثاني: الحق في نسبة المصنف إليه

تعترف معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية بحق المؤلف في نسبة مصنفه إليه، المعروف في الفقه بـ"الحق في الأبوة"[17].

يتضمن هذا الحق تمكين المؤلف من نسبة مصنفه إليه طوال حياته، من خلال عرض اسمه ولقبه ومؤهلاته العلمية عند نشر مصنفاته، فضلاً عن حقه في الإعلان عن اسمه عند الاقتباس من أعماله الأدبية والفنية والعلمية، كما يحق له نشر مصنفاته بدون اسم أو تحت اسم مستعار، ويمنع الآخرين من نشرها باسم آخر [18].

من الضروري الإشارة إلى أن انتحال اسم المؤلف باستعماله على مصنف ليس له، لا يعتبر اعتداء على حقه الأدبي، وإنما يُعد انتحالاً، مما يتيح له وفقًا للمادة 48 من القانون المدني [19]. المطالبة البتعويض عن أي ضرر يتعرض له نتيجة استغلال اسمه أو مصنفه بشكل غير قانوني[20].

يتضمن هذا الحق صورتين: إيجابية تتمثل في إقران المصنف باسم المؤلف، وسلبية تمنع نسبة المصنف لغيره لأن العنصر المعنوي في حق المؤلف لا يقبل التنازل[21]، كما لا يجوز ترجمته دون إذنه.

يمكن لورثة المؤلف بعد وفاته، الكشف عن اسمه إذا أذن لهم بذلك أثناء حياته، أو التأكيد على نسب المصنف إليه في الأعمال التي تُنشر بعد وفاته[22].

المطلب الثاني: الحق في سحب المصنف وفي احترام سلامته

يفترض أن يساهم المؤلف بطريقة فريدة في إثراء الثقافة والفنون، لذلك له السلطة التقديرية في سحب مصنفه حفاظا على هويته وإبداعه متى استدعى الأمر ذلك (الفرع الأول)، ولنفس السبب أيضا يخوله القانون ادراج شرط يقضي باحترام سلامة مصنفه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في سحب المصنف

كما هو مقرر لحق المؤلف في نشر مصنفه، فمن حقه كذلك أن يسحبه من التداول، طالما كانت عملية السحب أو التراجع ضرورية للمحافظة على شخصيته وسمعته، فقد تتغير معتقداته، أو يدرك بعد البحث والتقصي أنه قد جانب الصواب في محتوى مصنفه، في هذه الحالة، تنقطع الصلة بين المصنف وواضعه، ولم يعد يعبر عن آرائه الحقيقية، مما قد ينقص من شخصيته أو يساء إليه[23]، وفي ذلك تنص الفقرة 1 في المادة 24 من الأمر رقم 03-05 على ما يلي: " **يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة وأن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب**".

ومع ذلك، لا يمكن للمؤلف ممارسة حقه في سحب مصنفه إلا بعد دفع تعويض عادل لمن حصل على حق الاستغلال المالي، وذلك بعد أن يُقرر القضاء سحب المصنف[24].

الفرع الثاني: الحق في احترام سلامة المصنف

يعد الحق الادبي من أهم الجوانب المتصلة بالملكية الفكرية، إذ ينصب على حماية شخصية المؤلف كمبدع وحماية المصنف باعتباره شيئاً ذا قيمة ذاتية بغض النظر عن مؤلفه، لذلك يعتبر من تطبيقات حقوق الشخصية التي ترتبط بالإنسان نظراً لما يتمتع به عمل المؤلف من خصوصية وطابع إبداعي، فعن طريقه يدافع عن الشخصية الأدبية للمؤلف ضد الاعتداءات المحتملة، التي يمكن أن تقع من قبل الغير ومن قبل صاحب حق الاستغلال، من خلال اشتراط احترام سلامة مصنفه[25].

تناولت المادة 25 من الأمر رقم 03- 05 حق المؤلف في احترام سلامة مصنفه، عندما نصت على أنه: " يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه ...."، ما يمنحه حق الاعتراض على أي تعديل أو تشويه أو إفساد يمكن أن يمس بشخصيته أو شرفه أو مصالحه، وهو حق دائم لا يمكن التصرف فيه.

هذا الحق يُعطي المؤلف الحماية اللازمة لمصنفه بالشكل الذي أخرجه به، لذلك ينبغي ألا يُحدث أي تغيير دون موافقته، لكن بالرجوع للمادة يُظهر أن عدم إدراج شرط احترام سلامة المصنف يمنح الآخرين الحق في العبث به، مما يجعل وضع الشرط غير مناسب، لذا، ينبغي أن يُحترم المصنف دائمًا دون الحاجة

إلى شرط مسبق، بحيث يحق للمؤلف الدفاع عن مصنفه في أي وقت، كما يمكنه السكوت عن الاعتداء عليه دون الحاجة إلى ذكر ذلك، وإذا تولى الناشر طبع المصنف، يجب عليه الطباعة دون إجراء أي تغييرات، وإذا اعتقد أن التغيير سيكون لمصلحة المصنف، يجب عليه استئذان المؤلف أولاً[26].

كما أنه في حالة وفاة المؤلف فإنه يتولى الورثة حق دفع الاعتداء على المصنف دون أن يجوز لهم إدخال أي تعديلات عليه كونه حق شخصي للمؤلف، وفي حالة غيابهم يحل محلهم الديوان الوطني لحقوق المؤلف[27].

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة، يتضح أن الحماية القانونية للحقوق الأدبية للمؤلف تمثل ركيزة أساسية لضمان الإبداع الفكري في المجتمع. لقد أظهر البحث أهمية الحق الأدبي كجزء لا يتجزأ من شخصية المؤلف، إذ إنه يتمتع بخصائص تجعل من هذا الحق غير قابل للتصرف أو الحجز، فضلاً عن عدم قابليته للتقادم. إن هذه الخصائص تضمن للمؤلف السيطرة الكاملة على مصنفاته وتدعم مكانته كصاحب الفكرة الأصلية.

من خلال تحليل الحقوق الأدبية، تبين أن المؤلف يتمتع بمجموعة من الامتيازات، تشمل حق الكشف عن المصنف، وحق نسبته إليه، وحق سحبه، وحق احترام سلامته. هذه الحقوق تسهم في حماية هوية المؤلف وأعماله من أي انتهاكات أو تعديلات غير مصرح بها، مما يعكس الالتزام المجتمعي بحماية الإبداع الفكري.

التوصيات:

1. **تعزيز الوعي القانوني :** من الضروري العمل على نشر الوعي بالقوانين المتعلقة بحماية حقوق المؤلفين، سواء بين المبدعين أو المجتمع بشكل عام، لضمان احترام هذه الحقوق.
2. **تطوير التشريعات :** ينبغي تحديث القوانين ذات الصلة لتلبية التحديات الحديثة التي تواجه حقوق المؤلفين، مثل التطورات التكنولوجية وتأثير الإنترنت على نشر المصنفات.
3. **دعم المبدعين :** يجب أن تتبنى الحكومات والمجتمعات مبادرات لدعم المبدعين من خلال تقديم المشورة القانونية والمساعدة في حماية حقوقهم الأدبية والمالية.

4. **تشجيع البحث المستمر :** من الضروري تشجيع الدراسات والأبحاث في مجال حقوق الملكية الفكرية، لتطوير المعرفة والفهم حول التحديات التي تواجه المؤلفين والطرق الممكنة لمواجهتها.

من خلال هذه الخطوات، يمكن تعزيز حماية حقوق المؤلفين وتشجيع الإبداع الفكري في مختلف المجالات، مما يسهم في بناء مجتمع مثقف ومبدع.

الهوامش:

1- سهى يحي يوسف الصباحين، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية - عمادة البحث العلمي، مجلد 2، عدد 1، 2015، ص ص 234- 235.

2- محمد فواز محمد المطالقة، د. بسام محمد بني ياسين، ماهية حق المولف، محمول من الموقع: http://www.journal.cybrarians.org/index.php

3- أمر رقم 03- 05 مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر عدد 44، صادر في 2003/07/23.

4- أسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء القانون رقم 82 لسنة 2002 بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية وبعض التشريعات المقارنة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 11 وما يليها.

5- وهو ما كرسته المادة 2/21 من أمر رقم 03-05.

6- بدرية ناصر، الحق الأدبي للمؤلف، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مجلد 9، عدد 1، 2023، ص 712.

7- بدرية ناصر، مرجع سابق، ص 712.

8- كوثر مازوني، الحق الأدبي للمؤلف وأثر النشر الرقمي عليه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 7، عدد 2، 2022، ص ص 586- 587.

9- بدرية ناصر، مرجع سابق، ص 712.

10- كوثر مازوني، مرجع سابق، ص 586.

11- أحمد بوراوي، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2015، ص 194.

12- أحمد بوراوي، مرجع سابق، ص 201.

13- ليلى بن حليمة، محتوى الحق المعنوي للمؤلف في التشريع الجزائري والتشريع الأردني- دراسة مقارنة- ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 17، 2018، ص 63.

قد لا تكون ظروف المؤلف ملائمة لنشر كتابه، سواء بسبب عدم توفر الظروف المناسبة أو لاحتوائه على أفكار غير متداولة في بلده، ومع ذلك، إذا كانت المصلحة العامة تقتضي نشر هذا الكتاب، فإنه يمكن نشره حتى دون موافقة المؤلف. أنظر: أحمد بوراوي، مرجع سابق، ص ص 201- 202.

14- فإذا ترك المؤلف وصية، فإن حقوقه المتعلقة بنشر مصنفه تُعتبر خاضعة لما ورد في تلك الوصية. ففي حال نصت الوصية على تعليمات محددة بشأن كيفية نشر المصنف أو عدم النشر أصلا، يتم الالتزام بهذه التعليمات من قبل الموصى له، وإذا كانت الوصية تتضمن تحديد شخص معين كوارث للحق في تقرير نشر المصنف، فإن هذا الشخص يحصل على الحقوق وفقاً لما ورد في الوصية.

15- أنظر: المادة 22 من الأمر رقم 03- 05 .

16- عبد الرشيد مأمون، محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم 2002/82 ،الكتاب الأول، حقوق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 341.

17- تناول المشرع الجزائري حق المؤلف في نسبة المصنف إليه في المادة 23 من الأمر رقم 03- 05.

18- عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 307.

19- أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 09/26/ 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78، صادر في 1975/09/30.

20- محي الدين عكاشة، مضمون الحق الأدبي للمؤلف في القانون الجزائري الحالي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 38، عدد 4، 2001، ص 28.

21- ليلى بن حليمة، مرجع سابق، ص 65.

22- يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 38.

23- يوسف أحمد النوافلة،مرجع سابق، ص 38.

24- أنظر: المادة 24/ 2 من الأمر رقم 03- 05.

25- سهى يحيي يوسف الصباحين، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، مجلد 2، عدد 1، 2015، ص 234.

26- عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، منشورات العملية الحقوقية، بيروت، 2007، ص ص 54-57.

27- أنظر المادة: 26 من الأمر رقم 03- 05.

الحق في العدول عن علانية المصنفات الفكرية
بين قصور النص والصعوبات العملية
The right to withdraw from the publicity of intellectual works Between the shortcomings of the text and practical difficulties

د. أيت تفاتي حفيظة
كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة تيزي وزو
Hafida.aittafati@ummto.dz

ملخص:

يتفرع عن الحق المعنوي للمؤلف عدة سلطات من خلال اجتماعها كلها في يد مؤلف المصنفات الفكرية يمكنه من الحفاظ على صلته بهذه المصنفات إلى الأبد وكذا الحفاظ على مضمونها وسلامتها من أي تحريف قد يطالها في أي زمان ومكان، كما يمكنه كذالك التراجع عن نشرها وابلاغها للجمهور متى راي أنها أصبحت غير مطابقة لقناعاته الفكريه، هذه السلطة التي تمكن المؤلف من العدول عن علانية مصنفه تعتبر سلطة خطيرة قد تمس بحقوق المأطراف الأخرى ومع ذلك تم الاعتراف بها لعدة مبررات ولكن تم تسييجها بمجموعة من الضوابط التي يتوجب احترامها من قبل المؤلف، كما أنها قد تثير التساؤول حول مصير المصنف بعد العدول عن علانيته وكذا اشكالات عديدة في ممارستها خاصة في العصر الرقمي والمصنف المتعدد المؤلفين.

Abstract:

The moral right of the author branches off into several powers, which, when combined in the hands of the author of intellectual works, enable him to maintain his connection to these works forever, as well as to preserve their content and integrity from any distortion that may affect them at any time and place. He can also withdraw from publishing them and informing the public whenever he sees that they no longer conform to his intellectual convictions. This power, which

enables the author to withdraw from the publicity of his work, is considered a dangerous power that may affect the rights of other parties. However, it has been recognized for several justifications, but it has been surrounded by a set of controls that must be respected by the author. It may also raise questions about the fate of the work after withdrawing from its publicity, as well as many problems in its practice, especially in the digital age and the multi-authored work.

مقدمة :

عملية التأليف،عملية ذهنية على درجة كبيرة من التعقيد والصعوبة، وسواء كانت دوافعها موضوعية أو ذاتية، فهي تهدف إلى تقديم منتوج فكري للجمهور، فما من مؤلف يخوض غمار الإبداع إلا وتحذوه الرغبة في نشره وعرضه للناس ليطلعوا عليه وينتفعوا به، مع ضمان الحصول على عائدات مالية جراء هذا الانتفاع.

اعترفت الاتفاقيات الدولية وقوانين المؤلف الوطنية – ومنها الأمر رقم 03-05 [1]بالحقوق المالية التي تضمن للمؤلف جني عوائد مالية من خلال وضع مصنفه الفكري في التداول التجاري عبر القنوات التجارية التي تتلاءم مع طبيعته، وفي نفس الوقت كفلت له حقا معنويا تنبثق عنه عدة سلطات تضمن له الحفاظ على صلته المعنوية بمصنفه، والحفاظ على سلامته، وتقرير لحظة اكتماله وجاهزيته للخروج من دائرة الإطلاع الضيق إلى العلن، وفي نفس الوقت امكانية التراجع عن هذه العلنية، سواء في مرحلتها التمهيدية أو بعد تحققها ووصول المصنف إلى الجمهور بالطرق المشروعة، وهو ما يعرف بحق التوبة والسحب.

قرار المؤلف بالعدول عن تداول مصنفه الذي تم نشره أو إذاعته أو عرضه على الجمهور فعلا ، أو بعد الشروع في صنع دعامة الابلاغ إلى الجمهور وقبل اتمامها، يعني التراجع عن القرار الأصلي بالكشف عنه للجمهور، وعن القرار الذي يتبعه بممارسة الحق الاستئثاري في الابلاغ إلى الجمهور عبر القنوات المتاحة[2]، فهو يأتي بعد شروع المؤلف في ممارسة الحق المالي أو بعد ممارسته فعلا،

بنفسه إن كان يملك الامكانيات المادية التي تمكنه من ممارسته، أو بعد خروج المصنف من حيازته المادية إلى حيازة الغير، سواء كان ناشرا أو منتجا أو مترجما، أو الجمهور ، وهو ما يؤدي حتما إلى تعارض هذا القرار مع حقوق من آلت إليه حقوق الانتفاع بالمصنف بموجب عقد، كما أن قوانين المؤلف تعترف بالمصنفات المتعددة المؤلفين؛ كالمصنفات المشتركة والجماعية والتي تثير اشكال اذا قرر أحد المؤلفين المساهمين فيه العدول عن نشره واعلانه للجمهور، ومن جهة (المجهول الهوية، صاحب الحقوق المجاورة).

المحور الأول: مبررات الاعتراف القانوني للمؤلف بالتراجع عن ابلاغ المصنف للجمهور

رغم أن اتفاقية برن[3] لم تنص على حق السحب في المادة 6 (ثانيا) التي تنص على الحقوق المعنوية، بل اكتفت باقرار الحق في البنوة أو الإنتساب والحق في احترام سلامة المصنف، إلا أنها واستنادا لمبدأ الحد الأدنى الذي تقوم عليه الحماية في هذه الاتفاقية فإنه يجوز للمشرع الوطني في الدول الملتزمة بأحكامها توسيع نطاق الإمتيازات التي تنبثق عن الحق المعنوي، حيث تضيف الكثير من التشريعات ومنها التشريع الجزائري الحق في الكشف عن المصنف وحق التوبة أو السحب من التداول.

أولا: تكملة الحق في الكشف عن المصنف

المؤلف له وحده حق اختيار توقيت الكشف عن المصنف وشكل اخراجه للعلن، باعتباره الرقيب الأول على منتوجه الفكري وهو من يقرر زمن انتهاء مرحلة تكوينه وانشائه جاهزيته للخروج من حيازته إلى الغير. يعد قرار الكشف قرار نفسي يختلف عن النشر، الذي يعد صورة من صور الحقوق المالية، فالمؤلف قد يقرر أن مصنفه أصبح مكتملا وجاهزا للابلاغ للجمهور، ومع هذا قد يتراخى في ممارسة الحقوق المالية المخولة قانونا لأسباب شخصية أو مادية كعدم تافر الشروط المناسبة للتعاقد خاصة من ناحية المقابل المالي، وأحيانا يختار المؤلف عدم ممارسة حقوقه المالية كوضع مصنفه في المكتبات العامة[4].

فقرار الكشف يعتبر منعرج حاسم في علاقة المؤلف مع مصنفه، ومع الجمهور، فمن اللحظة التي يتخذ فيها المؤلف هذا القرار تتجسد جميع السلطات الأخرى التي يرتبها الحق المعنوي في الواقع وكذا الحقوق المالية، فالقانون يعترف بجميع الحقوق من لحظة اكتمال المصنف، بصورة تلقائية، فمن لحظة افراغ المصنف في قالب شكلي أصيل يتمتع المؤلف بجميع الحقوق المعنوية والمالية،

ولكن ممارستها الفعلية لا تبدأ إلا بعد اتخاذ القرار بالكشف عن المصنف ، وإن كان هذا الحق يتماشى مع طبيعة التأليف الذاتية المرتبطة بشخصية المؤلف، فهو من يحدد الغاية المرجوة منها وموضوعها وهو من يعرف جميع مراحلها، وهو من يعلم مواطن تمكنه في الابداع والبحث، وجوانب قصوره، لذا فهو الوحيد الذي يمكنه تقدير لحظة اكتمال عمله، وبما أن من طبيعة العقل البشري لا يمكن التنبوء بمقدرته على التحليل والبحث والاستنباط، وبما أن القناعات قد تتغير، فما يراه المؤلف مكتملا في لحظة ما قد يراه ناقصا بعد مدة، وما كان يعتنقه من أفكار ومسلمات ثقافية ودينية وسياسية قد تتغير مع الزمن ومع تغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فقد استكمل الحق في الكشف بحق أخر وهو الحق في التوبة والسحب. الحق في التوبة والسحب هو امتياز أو سلطة تتفرع عن الحق المعنوي المترتب للمؤلف عن المصنفات الفكرية التي استوفت مقاييس الحماية، أي التي أفرغت في قالب شكلي أصيل بغض النظر عن نمط تعبيرها ودرجة استحقاقها وتوجهها، وبغض النظر عن تثبيتها على دعامة مادية أم لا، يخولها الحق في العدول عن نشرها وإتاحتها للجمهور، سواء في المرحلة التي تشرع فيها عملية النشر، كمرحلة الطبع مثلا، أو في المرحلة التي يتحقق فيها النشر ويخرج المصنف للتداول التجاري بصورة واسعة[5].

فالمؤلف الذي وضع سمعته في الميزان في اللحظة التي قرر فيها أن يضع مصنفه الذي يعبر مضمونه عن شخصيته أصبح جاهزا ليخرج من حوزته إلى الجمهور، مع الحفاظ على صلته المعنوية به بأن يبقى منتسبا له، قد يرى بعد مدة من الزمن أن هذا المصنف لم يعد يعبر عن شخصيته ويعكس رؤيته للموضوع الذي تناوله، هو ما جعل التشريعات المقارنة ومنها المشرع الجزائري تعترف له بحق العدول أو التراجع عن تقديم مصنفه للجمهور في المرحلة ما بين اتخاذ قرار الكشف عنه وقبل طرحه في القنوات التي تسمح باطلاع الجمهور عليه، أو بعد طرحه في هذه القنوات ووصوله لعلم واطلاع الجمهور[6].

ثانيا: احترام حرية الفكر وتغير القناعات (اشكالية في القناعات)

حرية الإنتاج الفكري والعلمي مكفولة في الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية، وبمقتضاها يمكن للمبدعين والباحثين ممارسة عملية التأليف وتقديم منتوجهم الفكري في مناخ تشريعي يكفل لهم الحماية، ولا تكفل هذه الحرية حماية المنتوج الفكري ومنح المؤلف سلطات واسعة تحميه من أي ضغوطات أو عوامل خارجية قد تؤثر سلبا على تفكيره وتشتت تركيزه، حيث يعترف له قانون المؤلف

بحرية واسعة في اختيار موضوع ابداعه وتقدير الوقت الكاف في هذه العملية، فهو الرقيب الوحيد الذي يقرر متى تكتمل العملية الابداعية وتكون جاهزة لتخرج من حوزته إلى الجمهور وفي الحلة والشكل الذي يختاره هو، ولن تكتمل هذه الحرية ما لم تراعي تغير الأفكار والقناعات سواء سياسية أو ثقافية أو دينية أو أخلاقية، وكذا التطور التصاعدي في الشخصية الأدبية والفنية والعلمية أسلوبا ومضمونا مع كثرة البحث والقراءة والاحتكاك المعرفي والعلمي، وإن كان المصنف الفكري مرآة تعكس الوضع الثقافي والسياسي والحضاري للمجتمع الذي ينتمي إليه المؤلف فمن باب أولى فهي تعكس شخصية هذا المؤلف واتجاهاته الفكرية ومقدرته الابداعية وقدرته على التحليل والتلخيص وايجاد الحلول للمشكلة المعالجة، لذا واحتراما لطبيعة الفكر البشري ولمقتضيات حرية الانتاج الفكري تم الاعتراف للمؤلف الذي يرى أن مؤلفه لم يعد مطابقا لقناعاته أو لم يعد يتناسب مع قدراته الفكرية التي تطورت بعد سنوات من البحث والتقصي والإطلاع أن يعدل عن نشره، حتى بعد خروجه من حوزته إلى الشخص الذي انتقل إليه الحق المالي بل وحتى بعد خروجه من حوزة صاحب الحق المالي إلى الجمهور.

المحور الثاني: ضوابط العدول عن العلانية وآثاره على المصنف

ممارسة المؤلف لحقه في التراجع عن علانية المصنف في أي مرحلة كانت محاطة بمجوعة من الظوابط التي يتوجب احترامها نظرا لامكانية تصادمه مع حقوق أطراف أخرى وإلحاق أضرار بمصالحم كالناشر ومالك الحقوق والمنتج (**أولا**) كما أن هذا القرار سيكون له أثر حتمي على المصنف الفكري من حيث اعدام وجوده وسحبه نهائيا من قنوات الابلاغ إلى الجمهور أو اعادة نشره مع التعديل(**ثانيا**).

أولا: قيود العدول عن علانية المصنفات الفكرية

يعتبر الاعتراف القانوني للمؤلف بممارسة حق التوبة والسحب أسمى مظاهر احترام الحق المعنوي للمؤلف وشخصية المؤلف، وبما أنه قد يتزامن مع ممارسة الحقوق المالية التي تمكن من ابلاغ المصنف إلى الجمهور، وبما أن الحق المالي قد ينفصل عن صفة المؤلف بما أن من خصائصه الأساسية قابليته للتنازل عنه للغير، فإن مالك الحق المالي قد يكون شخص أخر غير المؤلف[7]، يؤول إليه حق ابلاغ المصنف للجمهور بموجب عقد يربطه مع المؤلف، فإن ممارسة الحق في التوبة والسحب قد يتصادم مع القوة الملزمة للعقد الذي أبرمه المؤلف مع مالك الحق المالي، لذا كان يجب

إحاطة هذا الحق بمجموعة من القيود من أجل تحقيق التوازن العادل بين مصلحة المتعاقدين، مصلحة المؤلف المعنوية في احترام سمعته وشخصيته ومصلحة الناشر المالية في تنفيذ بنود الالتزام واستمرار التعامل المالي في المصنف محل التعاقد[8].

- عدم مطابقة المصنف لقناعة المؤلف:

يعتبر الحق في العدول عن علانية المصنف الفكري سلطة استثنائية مخولة للمؤلف، نظرا لامكانية تعارضه مع حقوق الغير؛ ناشرين أو منتجين أو فناني آداء، أو مؤلفين أخرين شاركوا في عملية ابداع المصنف، لذا لم يترك لمطلق تقدير المؤلف بل يشترط المشرع في المادة 24 اللجوء لهذه السلطة عندما يصبح المصنف غير مطابق لقناعاته، وينصرف مفهوم القناعة هنا إلى مجموع المسلمات والمواقف والآراء التي يعتنقها المؤلف، التي يمكن أن تكون علمية أو سياسية أو ثقافية أو أخلاقية أو دينية. والمؤلف في الأمر رقم 03-05 يستبعد تدخل القضاء في تقدير بواعث العدول عن نشر واتاحة المصنف للجمهور، وهو ما يجعله الطرف الوحيد الذي يمكنه تقدير مدى ضرورة التوبة أو سحب المصنف من التداول، عكس المشرع المصري الذي علق ممارسة هذه السلطة على توافر أسباب جدية ، وترك السلطة التقديرية لقاضي المحكمة الابتدائية لتقدير جدية الأسباب التي يقدمها المؤلف، وهو ما يفتح الباب للتقدير القضائي للبواعث التي تم التمسك بها لممارسة هذه السلطة ، وهو ما قد يترتب عليه رفض طلب السحب إذا لم تقتنع المحكمة بجدية الأسباب المقدمة من المؤلف وهذا ما يشكل قيدا خطيرا على الحق الأدبي للمؤلف.[9]

فالمؤلف الذي لم يعد مقتنعا بما ورد من أفكار وآراء في مصنفه الذي انتقلت حيازته المادية إل مالك الحق المالي، يبادر إلى وقف صنع دعامة الإبلاغ إلى الجمهور قبل اكتمالها تحقق النشر للجمهور، أو سحب نسخ المصنف من التداول بعد نشرها فعلا عن طريق الإخطار أو الإعلان الذي يوجهه لمالك الحق المالي، وهو ما يدفعنا للقول أن العنصر المعنوي المتمثل في شعور المؤلف بالندم عن مضمون مصنفه ورغبته في استرجاعه من حوزة الغير سواء ذلك الذي ترتبطه به علاقة عقدية وهو مالك الحقوق أو الجمهور يجب أن يقترن بعنصر مادي خارجي يتمثل في الإعلان عن رغبته في العدول عن الاعلان عن مصنفه.

وتجدر الإشارة أن هذا الحق هو حق شخصي محض يمارسه المؤلف، ولا ينتقل إلى ورثته بعد وفاته، فليس للورثة ممارسته بعد وفاته، بل لهم فقط مباشرة الدعوى القضائية ضد كل شخص

يقرر ممارسة هذا الحق بعد وفاة المؤلف، وهو ما يتضح من نص الماة 26 التي حددت الحقوق التي تنتقل إلى الورثة بعد الوفاة، ويثور هنا اشكال حول امكانية ممارسة هذا الحق في المصنفات متعددة المؤلفين، فقد يحدث أن تكون مساهمة أحد المؤلفين في المصنفات المشترك أصبحت لا تتماشى مع قناعاته الحالية، وهي النقطة التي لم تولها التشريعات ومنها الجزائري اهتماما، ولم تورد نصا بشأنها،.

- أن يلتزم المؤلف بدفع تعويض عادل لمالك الحقوق المالية

يعلق ممارسة حق السحب والتوبة حسب الفقرة الثانية من المادة 24 على دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها.

ثانيا : مصير المصنف بعد قرار العدول عن العلانية

بالرجوع إلى المادة 24 من الامر رقم 03-05 نجده يشير لسلطة العدول التي يمارسها المؤلف خلال المرحلة التمهيدية التي تسبق وصول المصنف للجمهور والتي تأتي في المرحلة بين اتخاذ قرار الكشف ونشر المصنف أو إذاعته أو اتاحته للجمهور بأي طريقة أخرى باستعمال مصطلح "حق التوبة"، ففي هذه المرحلة يمكن للمؤلف ايقاف عملية صنع دعامة ابلاغ المصنف للجمهور في حين يسمي سلطة العدول عن الاعلان عن المصنف بعد وصوله للجمهور وانتشاره بحق السحب.

وبما أن مبررات التوبة أو السحب تنبنى في التشريع الجزائري على بواعث ذاتية محضة وهي عدم تطابق مضمون المصنف مع قناعاته، وهذه البواعث وإن كانت تسمح له بالعدول عن اتاحة المصنف، فأغلبها قابلة للتدارك والتصحيح، مما يسمح للمؤلف بتعديل ما يراه مخالفا لقناعاته الفكرية وإعادة طرح المصنف للتداول من جديد، بدل اعدامه بصوره نهائية، وهو ما لم ينص عليه الأمر 03-05.

فالتعديل سلطة مكملة لحق التوبة والسحب، سواء تمت ممارستها عقب الحق في التوبة أو السحب، تمكن المؤلف من إعادة النظر في مضمون مصنفه وتغيير ما يتوجب تغييره ليتطابق مع شخصيته وقناعاته الجديدة[10]، وتثير التعديلات التي قد يدخلها المؤلف اثر ممارسته حق التوبة بعض الإشكالات عندما ينتقل الحق المالي إلى الغير وتكون جوهرية من شأنها تغيير طبيعة المصنف من ناحية مضمونه أو شكله عن المصنف الأصلي، خاصة إذا كانت هي الدافع للتعاقد مع المؤلف من أجل ابلاغها للجمهور، أو تغير من شأنه رفع تكاليف المالية لصنع دعامة الابلاغ للجمهور، وفي

هذه الحالة يمكن لمالك الحق المالي طلب فسخ العقد مع التعويض أو تعديل شروط العقد والزام المؤلف بدفع النفقات التي تترتب عن التعديل[11]، أما التعديلات الطفيفة التي لا يترتب عليها أي تغيير في طبيعة المصنف الأصلي من ناحية مضمونه وشكله ولا تحمل مالك الحق المالي نفقات إضافية فلا تثير أي اشكال ومن قبيل هذه التعديلات تصحيح الأخطاء اللغوية والإملائية والمطبيعية التي تؤثر على سمعة المؤلف الأدبية أو العلمية، .

أما ممارسة حق السحب فتأتي بعد تكبد مالك الحق المالي المتعاقد مع المؤلف تكاليف صنع دعامة ابلاغ المصنف إلى الجمهور وتكاليف التوزيع والنشر فهنا اذا كانت التعديلات جوهرية وفي وجود الاعتراف القانوني للمؤلف بحق سحب مصنف الذي لم يعد مطابقا لقناعاته من التداول فلا يمكن لصاحب الحق المالي منعه من ممارسة حقه استنادا لبنود العقد المبرم بينهما ولا يمكنه الزامه بتعديل مصنفه واعادة طرحه للتعداول، لأن المؤلف هو وحدة من يملك سلطة السحب النهائي أو السحب من أجل تعديل المصنف، فهنا أن اختار المؤلف التعديل وكان جوهريا فيمكن للناشر أو المنتج فسخ العقد ومطالبة المؤلف بتعويضه عن الأضرار التي لحقته، ويكون المصنف المعدل محلا لعقد جديد[12].

خاتمة

كفل القانون للمؤلف الحق في ابلاغ مصنفاته الفكرية إلى الجمهور واخراجها من حيازته ليطلع عليها الغير على نطاق واسع، وفي الحقيقة فاخراج المصنف للعلن ووضعه في متناول أفراد المجتمع للانتفاع به، هي العلة التي وجد من أجلها المصنف، ولكن وفي نفس القت يسمح للمؤلف بالتراجع عن قرار ابلاغ مصنفه للجمهور ، عندما تحدث قطيعة فكرية بين المؤلف ومضمون مصنفه، فالمصنف هو تعبير امتداد لشخصية المؤلف يحمل قناعاته الفكرية والدينية ورؤيته للظواهر والعلاقات الاجتماعية والأحداث السياسية والثقافية والاقتصادية، متى تغيرت هذه القناعات عن تلك التي سبق وأن تم التعبير عنها في المصنف، ينقطع الرابط المعنوي الذي يصل المصنف بمؤلفه، بل وقد يصبح المصنف وصمة عار في جبين المؤلف يسعى لمحوها والتخلص من آثارها، لذا اعترف له القانون بالتراجع عن نشر المصنف بأي وسيلة كانت سواء بعدما تم النشر ووصول المصنف غلى الجمهور وهو ما يسمى بحق السحب، أو قبل بداية عملية النشر ويسمى بحق التوبة. ومن خلال الدراسة توصلنا للاستنتاجات التالية:

- تكامل الحقوق المعنوية فيما بينها وارتباطها بشكل وثيق، فحق الكشف يكمله الحق في التوبة والسحب، وكذا الحق في احترام سلامة المصنف والحق في نسبة المصنف للمؤلف.

- رغم أن قرار التراجع عن الابلاغ للجمهور قد يتعارض مع حقوق عدة أطراف كمالك الحق المالي أو التوبة عن نشره، إلا أنه سمح للمؤلف ببمارسته، مع دفع تعويض عادل لمالك الحق المالي.

- تثور العديد من الاشكالات في حالة ممارسة الحق في التوبة والسحب في المصنف المشترك والمصنف المشتق ، ورغم هذا لم يقدم المشرع الجزائري حلول للاشكالات التي قد تثور في حالة تمسك المؤلف في حقه في السحب أو التوبة.

- سمو الحق في السحب والتوبة على التزامات المؤلف التعاقدية مع مالك الحقوق، و لكن يكتفى هناك بتقديم تعويض عادل لمالك الحقوق يقدره القاضي.

الهوامش والاحالات

1- رقم 03-05 امؤرخ في 19 يوليو 2003،يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر عدد 54 الصادر في 7 جويلية 2005.

2-دليا ليبزيك، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ترجمة: محمد حسام لطفي، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض،2003.

3-اتفاقية برن لحماية الملكية الأدبية والفنية في 9 سبتمبر 1886، انضمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 21 سبتمبر 1997، ج. ر عدد 61 الصادر في 14 سبتمبر1997.

4- كلود كلومبيه، المبادئ الأساسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم: دراسة مقارنة، ترجمة المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، تونس، اليونسكو، باريس، 1995، ص 66.

5- نواف كنعان، حق المؤلف- النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة، عمان، 2004، ص 117.

6-شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

7-أيت تفاتي حفيظة، تطبيق قانون المؤلف في بيئة التعليم العالي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 12. العدد 1 ، 2021، ص 883.

8-- عبد الله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الاسلامي والقانون المقارن دار المريخ، الرياض، 2000 ص 118.

9-عبد الرشيد مأمون، محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص .299

10 حسن محمد بودي، حقوق والتزامات المؤلف في عقد النشر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.

11-عبد الرشيد مامون، محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص 304-305

12- المرجع نفسه، ، ص 305.

سلطات الورثة في التصرف في الحق المعنوي للمؤلف بين الشريعة والقانون

Powers of the heirs to dispose of moral right of the author between Sharia and law

بن قوية المختار

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة البويرة- m.bengouia@univ-bouira.dz

ملخص:

تعتبر الحقوق المعنوية للمؤلف من أهم ما يميز حقوق المؤلف لارتباطها الوثيق بشخصية المؤلف، وعدم قابليتها للحجز عليها، أو تقادمها أو التنازل عليها، وعدم انتقالها إلى الورثة، إلا أن المشرع استثنى بعضا من هذه الحقوق المعنوية من ذلك ونص صراحة على قابلية انتقالها للورثة أو الموصى لهم، لكنه لم يوضح طريقة تقسيمها وكيفية توزيعها على الورثة، بخلاف الشريعة الاسلامية التي تعتبر كل حق يمكن تقديره بالمال، من قبيل الأموال التي تنتقل إلى الورثة، ومنها الحقوق المعنوية للمؤلف، التي ينتج عن استغلالها من طرف الورثة، أو الموصى لهم، قيمة مالية قابلة للحساب والتوزيع، وفي هذه الورقة البحثية نعالج اشكالية السلطات المخولة للورثة في التصرف في الحق المعنوي للمؤلف بين الشريعة والقانون.

الكلمات المفتاحية: حقوق المؤلف؛ الحق المعنوي للمؤلف؛ حقوق الورثة؛ الشريعة الاسلامية.

Abstract:

The moral rights of the author are considered one of the most important characteristics of author rights, due to its close association with the author's personality, its non-attachable caracteristic or prescription or concession, and its non-transferability to the heirs, However, the legislator excluded some of these moral rights from that rule, and explicitly stipulated the transferability of some of them to the heirs or legatees, but the legislator did not clarify the method of dividing the moral rights and how to distribute it among the heirs, In contrast to Islamic law, which considers every right that can be valued with money, such as money that is transferred to the heirs, including the moral rights of the author, whose exploitation by the heirs, or the legatees, results in a financial value that can be calculated and distributed, In this research paper, we address the problem of the

powers vested in the heirs in disposing of the author's moral right between Sharia and law.

Keyword: Copyright; The moral right of the author; Rights of heirs; Islamic law (Sharia)

مقدمة :

من المعلوم أن التركة التي تقسم على الورثة تتعلق بالذمة المالية للمتوفى، سواء كانت منقولات أو عقارات أو رهون أو حقوق الدائنية، وجميع الأموال التي تستجيب للحساب والقسمة، لكن ما يثير التساؤل ويدفع للبحث الموضوعي، هو تلك الحقوق الذهنية المعنوية التي هي حقوقا غير مادية، ومن الحقوق اللصيقة بالشخصية، ومع ذلك نص المشرع على أن بعضا منها ينتقل إلى الورثةمثل غيرها من الحقوق المادية، فكيف نظم القانون انتقال هذه الحقوق المعنوية؟ وما هي نظرة الشريعة الاسلامة لها؟

وهذا الموضوع من أقل المواضيع التي تناولها نزر قليل من الباحثين، نذكر منهم :

- الباحثة ملاك فايزة في أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ: حقوق الملكية الأدبية والفنية في التركة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي.

- الباحثة زواني نادية في مقال موسوم بـ: الملكية الفكرية بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري.

- الباحث إحسان سمارة في مقال موسوم بـ: مفهوم حقوق المكية الفكرية وضوابطها في الإسلام.

وقد اعتمدنا في الإجابة على هذه الاشكالية على المنهج الوصفي التحليلي، لدراسة النصوص القانونية وتحليل مضامينها، كما اعتمدنا على المنهج المقارن في التوفيق بين النصوص الشرعية والنصوص القانونية، وفق الخطة التالية:

لدراسة هذا الموضوع قسمناه إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول نتناول فيه مفهوم الحقوق المعنوية للمؤلف التي تنتقل إلى الورثة في الشريعة والقانون، ونتناول في المبحث الثاني: الحقوق المعنوية للمؤلف التي تنتقل إلى الورثة، وفي المبحث الثالث تناولنا الأساس القانوني والشرعي لانتقال الحقوق المعنوية للمؤلف إلى الورثة.

المبحث الأول: مفهوم الحقوق المعنوية للمؤلف التي تنتقل إلى الورثة

تعتبر الحقوق المعنوية من أهم الحقوق الناتجة عن الابداعات الفكرية عموما، والملكية الأدبية والفنية على الخصوص، لأنها تخول صاحبها سلطة الاستئثار بالتصرف والاستغلال لملكيته، في مواجهة الكافة، وهي حقوق غير مادية، لأنها لصيقة بشخصية المؤلف، ولها عدة خصائص تميزها عن الحقوق المادية للمؤلف.

المطلب الأول: التعريف الفقهي والقانوني للحقوق المعنوية للمؤلف

اختلف فقهاء القانون كثيرا في تعريف الحق المعنوي للمؤلف على النحو الآتي:

عرفه الفقيه" رينيه" بأنه: " الدرع الواقي الذي من خلاله يستطيع المؤلف أن يثبت شخصيته في مواجهة معاصريه وغيرهم من الأجيال الماضية"[1] وهو بهذا يكون قد ربط بين شخصية المؤلف والحق المعنوي في كل الأزمنة.

وهذا التعريف بدوره اعتمد على تقسيمات الحق المعنوي في تعريفه، كحق المؤلف في الكشف عن مصنفه في الوقت الذي يراه مناسبا، والحق في سحبه من التداول أيضا متى شاء أو تعديله أو إزالته من الوجود مطلقا، لكنه تعريف قاصر لأنه أغفل السلطات التي يخولها الحق المعنوي للمؤلف،وهي أهم ما يترتب عنه.

إذ أن الحق المعنوي ما هو إلا سلطة يقررها القانون للشخص على انتاجه الفكري وبمقتضاه يكون له حق انتساب الانتاج إليه، فيستغله ويحتكر ثماره أو منفعته[2].

وعرفه الشيخ علي الخفيف بأنه: " سلطة على شيئ غير مادي، هو ثمرة فكر صاحب الحق، أو خياله، أو نشاطه، كحق المؤلف فيما ابتدعه من أفكار علمية، وحق الفنان في مبتكراته الفنية، وحق المخترع في مخترعاته الصناعية، وهكذا."[3]

ولعل التعريف الذي نراه جامعا للحقوق المعنوية ذلك الذي أورده محمد الأمين الرومي : " الحق المعنوي هو مجموعة الامتيازات التي يمنحها القانون للمؤلف على انتاجه الفكري، فهو يولد مع أول خطوة يخطوها في طريق أعمال قرائح الذهن، وعلى هذا إذا قام شخص بسرقة مصنف المؤلف الذي لم يطرح للتداول بعد ونسبه إلى نفسه كان للمؤلف الحق في أن يتمسك في مواجهته بالحق المعنوي على الرغم من عدم الكشف عن المصنف أو استكماله[4].

والحق المعنوي يوجد قبل الحق المادي ويستمر بعد انقضائه، والجانب الأدبي من حق المؤلف هو الأرجح، لأنه يستند في نشأته على هذا العنصر المعنوي وحده، أما الحق المادي فيظهر نتيجة استغلال المؤلف لنتاج ذهنه، ويعتبر الحق المعنوي من الحقوق اللصيقة بالشخصية، بالنظر لارتباطه الوثيق بشخص صاحبه[5].

يستفاد من هذه التعريفات، أن الحق المعنوي هو مجموعة من الحقوق والسلطات يخولها القانون للمؤلف على ابداعاته الفكرية، بصفة استئثارية في مواجهة الكافة.

بينما نص المشرع الجزائري على الحق المعنوي في المواد من 21 ومابعدها من قانون05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ولم يقدم له تعريفا تاركا المجال واسعا أمام فقهاء القانون.

أما الشريعة الاسلامية فالأمر فيها مختلف لأن دائرة المِلْك في الشريعة أوسع منها في القانون، فالشريعة لا تشترط أن يكون محل المِلك شيئا ماديا معينا بذاته، إنما هو كل ما يدخل في معنى المال من أعيان ومنافع، وفق معيار أن يكون له قيمة بين الناس، وعلى ذلك فإن محل الحق المعنوي الذي يسميه القانون بالشيئ غير المادي، يدخل في مسمى المال في الشريعة، لأن له قيمة بين الناس،، والاستئثار في الفقه الاسلامي ليس معناه احتواء الشيئ من قبل المالك إنما معناه أن يختص به دون غيره[6]

ورغم الاهتمام الكبير الذي أولته الشريعة الاسلامية لحركة التأليف ونشر العلم وقَيْدِهِ باعتباره أساس حفظه، فضلا عما ينطوي عليه تأليف الكتب من مكانة يختص بها كعمل لايظهر للناس إلا بعد معاناة شديدة، وعمل شاق، ومجهود مضاعف يبذله المؤلف من فكره وعقله ودمه، وقد يأتي على حساب حقوقه الجسدية أو الأسرية أو الاجتماعية، مما يعانيه المؤلفون والمصنفون، وهذه المشقة لها حسابها عند الله، رغبة في الثواب، ووزنها في حياة من يستفيدون من المؤلف،شعورا بالواجب ورغم ذلك فإنه لم يُؤْثر عن فقهاء الشريعة الاسلامية تعريف للحق الأدبي أو المعنوي للمؤلف[7].

غير أن ذلك لا يعني أبدا أن المسلمين لم يكونوا يقدسون الحق المعنوي للمؤلف، بل كانوا حرصون كل الحرص على النقل الأمين للقرآن الكريم، ولسنة النبي صلى الله عليه وسلم ولأقوال الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم، وحتى أقوال أعداء الاسلام، وفق قاعدة الاسناد؛ التي تعتبر خصيصة فاضلة لأمة الاسلام وليس لغيرها من الأمم السابقة[8].

ويعتبر الحق الأدبي أو المعنوي في نظر الشريعة من الاختصاص للعالم، وهذا الاختصاص معلول بتحصيل العلم، لأن الله جل جلاله قد جعل رفع درجة العالم منوطة بإتيان العلم في قوله تعالىﱡ ﱢ □ يج يح يخ يم □ □ □ □ □ □ □ □ □ ﱠالمجادلة: ١١

فكان رفع درجة العالم منوطا بتحصيله العلم ومعاناته في سبيل تحقيق تلك الغاية، وعُدَّ ذلك الاختصاص من الحقوق اللصيقة بشخصيته، التي يكون بمقتضاها أهلا للتكريم والاحترام، لما للحق المعنوي من اعتبار شرعي، قال صلى الله عليه وسلم " أنزلوا الناس منازلهم" ومن أعظم مظاهر هذا الاحترام عدم سرقة ما يكتبه العلماء، وعدم الكذب عليه، فسارق العلم أخطر من سارق المال، لأن المال غاد ورائح، وسارق العلم يظهر بمظهر العالم، والعلم والأخلاق منه براء[9].

بل تعتبر الشريعة الاسلامية هي مصدر الحق المعنوي، الذي أسست له الشريعة بوضوح، كمثل قوله جل جلاله: ﴿ بج بح بخ بم به تج تح تخ تم ته ثم جح جم حج حم خج خم سج سح سخ سم صح صخ صم ضج ضح ضخ ضم طح ظم عج عم غج غم ﴾ الأحقاف: ٤

لما زعم المشركون أن من سبق من الأنبياء أنزل عليه كتب تدل على صدق ادعائهم (عبادة غير الله جل جلاله)هذا الزعم الباطل طالبهم الله جل جلاله بتقديم دليل بيّن على المسلك الذي سلكوه، ككتاب سماوي نزل قبل القرآن، يقول بذلك، أو على الأقل ائتوا بأي أثر أو بقية من علم مستيقن ثابت يدل على ذلك، أي أيها المشركون لاتملكون أي دليل عقلي أو نقلي، أو علم ثابت يؤيد هذا الزعم المتهالك[10].

وفي هذا دليل على اسناد الكتاب إلى مؤلفه، أو العلم لصاحبه حتى تقبل دعوى الكاتب أو ترفض[11].

ومايميز الحق المعنوي في الشريعة الاسلامية عنه في القانون، أن نشره يعتبر من قبيل الواجب الشرعي، الذي لا يجوز كتمه واحتكاره، وخاصة إذا تعلق الأمر بالعلم الشرعي، لأنه مما لا تستغني الأمة عنه، بل هو من فروض الكفاية التي تأثم الأمة جميعها بتركه[12].

المطلب الثاني: خصائص الحق المعنوي

يتميز الحق المعنوي للمؤلف بعدة خصائص، لا تتوفر في غيره من الحقوق العينية أو المادية، وقد بينها المشرع الجزائري في نص المادة 2/21 من أمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف بقوله: " تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها"

الفرع الأول: عدم القابلية للتصرف فيها

يعود الفضل في تكريس هذه الخاصية إلى القضاء الانجليزي الذي حكم في قضية ميلر (Millar) ضد تايلور (Taylor) بعدم قابلية الحق في نشر المصنف للتصرف فيه، حيث يرى الفقه الانجليزي أن للمؤلف أو مالك الحقوق للمصنف غير المنشور، حق تقرير نشر المصنف من عدمه، وأي شخص يَحرِم المؤلف من هذا الحق أو من هذه الميزة يعتبر مذنبا وللمحكمة حق منعه، وهي حقيقة تؤكد أن فكرة الملكية الفكرية حق طبيعي فطري لصيق بالشخص وموروث وغير قابل للتصرف أو التنازل[13].

تجد هذه الخاصية أساسها في قوة الارتباط بين الحق المعنوي للمؤلف وشخصية المؤلف، فهو كما ذكرنا من الحقوق اللصيقة بالشخصية، لكنه لا يتمتع باستقلالية تامة مثل بقية الحقوق الملازمة للشخصية؛ كالحق في الاسم أو الحق في السلامة الجسدية، لأنه عنصر من عناصر حق المؤلف على مصنفه[14].

فلا يجوز التصرف في هذا الحق تبرعا أو مقايضة حال حياة المؤلف أو بعد وفاته، لذا قضت بعض التشريعات ببطلان تصرف أي جهة من غير المؤلف أو ورثته في مصنفاته المستقبلة،[15] مثل ما نص

عليه المشرع الفرنسي في قانون 1957 في المادة 33 منه بالقول: " يعتبر باطلا التصرف في مجموع المصنفات القادمة" .

وهذه الخاصية تجعل من الحقوق المعنوية حقوقا أبدية يستفيد منها المؤلف في حياته، وتنتقل إلى ورثته، من أجل المحافظة عليها وحمايتها من أي اعتداء، لأنها جوهر الابداعات الفكرية، والأكثر التصاقا بشخصية المؤلف، بحيث لايمكن أن نتصور مؤلفا يبيع أو يتنازل عن اسمه لاستعماله على مصنفات ليست له، أو يتنازل أو يقايض اسمه بمبلغ من المال، مهما غلت قيمته، وهكذا الأمر مع جميع الحقوق المعنوية التي يخولها له القانون.

الفرع الثاني: عدم القابلية للتقادم

تقر القواعد العامة بأن الكثير من الحقوق تتقادم وتسقط خلال آجال محددة قانونا، أو لأسباب أقرها المشرع تتعلق بعدم الاستعمال، أو التخلي أو عدم المطالبة بها، وغير ذلك من الأسباب الموجبة للتقادم، ويرجع السبب في تقرير ذلك؛ إلى ضمان استقرار المعاملات والحقوق المكتسبة بصفة نهائية غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن فيها.

إلا أن الحقوق المعنوية للمؤلف تتميز بخاصية عدم القابلية للتقادم المسقط أو المكسب، لأنها لصيقة بشخص المؤلف، ومن ثم فإن عدم استعمالها لايعني سقوطها، مهما طالت المدة، وحتى إن سقط الحق المالي في الملك العام[16]، لأن طبيعة الحق المعنوي اللصيقة بشخصية المؤلف تتعارض مع حقوق الملكية الأخرى التي تخضع للتقادم المكسب أو المسقط.

الفرع الثالث: الأبدية والديمومة

أغفل المشرع الجزائري الإشارة إلى خاصية التأبيد التي يتمتع بها الحق المعنوي؛ رغم أهميتها، باعتباره حق لا ينقضي بوفاة المؤلف[17]، واكتفى بعدم القابلية للتقادم، إلا أن الفرق بين الخاصيتين كبير وواضح، إذ أن صفة التأبيد لاتنفي أن الحق لايتقادم، فمثلا حق الملكية أبدي لكنه يكتسب بالتقادم، ولا يسقط بعدم الاستعمال، بينما حق المؤلف يبقى أبديا ولا ينتهي إلا عندما يطرح المصنف في زوايا النسيان، بل يمارسه المؤلف بنفسه في حياته، وينتقل إلى ورثته أو من أوصى لهم به بعد وفاته جيلا بعد جيل، ويبقون دائما ملزمين باحترام حق الأبوة وتكامل النص[18]، لذلك كان على المشرع تناول هذه الخاصية المميزة للحق المعنوي للمؤلف.

الفرع الرابع: عدم القابلية للحجز عليه

تقع اجراءات الحجز دائما على الأشياء المادية والمالية التي لها وجود في الواقع الملموس، أما الأشياء المعنوية فإنه يستحيل الحجز عليها، ومنها الحق المعنوي للمؤلف، ويعتبر ذلك نتيجة حتمية لعدم

القابلية للتصرف، إذ أن الحجز في النهاية يؤدي إلى تمكين الدائن من التصرف في نشر المصنف أو سحبه أو تعديله، في حين أنه لا يملك هذا الحق إلا المؤلف وحده في حياته، وذوي الحقوق من بعد وفاته[19].

وقد أكد القضاء على هذه الخاصية، كما في قرار محكمة النقض المصرية، الذي جاء فيه، بأنه يجوز حيازة نسخ من الكتاب باعتبارها منقولات مادية، أما الحق الأدبي فلا يكون محلا للحيازة ولا يجوز إعمال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إلا بالنسبة للنسخ فقط[20].

المبحث الثاني: حقوق المؤلف المعنوية التي تنتقل إلى الورثة

يخول الحق المعنوي للمؤلف مجموعة من السلطات الاستئثارية، وتعتبر من الحقوق التي لا ينازعه فيها أحد في حياته وتنتقل إلى ورثته من بعده، أو إلى من أوصى لهم بممارسة هذه الحقوق، تتلخص في أربع حقوق؛ حق الكشف ،حق الأبوة أو النسب، وحق ضمان السلامة، ويستثنى حق السحب والتعديل والتوبة من الحقوق التي يستأثر بها المؤلف وحده دون غيره ولا تنتقل من بعده إلى الورثة.

المطلب الأول: حق الكشف عن المصنف

يعني حق الكشف عن المصنف، إعلانه وإذاعته ووضعه في متناول الجمهور بأية وسيلة ممكنة، سواء عن طريق الكتابة، أو عن طريق الوسائل السمعية أو السمعية البصرية، أو عن طريق الوسائط الالكترونية، أو غير ذلك، مما يؤدي بالنتيجة إلى علم الجمهور به.

يتمتع المؤلف في حياته بهذه السلطة دون غيره، في اختيار الوقت المناسب للكشف عن مصنفه للجمهور، سواء بنفسه أو بتكليف غيره، جاء ذلك في المادة 1/22:" يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار، ويمكنه تحويل هذا الحق إلى الغير". ويسمى حق تقرير النشر ، وحق النشر وحق الابلاغ للجمهور أو حق التعريف بالمصنف، وهو إبلاغ وجود ومضمون المصنف أو وصفه إلى علم الناس، وهو من أول الامتيازات المعنوية التي يمارسها المؤلف بعد إبداع مصنفه، ويحكم استعمال الحقوق المادية، التي تحسب آجالها من تاريخ نشره[21]. ولايمكن ارغامه على نشر المصنف ولا يستطيع دائنه أن يحجز عليه في حالات التعاقد مع الناشر فلا يمكن إجباره على التنفيذ العيني، وتسليم عمله للناشر لأن ذلك يتعارض مع الحق الأدبي للمؤلف،وليس عليه إلا مسؤولية تعويض الناشر عن الضرر اللاحق به، ولكن إذا كان السبب هو وجود صفقة أكثر ربحا مع الناشر الثاني فيكون قد تعسف في استعمال حقه في النشر، ولذلك يمكن إجباره على التنفيذ العيني وتسليم عمله إلى الناشر الأول[22].

ويبدو أن حق الكشف متعارض مع اقرار تمتع المؤلف بحقوقه كاملة بمجرد ابداعه لمصنفه قبل الكشف عليه،مما يعني أن الكشف على المصنف ماهو إلا واقعة مادية، تستنفذ عند ممارستها أول مرة، كما يثير إشكالا فيما تعلق بالمصنف المبتكر لحساب شخص آخر، فهل له أن يمتنع عن تسليم المصنف للمتعاقد معه بحجة حقه في الكشف عنه؟ أم من الممكن أن نجبره على التسليم؟ يذهب الاجتهاد الفرنسي

إلى أنه لا يمكن اجباره على التسليم، ولا الحكم عليه بالغرامة، بل يحكم عليه بأداء بدل العطل والضرر وبإعادة الثمن إن كان قبضه من قبل.[23]

بينما الشريعة الاسلامية ترى أن الكشف على المصنف يعتبر من الواجبات الملقاة على عاتق المؤلف، وخاصة إذا تعلق المصنف بأمور الدين، أو كان من العلوم التي تحتاجها الأمة في نهضتها وتطورها،حيث أوجبت الشارع الحكيم على الناس طلب العلم والتفقه في الدين، وفضل العالم على غيره درجات، قال تعالى:" يرفع الله الذين آمنوا منكم واللذين أوتوا العلم درجات" المجادلة:11 كما رغب في نشر العلم وتعليم الناس دينهم، فعن سهل بنِ سعد رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " فوالله لأَن يهدي بك الله رجلا واحدا خير لك من حمر النِّعم" متفق عليه، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إذا مات بن آدم إنقطع عمله إلا من ثلاث؛ صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له" رواه مسلم،كما حرمت الشريعة الاسلامية كتمان العلم وعدم نشره، وعن ابن مسعود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" من كتم علما عن أهله، أُلجم، يوم القيامة لجاما من نار"[24] صحيح ابن حبان. وهذا الحديث يعد أول قاعدة انشاة وتطور العلوم، وهي البناء التراكمي للعلوم، فالعلوم تبنى لبنة لبنة، ولو كتم العالم ما لديه من علم لانقطعت سلسلة البناء، ولكن بنشر العلم وعدم كتمانه يرث كل واحد الآخر ويبني على ماورث[25].

المطلب الثاني: حق الأبوة أو النسب

يستأثر المؤلف بحق النسب أو الأبوة؛ التي تعني حق المؤلف في نسبة المصنف إليه باشتراط ذكر اسمه العائلي، أو اسم مستعار في شكله المألوف، وكذا على دعائم المصنف الملائمة، كما يمكنه اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار فيما يخص جميع أشكال الابلاغ المعتمدة في تبليغ المصنف إذا كانت الأعراف وأخلاقيات المهنة تسمح بذلك (المادة23 من أمر05/03).

وينبع هذا الحق من فكرة أن المؤلف هو الوحيد من له الحق في هذه الصفة، وحق الظهور بها كمبدع، وحقه في الاعتراف له بذلك، لحماية مصلحته الشخصية، في استعمال هذا الحق بالطريقة التي يراها ملائمة[26].

وقد اعترفت كافة الدول ومنها الدول الانجلوسكسونية التي لا تعترف بالحق الأدبي، بحق نسبة المصنف إلى مؤلفه، وأكدته اتفاقية برن (Bern) في المادة 06 ثانيا في معرض حديثها عن الحقوق المعنوية، وهذه السلطة هي الأولى في القانون الفرنسي الذي نص في مادته L121-1 بأنه: "يتمتع المؤلف بحق احترام اسمه، صفته"[27].

ويترتب على هذه الصلاحية جملة من الامتيازات[28]:

- حق المؤلف في كتابة اسمه واسم عائلته ومؤهلاته العلمية، وكل ما يساعد على التعريف بشخصه إلى الغير.
- حقه في النشر تحت اسم مستعار، أو دون اسم مطلقا، مع بقاء حقه في الكشف عن شخصيته متى شاء.
- حقه في حماية اسمه من أي اعتداء، سواء بالتحريف أو إضافة الكتاب إلى غيره، أو تشويه سمعته، أو ما اصطلح عليه بحق الاحترام.
- التزام كل من ينقل عن الكتاب بالأمانة العلمية من خلال الإحالة إلى مؤلفه.

والشريعة الاسلامية تقرر هذا الحق بجميع امتيازاته، بأصولها وقواعدها التي مدارها أن الانسان حر في التصرف في ملكه مالم يضر بالآخرين، كما يحرم شرعا على الانسان أن ينتحل شيئا لغيره وينسبه لنفسه، قال صلى الله عليه وسلم : " المتشبّع بما لم يُعط، كلابس ثوبي زور"(متفق عليه) ، و"المتشبع" معناه: أنه يظهر أنه حصل له فضيلة وليست حاصلة. أما "لابس ثوبيْ زور" فمعناه: ذي زور وهو الذي يزَوِّرُ على الناس بأن يتزيَّ بزِيِّ أهل الزهد أو أهل العلم أو الثروة ليغْتَرَّ به الناس وليس هو بتلك الصفة.[29] ولا شك أن انتحال صفة المؤلف، وانساب المصنف إلى غير مؤلفه، يعد من أعظم الزور الذي تعتبره الشريعة الاسلامية من أكبر الكبائر، ففي حديث أبي بكرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ألا أدلكم على أكبر الكبائر" قلنا: بلى يا رسول الله. قال: "الاشراك بالله، وعقوق الوالدين" وكان متكئا فجلس فقال: " ألا وقول الزور". فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت.(متفق عليه)[30].

كما تعتبر السرقة العلمية ونقل كلام من مصنف دون الإحالة إلى مصدرها، أو تقويل كاتب كلاما غير الذي صرح به، وتحريف أو تأويل كلامه، كل ذلك من الكذب الذي شددت الشريعة الاسلامية في النهي عنه،ومنه قوله جل جلاله:ﵟ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ لج لح لخ لم لهمج مح ﵞالإسراء: ٣٦

وفي الحديث الصحيح، عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" كفى بالمرء كذبا أن يحدث بكل ماسمع"[31]،رواه مسلم.

ولا أدل على مشروعية حقوق الملكية الفكرية لأصحابها، وحرص المسلمين على الأمانة والدقة والتثبت في عزو كل معرفة إلى قائلها، ليس في مجال الحديث والتفسير وحدهما بل في كل العوم الأخرى، والحرص على الإسناد ليس آت من خاصية فطرية فطروا عليها، وإنما لكونهم يعدون ذلك دينا يدينون لله به،[32] ومن أدلة ذلك قوله تعالى: " ولا تقف ماليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولائك كان عنه مسؤولا" وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " نضَّر الله امْرَأً سمع منَّا شيئا فبلَّغه كما سمعه، فرُبَّ مُبَلغٍ أوعى من سامع" [33]رواه الترمذي

المطلب الثالث: احترام سلامة المصنف

يعتبر هذا الحق من الحقوق المعنوية التي تخول المؤلف في حياته، أن يرد أي اعتداء على حقوقه الأدبية، يمس بسلامة مصنفه من خلال تعديله أو تحويره، أو تشويهه أو إفساده، إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة (المادة25 من أمر 05/03)، وهذا الحق من الحقوق الدائمة التي لا تقبل التصرف فيها،[34]والمصنف هو مرآة صاحبه وبالتالي يجب إبقاؤه على الشكل الذي أراده دون أي تحريف أو تشويه لا يقبله المؤلف.[35]

والحق في سلامة المصنف، يفرض على الغير احترام المصنف كما هو، وفقا لإرادة المؤلف، واحترام شخصية المؤلف المعبر عنها من خلال المصنف، وعدم الاعتداء عليه سواء تعلق الاعتداء بشكل العمل أو روحه، في المُجمل أو في التفاصيل، كتشويه رسالة المؤلف، أو استعمال المصنف لغاية غير تلك التي أعد لها أو استعماله في بيئة تتنافى مع طبيعة المصنف، كما لو تم إذاعة انشودة دينية في ملهى ليلي، أو تقديم مقدمة لاذعة لمصنف أدبي، أو تلوين فيلم أبيض وأسود..[36]

غير أن هذا الحق في ضمان سلامة المصنف، يخول المؤلف في حياته الحق في إجراء أي تعديل أو تحوير أو تغيير أو إضافة أو غير ذلك، ولكن بعد وفاته يتولى الورثة دفع الاعتداء عن المصنف، وليس لهم إجراء أي تعديل أو تغيير أو تحوير على المصنف.[37]ولذلك فإن الرأي الراجح يتجه إلى القول بأن ذذلك حق شخصي للمؤلف وحده، حال حياته، فلا الورثة ولا الناشر من حقه إدخال أي تعديل.[38]

ولا ريب من أن الاعتداء على سلامة المصنف بالتعديل أو التحوير أو التحريف أو غير ذلك يعد من أشد الظلم الذي يقع على مؤلف المصنف، والشريعة الاسلامية، هي أولى الشرائع التي حرمت الظلم مهما كان سببه،لقول الله جل جلاله:ﱡ □ □ □ □ لج لح لخ لم مج مح مخ ممنج نح نخ ﱠ إبراهيم: ٤٢، فعن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى عن الله تبارك وتعالى أنه: قال: "ياعبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما، فلا تظالموا..."[39] رواه مسلم.

كما شددت الشريعة على عدم بطر الحق وغمط الناس، ولذلك فإن الناتج الذهني للمؤلف يجعل له حقا معنويا، إما أن يكتسب به ثوابا وثناءً، إن كان مشروعا،وإما أن يكتسب به إثما وذماً، إن كان جهده حراما غير مشروع، وهذا الحق من الحقوق محل الاتفاق بين العلماء قديما وحديثا، ومن هنا لا يحل لأحد أن ينتحل أفكار الغير أو يحرفها، أو ينسب للغير فكراً ليس له أو يبدل أفكار الغير أو يتلاعب بها، أو ما إلى ذلك من الاعتداءات الفكرية، حتى لو امتلك هذه الثمار بوسيلة شرعية.[40]

المبحث الثالث: الأساس القانوني والشرعي لانتقال الحقوق المعنوية للمؤلف إلى الورثة

مصدر الحقوق جميعا هو القانون أو الشرع، ولا يمكن لأحد أن يدعي حقا على شيء مادي أو غير مادي مالم يرد النص على ذلك، ومن هنا عنيت القوانين والشريعة الاسلامية بمسألة الحقوق الفكرية عموما، والحقوق المعنوية للمؤلف بصفة خاصة وبينت الأحكام المتعلقة بها، وفي هذا الصدد نبحث عن الأساس القانوني والشرعي لانتقال الحقوق المعنوية للمؤلف إلى الورثة.

المطلب الأول: الأساس القانوني لانتقال الحقوق المعنوية للمؤلف إلى الورثة

بين المشرع الجزائري في الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف، الحقوق المعنوية التي تنتقل إلى الورثة والحقوق التي لاتنتقل إلى الورثة، فنص على حق الكشف وحق الأبوة وحق ضمان سلامة المصنف، على أنها تنتقل إلى الورثة، بينما استثنى حق السحب او مايسمى في بعض التشريعات حق التوبة، الذي اعتبره من الحقوق المعنوية الأشد التصاقا بشخصية المؤلف، والتي لايمكن بأي حال أن تنتقل إلى ورثته بعد وفاته

الفرع الأول: الأساس القانوني لانتقال حق الكشف إلى الورثة

نص المشرع الجزائري في المادة 2/22 على أن: " يعود الكشف عن المصنف بعد وفاة مؤلفه إلى ورثته مالم تكن هناك وصية خاصة" وعليه فإن حق الكشف على المصنف من الحقوق التي تنتقل إلى الورثة، رغم أنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، التي يستأثر بها صاحبها دون غيره.

إلا أن هذا الانتقال إلى الورثة يبقى مشروطا بعدم ترك المؤلف وصية خاصة، والحقيقة ان النص غامض جدا حيث لم يحدد بوضوح المقصود من الوصية الخاصة، الوصية بعدم نشر مصنفه وبالتالي حرمان الورثة من الاستئثار بنشر المصنف؟ أم المقصود بها الوصية لشخص أو جهة ما بنشر المصنف، وهذا الأمر يطرح الكثير من الاشكالات القانونية، خاصة فيما تعلق بتقسيم هذا الحق على الورثة وهو الذي لايقبل القسمة، وهل تخضع الوصية فيه لأحكام الوصية في الميراث أم أنها تخرج عن القاعدة العامة، مادام امكانية تقدير هذا الحق المعنوي ماديا غير ممكن، لأن عوائده المادية متغيرة من زمن لآخر.

ولمناقشة هذه القضية توصلت الباحثة ملاك فايزة إلى أن المقصود بالوصية الخاصة هي الوصية بعدم نشر المصنف مطلقا، وهذا اليقين مبني على المقارنة بين المادة 2/22 والمادة 26 المتعلقة بانتقال حق الأبوة وسلامة المصنف إلى الورثة، حيث كان النص واضحا في موضوع الوصية بقول المشرع: " 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."

أضف إلى ذلك أن المادة 22 لا تشير إلى الموصى له في أي نزاع مع الورثة حول الكشف عن المصنف، وحتى الوزير المكلف بالثقافة يوجه طلب الكشف كإجراء مسبق إلى الورثة، لأجل ذلك فإن الوصية فيما تعلق بحق الكشف تتعلق بالإجازة أو المنع بالكشف وطرقه[41].إلا أنه إذا أفصح المؤلف عن عدم رغبته

في النشر، فإن هناك من يرى أن هناك حقا للدولة في التدخل للمصلحة العامة، لنزع ملكية المصنف، لأن المؤلف متعسف في استعمال حقه الأدبي.[42]

الفرع الثاني: الأساس القانوني لانتقال حق الأبوة وحق ضمان السلامة إلى الورثة

حق الأبوة من الحقوق التي تنتقل إلى الورثة، كما نص على ذلك المشرع في المادة 26 المذكورة سابقا، والتي أكد فيها المشرع على انتقال هذا الحق إلى الورثة أو إلى أي شخص طبيعي أو معنوي أسندت له هذا الحق بمقتضى وصية، ومن أهم الإشكالات التي يثيرها هذا النقل إلى الورثة، عدم اجماعهم على العمل بهذا الحق، بالاضافة إلى كيفية قسمته، وهو الحق غير المادي والذي لا يمكن تقييمه بالمال لحظة قسمة التركة، وما تعلق بالوصية التي لها أحكام خاصة في قانون الأسرة، بحيث تكون في حدود الثلث من قيمة التركة وما زاد عن ذلك توقف على إجازة الورثة[43]، ولا تقبل الوصية إذا كانت لأحد الورثة إلا إذا أجازها بقية الورثة.[44]

وإذا وقع نزاع بين ورثة مؤلف المصنف، تفصل الجهة القضائية بإخطار من صاحب المصلحة المبادر في الحقوق المشار إليها سابقا، أما إذا لم يكن لمؤلف المصنف ورثة، فإن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، هو من يتولى ممارسة هذه الحقوق، وهذا مانص عليه المشرع في المادة 2/26و3، لكن المشرع لم يشر إلى وجود وصية من عدمه، في حين أن وجود الوصية يكون مقدما على الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، إذا لم يكن للمؤلف ورثة.

أما حق ضمان سلامة المصنف من الحقوق التي تنتقل إلى الورثة أو إلى الموصى له، أو الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إذا لم يكن له ورثة، بعد وفاة مؤلف المصنف، وهذا من أجل ضمان سلامة المصنف بصفة دائمة وأبدية، وعلى نفس الأساس القانوني المتعلق بانتقال حق الأبوة.

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لانتقال الحقوق المعنوية للمؤلف إلى الورثة

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في توريث الحق المعنوي للمؤلف بين رافض ومجيز، تبعا لتعريفهم للحق المعنوي، يتزعم الرأي القائل بعدم توريث الحقوق المعنوية الإمام القرافي، الذي يرى أن الحقوق المعنوية لا تقوم بمال فهي لا تورث، لأن مستندها العقل، والعقل لا يورث، وفي شرحه لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم القائل :" من مات عن حق فلورثته" قال هذا اللفظ ليس على عمومه، بل من الحقوق ما ينتقل إلى الورثة، ومنها مالا ينتقل إلى الورثة، والضابط في هذه المسألة عند الشيخ القرافي أن ما كان أصله متعلقا بالمال فهو ذو قيمة مالية ويجري عليه الإرث تبعا لأصله، وما تعلق بعقل المورث كالحقوق الذهنية فلا تنتقل إلى الورثة، لأن أصلها العقل وهو لا يورث شأنه شأن الأفعال الدينية.[45]

بينما العلماء المحدثين فقد خالفوا هذا الرأي، وأصلوا انتقال الحقوق المعنوية إلى الورثة، انطلاقا من طبيعة هذه الحقوق، التي تمثل للمؤلف نوعا من الاختصاص الناشئ عن حقه في استغلال مصنفه ونسبته إليه بما يكون مصلحة أدبية تتوخى حفظ مصالحه على ما صنف، كما تتوخى حماية حقوق الله والجماعة في طلب العلم وتحصيله.[46] وأقاموا دليلهم على ذلك على الأساسين التاليين:

الأساس الأول: قيام الحق على معنى التشفي

ومعنى ذلك أن يكون الاعتداء عليه اعتداء على العرض والشرف، والاعتبار،وذلك كالمطالبة بحد القذف، حتى وإن كان حقا شخصيا، لأن الجناية فيه تقع على شخص معين هو الذي قد اعتدي على عرضه وشرفه واعتباره، إلا أنه لما كان قائما على التشفي، فإنه ينتقل إلى الورثة.[47]

إن التصاق المصنف بمؤلفه، مثله مثل الحقوق اللصيقة بالشخصية، والتي يعتبر المساس بها؛ اعتداء على الحقوق المتعلقة بسلامة الكيان المعنوي للشخص، الذي من مقوماته الأساسية الحق في الشرف، والاعتبار والسمعة والكرامة والمعتقدات والأفكار والمشاعر، ويعد حق المؤلف من أهم هذه الحقوق، التي يتجسد في حق الشخص على ما يبتكره من أفكار، أو ما يعرف بالحق المعنوي للمؤلف.[48]

ولذلك فإن المساس بالحق المعنوي للمؤلف، يعد بابا من أبواب التشفي الذي يعني أن المعتدي انتقم من عدوه أو بلغ ما يُذهب غيضه منه[49]وهذا التشفي يلحق المؤلف كما يلحق خلفه العام من بعد وفاته، من أجل ذلك رأى فقهاء الشريعة ضرورة انتقال الحقوق المعنوية للمؤلف إلى ورثته، ضمانا لحماية مصنفه من أي اعتداء، وحفاظا على عرض المؤلف وشرفه واعتباره.

الأساس الثاني: اقتران الحق الشخصي بحق مالي

الحق الأدبي للمؤلف هو من أهم الحقوق اللصيقة بالشخصية، ولكنه من الحقوق التي تصير مآلاتها إلى حق مالي، من خلال استغلالها ماليا من طرف المؤلف شخصيا في حياته، أو من طرف خلفه بعد مماته،ويستوي في ذلك أن يكون الحق المالي مما يتزامن مع الحق الأدبي، أو مما يتحول إلى مال مآلا، مثل حق خيار المجلس وحق الشفعة وحق القصاص وإن كان يتحول إلى مال مآلا، فإن الحقوق الأخرى تنشأ متزامنة مع حق مالي، فتتبعه في الانتقال إلى الورثة على أساس أن الحق المالي ينتقل إلى الورثة، .[50]

واقتران الحق الشخصي بالمال مما ورد في المعيار الذي وضعه القرافي بقوله: من الحقوق ما ينتقل إلى الورثة ومنها مالا ينتقل والضابط لما ينتقل إليه ما كان متعلقا بالمال، أو ما يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه، وما كان متعلقا بنفس المورث وعقله وشهوته لا ينتقل إلى الورثة، و قال به أيضا الإمام الزركشي[51].

وهذا الذي يعطينا فكرة عن مدى حرص فقهاء الشريعة على التدقيق في الأحكام بناء على ضوابط ومعايير محكمة، حتى يتم التمييز بن الحقوق المعنوية التي لها قيمة مالية يمكن حسابه، ومن ثم

تقسيمها على الورثة، والحقوق المعنوية الأخرى التي لاتقدر بمال لتعلقها بنفس وعقل المؤلف فلا تنتقل إلى الورثة.

خاتمة:

دراسة هذا الموضوع فتحت عقولنا على الكثير من الإشكالات والعديد من الاختلافات في الآراء بين فقهاء القانون، وفقهاء الشريعة، إلى درجة أننا وقفنا على بعض الآراء التي لاتؤمن أصلا بالحق المعنوي للمؤلف، ناهيك عن انتقاله إلى الورثة، لكن الجمهور من الفريقين يؤكد على وجود هذه الحقوق حقيقة، وأن حرمان المؤلف منها يعتبر غمطا لحقه وظلما لما بذل من جهد مضنٍ ومن وقت ثمين حت أنتج ثمار أفكاره.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها من هذه المداخلة:

-الحقوق الذهنية للمؤلف هي حقوق معنوية غير مادية، وهي من الحقوق اللصيقة بالشخصية، إلا أن بعضها يقبل الانتقال إلى الورثة استثناءً، بنص القانون والشريعة الاسلامية.

- المشرع الجزائري أغفل خاصية "التأبيد" للحقوق المعنوية للمؤلفن وهي ميزة وخاصية مهمة، وجب تداركها والنص عليها مستقبلا.

- الأحكام التي تخضع لها الحقوق المعنوية التي تنتقل إلى الورثة، في طريقة حسابها وتقسيمها، غير واضحة في التشريع الجزائري، خاصة ما تعلق منها بالوصية، ولهذا وجب بيان كيفية تقسيمها، وهل تخضع لأحكام المواريث في تقسيمها، أم تخضع لقانون خاص.

- الشريعة الاسلامية تحرص على حق المؤلف في تقدير جهده وأفكاره، كما تحرص على حق المجتمع في الاستفادة من علمه، وتربط تلك الحقوق بالثواب والعقاب في الآخرة أكثر من منفعها المادية في الدنيا.

- أحكام الشريعة الاسلامية، كانت السباقة إلى إقرار الحقوق المعنوية للمؤلف، من خلال تحريم الكذب على الغير وتقويل الناس ما لم يقولوا، والتحري في النقل،وفق قاعدة الإسناد التي تعتبر أهم خصيصة ميزت الأمة الإسلامية عن غيرها.

الشريعة الاسلامية تحرم احتكار العلم وعدم نشره، وترى أن مصلحة الأمة تقتضي نشر العلم، وعدم التعسف في استعمال حق الكشف عن المصنف، خاصة إذا تعلق المصنف بمواضيع مرتبطة بالدين.

[1]- عادل رزيق ومداود سمية، حدود ممارسة المؤلف للحق المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة تنوير، العدد:06 جوان 2018 ص ص 104-117ص105

[2]- ليلى بن حليمة، الحق المعنوي للمؤلف وحقوق الشخصية، مذكرة ماجيستير في القانون فرع الملكية الفكرية كلية الحقوق جامعة الجزائر 2008/2007، ص9.

[3]- أحمد بن عبدالله الشلالي، قسمة حقوق الانتفاع والمنافع والحقوق المعنوية، مجلة قضاء العدد:12 السنة 1440 هـ ، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، الجمعية العلمية القضائية السعودية، الصفحات 118-157، ص125

[4]- سعد لقليب الامتيازات المترتبة على الحق المعنوي للمؤلف ص196 نقلا عن الموقع الالكتروني https://portal.arid.my/Publications/3a9dbc69-c8f0-48a3-ae4b-214a98cd91e7.pdf طلع عليه بتاريخ 2021/03/08 على الساعة: 18:18

[5]- كمال سعدي مصطفى، الملكية الفكرية الجزء الأول حق الملكية الأدبية والفنية ط1 2004 بدون دار نشر، ص160

[6]- عبد السلام داود العبادي، الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية، الموقع الالكتروني https://books-library.online/free-994113369-download#7s8d6f87 اطلع علية بتاريخ2021/03/08 على الساعة22:35

[7]- عبدالله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الاسلامي والقانون المقارن، دار المريخ الرياض – السعودية- 1420 هـ، ص52

[8]- ماهر ياسين الفحل، أهمية الاسناد بتاريخ 2017/03/25 الموقع الالكتروني https://ar.islamway.net/article/70750 اطلع عليه 2021/03/11 الساعة18:06

[9]- عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص64.

[10]- مصطفى فرح برنامج ليدبرو الختمة المفسرة للقرآن الكريم تفسير سورة الأحقاف الآيات(1-35) على الرابط https://www.youtube.com/watch?v=6cs7PJAivKw#7s8d6f87 اطلع عليه 2021/03/13، الساعة22:39.

[11]- زواني نادية، الملكية الفكرية بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية و الاقتصادية المجلد 57 العدد02 السنة2020 كلية الحقوق جامعة الجزائر1 ص ص 399-423 ص403

[12]- عبدالسلام داود العبادي، المرجع السابق، ص5.

[13]- زينب عبد الرحمن عقلة سلفيتي، الحماية القانونية لحق المؤلف في فلسطين –دراسة مقارنة- (ماجستير قانون خاص) جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، 2012،ص ص104-112

[14]- فواز صالح حق المؤلف والحقوق المجاورة الموسوعة العربية – الموسوعة القانونية المتخصصة- الموقع الالكتروني http://arab-ency.com.sy/law/detail/163556 اطلع عليه بتاريخ2021/03/09 على الساعة11:36.

[15]- كمال سعدي مصطفى، المرجع السابق ص186.

[16]- زينب عبد الرحمن عقلة سلفيتي، المرجع السابق، ص112

[17]- فائزة ملاّك محاضرات مادة المدخل إلى الملكية الفكرية ألقيت على طلبة الماستر تخصص الملكية الفكرية كلية الحقوق جامعة الجزائر1 2019/2018، ص9.

[18]- ليلى بن حليمة، محتوى الحق المعنوي للمؤلف في التشريع الجزائري والتشريع الأردني –دراسة مقارنة- مجلة العلوم القانونية والسياسية عدد:17 –جانفي 2018ص62.

[19]- كمال سعدي مصطفى، المرجع السابق، ص189

[20]- سعد لقليب المرجع السابق،ص197.

[21]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص25

[22]- محي الدين عكاشة، مضمون الحق الأدبي للمؤلف في القانون الجزائري الحالي، الصفحات 25-30 ص ص26-27

[23]- بلال محمود عبد الله، حق المؤلف في القوانين العربية، ط1، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، بيروت-لبنان- 2018 ص172.

[24]- محمد ناصر الدين الألباني،صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير) المجلد الثاني ط3 المكتب الاسلامي بيروت لبنان 1988، ص1111

[25]- عثمان محمد صديق، لجام الكاتمين، مجلة البيان العدد 357 –قضايا تربوية- اطلع عليها على الموقع الإلكتروني https://www.albayan.co.uk/MGZArticle2.aspx?ID=5561 بتاريخ 2021/03/20 على الساعة 13:00.

[26]- عمروش فوزية،تحديد صفة المؤلف حسب قانون الملكية الفكرية، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، ص27

[27]- فائزة ملاّك حقوق الملكية،الأدبية والفنية في التركة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر1 2017/2016،ص 23.

[28]- محمد القضاة حق التأليف مفهومه، تكييفه، المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، المجلد العاشر العدد:01 السنة: ص59 2014

[29]- أبي زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، ط1 دار ابن الجوزي القاهرة –مصر- 2006 ص370

[30]- نفس المرجع، ص370.

[31]- نفس المرجع ص370.

[32]- إحسان سمارة مفهوم حقوق الملكية الفكرية وضوابطها في الاسلام، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 5 العدد 8 سبتمبر2005، الصفحات 121-165، جامعة محمد خيضر بسكرة – 153- 154.

[33]- أبي زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي، المرجع السابق، ص333.

[34]- بومعزة سمية حقوق المؤلف في النطاقين التقليدي والرقمي في ظل التشريع الجزائري مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص ملكية فكرية، جامعة باتنة1 الجزائر، 2016/2015، ص63.

[35]- مليكة عطوي، حق المؤلف في النصوص التشريعية الجزائرية، المجلة الجزائرية للاتصال المجلد:12 العدد:21 جامعة الجزائر3 الجزائر،الصفحات 116-126.ص 120

[36]- بلال محمود عبد الله، المرجع السابق، ص176-177.

[37]- سعد القليب، المرجع السابق، ص202

[38]- عادل رزيق ومداود سمية، المرجع السابق، ص107.

[39]- الإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم،بيت الأفكار الدولية، الرياض السعودية، ص1039.

[40]- إحسان سمارة،المرجع السابق، ص151.

[41]- فائزة ملاّك حقوق الملكية،الأدبية والفنية في التركة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص ص89-90

[42]- زينب عبد الرحمن عقلة سلفيتي، المرجع السابق، ص103

[43]- المادة185 من أمر 05/02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

[44]- المادة 189 من أمر 05/02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

[45]- صليحة بن عاشور، توريث الحقوق والإيصاء بها –دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون- أطروحة دكتوراه في العلوم الاسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الاسلامية جامعة الجزائر 2007/2006.ص ص 128-129

[46]-عبدالله مبروك النجار المرجع السابق، ص65

[47]- صليحة بن عاشور،المرجع السابق.ص136.

[48]- سمية مداود، مميزات الحقوق اللصيقة بالشخصية، مجلة القانون والعلوم السياسية المجلد3 العدد1 المركز الجامعي النعامة – الجزائر- الصفحات 477-499 جانفي 2017،ص488.

[49]- أحمد مختار عمر معجم اللغة العربية المعاصرة المجلد الأول، ط1 عالم الكتب القاهرة –مصر- 2008،ص 1220

[50]- صليحة بن عاشور،المرجع السابق.ص137

[51]- عبدالله مبروك النجار المرجع السابق، ص107.

الحماية القانونية للحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف

Legal protection of the rights Conjoined to the personality of the author

اد. جامع مليكة

المركز الجامعي علي كافي تندوف

ملخص:

نظم المشرع الجزائري حقوق المؤلف بموجب أحكام الأمر 03-05 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، واستنادا لأحكام هذا الأمر تنشأ للمؤلف نتيجة إبداعه لمصنف أدبي أو فني مجموعة من الحقوق، والتي يمكن تقسيمها إلى طائفتين أساسيتين الطائفة الأولى تتضمن الحقوق المادية والتي تعرف بحقوق الإستغلال وتنبع من الحق الاستئثاري للمؤلف نتيجة الترخيص باستغلال مؤلفاته، أما الطائفة الثانية وهي فئة الحقوق المعنوية أو ما يعرف بالحق الأدبي الذي ينشأ للمؤلف بعد نشر مصنفه لأن المصنف قبل نشره يكون ممتزجا بشخصية المؤلف بما لا يمكن فصله.

والحق المعنوي للمؤلف يجد مصدره في حق الأبوة المعنوية على المصنف وبالتالي فهي من الحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف، فماذا تتضمن هذه الحقوق، وما هي خصائصها وكيف خول المشرع الحماية لصاحبها.

Abstract:

The Algerian legislature has regulated copyright under the provisions of Ordinance 03-05 that includes copyright and related rights, and based on the provisions of this decree, a set of rights arise for the author as a result of his creation of a literary or artistic work, which can be divided into two basic classes. The first group includes material rights, which are known as exploitation rights and stems from The author's exclusive right as a result of the authorization to exploit his works. As for the second category, which is the category of moral rights, or what is known as the moral right that arises for the author after publishing his work, because the work before its publication is

mixed with the personality of the author in a way that cannot be separated.

The moral right of the author finds its source in the right of moral paternity over the work, and therefore it is one of the rights attached to the personality of the author, so what do these rights include, what are their characteristics and what are the protections that the owner enjoys.

مقدمة :

نظم المشرع الجزائري حقوق المؤلف بموجب أحكام الأمر 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[1]، واستنادا لأحكام هذا الأمر يمكن تعريف المؤلف بأنه الشخص الذي أبدع المصنف[2]، كما عرفت المادة 138/3 قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري[3] بأنه "الشخص الذي يبتكر المصنف...".

ويلاحظ على هذا التعريف الذي تبناه المشرع المصري واستخدم اصطلاح الإبتكار لتحديد صفة المؤلف، "أن هذا الاصطلاح قد يثير اللبس أحيانا، إذ أن هذا المعنى قد يؤدي إلى شموله للإبتكار العلمي الذي يخضع لقوانين الملكية الصناعية التي تختلف في نطاقها ووسائل حمايتها، عن الملكية الأدبية والفنية، ولذا لابد أن يحدد هذا الإبتكار بحيث يكون في مجال المصنفات الأدبية والفنية والعلمية التي ليس لها صفة الاختراعات"[4]، وهذا بالفعل ما ذهب إليه المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة المذكورة عندما عرف الابتكار بأنه الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة عن المصنف.

وقد يكون المؤلف شخصا طبيعيا أو معنويا، وهذا ما ذهبت إليه المادة 12 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة مفادها أن الشخص الطبيعي الذي أبدع المصنف هو الذي يعتبر مؤلفا، وهذا أمر طبيعي ما دام أن المصنف هو نتاج فكري و ذهني، فإنه بداهة من يقوم بهذا التفكير ويحاول الإبداع والابتكار هو الشخص الطبيعي.

وإستثناءً من ذلك اعتبر الشخص المعنوي[5] مؤلفا بالرغم من أنه ليس له القدرة على التفكير وذلك في حالات معنية وردت على سبيل الحصر، وتتعلق بالمصنف الجماعي[6]

وهو المصنف الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه، ينشره باسمه.

وتمثل المصنفات الجماعية نطاقا جديدا في مجال المصنفات الفكرية حيث وصفها "دبوا" بأنها تعتبر وضعا شادا غير مألوف في مجال الملكية الفكرية حيث سمح المشرع بالنسبة لها بأن يتمتع الشخص الاعتباري بصفة المؤلف على نفس الدرجة من المساواة مع الشخص الطبيعي على الرغم من أن طبيعة الشخص الإعتباري يستحيل معها القيام بالإبداع الفكري"[7].

وقد وضع المشرع الجزائري قرينة مؤداها أن صفة المؤلف تثبت للشخص الذي يبتكر المصنف ويصبح مالكا لحقوق المؤلف، إذا صرح بالمصنف باسمه أو وضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو قدم تصريحا بإسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[8]، إلا أن هذه القرينة القانونية ليست قاطعة، بل هي بسيطة قابلة لإثبات العكس وذلك بجميع الطرق باعتبارها واقعة مادية.

وينتج للمؤلف مجموعة من الحقوق على "مصنفاته الإبداعية التي يقوم بإنتاجها عن طريق نشاطه الفكري، والتي توصف عادة بأنها أدبية أو موسيقية أو مسرحية أو فنية أو علمية أو بصرية أو سمعية تكون المفعول في مواجهة الكافة"[9].

فحقوق المؤلف هي عبارة عن "سلطات يخولها له القانون عن فكرة ابتكرها أو اختراع اكتشفه أو أي مزية أخرى نتجت عن عمله لتمكينه من الاحتفاظ بنسبة الفكرة أو الاختراع أو المزية إلى نفسه، ومن احتكار المنفعة المالية التي يمكن أن تنتج عن هذه الفكرة أو ذلك الاختراع أو تلك المزية"[10]، فهو حق مقرر بواسطة القانون لمصلحة من ابتكر عملا ذهنيا يخول صاحبه الحق في استغلال واتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بالمحافظة عليه من الاعتداء[11].

وعليه نقصد بحق المؤلف حق الشخص على نتاج ذهنه وقريحته وخاطره وثمرة فكره وأيا كان المظهر الذي يتخذه هذا النتاج فيكون له ناحية أدبية ترتبط بالشخص برابطة

وثيقة إضافة إلى الجانب المالي، فلا توجد ملكية أكثر ارتباطا بشخصية الإنسان كتلك الناتجة عن عمله الفكري[12].

وقد اعتنق حقوق المؤلف مذهبان، نادى الأول بوحدة حق المؤلف باعتبار أن المؤلف له حقا واحدا يستمده من المصنف الذي صنعه، وهذا الحق الوحيد يكون له وجهان، "فيكون له قيمة مالية عند نشر المصنف، فيكون للمؤلف وحده حق استغلاله والتعاقد مع أحد الناشرين على هذا الإستغلال أو استغلاله مباشرة بنفسه وعند ذلك يصبح حق المؤلف حقوقا مالية ويصبح هذا الحق مع قيامه على محل غير مادي ذا قيمة مادية، وهو طورا يتمثل حقا على المصنف الذي هو نتاج فكر المؤلف فيكون للمؤلف حق دفع الاعتداء عن نتاج فكره بل له حق تعديله وحق سحبه وعندئذ يصبح الحق حقا أدبيا فينتهي حق المؤلف إلى أن يكون حقا غير مادي وإن كان له جانب مالي"[13].

أما المذهب الثاني وهو الأجدر بالإتباع والذي سار عليه المشرع الجزائري[14] كغيره من التشريعات المقارنة[15]، حيث تبنوا فكرة ازدواج حق المؤلف، وبمقتضاها يكون للمؤلف حق مادي وحق معنوي على المصنف الذي إبتكره، "وهذين الحقين يختلفان عن بعضهما إختلافا جوهريا في طبيعة كل منهما وفي الأحكام التي تسري على كل جانب"[16]، حيث تتضمن الحقوق المادية والتي تعرف بحقوق الإستغلال وتنبع من الحق الاستئثاري للمؤلف نتيجة الترخيص باستغلال مؤلفاته.

أما الحقوق المعنوية موضوع الدراسة، والتي تنشأ للمؤلف بعد نشر مصنفه فتجد مصدرها في حق الأبوة المعنوية على المصنف وبالتالي فهي من الحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف، فماذا تتضمن هذه الحقوق، وإلى أي مدى كفل المشرع الحماية لصاحبها بمقتضى نصوص الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة؟.

سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال محورين، نخصص المحور الأول للحديث عن مضمون الحقوق المعنوية، أما المحور الثاني فسنعالج فيه نطاق حماية الحقوق المعنوية للمؤلف.

المحور الأول: مضمون الحقوق المعنوية للمؤلف

إن الحق المعنوي للمؤلف أو ما يعرف بالحق الأدبي ينشأ للمؤلف بعد نشر مصنفه، لأن المصنف قبل نشره يكون ممتزجا بشخصية المؤلف بما لا يمكن فصله.

ونظرا للاختلاف الموجود في تحديد طبيعة حق المؤلف، فإنه لا يوجد تعريف موحد للحقوق المعنوية، غير أنه وبالنظر لما تبناه المشرع الجزائري من ازدواج طبيعة حق المؤلف على مصنفه فإننا نرى "أن الحق الأدبي وباعتباره حقا متصلا بشخصية صاحبه وأن مضمونه هو تخويل المؤلف السلطات اللازمة لحماية هذا الإبداع بوصفه جزء من شخصيته"[17].

فالحق المعنوي للمؤلف يجد مصدره في حق الأبوة المعنوية على المصنف، وبالتالي يعتبر من الحقوق اللصيقة بشخصيته[18]، والتي لا يجوز التصرف فيها أو حوالتها أو الحجز عليها، وأنها دائمة لا يرد عليها التقادم[19]، وهذا الطرح لا يتعارض مع موقف المشرع الجزائري الذي تبناه بموجب المادة 21/2 من الأمر 05-03 التي جاء فيها "تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها".

وبمقتضى هذا الحق المحمي قانونا ينتج للمؤلف مجموعة من الميزات والحقوق تتمثل في:

أولا: حق الكشف عن المصنف

سواء صدر المصنف باسم المؤلف أو تحت اسم مستعار فإنه يكون للمؤلف السلطة التقديرية طبقا للاعتبارات التي يراها في تحديد الوقت الذي يقوم فيه بالكشف عن مصنفه[20]، على اعتبار أن هذا المصنف هو نتيجة لإبداعه الفكري الذي يعتبر لصيقا بشخصيته، وبالتالي لا يستطيع أحد أن يجبره على إفشاء المصنف ولا يجوز إفشاءه دون موافقته.

ومتى تم الكشف عن المصنف فإن ذلك الوقت يكون بمثابة شهادة ميلاد يثبت بمقتضاها للمؤلف حقوقه المادية والمعنوية التي يستمدها من مصنفه.

مع ملاحظة[21] أن حق الكشف عن المصنف يعود للورثة بعد وفاة المؤلف إلا إذا وجدت وصية خاصة تقضي بعدم الكشف عنه إلا بعد مدة معينة، أو عدم الكشف عنه إطلاقا أو ما شابه ذلك من الشروط، فعندئذ لابد من احترام إرادة الموصي (المؤلف المتوفى) وتطبيق ما جاءت به الوصية.

أما إذا وقع نزاع بين الورثة بشأن الكشف عن المصنف ففي هذه الحالة يجوز لهم اللجوء إلى القضاء المختص للفصل في هذا النزاع، وفي حال لم يكن للمؤلف ورثة فإن حق الكشف عن المصنف يرجع إلى الوزير المكلف بالثقافة أو ممثله، ولكنه لا يباشر هذا الحق إلا بعد إخطار الجهة القضائية المختصة بغية الحصول على إذن لمباشرة إجراء الكشف عن المصنف[22].

وفي حالة كان المصنف يشكل أهمية كبيرة للصالح العام فإن المشرع الجزائري جعل على عاتق الوزير المكلف بالثقافة التزام بالرقابة على ورثة المؤلف في حالة امتناعهم عن الكشف على المصنف وبالتالي يلتزم بإخطار الجهة القضائية للفصل في مسألة الكشف.

نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر حالة كون المصنف يهم المجموعة الوطنية وامتنع الورثة عن الكشف عنه، اعتبره من النظام العام بحيث أن الغير مثله مثل وزير الثقافة أو ممثليه، يقع عليه التزام إخطار الجهة القضائية المختصة للفصل في مسألة الكشف[23].

ثانيا: الحق في تعيين نسب المصنف

حق المؤلف في نسبة مصنفه وهو ما يعرف بحق الأبوة، والذي أقرته المادة 6 ثانيا/1 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية[24] المعتمدة بتاريخ 09 سبتمبر 1886[25].

وبمقتضى هذا الحق يكون للمؤلف وحده الحق في نسبة مصنفه إليه[26]، فله أن ينشره باسمه أو بإسم مستعار أو بدون اسم إطلاقا، ويبقى له الحق تبعا لذلك في الكشف عن اسمه في الوقت الذي يريده وفق الشروط التي يراها مناسبة وهذا ما يؤكد أن الحق الأدبي للمؤلف هو حق متصل بشخصيته تماما كحق الأبوة المعترف به قانونا من قبل القضاء الفرنسي "حيث ألزم الشخص الذي يقتبس من أحد المراجع بعضا من الأفكار أن يشير إلى المرجع واسم المؤلف"[27].

مع ملاحظة أن حق الأبوة مثله مثل حق الكشف عن المصنف يمارس من طرف الورثة أو من طرف الموصى له[28] بموجب وصية خاصة بعد وفاة المؤلف وفي حالة وقوع نزاع بين الورثة فإنه وطبقا للتشريع الجزائري يكون للجهة القضائية المختصة وبناءا على إخطار صاحب المصلحة أن تفصل في حق نسب المصنف، وإذا لم يكن للمؤلف ورثة فإن حق تعيين النسب يرجع للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وهو يمارس هذا الحق على نحو لا يضر بحقوق المؤلف[29].

ثالثا: حق الندم

وهو ما يعرف بحق السحب الذي يمارسه المؤلف بسحب مؤلفاته من التداول لدى الجمهور عندما يعتبر أن مؤلفاته غير مطابقة مع قناعاته [30].

وممارسة المؤلف لحقه في التوبة بسحب المصنف أو إيقاف صنع دعامة إبلاغه إلى الجمهور يعتبر حقا شخصيا محضا، وما يؤكد ذلك عدم انتقاله إلى الورثة بعد وفاة المؤلف، ويجب على هذا الأخير إذا أراد أن يمارس حق الندم أن تكون الأسباب المؤسس عليها ممارسته لهذا الحق أسبابا جدية وخطيرة لا مجرد أسباب واهية، ذلك أن المصنف وبعد نشره تتعلق به حقوقا أخرى كحق الناشر فلابد أن يكون الحق الأدبي للمؤلف في سحب مصنفه أقوى من الحق المالي للناشر أو غيره .

ونظرا لخطورة هذا الإجراء (السحب) ألزم المشرع الجزائري المؤلف أن يقدم تعويضا[31] عادلا للمستفيدين من الحقوق المتنازل عنها كلما ألحق السحب ضررا بهم ويتوقف على هذا التعويض ممارسة هذا الحق، بمعنى أن المؤلف لا يستطيع ممارسة حق السحب إلا بعد تقديم التعويض.

رابعا: الحق في احترام سلامة المصنف

لا يجوز لأي شخص أن يقوم بتغيير محتوى المصنف بدون إذن المؤلف خاصة إذا كان هذا التغيير بإدخال تعديل على المصنف يؤدي إلى تشويهه أو إفساده ويمس بسمعة المؤلف وشرفه ومصالحه المشروعة.

بناءً عليه فإن للمؤلف وحده الحق في إدخال تغيير على مصنفه سواء بالحذف أو التحوير أو التعديل[32] فهو وحده "صاحب القرار في إجراء التعديل على مصنفه الذي يمثل شخصيته الفكرية وسمعته الأدبية والعلمية والفنية كي يصبح موافقا للتصور الفكري والتقدم العلمي"[33] كما له حق إبداء اعتراضه إذا لحق مصنفه تحريف أو تغيير أو تشويه[34]، والجدير بالذكر أن ممارسة هذا الحق يعود للورثة بعد وفاة المؤلف[35].

المحور الثاني: نطاق حماية الحقوق المعنوية للمؤلف

حرصت قوانين حق المؤلف المقارنة[36] والاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف على كفالة الحماية القانونية المناسبة لحقوق المؤلف الأدبية من الاعتداء عليها، وذلك بهدف ضمان سلامة المصنفات المحمية من التحريف والتشويه وكل ما من شأنه الإضرار بها، وبالتالي ضمان حقوق المؤلف على مصنفاته[37].

ويعتبر أي استخدام للمصنف المشمول بالحماية مشروعا مادام أنه تم ضمن الاستخدام المباح الذي نص عليه القانون[38]، أو تم بعد الحصول على ترخيص صحيح لهذا الاستخدام من صاحب حق المؤلف أو غيره من أصحاب الحقوق المعنية.

ومن جهة أخرى فإن كل مخالفة للاستخدام المباح المقرر في القانون، يعتبر استخداما غير مشروع للمصنف المشمول بالحماية، ويشكل اعتداء على حقوق المؤلف[39].

وبخصوص مدة حماية الحقوق المعنوية فقد أكدت اتفاقية برن[40] بأن هذه الحقوق تبقى على الأقل مستمرة حتى انقضاء الحقوق المالية، تاركة الحرية – بمقتضى المادة 6 ثانيا/3 - لدول الإتحاد في تحديد وسائل وإجراءات المحافظة على هذه الحقوق.

غير أن الاتفاقية حددت حماية الحقوق المعنوية بمدة معينة لكن إيرادها لعبارة "على الأقل" فإنها يفهم منها أن الحماية يمكن أن تستمر لمدة أطول أو أنها لا تنقضي ولا تتقادم كما ورد في معظم التشريعات الوطنية من بينها التشريع الجزائري، والذي صرح بموجب المادة 21/2 من الأمر 03-05 أن الحقوق المعنوية لا تقبل التقادم، وهذا يعني أنها تسري طوال حياة المؤلف وتمارس من طرف الورثة بعد وفاته.

ومن خلال استقرائنا لنص المادة 151 من الأمر 03-05 يلاحظ أن المشرع اعتبر فعل الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة المصنف يمثل اعتداء على حق من الحقوق المعنوية للمؤلف، فمن المقرر قانونا أن للمؤلف وحده الحق في تقرير الكشف على مصنفه[41]، وهو وحده صاحب الحق في إدخال تعديلات على مصنفه سواء بالزيادة أو الحذف أو التغيير[42] أو غيرها من حالات التعديل التي سبق التعرض لها بمناسبة الكلام على حق المؤلف في احترام سلامة مصنفه ومتى تم تحريف هذه الحقوق فإن ذلك يمثل اعتداء على الملكية الأدبية وجب توفير الحماية بشأنه.

من جهته عمد المشرع المصري بمقتضى المادة 181/مط7 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري إلى تجريم فعل الاعتداء على أي حق أدبي أو مالي من حقوق المؤلف، وهو نفس النهج الذي سلكه المشرع الأردني بموجب قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم 24 لسنة 1992 المعدل، حيث نص على معاقبة كل من باشر بغير سند شرعي أحد الحقوق المنصوص عليها في المواد 8، 9، 10، 23، وقد تضمنت المادة 08 منه الحديث عن الحقوق المعنوية للمؤلف[43].

وعلى غرار المشرع المصري[44] والأردني[45] أقر المشرع الجزائري حماية مزدوجة مدنية تتمثل في وقف الاعتداء على حق المؤلف وإزالة أثره وتعويض المؤلف عن الأضرار التي تصيبه من جراء الإعتداء، وجزائية تتمثل في عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

والجدير بالذكر أن استحقاق المؤلف للحماية ينبغي أن يكون تلقائيا غير مرهون بالقيام بأي إجراء شكلي أو إداري، وهذا ما أكدته اتفاقية برن في المادة الخامسة حيث ألزمت الدول المشاركة فيها بتقرير تمتع المؤلف بكل الحقوق التي تخولها قوانينها حاليا أو مستقبلا إضافة إلى الحقوق المقررة بموجب اتفاقية برن، كما ألزمت الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر الدول الأعضاء بأن لا يخضع التمتع بهذه الحقوق أو ممارستها لأي إجراء شكلي.

ويفهم مما تقدم أن إلزام المؤلف بتسجيل أو إيداع[46] نسخة من المصنف أو عدد من النسخ لدى الجهة التي يتم تحديدها بموجب النصوص القانونية أو اللوائح التنفيذية وفقا لتشريع الدولة التي تشترط هذا الإجراء كما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري[47]

والتشريع المصري[48] لا ينبغي أن تجعله شرطا لاكتساب المؤلف الحقوق المادية والمعنوية أو شرطا من شروط ممارستها.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بمقتضى الأمر 96-16 المؤرخ في 02 يوليو 1996 المتعلق بالإيداع القانوني، حيث تبنى الأصل العام وهو إلزامية الإيداع[49]، إلا أنه أكد في المادة 06 من ذات الأمر أن الإيداع يكتسي طابع الحفظ ولا يمس بحقوق ملكية المؤلف ومنتج الوثائق المودعة.

وينبغي ألا نتجاهل الأهمية العملية التي يحققها الإيداع والتسجيل فهما بالإضافة إلى كونهما ينشئان قرينة لمصلحة المودع تدل على أنه صاحب حق التأليف وذلك من خلال إثباته لرقم الإيداع وتاريخه فهما "يساعدان على توثيق المعرفة الفنية والأدبية والعلمية التي توصلت إليهما أمة من الأمم ويعتبران أداة لمعاونة الباحثين عن المعرفة في اكتشاف ومتابعة تطورهما[50].

ومن جهة أخرى يجب ألا نتغاضى على أن صاحب الحق يستطيع أن يثبت أن المبادر بالإيداع أو التسجيل قد اعتدى على حقه الثابت له بمقتضى القانون، ويقيم حجته عليه بإثبات ملكيته بأية وسيلة من وسائل الإثبات.

لذلك استقر الفقه والقضاء في مصر على أنه لا يترتب على عدم الإيداع الإخلال بحقوق المؤلف التي يقررها القانون[51]، وأنه يكفي لنشوء حق للمؤلف على المصنف أن يضع المؤلف فيها مصنفه في صورة مادية تصلح للنشر وأن يتميز هذا المصنف بالإبتكار حيث أن هذا الإبتكار هو الأساس الذي تقوم عليه الحماية القانونية للمصنفات[52].

هذا ونجد المشرع الجزائري نص في المادة 136/1 من الأمر 03-05 على صلاحية الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على تلقي كل تصريح بمصنف أدبي أو فني يقوم به المؤلف أو أي مالك آخر للحقوق قصد منحه قرينة ملكية المصنف وملكية الحقوق المحمية وفقا للأمر 03-05، غير أنه سرعان ما أكد بموجب الفقرة الثانية على أن هذا التصريح بالمصنف للديوان لا يمثل شرطا للاعتراف للمؤلف أو أي مالك آخر بالحقوق المخولة بمقتضى الأمر السالف الذكر.

أولاً: الحماية المدنية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

طبقا لنص المادة 144 من الأمر 03-05 فإنه يتعين على صاحب الحق الذي لحقه ضرر نتيجة الاعتداء على حقوقه المعنوية اتخاذ إجراءات تحفظية قبل رفعه الدعوى المدنية.

1/ التدابير التحفظية

هي عبارة عن إجراءات وقائية يُلجأ إليها في الحالة الإستعجالية، وتتمثل هذه التدابير التحفظية في إجراء الحجز الذي يعتبر من أهم الوسائل التي تكفل حماية حقوق المؤلف.

ويقدم طلب الحجز بحسب الأصل من طرف صاحب الحق إلى الجهة القضائية المختصة، وتتم معاينة المساس بالحقوق من طرف ضباط الشرطة القضائية أو من طرف الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، كما يمكن أن يقدم طلب الحجز فضلا عن ضباط الشرطة القضائية، الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة –كما هو الشأن في مرفق الجمارك- بمناسبة قيامهم بصفة تحفظية بحجز نسخ دعائم المصنفات أو الأداءات المقلدة شريطة وضعها تحت حراسة الديوان.

وعموما سواء تم التأكد من المساس بالحقوق بعد طلب صاحب الحق أو بعد توقيع الحجز من الأعوان المؤهلين لذلك فإنه يتم تحرير محضر مؤرخ وموقعا قانونا يثبت النسخ المقلدة المحجوزة، وأن يتم إخطار رئيس الجهة القضائية المختصة على الفور يتعين على هذه الأخيرة أن تفصل في طلب الحجز التحفظي خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ إخطارها بالقبول أو الرفض[53].

2/ الدعوى المدنية

تنص المادة 143 من الأمر 03-05 أنه "تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني".

يفهم من نص المادة أن القضايا المتعلقة بالمساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة كقاعدة عامة هي من اختصاص القضاء المدني، وبمقتضى المادة 149 من الأمر 03-05 فقد ألزم المشرع المستفيد من التدابير التحفظية أن يقوم برفع دعوى إلى الجهة القضائية المختصة في خلال ثلاثين يوما من تاريخ توقيع الحجز التحفظي، وفي حالة عدم رفع هذه الدعوى في المدة المحددة يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة الذي يفصل في القضايا الإستعجالية أن يأمر بناء على طلب من الطرف الذي يدعي أنه تضرر من التدابير التحفظية برفع اليد عن الحجز أو رفع التدابير التحفظية الأخرى.

أما إذا رفع صاحب الحق دعواه في المدة المحددة فإنه يمكنه الحصول على التعويض المالي عن الضرر الذي لحقه ويخضع هذا التعويض في تقديريه لسلطة القاضي حسب أحكام القانون المدني.

وبالرجوع إلى القانون الأردني المتعلق بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة نجد المادة 48 منه أجازت الحكم بإعادة الحال في أي مصنف تعرضت حقوق المؤلف فيه للاعتداء، إلى ما كانت عليه بما في ذلك إجراء أي تعديل فيه أو حذف أجزاء منه لتحقيق تلك الغاية، كما سمحت المادة 48 منه للمؤلف الذي وقع الاعتداء على أي حق من الحقوق المقررة له على مصنفه بمقتضى أحكام هذا القانون الحق في الحصول على تعويض عادل عن ذلك والذي يراعى في تقديره مكانة المؤلف الثقافية وقيمة المصنف الأدبية أو العلمية أو الفنية له وقيمة المصنف الأصلي في السوق ومدى استفادة المعتدي من استغلال المصنف، ويعتبر التعويض المحكوم به للمؤلف في هذه الحالة ديناً ممتازاً على صافي ثمن بيع الأشياء التي استخدمت في الاعتداء على حقه وعلى المبالغ المجوزة في الدعوى.

ثانيا: الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

قد لا تشكل الحماية الإجرائية والمدنية وما تتضمنه من دفع مبلغ تعويض للمؤلف أو إعادة الحال إلى ما كان عليه جبر الضرر الذي لحق بالمؤلف ولا تشكل مانعا أمام المعتدي من تكرار الاعتداءات مرة أخرى(54).

وما يجعل النصوص التي تقضي بالتعويض غير فعالة هو حجم العائد المالي الذي يجنيه القراصنة من الاعتداء على حقوق المؤلفين خاصة في أنظمة الكمبيوتر، فالكثيرين لا يأبهون بالغرامات أو التعويضات المدنية، وكذلك فإن حصول المؤلف على حقه في نطاق المسؤولية المدنية قد يأخذ وقتا طويلا يجعل من وجود الحماية الجنائية أمرا ضروريا[55].

لذلك واستكمالا منه لحماية حق المؤلف على نحو فعال قرر المشرع جزاءات جنائية توقع في حالة الإعتداء على حق المؤلف[56].

وقد اعتبر المشرع الجزائري الاعتداء على حق المؤلف جريمة تقليد، وبذلك فإن هذه الجريمة هي أخطر ما يقوم به المعتدي فأعطاها وصف جنحة وقرر لها عقوبات معينة، إلا أنه لم يأت بتعريف لها واكتفى بتعداد الأفعال المكونة لهذه الجريمة شأنه في ذلك شأن المشرع الأردني والمصري.

إلا أن بعض الفقه أورد تعريفا لجريمة التقليد بأنها كل اعتداء على الملكية الأدبية والمالية للمؤلف تقع داخل إقليم الدولة"[57]، كما يمكن تعريفها أنها "كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق التأليف في مصنفات الغير واجبة الحماية أيا كانت طريقة الاعتداء أو صورته"[58].

وأخيرا يمكن تعريفها بأنها "نقل مصنف لم يسقط في الملك العام من غير إذن مؤلفه، أو أنها كل اعتداء يقع على الملكية الأدبية، وأنه لابد من توافر شرطين أساسيين لقيامها هما: وجود سرقة أدبية كلية أو جزئية للمصنف، وأن يتسبب عن هذا الاعتداء ضرر ما"[59].

ويلاحظ أن جريمة التقليد التي تقع على الملكية الأدبية والفنية كانت تحكمها قوانين العقوبات، التي تضمنت نصوصا تحدد فيها الأفعال المكونة لجريمة التقليد وما يمكن للمحاكم أن تتخذه بشأنها من عقوبات، ولكن أعيدت صياغة هذه النصوص وتكملتها وتضمنتها قوانين حق المؤلف بعد إلغائها من قانون العقوبات[60].

وككل جريمة في قانون العقوبات يجب أن يتوافر لها أركان، فأركان جريمة التقليد هي:

1/ الركن القانوني (الشرعي)

طبقا لنص المادة 1 ق ع ج " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون"، وبذلك فإن الركن القانوني لجريمة التقليد في التشريع الجزائري هو نص المادة 151 وما يليها من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[61]، وفي التشريع المصري هو نص المادة 181 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

2/ الركن المادي

الركن المادي هو الفعل أو السلوك الذي تنكشف به الجريمة وتظهر إلى حيز الوجود، ولا يمكن أن تظهر جريمة بغير ركنها المادي، واستلزم الركن المادي أساسه أن الأفعال المحسوسة هي وحدها التي يمكن أن تحقق عدوانا على الحقوق أو المصالح التي يحميها القانون ويرعاها[62].

ويتحقق الركن المادي في جريمة التقليد بقيام المعتدي بارتكاب فعل جرمه القانون فيما يتعلق بحقوق المؤلف المادية والأدبية[63].

ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر، وهي سلوك ونتيجة وعلاقة سببية بينهما، "فالسلوك هو الفعل الإيجابي أو الحركة العضوية الصادرة من عضو جسم الجاني"[64]، ويتحقق السلوك بإقدام المقلد على ارتكاب فعل الكشف غير المشروع لمصنف مشمول بالحماية الجنائية[65] أو المساس بسلامته.

أما النتيجة باعتبارها عنصرا من عناصر الركن المادي، فتتمثل في الضرر الذي يلحق بالمؤلف نتيجة هذا الاعتداء، وهذا الضرر نراه مفترضا، ذلك أن مجرد وقوع فعل الاعتداء على المصنف فمن شأن ذلك أن يلحق ضررا بالمؤلف.

وأخيرا لابد أن توجد علاقة سببية بين فعل الاعتداء والنتيجة التي لحقت بالمؤلف، أي أن يكون الضرر ناتجا عن السلوك الصادر من المعتدي.

3/ الركن المعنوي

فجريمة التقليد كغيرها من الجرائم الأخرى لابد من أن يتوفر لدى الجاني قصدا جنائيا عاما لقيامها، "فلابد أن يكون المقلد أو المعتدي قد ارتكب فعل الإعتداء على المصنف

المشمول بالحماية القانونية وهو عالما بذلك باتجاه إرادته إليه أي توافر الركن المعنوي من علم وإرادة"[66].

وقد اشترط بعض الفقه أن يتوافر إلى جانب القصد الجنائي العام القصد الجنائي الخاص، أي ضرورة توفر نية التقليد لدى المقلد، كما أن هناك من يرى أن جريمة التقليد تقوم بمجرد توفر الركن المادي أي حدوث النشاط المكون لفعل الإعتداء.

فالقصد الجنائي العام هو انصراف إرادة المقلد إلى ارتكاب فعل الإعتداء مع علمه بكافة العناصر المكونة للركن المادي للجريمة أي أن يكون على علم بأن محل الجريمة هو مصنف كفله المشرع بالحماية القانونية.

ومن خلال استقرائنا لنص المادة التي جرم فيها المشرع فعل المساس بالحقوق المعنوية وهي المادة 151 من الأمر 03-05، لا نجد ما يدل على أن المشرع الجزائري تطلب توفر نية لدى المقلد لارتكاب جريمة التقليد (أي قصد جنائي خاص) "وينبني على ذلك أن جريمة التقليد تقع بأي فعل من الأفعال التي ذكرها المشرع بالإضافة إلى توفر علم الجاني بأركان جريمة التقليد واتجاه إرادته إليها دون امتداد هدا العلم والإرادة إلى واقعة خارج نطاق ماديات الجريمة كالإضرار بالمؤلف أو الإساءة إلى سمعته أي دون توفر القصد الخاص"[67].

وينبني على ذلك أنه بمجرد قيام المقلد بفعل للاعتداء على الحقوق المعنوية فإن ذلك يعد دليلا على علمه بالعناصر المكونة للركن المعنوي لجريمة التقليد ويقع عليه إثبات عكس ذلك، "إذ يفترض سوء النية أو الإهمال الشديد في المقلد لمجرد أنه ارتكب الفعل المادي للتقليد والذي يعتبر كافيا كدليل على نية الغش والتدليس لديه، وعليه أن يقوم بإثبات أن ما ارتكبه لم يكن بقصد التقليد، وأنه كان حسن النية فيما أقدم عليه، وهو أمر يعود تقديره لقاضي الموضوع"[68].

غير أنه وحتى وإن أثبت حسن نيته فإن ذلك وإن كان يعفيه من المساءلة الجزائية فإنه لا يعفيه من المساءلة المدنية والمتمثلة في التعويض.

تبعا لما تقدم فإنه متى قامت جريمة التقليد بتوافر ركنيها المادي والمعنوي فإنها تخول لمالك الحقوق المحمية الحق في أن يتقدم إلى الجهة القضائية المختصة بشكواه[69]، وقد

نصت على هذا المبدأ المادة 328/1 ق إج ج[70] "تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات".

أما الاختصاص المحلي فيرجع طبقا لنص المادة 329 ق إ ج ج إلى محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان القبض لسبب أخر.

4/ العقوبات المقررة بشأن جريمة التقليد في التشريع الجزائري

متى ثبتت جنحة التقليد في حق المعتدي وذلك بالاستناد في إثباتها على أوجه التشابه بين النسخة المقلدة والنسخة الأصلية فإن المشرع قرر عقوبات أصلية وأخرى تكميلية تتمثل في:

أ. العقوبات الأصلية

العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها عقوبات أخرى[71].

وطبقا للمادة 328/2 ق إج ج التي تنص "تعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات، أو بغرامة أكثر من (2.000) ألفي دينار وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة" فجعلت نص المادة العقوبة في الجنحة أمرا اختياريا بين الحبس أو الغرامة، وبالرجوع إلى القانون الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نجد أنه لم يجعل الأمر اختياري بين الحبس أو الغرامة، وإنما جعل عقوبة الحبس مقترنة مع الغرامة حيث نصت المادة 153 من الأمر03-05 المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على مايلي "يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليه في المادتين 151 و152 أعلاه بالحبس من (06) ستة أشهر إلى (03) ثلاثة سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار(500.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) سواء كان النشر حصل في الجزائر أو في الخارج".

وإن كان المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية[72] قد حدد الحد الأدنى والحد الأقصى في الحبس، فإنه لم يحدد الحد الأقصى في الغرامة واكتفى ببيان الحد الأدنى وهو

أكثر من ألفي دينار، غير أنه بالرجوع إلى قانون العقوبات المعدل لاسيما المادة 5/2 منه التي نصت على أنه "العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.

- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج"[73].

حيث أن المشرع في المادة 5/2 ق ع ج المبينة أعلاه، رفع في مقدار الغرامة إلى 20.000 دج[74]، وهذا التعديل من شأنه أن يحدث تناقضا صارخا بين أحكام قانون العقوبات التي وضعت الغرامة في الجنح أكثر من 20.000 دج وبين قانون الإجراءات الجزائية والتي يحدد مقدار الغرامة بأكثر من 2.000، وبذلك نشير مع البعض إلى ضرورة إسراع المشرع الجزائري بتعديل مقدار الغرامة الوارد في المادة 328/2 ق إ ج ج ورفعه إلى "أكثر من 20.000 د ج" حتى يتوافق مع قانون العقوبات الجزائري.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري وفقا للأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بين الحد الأدنى والأقصى للعقوبة التي تلحق بالمعتدي، سواء بالنسبة للحبس أو الغرامة، ويستوي أن يكون النشر قد تم في الجزائر أو في الخارج فإن العقوبة تبقى نفسها، وفي حالة العود تضاعف العقوبة المقررة في نص المادة 153 من الأمر 03-05 لتصبح الحبس من سنة إلى ستة سنوات والغرامة من مليون إلى مليوني دينار جزائري[75]، والغاية من مضاعفة العقوبة في حالة العود وهي سياسة معروفة من المشرع في كافة الجرائم ذلك "أن العائد لا يمكن أن يعامل معاملة المعتدي لأول مرة في كافة الجرائم ومنها جريمة التقليد"[76] ، فلابد أن يكون جزاؤه مضاعفا حتى لا يعاود جرمه[77].

ب. العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية[78] هي العقوبات التي لا يحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وهي إما إجبارية أو اختيارية[79]. وقد نص المشرع الجزائري في الأمر 05/03 المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة عن عقوبات تكميلية وهي:

المصادرة: طبقا لما ورد في نص المادة 157 من الأمر 03-05 فإن المصادرة في جريمة التقليد تشمل:

أ. مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة من الإستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي.

ب. مصادرة أو إتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع وكل النسخ المقلدة.

ونلاحظ أن المشرع بإيراده كلمة "تقرر" في نص المادة السالفة الذكر قد فتح المجال أمام الكثير من الإشكالات، فهل الحكم بالمصادرة أمر وجوبي للمحكمة أم أنه جوازي لها تقضي به وفقا لقناعتها ومالها من سلطة تقديرية؟.

فنحن نرى أن المشرع بإيراده هذه الكلمة جعل أمر المصادرة أمرا جوازيا[80]، فجعل القرار بيد الجهة القضائية المختصة التي يمكن ألا تقضي بها، ويبقى المصنف المقلد متداولا في السوق بالرغم من أنه يمثل محلا لجريمة التقليد.

بناء عليه كان على المشرع أن ينص صراحة على اعتبار الحكم بالمصادرة وجوبي للمحكمة، تقضي به حتى ولو انقضت الدعوى بأي سبب من أسباب الانقضاء كوفاة المقلد أو الحكم ببراءته لوجود مانع من موانع المسؤولية.

نشر الحكم: يمكن للجهة القضائية بطلب من الطرف المدني أن تأمر بنشر أحكام إدانة كاملة أو مجزأة في الصحف التي تعينها وتعليق هذه الأحكام في الأماكن التي تحددها ومن ضمنها على باب مسكن المحكوم عليه وكل مؤسسة أو قاعة حفلات يملكها على أن يكون ذلك على نفقة هذا الأخير شريطة أن لا تتعدى هذه المصاريف الغرامة المحكوم بها[81]. وحسنا فعل المشرع بإيراده لهذه العقوبة وذلك حتى توفر هذه العقوبة مع العقوبات الأخرى المقررة حماية أكثر لحقوق المؤلف، وتحقيق الغرض من العقوبة وهو الردع العام ولكن من جهة أخرى كان على المشرع أن يجعل الحكم بها وجوبيا.

غلق المؤسسة: يجوز للجهة القضائية المختصة أن تقرر غلق المؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه، وغلق المؤسسة يكون على درجتين من العقاب:

الدرجة الأولى: الغلق المؤقت لمدة لا تتعدى ستة أشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه.

الدرجة الثانية: الغلق النهائي للمؤسسة عند الاقتضاء.

وأمام سكوت المشرع عن توضيح مسألة غلق المؤسسة في حالة العود، فإننا نفهم من خلال استقرائنا لنص المادة 156/2 من الأمر 03-05 أن اختيار أحد الدرجتين يختلف تبعا لنوعية العود.

وتعويضا للضرر اللاحق بالمؤلف أو أي مالك حقوق آخر تقوم الجهة القضائية المختصة بإصدار أمر يقضي بمايلي[82]:

1. تسليم العتاد أو النسخ المقلدة أو قيمة ذلك كله للمؤلف أو ذوي الحقوق.
2. تسليم الإيرادات أو أقساطها موضوع المصادرة للمؤلف أو ذوي الحقوق[83].

خاتمـــة

أقر المشرع الجزائري لحقوق المؤلف بنوعيها المادية والمعنوية، حماية مدنية تتمثل في تمكين صاحب الحق من التقدم إلى الجهات القضائية، والمطالبة بالتعويض من جراء الضرر الذي لحق به، وتعتبر هذه الحماية بمثابة المظلة التي تستظل بها كافة الحقوق مهما كان نوعها، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 124 ق م ج "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، تبعا لذلك يحق للمؤلف إذا لحقه اعتداء غير مشروع على حقوقه المعنوية أن يستند على القاعد العامة والمتمثلة في نص المادة 124 ق م، كما له الاستناد على أحكام الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة واتخاذ الإجراءات التحفظية ورفعه دعوى مدنية مؤسسة على أحكام هذا الأمر.

ويلاحظ أنه على الرغم من إقرار المشرع الجزائري لهذه الحماية العامة إلا أنها تبقى غير فعالة، والسبب في ذلك يرجع إلى حجم العائد المالي الذي يجنيه المقلد نتيجة ارتكابه لجريمة التقليد، وهو ما يجعله لا يهتم بالتعويض الذي سيدفعه عند قيام مسؤوليته المدنية، وبالتالي لا يمنعه من تكرار جرمه إذا كان الجزاء هو مبلغ من المال، كما أن حصول

المضرور على حقه طبقا لقواعد المسؤولية المدنية يأخذ وقتا طويلا، كل هذه الأسباب جعلت الصورة الأولى للحماية غير فعالة، واستدعت بالضرورة وجود صورة أخرى لها وهي الحماية الجنائية.

وحسنا فعل المشرع الجزائري بإقراره للحماية الجنائية لحقوق المؤلف، وتوقيعه لجزاءات وعقوبات رادعة وزجرية يحقق بمقتضاها الغرض من العقوبة، وإن كان يعاب عليه أنه جعل الحكم بالعقوبات التكميلية في جريمة التقليد التي تنصب على المصنفات محل الحماية الجنائية جوازيا للجهة القضائية المختصة، تحكم بها وفقا لقناعتها ومالها من سلطة تقديرية، والدليل على ذلك إيراد المشرع لعبارة "تقرر" و"يمكن" في نصي المادتين 157 و158 من الأمر 05/03 السالف الذكر، ولا يخفى على أحد أن نشر الحكم باعتباره من العقوبات التكميلية يساعد على تحقيق الردع العام وتحقيق الغرض من العقوبة وإعلام الغير بالجريمة، لذا ينبغي تقريره إلزاميا وليس جوازيا، كما أنه ينبغي على المشرع أن ينص على أن يكون الحكم بالمصادرة وجوبيا يقضى به حتى ولو تم الحكم ببراءة المتهم لأي سبب من الأسباب، ذلك أن جعل الحكم بالمصادرة جوازيا للمحكمة فقد لا تحكم به، ويبقى المصنف المقلد مطروحا للتداول بين الجمهور بالرغم من أنه يمثل جسم الجريمة، ويلحق ضررا ماديا ومعنويا بالمؤلف.

التهميش و الإحالات :

[1]- الأمر 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر. ع. 44.

[2]- أنظر المادة 12 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[3]- القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 المؤرخ في 02 يوليو 2002 المتضمن حماية حقوق الملكية الفكرية.

[4]- نواف كنعان، حق المؤلف، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص. 305.

[5]- أنظر على سبيل المقارنة المادة 3/138 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري التي عرفت المؤلف بأنه الشخص الذي يبتكر المصنف، وتركتها عامة دون تحديد، وبالتالي تصلح لكي يندرج فيها الشخص الطبيعي والمعنوي.

[6]- أنظر المادة 18 من الأمر 03-05 والمادة 4/138 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

[7]- محمد حسام لطفي وآخرون، حق المؤلف بين الواقع والقانون، مراكز البحوث والدراسات القانونية، دار النشر هاتييه، بدون بلد النشر، بدون سنة للنشر، ص. 78.

[8]- راجع المادة 13 من الأمر 03-05، المادة 3/138 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

[9]- فاتن حسين حوى، المواقع وحقوق الملكية الفكرية، ط. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص. 28.

[10] - محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص. 27.

[11]-A. Françon, le Droit d'auteur et les pays en voie de développement, clunet, 1968, p. 889.

[12]- زواني نادية، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بن يوسف خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2012-2013، ص. 28.

[13]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون بلد النشر، 1998، ص. 359.

[14]- المادة 1/21 من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف و الحقوق المجاورة.

[15]- أنظر المادتين 143، 147 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

[16]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 359.

[17]- الدليل الإلكتروني للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WWW.OMPI.ORG)، وثيقة رقم (OMPI/ IP/ CAI/ 04/2).

[18]- المادة 2/21 من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة.

[19]- فأما أنها دائمة يعني أنها غير مقيدة بمدة زمنية فتكون طوال حياة المؤلف وتستمر بعد وفاته، أما أنها لا يرد عليها تقادم كونها لصيقة بشخصية المؤلف مقررة لحماية سمعته الأدبية التي لا تختفي بوفاته.

[20]- المادة 1/22 من الأمر 03-05 والمادة 143 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

[21]- المادة 2/22 من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة.

[22]- أنظر المادة 4/22 من الأمر 03-05، المادة 146 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

[23]- المادة 22/3 من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة.

[24]- إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة 09 سبتمبر/أيلول 1886، والمكملة بباريس في 04 مايو/أيار 1896، والمعدلة ببرلين في 13 نوفمبر/تشرين الثاني 1908، والمكملة ببرن في 20 مارس/آذار 1914، والمعدلة بروما في 02 يونيه/حزيران 1928 وبروكسل في 26 يونيه/حزيران 1948 واستكهولم في 14 يوليه/تموز 1967 وباريس في 24 يوليه/تموز 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر/أيلول 1979.

[25]- انضمت الجزائر إلى اتفاقية برن بموجب المرسوم الرئاسي 97-341 المؤرخ في 1997/09/13، ج. ر. ع. 61.

[26]- أنظر المادة 23 من الأمر 03-05، المادة 143/2 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

[27]- الدليل الإلكتروني للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WWW.OMPI.ORG)، وثيقة رقم (OMPI/ IP/ CAI/ 04/2).

[28]- يمكن أن يكون الموصى له شخصا طبيعيا أو معنويا.

[29]- المادة 26 من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة.

[30]- المادة 24 من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة.

[31]- أنظر المادة 24/2 من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، ويلاحظ أنه خلافا للمشرع الجزائري فقد أخضع المشرع المصري إجراء السحب إلى القضاء حيث نص في المادة 144 على أنه" للمؤلف وحده -إذا طرأت أسباب جدية- أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه بحقوق الاستغلال المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة بأن يعوض مقدما من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضا عادلا يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة و إلا زال كل أثر للحكم".

[32]- المادتين 12 و14 من اتفاقية برن.

[33]- محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص. 142.

[34]- أنظر المادة 25 من الأمر 03-05، المادة 143/3 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

[35]- راجع المادة 26 من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة.

[36]- أنظر المادة 151 من الأمر 03-05، والمادة 181 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

[37]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 399.

[38]- المواد 33-53 من الأمر 03-05.

39- نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 400.

40- أنظر المادة 6/2 من اتفاقية برن.

[41]- راجع المادة 22/1 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[42]- راجع المادة 25 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[43]- تنص المادة 08 من قانون حماية حق المؤلف الأردني على أنه "يتمتع المؤلف بحقوق أدبية غير قابلة للتقادم أو التصرف فيها أو التنازل عنها، وهي: أ. الحق في أن ينسب إليه مصنفه وأن يذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة كلما طرح المصنف على الجمهور إلا إذا ورد ذكر المصنف عرضاً أثناء تقديم إخباري للأحداث الجارية.

ب. الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة النشر وموعده.

ج. الحق في إجراء أي تعديل على مصنفه سواء بالتغيير أو التنقيح أو الحذف أو الإضافة.

د. الحق في دفع أي اعتداء على مصنفه وفي منع أي تشويه أو تحريف أو أي تعديل آخر عليه أو أي مساس به من شأنه الإضرار بسمعته وشرفه على أنه إذا حصل أي حذف أو تغيير أو إضافة أو أي تعديل آخر في ترجمة المصنف، فلا يكون للمؤلف الحق في منعه إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن هذا التعديل أو ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته الثقافية أو الفنية أو إخلال بمضمون المصنف.

هـ. الحق في سحب مصنفه من التداول إذا وجدت أسباب جدية ومشروعة لذلك ويلزم المؤلف في هذه الحالة بتعويض من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً".

[44]- أنظر المواد 179-181 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

[45]- انظر المادة 51 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني.

[46]- يعني الإيداع القانوني للمصنف إلزام صاحب الحق فيه مؤلفا كان أو ناشرا أو طابعا أو موزعا في حالات معينة- بتسليم نسخة أو أكثر من المصنف المنشور لإحدى السلطات الحكومية أو إحدى المكتبات الوطنية أو الخاصة التي يحددها القانون لهذا الغرض. أما التسجيل فيعني مطالبة المؤلف بتقديم طلب للتمتع بحقوق المؤلف بشأن كل مصنف عن طريق تسجيله، وفي هذا الصدد نجد أن قانون حماية حق المؤلف السوداني لسنة 1996 قد نص صراحة على اعتبار أن التسجيل منشئ للحماية، حيث جاء في المادة 14 منه أنه "لا يتمتع أي مؤلف بحماية حقوق المؤلف المقررة في القانون إلا إذا قام بتسجيل مصنفه وفقا لأحكام هذا القانون". أنظر د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص. ص. 436-437.

[47]- أنظر المادة 9 من الأمر 96-16 المؤرخ في 2 يوليو 1996 المتعلق بالإيداع القانوني التي تنص "يلزم بالإيداع القانوني: - الناشر والطابع والمنتج والمستورد وموزع الوثائق المطبوعة والصوتية والمرئية والسمعية البصرية

أو التصويرية وبرامج الحاسوب بكل أنواعها أو قواعد المعطيات، - منتج أو موزع الأفلام السينماتوغرافية، - المؤلف الناشر لحسابه، - مستورد المؤلفات أو النشريات الدورية...".

[48]- أنظر المادة 184 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري التي ألزمت ناشرو وطابعو ومنتجو المصنفات والتسجيلات الصوتية والأداءات المسجلة والبرامج الإذاعية بالتضامن فيما بينهم بإيداع نسخة منها أو أكثر بما لا يجاوز عشرة، ويصدر الوزير المختص قرار بتحديد عدد النسخ أو نظائرها البديلة مراعيا طبيعة كل مصنف وكذلك الجهة التي يتم فيها الإيداع. كما عاقبت الفقرة الثانية من نفس المادة الناشر والطابع والمنتج الذي لا يقوم بالتزام الإيداع.

[49]- أنظر المادة 2 من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني التي تنص على أنه " الإيداع القانوني إجراء ملزم لكل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني يوجه إلى الجمهور.

يتم إيداع نسخ ونماذج الإنتاج الفكري والفني مجانا لدى المؤسسات المؤهلة بمقتضى هذا الأمر...".

50_ الدليل الإلكتروني للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WWW.OMPI.ORG)، وثيقة رقم (OMPI/ IP/ CAI/ 04/1).

[51]- وهذا ما أكدته المادة 184/2 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري "ولا يترتب على عدم الإيداع المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المنصوص عليها في هذا القانون".

52_ أنظر الدليل الإلكتروني للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WWW.OMPI.ORG)، المرجع السابق.

[53]- أنظر المادة 146 من الأمر 03-05 والمادتين 179-180 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

[54]- يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص. ص. 173- 174.

[55]- حازم عبد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، سنة 2000، ص. 198.

[56]- جلال علي العدوي ، د.رمضان أبو السعود، محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1996، ص. 426.

[57]- يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص. 175.

[58]- عبد السلام حازم المجالي، المرجع السابق، ص. 199.

[59]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 485.

[60]- بمقتضى قانون العقوبات الصادر بالأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966، ج. ر. ع. 49، المعدل والمتمم فقد كان يحكم جريمة التقليد في قانون العقوبات الجزائري المواد 390-394 في القسم السابع المعنون بالتعدي على الملكية الأدبية والفنية، من الفصل الثالث بعنوان الجنايات والجنح ضد الأموال، من الباب الثاني المعنون بالجنايات والجنح ضد الأفراد، إلا أن هذه المواد ألغيت بالأمر 97-10 المؤرخ في 06 مارس 1997 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتم إدراجها في أحكام المواد الواردة في هذا الأمر الأخير، وذلك في الفصل الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية بعد تتميمها وتضمينها أحكاما جديدة وهي المتعلقة بالحقوق المجاورة التي تم استحداثها بموجب الأمر 97-10 السالف الذكر، ولابد من التذكير أن هذا الأمر تم إلغاؤه بموجب الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجاري به العمل.

[61]- أنظر المادة 153 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي تنص على أنه "يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليه في المادتين 151 و152 أعلاه ...".

[62]- عبد السلام حازم المجالي، المرجع السابق، ص. 201.

[63]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 486.

[64]- عبد السلام حازم المجالي، المرجع السابق، ص. 202.

[65]- إن حماية المصنف هي حماية تلقائية غير مرهونة بالقيام بأي إجراء شكلي، ومع ذلك يشترط في المصنف حتى يكون محلا للحماية استنادا إلى المواد 03- 11 من الأمر 03-05 ما يلي: أن يكون العمل من إنتاج الذهن، وأن يكون العمل مبتكرا، وأن يتم إفراغ النتاج الذهني في قالب مادي.

[66]- يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص. ص. 177-178.

[67]- محمد حسام لطفي وآخرون، المرجع السابق، ص. 153.

[68]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 491.

[69]- المادة 160 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[70]- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، ج. ر. ع. 48، المعدل والمتمم.

[71]- المادة 4/2 ق ع ج المعدل والمتمم.

[72]- لا يعني ذلك وجود اختلاف في الأحكام بين قانون الإجراءات الجزائية والأمر 03-05 المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مادام أن المشرع نص في المادة 328/2 ق إ ج على الأخذ بالاستثناءات الواردة في قوانين خاص وبالتالي يعتبر الأمر 03-05 قانونا خاصا وجب الأخذ بأحكامه فيما يتعلق بالنزاعات المتعلقة به.

[73]- قبل تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 كان المشرع الجزائري في المادة 5/2 ق ع ج يحدد مقدار الغرامة بـ "أكثر من 2000 دج".

[74]- لا يوجد تناقض بين المادة 5/2 ق ع ج وبين المادة 151 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ذلك أن المشرع الجزائري بخصوص عقوبة الحبس قد استثنى الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، وبالتالي يدخل حق المؤلف من ضمنها خاصة وأن المشرع في الأمر 03-05 السالف الذكر قد وضع العقوبة هي الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبالتالي فهذه العقوبة لا تختلف عن تلك الواردة في قانون العقوبات مادام أن المشرع نص في قانون العقوبات على أن الحد الأدنى للعقوبة هو أن تتجاوز شهرين، أما بالنسبة للغرامة فهي تتجاوز 20.000 دج طبقا للمادة 5/2 ق ع ج، ويلاحظ أن الحد الأدنى للغرامة الوارد في المادة 151 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تتجاوز 20.000 دج حيث حددها المشرع بـ 500.000 دج.

[75]- أنظر المادة 156 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[76]- يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص. 181.

[77]- راجع المادة 54 مكرر 3 ق ع ج التي تنص على مضاعفة العقوبة في حالة العود بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يرتكب نفس الجنحة أو جنحة مماثلة، خلال الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة، فقضت المادة أن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة يرفع وجوبا إلى الضعف، راجع أيضا المادة 54 مكرر8/1 ق ع ج التي تنص على مضاعفة العقوبة بالنسبة للشخص المعنوي في حالة العود والتي جاء فيها "إذا سبق الحكم نهائيا على شخص معنوي من أجل جنحة مماثلة، وقامت مسؤوليته الجزائية، خلال الخمس سنوات الموالية لقضاء العقوبة، من جراء ارتكاب نفس الجنحة أو جنحة مماثلة بمفهوم قواعد العود، فإن النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي 10 مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على الجنحة بالنسبة للشخص الطبيعي".

[78]- راجع المادة 9 ق ع ج المعدل والمتمم.

[79]- أنظر المادة 4/3 ق ع ج المعدل والمتمم.

[80]- وإن كان هذا الأمر لا يتعارض مع نص المادة 4/3 ق ع ج التي تجعل الحكم بالعقوبات التكميلية ومن بينها المصادرة إما وجوبيا أو جوازيا، غير أنه في نظري أن بقاء المصنف المقلد متداولا في السوق بالرغم من أنه يعتبر جسم الجريمة ومحلها وبالرغم من عدم مشروعيته، من شأنه أن يلحق ضررا ماديا ومعنويا للمؤلف.

[81]- أنظر المادة 158 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[82]- يوسف أحمد النوافلة المرجع السابق، ص. 175.

[83]- المادة 159 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

دورسلطة ضبط السمعي البصري في الرقابة على مصنفات السمعي البصري

The role of the audiovisual regulatory authority in censoring on the audiovisual works

د. زواني نادية

جامعة الجزائر1، zouaninadia1@gmail.com

ملخص:

إن الجزائر على غرار أغلب الدول، سعت إلى ضمان حماية مصنفات السمعي البصري وتجسد ذلك عن طريق إنشاء سلطة ضبط السمعي البصري التي يخول لها القانون مهام الضبط والإشارة والمراقبة، وتتمثل الحماية في سبط الرقابة على مصنفات السمعي البصري التي تعدها قنوات البث الإذاعي والتلفزي، وذلك قبل نشرها وعرضها للجمهور والفرض من ذلك هو المحافظة على النظام العام والآداب العامة ومصالح الدولة العليا.

Abstract:

Algeria, like most countries, sought to ensure the protection of audiovisual works, and this was exemplified by the establishment of the audiovisual regulatory authority, which is empowered by law to control, consult and control tasks.

The protection consists in extending control over the audiovisual works prepared by the radio and television broadcasting channels, pricer to their publication and display to the public, and the purpose of that is to preserve the public order, public morals, and the higher interests of the State.

مقدمة :

لقد حرصت دول العالم على بسط رقابة الدولة على المواد الفنية، البصرية منها والسمعية وذلك لما لها من أثر على المشاهد والمستمع وذلك رغبة منها في رفع المستوى الفني وحماية للذوق العام للأعمال الفنية، ولتمكين السلطات من خلق رقابة واعية ورشيدة فقد نصت قوانينها على الجهات المنوط بها إصدار التراخيص اللازمة للسماح بتداول وعرض وتسجيل وتصوير هذه الأعمال الفنية، كما منحت هذه الجهات المختصة حق سحب التراخيص في حالة مخالفة الأعمال لقواعد النظام العام والآداب العامة ومصالح الدولة العليا[1].

والجدير بالذكر فإن معايير الآداب العامة تختلف من دولة إلى أخرى، فما قد يكون فيه خدشا للحياء أو الآداب العامة في دولة، قد لا يكون فيه مساس بأي جانب من جوانب الآداب العامة في دولة أخرى، غير أن الاتفاق العام انصب حول ضرورة مراعاة بعض الجوانب عند عرض المصنفات السمعية البصرية على الجمهور كعدم الإساءة إلى الأديان السماوية ورموز الثورة وكذا أنواع التمييز العنصري والإساءة إلى اللون أو الجنس.

كما نجد أن أغلب الدول قد اتفقت على تحديد جهة مختصة هي التي تكون مسؤوليتها رقابة أداء الأعمال السمعية البصرية، وبالرغم من اختلاف تسميتها من دولة لأخرى إلا أن هدفها واحد وهو الارتقاء بمستوى الأعمال الفنية[2].

وتعتبر الرقابة من المواضيع الحساسة التي يشهدها التطور الذي مس المجال السمعي البصري من تكنولوجيات رقمية وغيرها[3]، والرقابة هي عبارة عن جهاز إداري يشغله موظفون يسعون إلى مراقبة كل الأعمال أو الإنتاجات من أجل تحقيق الجودة وكذلك محاربة كل أشكال الاحتيال والفساد والانحلال وما يعارض القانون والدين، ومضمون الرقابة هو التحقق من أن الأداء يتم على النحو الذي حددته الأهداف والمعايير الموضوعة، كما تهدف الرقابة إلى حماية الصالح العام بمراقبة النشاطات السمعية البصرية والكشف عن الانحرافات والمخالفات وتحديد المسؤولية[4].

والرقابة هي قيام من تعينهم الإدارة لفحص المصنفات السمعية البصرية وغيرها من الوسائل قبل نشرها وعرضها على الجمهور، وتخولهم الإدارة سلطة المنع لكل ما هو مضر، والغرض من الرقابة كما هو وراد في الكثير من القوانين هو حماية النظام العام والآداب ومصالح الدولة العليا.

والجزائر على غرار أغلب الدول، سعت إلى ضمان حماية المصنفات السمعية البصرية وتجسد ذلك عن طريق إنشاء سلطة الضبط السمعي البصري بموجب القانون 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، فماذا نقصد بسلطة الضبط السمعي البصري وما هو دورها في ضبط ورقابة المصنفات السمعية البصرية ؟

للإجابة على هذه الإشكالية نقسم المداخلة إلى محورين أساسين:

المحور الأول: سلطة ضبط السمعي البصري كهيئة رقابية على خدمات البث السمعي البصري.

أولا: مفهوم سلطة ضبط السمعي البصري.

ثانيا: مضمون الرقابة التي تمارسها سلطة ضبط السمعي البصري.

المحور الثاني: آليات الرقابة المخولة لسلطة ضبط السمعي البصري.

أولا: آليات الرقابة القبلية (سابقة).

ثانيا: آليات الرقابة البعدية (لاحقة).

المحور الأول: سلطة ضبط السمعي البصري مهيئة رقابية على خدمات البث السمعي البصري:

يندرج إنشاء سلطة ضبط السمعي البصري في إطار التحولات التي شهدتها الجزائر والتي دفعتها إلى تبني أسلوب جديد لضبط القطاعات بواسطة السلطات الإدارية المستقلة، على غرار التشريعات المقارنة ومنها التشريع الفرنسي، حيث تسهر هذه السلطة على احترام مدى مطابقة أي برنامج سمعي بصري كيفما كانت وسيلة بثه للقوانين والتنظيمات سارية المفعول[5].

وعلى هذا الأساس لابد من التطرق إلى مفهوم سلطة ضبط السمعي البصري وكذا إلى مضمون ومحتوى الرقابة التي تمارسها.

أولا: مفهوم سلطة ضبط السمعي البصري:

ويعتبر مصطلح سلطات الضبط مفهوما جديدا في القانون الوضعي، وبذلك فهو يكرس قطيعة مع التقسيمات التقليدية التي تدرج الفقه الإداري على تبنها في نظرية التنظيم الإداري على غرار الإدارة المركزية، الإدارة المحلية والهيئات العمومية، وقد جاءت سلطة الضبط السمعي البصري والتي لها نظيراتها في مختلف الدول الأجنبية والعربية على اختلاف مسمياتها، لهيكلة وتنظيم المضماني الإعلامية السمعية البصرية.

أ/ تعريف سلطة ضبط السمعي البصري:

ويمكن تعريف سلطة الضبط السمعي البصري باعتبارها أحد السلطات المستقلة والتي تعتبر شكلا مستحدثا للمرفق العمومي، فوضته السلطة العمومية بعض صلاحياتها الإدارية، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية، وذلك استنادا إلى المادة 64 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام[6]، وهي الهيئة

التي توكل لها مهمة تنظيم القطاع السمعي بصري بالجزائر، إضافة الى صلاحياتها المتعلقة بمنح التراخيص الخاصة بإنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري وكذا مراقبة ومتابعة عمل هذه الإذاعات والتلفزيونات الخاصة، وتنفيذ العقوبات عليها في حال قيمها تجاوز[7].

ويمكن تعريف العمل السمعي البصري بأنه كل عمل سمعي بصري ماعدا الأعمال السينماتوغرافية والجرائد والحصص الإعلامية والمنوعات والألعاب والبرامج الرياضية والإعلانات الإشهارية والاقتناء عبر التلفزيون[8].

وتقوم سلطة الضبط السمعي البصري أساسا بالمهام الآتية طبقا للمادة 53 من قانون الإعلام:

- السهر على حرية ممارسة النشاط السمعي البصري ضمن الشروط المحدد في القانون والتنظيم الساري المفعول.
- السهر على عدم تحيز الأشخاص المعنويين الذين يشغلون خدمات الاتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العام.
- السهر على ضمان الموضوعية والشفافية.

وسلطة ضبط السمعي البصري منبثقة من قانون السمعي البصري الذي صادق عليه البرلمان في 2014، ومنحت الحكومة بموجب هذا القانون سلطة الضبط صفة حجر الأساس لنظام السمعي البصري الوطني بفضل ما تتمتع به من صلاحيات، من خلال بسط سلطتها الضبطية التي تجعلها الضامن لعدم خروج القنوات الخاصة المرخص لها بالعمل في إطار قانوني بحت.

ب/ صلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري:

بالرجوع إلى المادة 55 من القانون رقم 14-04 فنجدها تنص على صلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري في مجال الضبط والمراقبة والمجال الاستشاري وتسوية النزاعات[9].

ولقد حدد قانون 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري مهاما وصلاحيات عدة لسلطة ضبط السمعي البصري وصنفها وفقا لما يلي:

- **في مجال الضبط:**

حسب المادة 35 من قانون 14-04 فإن سلطة ضبط السمعي البصري تقوم بما يلي:

- دراسة طلبات إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري والبت فيها.
- تخصيص الترددات الموضوعة تحت تصرفها من طرف الهيئة العمومية المكلفة بالبث الإذاعي والتفزي من أجل إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري الأرضي.

- تطبيق القواعد المتعلقة بشروط الإنتاج والبرمجة، وبث حصص التعبير المباشر بالإضافة الى حصص الوسائط السمعية البصرية خلال الحملات الإنتخابية طبقا للتشريع والتنظيم الساري المفعول.
- تطبيق كيفيات بث البرامج المخصصة للتشكيلات السياسية والمنظمات الوطنية النقابية والمهنية المعتمدة.
- تحديد الشروط التي تسمح لبرامج الاتصال السمعي البصري باستخدام الغشهار المقنع للمنتوجات او بث حصص الاقتناء عبر التلفزيون.
- تحديد القواعد المتعلقة ببث البيانات ذات المنفعة العامة الصادر عن السلطات العمومية.

- **في مجال الضبط:**

- تبدي الآراء في الاستراتيجية الوطنية لتنمية النشاط السمعي البصري.
- تبدي الآراء في كل مشروع نص تشريعي او تنظيمي يتعلق بالنشاط السمعي البصري.
- تقدم توصيات من أجل ترقية المنافسة في مجال الأنشطة السمعية البصرية.
- تشارك في إطار الاستشارات الوطنية في تحديد موقف الجزائر في المفاوضات الدولية حول خدمات البث الإذاعي والتلفزي.
- تبدي رأيها بطلب من أي جهة قضائية في كل نزاع يتعلق بممارسة نشاط السمعي البصري.

- **في مجال تسوية المنازعات:**

- التحكيم في النزاعات بين الأشخاص المعنويين الذين يستغلون خدمة السمعي البصري سواء فيما بينهم او مع المستعملين.
- التحقيق في الشكاوي الصادرة عن الأحزاب والتنظيمات النقابية وكل شخص طبيعي أو معنوي آخر يخطرها بانتهاك القانون من طرف شخص معنوي يستغل خدمة الاتصال السمعي البصري.

- **في مجال المر اقبة:**

رغم أن سلطة ضبط السمعي البصري ليست مختصة بتوقيع مرسوم منح الرخصة، إلا أن المشرع أعطاها مجموعة من الصلاحيات التي تسمح لها برقابة القطاع ومعاقبة المخالفين للنصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم قطاع السمعي البصري[10].

ويترتب على منح الرخصة إبرام اتفاقية بين سلطة ضبط السمعي البصري والمستفيد تحدد بموجبها شروط استعمال الرخصة طبقا لأحكام هذا القانون وبنود دفتر الشروط العامة، طبقا لنص المادة 40 من قانون 14-04.

وعلى هذا الأساس تتمثل صلاحيات سلطة ضبط السميع البصري في مجال المراقبة:

- تدرس طلبات إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري وتبت فيها.
- تسهر على احترام مطابقة أي برنامج سمعي بصري كيفما كانت وسيلة بثه للقوانين والتنظيمات سارية المفعول.
- تطلب عند الضرورة من ناشري وموزعي خدمات الاتصال السمعي البصري أية معلومة مفيدة لأداء مهامها.
- تراقب بالتنسيق مع الهيئة العمومية المكلفة بتسيير طيف الترددات الراديوية ومع الهيئة المكلفة بالبث الإذاعي والتلفزي، استخدام ترددات البث الإذاعي بغرض اتخاذ الإجراءات الضرورية لضمان استقبال جيد للإشارات.
- تتأكد من احترام الحصص الدنيا المخصصة للإنتاج السمعي البصري الوطني والتعبير باللغتين الوطنيتين.
- تجمع كل المعلومات الضرورية من الإدارات والهيئات والمؤسسات دون الخضوع لأية حدود، غير تلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الساري المفعول وذلك من أجل إعداد آرائها وقراراتها.
- تجمع كل المعلومات الضرورية من الإدارات والهيئات دون الخضوع لأية حدود.
- تمارس الرقابة بكل الوسائل المناسبة على موضوع ومضمون وكيفيات برمجة الحصص الإشهارية.
- إن الهدف الأساس من منح المشرع هذه الصلاحيات هو وجود منافسة شرعية وشريفة في السوق وحماية مصالح المتعاملين والمستهلكين على حد سواء، حيث يشمل هذا النظام الرقابي من الناحية الرقابية مدى احترام المتعاملين للقوانين والتنظيمات المعمول بها ومن الناحية العضوية كل الفاعلين في السوق والعلاقات البينة التي تجمعهم[11].
- مراقبة الأنشطة: لقد نصت المادة 56 من القانون 14-04 على أنه تمتد مهام وصلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري إلى النشاط السمعي البصري عبر الانترنت، وعلى هذا الأساس فقد أتاحت هذه المادة لسلطة ضبط السمعي البصري مراقبة الإشهارات التجارية

التي تتم بواسطة شبكة الانترنت، حيث يمثل هذا الفضاء الافتراضي تحديا تقنيا كبيرا خاصة في ظل توجه الجزائر نحو تحقيق متطلبات الحكومة الالكترونية.

ثانيا: مضمون الرقابة التي تمارسها سلطة ضبط السمعي البصري.

إن المصنف السمعي البصري هو أي مصنف معد للسمع والنظر في آن واحد يتكون من مجموعة من الصور المترابطة المصحوبة بأصوات مسجلة على دعامات ملائمة (التثبيت السمعي البصري) ويعرض بواسطة أجهزة مناسبة.

حيث أنه لا يمكن إعداد أي مصنف سمعي بصري بحيث يكون قابلا للإدراك الحسي إلا في شكل واحد ومن أمثلة المصنفات السمعية البصرية، المصنفات السينمائية وكذلك جميع المصنفات المنجزة بطريقة متشابهة لصناعة السينما كالإنتاج التلفزيوني أو أي إنتاج آخر للصور المصحوبة بأصوات مثبتة على أشرطة التسجيل والأسطوانات.

ويقصد بالمصنفات السمعية تلك الأعمال الأدبية والفنية التي يضعها مؤلفوها ومنتجوها بقصد أن تكون جاهزة للمشاهدة أو السماع في آن واحد، ومنها البرامج التلفزيونية والمواد المعبأة في أشرطة الفيديو وتكون تلك الأعمال عبارة عن صورة متتالية وأصوات مصاحبة لها، وتكون مسجلة على مواد خاصة كالأشرطة[12].

والملاحظ أن مصنفات السمعي البصري هي مصنفات مشتركة مرتبطة بمصنفات فنية وليست مصنفات أدبية على غرار برامج الإعلام الآلي.

كما تجدر الإشارة إلى أن تحديد القواعد المتعلقة بممارسة النشاط السمعي البصري ينظمه القانون 14-04 المؤرخ في 2014/02/24 المتعلق بالنشاط السمعي البصري الذي جاء استجابة لواقع العولمة الفضائية وفتح المجال السمعي البصري للخواص والذي ينظم خدماته في شكل قنوات عامة وقنوات موضوعاتية[13].

وتعتبر المصنفات السمعية التي تعد خصيصا لتذاع بواسطة الإذاعة أو أجهزة العرض أو أية وسيلة تقنية أخرى مصنفا محميا بموجب أحكام المادة 4 من الأمر 03-05.

ومضمون الرقابة التي تمارسها سلطة ضبط السمعي البصري تتمثل في مصنفات السمعي البصري التي تعدها قنوات البث الإذاعي والتلفزي، بحيث تتشكل خدمات الاتصال السمعي البصري المرخص لها من القنوات الموضوعاتية المنشأة من قبل مؤسسات وهيئات وأجهزة القطاع العمومي ويقصد بالاتصال السمعي البصري طبقا للمادة 7 من القانون 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري هو كل ما يقدم للجمهور من خدمات إذاعية أو تلفزية مهما كانت كيفيات بثها بواسطة الهرتز أو الكابل أو الساتل، أي

بمعنى كل إرسال أو بث أو استقبال للعلامات أو الإشارات أو الكتابات أو الصور أو الأصوات أو المعلومات مهما تكن طبيعتها بواسطة الأنظمة السلكية أو الراديوية أو البصرية أو غيرها من الأنظمة الكهرومغناطيسية ويقصد بالقنوات الموضوعاتية هي البرامج التلفزيونية أو السمعية والتي تتمحور حول موضوع أو عدة مواضيع، ويقصد بخدمة البث الإذاعي هي كل خدمة اتصال موجهة للجمهور بوسيلة الكترونية تلتقط في آن واحد من طرف عموم الجمهور أو فئة منه ويكون برنامجها الرئيسي مكونا من سلسلة متتابعة من الحصص التي تحتوي على أصوات أما إذا كانت تحتوي على صور وأصوات فنكون أمام خدمة البث التلفزيوني[14].

وتقوم سلطة ضبط السمعي البصري وفق المادة 54 من قانون 14-04 بالمهام الرقابية التالية:

- السهر على حرية ممارسة النشاط السمعي البصري ضمن الشروط المحددة في القانون والتشريع.
- الشهر على ضمان الموضوعية والشفافية.
- السهر على احترام التعبير التعددي لتيارات الفكر والراي بكل الوسائل الملائمة في برامج خدمات البث الإذاعي والتلفزي.
- السهر على احترام الكرامة الإنسانية وحماية الطفل المراهق.
- السهر على ان تعكس البرامج التي يقدمها ناشر وخدمات الاتصال السمعي البصري التنوع الثقافي الوطني.
- السهر على تثمين حماية البيئة وترقية الثقافية البيئية والمحافظة على صحة السكان.
- تسهيل وصول الأشخاص دوي العاهات البصرية أو السمعية إلى البرامج الموجهة للجمهور من طرف كل شخص معنوي يستغل خدمة اتصال سمعي بصري.

المحور الثاني: آليات الرقابة المخولة لسلطة ضبط السمعي البصري

الرقابة في مجال الإبداع على المصنفات الفنية تعني منع نشر أو بث أو عرض شيء ليس من مصلحة الجمهور قراءته أو مشاهدته أو الحصول عليه كأسرار الدولة أو تمس مصالح الدولة العليا أو تتعرض بالترويج بشكل مباشر أو غير مباشر لبعض الصور اللاأخلاقية والتي يعتبرها المجتمع خارجة عن مألوف ثقافته وأعرافه وتقاليده ، وهناك رقابة على الجودة الشاملة وهو نظام للبحث عن أخطاء التصنيع قبل حدوثها، عندما نكون أمام صناعة الإبداع وهي التحقق من أن المنجز الإبداعي يسير وفق الخطط الموضوعية للأهداف المحددة[15].

والرقابة هي إحدى المهام والصلاحيات الخاصة بهيئة السمعي البصري والتي وتنقسم الرقابة التفي تفرضها سلطة ضبط السمعي البصري إلى رقابة سابقة وقائية لأنها تتم قبل غرض أو بث العمل، والرقابة اللاحقة وهي رقابة زجرية تأتي بعد عرض العمل، بحيث لا تقوم إلا إذا كان هناك خلال أصاب النظام العام في أحد عناصره وذلك على أساس أن الأعمال السمعية البصرية تنقسم إلى قسمين هما:

- الأعمال التي تذاع على الهواء مباشرة.
- الأعمال التي يتم تسجيلها ثم بثها.

أولا: آليات الرقابة القبلية (سابقة):

إن الأعمال السمعية البصرية التي يتم تسجيلها ثم بثها مثل المسلسلات والأفلام والأغاني والإعلانات والبرامج تتطلب أموالا لإنتاجها وعليه فإذا تم عرضها وأحدثت إخلالا بالنظام العام، وتم إيقاف بثها، ترتب عن ذلك ضياع الأموال والجهود التي أنفقت في سبيل إنتاجها، لذلك لابد أن تتخذ الرقابة على هذا النوع من الأعمال شكل الرقابة السابقة بحيث يتوخى منتجوها قبل إنتاجها الحصول على إجازة أو رخصة بإذاعتها من الجهة الرقابية، وهذا صونا للأموال والجهود المبذولة، ولمنع ما بها من أفكار ضارة[16].

أما إذا تم إجازة عرض عمل سمعي بصري، وبعد ذلك رتب ضررا بالمجتمع من جراء عرضه، فيجوز للجهة المنوط بها، التنظيم الأمر بوقف بث هذا العمل على أساس تغيير الظروف التي أدت إلى الترخيص ببثه.

ويتضمن دفتر الشروط المحدد بالمرسوم التنفيذي 16-222 مثلما نص عليه القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري الامتثال للقواعد المهنية وآداب وأخلاقيات المهنة لدى ممارسة النشاط السمعي البصري مهما كانت طبيعته ووسيلة كيفية بثه[17].

ويلتزم مسؤولو خدمات الاتصال السمعي البصري استنادا إلى المادة 27 من دفتر الشروط وذلك في الأحكام المتعلقة بمضمون البرامج، بعرض برامج ذات جودة وتطوير ترقية الانتاج السمعي البصري والسينماتوغرافي بواسطة آليات تحفيزية، مع احترام المعايير التقنية والفنية المعمول بها في إنتاج البرامج، كما تنص المادة 28 على ضرورة احترام الحريات الشخصية وواجب التحفظ والابتعاد عن التحيز.

كما تنص المادة 29 منه على ضرورة التزام مسؤولو خدمات الاتصال السمعي البصري بالتحفظ عند إعادة تمثيل الوقائع في الحصص التي يتم بثها دون تهويل ومحاباة.

وطبقا للمادة 63 من قانون الإعلام 05/12 يمنح الترخيص في مجال السمعي البصري بموجب مرسوم مع إبرام اتفاقية بين سلطة ضبط السمعي البصري والمستفيد من الترخيص.

وعلى هذا الأساس فضوابط الرقابة السابقة تتمثل في:

- ضابط الحصول على الرخصة.
- ضابط احترام الأخلاقيات والأداب المتصلة بالمحتوى.
- ضوابط مفروضة على البرمجة وشكل العرض.

أ/ ضابط الحصول على الرخصة:

يعد الحصول على الرخصة صورة من صور الرقابة الإدارية، ولقد اشترط المشرع الجزائري الحصول على رخصة إنشاء خدمة الاتصال السمعي البصري لممارسة هذا النشاط[18]، وعليه فالمقصود بالرخصة هو الحصول على إذن مسبق قبل ممارسة هذا النشاط، حيث أن الترخيص الإداري هو قرار إداري ينطوي على ممارسة مظاهر السلطة العامة وامتيازاتها[19]، ولابد من استخدام هذه الرخصة في أجل سنة بالنسبة لخدمة البث التلفزيوني وستة أشهر بالنسبة لخدمة البث الإذاعي وهي رقابة بعدية لاستغلال الرخصة[20]، والدخول إلى مقراتها دون الخضوع لأية حدود، غير تلك المنصوص غلها في التشريع والتنظيم الساري المفعول بموجب المادة 55.

ويتم طلب الترخيص عن طريق إيداع ملف ترشح لدى سلطة ضبط السمعي البصري وهذا بعد الإعلان عن الترشح لإنشاء خدمة اتصال سمعي بصري، وبعد ذلك يتم إجراء جلسة استماع علني تديرها سلطة ضبط السمعي البصري لبحث قدرات المترشحين الذين استجابوا لإعلان الترشح لاستغلال خدمة الاتصال السمعي البصري وبعد ذلك يتم منح الرخصة أو رفضها[21].

وفي حالة قبول منح الرخصة بإنشاء خدمة الاتصال السمعي البصري يجب دفع مقابل مالي تحدد كيفية دفعه ومقداره عن طريق التنظيم وتكون مدة الرخصة بـ 12 سنة بالنسبة لاستغلال خدمة البث التلفزيوني و 6 سنوات بالنسبة لخدمة البث الإذاعي ابتداء من تاريخ إبرام العقد على أن يتم الشروع في استغلال خدمة الاتصال السمعي البصري في أجل سنة بالنسبة لخدمة البث التلفزيوني و6 أشهر بالنسبة لخدمة البث الإذاعي تحت طائلة سحب الرخصة[22].

ب/ ضابط احترام الأخلاقيات والآداب المتصلة بالمحتوى:

لقد وضع المشرع الجزائري حدودا لمحتوى ما يبث عبر الوسائل السمعية البصرية ضمانا لحقوق الغير في حالة وجود نزاع، كما اشترط وجوب تسجيل المحتوى والاحتفاظ به في قاعدة أرشيفية لمدة 3 أشهر على الأقل بهدف ضمان حقوق الغير في حالة وجود نزاع، كما شدد على وجود احترام مجموعة من القواعد والمبادئ وأهمها[23]:

- احترام حق المواطن في الخدمة العمومية والتفاني في أدائها بحيث يوجب هذا المرسوم على المؤسسة السمعية البصرية عرض البرامج ذات المضمون المتصف بالجودة.
- تجنب تضليل المستهلك عند بث الرسائل الإشهارية (م2/28).
- احترام كرامة المواطنين وحياتهم الخاصة وكذا السمعة وتجنب التشهير والشماتة والازدراء.
- احترام قيم المجتمع ويرجع المشرع ضابط معرفة حدود السب والإهانة والابتذال إلى العرف المجتمعي والقيم الراسخة في المجتمع (م2/18).
- احترام حق الأطفال (م44).
- احترام الهوية الوطنية ورموز الجزائر والثوابت الإسلامية والمرجعيات الدينية وعدم الاستهزاء بمعتقدات الديانات الأخرى.

وعلى هذا الأساس فلا يجوز الترخيص بعرض أو إنتاج أو الإعلان عن أي مصنف يتضمن قواعد الرقابة.

ج/ ضوابط مفروضة على البرمجة وشكل العرض:

فرض المشرع الجزائري مجموعة من الضوابط التي تتعلق ببرمجة الحصص والبرامج التلفيزيونية من أهمها: منع عرض بعض أنواع من البرامج في فترات معينة ومنها برامج الخيال وبعض البرامج المؤثرة في الأطفال والتي لا تتلاءم مع سنهم وحدد لها مواقيت معينة[24].

ثانيا: آليات الرقابة اللاحقة:

إن الرقابة على الأعمال السمعية البصرية التي تذاع على الهواء مباشرة مثل النشرات والبرامج الإخبارية وبرامج الرأي هي رقابة لاحقة، فطبيعة هذه الأعمال تقتضي ألا تتدخل الدولة إلا في حالة ما إذا أصاب المجتمع ضررا جراء هذا البث وأن تترك محطات الإذاعة والتلفزيون للدولة أن تتدخل عن طريق الجهة الرقابية لوقف بث هذه الأعمال المخالفة للقوانين والتي قد تضر بالمجتمع مع الاعتراف للدولة بحق توقيع الجزاءات المناسبة طبقا للقانون والتي خولت لها من طرف الدولة، والتي تؤسس لضوابط وقواعد مهنية تحددها القوانين والتشريعات الإعلامية، تلتزم صاحب أو مالك خدمة الاتصال السمعي البصري الالتزام بها، وأي خرق لهذا الالتزام ضمن المضامين الإعلامية الموجهة للجماهير يعرض مالكين الوسيلة الإعلامية للعقوبة.

ولقد ألزم المشرع مسؤولي خدمات الاتصال السمعي البصري الامتثال لكل طلبات سلطة ضبط السمعي البصري وتمارس هذه الأخيرة سلطة الرقابة عن طريق الوسائل التالية:

أ/ طلب المعلومات:

لقد منح المشرع الجزائري سلطة ضبط السمعي البصري وسيلة طلب المعلومات وكل الوثائق التي تساعدها في أدائها لمهامها من كل ناشري وموزعي خدمات الاتصال السمعي البصري، وكذلك إمكانية جمع كل المعلومات الضرورية من الإدارات والهيئات.

ب/ سلطة توجيه الإعذار:

لقد منح المشرع بموجب المادة 99 من القانون 14-04 لسلطة الضبط صلاحية المبادرة بإجراءات الإعذار من تلقاء نفسها أو بعد إشعارها من طرف الأحزاب السياسية، المنظمات المهنية الممثلة للنشاط السمعي البصري، الجمعيات، كل شخص طبيعي أو معنوي آخر[25]. ولقد خول المشرع لسلطة الضبط صلاحية توجيه الإعذارات وهي آليات فعالة لتصحيح الأوضاع غير المشروعة في حالة حدوثها ولردع المتعاملين في القطاع وذلك بغرض حملهم على احترام المطابقة في أجل محدد بموجب نص المادة 98 من القانون 14-04 والتي حددت حالتين لذلك تتمثلان فيما يلي:

- حالة عدم احترام الشخص المعنوي المستغل لخدمة الاتصال السمعي البصري التابع للقطاع العام أو الخاص للشروط الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية.
- حالة عدم احترام الأشخاص المعنويون التابعون للقطاع الخاص للبنود الاتفاقية المبرمة مع سلطة الضبط.

وتقوم سلطة الضبط بنشر هذا الإعذار بكل الوسائل بما فيها وسائل الإعلام السمعية البصرية وحتى على مواقع الانترنت.

ج/ سلطة تسليط العقوبات:

لقد أعطى المشرع لسلطة الضبط سلطة توقيع العقاب بالرغم من أن هذا الأمر هو من اختصاص القضاء، غير أنه يشترط ألا تكون عقوبات سالبة للحرية[26].

1. العقوبات الإدارية:

لقد نصت المواد من 98 إلى 106 من القانون رقم 14-04 على العقوبات الإدارية التالية:

بالرجوع إلى المادة 100:

- ففي حالة عدم امتثال الشخص المعنوي المرخص له باستغلال خدمة اتصال سمعي بصري للإعذار في الأجل المحدد من قبل سلطة ضبط السمعي البصري طبقا للمادة 98 تسلط عليه عقوبة مالية

يحدد مبلغها بين اثنين (2) وخمسة (5) بالمئة من رقم الأعمال المحقق خارج الرسوم خلال آخر نشاط مغلق محسوب على فترة اثنتي عشر (12) شهرا، وفي حالة عدم وجود نشاط سابق يسمح على أساسه بتحديد مبلغ العقوبة المالية يحدد هذا المبلغ بحيث لا يتجاوز مليوني دينار.

- وفي حالة عدم امتثال الشخص المعنوي المرخص له باستغلال خدمة الاتصال السمعي البصري لمقتضيات الإعذار رغم العقوبة المالية تأمر سلطة ضبط السمعي البصري بمقرر معلل إما التعليق الجزئي أو الكلي للبرنامج الذي وقع بثه، وإما بتعليق الرخصة على كل إخلال غير مرتبط بمحتوى البرامج ولا يمكن في كلا الحالتين أن تتعدى مدة التعليق شهرا واحدا.
- أما عقوبة سحب الرخصة والتي تتم وفق شروط المواد 102 و 103 فقد خولها المشرع للسلطة التنفيذية بموجب مرسوم وبناء على تقرير معلل من سلطة ضبط السمعي البصري وفق نصوص المادة 104.

2. العقوبات الجزائية:

تتمثل في العقوبات المنصوص عليها بالمواد من 107 إلى 111 من قانون السمعي البصري، بحيث تنص المادة 107 على معاقبة كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل خدمة الاتصال السمعي البصري دون الحصول على رخصة وذلك بغرامة مالية من مليوني دينار 2.000.000 دج إلى عشرة ملايين دينار 10.000.000 دج.

كما يعاقب بغرامة مالية من مليون دينار 1.000.000 دج إلى خمسة ملايين دينار 5.000.000دج كل شخص طبيعي أو معنوي مستغل لخدمة الاتصال السمعي البصري الذي يتنازل عن رخصة استغلال الخدمة دون الموافقة المسبقة للسلطة المانحة استنادا للمادة 108.

كما تعاقب المادة 110 بغرامة مالية من مليوني دينار 2.000.000 دج إلى عشرة ملايين دينار 10.000.000 دج كل ناشر خدمة اتصال سمعي بصري غير مرخص له يحوز فوق التراب الوطني نظاما نهائيا لبث برامج كيفما كان تصميم هذا النظام ودعامة التوزيع المستعملة إلى المادة 153 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في معاقبة كل شخص معنوي مرخص له باستغلال خدمة الاتصال السمعي البصري الذي يقوم بنشر أعمال فنية مخالفة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3. العقوبات التكميلية:

لقد نصت المادة 2/107 والمادة 2/110 على مصادرة الوسائل والمنشآت المستعملة لاستغلال خدمة الاتصال السمعي البصري وذلك من طرف الجهة القضائية المختصة.

ثالثا: التطبيقات العملية حول الرقابة الممارسة من طرف سلطة ضبط السمعي البصري

لقد أصدرت سلطة ضبط السمعي البصري منذ إنشائها العديد من القرارات التي لمست فيها تجاوزات ومن أهمها:

- قرار وقف برنامج " ما وراء الجدران" " الذي تبثه قناة النهار TV وذلك لوجود تجاوزات مهنية وأخلاقية في مضمون البرنامج على أساس استغلال بعض الحالات الاجتماعية على أنها ظواهر دون الاستناد إلى دراسات علمية وإحصائيات دقيقة، كما روج هذا البرنامج لأشخاص معروفين بامتهان الدجل والخرافة والاستخفاف بعقل المشاهد[27].
- استدعاء مدير قناة الحياة التلفيزيونية بعد شكوى من طرف الشركة العمومية فريتال حول نشر وترويج أخبار تشكك في نزاهة خبراء المؤسسة من خلال حصة "كرايزيس" لقناة الحياة والادعاء بعدم قيامها بعمليات التفتيش والمراقبة للطائرات، كما أن هذه الحصة روجت لشركات طيران أجنبية على حساب الشركة الوطنية للطيران، وقد اقر مدير القناة بهذا الخطأ ووعد بعدم تكراره[28].
- تحذير سلطة ضبط السمعي البصري القائمين على محتوى الإعلام الالكتروني من الترويج للأخبار المغلوطة مشيرة إلى أن الإساءة لمؤسسات الدولة واستفزاز مشاعر المواطنين يعرض وسائل الإعلام الالكترونية إلى عقوبات[29].
- تحذير سلطة ضبط السمعي البصري للقنوات الجديدة التي تبث برامجها دون ترخيص صادر عن وزارة الاتصال واحتفاظها بحقها في مقاضاتها[30].
- استدعاء مسؤولي 3 قنوات تلفيزيونية "الجزائر وان، الهداف،، والشروق" على إثر شكاوي المواطنين الذين اعتبروا أن مضمون البرامج التي تم عرضها يشكل إساءة للأعراف الاجتماعية والثقافية والروحية للجزائريين[31].
- غلق قناة الأطلس بتاريخ 2014/03/12 بتهمة نشر أفكار هدامة وممارسة نشاط غير شرعي والقيام بحجز ومصادرة الكاميرات ووسائل تسجيل الصوت تنفيذا لأوامر وكيل الجمهورية الذي أصدر أمرا من محكمة سيدي أمحمد مضمونه التفتيش وحجز كل ما له علاقة بالتحريض.
- وقف بث قناة الوطن وذلك لبثها لتصريحات أحد الضيوف الذي أساء لرموز الدولة والجمهورية[32].
- توجيه سلطة ضبط السمعي البصري في أفريل 2020 إنذار لقناة الشروق TV لبثها مسلسلا هزليا " دار لعجب" يتضمن أقوالا تمس بالكرامة ولا تحترم مصالح البلد[33].

- توجيه سلطة ضبط السمعي البصري في أفريل 2020 إنذار لقناة نوميديا TV بسبب ما تضمنه برنامج الكاميرا الخفية وذلك لما تضمنه هذا البرنامج من مخالفات جسيمة مست بقواعد المهنة وأخلاقياتها وأخلت بمبادئ وقواعد النظام العام والمساس بالحياة الخاصة شرف وسمعة الأشخاص وعدم احترام الكرامة الإنسانية[34].

خاتمة

إن الجزائر على غرار أغلب الدول، سعت إلى ضمان حماية مصنفات السمعي البصري وتجسد ذلك عن طريق إنشاء سلطة ضبط السمعي البصري بموجب القانون 14-04، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، وتتمثل الحماية في بسط الرقابة على الأعمال السمعية البصرية قبل نشرها وعرضها للجمهور والغرض من ذلك هو حماية النظام العام والآداب العامة ومصالح الدولة العليا.

إن لسلطة ضبط السمعي البصري دورا كبيرا في مراقبة آداء الأعمال السمعية البصرية وحجب الأعمال والمشاهد التي قد تشكل خطرا على المجتمع أو لا تتناسب مع عاداته وتقاليده، وبالتالي غالبا ما يكون وجود الرقيب ضرورة بقصد إيجاد حدود لا يتجاوزها العمل الفني.

إن سلطة ضبط السمعي البصري تعتبر وسيلة تنظيم وتسيير وإصلاح لكون أن القانون يخول لها مهام الضبط والاستشارة والمراقبة باعتبارها جهاز الرقابي فيمكنها ممارسة رقابة سابقة عن طريق ضابط الحصول على رخصة لإنشاء أي خدمة اتصال سمعي بصري وضابط احترام الأخلاقيات والآداب المتصلة بمحتوى الخدمات، كما يخول لها القانون رقابة لاحقة في المبادرة بإجراءات الأعذار لتصحيح الأوضاع غير المشروعة في حال حدوثها، كما أعطى المشرع لهذه الهيئة سلطة توقيع العقاب عن طريق العقوبات الإدارية المتمثلة في عقوبات مالية وكذا عقوبة التعليق الجزئي أو الكلي للبرنامج أو تعليق الرخصة وكذا عقوبات جزائية تتمثل في الغرامات بالإضافة إلى عقوبة المصادرة.

ومن خلال التطبيقات العملية، فنجد أن هذه السلطة سجلت نشاطا فعليا في مجال الرقابة من خلال مبادرتها بغلق قنوات تلفزيونية ووقف عرض برامج وإصدار إنذارات وتحذيرات والقيام بتحقيقات في القضايا التي عرفت تجاوزات.

التهميش والإحالات :

مها بخيت، الملكية الفكرية والرقابة على المصنفات الفنية، مقال منشور على الموقع التالي: www.gate-ahram.org.eg.

[2] نفس المرجع.

[3] Bernard Lamizet, Histoire des Médias audiovisuels, censure et régularisation, édition Eclipses, Paris, 1999, p115.

[4] توفيق محمد عبد المحسن، اتجاهات حديثة في التخطيط والرقابة على الجودة، مكتبة النهضة المصرية، 2005، ص 72 – 77.

[5] وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، الجزائر، دار بلقيس، 2011، ص 09.

[6] المادة 64 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 02، 2012.

[7] صالح خليل أبو إصبع، الاتصال والإعلام في المجتمعات المعاصرة، دار مجدلاوي للنشر، عمان، الأردن، 2004، ص 38.

[8] Zouaimia Rchid, l'autorité de régulation de l'audiovisuel, Revue académique de la recherche jurédique, volume 17, n° 01, 2018. p749.

[9] سلطة ضبط السمعي البصري، هيئة قانونية لا آلية رقابة، مقال منشور بتاريخ 2015/05/02 على الموقع: www.djazairess.com .

[10] حمزة نقاش الاستثمار في القطاع السمعي البصري ودور سلطة ضبط السمعي البصري، مجلة العلوم الإنسانية، قسنطينة، المجلد 20، العدد 3، ديسمبر 2020، ص 335.

[11] محمد أمين طرباق، سلطات ضبط مجال الإعلام في الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 52.

[12] عبد الله شقرون، حقوق المؤلف في الإذاعة والتلفزيون، منشورات اتحاد الدول العربية، 1986، ص 29.

[13] المادة 05 من القانون 14-04 المتعلق بممارسة النشاط السمعي البصري.

[14] David Kessler , l'œuvre audivisuelle, DG du centre national de la cinématographie. 2002. p 03.

[15] مدحت الكاشف، الرقابة وحرية الإبداع، مقال منشور على الموقع التالي: www.hightsstidies.

[16] عصام إبراهيم خليل إبراهيم، التنظيم القانوني والرقابة على محطات الإذاعة والتلفزيون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 201، 202.

[17] مرسوم تنفيذي رقم 16-222 المؤرخ في 2016/08/11 المتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو للبث الإذاعي، الجريدة الرسمية ع 48 بتاريخ 2016/08/17.

[18] تقرير حول حرية الفكر والإبداع في مصر، مؤسسة حرية الفكر والتعبير، يناير، يونيه 2009، ص 19 – 20.

[19] بسام عبد الرحمن، المثاقبة، فلسفة التشريعات الإعلامية، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 140-141.

[20] المادة 31 من القانون 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق.

[21] عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007، ص 242.

[22] عصام إبراهيم خليل إبراهيم، المرجع السابق، ص 199.

[23] المرسوم التنفيذي رقم 16-222.

[24] نور الدين لبحيري، سارة قريمس، تنظيم النشاط السمعي البصري في التشريع الجزائري، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد 32، العدد 2، مارس 2018، ص 527.

[25] محمد أمين طرباق، المرجع السابق، ص 61-62.

[26] إلهام خرشي، سلطة ضبط السمعي البصري في ظل القانون 14-04 بين مقتضيات الضبط ومحدودية النص، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة فرحات عباس، سطيف، العدد 22، جوان 2016.

[27] سلطة ضبط السمعي البصري تقرر إيقاف برنامج "ما وراء الجدران" لقناة النهار، مقال منشور بتاريخ 2021/01/28 على الموقع التالي: www.radioalgerie.dz.

[28] سلطة ضبط السمعي البصري تستدعي مدير قناة الحياة بعد شكوى شركة فريتال، مقال منشور بتاريخ 2021/01/13 على الموقع التالي: www.radiolagerie.dz.

[29] سلطة ضبط السمعي البصري تحذر وسائل الإعلام الالكترونية من الترويج للأخبار المغلوطة، مقال منشور بتاريخ 2021/03/10 على الموقع التالي: www.radioalgerie.dz.

[30] مساءلة 3 قنوات تلفزيونية لبثها برامج أثارت غضبا، مقال منشور بتاريخ 2020/05/06 على الموقع التالي: www.aa.com.

[31] سلطة ضبط السمعي البصري تحذر قنوات تلفزيونية جديدة من بث برامجها دون ترخيص من وزارة الاتصال، مقال منشور بتاريخ 2 جانفي 2021 على الموقع: www.aps.dz.

[32] السلطة تغلق قناة ثانية في اقل من سنتين، مقال منشور بتاريخ أكتوبر 2015 على الموقع التالي: www.echoroukonline.com.

[33] سلطة ضبط السمعي البصري توجه إنذارا جديدا لقناة الشروق TV، مقال منشور بتاريخ يونيو 2020 على الموقع التالي: www.aps.dz.

[34] إنذار لقناة نوميديا TV بسبب المخالفات الجسيمة لبرنامج كاميرا خفية مقال منشور بتاريخ 2020/04/26 على الموقع التالي: www.aps.dz.

إشكالات حماية النسخة الخاصة للمصنفات الرقمية

Problems of the private copy of published works in the digital environment)

حزام فتيحة

كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة بومرداس

ملخص:

تثير النسخة الخاصة للمصنفات المنشورة في البيئة الرقمية إشكالات تتعلق بحقوق المؤلف على عكس النسخة الإحتياطية التي تتعلق أساسا ببرامج الحاسوب.

تعد النسخة الخاصة استثناء على حق الإستئثار الممنوح للمؤلف على مصنفه،فهي تتيح لأي فرد القيام باستنساخ مصنف محمي بموجب حقوق المؤلف،دون اشتراط الحصول على إذن مسبق من ذوي الحقوق على هذا المصنف،على أن تتم عملية الإستنساخ لأغراض استعماله الخاص المحضة،الأمر الذي أثارة عدة إشكالات على نطاق واسع نظرا لظهور الرقمية التي مكنت من عمل نسخ مطابقة للأصل بسهولة فائقة،لذا فقد باتت النسخة الخاصة حاليا تشكل تهديدا مباشرا لإستغلال المصنفات،حتى لو كانت مصحوبة بمكافأة عنها.

Abstract :

The private copying constitute problimatic concerning publication on the internet winch pertain mainly authors rights in contrast backups winch concerning computer programmes.private copies considred under for copyright work for non-commercial use without the right holder's authorisation. However, because this would infringe the right holder's exclusive right of reproduction, it is conditional on right holders receiving 'fair compensation' as recompense
for the harm suffered to them because appearance of digitized.However, The private copyingb became threats
to authors rights even if accompaning by rewarding.

مقدمة :

تتسم حقوق المؤلف بميزتين أساسيتين هما حق الملكية وحق شخصية في آن واحد فهي تشكل مزيجا بين الحق المالي والحق الأدبي على المصنف، **أمّا الحق المالي** فهو الحق الذي يتجسد في إطار مادي محسوس فيستمر طوال حياة المؤلف ثم ينتقل الى ورثته مدة محددة قانونا كما أن الحق قابل للتنازل عنه فالمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا أو بأي طريق من طرق الاستغلال وفقا للمادة 27 من الأمر 05/03 السالف الذكر،وفي هذا السياق فيحتوي هذا الحق على الحق في نقل الإنتاج والحق في عرضه على الجمهور والحق في البيع وكأن هذا الحق الأخير أصبح في ظل الأمر 05/03 مقتصرا على الفنون التشكيلية فقط كما هو وارد بالمادة 1/28 منه وكذا للأحكام التطبيقية المنصوص عليها بالمرسوم التنفيذي رقم 356/05المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتعلق بالقانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

بناءا على ذلك تحضى الحقوق المالية بالحماية للمؤلف طوال مدة حياته ولفائدة ذوي حقوقه فهي محددة كقاعدة عامة بخمسين سنة وينتقل هذا الحق بعد وفاته إلى ذو حقوقه إذ لا يختلف الأمر بالنسبة للمصنفات التصويرية ومصنفات الفنون التطبيقي وسواء تعلق الأمر بالمصنف الفردي او المصنف الجماعي أو المشترك أو المصنفات المركبة وهذا ما يستشف من المواد من 54 إلى 60 من الأمر 03/05 السالف الذكر وانه بعد انتهاء هذه المدة يصبح المصنف ملكا عاما.

لكن توجد بعض القيود مقررة لمصلحة المجتمع بشرط تلازم صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث العمومية والخصوصية وان لا يتم الحصول على رسم أو مقابل مالي نظير استعمال المصنف ومن ثمة فان الاستثناءات الواردة على الحق في النقل تتمثل عموما في النقل من اجل الاستعمال الشخصي أو العائلي ونشر المصنف على سبيل الإخبار بالشروط القانونية والنقل للاستعمال العام في حالات محددة قانونا والنقل لغرض إداري أو قضائي يكون ضروري لطرق الإثبات وفيما يخص الحق في غرض الإنتاج إلى الجمهور فتتمثل الاستثناءات في حق التمثيل و الأداء المجاني في الدائرة العائلية كما يتبين ذلك من المادة 44 من الأمر 05/03،والحكمة من النص على استثناءات معينة تتمثل في تحقيق بعض من التوازن بين هذه المصالح ودون إلحاق أضرار تذكر بالمؤلفين حيث لا يتم الحصول على أية أرباح نظير هذا الاستعمال.

ومن بين هذه الاستثناءات ما يسمى بـ"**النسخة الخاصة**" التي ينبغي عدم المزج بينها بين النسخة الاحتياطية التي تتعلق ببرامج الحاسوب وهي مرتبطة بالمدة اللازمة لإستغلال البرنامج،فالغرض من النسخة الإحتياطية يتمثل في حفظها دون استخدامها،إلاّ في حالة تلف أو فقد أو عدم صلاحية النسخة الأصلية للإستعمال،فإذا انقضى الحق في استعمال النسخة الأصلية انقضى بدوره الحق في استعمال النسخة

الإحتياطية وهذا ما يوجب إتلافها لإنتفاء العلة من وجودها،وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 2/53 من الأمر 05/03 التي تضمنت إتلاف كل نسخة مستنسخة من برنامج الحاسوب أو مقتبسة منه عند انقضاء مشروعية حيازتها، لذايعد هذا الإستثناء قيدا على الاحتكار الممنوح للمؤلف على مصنفه، وهي تسمح لأي شخص باستنساخ مصنف محمي بموجب حقوق المؤلف، وهذا دون الحصول على إذن مسبق من ذوي الحقوق على هذا المصنف، بشرط أن يكون هذا الاستنساخ لاستعماله الخاص .لقد نصت معظم التشريعات على النسخة الخاصة كاستثناء يلحق بالحق الإستئثاري للمؤلف، بحيث قررت هذه التشريعات أن الحصول على نسخة وحيدة من مصنف معروض للجمهور يعتبر مشروعا مهما كانت طريقة الاستنساخ مادام أنه يستعمله استعمالا شخصي (بن لشهب، 2014 ، ص222).

غير أن التطور التقني والتكنولوجي الهائل وما أسفر عنه من وجود وسائط إلكترونية يمكنها نقل المصنفات المحمية وبثها عبر أرجاء العالم، وتزامن ذلك مع القدرة اللاّمحدودة لإلكترونيات الحاسبات الشخصية في نسخ المصنفات المخزنة إلكترونيا على شبكات الإنترنت جعل البعض يقرر أن استثناء النسخة الخاصة يمثل تحديا خطيرا يطال الحق المالي للمؤلف ويهدده إلى أبعد الحدود حيث يشكل استثناء النسخة الخاصة في الوقت الحاضر، موضع تساؤل على نطاق واسع وذلك أساسا بسبب ظهور الرقمية،كما أنّ تطور التكنولوجيا الرقمية تجعل من الممكن عمل نسخ مطابقة للأصل بسهولة متنامية ونتيجة لذلك فالنسخة الخاصة تشكل حاليا تهديدا هائلا للاستغلال المصنفات، حتى لو كانت مصحوبة بمكافأة عنها.ففي ظل كل هذه التحديات و في إطار الاستخدام الواسع لشبكة الإنترنت تكون المصنفات المتداولة عبر الشبكة متاحة للاستخدام الجماعي،فإلى أي حد يمكن الأخذ باستثناء النسخة الخاصة في المجال الرقمي؟ أو بعبارة أخرى هل يمكن أن يمتد نطاق تطبيق استثناء النسخة الخاصة ليشمل المصنفات المنشورة على شبكة الإنترنت؟ وإن كان كذلك فما مصير هذا الاستثناء في ظل التطورات التكنولوجية الراهنة؟ .

للإجابة على هذه الأسئلة ارتأينا إتباع المنهج التحليلي الذي يعتمد على تحليل النصوص القانونية الواردة في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية والتي تناولت موضوع النسخة الخاصة، وتقدير مدى مواكبتها للتقدم التكنولوجي الراهن ومظاهر القوة والضعف فيها، وهذا لا يمنع من إتباع المنهج المقارن بين الحين والآخر لتبيان كيف تعاملت التشريعات المقارنة مع هذا الاستثناء وخاصة التشريعين المصري والفرنسي وللإحاطة بهذا الموضوع إرتأينا معالجته من خلال مبحثين يتناول المبحث الأولالإطار المفاهيمي للنسخة الخاصة للمصنفات المنشورة على شبكة الأنترنيت أما المبحث الثاني فيتطرق لضرورة تقييد النسخة الخاصة الرقميةيجب أن تتضمن مقدمة المقال على تمهيد مناسب للموضوع تتضمن على وجه

الخصوص الإشارة للإطار العام للموضوع و أهميته بالإضافة إلى تحديد أهداف البحث ، ثم طرح إشكالية البحث ، ومنهجية المعتمدة و كذا المحاور الرئيسية للبحث.

المبحث الأول:الإطار المفاهيمي للنسخة الخاصة للمصنفات المنشورة على شبكة الأنترنيت

تنوع المصنفات المشمولة بالحماية بموجب قانون حق المؤلف إلى درجة أنه لا يمكن حصرها، وبالمقابل يتمتع المؤلف على هذه المصنفات بحقوق مالية تعطيه حق استغلال هذا الإنتاج الفكري بما يعود عليه بمنفعة أو ربح مالي، لكن هذه الحقوق لا تمنح للمؤلف على إطلاقها، لأن هناك استثناءات تلحق بها أهمها استثناء النسخة الخاصة على الدعاة المادية عموما التي نتطرق لمفهومها ضمن المطلب الأول إلى جانب النسخة الخاصة الرقمية التي تعد اشتقاقا للأولى لكن بوسائط تكنولوجية والتي نأتي على بيان مفهومها ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول: المفهوم الكلاسيكي للنسخة الخاصة

لا يمكننا التطرق لتعريف النسخة الخاصة للمصنفات المنشورة على شبكة الأنترنيت دون المرور لتعريف النسخة الخاصة للمصنفات المنشورة على دعامات مادية،لذا سوف نتطرق للتعريف التقني للنسخة الخاصة ومن ثم نتطرق للتعريف القانوني.

الفرع الأول: التعريف التقني للنسخة الخاصة

إنّ تأصيل مصطلح النسخة "copie" يعود إلى الكلمة اللاتينية "copia" والتي تعني الوفرة والكثرة وهي تقابل مصطلح الأصل أو المصدر، وقد ترد كلمة النسخ في بعض الأحيان بوصفها مرادفة للتقليد وذلك في حالة إذا كان النسخ منصبا على مصنف فكري مشهور بحماية حق المؤلف، ولذلك قد تكون تقليدا إذا تمت خارج نطاقها الذي حدده القانون(حواس ،2017،ص616)

أما اعتبار النسخة كونها خاصة فإنه ينصرف إلى كل حالة لا تكون فيها النسخة متاحة للجمهور ومن ثمة ينطبق على ما هو فردي و خاص أو شخصي وتنتفي عنه صفة الجماعية،كما أنّ المقصود بالنسخ هو التزويرويعتقد هذا الاتجاه أن النسخ يأتي بمعنى النقل المطابق للمنقول عنه (عمار،2015،ص176).

يتطلب في هذا النسخ ألاّ يخل بالاستعمال العادي للمصنف، أو يلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو لأصحاب حقوق المؤلف (بدر،2006،ص84)،فالنسخة الخاصة إذن هي استعمال أي مصنف منشور عن طريق إعادة نسخه مرة واحدة لاستعماله لأغراض شخصية ولغايات البحث أو الدراسة أو الترفيه وتجدر الإشارة إلى أنه، إذا كان قيد النسخة الخاصة معروف في النظام اللاتيني، فإن الأنظمة

الأنجلوسكسونية لا تعترف به، وإن كانت هذه الأخيرة تتناولت مسألة الاستنساخ للأغراض الخاصة عن طريق القيود المتعلقة بمبدأ الاستعمال العادل أو الاستعمال الحر للمصنفات ومؤدى ذلك أنه يجوز استعمال المصنفات المحمية بشروط وضوابط معينة، دون أن يعد ذلك إخلالا بحق المؤلف(الزواهرة، 2013، ص516).

فهناك من يعّرفالنسخةالخاصة:"بأنهاإستنساخنسخةواحدةمنمصنفوضعرهنالتداولبصورةمشروعةللإستعمالالشخصيأوالخاصلمنيستخدمها،فيسمحفيهذهالحالةللغيربنسخالمصنفإذاكانالغرضمنهالإستعمالالشخصيأوالعائلي" (قلاتي، 2010 ،ص10).

يتضح من ذلك أنه لا يكون في هذا الإستنساخ تحقيق الأرباح بل هواستخداممالنسخةلأغراضشخصيةوبالتاليلايضيععلىالمؤلفأوالناشرالاثمننسخةواحدة،إذليسللناسخحقالنشردونإذنالمؤلفويحصلهذاالأمرعندمايكونالمستعيرغيرقادرعلىشراءهذهالنسخةأوالحصولعليها،مثالذلكالطالبالذييقوم
بالإستنساخلأغراضالدراسةوالبحثلذافليسمنحقالمؤلفمعارضةمايقومبهعملنسخةوحيدةمنالمصنفللإستعمالالشخصي.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للنسخة الخاصة

تطرقت معظم التشريعات إلى النسخة الخاصة كقيد يلحق بالحق الاستئثاري للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة إلاّ أنّها تغاضت عن إعطاء تعريفا لها(الشيخ،2005، ص 236).

لذا يمكن تعريفها على أنها "استنساخ نسخة واحدة من مصنف وضع في متناول الجمهور بصورة مشروعة للاستعمال الشخصي أو الخاص لمن يستخدمها"(كنعان،2004،ص280)، ويقصد بها كذلك أنها:"تلك الرخصة التي يمنحها القانون لأي شخص في نسخ صورة من المصنف بأي طريقة من طرق النسخ بحيث لا يستهدف نشرها أو إتاحتها الاستعمال الجماعي، وإنما لغايات الاستعمال الشخصي الخاص به"(السنهوري،1998، ص310.)

تقررالمادة 41 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورةنص المشرع الجزائري على قيد النسخة الخاصة في على أنه: "يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تصوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي دون المساس بأحكام المادة 125 من الأمر.. "

كما نصت اتفاقية برن على النسخة الخاصة في المادة 2/9 إذ نصت أنه: "تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بعمل نسخ من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة بشرط أن لا يتعارض عمل مثل هذه النسخ مع الاستغلال العادي للمصنف وألا يسبب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف "،علما أنّ معاهدة برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 1986/09/09 المعدلة والمتممة انضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر1997.

أما اتفاقية **"تربيس"** وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية الموقعة بمراكش بتاريخ 15 أبريل 1994فقد تناولت النسخة الخاصة في المادة 13 منها تحت عنوان "القيود والاستثناءات على حق المؤلف"، حيث تنصت على أنه: "تلتزم البلدان الأعضاء في قصر القيود والاستثناءات من الحقوق المطلقة على حالات خاصة معينة لا تتعارض مع الاستغلال العادي للعمل الفني ولا تلحق ضررا غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه ".

ونجد في هذا الصدد، الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف في المادة 9 منها والتي تنص على أنه: " تعتبر الاستعمالات التالية للمصنفات المحمية مشروعة ولو لم تقترن بموافقة المؤلف:

أ- الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي دون سواه بواسطة الاستنساخ أو الترجمة أو الاقتباس أو التوزيع الموسيقي أو التمثيل أو الاستماع الإذاعي أو المشاهدة التلفزيونية أو التحوير بأي شكل آخر.

ب- الاستعانة بالمصنف على سبيل الإيضاح في التعليم بوساطة المطبوعات أو البرامج والتسجيلات الإذاعية والتلفزيونية أو الأفلام السينمائية، لأهداف تربوية أو تثقيفية أو دينية أو للتدريب المهني وفي الحدود التي يقتضيها تحقيق هذا الهدف، شرط ألاّ يكون الاستعمال بقصد تحقيق ربح مادي وأن يذكر المصدر واسم المؤلف.

ج- الاستشهاد بفقرات من المصنف في مصنف آخر بهدف الإيضاح أو الشرح أو النقد وفي حدود العرف المتبع وبالقدر الذي يبرره هذا الهدف، على أن يذكر المصدر واسم المؤلف، وينطبق ذلك أيضاً على الفقرات المنقولة من المقالات الصحفية والدوريات التي تظهر على شكل خلاصات صحفية".(حواس،2017،ص618).

فبالنظر إلى الاتفاقيات الدولية التي تطرقت إلى إستثناء النسخة الخاصة، يظهر الدليل على أهمية تقرير وإضفاء الشرعية على هذا النوع من الأعمال رغم المخاطر التي تنجر عنه وكذا التحريف الذي انتهجه العديد من الناسخين، إلا أن الأسباب والدواعي جادة لسن هذا الاستثناء.(حواس،ص619)

الفرع الثاني:موقف التشريعات المقارنة من النسخة الخاصة

إنّ المشرع الجزائري بدوره قد حذا حذو التشريعات في تقرير استثناء حق نسخ المصنفات المحمية بموجب القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة 05/03 حيث نصت المادة 41على ما يلي: (يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي دون المساس بأحكام المادة 125 من هذا الأمر). كما ذهب المشرع المصري في المادة 171في قانون الملكية الفكرية إلى أنه:" ...ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال التالية: ثانيا-عمل نسخة وحيدة من المصنف لاستعمال الناسخ الشخصي المحض وبشرط ألا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادي للمصنف أو يلحق ضررا مبررا بالمصالح المشروعة للمؤلف أو بأصحاب حق المؤلف..."، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي والذي قطع باعا طويلا في مجالحماية حقوق الملكية الفكرية، بحيث أخذ باستثناء النسخة الخاصة في المادة (L122) من قانون الملكية الفكرية. وهذه المواد صريحة في التعبير على أنّ استثناء النسخة الخاصة يطبق على كافة أشكال الإبداع الفكري وبدون تميز بين المصنفات الأدبية والفنية والعلمية.

من خلال استقراء نصوص القوانين السالفة الذكر نجدها لم تورد تعريفا لاستثناء النسخة الخاصة مكتفية ببيان بعض شروط تطبيقها، ولا يعتبر هذا مأخذا على مثل هذه التشريعات، لأن وضع التعاريف هو من عمل الفقه، لهذا عرف الفقه النسخة الخاصة بأنها " رخصة استثنائية يمنحها المشرع للمستفيد من المصنف تخوله القيام بإعداد نسخة وحيدة لاستعماله الخاص، وذلك من أي مصنف سبق نشره دون الحاجة إلى الحصول على إذن المؤلف ودون مقابل ."ويقصد بالنسخ في نص المادة (L.122) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي:" التثبيت المادي للمصنف بكل وسيلة تسمح بنقله للجمهور بطريقة غير مباشرة"، أماالمشرع المصري فقد عرفه في المادة (138) بقوله:"هو استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأية طريقة أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو التسجيل الصوتي".

يتضح من خلال ما تقدم أنّ تشريعات حق المؤلف المختلفة ومنها المشرع الجزائري لم تميز بين طرق عمل النسخة الخاصة، فقد تتم هذه النسخة بطريقة يدوية، وقد تتم بطريقة آلية، ومع التطورات التكنولوجية التي أفرزتها الثورة الرقمية يمكن الحصول على نسخة خاصة بطريقة رقمية .

المطلب الثاني:المفهوم المستحدث للنسخة الخاصة "النسخة الخاصة الرقمية"

إنّ انتقال النسخة الخاصة من محيط المصنفات التقليدية إلى محيط المصنفات الرقمية كان نتيجة تطور أدوات النسخ وتوسع عمليات الرقمنة بمختلف صورها، لذا فإن النسخ في البيئة الرقمية

يتحقق بتخزين المصنف في صورة رقمية على القرص الصلب الخاص بالناسخ أو في اسطوانات مدمجة أو أقراص مدمجة للاستعمال الشخصي أو الخاص.

الفرع الأول:تعريف النسخة الخاصة الرقمية

عرفت النسخة الخاصة الرقمية بأنها: "النسخة التي تتم عن طريق الاستنساخ، لمصنف محمي بإعداد نسخة وحيدة منه وتخزينها رقميا على جهاز الحاسب الآلي للشخص الناسخ، أو الاحتفاظ بها في قرص مدمج أو أسطوانة مدمجة للاستعمال الشخصي" (Kerever, 1997, p 12).

إنّ قيد النسخة الخاصة في ظل النشر الرقمي للمصنفات قد أثار جدلا بين الفقه، حول مدى ملائمة امتداد هذا الاستثناء في بيئة الأنترنت وشموله للمصنفات التي تنشر عبره على اختلاف أنواعها، إذ تكمن الصعوبات الحقة في أنّ تشريعات حماية حقوق المؤلف تسمح لكل من مستخدمي شبكات الأنترنت بعمل نسخة وحيدة من المصنف دونما حاجة إلى تصريح كتابي أو شفهي مسبق من المؤلف، لأن ثمة تأكيد قانوني يسمح باستعمال النسخة الخاصة.

يضاف إلى ذلك أنه، يجب الأخذ في الحسبان لما لمثل هذا القيد في البيئة الرقمية من آثار اقتصادية هامة، حيث أن السماح لكل مستخدم بنسخ نسخة للاستعمال الشخصيللمصنفات المتاحة عبر شبكة الأنترنت، سيكون على حساب ضياع الثمرة المالية للإسهامات الفكرية للمؤلفين، وتكون النتيجة ثراء ومنافع مالية ضخمة لصناع الحاسبات الإلكترونية، وأجهزة الاستنساخ، ومقدمي الخدمات عبر شبكات الأنترنت على حساب المؤلفين، ولا يخفى ما قد يلحق ذلك بالمؤلفين من أضرار مادية. وبهذا بات تداول المصنفات على شبكة الأنترنت يخضع في المقام الأول للتكنولوجية الرقمية، ومن تم أصبح لزاما إعادة النظر في مفاهيم الملكية الفكرية و منها مفهوم النسخة الخاصة(حواس،2016،ص75).

الفرع الثاني:إشكالات النسخة الخاصة الرقمية

لم يكن يشكل استثناء النسخة الخاصة في الماضي إلا أضرارا يسيره بأصحاب الحقوق من مؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، إلا أن التطور التقني قد أدى إلى سهولة الاستنساخ مما ترتب عليه أضرارا كبيرة بأصحاب الحقوق، وهذا لأن القسم الأكبر من المستنسخات لا يتم إنجازه يدويا، وإنما بواسطة أجهزة آلية ذات مواصفات تقنية ممعنة الدقة والإتقان، والتي أضحت الاستفادة من خدماتها في متناول الجميع، الشيء الذي يلحق في نهاية الأمر أضرارا بالمؤلف والناشر معا،لهذا السبب ولأسباب أخرى، ينتقد البعض الأخذ بهذا الاستثناء من حيث المبدأ في مجالالأنترنت، فإذا كان أهم ما يميز الأنترنت أنها شبكة عنكبوتية عبر العالم، فإن عبارات الاستعمال الفردي أو الشخصي تكون غريبة عن طبيعة الشبكة

في ذاتها وما يوجد عليها من مواقع، ولذلك يجب الحد من حرية المستخدم في ظل بيئة الأنترنت، ولو اقتضى الأمر اللجوء إلى الأساليب والتدابير التقنية الحديثة كالتشفير لكي لا يتمكن المستخدم من القيام بنسخ المصنف.

نظراً لهذه الإشكالات، فإن الكثير من المؤلفين ينادون بإزالة استثناء النسخة الخاصة خاصة على شبكة الأنترنت، ويطالبون بأن يكون هذا الاستثناء محل إذن من صاحب المصنف، حتى ولو كانت هذه النسخ موجهة للاستعمال الشخصي للناسخ ،واقترحوا مراقبة استنساخ المصنفات ببعض الميكانيزمات التقنية من أجل ذلك كان لزاما القيام بتوازن لأجل التخفيف من الأضرار التي تلحق بالمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، من جراء إباحة استعمال النسخة الخاصة، وبين رغبة المشرع في عدم الحيلولة من تثقيف أفراد المجتمع وترفيههم، باعتبار أن الإنتاج الأدبي والفني هو نتاج كل أفراد المجتمع.

أما عن موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذا الشأن، فإنه في قضية"Brel Jacque" رغم تمسك الطالبين المدعى عليهما بأن النسخ هو نسخ قانوني، وأنهما قاما بترقيم المصنفات لاستخدامهم الخاص وليس للعامة على اعتبار أن "عامة الجمهور "لا يملكون الوسيلة الإلكترونية التي ينفذون من خلالها إلى موقعهما الخاص للقول بأن ثمة نقلا أو نسخا للمصنف إلى الجمهور، وأن البعض منهم أو العامة أنفسهم هم الذين يبحثون بوسائلهم الإلكترونية عن هذا المصنف فإن المحكمة الابتدائية قضت بأن ما قام به الطالبين يعد نشرا للمصنف، لأنهما قاما باستنساخه، ثم السماح للجمهور بنقلهأي بنسخه عند زيارة موقعهما، بصرف النظر عن أنّ البعض منهم يملك الوسائل الإلكترونية التي تساعد على ذلك والبعض الآخر لا يملك.

يذهب اتجاه آخر إلى وجوب بقاء قيد النسخة الشخصية سارية المفعول في بيئة الأنترنت، إذ أصبح حقا غير قابل المساس به باعتبار ه من الحقوق الأساسية للجمهور أو للمستخدمين، ويصطدم مع مبدأ مكرس في قوانين حقوق المؤلف لأنه ورد كاستثناء فيها ومعترف به تقليديا، وهو حق من حقوق المواطن لا يمكن التنازل عليه. زيادة على كون هناك عدد من المؤلفين يقبلون أن تكون مصنفاتهم المنشورة على شبكة الأنترنت محل استنساخ، بشرط أن لا يكون ذلك لهدف تجاري، أكثر من ذلك فإن عدد من برامج الإعلام الآلي توضع مجانا في متناول مستعملي الأنترنت بالإضافة إلى استثناء النسخة الخاصة هناك استثناء التمثيل في دائرة الأسرة.

الفرع الثاني: إتجاهات قيد النسخة الخاصة في البيئة الرقمية

إنّ المصنف المنشور عموما والمطروح على شبكة الأنترنت خصوصا تسري عليه أحكام المادة1/44من الأمر03/05 بحيث لا يجوز لصاحبه أن يمنع تمثيلاته الخاصة والمجانية التي تتحقق في دائرة العائلة وفي مؤسسات التعليم والتكوين للأغراض البيداغوجية فقط ، لكن الإشكالية التي تثور في هذا المقام ما المقصود بدائرة العائلة علما أن المشرع لم ينص على مفهومها؟ .

يرى الفقه ضرورة التمييز بين **المفهوم الضيق** للوسط العائلي هو "علاقة القرابة والمصاهرة" أما **المفهوم الواسع** فهو الصداقة وأعضاء هيئة معينة إن استثناء التمثيل والأداء المجاني للمصنفات لا يطبق على شبكة الأنترنت لأنه مقيد بدائرة العائلة، ومستعملي الأنترنت لا يدخلون في هذا الحيز، لأنهم أشخاص منتشرين في كل دول العالم ولا يربط بينهم أية صلة وهم يشكلون عبارة جمهور، فالجمهور في مجال الاتصالات لا يستلزم الاجتماع أو التجمع المادي لعدد من الأشخاص في زمان ومكان واحد، إذ أن الأداء العلني للمصنف لا يستلزم الاجتماع المادي للجمهور،وقد انقسم الفقه إلى اتجاهين: اتجاه مؤيد لقيد النسخة الخاصة في البيئة الرقمية، واتجاه معارض لها باعتباره يشكل خطر على حقوق التأليف والنشر.

أولا- الاتجاه المؤيد لقيد النسخة الخاصة في محيط البيئة الرقمية: يرى جانب من الفقه ضرورة بقاء قيد النسخة الخاصة في محيط البيئة الرقمية لكونها تمثل نقطة توازن في إطار حق المؤلف، ويبرر هذا الفقه رأيه بالقول أن النسخة الخاصة تستهدف إلى تثقيف أفراد المجتمع والارتقاء بمستواهم، وهو ما يشكل مصلحة عامة ينبغي أن تقدم على مصلحة المؤلف في حماية إنتاجه الفكري، سيما وأن للمجتمع الفضل على المؤلف في إبداع المصنف نتيجة لاعتماده على فكر من سبقه من مؤلفين. ولذلك فلابد أن يرد للهيئة الاجتماعية بعضا من أفضالها عليه بالسماح لهم بالاستفادة من مصنفاته(عمار،ص314).

ونلاحظ أن هذه المبررات هي نفسها المبررات الداعية إلى وجود النسخة الخاصة التقليدية دون النظر إلى أهمية النسخة الخاصة الرقمية، سيما أن ممارسة هذا القيد في النطاق الرقمي أكثر تأثيرا على حقوق المؤلف الاستئثارية المطلقة على مصنفه ويضيف البعض أسبابا تتعلق بالشبكة الالكترونية وممارسة قيد النسخة الخاصة من خلالها، إذ أرجعوا أهمية بقاء قيد النسخة الخاصة في هذا النطاق إلى ما أصبح مستقرا في أذهان المستخدمين للشبكة من مجانية ما هو متاح عبر مواقعها المختلفة، طالما أنه قابل للنسخ والتحميل. فإذا انتزعنا منهم هذه الإمكانية فكأننا نعود بهم إلى عهد ما قبل الانترنت وهو أمر غير مقبول من ناحية السياسة التشريعية،كما أنه وفقا لتقنيات الشبكة الرقمية فقد غدا من الصعب مراقبة نشاط الأفراد على هذه الشبكة، فضلا عن أن ممارسة تلك الرقابة من خلال تتبع الأفراد وممارساتهم على هذه الشبكة سوف يمس كثيرا بمبدأ الحرية الفردية ويؤثر على حقهم في الخصوصية كما يرى البعض أن

حماية جمهور المستخدمين من النسخ الخاص يحقق المصلحة العامة والتي تتجسد في أشكال مختلفة، فهي تتمثل في تشجيع المنافسة والابتكار في مجال تعزيز فرص الحصول على المعرفة والتعليم والسماح بحرية التعبير أو حرية الصحافة، وكذلك في حماية الخصوصية وإن ذلك جميعه لا يمكن إغفاله في الواقع أو إنكار تحقيقه من خلال النسخ الخاص الذي يعد ناقلا للمعرفة بقدر ما يتيح الحصول على المعلومات بسهولة وبتكلفة منخفضة (عمار،ص314)،لذلك ينتهي الفقه المؤيد لبقاء قيد النسخة الخاصة في محيط البيئة الرقمية إلى أن إلغاء النسخة الخاصة في البيئة الرقمية مع بقاء هذا الاستثناء يعمل في محيط بيئة النسخ التقليدية سوف يكون غير مقبول ويترتب عليه أضرارا جمة، كما أنه لن يحقق أهدافه من الناحية الفعلية (حواس ، 2017،ص622).

ثانيا:الاتجاه المؤيد لإلغاء قيد النسخة الخاصة في محيط البيئة الرقمية

إن تقنيات النسخ الرقمي والتطور الهائل في هذا المجال أدى إلى تنامي ظاهرة النسخ، بمجرد نشر المصنف الكترونيا عبر شبكات الانترنت، يقوم مستخدمي الشبكة من خلال وسائلهم الالكترونية بممارسة حقهم في عمل نسخة وحيدة من المصنف لأغراض الاستعمال الشخصي، وذلك حقهم المشروع الذي كفله لهم قانون حق المؤلف، وتكون نتيجة ثراء ومنافع مالية ضخمة لصناع الحاسبات الالكترونية وأجهزة الاستنساخ ومقدمي الخدمات عبر الشبكات الالكترونية على حساب ضياع الثمار المادية لإبداعات المؤلفين الفكرية(الشيخ،ص243)،واستند أصحاب رأي إلغاء قيد النسخة الخاصة في شبكة الأنترنت على أن النسخة تكون لها نفس دقة و نوعية الأصل، كما أن الاستنساخ لا يتم على دعامة مادية، وأن سهولة عمل النسخة وإمكانية تحصيل المعلومات لدى المستخدمين من شأنه اتساع النسخ على أوسع نطاق مما يهدد حق المؤلف.وبذلك يتعرض استثناء النسخة الخاصة إلى عدة صعوبات في مجال الأنترنت لأنه يصعب التفرقة بين نسخة المصنف وأصله، حيث أن نسخة من المصنفات المنشورة على الأنترنت لها نفس صفة وجودة المصنف الأصلي الموضوع على دعامة مادية (الأشرطة، الأقراص، الكتب) .(Kerever, 1997, p 12).

أكثر من ذلك فإن المصنفات المنشورة على الدعامة المادية تفقد صفتها وجودتها مع مرور الزمن، عكس المصنفات المنشورة على الدعامة الرقمية. الأمر الذي يؤدي من الإكثار من استنساخ المصنفات لهدف الاستعمال الخاص، وإلى إقصاء الدعائم المادية، وفتح المجال أمام التقليد لهذا السبب ولأسباب أخرى، ينتقد البعض الأخذ بهذا الاستثناء من حيث المبدأ في مجال الأنترنت،نظراً لهذه المشاكل، فإن الكثير من المؤلفين ينادون **بإزالة استثناء النسخة الخاصة على شبكة الأنترنت**، ويطالبون بأن يكون هذا الاستثناء محل إذن من صاحب المصنف، حتّى ولو كانت هذه النسخ موجهة للاستعمال الشخصي للناسخ

واقترحوا مراقبة استنساخ المصنفات ببعض الميكانيزمات التقنية وفق تقارير مجلس الدولة الفرنسي سنة 1998.

من أجل ذلك كان لزاما القيام بتوازن لأجل التخفيف من الأضرار التي تلحق بالمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، من جراء إباحة استعمال النسخة الخاصة، وبين رغبة المشرع في عدم الحيلولة من تثقيف أفراد المجتمع وترفيههم، باعتبار أن الإنتاج الأدبي والفني هو نتاج كل أفراد المجتمع(الشيخ،ص238).

المطلب الثاني: شروط تطبيق استثناء النسخة الخاصة

تعد النسخة الخاصة من أهم الاستثناءات الواردة على الحق الإستئثاري للمؤلف في استغلال مصنفه، لهذا لا بد من توافر مجموعة من الشروط التي أقرها المشرع للاستفادة من هذا الاستثناء، وسنحاول في هذا المطلب التطرق لأهم هذه الشروط وبيان مدى تأثرها بالثورة المعلوماتية وفي مقدمتها شبكة الإنترنت. لهذا ومن خلال ما ذهب إليه المشرع الجزائري بشأن هذا الاستثناء وكذلك التشريعات المقارنة وعلى الخصوص المشرعين المصري والفرنسي، يمكن استنتا الشروط التالية:

1-أن يكون المصنف المراد عمل نسخة منه قد سبق نشره أو بعبارة أخرى وجود أصل للمصنف المراد نسخه للاستعمال الخاص: من البديهي أن يكون للنسخة الخاصة أصل تنقل عنه، إذ لا يتصور عقلا وجود نسخة بدون أصل سابق لها، ولا يكفي وجود الأصل بل يجب أن يكون هذا الأصل قد سبق نشره بالفعل وبدون النشر لا يعقل أن يحصل الغير على نسخة من المصنف(العوضي،2007،ص 55 ، بن لشهب،ص225).

وبالتالي ولتطبيق استثناء النسخة الخاصة لابد من ظهور المصنف إلى حيز الوجود وألا يظل حبيس ذهن المؤلف أو مصنفا في مرحلة التكوين، ذلك أنه من شروط إسباغ الحماية القانونية على المصنفات خروجها إلى العالم الخارجي أو ما يطلق عليه بالشرط الشكلي، وبعد ذلك لا تهم طريقة التعبير عنها سواء كانت بطريق الكتابة أو الرسم أو شفاهة أو حتى في الشكل الرقمي.

2 -تخصيص النسخة الخاصة للاستعمال الخاص للناسخ: ذهب المشرع الجزائري في المادة (41) سالفة الذكر إلى أن عمل نسخة وحيدة عن المصنف يجب أن يكون بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري الذي اشترط لتطبيق استثناء النسخة الخاصة أن تكون مخصصة للاستعمال الشخصي المحض، ومن هنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد توسع فيما يتعلق بنطاق هذا الشرط ولم يقصره على شخص الناشر بل امتد إلى تطبيق الاستثناء في الإطار العائلي، بينما إذا فسرنا موقف المشرع المصري تفسيرا حرفيا نجده قد قصر هذا الاستعمال على الناسخ نفسه.(حواس،ص625)

الأمر الذي يؤدينا للتساؤل: هل يمكن القول بتوافر شرط الاستعمال الشخصي إذا تم استعمال هذه النسخة في إطار أفراد العائلة؟ ذهب رأي في الفقه المصري إلى أنه ينبغي التخلي عن التمسك بحرفية النصوص والذهاب إلى تفسيرها تفسيرا واقعيا، بحيث تعتبر النسخة خاصة حسب هذا الرأي ولو كانت مخصصة للاستخدام العائلي، وحجتهم في ذلك أنه من غير المعقول أن يعد الناسخ صورة من المصنف ويمنع أهله من استعمالها .(الشيخ،ص 238). لكن ومن جهة أخرى تفادى المشرع الفرنسي مثل هذا الغموض حيث استخدم هذاالأخير عبارة "الاستعمال الخاص" L'usage privè ،بينما ذهب كل من المشرعينالجزائري والمصري إلى استخدام عبارة "الاستعمال الشخصي" L'usage personnel"وتعد العبارة الأخيرة أضيق نطاقا من الأولى، فالاستعمال الشخصي يعني عمل نسخة واحدة من المصنف لاستعمالها في أغراض شخصية بحتة، أما الاستعمال الخاصفيعني إعداد نسخة أو أكثر لاستعمالها ليس فقط لأغراض شخصية بل كذلك لأغراض مشتركة بين جماعة معينة من الأشخاص(العوضي،2007،ص 55).

غير أن القاسم المشترك بين الاستعمال الخاص والشخصي هو أنهما لا يعنيان مطلقا السماح باستعمال المصنف استعمالا جماعيا، بحيث يكون محظورا قانونا نقل النسخة المستنسخة للاستعمال الشخصي أو الخاص إلى عامة الجمهور(بن لشهب،ص225)،وهو ماذهب إليه المشرع الفرنسي حيث أضاف بصدد هذا الشرط ألا تكون النسخة الخاصة مخصصة لأغراض جماعية، وهو ما لم يذهب إليه كل من المشرعين الجزائري والمصري، غير أننا نرى بأن هذا مجرد إسهاب ولا يضيف شيئا لأن الاستعمال الخاص للنسخة الخاصة يقتضي ألا تستعمل استعمالا جماعيا.

3 – عدم الإخلال بالاستعمال العادي للمصنف أو الإضرار بالمصالح المشروعة للمؤلف: يجب ألا يؤدي استثناء النسخة الخاصة إلى الإخلال بالاستعمال العادي للمصنف، ويكون كذلك إذا كان يشكل منافسة للوسائل الاقتصادية التي بواسطتها يستغل الناسخ مصنفه، مما يؤثر على تسويق المصنف وانتشاره، كأن يستغل الناسخ المصنف لأغراض تجارية بهدف تحقيق الربح(العوضي،ص89)كما يجب ألا يؤدي إلى إلحاق خسائر فادحة بصاحب الحق بشأن الاستغلال المالي لمصنفه، وهو ما ذكره المشرع المصري في المادة 171.

المطلب الثالث: المصنفات المستبعدة من استثناء النسخة الخاصة:

لا يسري استثناء النسخة الخاصة بدوره على كل المصنفات، فهناك مصنفات لا يمكن عمل نسخة منها للاستعمال الشخصي دون الحصول على موافقة مؤلفها، وبالتالي تشكل هذه المصنفات استثناء على الاستثناء، وقد سار في هذا الاتجاه المشرع الجزائري في المادة 2/41 (سيد،2010،ص82)،فمن بين هذه

المصنفات نجد: المصنفات المعمارية ، الاستنساخ الخطي لكتاب كامل أو مصنف موسيقي في شكل خطي، واستنساخ قواعد البيانات في شكل رقمي واستنساخ برامج الحاسوب بشروط معينة ،لذا سنتطرق لبيان مصنفي برامج الحاسوب وقواعد البيانات باعتبارهما من المصنفات الحديثة المستبعدة من نطاق الاستثناء نظرا لطبيعتهما الرقمية، وما ينتج عنهما من سهولة متناهية في النسخ، خاصة إذا علمنا أن هذه المصنفات تشكل قيمة اقتصادية كبرى.

الفرع الأول: المصنفات الفنية

يمثل المصنف الفني صورة من صور المصنفات الفكرية التي تتعلق بالجانب الجمالي للفكر وهي تخاطب الإحساس والمشاعر وليس العقل والتفكير، وشكل التعبير عنها يختلف عن شكل التعبير في المصنفات الأدبية والعلمية. فيمكن للمؤلف استعمال بعض الآلات في هذه النوع من المصنفات على أن لا يغلب دور الآلة على عمله وإلا فلن يستحق الحماية.

المشرع الجزائري عدد أنواع المصنفات الفنية في المادة 4 من الأمر رقم 03-05 وهي مصنفات المسرح والمصنفات الدرامية والدرامية الموسيقية والإيقاعية والتمثيلات الإيمائية وكل المصنفات الموسيقية بالغناء أو الصامتة والمصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها ومصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية مثل الرسم والرسم الزيتي والنحت والنقش والطباعة الحجرية وفن الزرابي والرسوم التخطيطية والنماذج الهندسية المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية والرسوم البيانية والخرائط والرسوم المتعلقة بالطبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم والمصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير ومبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح ووفقا لأحكام هذا الأمر أنه لا يمكن نسخ مصنف من الهندسة المعمارية والفنون الجميلة أو مصنف من الفنون التطبيقية أو مصنف تصويري ما لم يكن المصنف متواجدا على الدوام في مكان عمومي.(حواس،ص627)

الفرع الثاني : نوتة المصنف الموسيقي

إنّ المراد بالمصنف الموسيقي أي مصنف فني يضم كل أنواع التأليف بين الأصوات – التأليف الموسيقي – المصحوب أو غير المصحوب بكلمات(العوضي،ص100) .

تتمتع هذه المصنفات الموسيقية بحماية قانونية سواء كانت مقترنة بألفاظ كالأغاني والأناشيد أو غير المقترنة بألفاظ كالسنفونيات والموسيقى التصويرية المصاحبة للأعمال الدرامية،لذا فهي تتمتع بالحماية – واستثنائها من قيد النسخة الخاصة – أيا كان نوعها وأيا كانت طريقة التعبير عنها سواء كانت الموسيقى معزوفة بآلة عزف واحدة كالعود أو عدد قليل من الآلات، أو عدد كبير. كما تتمتع المصنفات الموسيقية بالحماية أيا كانت قيمتها وأيا كان غرضها، سواء كانت مخصصة لأغراض وطنية كالموسيقى العسكرية والسلام الوطني، أو مخصصة لأغراض أخرى كالموسيقى المصاحبة لنشرات الأخبار أو الفقرات الإعلانية وقد تطرق لها المشرع المصري في المادة171،والمشرع الفرنسي في المادة L122/5.

وتشترط بعض قوانين حق المؤلف لإصباغ الحماية على المصنفات الموسيقية أن تكون هذه المصنفات مثبتة على دعامة مادية وهذا يقتضي أن يكون المصنف الموسيقي مكتوبا في نوتة موسيقية أو مسجلا على الوجه المناسب، ذلك لأنه يصعب عمليا حماية الأعمال الغير مثبتة، ومن هذا أصبح تثبيت المصنف الموسيقي على دعامة مادية مطلبا شائعا وخاصة في الدول التي تقوم قوانين حق المؤلف فيها على المفاهيم الأنجلوسكسونية وذلك لأسباب تتعلق خاصة بالإثبات(زراوي، ، 2006، ص 423.)،وقد وردت النوتة الموسيقية ضمن المصنفات التي لا تصلح محلا لقيد النسخة الخاصة والمستثناة منها، فيحظر النسخ الكلي لنوتة موسيقية. أمّا إذا كان النسخ جزئيا فإنه يكون عملا مشروعا، ما لم يؤثر على الاستغلال العادي للمصنف أو إلحاق ضرر غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف وفقا للمادة 50 من الأمر 05/03 .

الفرع الثالث:برامج الحاسوب

لم يقف المشرع الجزائري موقف المتفرج إزاء التطورات التكنولوجية الحاصلة، بحيث أدرج المصنفات الرقمية ضمن طائفة المصنفات المشمولة بالحماية ومن بينها برامج الحاسوب، التي اعتبرها مصنفا أدبيا حسب المادة (4)من الأمر 05/03، وتعرف برامج الحاسوب بأنها:"مجموعة من الأوامر والإرشادات التي تحدد للكمبيوتر العمليات التي يقوم بتنفيذها بتسلسل وخطوات محددة، هذه التعليمات تحمل أو تثبت على وسيط معين يمكن قراءته عن طريق الكمبيوتر، وحينئذيمكن للبرنامج عن طريق معالجة البيانات أن يؤدي وظائف معينة، ويحقق النتائج المطلوبة"(كنعان،ص200).

وبالتالي تتمتع برامج الحاسوب بأهمية كبيرة باعتبارها الجانب المعنوي لجهاز الحاسوب وبدونها لا يكون للمكونات المادية أية فائدة ترجى منها، وانطلاقا من هذا اعتبر المشرع الجزائري عمل نسخة مخصصة للاستعمال الشخصي أو العائلي دون الحصول على إذن من المؤلف عملا غير مشروع في المادة 2/41 بقوله:" غير أنه يستثنى من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة استنساخ برامج الحاسوب إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة52 من هذا الأمر". ولكن استثناء من الحكم المتقدم، وهو عدم جواز نسخ برامج الحاسوب

تحت مسمى النسخة الخاصة، يمكن عمل نسخة تحفظية لبرامج الحاسوب. هذا ما نص عليه المشرع في المادة 52 المحال إليها سابقا من المادة 41 بقوله:" يعد عملا مشروعا، بدون ترخيص من المؤلف أو من أي مالك آخر للحقوق، قيام المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب باستنساخ نسخة واحدة من هذا البرنامج أو اقتباسه شريطة أن يكون كل من النسخة أو الاقتباس ضروري لما يأتي:

- استعمال برنامج الحاسوب للغرض الذي اكتسب من أجله ووفقا للشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه.

- تعويض نسخة مشروعة الحيازة من برنامج لغرض التوثيق في حالة ضياعه أو تلفه أو عدم صلاحيته للاستعمال". وبالتالي يفهم من هذا النص أن النسخة الخاصة جائزة قانونا في حالتين:

- استعمال البرنامج للغرض الذي خصص له مع مراعاة الشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه"النسخة الاحتياطية،" والتي تستعمل عند تلف أو فقدان النسخة الأصلية من البرنامج. وهذه الحالة فرضتها الطبيعة الخاصة لبرامج الحاسوب والإمكانية الكبيرة لتلفها نظرا للاستخدام المتزايد لجهاز الحاسوب، وما تفرضه التكنولوجيات الحديثة من مخاطر من أمثلتها الفيروسات التي تستهدف برامج الحاسوب بشتى أنواعها سواء كانت تشغيلية أو تطبيقية أو غيرها.(عمار،ص202)

وبالتالي وضع المشرع الجزائري شروطا معينة لمشروعية نسخ برامج الحاسوب دون الحصول على موافقة المؤلف، وهو الحال بالنسبة للمشرعين الفرنسي والمصري(كنعان،ص201)، ومن استقراء هذه الشروط يتضح بأن الحق في عمل نسخة خاصة من برامج الحاسوب يجب أن يكون مقرونا بالحصول على النسخة الأصلية بعد الحصول على موافقة المؤلف أي الحيازة المشروعة للنسخة الأصلية وهو ما يستشف من قول المشرع في المادة السابقة:"... قيام المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب باستنساخ نسخة واحدة...". فبناءا على هذه الاعتبارات يجب ألا يطبق على برامج الحاسوب ما يطبق على باقي المصنفات، لأن القول بغير هذا يشكل خطورة كبيرة على صناعة البرمجيات في العالم (عمار،202) ، وعلى هذا الأساس يظل استنساخ برامج الحاسوب صحيحا في إطار الالتزام بالنسخة الاحتياطية، وطالما لم يقم الناسخ بإدخالها في إطار العلانية عن طريق عرضها عبر صفحات شبكة الإنترنت(شاهين ،2013،ص20).

الفرع الثاني: قواعد البيانات (.Bases de données)

تعتبر قواعد البيانات إحدى ثمرات التطور التكنولوجي والتي يمكن من خلالها استرداد المعلومات والتزود بالمعرفة بطريقة سهلة وسريعة، حيث أصبحت ضرورة لا غنى عنها للتعامل مع الرصيد الثقافي الإنساني المستمر والكم الهائل من المعلومات. وتنص كثير من التشريعات على حماية قواعد البيانات بمناسبة النص على حماية برامج الحاسوب ومنها التشريعين المصري والكويتي، ومنها من أفرد نصا خاصا لقواعد البيانات

كالتشريع الفرنسي وكذلك الجزائري، حيث ذكر هذا الأخير قاعدة البيانات في إطار تعداد المصنفات المشمولة بالحماية بموجب حق المؤلف باعتبارها بقوله:" تعتبر أيضا مصنفات 13/12 من الأمر 2مصنفات مشتقة، وذلك في المادة محمية الأعمال التالية:"... وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى، والتي تتأتى أصالتها من انتقاء موادها وترتيبها". رغم أن المشرع الجزائري شمل قواعد البيانات بالحماية إلا أنه لم يتعرض إلىتعريفها، بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرف قواعد البيانات في المادةL112 -3بقوله: "يقصد بقواعد البيانات مجموعة مصنفات، معطيات، أو عناصر أخرى مستقلة معدة بطريقة نظامية أو منهجية، يتم الوصول إليها انفراديا بوسائل إلكترونية أو بأية وسيلة أخرى". ومصنف قواعد البيانات بدوره لا يخضع لاستثناء النسخة الخاصة وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة2/41 حيث يستثنى من النسخة الخاصة استنساخ قواعد البيانات في شكل رقمي، وذلك لنفس الاعتبارات التي قيلت بشأن برامج الحاسوب ونظرا لضخامة الاستثمارات التي توضع لانجازها.

المبحث الثاني: ضرورة تقييد النسخة الخاصة الرقمية

لقد أضحت هناك ضرورة حتمية لتقييد نطاق النسخ الخاص سواء كان للإستعمال الشخصي أو العائلي في حدود ضيقة بعد الثورة الرقمية الحاصلة وانتشار وسائل النسخ وذيوع استخدام شبكة الأنترنيت،لأنّ هذه الأخيرة تحتوي على مواقع الويب وعلى تقنيات تبادل ومشاركة الملفات،مما سيؤدي حتما للإستعمال الجماعي للمصنف وهو ما يضر مصلحة المؤلف.

المطلب الأول: حتمية إعادة التوازن الفعلي بين الحقوق الجماعية والحقوق المالية للمؤلف

لا يمكن بأي حال من الأحوال إعادة التوازن بين حق المؤلف والآثار المترتبة على ممارسة قيد النسخة الخاصة إلا من خلال المقابل المالي، فهذا المقابل باعتباره الوسيلة التي نراها كفيلة لتحقيق قدر من التوازن بين الحق المالي للمؤلف وحق المجتمع في التزود بالمعارف والثقافة من خلال قيد النسخة الخاصة وللحفاظ على هذا المقابل المالي لابد من وجود إدارة جماعية من شأنها الحد من آثار النسخ الخاص على الحقوق المالية للمؤلف .

الفرع الأول: الإدارة الجماعية للمقابل المالي للنسخة الخاصة

يترتب على استنساخ نسخة من مصنف قصد الإستعمال الشخصي الحق في مكافأة يتقاضاها المؤلف، أدرج المشرع على تسميتها بالإتاوة على النسخة الخاصة، ولهذا توضع في غالبية التشريعات أتاوة لتعويض الضرر الذي يلحق بالمؤلف وكذا لتشجيع الإبداع لأجل ذلك نصت المادة 124 من الأمر رقم 05/03 على أنه:" يترتب على استنساخ نسخة خاصة من مصنف قصد الإستعمال الشخصي على دعامة ممغنطة لم يسبق

استعمالها حق في مكافأة يتلقاها المؤلف، وفنان الأداء أوالعازف والمنتج، ومنتج التسجيلات السمعية البصرية للمصنف المستنسخ على هذا النحو حسب الشروط المحددة في المواد 126 إلى 129 من الأمر.(حواس،2017،ص630)

فالمقابل المالي يحدد بموجب نص تشريعي كمقابل للانتفاع بالمصنفات المحمية، ويتم تحصيله بمعرفة هيئة تديره بطريقة جماعية، فتقوم على تحصيله تم توزيعه على أصحاب الحقوق الذين يتم تحديدهم مسبقا وتحسب هذه الأتاوة على النسخة الخاصة بالتناسب مع سعر البيع بالنسبة للدعائم غير المستعملة وجزافيا بالنسبة لأجهزة الإستنساخ، ويحدد الوزير المكلف بالثقافة بقرار النسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالأتاوة، وهذا بعد إستشارة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أو من يمثل الملزمين بالأتاوة(بن لشهب ،ص230).

ونصت المادة 125 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه: "يتعين على كل صانع ومستورد للأشرطة الممغنطة أو الدعائم الأخرى غير المستعملة وأجهزة التسجيل، أن يدفع على كميات الدعائم والأجهزة التي يضعها تحت تصرف الجمهور، أتاوى تسمى "الأتاوى على النسخة الخاصة"، وذلك مقابل الإمكانية التي يتيحها مستعمل تلك الدعائم والأجهزة للقيام في منزله باستنساخ مصنفات للاستعمال الخاص في شكل تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية ثم تبليغها بطريقة مشروعة للجمهور"،أما الهيئة المكلفة باستخلاص هذه الأتاوى الناتجة عن النسخة الخاصة فهي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حسب المادة 132 من الأمر رقم 03-05. والأشخاص الملزمين بتسديد الأتاوة المستحقة على النسخة الخاصة هم: صناع ومستوردي الأشرطة الممغنطة أو الدعائم غير المستعملة وأجهزة التسجيل أين يكون ملزم عليهم بالتصريح لدى مصالح الديوان بجميع المعلومات الازمة عن اجهزة التسجيل و/أو الدعائم غير المستعملة المعدة لإستنساخ المصنفات سواء كانت تلك الأجهزة والدعائم مصنوعة محليا أو مستوردة الأمر الذي يتضح من خلال مضمون المادة 171 من القانون المصري لسنة 2002 والمادة L122-6 فقرة1 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.(حواس،ص630)

فضلا عن ذلك يقع العبء كذلك في النهاية على عاتق المستهلك أو من يقوم بالتسجيل، حيث أن دفع المقابل المالي سوف يترتب عليه ارتفاع أسعار الدعامات الفارغة، وبالتالي يحمل المستورد والصانع هذا الارتفاع للمستفيد(الهيتي، 2012 ،ص115) .

أما فيما يتعلق بتحديد النسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالأتاوة على النسخة الخاصة فقد حددها القرار المؤرخ في 27 مارس 2013، الذي حدد نوع الاجهزة والأتاوة الخاصة بها(عيد، 2013،ص144)،كما حددت المادة 129 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

المستفيدون من الأتاوى على النسخة الخاصة بحيث تنص على أنه: "يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة توزيع الأتاوى المقبوضة عن النسخة الخاصة بعد خصم مصاريف التسيير على فئات المستفيدين حسب الأقساط التالية :- 30 % للمؤلف والملحن،- 20 % للفنان المؤدي أو العازف،- 20% لمنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية".- 30 % للنشاط الخاص بترقية إبداع المصنفات الفكرية والحفاظ على التراث الثقافي التقليدي،وبذلك فان المكلف باستخلاص الأتاوى الناتجة عن النسخة الخاصة وتوزيعها هو الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وذلك بعد خصم مصاريف التسييرحسب نص المادة 127 من الأمر 05/03.وجدير بالذكر أن معظم الدول التي قررت المقابل المالي عن النسخة الخاصة قصرته على أصحاب الحقوق الوطنيين فقط. أمّا التشريع الفرنسي فإنه قرر أنّ للأجانب الحق في الحصول على المقابل المالي من أجل النسخة الخاصة إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية وخاصة معاهدة روما وهو ما قرر بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-357 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 الذي يحدد كيفيات التصريح والمراقبة المتعلقين بالأتاوة على النسخة الخاصة ،وبالطبع فإن الحصول على المقابل المالي مشروط بأن يكون المصنف لا يزال في نطاق مدة الحماية المقررة قانونا وهي طوال حياة المؤلف ثم 50 سنة بعد وفاته، وهذا وفقا لنص المادة 54 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.(حواس،ص632)

على الرغم من أن المؤلف قرر له عائد مالي، إلا أنه لن يكون منصفا ما دام انه لا توجد رقابة صارمة ومن الصعب تحديد كل المصنفات التي تستنسخ، وبالتالي فإن هناك من المبدعين من يستفيد من العائد المالي وهناك من لا يستفيد.

الفرع الثاني : الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف المالية

يعبر عن الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف ذلك التسيير الذي تتولاه شركات أو جمعيات مرخص لها بموجب القانون للقيام بأعمال تسيير الحق المالي للمؤلف ولأصحاب الحقوق المجاورة بصفتها وكيلا قانونيا تمارس صلاحيتها في ضوء الخطوط العريضة التي خصصها لها القانون(الشيخ،ص247).

ولعل هذه الإدارة كانت بديلا عن إدارة فردية لا تتمكن من الصمود أمام العديد من التغيرات والتحولات خاصة على الصعيد المعلوماتي، حيث أتاحت التكنولوجيا وسائل جديدة ساهمت في نشر المصنفات بمختلف أشكالها وظهور عدد لا يحصى من المستفيدين مما جعل أصحاب هذه الأعمال عاجزين عن تحديد العائد المالي المقابل للتداول الفعلي لأعمالهم. فكانت كل هذه المشاكل والعوائق سببا لإيجاد مخرجا جديدا لهذه الأزمة وتمثل ذلك في توحيد الجهود من خلال عمل جماعي يتنازل فيه المؤلف عن

حقوقه المادية أو جزءا منها لتولي إدارة هذه الحقوق إلى جهة مختصة تسهر على حماية هذه الحقوق، فكانت بذلك الإدارة الجماعية لهذه الحقوق الحل المنطقي والأنسب لهذه المشكلة. (حواس،ص632)

نص المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتعلق بالقانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مادته الخامسة على أنه: "يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مهمة السهر على حماية المصالح المعنوية والمادية للمؤلفين أو ذوي حقوقهم وأصحاب الحقوق المجاورة والدفاع عنها .." وهو ما جاء بالقرار المؤرخ في 27 مارس 2013 يحدد النسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالأتاوة على النسخة الخاصة.

أمّا الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة فقد خصص 11 مادة لإرساء الأساس القانوني لهذه الإدارة من المادة 130 إلى 142 بحيث أسندت مهام هذه الإدارة رسميا إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. وتحديدا ضمن المادة 132 والتي تنص على أنه : " يخول الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مهمة التمثيل الجماعي للمؤلفين وورثهم والمالكين الآخرين للحقوق بالتصرف كوسيط لدى المستعملين وجمعيات المستعملين".

نستخلص في الأخير أن الإدارة الجماعية هي إحدى أهم الوسائل التي يمكن تبنها للمحافظة على استمرارية وصيانة حقوق التأليف وممارسة قيد النسخة الخاصة، أيا كان حجم التنامي لممارسة هذا القيد، إلى جانب ما يمكن أن تحققه هذه الهيئات من توازن بين أمرين متعارضين لا غنى للمجتمع عن أحدهما للحفاظ على حق المؤلف المالي في مقابل ممارسته قيد النسخة الخاصة.(حواس،ص633)

كما أكدت الإتفاقية الأوربية المؤرخة في 22 ماي 2001 والمتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لمجتمع المعلومات على ضرورة إعادة التوازن بين المصالح الجماعية والحقوق المالية للمؤلف وهو ما تم تقريره بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتعلق بالقانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، فكما أنّ للمؤلف توفير الحماية لإنتاجه الفكري من خلال استخدام تدابير الحماية التكنولوجية أو ما يعرف بإدارة الحقوق الرقمية،ليتمكن من حماية مصنفه من خلال التحكم في عدد النسخ الخاصة الحاصلة على مصنفه،وكذلك من خلال تحديد وسائل النسخ، لكن هذه الحماية يجب ألا تؤثر على حق الجميع في الحصول على نسخة خاصة من المصنفات المحمية إذا توافرت شروطها.

بين هذا وذاك صار لزاما على المشرع أن يتدخل للحد من هذه الأضرار وإقامة نوع من التوازن بين حق الجميع في الاستفادة من الإبداعات الفكرية وحق المؤلف في حماية حقوقه المالية، مما يحفزه على الاستمرار

في العطاء الفكري،خاصة في ظلالنسخة الخاصة للمصنفات المحمية بموجب قانون حقالمؤلفوتأثرها بالتطور التكنولوجيالتطورات التكنولوجية الحاصلة، وأن يتابع عن كثب مفردات الثورة الرقمية وتأثيراتها على النواحي القانونية المختلفة .

المطلب الثاني: ضرورة ايجاد آليات لمواجهة مخاطر الحق في النسخة الخاصة الرقمية

إنّ إستعمال الحق في النسخة الخاصة على المصنفات المنشورة على شبكة الأنترنت يسبب أضرارا كبيرة للمؤلفين، الأمر الذي دعى بالبعض برفض ممارسته عليها. واقتصاره فقط على المصنفات المنشورة على الدعامة المادية.

الفرع الأول: مواجهة تحول الاستخدام الشخصي إلى استخدام جماعي للنسخة الخاصة الرقمية

فقد تأثر مضمون شرط الاستعمال الخاص بما أفرزته التقنيات الرقمية من تحديات ومن أبرزها النشر الإلكتروني ، ذلك أن وضع المصنفات المحمية على شبكة الإنترنت يمكّن مستخدمي هذه الشبكة من الحصول عليها عن طريق تحميلها وتخزينها على أجهزة الحاسوب الخاصة بهم. ومن ثم يكون بإمكان أي شخص أن يصل إلى المصنف أو يحصل على نسخة منه، وهو ما يحول الاستخدام الشخصي إلى استخدام جماعي للنسخة الخاصة، مما يعني تخلف أحد شروطها والمتمثل في ضرورة الاستعمال الخاص والفردي للنسخة الخاصة وتخلف قصد الاستعمال الجماعي.

فمن التطبيقات القضائية في هذا الشأن قضية الملحن جاك بريل Jacques Brel ، عندما قام طالبان بالمدرسة الوطنية العليا للاتصالات بفرنسا،بنشر مصنفاته الموسيقية المحمية بموجب قانون حق المؤلف على صفحات الويب الخاصة بهم عبر شبكة الإنترنت، وذلك دون الحصول على ترخيص من الشركة المتنازل لها عن الحقوق المالية الخاصة باستغلال المصنف. وقد قررت محكمة باريس أن قيام الطالبين بمثل هذا الاستنساخ للمصنفات الموسيقية المحمية والقيام بوضعها في متناول المتصفحين للانترنت يجب أن يكون بإذن من صاحب هذه المصنفات أو المتنازل لهم عن الحقوق، كما اعتبرت أن مثل هذا النسخ من شأنه إتاحة هذا المصنف للاستخدام الجماعي لكل من يدخل إلى شبكة الإنترنت ويزور الصفحات الخاصة بالطالبين، حيث يصبح بإمكانهم نسخها بسهولة ويسر على المواقع الخاصة بهم، كما لا يطبق هذا الاستثناء حتى ولو ثبت أن الطلبة لم يقوموا بأنفسهم بأي عمل إيجابي يدعو ويسمح لمستخدمي شبكة الانترنت بالحصول على نسخة من المصنف، إذ يكفي مجرد إتاحة المصنف على صفحات الويب الخاصة بهم، أي لا يعتبر ضروريا إثبات أن مستخدمي شبكة الإنترنت قد قاموا بالفعل بالنسخ لهذه المصنفات، بل يكفي أن يكون المنتهك لحقوق المؤلف قد جعل العمل متاحا للجمهور.(lepage 2003 ,p11)

كما يستوي لاستبعاد تطبيق استثناء النسخة الخاصة في هذه الحالة أن يكون الدخول إلى موقع الويب مجانيا أو بمقابل، متى كان هذا الدخول متاحا لأي مستخدم لهذه الشبكة، وكان بالإمكان عمل نسخ من المصنف من خلال الموقع في هذا الخصوص لم تعد عملية النسخ مخصصة للاستعمال الخاص وقام القاضي برفض الدفاع بحجة أن التخزين الرقمي لهذه المصنفات يدخل في استثناء النسخة الخاصة، وقد كشفت هذه القضية عن أحد الإشكاليات التي تطرحها شبكة الإنترنت في مجال تطبيق قوانين حق المؤلف، بالإضافة إلى أنها شكلت سابقة قضائية هامة ساهمت بشكل كبير في تجسيد المخاوف القانونية إزاء هذه الشبكة العالمية.

الفرع الثاني: إشكالات نقل وتبادل النسخة الخاصة الرقمية عبر البريد الإلكتروني

يتعلق هذا الإشكال بالشرط المتعلق بلزوم استعمال النسخة الخاصة استعمالا خاصا وليس جماعيا تساؤلا مفاده : هل إرسال النسخة الخاصة لمصنف محمي بموجب حق المؤلف إلى الغير عبر البريد الإلكتروني يعد استعمالا جماعيا لها، أم أنه لا يخرج عن مفهوم هذا الاستثناء، خصوصا وأن البريد الإلكتروني يدخل في إطار المراسلات الخاصة؟.

يعد البريد الإلكتروني من الوسائل المتطورة لتبادل الرسائل بين أجهزة الحاسوب المتصلة بشكة الإنترنت بل ومن أهم تطبيقات هذه الشبكة، وللإجابة على التساؤل السابق نرى أنه إذا كان المؤلف هو من أرسل المصنف عبر البريد الإلكتروني إلى المرسل إليه فإن قيام هذا الأخير بتثبيت المصنف على جهازه الخاص يدخل في إطار النسخة الخاصة، وإذا قام بإرساله بدوره، ومن خلال الموقف الذي اتبعه المشرع الجزائري، إلى أحد أفراد العائلة يبقى الاستعمال خاصا ولكن إذا تعدى ذلك تحول إلى استخدام جماعي. ولا نذهب مع الرأي القائل أن إرسال النسخة الخاصة إلى عدد محدود من الأشخاص تربط بينهم أواصر وثيقة لا يتعدى إطار النسخة الخاصة كالأصدقاء مثلا، وذلك لأن استثناء النسخة الخاصة طبقا للقانون الجزائري يقتصر على الاستخدام الشخصي أو العائلي، ولأن الاستثناء لا يتوسع في تفسيره فلا يجوز تمديد هذا الاستثناء ليشمل أشخاصا آخرين ولو كانوا مقربين، والقول بغير ذلك يقضي على الحكمة من تقرير هذا الاستثناء ويضر بالمصالح المالية للمؤلف، إضافة إلى أن شبكة الإنترنت قد فتحت المجال واسعا أمام مثل هذه الانتهاكات فإذا سمحنا لكل من تحصل على مصنف محمي بإرساله إلى عدد محدود من الأشخاص والذي يختلف من حالة إلى أخرى، مع الوقت سيتحول هذا العدد المحدود إلى غير محدود بزيادة الرسائل الإلكترونية المرسلة وبالنتيجة تتحول النسخة الخاصة إلى نسخة جماعية والسؤال الآخر الذي يطرح في هذا الإطار: ما هو الدور الذي لعبته تقنيات مشاركة الملفات في القضاء على خصوصية تبادل المصنفات المحمية بموجب حق المؤلف بحجة النسخة الخاصة بعد الثورة التي فجرها كل من الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت؟ .

أدى تزايد استخدام شبكة الإنترنت إلى انتشار كبير لمواقع الويب المتخصصة في نشر المؤلفات، وذلك بسبب استخدام تقنيات مبتكرة في ضغط الملفات وتخزينها وتبادل الآلاف منها عن بعد انتشرت تقنية(P2P) أوpeer to peer أو ما يعرف باصطلاح الند للند أو النظير للنظير. (lepage 2003 ,p13)

قبل توضيح طريقة عمل هذه التقنية لابد من الإشارة إلى أنه لا يمكن القول بمشروعية أو عدم مشروعية هذه التقنية بحد ذاتها بل باستخدامها، كما أن الموقف منها تباين بين مؤيد ومعارض، فبينما لحظت هذه التقنية إقبالا كبيرا من مستخدمي شبكات الإنترنت إلا إنها بالمقابل لاقت معارضات واسعة من قبل أصحاب الحقوق على هذه المصنفات من مؤلفين ومنتجين، حيث اعتبروها سبب الانهيار الحاصل في بيع المصنفات الأصلية، حيث حلت الملفات غير الشرعية المتبادلة بين مستخدمي الإنترنت محل شراء الملفات الشرعية.

إنّ تقنية (P2P)تربط حواسيب مستخدمي شبكة الإنترنت ببعضها بحيث تتم مشاركة الملفات بمختلف محتوياتها وبشتى أنواعها سواء تعلق الأمر بالموسيقى والصور والكتب وبرامج الحاسوب وغيرها من المصنفات المشمولة بالحماية بموجب حق المؤلف، ففي حالة الرغبة في تحميل ملف ما من شبكة الإنترنت، يمكن البحث عنه عن طريق قيام البرنامج بالبحث عن الكلمة في الملفات المشاركة من قبل المستخدمين، وعند اختيار تحميل الملف سيقوم البرنامج بتحديد الأطراف الذين يملكون هذا الملف ويبدأ بتحميله منهم .وبهذا يصبح الملف المطلوب قابلا للتحميل من قبل جميعالموصولين بشبكة الإنترنت والمستخدمين لتقنية "P2P"،ممّا أخرجه من دائرةالاستخدام الخاص ويدخله في مجال الاستخدام الجماعي وهو ما يفقد استثناء النسخة الخاصة أهم شروطه.

إنّ المثال التقليدي الذي يذكر بالنسبة لأنظمة وتقنيات تبادل الملفات يتجلى في قضية"Napster"نابستر، حيث قامت مجموعة من الشركات العالمية للإنتاج الموسيقي باللّجوء إلى القضاء الأمريكي بعد أن قام موقع "نابستر"بإتاحة برنامج مجاني جديد سنة1999، ويسمح هذا البرنامج لمن يتمكن من الحصول عليه القيام بتبادل تسجيلات موسيقية مخزنة في أجهزة الحاسوب لأشخاص آخرين، تكون هي الأخرى مزودة بهذا البرنامج، بحيث يتيح سحب هذه الملفات الموسيقية من المستخدمين على المستوى العالمي عن طريق خادم مركزي، وبالتالي شجعت شركة "نابستر"على قرصنة الملفات الموسيقية دون الاضطرار إلى شرائها من أصحاب الحقوق عليها، يعني لو قام شخص بشراء ملفات موسيقية وتحميلها على القرص الصلب لبرنامج الحاسوب لغايات الاستعمال الخاص، فإن مجرد تحميل برنامج "نابستر" يمكن أن تصبح هذه الموسيقى متاحة للاستخدام الجماعي وبعد نزاع دام طويلا انتهت محكمة كاليفورنيا إلى إغلاق موقع

"نابستر" وذلك فيفري 2001، على أساس أنه سهل وساعد مستخدمي شبكة الإنترنت على انتهاك حقوق المؤلف، وبالتالي تكون قد حملت شركة نابستر كامل المسؤولية على هذه الانتهاكات.

تأسيسا على ما سبق بيانه يعتبر النسخة الخاصة قابلة للتطبيق في مجال شبكة الإنترنت متى ما توافرت شروط استعمال هذا الاستثناء واقتصرت على الاستعمالالخاص للمصنفات المحمية كما هو الحال خار حدود الشبكة، لكن ينبغي الحيطة من وضع هذه المصنفات على مواقع وصفحات الانترنت التي تسمح للغير بالإطلاع عليها وتحميلها لأنّ هذا سيؤدي إلى تحول الاستخدام الخاص إلى جماعي وبالتالي يضر بمصالح أصحاب الحقوق على هذه المصنفات ويسبب لهم خسائر طائلة.

خـــاتمة:

لقد شرعت النسخة الخاصة من أجل إقامة التوازن بين حق المؤلف الإستثنتاري في الاستنساخ ومصلحة المجتمع في الإنتفاع بما يبدعه المؤلف ،كما أن قيد النسخة الخاصة يطبق فقط على المصنفات المنشورة وقد يشترط إستعمال النسخة الخاصة للإستعمال الخاص فقط كما عمل المشرع الجزائري على إستثناء من حق النسخة الخاصة بعض المصنفات هي: المصنفات الفنية، نوتة المصنف الموسيقي، وبرامج الإعلام الآلي وقواعد البيانات،كما يعمل الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على تحصيل العائد المالي للنسخة الخاصة وتوزيعه على الفئات المستفيدة منه ويستفيد من الأموال الناتجة من الأتاوى على النسخة الخاصة المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة طوال حياتهم و50 سنة بعد وفاتهم لذوي الحقوق.

فعلى الرغم من أن المؤلف قرر له عائد مالي، إلا أنه لن يكون منصفا ما دام انه لا توجد رقابة صارمة ومن الصعب تحديد كل المصنفات التي تستنسخ، وبالتالي فإن هناك من المبدعين من يستفيد من العائد المالي وهناك من لا يستفيد.

فنظرا لكون إستعمال الحق في النسخة الخاصة على المصنفات المنشورة على شبكة الأنترنت ينطوي على عدة مخاطر بالنسبة لحقوق المؤلف المادية والمعنوية فضلا عن الأضرارا التي يسببها النسخ الغير المشروع، الأمر الذي دعى بالبعض للسعي لغلقه وتقييده وذلك برفض ممارسته عليها واقتصاره فقط على المصنفات المنشورة على الدعامة المادية لا غير،لذا يستدعي الأمر السعي لتحيين النظام القانوني للملكية الفكرية عامة ونظام النسخة الخاصة خاصة وذلك لا يتأتى إلاّ من خلال مراعاة المتطلبات التالية:

1-الحاجة لنصوص جديدة تراعي خصوصية النسخة الخاصة للمصنفات الرقمية :فرغم كون إستثناء النسخة الخاصة للمصنفات المحمية المنشورة على دعامة مادية هي قيد على الحقوق المالية للمؤلف نص

عليها القانون الجزائري وكذا الإتفاقيات الدولية وقد أفلتت النسخة الخاصة للمصنفات المنشورة على الشبكة من النص عليها ومن ثم تقرير نطاق حمايتها.

2-ضرورة ايجاد تدابير تقنية وقائية للنسخة الخاصة ،فقد بات لزاما على المشرع البحث عن بدائل وتدابير تقنية جديدة تراعي خصوصية التطور التكنولوجي الذي أصبح يهدد مصلحة المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة بسبب النسخة الخاصة، لذلك يجب توظيف نفس التكنولوجيا لمحاربة تكنولوجيا النسخ، وهذا بسن تشريعات تتماشى مع التقنيات الحديثة.

التحديات التي تواجه حق المؤلف في مجال البيئة الرقمية

Challenges of Copyright in the Digital Environment

ط.د صخراوي امين

كلية الحقوق/ جامعة سوسة aminesakhraoui7@gmail.com/

ط.د أنس سماحي

كلية الحقوق/ جامعة سوسةsmahianes@hotmail.com/

ملخص:

إن ظهور الانترنت ساهم في تسهيل عملية الحصول على المعلومات وتبادلها بين الأشخاص دون دفع أي مقابل، وقد تمكن بعض مستخدمي الانترنت من حل رموز وكلمات سر الغير والدخول لحساباتهم ومواقعهم وسرقة ما فيها من معلومات شخصية سرية قد تكون ذات أهمية بالغة، كل مثل هاته الأفعال تعد أفعالا يجرمها القانون ويعاقب فاعلها بموجب قانون الملكية الفكرية والقانون الجنائي إذا تمت بدون موافقة أصحابها.

هذا ما دفع مختلف التشريعات إلى تطويع قوانين الملكية الفكرية لتستوعب التكنولوجيا الحديثة التي برزت بظهور الانترنت والحاسوب، ولكن بالرغم من هذه المحاولات الجادة بقيت هناك بعض الصعوبات تواجه حماية الأعمال والمصنفات الفكرية المنشورة في البيئة الرقمية.

Abstract

The emergence of the Internet has facilitated the process of obtaining and exchanging information between people without paying anything. Some Internet users have been able to solve the codes and passwords of others and enter their accounts and websites and steal confidential personal information that may be of great importance. All such actions are considered criminal acts and their perpetrators are punished under the Intellectual Property Law and the Criminal Law if they are done without the consent of their owners. This is what prompted various legislations to adapt intellectual property laws to accommodate the modern technology that emerged with the emergence of the Internet and computers. However, despite these serious attempts, there remain some

difficulties facing the protection of works and intellectual works published in the digital environment.

مقدمة :

إن ظهور الانترنت وما له من سلبيات تأثر على توفير الحماية اللازمة لحقوق الملكية الفكرية، فبالرغم من تسهيل عملية الحصول على المعلومات و تبادلها بين الأفراد، إلا أن التقنية الرقمية و ما توفره من سرقة المصنفات و المعلومات وتحميلها على شبكة الانترنت و كذلك نشر غير محدود للمصنفات و استخراج لنسخ مطابقة للصورة الأصلية للمصنف، والتي تفقد المؤلف حماية حقوقه المعنوية و المالية حتى في ظل التنظيم العقدي لها مع بنك معلومات أو دورية نشر إلكترونية.

ولعل من أهم الصعوبات التي تواجه موضوع حماية الملكية الفكرية عامة و حقوق المؤلف خاصة في مجال البيئة الرقمية هو ما يعرف بالجريمة المعلوماتية، بحيث تعتبر الانترنت مجالا خصبا لنشاط الجماعات الإجرامية المنظمة، وبالتالي فإنه يمكن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية بكل سهولة وطنيا ودوليا وعبر القارات باستخدام شبكات الاتصال و دون تحمل عناء الانتقال.

ومما تقدمنا به يمكننا طرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل الصعوبات التي تحد من توفير حماية فعالة للملكية الفكرية في مجال البيئة الرقمية ؟

ولمعالجة الإشكالية المطروحة فضلنا وضع الخطة التالية:

المبحث الأول: صعوبة وضع رقابة رقمية على استغلال المصنفات عبر الأنترنت

المطلب الأول: صعوبة رقابة الأنترنت

المطلب الثاني: الإيداع الرقمي للمصنفات

المبحث الثاني: صعوبة التعامل مع الجريمة المعلوماتية

المطلب الأول: صعوبة ضبط الجريمة المعلوماتية

المطلب الثاني: صعوبة الإثبات في الجريمة المعلوماتية

المبحث الأول: صعوبة وضع رقابة رقمية على استغلال المصنفات عبر الأنترنت

لم يعد بإمكان المؤلف استعمال الرقابة المخولة له قانونا من خلال الحقوق القانونية لترخيص إقرار أو منع النسخ والنقل إلى الجمهور من دونه أمام عملية النشر للمصنف على شبكة الأنترنت، وهذا نظرا

لصعوبة الرقابة على الأنترنت في حد ذاتها(المطلب الأول)، غير أن عملية الإيداع الرقمي للمصنفات تعتبر من إحدى الوسائل التي يمكن بها التصدي لتلك الصعوبة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صعوبة رقابة الانترنت

بالرغم من المحاولات التي قامت بها بعض الدول لإحكام قبضتها على الانترنت، مثل سن قوانين خاصة تحجب وتمنع الوصول إلى بعض والمعلومات والمواقع في الانترنت، أو مثل كذلك حد وحصر عدد بوابات الوصول للانترنت بواحدة فقط تخضع للسيطرة الحكومية أو تشرف عليها هيئة المواصلات السلكية ولاسلكية التابعة للدولة[1]، وفرض البعض الآخر قيودا مشددة على حرية التعبير الإلكتروني، أكثر من تلك المفروضة على وسائل التعبير التقليدية، كما لجأت بعض الحكومات إلى طرق أخرى لتقييد المعلومات عبر شبكة الانترنت وذلك باستخدام برنامج وسيط (proxy server) خاص يعترض سبيل تدفق المعلومات من المصدر إلى المستقبل[2].

إلا أن تبادل المعلومات بين الأفراد والمؤسسات والحصول على المصنفات الرقمية دون علم صاحبها أصبح أمرا يسيرا، وقد طال هذا الحصول على المصنفات و تبادل المعلومات الدعاية و التحريف المقصود للمعلومات[3]، هذا ما يدفعنا إلى القول أن الواقع العملي أثبت أن الحد الأدنى للرقابة المفروض على شبكة الانترنت غير فعال وذلك لعدة أسباب، يتمثل أهمها فيما يلي:

- ظهور مواقع إلكتروني جديدة يوميا مع إمكانية نقل محتوياتها بسهولة إلى أماكن أخرى، وذلك قبل أن توضع تحت أنظار الرقابة.
- إن الدولة بحاجة إلى رقيب في كل مؤسسة أو شركة مزودة بالخدمة، بحيث تسند له مهمة متابعة جميع محتويات المواقع المنتشرة في الانترنت، وهذه مسألة يتعذر تطبيقها بسبب انتشار المواقع وتزايدها الهائل.
- استطاعة المشترك في شبكة الانترنت الدخول إلى المواقع المراقبة عن طريق صديق له مشترك غي أي دولة مجاورة لا يوجد فيها رقابة على هذه المواقع[4].

فكل هذه الصعوبات أدت إلى فشل وإخفاق العديد من المحاولات الرامية إلى ضبط و مراقبة المصنفات والوثائق المتداولة والمتبادلة عبر شبكة الانترنت، زيادة على ذلك هناك تيار يعارض معارضة شديدة لفكرة فرض رقابة على ما يتداول في الانترنت وحجيته في ذلك حرية التعبير المطلقة[5]

المطلب الثاني: الإيداع الرقمي للمصنفات

تنص معظم التشريعات المتعلقة بحقوق المؤلف على شرط إيداع المصنف لدى مركز أو جهة الإيداع المختصة التي يحددها المشرع، و تعتبره بعض التشريعات شرطا شكليا يتوجب توفره لإسباغ الحماية على المصنف.

يعتبر الإيداع القانوني للمصنفات من أهم الإجراءات الوقائية التي ترمي إلى تفادي وقوع الاعتداء على حقوق المؤلفين.

الإيداع بالنسبة للمصنفات غير الرقمية هو عبارة عن إجراء إداري يقوم به أصحاب الحق على المصنف سواء أكان مؤلفا أو ناشرا أو طابعا أو موزعا في حالات معينة، يقوم بتسليم نسخة أو أكثر من المصنف لإحدى السلطات الحكومية أو إحدى المكتبات العمومية التي يحددها القانون الخاص لهذا الغرض[6].

لكن هذا الإجراء ليس إلزاميا في بعض النصوص الخاصة بحقوق المؤلف، مثل قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، بحيث نص المشرع على هذا بموجب نص المادة 136 الفقرة الثانية على ما يلي: "لا يمثل التصريح بالمصنف للديوان (الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة) شرطا للاعتراف بالحقوق المخولة بمقتضى هذا الأمر"، ومنه فعدم إيداع المصنف لا يرتب أي جزاء، بل أن الإيداع والذي عبر عنه المشرع هنا بالتصريح لا يمثل شرطا للاعتراف بالحقوق المخولة بمقتضى قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة[7]، فالمشرع الجزائري كان صائبا حينما اعتبر الإيداع و مجرد إجراء اختياري وليست شرط لإضفاء الحماية على المصنفات، فالعمل محميا بمجرد تجسيده مع تحقق شرط الابتكار، والهدف من ذلك هو أن المشرع يتسارع إلى توفير الحماية للأعمال الإبداعية، وللمتضرر أن يتخذ الإجراءات التحفظية اللازمة لوقف و دفع الاعتداء دون اشتراط شهادة تثبت إيداع العمل و تسجيله.

هذا لا يمنع من القول بأن للإيداع أهمية تتجلى في أنه يساعد على أرشفة وتصنيف المصنفات ومعرفة رصيد الدولة العلمي والأدبي والثقافي، بالإضافة إلى اعتباره وسيلة من وسائل إثبات ملكية المودع للعمل[8].

غير أن إجراء الإيداع الرقمي في ظل النشر عبر الانترنت أصبح أساسيا لحماية المصنفات الرقمية، وذلك بإدخال على هذا النوع من المصنفات التقنية الرقمية، أي التي تعرف بالإيداع الرقمي للمصنفات (LE DROIT NUMERIQUE DES OEUVRES)، وذلك من خلال تسجيل المصنف لدى مؤسسة خاصة أو هيئة عامة بعد ترقيمه وقبل نشره على الانترنت، ويرفق المصنف باستعمال تقنية الأرقام وذلك لتأمين حمايته في مجال البيئة الرقمية[9].

المبحث الثاني: صعوبة التعامل مع الجريمة المعلوماتية

لعل من أهم الصعوبات التي تواجه حماية الملكية الفكرية في مجال البيئة الرقمية، صعوبة التعامل مع الجريمة المعلوماتية (الرقمية)، والتي تتعرض لها الأعمال الفكرية عن طريق القرصنة والتقليد الإلكترونيين،

بحيث يمكن ارتكاب هذه الجرائم وطنيا و دوليا وعبر القارات باستخدام شبكات الاتصال، و دون تحمل عناء الانتقال.

ويمكن تعريف الجريمة المعلوماتية بأنها: "كل نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الكمبيوتر، أو تلك التي يتم تحويلها عن طريقه"[10]، أو هي: "الجريمة التي تتم باستخدام الحاسب الآلي، أو تلك التي تقع على الحاسب الآلي ذاته"[11].

المطلب الأول: صعوبة ضبط الجريمة المعلوماتية

في ظل تطور أساليب ارتكاب الجريمة أصبح اكتشاف الجاني أمرا صعبا في هذا المجال، و في هذا الصدد نشير إلى أن المشرع الجنائي في اغلب الدول لم يستحدث قوانين اجرائية جديدة لمواجهة جرائم الاعتداء على حق المؤلف الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي و الانترنت، و إنما يتم اللجوء إلى القواعد الإجرائية التقليدية للقانون الجنائي.

إلا أن ظهور شبكة الانترنت و ما صاحبها من قضايا جعلت منه يواجه تحديات مما افقده أهميته و فعاليته، و هنا تظهر مشكلة قصور القواعد التقليدية على ملاحقة الظواهر الإجرامية المستحدثة حيث يصعب في كثير من الأحيان العثور على اثر مادي للجريمة و التي قد لا تكتشف إلا بمحض الصدفة، كما أن سهولة محو الدليل و إخفائه في زمن قصير تعد من أهم الصعوبات التي تعترض عملية الإثبات في مجال جرائم المعلوماتية و الخاصة بالاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، و ذلك أنه يمكن للجاني محو أدلة الإدانة أو تدميرها في وقت قصير و من على بعد و في أي مكان في العالم.

هناك العديد من المشكلات الإجرائية و العملية المتصلة بجرائم الانترنت بحيث تزيد في نسبة تعقيد هذا النوع من الجريمة وصعوبة التعامل معها وضبطها، ويمكن ذكر هاته المشكلات من خلال النقاط الآتية:

- يمكن أن يتم الفعل الإجرامي دون أن علم ودراية المجني عليه بأن هناك اعتداءات قد وقعت عليه، وقد يصطدم عندما يكتشف الجريمة بإشكالية أخرى وهي صعوبة تحديد شخص الفاعل.
- قد تزداد صعوبة التعرف على الجاني واللحاق به في حالة ارتكاب الجريمة من قبل شخص أجنبي مقيم في الخارج، وقد يتطلب الأمر اللجوء للأنتربول الدولي لمحاولة القبض على الجاني وإخضاعه للعقاب[12].
- كثيرا ما يدخل الجاني إلى الشبكة باسم مستعار ويتم ذلك في مقاهي الانترنت، وبالتالي يصعب معرفة الفاعل وتحديد موقعه.
- مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، إن إقدام شخص على ارتكاب جريمة ما من جرائم الانترنت تخضع للقانون الجنائي في الدولة التي تحققت فيها النتيجة الإجرامية، علما أنه يحدث

أن يكون الفعل الذي ارتكبه الشخص في دولته مباح، بينما يشكل جريمة في الدولة التي تحققت فيها نتيجة فعله[13].

- عندما يتم تحديد مكان ارتكاب الجريمة الإلكترونية ويتم القبض على الجاني، وتعرف أدلة الجريمة بما فيها جهاز الكمبيوتر المستخدم في الجريمة وما يحتوي عليه من برامج ومعلومات، في هذه الحالة تثار مشكلة في غاية الأهمية وهي معرفة الرقم السري الذي بدونه لا يعمل جهاز الكمبيوتر، علما أن أجهزة التفتيش لا يجوز لها أن تجبر المتهم بالإفشاء عن الرقم السري، إذ يعد ذلك إجراء غير قانوني، خاصة إذا تبين أن العملية تحت الإكراه، و قد تزداد هذه العقوبة عند إقدام الجاني بتدمير البيانات والمحتويات المخزنة داخل الكمبيوتر و التي تعد دليل لإدانته، بحيث يمكن أن تتم هذه العملية في ظرف ثوان معدودة.
- يمكن أن يحتوي جهاز الكوبيوتر والذي يعتبر أداة الجريمة على بيانات سرية وملفات خاصة لا يجوز للغير الاطلاع عليها، حيث يشكل الاطلاع عليها جريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة للغير، وقد يؤدي ذلك إلى صعوبة جمع الأدلة المادية التي تساعد على إثبات ارتكاب الجريمة[14].

المطلب الثاني: صعوبة الإثبات في الجريمة المعلوماتية

نظرا للطبيعة الخاصة الذي تتميز بها الجريمة المعلوماتية فإن إثباتها يحيط به الكثير من الصعوبات، والتي تتمثل في صعوبة اكتشاف هذه الجرائم لأنها لا تترك أثرا خارجيا، فالجريمة المعلوماتية لا عنف فيها و لا أثر اقتحام لسرقة مثلا، وإنما هي أرقام وبيانات تتغير أو تمحى من السجلات المخزنة في ذاكرة الحاسوب وليس لها أي أثر خارجي مرئي[15]، حيث أن ما ينتج من أدلة عن جرائم الاعتداء على حقوق المؤلف ما هي إلا بيانات غير مرئية لا تفصح عن شخصية معينة و هذه البيانات مسجلة الكترونيا بكثافة بالغة و بصورة مرمزة، و غالبا على دعائم أو وسائط للتخزين لا يمكن للإنسان قراءتها و إن كانت قابلة للقراءة من قبل الحاسب نفسه، و لا يترك للتعديل أو للتلاعب فيها أي أثر مما يقطع أي صلة بين المجرم و جريمته و يعوق أو يحول دون كشف شخصيته، و كشف و تجميع أدلة بهذا الشكل لإثبات وقوع الجريمة و التعرف على مرتكبيها هو من أبرز المشاكل التي يمكن أن تواجه جهات التحري.

فهي جريمة تتم في بيئة غير تقليدية، فهي تقع خارج إطار الواقع المادي الملموس لتقوم أركانها في بيئة الحاسوب والانترنت[16]، مما يجعل مسألة طمس الدليل و ومحوه كليا سهل جدا ومن ثم يكون من الصعب ملاحقة المجرم أو كشف شخصيته، لذلك يرى جانب من الفقه ضرورة تدخل المشرع بإضافة حالة ارتكاب الجريمة المعلوماتية كظرف استثنائي يسمح لرجال السلطة العامة بالقيام بضبط الأدلة عند وقوع مثل هذا

النوع من الجرائم، و بدون إذن مسبق من النيابة العامة وهذا حماية للأدلة من المحو و التعديل من قبل الفاعل[17].

وبمعنى آخر فإن الجريمة المعلوماتية هي جريمة فنية وهي كذلك جريمة هادئة لا تتطلب العنف، فإذا تم اكتشاف الجريمة المعلوماتية فلا يكون ذلك إلا بمحض الصدفة نظرا لعدم وجود أثر مادي لما يجري خلال تنفيذها من عمليات، حيث يتم نقل المعلومات و تداولها بالنبضات الإلكترونية، ولذلك يستطيع الجاني تدمير الأدلة التي تدينه في أقل من دقيقة[18].

كما أن نقص الخبرة الفنية والتقنية لدى سلطات التحقيق والاستدلال يشكل عائقا أساسيا أمام إثبات الجريمة المعلوماتية، ذلك أن هذا النوع يتطلب تدريب وتأهيل هذه الجهات في مجال تقنية المعلومات وكيفية جمع الأدلة و الملاحقة في بيئة الحاسوب و الانترنت، و نتيجة لنقص الخبرة والتدريب كثيرا ما تخفق أجهزة القانون في تقدير أهمية هذه الجرائم، فلا تبذل الجهد لكشف غموضها وضبط مرتكبيها جهودا تتناسب وهذه الأهمية، بل إن المحقق قد يدمر أو يتلف الدليل عن خطأ منه أو إهمال أو بالتعامل بخشونة مع الوسائط التي تتضمن الدليل الرقمي كالأقراص المرنية وغيرها(19).

لذا يتوجب استخدام أساليب و تقنيات تحقيق جديدة و مبتكرة لتحديد نوعية الجريمة المرتكبة و شخصية مرتكبها و كيفية ارتكابها، مع الاستعانة بوسائل جديدة أيضا لضبط الجاني و الحصول على أدلة إدانته.

فمن المتصور أن تجد الجهات المكلفة بالقبض و التحقيق نفسها غير قادرة على التعامل بالوسائل الاستدلالية و الإجراءات التقليدية مع هذه النوعية من الجرائم1 ، و مما يزيد من صعوبة الأمر افتقار شبكة الانترنت لأساليب الرقابة و ضوابط التدقيق و الم ا رجعة، فضلا عن ما تصادفه هذه الجهات من صعوبات في التحري عن الاعتداء على حق المؤلف العابرة للحدود لاسيما بعد انتشار استخدام شبكة الانترنت العالمية.

خـــــاتـــمـــة:

وفي الأخير ما يمكن قوله هو أنه بالرغم من الاجتهادات والمحاولة التي قامت بها الدول وذلك من أجل بلوغ الهدف والمتمثل في توفير حماية مثلى وفعالة لحقوق الملكية الفكرية في مجال البيئة الرقمية ليست كافية، ولعل ما زاد من صعوبة الأمر هو الوسط الذي ترتكب فيه هاته الاعتداءات بحيث يعتبر وسطا غير مادي وغير محسوس مختلفا تماما مع الوسط التقليدي المادي المحسوس، مما يزيد من صعوبة ضبط و إثبات تلك الاعتداءات التي تشكل ما يسمى بالجريمة المعلوماتية.

وعلى ضوء ما توصلنا له من خلال ورقتنا هاته يمكننا تقديم جملة من التوصيات والمتمثلة في الآتي:

- لابد من العمل على تحيين و إصدار تشريعات وطنية و دولية تستوجب مع الطبيعة التقنية لمثل هذه الاعتداءات والجرائم.
- أصبح من الضروري تبني فكرة المحكمة الرقمية ويكون لها قانون تحكم به، على أن يتم التجريم و العقاب المناسب لمرتكبي هذه الاعتداءات و الجرائم حتى يحقق الكمبيوتر الغرض الذي ظهر من أجله و هو التقدم و التطور.
- إلى جانب تبني فكرة الحكومة الإلكترونية التي تقوم على غرار الحكومات الأخرى الموجودة في الدول، وهي عبارة عن جهاز مستقل عن أجهزة الدول تمثل الدولة تمثيلا صحيحا على الشبكة العالمية المعلومات، وأما عن وظيفتها و اختصاصها فتتحدد في الإشراف و الرقابة على الشبكة المحلية داخل الدول، و تكون هي المتحكم الرئيسي في إدارة هذه الشبكة، و الرقابة على كافة ما يقوم به الأفراد على المواقع، و الإشراف على ما يتم عبر الشبكات، من شأن هذا الإشراف أن يجعل الولوج إلى الأنترنت محدودا بغرض واضح كإجراء الأبحاث العلمية و غيرها من الدراسات التي تتم على نطاق الشبكات.
- لابد من تفعيل مسألة إسناد تسيير و إدارة حقوق الملكية الفكرية إلى هيئات مختصة في جميع الدول، وهو ما قامت به الجزائر بدورها بشأن موضوع الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف من خلال إسنادها إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف، وذلك باعتباره الهيئة المخولة قانونا بمهة التمثيل الجماعي لحقوق المؤلف، وبشرط أساسي للاستفادة من حقوق الإدارة الجماعية أن ينظم المؤلف أو ذوي الحقوق إليه ليشرف على رقابة مختلف أشكال استغلال مصنفاته، و بالتالي فوظيفة الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف هي متابعة أشكال الاستغلال غير المشروع للمصنفات

الفكرية من خلال المتابعة الجزائية للمعتدي، أما الحقوق المدنية فهي تقتضي من المؤلف مباشرة دعوى التعويض المدني بنفسه.

التهميش و الإحالات :

(1) أسامة أحمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الأنترنيت، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، الطبعة الثانية، 2002، ص55.

(2) الرومي محمد أمين، جرائم الكمبيوتر و الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، 2004، ص102.

(3) كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيا الحديثة(التجربة الجزائرية)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، 2016، ص 25.

(4) السالمي علاء عبد الرزاق، تكنولوجيا المعلومات، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الثانية، 2008، ص 145.

(5) الهجرسي سعد محمد، الاتصالات والمعلومات والتطبيقات التكنولوجية، دار الثقافة العلمية، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، 2005، ص88.

(6) نواف كنعان، حق المؤلف (النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص207.

(7) المادة 136 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر العدد 44 المؤرخة في 23 جويلية سنة 2003.

(8) بوراوي أحمد، الحماية القانونية لخق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم القانونية تخصص قانون جنائي، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2015/2014، ص88.

(9) كوثر مازوني، المرجع السابق، ص 110.

(10) محمد حماد الهيتي، جرائم الحاسوب (ماهيتها، أهم صورها والصعوبات التي تواجهها)، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، بدون طبعة، 2005، ص10.

(11) لبيض عادل، إثبات الجريمة الإلكترونية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018/2017، ص09.

(12) محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص210.

(13) آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، بدون طبعة، 2006، ص196.

(14) الرومي محمد أمين، المرجع السابق، ص 203.

(15) عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2010، ص46.

(16) آمال قارة، المرجع اليابق، ص217.

(17) لبيض عادل، المرجع السابق، ص 39.

(18) بن فريدة محمد، الدليل الجنائي الرقمي وحجيته أمام القضاء الجزائي، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2014، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، الجزائر، جانفي 2014.

(19) عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص52.

تدرج حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف و براءة الاختراع

Computer software protection falls between the copyright and patent systems.

ط.د. عبد القادر بومسلة
كلية الحقوق/ جامعة سوسة
abdelkader.boumesla29@gmail.com

ط.د. نجم الدين بودشيشة
كلية الحقوق/ جامعة سوسة
nedjm.nedoy@gmail.com

ملخص:

تعد برامج الحاسب الآلي من أهم الاختراعات التي جاءت بها الثورة المعلوماتية ، بحيث شهدت هذه البرامج تطورا ملحوظا في الآونة الأخيرة ، وقد جاء اختراعها كنتيجة لاختراع الحاسب الآلي ، و برامج الحاسب الآلي يعتبر عملا ذهنيا بالدرجة الأولى ، و من أهم المصنفات المعلوماتية التي حظيت باهتمامات فقهية و تشريعية كبيرة من حيث وجوب الاعتراف بها و توفير الحماية القانونية اللازمة لها، إلا أن هناك اختلافات فقهية حول طبيعة الابتكار و نظام الحماية التي يخضع لها في إطار قوانين الملكية الفكرية .

Abstract :

Computer programs are one of the most important inventions that came out of the information revolution, so that these programs witnessed a remarkable development in recent times. The invention came as a result

of the invention of the computer. The computer programs are considered primarily mental work. But there are doctrinal differences about the nature of innovation and the system of protection that is subject to it within the framework of intellectual property laws.

مقدمة :

أصبحت الملكية الفكرية بصفة عامة – بشقها الأدبي والصناعي – تلعب دورا كبيرا في التنمية والاقتصاد بشكل طردي مع مستوى الحماية الذي تتمتع به، وذلك لما تدره من استثمارات وجذب لرؤوس أموال في مجالات عديدة كالصناعة والزراعة والتجارة والخدمات .

و على هذا الأساس يعد موضوع برامج الحاسب الآلي من المواضيع المستحدثة في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية فزيادة على مساهمة التطور العلمي و التكنولوجي في اظهار هذا الموضوع الى وجود، نجد بأن التطور المتسارع الذي شهدته و لا تزال تشهده البرامج ، و كذا ظهور فريق مكون من الفقه و المبرمجين ينادي بضرورة رصد حماية قانونية مستقلة لهذه البرامج، قد أسهما كذلك في فصل موضوع برامج الحاسب الآلي عن جهاز الحاسب الآلي ، فبعد ان كان ينظر لهذا الأخير على انه وحدة متكاملة غير قابلة للتجزئة ، واعتباره اختراعا يحمى بواسطة نظام براءة الاختراع مثلما سبق لنا بيانه ، بات لدينا في الوقت الحالي، موضوعين مستقلين عن بعضها البعض فالموضوع الأول يتعلق بجهاز الحاسب الآلي ،الذي يمثل الكيان المادي لجهاز الحاسب الألي ، والذي يحمى حصرا بواسطة النظام براءة الاختراع، اما الموضوع الثاني فيتعلق ببرامج الحاسب الآلي ، الذي يمثل كيانه المعنوي، و الذي أثار منذ ظهوره و الى غاية كتابة هذه الأسطر، جدلا واسعا في أوساط الفقه و المهتمين بهذا الموضوع حول مسألة طبيعته القانونية.

و اذا كان من المسلم به وجود اجماع من قبل الفقه الحديث في اعتبار برامج الحاسب الآلي انتاجا ذهنيا خالصا يخول لصاحبه الحق في الاستئثار بتملكه و التصرف فيه، الا ان هناك اختلافا كبيرا في أوساط هؤلاء حول ماهية النظام القانوني الملائم لحماية هذه البرامج، فنجد بان هناك عدة فرق فقهية تقترح بالحجج و البراهين، عدة أنظمة قانونية لحماية برامج الحاسب الآلي ،فمن

بين هؤلاء من لا يزال يتمسك باعمال الأنظمة القانونية التقليدية على حماية هذه البرامج، كنظام الالتزامات التعاقدية و نظام المنافسة غير المشروعة، في حين يلح البعض الأخر على ضرورة اعمال الأنظمة القانونية الحديثة على حماية هذا النوع من الأعمال الفكرية، و من بين هذه الأنظمة القانونية الحديثة نجد نظامي براءة الاختراع و حقوق المؤلف ، الذين يشتركان في تكييف هذه البرامج على كونها انتاجا ذهنيا و اللذين يطرحان بقوة كأنظمة حماية لموضوع برامج الحاسب الآلي.

وباعتبار برامج الحاسب الآلي من مفردات الملكية الفكرية تلعب هي الأخرى دورا مهما في الاستثمارات الداخلية وجذب الاستثمار الأجنبي والرقي بالتنمية الاقتصادية، فما هي طبيعة الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي؟، وما أثرها على التنمية الاقتصادية؟

المحور الأول : مفهوم برامج الحاسب الآلي

يشكل موضوع برامج الحاسب الآلي محور دراستنا، لذلك فقد ارتاينا تخصيص هذا المحور لبيان مفهوم برامج الحاسب الآلي، من خلال رصد مختلف التعريفات الفقهية، بالإضافة الى تعداد أنواع هذه البرامج .

تعريف برامج الحاسب الآلي

- **تعريف اللغوي لبرامج الحاسب الآلي:**

البرامج مفرد " برنامج " و مصدرها الفعل " برمج " أي وضع منهجا و مخططا، و هي مشتقة من كلمة " برمجة " و تعني جميع العمليات التي تعطينا برنامجا[1] ، و نقول برمجة الحصص التلفزيونية، برمجة المقابلات الكروية و برمجة الحاسب الآلي، أي تشغيله، ويقصد بعبارة البرنامج في الاستخدام اللغوي الجاري أحد المعنيين:

1.الكيان المنطقي ككل: ويشمل كافة العناصر غير المادية اللازمة لتشغيل الحاسب الآلي.

2. برنامج مرحلة ما : ويقصد به الحالة التي يكون عليها البرنامج في مرحلة ما من مراحل إعداد الكيان المنطقي للحاسب الآلي[1].

- **تعريف الاصطلاحي لبرامج الحاسب الآلي :**

تعد البرامج بمثابة العمود الفقري و النواة الأساسية لعمل الحاسب الآلي، بحيث يعتبر البعض الحاسب الآلي كأنه لم يكن في غياب هذه البرامج، في حين شبهها البعض الآخر بأهمية و دور العقل بالنسبة للإنسان[2].

ويقتصر المختصون في علم البرمجيات تعريفهم لبرامج الحاسب الآلي على أنه : عبارة عن مجموعة من التعليمات التي من أجلها نفذ البرنامج، فهو يرسل الأوامر إلى جهاز ليقوم بتنفيذها[3].

و يعرفها الدكتور محي الدين عكاشة بأنها : مجموعة التعليمات المعبر عنها بمفردات أو بدائل أو بمخططات أو بأي شكل آخر، و التي تمكن من القيام بنشاط علمي أو نوع آخر أو الحصول على نتيجة خاصة من المعلومات التي تقرأ بآلة و تترجم باندفاعات الكترونية أو أي أسلوب الكتروني آخر أو ما يشبه ذلك بشرط أن يكون صالحا لمعالجة الإعلام[4].

و على العموم، فقد انقسم الفقه حول مسألة تعريف برامج الحاسب الآلي الى فريق أعطى لها تعريفا ضيقا و آخر خصها بتعريف موسع، وسوف نستعرض أهم هذه التعريفات فيما يلي:

لا يختلف أصحاب التعريف الضيق لبرامج الحاسب الآلي في تعريفهم لها على تعريف المختصين في علم البرمجيات، فيعرف هؤلاء برامج الحاسب الآلي على أنها : تمثل بهذا ما يمكن أن نسميه بفكر الحاسب تجاوزا فهي التي تحدد له العمليات المطلوب إنجازها و ترتيب و كيفية أدائها ، و بدونها لا

يعدو الحاسب أن كون مجموعة معدات الكترونية و الكتروميكانيكية عاطلة عن استخدام مثله مثل السيارة يحوزها من يقودها[1].

يتكون جهاز الحاسب الآلي من مكونات مادية hardware ومكونات غير مادية معنوية softwareوشبكات الاتصال، فالكيان المادي للحاسب الآلي هو المعدات والأجزاء الالكترونية والميكانيكية المرتبطة مع بعضها البعض لجعل الحاسب الآلي قادرا على القيام بمهامه،[2]وتتمثل في الشيء المحسوس الذي يمكّن المستخدم من إدخال البيانات وإخراجها وتجميعها واستخراج النتائج منها كالفأرة والشاشة واللوحة الأم والذاكرة، أما الكيان غير المادي المعنوي للحاسب الآلي يتمثل في برامج الحاسب الآلي.

تعرف برامج الحاسب الآلي بأنها مجموعة من المعارف أو معلومات أو التعليمات المرتبطة فيما بينها وفق تسلسل منطقي ينفذها الحاسوب لأداء مهمة محددة وواضحة ويكتب البرنامج بإحدى لغات الحاسوب[3]. كما يعرف بأنه نظام إلكتروني مصمم من قبل شخص يدعى المبرمج يرتبط بقاعدة واسعة من المعارف في مجال من المجالات ويستخدم لتنفيذ مهام معينة وذلك من خلال المعطيات التي تم تلقيتها له، ويستطيع أن يحل المسائل المعروضة عليه في زمن قياسي[4].

وعليه كانت هذه الأجهزة تباع مع برامجها فلا تثير مسألة حمايتها أي إشكال كونهما جزء لا يتجزأ عن الآخر، لكن عندما انفصلت البرامج software عن أجهزة الحاسب الآلي hardware أصبح لكل سوق خاص به ومع انتشارها واستغلالها تجاريا، زادت الاعتداءات على برامج الحاسب الآلي بالنسخ والتقليد غير المشروع، وبدأت المطالبات بإقرار حماية داخلية ودولية

لهذا النوع من الحق الفكري، الشيء الذي أدى إلى التساؤل حول ماهو مضمون والشكل الذي يجب أن تكون عليه هذه الحماية فهل تكون في اطار الأنظمة وقوانين الملكية الصناعية باعتبارها مبتكرات واختراعات أم في اطار حقوق المؤلف أم في اطار قواعد قانونية أخرى جديدة[1].

أما على مستوى التشريعات الوطنية ، فعلى الرغم من ان التعريفات هو اختصاص أصيل للفقه و ليس للتشريع، كما هو متعارف عليه في ميدان البحث العلمي ، الا أننا نجد المشرع الأمريكي قد تبنى التعريف الضيق لبرامج الحاسب الآلي ، في حين تبنى المشرع الأوروبي التعريف الواسع لها و يستشف ذلك من اعتماد المشرع الأمريكي على مطلح programs Computer و الذي يقتصر معناه على البرنامج وحده، أما المشرع الأوروبي فاعتمد في تعريفه لبرامج الحاسب الآلي على مصطلح Softwares أو Logiciels باللغة الفرنسية و معناه البرمجيات و الذي يشمل مفهومه بالإضافة الى البرنامج، وصف البرنامج و كذلك الوثائق المصاحبة له ، و كل برنامج من شأنه المساهمة في تشغيل الحاسب الآلي، و على هذا النحو نحى المشرع الفرنسي من خلال القرار المتعلق بإثراء اللغة الفرنسية الصادر بتاريخ 1981/12/22 الذي عرف برامج الحاسب الآلي على انها :مجموعة البرامج و المراحل و القواعد وأحيانا الوثائق المتعلقة بسير مجموعة من الاستعلامات[2].

أما المشرع الجزائري فقد سكت عن تعريف برامج الحاسب الآلي، بالرغم من نصه على حمايته ضمن قوانينه الداخلية كما سياتي بيانه لاحقا .

و من الجدير بالذكر ان اغلب التشريعات الوطنية قد تبنت التعريف الضيق لبرامج الحاسب الآلي و رحبت به، على رغم من أن التعريف الموسع لبرامج الحاسب الآلي يمد من نطاق الحماية أكثر من تعريفها الضيق، و دون أن يتم اهمال هذا الأخير.

و الملاحظ على تشريعات الملكية الفكرية عموما أنها تقوم أساسا في أهدافها على تشجيع مختلف أشكال الابتكار و تطويره ، لذا فاننا نعتقد بأنه لا وجود لأي مانع سواء أكان فنيا أو قانونيا، يمنع

من العمل على تمديد نطاق الحماية، حتى تشمل وصف ومستندات البرنامج أو غيرها من الوثائق المصاحبة للبرنامج، طالما توافرت هذه الوثائق على شروط الحماية المنصوص عليها قانونا، و طالما كانت هذه الوثائق جزءا لا يتجزء من عملية اعداد أو تشغيل برامج الحاسب الآلي، فكل ذلك هو من قبيل تحفيز المبدع على تطوير امكانياته الفنية و على مواصلة الابداع في مجاله.

المحور الثاني: الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي:

نتعرض في هذا المحور إلى الطبيعة القانونية لحماية هذه البرامج من نظرة الفقه من مؤيد و معارض وكذا موقف التشريع والقضاء فيه .

الطبيعة القانونية لحماية برامج الحاسب

الموقف الفقهي:

انقسم الموقف الفقهي إلى فريقين في تحديده لطبيعة حماية برامج الحاسب الآلي، فريق أخذ برأي حماية برامج الحاسب الآلي وفقا لقوانين المؤلف، وفريق آخر تمسك بحماية برامج الحاسب الآلي وفقا لقانون براءات الإختراع.

الفريق المنكر لحماية برامج الحاسب الآلي وفقا لقانون المؤلف:

تمسك فقهاء هذا الرأي بعدم حماية برامج الحاسب الآلي وفقا لقانون المؤلف ويعود ذلك إلى كون أنه لا تشتمل هذه الأعمال الفكرية على عنصر التمييز الذي يبرز شخصية مؤلفها رغم استعماله لمجهوده الذهني، وأن طبيعة هذه الأعمال تؤدي إلى وصول نفس النتائج والحلول في مواجهة المبرمجين للمشاكل باتباع خطوات معينة الشيء الذي يجردها من الطابع الابتكاري، وأن برامج الحاسب الآلي موجهة للآلة وليست للجمهور وبما أن متلقي المصنف الفكري هو الانسان وهذا لا يتوافق مع هذه الأعمال الفكرية الموجهة للآلة، إذ أن الانسان يتلقى النتيجة المعلوماتية فقط. كما تمسك أنصار هذا الاتجاه بأن تشريعات حق المؤلف لا تمنح الحماية إلا للصيغة النهاية المبتكرة بغض النظر عن مضمونها وبالتالي إمكانية أي شخص يتمتع بالخبرة والقدرة على إحداث أي تغيير ولو كان شكليا على البرنامج بالإفلات من القانون. وانتقد أيضا هذا

الاتجاه حماية برامج الحاسب الآلي وفقا لقوانين حق المؤلف استنادا إلى طول مدة الحماية وهو ما لا يتوافق مع طبيعة هذه الأعمال الفكرية سواء من الناحية العملية أو التقنية[1].

الفريق المؤيد لحماية برامج الحاسب الآلي وفقا لقانون المؤلف:

انتقد أنصار هذا الاتجاه موقف الفقهاء المعارضين لحماية برامج الحاسب الآلي وفقا لقوانين حق المؤلف بدحض حججهم التي تمسكوا بها، ففيما يتعلق بالطابع الابتكاري أنكر مؤيدو قانون المؤلف قول أنه لا توجد الابتكارية بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي مستندين إلى أن قيام الشخص بإعداد البرنامج يبرز بشكل كاف شخصيته في هذا البرنامج وهذا ما يؤدي إلى القول بوجود الابتكارية، وإذا واجه المبرمجون نفس المشاكل لن يصلوا إلى نفس الحلول فلكل واحد منهم أسلوبه وطريقة عمله، وفي ذلك يعتبر الأستاذ برنارد جالر**إن أحد الموضوعات الأساسية في إعمال حق المؤلف يتمثل في التفرقة بين الفكرة والتعبير عن الفكرة، فالفكرة تؤدي إلى نوع معين من الاختراعات تحمى بقانون براءات الاختراع أو قانون الاسرار التجارية أو تنظيم قانوني آخر، في حين أن التعبير عن الفكرة يجب أن يدخل في حق المؤلف ليستفيد من الحماية**[2]، هذا من الناحية ومن ناحية أخرى القول بأن قانون حق المؤلف ينصب على الشكل أي الصيغة النهاية المبتكرة بغض النظر عن المضمون يرد عليه بأن المشرع يساوى بين حالات الاعتداء على المضمون المبتكر والصيغة النهائية. أما فيما يتعلق بطول مدة الحماية فلا يعني ذلك استبعاد هذه الأعمال من الحماية المقررة لحق المؤلف بل يمكن إقرار مدد خاصة مستندين في ذلك إلى أن المشرع قد وضع فترات حماية أقصر للمصنفات التي تستوعد طبيعتها تلك[3].

الموقف التشريعي والقضائي

في بداية الأمر قام القضاء بإسباغ حماية برامج الحاسب الآلي وفقا لقانون براءات الإختراع وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في 1972/01/24، مرجعة ذلك لعدم تعلق الأمر بمصنف مبتكر، وحذا الحكم الصادر عن محكمة إستئناف باريس في 4 يونيو 1989 نفس الاتجاه مقرا بأن هذه الأعمال تعد كتجميع تكنولوجي لا يرقى لأعمال الذهن ويخضع لأحكام الملكية الصناعية... وبعد مرور فترة زمنية تغير موقف القضاء الفرنسي إلى إسباغ حماية برامج الحاسب الآلي بموجب حق المؤلف وكان ذلك في الحكم الصادر عن محكمة باريس التجارية في 18 نوفمبر 1980 الذي حدد حماية هذه البرامج بموجب القانون الصادر في 11 مارس 1957 الخاص بحق المؤلف، وهو ما أكدته محكمة الاستئناف باريس وقانون الصادر في 3 يوليو 1985، وقانون 11 مايو 1994 الذي نصت المادة الأولى منه على أنه يعتبر من المصنفات الأدبية برامج الحاسب الآلي، وأن منتج البرنامج يتمتع بنفس حقوق المؤلف سواء كانت أدبية مثل العرض والسحب والتعديل، أو مالية كالحق في استخدام البرنامج بشكل يعود عليه بنفع مادي[1].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية كانت ترفع العديد من القضايا في هذا الشأن وكان يتم الفصل فيها استنادا إلى حقوق المؤلف وليس إلى حقوق الملكية الصناعية ورفض اعتبارها من قبيل براءات الاختراع وما أكده كذلك القانون 1980 بالنص على اعتبار ان برامج الحاسب من قبيل المصنفات الأصلية المحمية بموجب حق المؤلف تنطوي على أساس عملية إبداعية مستوفية لتلك المتطلبات التي يتطلبها المصنف الأدبي والفني[2].

أما المشرع الجزائري فقد تطرق إلى برامج الحاسب الآلي بموجب الأمر رقم 97-10 الصادر في 06 مارس 1997، حيث نص في المادة 4 على أنه تعتبر كمصنفات أدبية ... قواعد البيانات، وفي 19 جويلية 2003 صدر الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والمعدل للأمر رقم 97-10 حيث استبدل مصطلح قواعد البيانات بمصطلح برامج الحاسوب. كما

قام المشرع الجزائري بتجريم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي بجنحة التقليد وفقا للأفعال المنصوص عليها في المواد 151 و152 من الأمر رقم 03-05.

على المستوى الدولي:

بناء على ما سبق الأمر الذي أدى إلى تحرك منظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO بتشكيل لجنة خبراء حكوميين لبحث عن الحماية القانونية الفعالة والتي تناسب هذا النوع من الاعمال الفكرية، واستمرت هذه المجهودات بتشكيل لجان أخرى خلال أعوام 1974، 1978 التي توصلت في الأخير إلى إعداد نموذج قانوني لحماية برامج الحاسبات.ومن بين ما تم الخروج به من هذا القانون إلى عدم إمكانية حماية برامج الحاسبات استنادا إلى قوانين البراءات، وذلك لما تثيره من إشكالات التي ستترتب على اعتبار برامج الحاسبات من قبيل الاختراعات وأن ذلك يتعارض مع العديد من قوانين الدول، ، ومع هذا الاتجاه جاءت الاتفاقية الأوروبية لبراءات الإختراع في تأكيده سنة 1973، غير أنه لايزال البعض ينتقد هذا التصرف الذي ينظر إلى عملية انتاج البرمجيات وكانها أحد المصنفات الأدبية لها مؤلف وناشر (منتج) ولم تنظر إلى البرامج ذاتها التي هي في الأصل ابتكارات فكرية. فيجب أن تحمى بموجب براءات اختراع.

وعليه استمرت الجهود الدولية لحماية برامج الحاسب الالي حيث شكلت لجنة خبراء أخرى سنة 1989 التي قامت بدورها بعقد اجتماعات سنة 1991ـ 1992، 1993 ، خلص فيها ممثلي الدول والمنظمات غير الحكومية على أن برامج الحاسبات تعتبر مصنفات أدبية تخضع في حمايتها لقواعد اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية. وبعد الاتفاق على شمولية عناصر برامج الحاسب الالي بالحماية وكون أنها بمثابة تشريع دولي مستقل أم أنه عبارة عن ملحق لاتفاقية برن، تم إدخالها في مفاوضات اتفاقية الجات في جولة الأوروغواي التي توجت بالتوقيع على مجموعة اتفاقات الجات في مراكش بالمغرب ومن هذه الاتفاقات اتفاقية تربس والتي تقرر مادة 10 منها أن كافة برامج الحاسب سواء كانت بلغة المصدر أم بلغة الآلة تعتبر جميعها أعمالا أدبية محمية بموجب اتفاقية برن[1].

المحور الثالث: أهمية التنموية والاقتصادية لبرامج الحاسب الآلي:

تشكل برامج الحاسب الآلي الوظيفة العلمية للإنتاج والتوزيع والتسويق مما يساهم في عملية التطور الاقتصادي في عدة مجالات (الزراعي والتجارة والصناعة والخدمات)، واختصار المسافات واتباع أقصر الطرق للوصول إلى الغايات وتحقيق الرفاهية والراحة، هذا وبشكل عام ومع التطور العلمي والفكري لقد تغير مفهوم غنى الدول فبعدما كان يقاس بمقدار ما تملك من ثروات طبيعية كالمعادن والمواد الخام أصبح غنى الدول يقاس بمقدار ما تملك من حقوق الملكية الفكرية، وعليه فإن التفاوت بين الدول في إمتلاك حقوق الملكية الفكرية قد أدى إلى تقسيم دول العالم إلى مجموعات متفاوتة في مستوى التقدم:

الدول المتقدمة وهي التي تمتلك معظم عناصر التكنولوجيا والاختراعات الحديثة في شتى المجالات وتعتمد على أحدث الوسائل العلمية في سبيل ذلك، كأمريكا وألمانيا واليابان، **الدول النامية** وهي الدول التي تمتلك بعض عناصر التكنولوجيا والاختراعات وتسعى بذلك إلى اللحاق بالدول المتقدمة ومن أمثلتها الصين وروسيا والهند والبرازيل وأندونيسيا، **الدول المتخلفة** وهي الدول التي تفتقر إلى عناصر التكنولوجيا والاختراعات الحديثة ومنها معظم دول العالم الثالث كالسودان وبنغلاديش[1].

تعكس حماية برامج الحاسب الآلي أثارها في تشجيع الاستثماروإزدهار تداخلها في مختلف القطاعات، وهو ما يؤكده التوجه الاستثماري الحالي والمستقبلي من خلال إحصائيات بسيطة تؤكد النسب الكبيرة للأرباح المالية الضخمة في مجال الصناعة البرمجية، ناهيك عن توفير صناعة البرمجيات مناصب عمل كبيرة لليد العاملة ونشر الخبرة التكنولوجية في مجال البرمجيات، وخير مثال على ذلك هو ما تقدم عليه الشركات الاستشمارية الكبرى في مجال البرمجيات والتكنولوجية ومنها شركة مايكروسوفت وفايس بوك وايفون حيث أن الأولى توظف

35 ألف عامل ما بين مبرمج وفني إدارة[1]. كما أن برامج الحاسب الآلي لا تتطلب استثمارات رأسمالية كبيرة، بل تعتمد بشكل أساسي على الموارد البشرية التي لديها المهارة الفنية اللازمة، وفي ذلك نذكر التجربة التي مرت بها صناعة برامج الحاسب بالهند حيث نمت من إجمالي للمبيعات بلغ 10 مليون دولار أمريكي عام 1985 حتى وصلت إلى 750 مليون دولار بشكل إجمالي عام 1995، مع التوقع معدلات أعلى في النمو مستقبلا[2].

تؤدي حماية برامج الحاسب الآلي إلى تشجيع الابتكار الذي يحفز إزدهار هذا المجال الفكري وأثاره التنموية، كون أن الوسائل الحمائية التقنية للبرامج أثبتت أنها لا تكفي وليست فعالة لهذا النوع من الأعمال الفكرية، فاعتماد المبرمجون على وسائل تقنية معينة لحماية برامجهم ككلمة السر أو عدم النسخ إلا بالرجوع إلى المالك الشرعي للبرنامج وعلى الرغم من ذلك تمكن الغير من اختراق التشفيرات الأمر الذي جعل هذه الوسائل غير فعالة في مواجهة القراصنة والمقلدين. فالتقليد وعدم فعالية حماية برامج الحاسب الآلي يؤدي إلى نفور رأس المال من الاستثمار في مجال البرمجيات وقبل ذلك عزوف المبرمجين من الابداع والابتكار إذ مصير إبداعه محتوم بالتقليد[3].

خاتمة

يشكل موضوع برامج الحاسب الآلي أحد المواضيع المستحدثة في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية كما رأينا فيما تقدم بيانه أعلاه، و لعل هذا ما جعل الجدل يثور في أوساط الفقه، حول طبيعة النظام القانوني الذي يناسب أو يلائم الطبيعة الفنية المختلفة لهذا الموضوع عن باقي مواضيع الملكية الفكرية .

و اذا كنا قد راينا فيما سبق، ذلك الاتفاق التام و الموقف الموحد داخل التشريعات الدولية و الوطنية، على تبني نظام حقوق المؤلف كنظام أوحد لحماية موضوع برامج الحاسب الآلي، واستبعاد هذه التشريعات لموضوع برامج الحاسب الآلي من دائرة الحماية بواسطة نظام براءة الاختراع، سواء أكان ذلك بصورة ضمنية أو صريحة فان الجدل بقي قائما في أوساط الفقه حول النظام الأنسب لحماية هذه البرامج.

فمثلما وجدنا ان هناك جانبا من الفقه يؤيد هذا التوجه التشريعي، ويدعم هذا التوجه بالأراء و الحجج و الأسانيد و لا يكتفي بهذا التاييد فقط، فيؤكد على عدم وجود أية إمكانية لحماية برامج الحاسب الآلي بواسطة نظام براءة الاختراع، لاحظنا كذلك وجود عدد هام من الفقهاء و الباحثين العرب و الأجانب، و معهم عدد لابأس به من مصممي هذه البرامج و الشركات المصنعة لها ، يؤيدون فكرة ابراء برامج الحاسب الآلي.

التهميش و الإحالات :

1- روزا جعفر محمد الخامري ، مشكلات الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي ، المكتب الجامعي الحديث، اليمن 2002 ص 34 .

2- عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة و القانون دراسة مقارنة ط2 2007 ص 25 .
3 - رشا علي الدين ، النظام القانوني للبرمجيات، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2007 ص 12 .
4- محي الدين عكاشة ، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون 2005 ص 75 .
5- حميد محمد على اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، المركز القومي للإصدارات القانونية، طبعة 1، .2011
6- خيثر مسعود ، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر ، دار الهدى طبعة 2010 عين مليلة ص 27 .
7- عبد الرحمن جميل محمود حسين، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قانون خاص تحت إشراف د غسان خالد ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطني، نابلس، فلسطين.
8-خالد الشلقاني، التنمية وعقود الترخيص لبرامج الحاسب، تحديات حماية الملكية الفكرية من منظور عربي ودولي، أبحاث ندوة الجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية، القاهرة 21-23 أكتوبر 1997،
9- مصفح فاطمة، دور محاربة التقليد في حماية برامج الحاسوب الآلي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر
10-بوشناف الصادق، موزاوي عائشة، الأهمية الاقتصادية والتجارية لحقوق الملكية الفكرية عبر العالم، ملتقى دولي حول رأس المال الفكري في منظمة الأعمال العربية في الاقتصاديات الحديثة يومي 13و14 ديسمبر 2011، جامعة شلف.
11-أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة جريدة رسمية العدد 44 مؤرخ في 23 جويلية 2003.

الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في ظل التطور التكنولوجي

Legal protection of intellectual property rights in light of technological development

ط.د. زرارقي سمية

كلية الحقوق/ جامعة الجزائر

zerargui@hotmail.com

ملخص:

نظرا للتطور التكنولوجي الذي أدى إلى تطور فكرة حقوق الملكية الفكرية،والتي يطلق عليها تسميت **الملكية الرقمية**،حيث انتشرت هذه الأخيرة بكثرة على شبكة الانترنت مما أدى إلى تسهيل الاعتداء عليها،سواء عن طريق الاعتداء المباشركاستنساخ مصنف في شكل نسخ مقلدة،أو عن طريق الاعتداء غير المباشر مثل القيام ببيع النسخ المقلدة لمصنف.وبالتالي طرأت إشكالات لحماية هذه المصنفات وحقوق المؤلفين بصفة عامة،مما أدىبالمشرعين والاتفاقيات الدولية بالاهتمام بهذه الحمايةوذلك عن طريق سن مجموعة من القوانين الغرض منهاالحماية.ولهذا فقد نص المشرع الجزائري على **حماية مدنية** والمتمثلة في التعويض عن الأضرار الناجمة عن الاعتداء على المصنفات الرقمية من جهة،والقيام بالحجز التحفظي لوضع النسخ المقلدة تحت يد القضاء لمنع التعدي من القيام بأي تصرف قانوني من جهة أخرى.كما فرض **حماية جزائية** حيث حدد القانون صور الاعتداء على حقوق المؤلف بموجب الأمر رقم 03-05 ونظّم هذه الأخيرة ضمن جريمة واحدة وهي جنحة التقليد،مع فرض عقوبات ضد مرتكبي هذه الجنح في نصوص قانون العقوبات.كما اهتمت اتفاقية برن لسنة 1886 بحماية حقوق الملكية الفكرية وذلك من خلال وضع قواعد تلزم بها دول الأعضاء على عدم مخالفتها داخل أراضيها،وكذلك بمنح لرعاياها حماية أعمالهم الأدبية والفنية بدون اتخاذ أية إجراءات شكلية كالإيداع والتسجيل،وأخيرا من أجل حماية أفضل وفعالة عملت الجهود الدولية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية على إيجاد طرق متطورة والمتمثلة في معاهدة المنظمة العالمية لحقوق المؤلف لعام 1996 ،وكذلك المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية لحماية المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية لعام 1996،فالرغبة في تطوير وسائل حماية الملكية الفكرية وبالخصوص حقوق المؤلفين في مصنفاتهم الأدبية والفنية والحفاظ عليها،كله من أجل استمرارية تداول المعلومات ونقلها

ونشرها إلى الجمهور بكل الطرق،وحتى يصبح عمل المؤلفين متاحا لكافة الناس بكل ثقة دون تعرض أعمالهم لأي اعتداء.

Abstract

In view of the technological development that led to the development of the idea of intellectual property rights, which came to be called the name of digital property, the latter spread widely on the Internet, which facilitated its abuse, whether through direct assault as cloning classified in the form of counterfeit copies, or by non-aggression. Direct sales such as selling copies of a copy of a work. Consequently, problems arose to protect these works and the rights of authors in general, which lead legislators and international conventions to pay attention to this protection by enacting a set of laws intended to protect. Therefore, the Algerian legislator provided for civil protection, represented in compensation for Damages resulting from assault on digital works on the one hand, and making a precautionary seizure to place the counterfeit copies under the authority of the judiciary to prevent infringement from taking any legal action on the other side It also imposed a penal protection as the law defined images of copyright infringement according to Ordinance No. 03-05 and regulated these The latter is part of one crime, a misdemeanor, with penalties imposed against the perpetrators of these misdemeanors in the provisions of the penal code.

The Berne Convention of 1886 also focused on protecting intellectual property rights by setting rules that member states were bound not to violate within their territories, as well as granting their subjects the protection of their literary and artistic works without taking any formal measures such as deposit and registration, and finally for better and effective protection the international efforts and the organization worked. The World Intellectual Property Organization seeks to find advanced methods represented in the 1996 World Copyright Organization Treaty, as well as the World Intellectual Property Rights Organization for the Protection of Performers and Producers of Phonograms of 1996, Perhaps the desire to develop means

of protecting intellectual property, and in particular the rights of authors in their literary and artistic works, and preserving them for the sake of the continuity of circulation of information, transmission and dissemination to the public in all ways, and making the work of authors freely available to all people without the exposure of their works to any attack, and for individuals to view them in time and place That they specify.

مقدمة :

لقد سخر الله سبحانه وتعالى عقلا للإنسان مما جعله مختلفا عن باقي الكائنات،فهو بطبعه يحب التملك والاستئثار والتسلط وبفضل عقله،الإنتاج هو أول ما توصل إليه الإنسان عن طريق ميزة الإبداع،فمستوى تقدم الشعوب يقاس بمستوى الإبداع الفكري والثقافي والعلمي. فعندما نقول"الملكية الفكرية"نقول إبداع وفكر ،فالإنسان بفضل ملكة العقل يبدع ويفكر ويخترع،وعليه يمكننا تعريف مصطلح الملكية الفكرية بأنه:كل إبداع أو إنتاج عقلي وذهني لابد من حمايته وعدم المساس به[21].كما يمكننا تعريفها بأنها كلمة لاتينيةpropruis، تعني حق المالك أي حقوق الإنسان فيما يتعلق بثمرة فكره،ومصطلح فكري فهي صفة من اللاتينية وتعني أيضا غير مادي،غير محسوس وماله حقيقة معنوية بالاستقلال عن أي دعم مادي،أما الحق الفكري أو الذهنيdroit intellectuelle ،اسم يعطى أحيانا للملكيات غير المادية وموضوعها فكري صرف وغير مادي بحث. والملكية الفكرية propriété intellectuelle، تعبير عام يشمل على الملكية الأدبية والفنية،والملكية الصناعية وهي مالا يتعلق بتحقيق عمل.3

إن الملكية الفكرية وجدت منذ القدم،غير أنها تغيرت نوعا ما وذلك حسب التطور التكنولوجي والنظام الاقتصادي والتجارة الدولية،وخصوصا التطور الذي شهدته الشبكة العنكبوتية-الانترنت حيث أصبح العالم في حالة اتصال دائمة،وجعلته يعيش في شبكة واحدة من المعلومات مما أدى إلى ظهور نظم معلوماتية جديدة وتعدد سيل الحصول على هذه المعلومات وتخزينها،وكذا طرق تحميل مختلف الملفات مما فتح الباب الواسع أمام ما

يعرف بالتحميل غير قانوني أو غير شرعي أو القرصنة التي أدت إلى انتهاك حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة والملكية الفنية والأدبية بصفة خاصة4.وبما أن الإنسان بطبعه مخلوق يحب التملك فهو على استعداد للدفاع عما انتهك منه باعتبار ذلك الشيء المنتهك حقا فكريا أو ذهنيا لذلك لابد من توفير حماية أفضل لحقوق المؤلفين والمبتكرين داخل البيئة الرقمية نظرا لأهميتها الكبيرة باعتبارها الأداة الركيزة لتقدم الأمم على مختلف الأصعدة.

ولقد حاولت الجزائر في كل مرة بناء نظام قانوني لحماية هذه الحقوق فوضعت أول قانون سنة 1973 مسير لحقوق المؤلف وآخرها كان سنة 2003 بموجب الأمر 03-05 الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. ونظرا لخطورة شبكة الانترنت على الملكية الفكرية ذلك لأنها تتميز بعالميتها وسهولة بث واسترجاع المعلومات عليها،سهل ذلك وقوع اعتداءات على حقوق المؤلفين حيث تستعمل وتستغل مؤلفاتهم بطريقة غير مشروعة ودون إذن من صاحبها.فأمام هذه التطورات السريعة تدخلت الدول ومن بينها الجزائر لتحقيق حماية قانونية لكافة حقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت بوسائل داخلية وأخرى خارجية.

وعليه نطرح الإشكال الآتي:ما مدى فعالية النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية أمام التطور التكنولوجي؟

وللإجابة عن إشكالية الدراسة وكون كل دراسة تستوجب مناهج علمية من اجل البحث والتوغل فيها ،كونها تشكل الطريق الذي يرسمه الباحث للوصول إلى نتائج علمية بطريقة علمية صحيحة،ولهذا اعتمد الباحث على المنهج الوصفي والتحليلي،وذلك من خلال دراسة و تحليل المواد القانونية المتعلقة بالحماية القانونية لحقوق المؤلف،سواء في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،او في القوانين الاخرى ، وذلك لأن أسلوب الوصف والتحليل هو الأقرب والأنسب لتحديد معالم وأبجديات موضوع دراستنا بدقة. كما اعتمد الباحث الى المنهج المقارن من خلال النظر الى موقف بغض التشريعات والاتفاقيات الدولية في مجال حماية حقوق المؤلف والمقارنة بينهما من حيث نتائج تطبيقها على التشريع الجزائري.

من خلال الإشكالية السالفة الذكر تبلورت إلى أذهاننا عدة تقسيمات للموضوع،إلا انه في الأخير اهتدينا إلى تقسيم الدراسة مبدئيا إلى التقسيم الذي نعتقد أنه الأقرب للإجابة

على إشكالية الموضوع وذلك من خلال محورين أساسيين:حيث سنتعرض إلى **الحماية القانونية على الصعيد الداخلي لحقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنت(المحور الأول)،ثم نتطرق إلى الحماية القانونية على الصعيد الدولي لحقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنت(المحور الثاني).**

المحور الأول:الحماية القانونية على الصعيد الداخلي لحقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنت

إن أبرز نتائج التطور في مجال تكنولوجيا المعلومات هو الأثر الواضح في العديد من مناحي الحياة الاجتماعية،والاقتصادية،والتشريعية. ونرى أن وتيرة الانترنت تسارعت بصورة كبيرة في أكثر الدول تقدما ومن بينها الجزائر،حيث سهلت الحياة العامة وفي نفس الوقت خلقت نوعا ما تحديات وهذه الأخيرة انعكست على واقع حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة،مما أثار التساؤل حول كفاية القوانين لحماية هذه الحقوق والمرتبطة باستخدام وسائل التكنولوجيا أي الانترنت[5].

ونتيجة لذلك لقد حدد المشرع في قوانين أخرى بغض النظر عن قانون الملكية الفكرية الصادر بموجب الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الذي لا يكفي لردع حجم الضرر الواقع من طرف المعتدى على أحد عناصر الملكية الفكرية المسجلة رسميا باسم المبتكر وذلك لتوفير حماية أفضل لحقوق المؤلفين في ضوء التطورات الحديثة،تدخل المشرع ورفع العقوبات والجزاءات المقررة لهذه الحماية ومن بين هذه القوانين التي تنظم هذه الحماية والتي تتناسب مع التغيرات والتطورات وعمليات نقل التكنولوجيا هي كالآتي:الحماية المدنية لحقوق الملكية الفكرية(**الفرع الأول**)،الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية(**الفرع الثاني**)،وأخيرا الحماية الإدارية(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول:الحماية المدنية لحقوق الملكية الفكرية

استنادا إلى المبدأ العام،للقاضي الحق بتمكين صاحب الحق من دفع أي اعتداء يقع على حقه عن طريق تحريك الدعوى المدنية أمام القضاء المدني،والتي من شأنها الحكم على المعتدي بوقف اعتدائه حالا ومستقبلا،وتمكين صاحب الحق من طلب إعادة حقه كما كان عليه قبل وقوع الاعتداء إن كان ممكنا ،أو حقه في طلب التعويض عما لحقه من ضرر إذا تعذر إعادة الحق إلى حالته الأولى،فقد اعترف للمؤلف بقدرته على تحريك الدعوى المدنية لدفع أي اعتداء يقع على مصنفه بجميع الطرق التي يتضمنها المبدأ العام في حق التقاضي[6].

انطلاقا مما سبق يتضح لنا أنه يمكن لصاحب الحق اللجوء إلى التنفيذ العيني وذلك بإعادة الحال لما كان عليه أو عن طريق رفع دعوى التعويض إذا تعذر هذا التنفيذ،والدعوى بمفهومها الواسع تعد طلبا يتقدم به شخص في مواجهة شخص آخر يدعي أنه دائن له بحق،لهذا نجد أن معظم التشريعات تتفق على مصطلح الدعوى وتعتبر أن هناك من يدعي حقا في ذمة غيره[7].فهذه الدعوى تمثل سبيل من سبل الحماية التي يمكن مطالبتها أثناء وقوع اعتداء على حق ما باختلاف مختلف التشريعات المسؤولية المدنية للمعتدي على حقوق المؤلف إذ تناولته العديد من تشريعات الدول كل على طريقتها الخاصة.

أما الحماية المدنية المقررة في التشريع الجزائري،خصص المشرع الفصل الأول من الباب السادس من الأمر رقم 03-05 لموضوع الحماية المدنية لحق المؤلف والحقوق المجاورة فنصت المادة 143 منه على أنه:"تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء الفني لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني"

حيث منح المشرع الجزائريللمؤلف من خلال هذا النص حق رفع دعوى قضائية لجبر الضرر والتعويض عنها إلاّ إننا نجد أنه قد حصرها في المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية،وذلك حينما ذكر عبارة:"الناتج عن الاستغلال الغير المرخص به"في حين أن الدعوى المدنية هدفها هو ترتيب المسؤولية التقصيرية والعقدية معا،كما أنها تهدف إلى تجنب كل

مساس بحقوق المؤلف المادية والمعنوية،سواء بواسطة خطأ قانوني مرتب للمسؤولية التقصيرية أو خطأ عقدي مرتب للمسؤولية العقدية".

فيبقى أنه مهما كانت الاعتداءات على الحق المالي أو الأدبي للمؤلف فهي تمثل اعتداء على المستوى المدني،إذا ما كان تصرف المعتدي عليه يشكل تقصيرا،فيجب التعويض بذلك وفقا للقواعد العامة،وتثبت بذلك المسؤولية المدنية من الاعتداءات الواقعة على حقوق المؤلف ويقوم التعويض عن الضرر المادي أساسا بما لحق المؤلف من خسارة وما فاته من كسب،في حين يقوم التعويض عن الضرر الأدبي في محاولة رد الاعتبار وقصد إرضائه لما يمكن أن يترتب على الاعتداء من مساس بشخصيته وسمعته[8]. وعليه لابد منا التطرق إلى **أساس المسؤولية المدنية(أولا)،ثم الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية(ثانيا).**

أولا:أساس المسؤولية المدنية لحقوق المؤلف

فكما أشرنا سالفا فإن المسؤولية المدنية يمكن أن تكون مسؤولية عقدية أو تقصيرية وذلك بحسب العلاقة الموجودة بين المؤلف والمعتدي على حقوقه،فإذا كانت العلاقة عقدية بين المؤلف و الناشر مثلا،وقام هذا الأخير بالإخلال بالالتزام العقدي في هذه الحالة يمكن رفع دعوى المسؤولية العقدية،أما إذا لم تكن هناك علاقة عقدية بين المؤلف ومن ارتكب الخطأ ففي هذه الحالة نكون أمام دعوى المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض،وسواء كانت دعوى المسؤولية المدنية عقدية أو تقصيرية فإن شروط قيامها لا تخرج عن ثلاثة الخطأ،والضرر،والعلاقة السببية بينهما،وهي الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة.

ثانيا:الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية لحقوق الملكية الفكرية

ففي حالة وقوع خطأ ما،لابد من إصلاحه سواء كنا أمام مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية وهذا الإصلاح يكون إما بالتنفيذ العيني(أ)،أو إرجاع الحال إلى ما كان عليه وإذا استحال التنفيذ العيني فيتم اللجوء إلى التعويض(ب).

أ. التنفيذ العيني:ويقصد به أداء المدين لعين ما بالتزامه وتنفيذه اختيارا طبقا لما شمله العقد وبطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية في التنفيذ،ووفقا لقواعد النزاهة والثقة المتبادلة التي يوجبها شرف التعامل في نطاق الالتزامات التعاقدية،فالمدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا[9].

فمن بين الحقوق القابلة للتنفيذ العيني كأفضل طرق التعويض قبل اللجوء إلى التعويض المقابل كحل بديل،نجد الحقوق الأدبية والفنية أي حقوق المؤلف،كون أن التنفيذ العيني فيه يؤدي إلى إصلاح الوضع وإعادة كالته إلى ما كان عليه بقدر المستطاع،ففي حالة المساس مثلا بحقوق المؤلف عن طريق حذف فقرات أو أجزاء من المصنف فإن التعويض يكون بأمر من المحكمة ويكون ذلك بإعادة نشر المصنف بعد إعادة هذه الفقرات إليه،أما إذا تعلق الاعتداء مثلا بنشر المصنف بدون إذن المؤلف وقبل أن يتم نشره فحكم المحكمة يكون بسحب المصنف من التداول وإيقاف نشره.

ب.التعويض بمقابل:طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني و التي تنص على انه:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه،ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[10].

نستخلص من هذا النص أنه يحق للمؤلف اللجوء إلى طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء الفعل الضار الذي قام به المعتدي،فإذا لم يحكم القاضي المدني بالتنفيذ العيني فإنه يحكم بالتعويض كحل ثاني،باعتباره حلا بديلا للتنفيذ العيني إذا ما استحال هذا الأخير ،وقد يكون نقديا أو غير نقديا مع مراعاة معايير تقدير التعويض عن

الضر:المباشر والمتوقع،أما المسؤولية التقصيرية فيتم التعويض فيها عن الضرر المتوقع وغير المتوقع،والضرر المباشر الذي يشمل على عنصري الخسارة التي لحقته والكسب الفائت الذي فاته.حيثلم تعطى الأحكام الراهنة لحقوق المؤلف أي خصوصية لتعويض حقوق المؤلف وتركتها لأحكام القانون المدني،وبالتالي فتقدير التعويض عن الضرر المادي والأدبي للمؤلف من صلاحية المحكمة التي تتولى النظرة في الموضوع.

كما يحق لصاحب الحق أو المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير لمنع المساس بحقوقه كوقف الاعتداء طبقا لنص المادة 144 من الأمر 03-05 ومحل هذه التدابير يتعلق أساسا بالحفاظ على الأموال بمنع ارتكاب أعمال غير مشروعة،وضمان تنفيذ الحكم،الحفاظ على عناصر الإثبات والهدف منها هو الوقاية قبل تحريك الدعوى المدنية.كما يوجد إجراء آخر ألا وهو الحجز التحفظي حيث يعتبر هذا الأخير إجراء وقائي يساعد على تدعيم حماية حق المؤلف لأنه يعمل على حظر نشر النسخ المقلدة وحجز الإيرادات الناجمة عن استغلال المصنف المقلد وإتلاف هذا الأخير[11]،وعليه فتكون هذه الإجراءات التحفظية على الانترنت بحجز الدعائم المقلدة وإرجاع الأشياء المقلدة،والوسائل المستعملة في التقليد،ويدخل في ذلك الحواسيب والبرامج التي ساهمت في الاستنساخ أو الاتصال غير المشروع.

الفرع الثاني:الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية

إن الحماية الجنائية هي الأكثر فعالية والأشد ردعا،حيث الحماية المدنية لا تكفى لردع تلك صور الاعتداء على هذا الحق ذلك لأن محله قد يتعرض خلال فترة نشاطه،لذلك لابد من اللجوء إلى الحماية الجنائية التي تتيح وضع حد سريع للاعتداء وذلك بواسطة دعوى التقليد فلابد منا التعرف على جريمة التقليد وأركانها(**أولا**)،ثم عقوبة التقليد(**ثانيا**).

أولا:جريمة التقليد وأركانها

1.**جريمة التقليد:**إن جنحة التقليد على الانترنت هي الاعتداء على حق الاستنساخ وحق التمثيل للمصنفات المحمية بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة المنشورة فيه[12].

لكن لابد من توافر الأركان الأساسية للجريمة لقيام المسؤولية الجنائية والمتمثلة في الركن الشرعي،والركن المادي،والركن المعنوي.

2.أركان جريمة التقليد:

أ-الركن الشرعي:والذي يطلق عليه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات،فلا يمكن معاقبة شخص إلا إذا كان الفعل الذي قام به فعلا غير مشروعا ومعاقب عليه طبقا للقانون،حيث إن قوانين الملكية الفكرية قد وضعت الجريمة وبينت عناصرها والعقوبة الواجبة لذلك،إذ يعتبر التقليد جريمة يعاقب عليها مرتكبها ولذلك إذا كانت غير مشروعة،أي بمعنى آخر أنه يجب أن يكتسب الاعتداء طابعا غير شرعيا.

ب-الركن المادي:ويتمثل هذا الركن في الفعل الذي يرتكبه المعتدي المجرم قانونا،حيث كل من مس بالحقوق الاستئثارية الممنوحة لأصحابها ويعتبر مرتكبا لجنحة التقليد،ويتكون الركن المادي عادة من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية بينهما .فقيام الجاني بأحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 151 و 152 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[13]،يعتبر نشاطا إجراميا ونتيجة هذا النشاط الإجرامي تتحقق بمجرد الانتهاء من أي فعل منها. ومحل النشاط الإجرامي في جريمة التقليد هو المصنف المحمي بموجب قانون حق المؤلف المنشور على الانترنت مهما كان نوعه وأهميته.

يمكن تعريف هذا النشاط الإجرامي كذلك بأنه الاعتداء على حق من حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد 22،23،24،25 بالنسبة للحقوق المعنوية،والمادة 27 بالنسبة

للحقوق المادية من الأمر 03-05 وهذا دون موافقة المؤلف،ويقصد به كذلك الاعتداء على حق المؤلف في استغلال مصنفه بأي صورة من الصور والحق في تقرير نشر المصنف وفي تعيين طريقة هذا النشر،والحق في إدخال ما يراه من تعديل أو تحويل والحق في نسبة المصنف إليه .وبما أن المشرع الجزائري جرم الاعتداء على حقوق المؤلف المعنوية والمادية فيكفي الاعتداء على حق واحد منها لقيام الجريمة وبالتالي قيام المسؤولية الجنائية.

كما يقع الاعتداء على الحق المالي للمؤلف في استغلال مصنفاته المنشورة على الانترنت أيا كانت صورة هذا الاستغلال،سواء كان نسخ أو استعمال أو ترجمة،إن للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا،ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن كتابي من صاحب حق الاستغلال المالي للمصنف الأصلي .ولا ننسى أن المدة المخولة للمؤلف لحماية حقوقه هي 50 سنة بعد وفاته وبالتالي يجب أن تقع أفعال الاعتداء خلال تلك المدة التي يتمتع بها المؤلف بالحماية وذلك طبقا لنص المادة 54 من الأمر 03-05[14].ويشترط لقيام النشاط الإجرامي عدم موافقة المؤلف لأن الرضا بسبب من أسباب الإباحة أو التبرير الذي يزيل صفة التجريم عن الفعل غير المشروع[15].

ج-الركن المعنوي:وهو القصد الجنائي،والذي يشمل علم البائع بتقليد المصنف،حيث يدخل ذلك في إدراك المتهم للوضع الإجرامي المشترط في القصد الجنائي وهذا ما يطلق عليه بالقصد الجنائي العام،وهناك نوع آخر من القصد الجنائي والذي يطلق عليه تسميت القصد الجنائي الخاص ويقصد به سوء النية لدى الفاعل،وهذا الأخير أخذ به القضاء المغربي.أما المشرع الجزائري لم ينص على هذا الركن إلا أن الفقه والقضاء يعترفان به وبضرورة توافره فيكفي أن يعلم الجاني أن نشاطه الإجرامي يرد على مصنفات تنسب إلى أشخاص آخرين أي يعلم أن ما ينشره على الانترنت أو يقتبس منه من مصنفات يتم بدون وجه حق[16].

ثانيا:العقوبات المقررة لجنحة التقليد

1.العقوبات الأصلية:

طبقا لنص المادة 153 من الأمر 03-05 الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[17]، نلاحظ أن المشرع الجزائري منح نوعا ما سلطة تقديرية واسعة للقاضي عندما حدد العقوبة على النحو المنصوص عليه في المادة المذكورة سابقا،حيث يجوز للقاضي النطق بالعقوبة بحسب ظروف المتهم الشخصية وظروف ارتكاب الجريمة،كما له أن يقضي بالحد الأدنى للغرامة وحدها وهو (500.000) دج،أو الحد الأدنى للحبس وهو 06 أشهر أو الحد الأقصى،أو الحكم بالعقوبتين معا سواء في حدهما الأدنى أو الأقصى أو فيما بينهما.ويجدر التنويه إلى أن المشرع الجزائري يعاقب المشترك في جريمة التقليد طبقا لنص المادة 154،وكذلك لقد شدد العقوبة في حالة العود إذ تضاعف العقوبة المنصوص عليها في المادة 153 من الأمر 03-05.

ب-العقوبات التكميلية:وتتمثل هذه العقوبات التكميلية في:

- **المصادرة:**نصت عليها المادة 157 والتي جاء في نصها:" أن الجهة القضائية تقرر:

مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناجمة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء فني.

مصادرة وإتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع وكل النسخ المقلدة."

نستخلص من هذا النص أن المصادرة تقع على النسخ المقلدة للمصنفات والأدوات المستعملة في التقليد أيا كان مالكها،ويدخل هنا آلات النسخ (imprimante)،والقرص

المرن(disquette)،والقرص المضغوط(CD ROM)،والحواسيب المستعملة في ذلك وكذا مبلغ بيع النسخ

- **نشر حكم الإدانة:**نصت على هذه العقوبة المادة 158 من الأمر 03-05[18]،ويقصد بهذه العقوبة التشهير بالمحكوم عليه والتأثير على سمعته الأدبية والمالية وهي لذلك عقوبة لماس بالشرف والاعتبار.
- **الغلق:**نصت المادة 2/156 من الأمر 03-05 (19(، ويقصد بهذه العقوبة منع المحكوم عليه من ممارسة ذات العمل الذي كان يمارسه قبل الحكم عليه بهذه العقوبة،والغاية منها هو عدم السماح للمحكوم عليه من الاستعانة مرة أخرى بظروف العمل في المؤسسة وارتكاب جرائم جديدة[19].

الفرع الثالث:الحماية الإدارية لحقوق الملكية الفكرية

لقد سعت معظم الدول إلى إنشاء آليات متخصصة تتمثل في مؤسسات ومراكز وطنية تتكفل بحماية حقوق الملكية الفكرية،ورغم تعددها إلا أن هدفها واحد. ففي مجال الملكية الصناعية تم إنشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية O.N.P.I، بمقتضى المرسوم رقم 63-248[20]، وكانت صلاحيته تتمثل في الملكية الصناعية والتجارية،وكل ما يتعلق بالسجل التجاري،ثم أنشئ المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية I.A.N.P.I بمقتضى الأمر رقم 73-46[21]،ولقد حل محله المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-68 واعتبار هذا الأخير الهيئة المكلفة بكافة عناصر الملكية الفكرية.

وفي مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،فقد تم إنشاء الديوان الوطني لحق المؤلف بمقتضى الأمر رقم 73-46 غير أن مهامه كانت ناقصة ومحدودة باعتبار أنه ظهرت طائفة جديدة من الحقوق،فرضت التكنولوجية نفسها لحماية حقوق أصحابها ألا وهي

الحقوق المجاورة وبالتالي تم إنشاء الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-366 والذي بدوره ألغي بالمرسوم التنفيذي رقم 05-356 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره،وعليه انطلاقا من هذا سنخصص (الفرع الأول) للمعهد الوطني الجزائري لحماية الملكية الصناعية،و(الفرع الثاني) للديوان الوطني لحماية المؤلف والحقوق المجاورة.

أولا:المعهد الوطني الجزائري لحماية الملكية الصناعيةINAPI

تم إنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية في 1963 وتم تنظيم هياكله الحالية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-69 الصادر في 21 فيفري 1998 وهو عبارة عن مؤسسة عمومية صناعية وتجارية، يتمتع باستقلالية مالية وموضوع تحت وصاية الوزارة المكلفة بالصناعة. ومن مهام المعهد مايلي:

-تنفيذ السياسة الوطنية للملكية الصناعية

-دراسة،تسجيل وحماية حقوق الملكية الصناعية(العلامات،الرسوم،النماذج والتسميات الأصلية وبراءات الاختراع).

-تسهيل الدخول إلى المعلومات التقنية ووضعها تحت تصرف المواطنين كالوثائق والمعلومات التي لها علاقة بمجال الكفاءة.

-ترقية،تطوير وتعزيز قدرات الاختراع والابتكار بواسطة تدابير تحفيزية مادية ونفسية.

يلعب المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية دورا هاما في حماية عناصر الملكية الصناعية،فإزاء تصاعد عمليات التقليد التي عرفتها المنتجات والسلع الحيوية،وكان على المعهد أن يضمن حد أدنى من الحماية،فلكي تحضى الملكية الصناعية بالحماية القانونية

ولتسهيل ذلك لابد من الخضوع لإجراءات هامة وهي الإيداع،والتسجيل،والنشر،وتعتبر شروطا هامة للحماية من القرصنة[22].

1.الإيداع

الإيداع هو العملية الإدارية المتعلقة بإرسال ملف يتضمن كل البيانات الخاصة بالعلامة أو البراءة،أو الرسم الصناعي،إلى إدارة التسجيل على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية ويشمل على:

أ- تقديم طلب الملف:يجوز لأي شخص القيام بعملية الإيداع لضمان الحماية القانونية،أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية التي يريد حمايتها واكتساب حقوق عليها،يسلم الطلب من صاحب الشأن شخصيا،أو بواسطة وكيله،أو عن طريق رسالة مضمنة مع العلم بالوصول،يجب أن يشمل الطلب على كل البيانات المتعلقة بالعلامة،الرسم،الاختراع،وكذلك إثبات دفع الرسوم.

ب- فحص ملف الإيداع:تتأكد إدارة التسجيل على مستوى المعهد من صلاحية الطلب،ويفحص الملف من حيث استيفاء الشكل القانوني[23]، وتنتهي لإدارة التسجيل إما بقبول الطلب أو برفضه ففي حالة قبول الطلب تقوم الهيئة المختصة بتحرير محضر الإيداع الذي تثبت تاريخه ومكانه،والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الأسبقية الشكلية أو أسبقية إيداع الطلبات. ويجوز للمعهد رفض طلب الإيداع،وذلك في حالة عدم احترامه لنصوص القانون.

2.صلاحية المعهد لتسجيل ونشر الملكية الصناعية

يختص المعهد أساسا بأهم إجراء لحقوق الملكية الصناعية وهو التسجيل والنشر،فهو يقوم بدراسة طلبات حماية الاختراعات وتسجيلها وعند الاقتضاء نشرها ومنح

سندات الحماية طبقا للتنظيم،وتسلم نسخة عنه للشخص(ملف الطلب) مالك حقوق الملكية الصناعية،فيسجل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية هذه الحقوق المكتسبة في السجلات الخاصة بكل حق،حيث يجوز لكل من الأشخاص الطبيعية والمعنوية المالكة لهذه الحقوق الإطلاع على السجل والحصول على مستخرجات منه مقابل رسوم محددة قانونا.ثم يقوم المعهد بنشر وشهر هذه الحقوق في المنشورات الرسمية للإعلانات القانونية،

وبمجرد إجراء النشر تكون الشروط المسبقة لاكتساب حقوق الملكية الصناعية قد توفرت فينشأ الحق ألاستئثاري بالاستغلال لمدة قانونية متفاوتة. فالمعهد الوطني هو المختص بإجراء التسجيل والنشر فهو يساهم في توفير الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية ويجنبها أي اعتداء مهما كان نوعه،ويدعم القوة الإبداعية والابتكار بما يتلاءم وحاجة المواطنين بواسطة التشجيع المادي والمعنوي،ويسهل المعهد كذلك بقيامه بصلاحياته المخولة له قانونا،تنمية وتفعيل حقوق الملكية الصناعية لتحقيق الوظيفة الاقتصادية المنوطة بها في نمو الاقتصاد الوطني العام.

ثانيا:الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورةONDA

بناءا على الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 03 أفريل 1973 المتعلق بحق المؤلف،قد صدر الأمر رقم 73-46 المؤرخ في 25 جويلية 1973 الذي يعلن على إنشاء مؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري تضم المؤلفين،وتسمى هذه المؤسسة العامة بالمكتب الوطني لحق المؤلف وتكون تحت وصاية وزارة الإعلام والثقافة،وجعل مقرها بالجزائر العاصمة ويجوز إنشاء وكالات لها بموجب قرار من وزير الإعلام والثقافة. تقوم هذه المؤسسة العامة بحماية الحقوق الأدبية والمادية للمؤلف وخلفه سواء في الجزائر أو في الخارج وتمثل المؤلف في إدارة حقوقه واستغلالها وقبضها وتوزيعها على أصحابها وتقدم الضمانات الاجتماعية للمؤلف،وتقوم بحل مشاكله المتعلقة بنشاطه المهني،كما تنظم إلى المنظمات الدولية

للمؤلفين لتحقيق له الحماية على الصعيد الدولي أيضا كما سيتم تناوله في الجزء الثاني من البحث.

أما دور الديوان في حماية الملكية الأدبية والفنية من القرصنة يكون عن طريق الانضمام إلى الديوان وإيداع المصنف المراد حمايته،والتدخل المباشر للديوان في حالة الاعتداء عن طريق الأعوان المحلفين.

1. الانضمام والتسجيل

يجوز لكل مؤلف يرغب بمراقبة أشكال استغلال مصنفاته أو أداءاته الفنية وحماية إنتاجه الفكري،أن ينظم أو ينخرط إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،فلكل مؤلف الحق في أن يطلب من الديوان التكفل بحماية حقوقه المشروعة وعن طريق الانضمام إلى الديوان،يتولى هذا الأخير تمثيل هؤلاء المؤلفين. يتم الانضمام بغرض الدفاع عن الحقوق المعنوية والمادية للمؤلف وصاحب الحق المجاورة ،ويتكفل الديوان بالدفاع عن حقوق المؤلف والفنان بناءا على طلبهما حتىولو لم ينضم إلى الديوان،وعلى هذا الأساس فالانضمام إلى الديوان أمر جوازي[24].ويتعين على الديوان الوطني أن يضمن حماية حقوق المؤلفين والفنانين المادة 135 من الأمر 03-05.

2. التدخل المباشر للديوان في حالة الاعتداء

لقد نص المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي على تدابير لتسهيل إثبات الاعتداء حتى يتسنى لضباط الشرطة القضائية أو الأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني بمعاينة الاعتداء وهذا طبقا لنص المادة 145 من الأمر 03-05[25]،إن اختصاص هؤلاء الأعوان ينحصر في:

-حجز النسخ المقلدة أو الموزورة من المصنف أو دعائم المصنفات أو الأداءات الفنية.

- وضع النسخ المقلدة والمزورة تحت حراسة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

-الإخطار الفوري لرئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا استنادا إلى محضر مؤرخ وموقع يثبت النسخ المحجوزة،حيث تفصل الجهة القضائية المختصة في طلب الحجز التحفظي خلال 3 أيام من تاريخ الإخطار[26].

وعليه يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بناءا على طلب مالك الحقوق:

-إيقاف كل عملية صنع جارية ترمي إلى الاستنساخ غير المشروع. -حجز كل عتاد استخدم لصنع الدعائم المقلدة[27].

-ويمكن للطرف المتضرر جراء التدابير التحفظية أن يطلب رفع اليد أو خفض الحجز أو حضره أو رفع التدابير التحفظية لقاء إيداع مبالغ مالية لتعويض مالك الحق إذا كانت دعواه مؤسسة.

المحور الثاني:الحماية القانونية على الصعيد الدولي لحقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنت

مع تقدم عصر الثورة المعلوماتية وانتشار المعرفة،طفت إلى السطح تحديات تتناسب مع هذا التطور،فقد ظهرت مشاكل التعامل مع نوع جديد من أنواع الملكية الفكرية يمكن تسميته بالملكية الرقمية[28].ولعل ما نقصده في هذا المجال ينصب على برامج الكمبيوتر وبياناتها والمصنفات المنشورة على شبكة الانترنت والتي بذل في إنتاجها وجمعها ونشرها جهد فكري وإبداعي جعل من الواجب حمايتها كحق ملكية فكرية وحماية صاحبها كمؤلف.

إن في السابق مسألة حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة تعني حماية ملكية المصنفات الفكرية بصورتها التقليدية كالمطبوعات أو التسجيلات أو المحاضرات،لكن حاليا هذه المسألة أصبحت تعد نمطا جديدا من أنماط الملكية الفكرية مما كان لازما على المشرع الدولي أن يتدخل باتفاقيات جديدة تلائم التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية الذي جعل تبادل المعلومات ونشرها عبر الانترنت سهلا جدا.فالطابع العالمي للحق الفكري جعل حماية الملكية الفكرية في إطار الحدود الوطنية غير كافية،لذلك لابد من إيجاد حماية واسعة تتجاوز الحدود الإقليمية تمكن صاحب الحق من المحافظة على حقوقه والتمتع بها في كل مكان تستغل فيه ثمار أفكاره وإبداعاته.

ولعل أهم وسيلة لحماية الملكية الفكرية هي الاتفاقيات الدولية[29]،وبالتالي لتناول هذا المحور اتبعنا المنهجية الآتية:معاهدة برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية(الفرع الأول)،اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(الفرع الثاني)،وأخيرا معاهدتا المنظمة العلمية لحماية الملكية الفكرية(الفرع الثالث).

الفرع الأول:معاهدة برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية 1886

تتمثل اتفاقية برن المبرمة في 1886/09/09،الأساس الذي بنيت عليه سائر الاتفاقيات الأخرى المتعلقة بحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية،ويرجع الفضل في إبرامها إلى الجمعية العامة الأدبية والفنية الدولية لحماية المؤلفين في باريس بعد تزايد ضغوط المؤلفين والناشرين في دول أوروبا لمزيد من الحماية لإنتاجهم الفكري كحافز لهم على الإبداع[30].ولقد عبر عن مطالب المؤلفين الأوروبيين الكاتب الفرنسي "فيكتور هوجو"وذلك في خطابه الذي ألقاه في الحفل الختامي لمؤتمر الكتاب الذي انعقد في باريس عام 1878،والذي كان له الأثر الفعال في إنشاء هذه الجمعية لحماية حقوق المؤلف دوليا والدفاع عنها بجميع الطرق.

أما فيما يخص تدابير الحماية من التقليد المقررة وفقا لاتفاقية برن،تعتبر هذه الاتفاقية الشريعة العامة لحماية الملكية الأدبية والفنية لأنها جاءت لتكريس حماية المصنفات الأدبية والفنية،حيث يستخلص من المادة 16 من اتفاقية برن في فقرتها الثالثة أن كل المصنفات المزورة والمقرصنة تقر حكما بشأنها ،حيث تكون المصادرة عقوبة توقع على كل عرض لنسخ غير مشروعة من مصنف يكون محمي في دول الاتحاد،وكذلك الأمر بالنسبة للنسخ الواردة من دولة لا يتمتع فيها المصنف بالحماية.

ولقد فتحت الاتفاقية المجال لتشريع كل بلد في تحديد كيفيات المصادرة وإجراءاتها ولقد أجازت الاتفاقية نقل مقتطفات من المصنف الذي تم وضعه ليكون في متناول الجمهور على نحو مشروع بشرط حسن الاستعمال.أما بالنسبة إلى استعمال المصنفات الأدبية والفنية على سبيل التوضيح للأغراض التعليمية،فقد تركت الاتفاقية لدول الاتحاد إباحة ذلك إذا كان متفقا وحسن الاستعمال[31].

وفي جميع الأحوال يتعين ذكر المصدر واسم المؤلف إذا كان واردا به،وتكون النسخ غير المشروعة لمصنف محلا للمصادرة وفقا لتشريع كل دولة،ورغم اعتبار هذه الاتفاقية بالشريعة العامة في مجال حق المؤلف إلا أنها تفتقر لكثير من الأحكام التي يتطلبها التطور. ولقد أضيفت إلى الاتفاقية ملحقا يتضمن أحكاما خاصة بالدول النامية بموجبه يجوز لكل دولة تعتبر دولة نامية تصادق على هذه الوثيقة وتنظم إليها،فيمكنها الاستفادة من بعض الحقوق وتقديم حق الترجمة واستبداله بنظام التراخيص غير الاستئثارية وغير القابلة للتحويل،تمنحها السلطة المختصة إذا ما انقضت 3سنوات أو أكثر من تاريخ النشر الأول للمصنف دون أن تنشر له ترجمة بلغة عامة التداول وتنفيذ حق الاستنساخ،كذلك بنظام التراخيص غير الاستئثارية وفقا لشروط يحددها التشريع الوطني للدولة،كله لتشجيع مواطنيها للاستفادة من العلم والفن عن طريق الترجمة والاستنساخ.

حيث ينطبق حق النسخ على الشكل الرقمي استغلال المصنفات،وتشكل عملية تخزين المصنف المحمي في شكل رقمي على وسيط الكتروني نسخا في مفهوم المادة 9 من اتفاقية برن،كما يعتبر طرح المصنف عبر شبكة الانترنت بغير موافقة صريحة من المؤلف،اعتداء على الحق الأدبي له،كما أن إتاحة المصنف للغير عن طريق النسخ غير المشروع يمثل اعتداء على الحق المالي للمؤلف. ولقد انضمت الجزائر إلى اتفاقية برن لعام 1886 وذلك سنة 1997 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 1997/09/13 مع التحفظ،ويعتبر أهم تعديل في هذه الاتفاقية بعد عام 1989 إلغاء إلزامية التأشير على المصنفات المنشورة،حيث أصبح التسجيل اختياري وكذلك اعتراف الولايات المتحدة الأمريكية بالحقوق المعنوية وذلك كان سنة1989.

الفرع الثاني:اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(تريبس)

هذه الاتفاقية تم انجازها في مجال حماية الملكية الفكرية للعمل على الحد من انتشار السطو الالكتروني،وتم التوقيع على هذه الاتفاقية سنة1994. لقد تضمنت أحكام اتفاقية"تريبس"مجموعة من القواعد لحماية بعض المصنفات والمواضيع المتعلقة بحقوق التأليف والحقوق المجاورة،والتي تميزت في بعض الأحيان بالحداثة عما سبقها من اتفاقيات مماثلة،ومن ضمن تلك الأمور على سبيل المثال النص على حماية برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات.فتضمنت الاتفاقية حماية برامج الحاسب سواء أكانت بلغة الآلة أم المصدر،واعتبرتها مصنفات أدبية وفنية حسب المادة 10 الفقرة الأولى،ولمؤلفها كافة الحقوق المالية والمعنوية عليها،إضافة إلى حقهم في إجازة أو منع تأجيرها شأنها التسجيلات الصوتية والمرئية (المادة 11).وتتمثل مدة حماية المصنفات طبقا لنص المادة (12)،خمسين عاما محسوبة على أساس حياة الشخص الطبيعي(المؤلف) فإن لم تكن كذلك فمن نهاية السنة التي أجيز فيها النشر أو تم فيها إنتاج العمل.

كما نصت هذه الاتفاقية على حماية البيانات المجمعة أو ما يسمى بقواعد البيانات إذا كانت تشكل عملا مبتكرا نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها،ولقد وضعت الاتفاقية معيار أساسي للقيود والاستثناءات التي ترد على القيود المطلقة للمؤلفين وهو ما يسمى بالاستخدام العادل.للانضمام لهذه الاتفاقية لابد من توافر شروط في قوانين الدول التي تريد الانضمام فيما يتعلق بحقوق المؤلف بما في ذلك حقوق فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة.وكما تضمنت المادة 1/45 من الاتفاقية أوجبت على الدول الأعضاء أن:"تمنح للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر بدفع تعويضات مناسبة لصاحب الحق مقابل الضرر الذي حدث بسبب التعدي".كما ألزمت الفقرة الثانية من نفس المادة على دول الأعضاء أن تخول للسلطات القضائية أن تأمر المعتدي بأن يدفع لأصحاب الحق تكليف الإنفاذ واسترداد الأرباح أو الأضرار القانونية"...

تهدف حماية وتنفيذ قوانين حقوق الملكية الفكرية إلى المساهمة في تعزيز الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا،بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي ومستخدمي المعرفة التكنولوجية بطريقة تؤدي إلى الرفاه الاجتماعي،والاقتصادي،والتوازن بين الحقوق والواجبات. تحتوي هذه الاتفاقية على العديد من الإجراءات الهامة والفعالة لردع الاعتداءات على حقوق الملكية الفكرية،كما أنها تفرض على الدول اتخاذ العديد من التدابير العامة لمعالجة الوضع،والتي عادة ما تكون سهلة التخلص منها ولو لم تكن هناك سرعة في محاولة ضبطها،وذلك بواسطة فرض عقوبات جنائية رادعة.وفي حالة تراخي الدولة العضو في اتخاذ تلك التدابير المفروضة عليها تقوم المنظمة العالمية باتخاذ العديد من الإجراءات العقابية ضدها،وبالرغم أن اتفاقية"تريبس"هي اتفاقية واسعة النطاق وعالجت أمورا لم تعالجها معاهدة برن،وبالرغم من حداثة تلك الاتفاقية وأهميتها إلا أنه من الملاحظ أنها لم تستطع أن تغطي كافة الجوانب المتعلقة بحماية الأعمال التي يتم نشرها وتداولها عبر شبكة الانترنت ووسائل الاتصال الحديثة والتي خلقت نوعا جديدا من التحديات.

الفرع الثالث:معاهدتا المنظمة العالمية للملكية الفكرية

عملت الجهود الدولية والمنظمات العالمية لبحث إمكانية إيجاد أساليب وطرق متطورة لحماية أفضل لهذه الحقوق المنشورة عبر الانترنت،وقد كان على رأس تلك الجهات المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية التي واصلت مجهوداتها إلى غاية إيجادها معاهدة المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية لحماية حقوق المؤلف لعام 1996 والتي يطلق عليها باسم معاهدة الانترنت الأولى ومعاهدة المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية لحماية حقوق المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية لعام 1996 والتي يطلق عليها اسم معاهدة الانترنت الثانية،وقد أطلق عليهم اسم معاهدتا الانترنت لأنهما توافران الحماية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة عبر شبكة الانترنت ودخلتا حيز التنفيذ في عام 2002(32).وعليه دراسة هذا الفرع ستكون على النحو الآتي،معاهدة الانترنت الأولى(أولا)،معاهدة الانترنت الثانية(ثانيا).

أولا:معاهدة الانترنت الأولى

إن التطور التكنولوجي أدى إلى ظهور وضع،وأصبحت فيه شبكة الانترنت أداة الجريمة لارتكاب جرائم تتعلق بالملكية الفكرية وجرائم الاحتيال ألمعلوماتي. وبالنظر لجانب التشخيص يبدو أنه من الصعب اختزال ظاهرة انتهاك حقوق الملكية الفكرية على الانترنت في عامل أو في حتى مجموعة عوامل،ذلك لأن ثمة عوامل ينبغي أخذها بعين اعتبار والمتمثلة في الاستراتيجيات المتبعة لحماية الملكية الفكرية محليا ودوليا[32].حيث يقتضي ألا تقتصر آليات وقواعد حماية هذه الحقوق على الصعيد الوطني فقط بل تشمل أيضا الصعيد الدولي بما يفرضه من تعزيز التعاون الدولي،وهنا تحديدا تكمن أهمية وجود اتفاقيات دولية وإقليمية وثنائية لحماية الملكية الفكرية في إطار الانترنت وما يتبع ذلك من تنظيم للجهود تحت إطار التعاون الدولي.فهذا التطور التكنولوجي الذي أثر على ابتكار المصنفات الأدبية والفنية والانتفاع بها تساهم يشكل كبير في ظهور هذه الاتفاقيات العالمية بشأن حق المؤلف،ألا وهي معاهدة الانترنت الأولى لتحقيق كل هذه المتطلبات[33]،وهي عبارة عن اتفاق خاص حسب ما حدته المادة 20 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية،حيث هذه المعاهدة لها

علاقة مع اتفاقية برن فقط،ولا تخل بأي حق أو التزام من الحقوق والالتزامات المترتبة على أي معاهدة أخرى.

إن الحماية الممنوحة لحق المؤلف تشمل أوجه التعبير وليس الأفكار أو الإجراءات،أو أساليب العمل طبقا لنص المادة 2 من الاتفاقية،حيث أن برامج الحاسوب تتمتع بالحماية باعتبارها مصنفات أدبية وتطبق تلك الحماية على هذه البرامج بغض النظر عن طريقة التعبير عنها أو شكلها[34].وبالتالي الحماية التي توفرها هذه المعاهدة تترتب عليها آثار تتمثل في:حقوق يتمتع بها مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية،وفي التزامات ممنوحة لهم،ومن بين هذه الحقوق هناك حق التوزيع:وهو الحق ألاستئثاري في التصريح بإتاحة النسخة الأصلية أو غيرها من نسخ مصنفاتهم للجمهور بيعها أو نقل ملكيتها بطريقة أخرى طبقا لنص المادة 2/6 من الاتفاقية،وهناك حق التأجير:وهو الحق ألاستئثاري في التصريح بتأجير النسخة الأصلية أو غيرها من نسخ مصنفاتهم للجمهور لأغراض تجارية وهذه المصنفات هي:برامج الحاسوب،المصنفات السينمائية،المصنفات المجسدة في تسجيلات صوتية. وأخيرا للمؤلف حق نقل مصنفه للجمهور،وهو الحق ألاستئثاري في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور طبقا لنص المادة 8 من الاتفاقية بأي طريقة سلكية أو لاسلكية.أما الإلتزامات الممنوحة لهم بموجب هذه المعاهدة فنجد:الالتزامات المتعلقة بالتدابير التكنولوجية،حيث أوجبت هذه الاتفاقية على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على تلك التدابير التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناءا على هذه المعاهدة.والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم[35].أما الالتزامات المتعلقة بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق:فهي عبارة عن أعمال أوجبتها المعاهدة على الأطراف المتعاقدة القيام بها طبقا لنص المادة 12 من الاتفاقية ألا وهي:

- أن يحذف أو يغير دون إذن أي معلومات واردة في شكل الكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق.

- أن يوزع أو يستورد لأغراض التوزيع أو يذيع أو ينقل إلى الجمهور دون إذن مصنفات أو نسخا عن مصنفات مع علمه بأنه قد حذفت منها أو غيرت فيها دون إذن معلومات واردة في شكل الكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق[36].

ثانيا:معاهدة الانترنت الثانية(معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي)

إن الرغبة في تطوير حقوق فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية والحفاظ عليها بطريقة تكفل أكبر قدر ممكن من الفعالية والاتساق أتت هذه الاتفاقية تكريس لجهد دولي كبير واستجابة للحاجات المتلاحقة الناشئة عن التطورات التقنية أطلق على هذه الاتفاقية معاهدة الويبو والتي أبرمت في 20 ديسمبر 1996 حيث هذه المعاهدة ليس فيها ما يحد من الالتزامات المترتبة على الأطراف المتعاقدة وكما تبقى هذه الحماية الممنوحة بناءا على هذه المعاهدة وحماية حق المؤلف في المصنفات الأدبية والفنية على حالها ولا تؤثر فيها بأي شكل من الأشكال كما أنه ليست لهذه المعاهدة أي صلة بأي معاهدة أخرى ولا تخل بأي حقوق أو التزامات مترتبة عليها.

حيث يقصد بفناني الأداء الممثلون والمغنون والموسيقيون والراقصون وغيرهم من الأشخاص الذين يمثلون أو يغنون أو ينشدون أو يؤدون بالتمثيل أو بغيره مصنفات أدبية أو فنية،أما التسجيل الصوتي فيقصد به تثبيت الأصوات التي يتكون منها الأداء أو غيرها من الأصوات أو تثبيت تمثيل الأصوات في شكل خلاف في مصنف سينمائي أو مصنف سمعي بصري أخر[37].

فهذه المعاهدة تغطي قضايا متعلقة بالانترنت وتخص الفنانين كالمغنيين والموسيقيين والممثلين،كما تغطي أيضا حقوق منتجي التسجيلات الصوتية،وتمنح هذه المعاهدة للفنانين حقوقا تتيح لهم الحصول على مدخولات مادية من أعمالهم،من إنتاج نسخ إضافية وتوزيعها،وبيعها،وبيع حقوقها،وكذلك جعل العمل الإبداعي متوفرا للجمهور بمختلف

الوسائل،ومن خلال الانترنت أيضا. وبالإضافة إلى ذلك أعطت المعاهدة للفنانين حقوقا في برامجهم الإذاعية وعروضهم الفنية،وحقوقا في قراءة أعمالهم الإبداعية وتسجيلها.كما أن هناك اعتراف بحق الفنان الأدبي أو المعنوي في عمله مما يسمح له أن يعرف نفسه على أنه مصدر العمل وله الحق في منع أي نوع من تغيير أو تعديل العمل يأي طريقة تكون مؤدية لسمعة الفنان. وبصورة مشابهة يتمتع منتجو التسجيلات الصوتية بالاعتراف في حقوقهم بما في ذلك حق إعادة الإنتاج،والتوزيع،والترخيص،وجعل العمل متوفرا للجمهور بأشكال مختلفة،بما في ذلك الانترنت وتظل الحقوق المنصوص عليها في المعاهدة سارية المفعول لمدة 50 سنة عل الأقل،وهي ليست مشروطة بأي إجراءات رسمية. ويعطي انتهاك هذه الحقوق الحق لمالكها في التعويض وحسب مبدأ المعالجة الوطنية تتعهد كل الدول الأطراف في هذه المعاهدة بمنح حماية مساوية لكل أصحاب الحق بغض النظر عن انتماءاتهم القومية[38].

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة نكون قد توصلنا إلى تحليل النظام القانوني لحماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنت،على الصعيدين المحلي والدولي حيث ركزنا في الجزء الأول من المداخلة على الحماية القانونية الوطنية أي على المستوى الداخلي،ورأينا بأن حقوق الملكية الفكرية محمية في مختلف التشريعات وذلك بثلاثة طرق ألا وهي:الحماية المدنية،والحماية الجنائية،وأخيرا الحماية الإدارية،لكن الحماية الداخلية عن طريق سن القوانين وتطبيق العقوبات لا تكون فعالة،لذلك لابد من تدعيمها بحماية أكثر فعالية والمتمثلة في أجهزة وطنية مكلفة بالرقابة كالديوان لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في الجزائر،والمكتب الأمريكي ومكتبة الكونغرس في الولايات المتحدة الأمريكية،والمكتب الوطني للنشر والتوزيع الفرنسي في فرنسا.

غير أنه لا يمكن أن نقتصر بهذه الحماية أي الحماية على المستوى المحلي،بل لابد من توسيع نطاق الحماية دوليا وذلك عن طريق إبرام الاتفاقيات كاتفاقية برن كما تمت دراستها

في هذا البحث،وكذلك عن طريق اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارةمن حقوق الملكية الفكرية(تريبس) ،وأخيرا معاهدتا الانترنت أو المنظمة العالمية للملكية الفكرية،فهذا الانضمام إلى المنظمات الدولية يعتبر حافزا لضمان حماية أوسع لهذه الحقوق،ويبقى المشكل في تطبيق هذه النصوص القانونية،فلا يكفي سنها أو كتابتها،بل يجب تطبيقها وتنفيذ هذه الحقوق لمصلحة أصحابها من قبل الأجهزة المختصة،وعلى رأسها الجهاز القضائيويجب أن تتضمن مقدمة المقال على تمهيد مناسب للموضوع تتضمن على وجه الخصوص الإشارة للإطار العام للموضوع و أهميته بالإضافة إلى تحديد أهداف البحث ، ثم طرح إشكالية البحث ، ومنهجية المعتمدة و كذا المحاور الرئيسية للبحث.

التهميش و الإحالات :

1

[2] عامر محمود الكسواني،الملكية الفكرية،ماهيتها،مفرداتها،طرق حمايتها،دار الجيب للنشر والتوزيع،عمان،1998،ص 36.

[3] حقاص صونية،حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري،كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية،جامعة قسنطينة،2012،ص 23 .

[4] د.عبد الله عبد الكريم،الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت،درا الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية،2008،ص 160.

[5] عطوي مليكة،الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت،ص285.

[6] محمود الكيلاني،قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،ص 18-19.

[7] شنوف العيد،الحقوق المجاورة لحق المؤلف وحمايتها القانونية،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2003،ص 104.

8 بلقاسمي كهينة،استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2009/2008،ص 92-93.

[9]بلحاج العربي،أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2012،ص 56.

[10]أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 في يوليو 2005،والقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007،الجريدة الرسمية رقم 31.

[11]بدون اسم،حماية المصنفات المنشورة على شبكة الانترنت،مذكرة ماجستير،دون كلية،بدون جامعة،2004/2003،ص 83.

[12]بدون اسم،حماية المصنفات المنشورة على شبكة الانترنت،ص 84.

[13]المادة151 تنص على أنه:"يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال التالية:-الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف. –استنساخ مصنف أو أداء 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".

14تنص المادة 54 على أنه:"تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين(50) سنة ابتداءا من مطلع السنة الميلادية التي تلي وفاته".

15بدون اسم،حماية المصنفات المنشورة على الانترنت،ص86.

16بدون اسم،حماية المصنفات المنشورة على الانترنت،ص87.

17تنص المادة 153 على أنه:"يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليه في المادتين 151 و 152 أعلاه بالحبس من ستة(6)أشهر إلى ثلاث(3)سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار(500.000 دج) إلى مليون دينار(1.000.000دج)سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج".

18تنص المادة 158 على أنه:"يمكن الجهة القضائية المختصة يطلب من الطرف المدني،أن تأمر بنشر أحكام الإدانة كاملة أو مجزأة في الصحف التي تعينها،وتعليق هذه الأحكام في الأماكن التي تحددها ومن ضمن ذلك على باب مسكن المحكوم عليه وكل مؤسسة أو قاعة حفلات يملكها،على أن يكون ذلك على نفقة هذا الأخير شريطة أن لا تتعدى هذه المصاريف الغرامة المحكوم بها".

19تنص المادة 156 الفقرة الثانية على أنه:"...كما يمكن الجهة القضائية المختصة أن تقرر الغلق المؤقت مدة لا تتعدى ستة(6) أشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه أو أن تقرر الغلق النهائي عند الاقتضاء".

20بدون اسم، حماية المصنفات المنشورة على الانترنت،ص90.

.، أنظر ج.ر عدد49 المؤرخة في 1963،ص21762Office national de la propriété industrielle

22Institut algérien de normalisation et de la propriété industrielle ;Journal officiel n ° 95 ; du 27 novembre 1973 ; p. 1373.

23https://www.Univ-emir.dz.page22.

24عبد القادر مكي سمية،الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة خميس مليانة 2013،/2014،ص 85.

25المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم -25المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 98-366 المتضمن القانون الأساسي للديوان.

26 المادة 145 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

27 المادة 146 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

28 المادة 147 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

29الاتفاقيات الدولية:وهي عبارة عن معاهدات تبرم بين عدة دول من أنحاء العالم،وتسمح للدول بالانضمام إليها متى استوفت شروطا معينة على أساس أن المعاهدة هي المصدر الخاص للقانون الدولي. كما يعتبر الانضمام إلى المنظمات الدولية حافزا لضمان حماية فعالة لهذه الحقوق على الصعيد الدولي

30عبد الله عبد الكريم،الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت،المرجع السابق,ص247.

31عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،حق الملكية،الجزء الثامن،بيروت،دار إحياء التراث العربي ،1967،ص284.

32زواني نادية،حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة،كلية الحقوق،جامعة الجزائر

33حواس فتحية،حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاقات على شبكة الانترنت،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2016،ص 126،125.

34عبد الله عبد الكريم عبد الله،المرجع السابق،ص 260.

35 د.محمود الديب،الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والانترنت،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية،2005،ص 21.

36 د.حسام الدين الأهواني،حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنت،جامعة اليرموك للنشر،الأردن،2001،ص 21.

37 عبد الله عبد الكريم عبد الله،المرجع السابق،ص 283.

38د.أمير حاتم خوري،أساسيات الملكية الفكرية،منشورات مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية للولايات المتحدة،2005،ص 56.

قرصنة وتقليد برامج الإعلام الآلي في البيئة الرقمية

Piracy and Counterfeiting of Software in the Digital Environment

د. بوعمرة أسيا

كلية الحقوق/ جامعة الجزائر

ملخص:

رغم اعتبار برامج الحاسوب الآني من أهم المصنفات الحديثة في مجال الملكية الفكرية، التي تم التطرق اليها من مختلف الجوانب سواء القانونية أو الفقهية والتي اعتبرها الجانب الراجح من طبيعة الحقوق الأدبية كون يتم حمايتها بموجب قانون حق المؤلف 03-05 إلا أنه رغم الجهود الوطنية والدولية لحماية هذه البرامج من الاعتداءات تبقى هذه الحماية ناقصة حيث مازال إلى حد يومنا هذا تتعرض هذه البرامج للجرائم الالكترونية.

Abstract:

Although computer programs are considered one of the most important modern works in the field of intellectual property, which have been addressed from various aspects, whether legal or jurisprudential, and which the prevailing aspect of the nature of literary rights is that they are protected under Copyright Law 03-05, despite national and international efforts to protect these programs from attacks, this protection remains incomplete, as these programs are still exposed to electronic crimes to this day.

مقدمة:

تتعرض برامج الإعلام الآلي الى اعتداءات كثيرة لها أثار سلبية ليس فقط على الفرد وإنما على كيان المجتمع ونظامه الاقتصادي، ذلك أن الاستخدامات المبتكرة والمميزة لا يرجع الفضل

فيها الى جهاز الحاسوب ذاته، بل يعود الى عبقرية العاملين في مجال البرامج، كما أن عملية إعداد وإنتاج البرامج تتطلب أموالا طائلة،وبالمقابل كثرة الاعتداءات على هذه البرامج عن طريق النسخ من شأنه أن يفقد صاحب البرنامج إمكانية تعويض ما أنفقه من مبالغ في سبيل إعداد وإنتاج البرنامج في ظل إمكانية انتهاك حقوق المؤلف على هذا البرنامج في أية لحظة.

ولعل من أهم الاعتداءات التي تطال برامج الاعلام الالي كل من ظاهرتي القرصنة والتقليد كونهما الأكثر شيوعا في الوقت الرّاهن، والأدهى والأمرّ ان هاتين الظاهرتين أصبحتا أكثر سهولة في البيئة الرقمية، مما دفع بالخبراء الى البحث عن الفرع القانوني الأقدر على توفير حماية فعالة لصاحب البرنامج.

فما المقصود بقرصنة وتقليد برامج الحاسوب في البيئة الرقمية؟ وكيف عالجها المشرع الجزائري، وماهي الأليات المكرسةفي ظل قانون الملكية الفكرية لفرض الحماية القانونية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمت هذه الورقة البحثية الى مبحثين:

المبحث الأول: مفاهيم عامة عن القرصنة في البيئة الرقمية وتشريعات مكافحتها.

المبحث الثاني: التقليد في البيئة الرقمية وأليات مكافحته.

المبحث الأول: مفاهيم عامة عن القرصنة في البيئة الرقمية وتشريعات مكافحتها.

إن حق المؤلف هو ذلك الحق الناتج عن إبداع فكري يعود أصلا وأساسا إلى شخصية المؤلف المراد حمايته عن طريق ذلك العمل، وهو يتضمن المواد المكتوبة كالكتب، والمواد الشفهية كالمحاضرات، والمصنفات الفنية الأدائية كالمسرحيات والموسيقى والتمثيل الإيمائي والمصنفات الموسيقية، والمصنفات المرئية والسمعية كالأشرطة السينمائية والمواد الإذاعية السمعية، والفنون التطبيقية كالرسم والنحت، والصور التوضيحية والخرائط والتصميمات والمخططات والأعمال المجسمة المتعلقة بالجغرافيا والخرائط السطحية للأرض، **وبرامج الحاسوب** ، هذه الأخيرة أصبحت محل اعتداء من الغير، رغم النص صراحة على حمايتها بموجب حق المؤلف [12].

ومن أخطر هذه الاعتداءات القرصنة وهو ما سنتناوله في المبحث أول، كما تدخل المشرع بنصوص قانونية واليات لمكافحتها نتطرق اليها في مطلب ثان.

المطلبالأول:قرصنة برامج الإعلام الآلي

الفرع الأول: مفهوم القرصنة

القرصنة، هي التعدي على حقوق الآخرين بصورة غير مشروعة ولا أخلاقية، وفي مجال الكمبيوتر تأخذ القرصنة عدة أشكال كالقيام بنسخ برامج الغير إما لغرض الاستخدام أو البيع، واختراق الشبكات وتدمير أنظمتها بدافع الانتقام أو الاختلاس، كاختراق شبكات البنوك والشركات الكبيرة والتلاعب بقاعدة البيانات لديهم، مما يكبدها خسائر هائلة.

كما تُعرف بأنها: " عملية النسخ غير المصرح به، أو إعادة إنتاج، أو استخدام أو تصنيع نسخة بطريقة غير شرعية أو نشر وتوزيع المنتج البرمجي أو استغلالها على نحو مادي أو تقليدها أو محاكاتها والانتفاع بها على نحو يخل بحقوق المؤلف بدون الحصول على إذن أو تفويض من صاحب الشأن.

وتترتب عن القرصنة مجموعة من الأضرار تمس بشكل مباشر المنتجين والمستهلكين معا من أهمها:

أضرار القرصنة على المنتجين:

- ضياع فرص الربح .
- العجز عن استرجاع الاستثمار.
- قلة الحوافز لتوسيع الاستثمار.
- ضعف تقني (هجرة الكوادر ومحدودية في التدريب) .
- ضعف الانتاج الرقمي المحلي.

أضرار القرصنة على الزبائن:

- إهمال الدراسات (كلفة البرمجيات منخفضة مما يسمح بالتجريب).
- عدم الاهتمام بالصيانة (55% من الكلفة الأصلية وليس المقرصنة).

- عدم تحديث النسخة.
- عدم الاستفادة من الدعم الفني (محدودية الاستفادة من المزايا المتقدمة للبرمجيات)[3].

وقد أظهرت العام حول قرصنة البرمجيات عالميا، أن القيمة التجارية للبرمجيات المقرصنة حول العالم بلغت 63.4 مليار دولار في عام 2011[4].

الفرع الثاني أنواع قرصنة البرمجيات:

هناك العديد من أصناف القرصنة بالنسبة للبرمجيات أبرزها:

- النسخ والتحميل على أقراص مدمجة.
- التحميل على القرص الصلب.
- قرصنة المستخدم النهائي.
- القرصنة على شبكة الأنترنيت[5].

الفرع الثالث القرصنة في الجزائر

أظهرت دراسة حول قرصنة البرمجيات عالميا، أن القيمة التجارية للبرمجيات المقرصنة حول العالم بلغت 63.4 مليار دولار في عام 2011[6]

وكشفت دراسة حديثة لمؤسسة (بزنيس سوفتوير اليانس) أحد المدافعين عن قطاع البرامج المعلوماتية، أن القرصنة المعلوماتية في الجزائر بلغت 84% نهاية العام 2011 ما يعادل 83 مليون دولار كخسارة تجارية للجزائر[7].

وذكرت الدراسة أن 57% من مستعملي الحاسوب أقروا بأنهم اكتسبوا برامج معلوماتية بطريقة غير شرعية وبأنهم قاموا بالقرصنة في أغلب الأوقات ما أدى إلى ارتفاع معدل القرصنة المعلوماتية إلى 84% العام 2011 حيث لم تتغير مقارنة بالسنوات التي سبقتها ما عدا سنة 2010 حيث انخفضت رمزيا بنسبة 1% وذلك على النحو التالي:

%84 / 2007

%84 / 2008

%84 / 2009

%83 / 2010

%84 / 2011[3].

المطلب الثاني التشريعات المنظمة لمكافحة ظاهرة القرصنة بالجزائر:

نص الأمر رقم 05/03 المؤرخ في2003/07/19، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المادة الثالثة (03) منهعلى شرط الأصالة لحماية المصنفات الواردة في نص المادة الرابعة وهي كالتالي:

أ- المصنفات الأدبية المكتوبة مثل المحاولات الأدبية، والبحوث العلمية والتقنية، والروايات، والقصص، والقصائد الشعرية، وبرامج الاعلام الالي، والمصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب وباقي المصنفات التي تمثلها.

وما جاءت به المواد من 143 إلى 158 من الأمر رقم 05/03. إذ يعد مرتكبا جنحة من يقوم بالتقليد أو التزوير للأعمال الآتية:

· الكشف غير المشروع عن مصنف أو أداء فني.

· المساس بسلامة مصنف أو أداء فني.

· استنساخ مصنف أو أداء فني بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة ومزورة.

· استيراد نسخ مقلدة ومزورة أو تصديرها.

· بيع نسخ مزورة من مصنف أو أداء فني.

· تأجير مصنف أو أداء فني مقلد أو مزور أو عرضه للتداول[8].

المبحث الثاني: التقليد في البيئة الرقمية وأليات مكافحته.

ان استفحال ظاهرة التقليد ، و الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية وقيام المقلدين بتصيّد أكثر الأشياء إبداعا وتقليدها و توزيعها ، ويحرمون المبدعين الأصليين من استثمار جهودهم ، فبعدما كان التقليد يمس الجوانب الثمينة كالمجوهرات و الماركات العالمية التي أصبحت لا تمثل سوى نسبة قليلة من التقليد في العالم ، فان ظاهرة التقليد تحولت إلى البيئة الرقمية

لتشمل برامج الحاسوب حيث أصبحت من أخطر الجرائم انتشارا في وقتنا الحالي، فقد ورد في أحكام الأمر 03/05 التي نجدها ترمي إلى إدخال ضمن المؤلفات المحمية عن طريق حق التأليف برامج الحاسوب ، وفق المادة 11 من اتفاقية تربس[9].

والحقوق المجاورة وفق المادة 14 من نفس الاتفاقية وبالتالي تم تجريم التقليد الماس بهذه الصور المحمية باعتبار أن برامج الحاسوب من أكثر الميادين المستهدفة والمعرضة لجريمة التقليد[10].

فحق المؤلف يتمتع بحماية أخرى غير الحماية المدنية، ألا وهي الحماية الجزائية والتي تعد مكملة للحماية المدنية.

ذلك أن وضع عقوبة جزائية على المعتدي يكفل حماية فعالة لهذه الحقوق وذلك لأنها تشتمل على قوة ردع وزجر للمعتدي لكي يكون عبرة لغيره.

ومن الجرائم التي تقع على هذه البرامج هي جريمة التقليد، وهي الأكثر شيوعا، إذ أنها تشمل كل اعتداء على حق من حقوق المؤلف المشمولة بالحماية، بالإضافة إلى جريمة التعامل بالبرامج المقلدة وسوف نتطرق إلى كل منها على حده.

المطلب الاول: تعريف جريمة التقليد

تستعمل كلمة "التقليد" عادة لوصف الانتهاكات العمدية للعلامات التجارية لتحقيق ربح ما على الصعيد التجاري أو للأغراض التجارية.

و المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للتقليد، لكنه ذكر الأفعال التي تشكل التقليد حسب كل مجال من المجالات المعرضة له[11].

في حين اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف للتقليد،وذلك لتنوع مواضيعه وتشابهها فالبعض اعتبره بانه النقل التدليسي للمصنف الأدبي أو الفني أو للمنتوج، قصد التشويه أو خلق الالتباس.

كما أنه يرتكز على الاستنساخ ونشر بصفة غير الشرعية لمصنف بدون تعديل أو بإدخال تغيرات.

فهناك من الفقهاء من عرفها بأنها عبارة عن عملية النقل مصنف او اداء لم يسقط في الملك العام من غير إذن المؤلف".

وقد تعددت التعاريف الممنوحة للتقليد في الملكية الفكرية فهناك من يعرفها على انها:صنع شيء جديد أخف قيمة من الشيء القديم ومشابه له، وذلك بقصد المنفعة الناتجة عن الفرق الحاصل ما بين الشيئين المشار إليهما.

وعرفهاخر بأنه: القيام بالتصنيع شيء بطريقة غير شرعية تتمثل في الاعتداء يلحق صاحب الحق من الاستئثار به ومنعه من الاستفادة المادية منه ومخالفا إضرار بصاحب الحق والمستهلك والدولة على حد سواء.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف التقليد بأنه: يمثل مختلف الأشكال المساس بحقوق الملكية الفكر وبدقة أكثر يتعلق بالمساس بالحق الاستئثار المتمثل في الاستعمال، الوضع في الخدمة، الانتاج.. الخ، منتج أو المخترع، بيانات مميزة رسوم، تسميات المنشاة، حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة لحق المؤلف[12].

ورغم هذا الاختلاف، إلا أنه يمكن الاستخلاص نقاط التشابه التي تجمع هذه التعارف في أن التقليد هو نقل الشيء عن الأصل بصورة احتيالية وتدليسيه قصد التحريف والغش ونسبته لغير صاحبه الأصلي لإيقاع الغير في خطا والخلط في الشيئين الأساسيين والمقلد فالتقليد هو استنساخ الكلي أو الجزئي للمصنف أو المنتوج المحمي بغرض الاتجار بها.[13]

المطلب الثاني الأساس القانوني لدعوى التقليد:

ترفع دعوى التقليد على أساس المادة 61 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ب براءة الاختراع والتي تحيلنا بطريقة غير مباشرة إلى المادة 11 من نفس الأمر، فمن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع قد منع أي شخص أخر من القيام بصناعة منتج ما أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع بدون رضا المخترع[14].

وجريمة التقليد مثلها مثل باقي الجرائم الأخرى يجب أن يتوفر لها أركان معينة حتى يمكن توقيع العقوبة على من ارتكبها، لذلك نجد أنه من خلال التعارف الفقهية المقدمة لجريمة التقليد أن ظاهرة التقليد تتركز على ركنيين أساسيين وهما الركن المادي والركن المعنوي.

الركن المادي:

يقصد بالركن المادي لجريمة التقليد تلك الماديات الملموسة التي تظهر في العالم الخارجي، ويتكون الركن المادي عادة من سلوك ونتيجة علاقة سببية تربط بينهما ، يقتصر المادي على النشاط الإجرامي فقط، ومن ثم لتحقيق النشاط ودراسة الركن الإجرامي يجب أن يرتكب فعل الاعتداء على الحق المالي أو الأدبي لمؤلف البرامج ، كما يجب أن يكون الاعتداء قد وقع بدون إذن المؤلف.

ويتصور الركن المادي بالنسبة لجنحة التقليد المتعلق ببرامج الحاسوب في عدة صور ورد ذكرها فيقانون حق المؤلف الجزائري وذلك في نص المادة 151من قانون 05/03.[15]

حيث نصت على أنه: يعد مرتكبا جنحة التقليد نل من يقوم بالأعمال الآتية:

-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"[16].

يعتبر الركن المادي الفعل أو الأفعال التي بموجبها تكتمل الجريمة، ولا وجود لجريمة بدونه وهو في جريمة التقليد جميع الأعمال التي تمس بالحقوق الاستشارية لأصحاب الملكية الفكرية.

الركن المعنوي:

لا يكفي لتوفر جريمة التقليد وجود الركن المادي بل لابد من توفر الركن المعنوي لإتمام هذه الجريمة ويتمثل الركن المعنوي في توافر القصد الجنائي لدى الفاعل وهو سوء القصد أو الخطأ.

وباستقراء نص المادة 61 من الأمر 03-07 نستنتج أن المشرع الجزائري قد اشترط توفر سوء نية الفاعل متى يعتبر مقلدا سواء كان التقليد مباشر أو غير مباشر، فحسب هذه المادة كل عمل متعمد يرتكب هو جنحة تقليد،[17] وهذا عكس المرسوم التشريعي رقم 93-17 الذي فرق بين التقليد المباشر الذي لا يشترط لتطبيق العقوبة وجود عنصر القصد إذ يعاقب مهما كانت نيته (حسنة كانت أم سيئة) والتقليد غير المباشر الذي اشترط التطبيق عقوبة التقليد وجود سوء نية المقلد.[18]

ومن **النتائج** التي توصلت اليها من خلال هذه الورقة:

-انه اختلف في مسالةبرامج الاعلام الالي ان كانت من المصنفات القابلة للحماية عن طريق قانون حق المؤلف أم أنها تعد اختراعات يمكن حمايتها عن طريق القوانين الخاصة براءات الاختراع، وتحديد الوسائل القانونية المناسبة لحماية هذه البرامج نتيجة لتزايد صور الاعتداء عليها، وتطور هذه الصور كما وكيفا إلى درجة لم نعد فيه اشد البرامج تعقيدا أو تطورا محمية من القرصنة والتقليد الغير مشروع والغير القانوني.

-هذا الأمر أدى الى المطالبة بضرورة توفير الحماية لهذه البرامج ومنتجيها وكان من نتيجة ذلك ظهور العديد من النظريات التي تنادي بالبحث عن الوسيلة المناسبة لوضع حماية قانونية لتلك البرامج بهدف الحد من كل الاعتداءات الماسة سواء بتلك البرامج او منتجيها.

-من المسلم به وجود إجماع من قبل الفقه الحديث في اعتبار برامج الحاسوب إنتاجا ذهنيا خالصا، ونتيجة ذلك تم اعتبار أن برامج الحاسوب الالي يتم حمايتها ضمن حقوق المؤلف.

-أقر المشرع الجزائري بمسايرة غيره من التشريعات المقارنة حماية برامج الحاسوب الآلي ضمن حقوق المؤلف بموجب الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حيث تم استخلاص أنه تم حماية هذه البرامج بتطبيق قوات المسؤولية المدنية ،وذلك بعد توفر

الشروط المقررة لهذه المسؤولية وكذلك تطبيق الحماية الجزائية وذلك للحد من الاعتداء و القضاء وإتلاف المصنفات المقلدة وتوفير الحماية لصاحب الحق من الاعتداء التي يتعرض لها نتيجة قرصنة برامجه دون إذنه ، حيث اعتبر المشرع الجزائري أن كل شخص قام جنحة التقليد أو القرصنة الغير المشروعة مسؤولا مدنيا وجزائيا أمام القضاء وذلك بتطبيق مختلف العقوبات المقررة عليه سواء كانت اصلية او تكميلية .

-كما نجد انضمام الجزائر إلى مختلف الاتفاقيات والمنظمات الدولية في مجال الملكية الفكرية بغرض التعاون الدولي للقضاء على الاعتداءات الماسة بحقوق الملكية سواء كانت أدبية أو صناعية فقد تم إبرام المنظمة العالمية للملكية الفكرية سنة 1967، والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1970 التي انضمت الجزائر إليها بمقتضى الأمر 02-75 المؤرخ في 9 جانفي 1975.

إلى جانب منظمة الويبو نجد أنه تم إبرام اتفاقية برن عام 1887 التي دلت عدلت مرات وكان آخر هذه التعديلات 1971 ويرى البعض بان اتفاقية برن قد قامت فعلا بحماية برامج الحاسوب الآلي باعتبارها مصنفات أدبية أو فنية، حيث أمضت الجزائر إليها بموجب المرسوم 97- 341 في 13/9/1997.

وعليه **نوصي** بما يلي:

بالرغم هذه الاتفاقية والمبادئ الجديدة التي تبنتها إلا أن الدول المتقدمة أصرت على إيجاد نظام قانوني جديد وذلك في إطار المنظمة العالمية للتجارة، وبعد المفاوضات تم التوصل إلى إبرام اتفاقية جوانب الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة تريبس في 1994 التي دخلت حيز النفاذ سنة 1995.

فقد جاءت هذه الاتفاقية بقواعد لم تتضمنها ولم تنص عليها أية اتفاقية إذ أنها شملت كافة حقوق الملكية الفكرية، فتحسبا لانضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة فقد أدخل المشرع الجزائري تعديلات هامة تتماشى وأحكام اتفاقية تريبس ذات العلاقة بالجوانب التجارية والتي كرستها المنظمة العالمية للتجارة، كما أصدر المشرع الجزائري قانون جديد

لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يتمثل في الأمر رقم 97-10 ويتميز هذا التشريع باعترافه بحق ملكية المؤلف على المصنف الأدبي أو الفني.

ونتيجة لذلك رغم اعتبار برامج الحاسوب الآني من أهم المصنفات الحديثة في مجال الملكية الفكرية، التي تم التطرق اليها من مختلف الجوانب سواء القانونية أو الفقهية والتي اعتبرها الجانب الراجح من طبيعة الحقوق الأدبية كون يتم حمايتها بموجب قانون حق المؤلف 03-05 إلا أنه رغم الجهود الوطنية والدولية لحماية هذه البرامج من الاعتداءات تبقى هذه الحماية ناقصة حيث مازال إلى حد يومنا هذا تتعرض هذه البرامج للجرائم الالكترونية.

التهميش و الإحالات :

[1]ميلود العربي بن حجار، تشريعات الملكية الفكرية في حقل حماية البرمجيات بالجزائر، - .CybrariansJournal ع 26، سبتمبر ،2011،ص12.

[2]

[3]El-Sheikh, Asim, Rashed, Abdullah, Al-Qudah, Bashar & Peace, A. Graham (2006) , An Exploratory Study of Software Piracy in Jordan. The Electronic Journal on Information Systems in Developing Countries, 4, 1-8

[4]خالد عبد الرحمن محمد، القرصنة الالكترونية وأثرها على صناعة البرمجيات.

[15]نديم كيالي، القرصنة والتقليد: جرائم اقتصادية، متاح على الرابط التالي:

www.wipo.int/.../wipo_ip_dipl_amm_05_2.ppt

[6]Business Software Alliance, SHADOW MARKET, 2011 bsa global software piracy study, Ninth edition, MAY 2012.

[7]Ibid.

[8]ميلود العربي بن حجار تشريعات الملكية الفكرية في حقل حماية البرمجيات بالجزائر، .CybrariansJournal ع-26، سبتمبر 2011 ،ص5.

[9]محاد ليندة، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الجنائي، كلية الحقوق جامعة الجزائر1،2014، ص 10.

[10]زواني نادية الاعتداء على حق الملكية الفكرية، التقليد والقرصنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 2003 ، ص 9.

[11]عن محاد ليندة، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 13-14.

[12]COLOMBOT Cloude propriété littéraire et artistique et droit voisine, 9éme édition Dalloz Paris 1999, p194.

[13]زواني نادية، الاعتداء على الملكية الفكرية، "التقليد والقرصنة"، ص 13.

[14]أنظر المادة 11 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع.

[15]راضية مشري، الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في ظل قانون حق المؤلف، جامعة 08 ماي 1945، قالمة،العدد 34، 2013، ص 141.

[16]أنظر المادة 151 من القانون 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوقالمجاورة، مرجع سابق.

[17]انظر المادة 61 من الأمر 03-07، المتعلق ب براءة الاختراع، مرجع سابق.

[18]المرسوم التشريعي رقم 93-17، مؤرخ في 07 ديسمبر 1993، يتعلق بحماية الاختراعات، جرعدد 81.

الصلاحيات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية في حماية حقوق المؤلف ضد صورالاعتداء طبقا للتشريع الجزائري

The exceptional powers of the judicial police officers to protect the copyright against the abuse images, according to the Algerian legislation

الإسم الكامل للباحث: عائشة عبد الحميد

جامعة الشادلي بن جديد- الطارف، إيميل الباحث: malekcaroma23@gmail.com

ملخص:

إن معاينة ضباط الشرطة القضائية لأفعال التقليد المرتبطة بجرائم الاعتداء على حقوق المؤلف تختلف عن المعاينة التي يقوم بها رجال الجمارك فيما يخص الإجراءات الموكلة لكل منهما كل حسب مجال اختصاصه النوعي و الاقليمي ، حيث تتطلب إجراءات الكشف عن الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية جهودا خاصة .

Abstract:

The inspection by judicial police officers of the acts of counterfeiting related to crimes of infringement of copyright differs from the inspection carried out by customs officers with regard to the procedures assigned to each of them according to their specific and regional fields of competence, as the procedures for detecting crimes related to intellectual property rights require special efforts.

مقدمة

إن دور الضبطية القضائية الهام هو تحقيق الأمن العام من خلال تقليص حجم الجريمة بصفة عامة ، لا يقل أهمية عن دورها في مكافحة الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية و التي تتميز بخصوصية عن باقي جرائم القانون العام ، حيث يتمحور دورهم الأساسي في مثل هذه الجرائم في ميدان مكافحة التقليد، بناءا على شكاوي أصحاب الحقوق ة القيام بالمعاينات اللازمة لضبط هذه الجرائم ، و يكون ذلك تحت وصاية وكيل الجمهورية من خلال دور ضباط الشرطة القضائية و كذا إدارة الجمارك التي تعتبر ذات دور هام في حماية الاقتصاد الوطني و بوابة التجارة الخارجية .

لهذه الأسباب سنتطرق إلى من هم الأشخاص المكلفون قانونا بالكشف عن جرائم الاعتداء على حقوق المؤلف طبقا للقانون الجزائري ؟ .

العرض :

إن حماية حقوق الملكية الفكرية تتطلب وجود جهاز فعال و مؤهل لمعاينة المنتجات المقلدة سواء مصنفات أو سلع و إثبات المخالفات القانونية و ضبط مرتكبيها و قد حرص المشرع على إنشاء عدة أجهزة لمكافحة ظاهرة التقليد على سبيل الحصر اعتمادا على عدة نصوص قانونية .

و يقتضي أمر تحديد هوية القائمين بأعمال الضبطية المتمثلة في البحث و التحري عن أفعال التقليد ، استقراء القوانين المطبقة في هذا المجال منها قانون الإجراءات الجزائية بالإضافة إلى مختلف القوانين المنظمة للملكية الفكرية و حتى قانون الجمارك ، و يتضح أنها حددت و حصرت الأجهزة المنوط لها القيام بالإجراءات الاستدلالية ، الذين يتمثلون إجمالا في ضباط الشرطة القضائية و بعض أعوان الإدارات و كذا رجال الجمارك كجهاز أساسي نظرا لأهمية التدخل الذي يقومون به في محاربة التقليد.

أولا – الصلاحيات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية في خانة حقوق المؤلف ضد الاعتداء :

تعتبر أجهزة الشرطة القضائية و الجمارك من الأجهزة ذات الاختصاص العام في مكافحة مختلف الجرائم ، بما في ذلك الجرائم المتعلقة بالملكية الفكرية عامة و كل صور الاعتداءات التي تطال حقوق المؤلف خاصة ، و مع انتشار المعلوماتية و كثرة الاعتداءات المتصلة بها ، تم مؤخرا إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال.

01- ضباط و أعوان الشرطة القضائية ذوي الاختصاص العام :

المشرع لم يعرف الضبطية القضائية و لكن حدد الأشخاص الذين تمنح لهم هذه الصفة و حدد الوظائف و المهام المنوطة بهم من جمع الأدلة و البحث و التحري على الجرائم المنصوص عليها في القانون بوجه عام ، و إلقاء القبض على مرتكبيها بما فيها تلك المرتكبة ضد حقوق الملكية الفكرية ، ما يسمى بالاختصاص العام الذي يتولاه ضباط الشرطة القضائية و يساعده أعوان ، يمارسون مهامهم ضمن اختصاص نوعي و اختصاص إقليمي يجب مراعاته .

يعتبر ضباط الشرطة القضائية من الأشخاص المؤهلين لمعاينة كل جرائم الواردة في قانون العقوبات الجزائري و القوانين المكملة له بما فيها جرائم الملكية الفكرية بشقيها سواء الملكية الأدبية أو الصناعية ، و إذا كان القانون الخاص بحماية حق المؤلف و الحقوق المجاورة 03-05 في المادة 145 ، ذكر اختصاصهم صراحة إلى جانب الأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، فسكوت المشرع عن ذكرهم في القوانين المنظمة لحقوق الملكية الصناعية لا يمنع أهليتهم فيها وفقا لمبدأ الاختصاص العام الذي يخوله لهم القانون.

يمارس مهمة البحث و التحري أو ما يسمى بالتحقيقات الأولية عن الجرائم ضباط الشرطة القضائية الذي تم تحديدهم بموجب المادة 15 من القانون الإجراءات الجزائية ، و يتولون تنفيذ كل الإجراءات القانونية المختلفة التي تسمح بالتحري عن الجرائم و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها و تحرير محاضر بشأنها ، يتم ارسالها لوكيل الجمهورية ليتخذ الإجراء الذي يراه مناسب ، و نظرا لخصوصية الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية ، اهتمت كثير من أنظمة الشرطة في العالم و حتى في المنطقة العربية بايجاد قسم من الشرطة المتخصصة في مكافحة هذا النوع من الجرائم مثل إدارة مكافحة جرائم الملكية الفكرية في مصر ، لبنان و الأردن ، و هو الأمر الذي عمدت الجزائر على تنفيذه مؤخرا ، و قد تخصصت نيابة مديرية القضايا الاقتصادية و المالية (مديرية الشرطة القضائية) في محاربة هذه الظاهرة حيث تعمل فرق متخصصة في مراقبة السلع المقلدة خاصة تلك التي من شأنها المساس بصحة المواطن.

* **مصالح الضبطية القضائية** :و تشمل كل من ضباط و أعوان الشرطة و الدرك الوطني و الذين يمارسون مهامهم إلى جانب الموظفون و الأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي[1] ، و تعتبر الشرطة القضائية الجهاز المكلف بضبط الجرائم بمختلف أنواعها بما فيها جرائم التقليد ، و تتخذ في سبيل الوصول لهدفها إجراءات وقائية تكفل عدم نجاح المجرم في ارتكاب الجريمة ، و أخرى للتحري عن الجريمة إذا ما نجح المجرم في ارتكابها و ذلك من خلال كشف وقوعها و تحديد شخصية مرتكبها و توفير الأدلة التي تثبت ارتكابه لها.[2]

إن دور مصالح الضبطية القضائية في الوقاية من جرائم تقليد المصنفات يتأتى من خلال القيام بحملات تفتيش مفاجئة للمطابع و دور النشر و التوزيع ، و الأماكن التي تعرف انتشارا للمصنفات غير المشروعة لاسيما تلك المجاورة للجامعات و المدارس و التي ينتشر فيها النسخ غير المشروع للمصنفات العلمية ، و العمل على ضبط مروجيها ناهيك على اتخاذ إجراءات التحفظ على النسخ المقلدة و الأدوات المستخدمة في الجريمة.[3]

و بخصوص حجز النسخ المقلدة فإنه وطبقا للمادتين 145 و 146 من الأمر 05/03 ، يجب أن يقدم المحضر الذي يثبت حجز النسخ المقلدة و الذي يكون مؤرخا و موقعا عليه قانونا إلى رئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا .

و قد واكب المشرع الجزائري التطور الحاصل في مجال مكافحة الجريمة لاسيما بعد ظهور و انتشار الإجرام المعلوماتي ، فاستحدث نظام التسرب المنصوص عليه في بعض الجرائم بما فيها الجرائم المتعلقة بالمعالجة الآلية للمعطيات ، و هذا بهدف السماح لعناصر الضبطية القضائية التخفي عبر الاتصالات و إمكانية انتحاله اسما وهميا و دخوله على حلقات النقاش و ممارسة التبادل الالكتروني بقصد الكشف عن هذه الجرائم.[4]

و الجدير بالذكر أن التشريع الجزائري لم يقيد صلاحيات الضبطية القضائية إذ يمكنها التدخل فورا لقمع هذه الجرائم تلقائيا دون الحاجة إلى طلب مسبق من الشخص المتضرر الذي عادة ما يكون المؤلف أو صاحب حق الاستغلال.

02- إدارة الجمارك :

تعتبر إدارة الجمارك مصلحة عمومية ذات طابع إداري تعمل تحت وصاية وزارة المالية و تسهر على مراقبة التجارة الخارجية لعمليات التصدير و الاستيراد.

و قد حظر التشريع الجمركي استيراد البضاعة التي من شأنها أن توحي أن البضاعة الآتية من الخارج هي جزائرية المنشأ ، كما حظر استيراد البضائع الجزائرية أو الأجنبية المزيفة .

إذ نصت المادة 22 من القانون 09/79 المعدل المتمم بالقانون 10/98 المتعلق بالتشريع الجمركي على ما يلي : "تحظر عند الاستيراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتجات نفسها أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات ، و التي من شأنها أن توحي بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري ، و تحظر عند الاستيراد مهما كان النظام الجمركي الذي وضعت فيه ، و تخضع إلى المصادرة البضائع الجزائرية أو الأجنبية المزيفة".

و في هذا الصدد صدر القرار المؤرخ في 5 جويلية 2002 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلق باستيراد السلع المزيفة و الذي حدد شروط تدخل إدارة الجمارك و التدابير التي يجب أن تتخذها اتجاه هذه السلع.[5]

و من هنا يبرز دور إدارة الجمارك في مكافحة جرائم التقليد بما فيها تلك التي يكون موضوعها حقوق المؤلف و الحد منها.[6]

و قد تطلب إدارة الجمارك من أجهزة الشرطة القيام بالتحري لجمع المعلومات اللازمة لاستيفاء البيانات المتصلة بحقوق النشر و النسخ و التوزيع ، و قد يبادر جهاز الشرطة إلى إعلام الجمارك بالمخالفات القانونية المتصلة ببعض المصنفات التي تتعامل معها الجمارك لمنع اتمام الإجراء الاستيرادي أو التصديري ، و في حالة كشف الجمارك لمخالفة قانونية متصلة بالمصنفات العابرة للدائرة الجمركية ، يقع عليها عبء إتمام إجراءات ضبط الواقعة و ما يتصل بذلك من توفير الأدلة المثبتة لارتكابها ، سواء ما يتصل بذلك من الشحن أو تراخيص التصدير و الاستيراد و التي تحمل عادة تحديدا للشخصيات المتصلة بالجريمة المضبوطة ، و لإدارة الجمارك في هذه الحالة حق الاستعانة بجهود الشرطة للعمل على ضبط الأدلة الأخرى التي توجد في أماكن خارج الدائرة الجمركية.[7]

03- الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال :

أنشأت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق 8 أكتوبر 2015 الذي يحدد تشكيلة و تنظيم و كيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها و ذلك تطبيقا للمادة 13 من القانون 09/04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها ، و هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالعدل.[8]

و قد استحدث هذه الهيئة لمكافحة الجرائم عبر الأنترنت بما فيها تلك التي يتم فيها التحايل على التدابير التكنولوجية أو يتم فيها إزالة المعطيات اللازمة لإدارة الحقوق.

و قد وقع رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة على مرسوم رئاسي رقم 261/15 المؤرخ في 24 من ذي الحجة عام 1436 ، الموافق لـ 8 أكتوبر 2015 يحدد تشكيلة و تنظيم و كيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها ، و التي تعد سلطة إدارية مستقلة لدى وزير العدل ستعمل تحت إشراف و مراقبة لجنة مديرة يترأسها وزير العدل و تضم أساسا أعضاء من الحكومة معنيين بالموضوع و مسؤولي مصالح الأمن و قاضيين اثنين من المحكمة العليا يعينهما المجلس الأعلى للقضاء.

و كلفت الهيئة بتنشيط و تنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها .

و تتشكل هذه الهيئة من لجنة مديرية يرأسها الوزير المكلف بالعدل و ثلاثة مديريات و مركز للعمليات التقنية و ملحقات جهوية ، كما يتمثل أعضاؤها في الوزير المكلف بالداخلية ، الوزير المكلف بالبريد و تكنولوجيا الاتصال ، قائد الدرك الوطني ، المدير العام للأمن الوطني، ممثل عن رئاسة الجمهورية ، ممثل عن وزارة الدفاع الوطني ، قاضيان من المحكمة العليا.

و بهذا ضمت الهيئة قضاة و ضباط و أعوان من الشرطة القضائية تابعين لمصالح الاستعلام العسكرية و الدرك الوطني و الأمن الوطني وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

و يتمثل دور هذه الهيئة في تنشيط و تنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام كالاتصالات و مكافحتها، و هي تلك التي تمس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات و أي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الالكترونية.

كما تعني بمساعدة السلطات القضائية و مصالح الشرطة القضائية في التحريات التي تجريها بشأن الجرائم ذات الصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و ضمان مراقبة الاتصالات الالكترونية للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم التي تمس بأمن الدولة، و ذلك تحت سلطة القاضي المختص ، و باستثناء أي هيئة وطنية أخرى.

أما فيما يخص مجال تطبيق الوقاية من هذه الجرائم و مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات كالاتصالات، يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو مستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الالكترونية و تجميع و تسجيل محتواها في حينها و القيان بإجراءات التفتيش و الحجز داخل المنظومة المعلوماتية و إنشاء هذه الهيئة مكن بالفعل من تزويد

العدالة بالمزيد من الموارد البشرية المؤهلة و مراجعة الترسانة التشريعية بما في ذلك في المجال الجزائي من أجل تحسين حماية حقوق و حريات المواطنين و تشديد العقوبات على أي تقصير في هذا المجال [9].

04- مركز الوقاية من جرائم الإعلام الآلي و الجرائم المعلوماتية و مكافحتها :

حيثبدأت قيادة الدرك الوطني تطبيق برنامجها من خلال مباشرة مهامها ابتداء من سنة 2004، أي بعد إدراج فقرة متعلقة بمكافحة الإجرام المعلوماتي ضمن قانون العقوبات و التي حددت أنماط المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و عقوبتها.

من ثمة كثفت قيادة الدرك الوطني في السنوات الأخيرة عملها الرامي لمكافحة الجريمة المعلوماتية و كافة الأشكال الجديدة للجريمة الافتراضية التي لها صلة وطيدة باستخدام الأنترنت.

في هذا الإطار ، كثفت قيادة الدرك الوطني في السنوات الأخيرة عملها الرامي لمكافحة الجريمة المعلوماتية و الأشكال الجديدة للجريمة الافتراضية التي لها صلة وطيدة باستخدام الانترنت، هذه الأخيرة تمثل اليوم مسرحا جديدا لنوع آخر من الجرائم و الخروقات دفعت إلى ضرورة إرساء أدوات خاصة على المستوى المركزي و الإقليمي أو الجهوي، و هذا ما تجلى من خلال استفادة عدد من أفراد الدرك الوطني من تكوين خارج الوطن من هذا الاختصاص قبل أن يباشروا عملهم في الميدان، حيث تكمن مهمتهم في اكتشاف الجرائم و المخالفات المرتكبة في حق الأفراد و المؤسسات و ممتلكاتهم و التي تنتشر بواسطة التكنولوجيات الجديدة للإعلام و الاتصال و خاصة الانترنت.

بدأت قيادة الدرك الوطني تطبيق برنامجها من خلال مباشرة مهامها ابتداء من سنة 2004، أي بعد صدور القانون المتعلق بمكافحة الإجرام المعلوماتي و المتعلق بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، و من ثم إنشاء مركز الوقاية من جرائم الإعلام الآلي و الجرائم المعلوماتية و مكافحتها و الذي يعد اليوم العصب الذي يسير مهام المكافحة و اليقظة و فرض احترام القوانين في الوقت الذي يبحر فيه الملايين من المستخدمين عبر صفحات الانترنت سواء من الخواص أو المؤسسات.

تكمن المهمة الأساسية للمركز المذكور في محاربة كل أنواع الجريمة المعلوماتية التي تتخذ من الانترنت وسيلة، فمن القرصنة المعلوماتية إلى الذم و التحقير أو الشتم إلى التهديد و الابتزاز ، مرورا بالتحرش بكل أنواعه و سرقة الهوية و انتحال الشخصية ، هذه هي يوميات أفراد المركز الذي تنقلنا إليه بغرض التعرف على المهام التي يضطلع بها من يطلق عليهم بتسمية "دركيو الأنترنت" الذين يسهرون على أمن الدولة و أمن المؤسسات و المواطنين من خلال مطاردة المجرمين المعلوماتيين سواء من خلالتتبع آثارهم عن طريق تحليل الأقراص الصلبة و المعلومات أو بفضل ممارسة يقظة مستمرة و معمقة للشبكة العنكبوتية ، لا سيما مع الارتفاع المتزايد و الانتشار الكبير لمستخدمي الأنترنت.

حيث تعمل القيادة العامة للدرك الوطني على محاربة الجريمة و ملاحقة الجناة المعلوماتيين و معاقبتهم من خلال اعتماد ستة أنواع من اليقظة .

- **اليقظة الأمنية** : يمكن بفضلها متابعة مدى تطور الإجرام و أساليبه بصفة عامة و الخطط العملية التي ينتهجها المجرمون بغرض تحضير و تجنيد أفضل للأفراد و الوسائل للتصدي لهذا النوع من الجرائم.
- **اليقظة التكنولوجية و العلمية** : تتمثل في جمع المعلومات و المعطيات التي تسمح بمتابعة الابتكارات و التطورات الحاصلة في المجال التكنولوجي و العلمي في مختلف المجالات التي تهم الدرك الوطني بصفة خاصة و الجيش الوطني الشعبي عامة.
- **اليقظة الاجتماعية** : و تعني بمتابعة التحاليل و مختلف الدراسات التي تهتم بالمجتمع و تطوراته و المعايير التي تتحكم فيه و علاقتها بالأمن العام.
- **اليقظة القانونية** : تهتم بمتابعة التطورات الحاصلة في المجال القانوني و النصوص التشريعية المتعلقة بمختلف المهام و النشاطات التي تمت بصلة بمهام الدرك الوطني لاسيما الحفاظ على الأمن العام.
- **اليقظة الاقتصادية** : تهتم بالجوانب الاقتصادية و تطورات السوق الوطنية و الأجنبية ، و تهدف إلى حماية المصالح في إطار توقيع العقود أو معاهدات الشراكة الاقتصادية.

يخضع هذا الكم الهائل من المعلومات و المعطيات الهامة للتحليل و الدراسة، يعقبها إعداد تقرير تقني يرسل إلى قيادة الدرك الوطني التي تقوم بدورها بنشره و توزيعه على المستوى المركزي (الهيئات التابعة لقيادة الدرك الوطني ، قيادة مجموعات حرس الحدود ....) ، أو الجهوي الإقليمي (المجموعات الإقليمية ، القيادات الجهوية لحرس الحدود ....) أو المحلي (الكتائب و فصائل البحث و التحريات ...) .

تبدأ يوميات الدركي المكلف بمهام اليقظة من الساعات الأولى صباح كل يوم ، حيث يتابع بنظرات ثاقبة ما يجري على عدد من المواقع المعروفة على الانترنت لاسيما مواقع الدردشة و المنتديات ، مواقع التواصل الاجتماعي و غيرها .... و يطارد كل دليل أو مؤشر على وقوع مخالفة أو اختراق للقانون خاصة فيما يتعلق بالتحرش الجنسي بالقصر ، التحريض على العنف و العبارات العنصرية أو الابتزاز و النصب و الاحتيال ... .

و بفضل استخدام مجموعة من التطبيقات و البرمجيات الخاصة ، تضاف إليها المهارات ، يستطيع المكلف بمهام اليقظة و في ظرف وجيز من اكتشاف خروقات و مخالفات متعلقة بمعلومات أو صور أو غير ذلك ، فالمسألة تتعلق بالتجربة و الخبرة في استخدام تقنيات تتبع الجريمة على الانترنت.

"نعتمد في كل مرة على خطة مغايرة لمطاردة المجرمين على الانترنت" ، هذا ما أخبرنا به أحد أفراد اليقظة ، و ذلك من خلال تعدد مهام أفراد هذا المكتب ، حيث يمكنهم الانتقال من مجال يقظة إلى آخر و تبادل المهام و القيام بالتحريات المتعلقة بملفات مختلفة تماشيا مع تغير و تطور أساليب الجريمة على الانترنت (عرض منتوجات مقلدة للبيع، التحرش الجنسي بالقصر ، الارهاب و الجريمة المنظمة).

ينبغي الإشارة إلى أن مكافحة ظاهرة التحرش بالأطفال و القصر عبر الانترنت قد أخذت حيزا كبيرا من مهام المركز بسبب الأخطار الحقيقية التي تنعكس على هذه الفئة من المجتمع.

حول هذا النوع من الجرائم التحقيقات من أجل تشخيص و تحديد العلاقة بين مصدر الرسائل المجهولة مثلا قبل التوصل إلى تحديد هوية مجرمي الشبكة العنكبوتية و المساهمة في تفكيك ملابسات القضية ، باعتبار أن جهاز الحاسوب يعد اليوم بمثابة خزان مهم للمعلومات و المعطيات التي قد تشكل فيما بعد أدلة ضرورية لمعاقبة المخالفين و الجناة ، يأتي ذلك خاصة بعد أن تم الاعتراف من طرف المشرع الجزائري بشرعية الأدلة الرقمية على أنها أدلة قانونية ، حيث أنها تجمع بين مجمل العناصر المادية بنسختها الرقمية (مثل المعطيات المخزنة بالأقراص الصلبة للشخص المشبوه أو الضحية أثناء عمليات التحري، العنوان الالكتروني للارتباط عبر الانترنت) كل ذلك بات ضروريا خلال القيام بالتحقيقات الجنائية لفائدة العدالة ، و تفصيلا لمهام التحقيق في الجرائم المعلوماتية ، يقول مسؤول مكتب التحقيقات في الجريمة المعلوماتية "التحقيق هو مهمتها الرئيسية ، و يكمن في اكتشاف و تتبع المخالفات المرتكبة عبر الانترنت سواء على مستوى الفضاءات العمومية أو الخاصة، و تجري التحقيقات بالتعاون و التنسيق مع مخابرنا على مستوى المعهد الوطني لعلم الإجرام و الأدلة الجنائية ببوشاوي التي تقوم بعمل تقني محض مثل تحليل قرص مرن أو غير ذلك" .

في هذا السياق ، و بفضل الإعلام الآلي و عدد من الأدوات و الأجهزة التقنية ذات التكنولوجية الدقيقة، يمضي المختصون في التحريات عدة ساعات من أجل استخراج المعلومات من الأقراص الصلبة التي تم حجزها بغرض جمع كل الأدلة بالاعتماد على برمجيات تكنولوجية حديثة تمكنهم من قراءة المعلومات المخزنة سواء كانت ظاهرة أو خفية.

و يضيف أحد الدركيين المكلفين بالتحقيقات في الجريمة المعلوماتية "أن أغلب مرتكبي المخالفات عبر الانترنت يعتقدون أنه لا يمكن تتبع آثارهم مباشرة بعد قيامهم بحذف كل الأدلة من المعلومات و المعطيات المخزنة في جهاز الكمبيوتر " ، إذ رغم اللجوء إلى حذف الأدلة، فإنه يمكن للمختص في التحريات المعلوماتية أن يتتبع خيوط الجريمة و تقفي آثار الرسائل المرسلة من الجهاز أو مختلف الروابط أو المواقع التي تم تصفحها اعتمادا على تقنيات تحليل نظام التشغيل.

و بين الثغرات الكامنة بين الملفات المخزنة بالجهاز و تلك التي تم حذفها ، يستطيع المحقق التوصل إلى الوثائق الشخصية للأشخاص المشبوهين أو الضحايا لغرض التحري و جمع جميع الأدلة و التعرف على حيثيات القضية ، كل ذلك من خلال الاعتماد على أساليب التحقيق المعلوماتي المتطورة و الفعالة و من بينها :

- ❖ جمع و حفظ الأدلة الرقمية على المستوى المركزي أو على مستوى المخابر التقنية.
- ❖ البحث عن أسباب حذف وثيقة أو ملف ما أو رسالة معينة و كيفية استخراجها و استرجاعها.
- ❖ إعادة تحليل و تتبع لأرشيف الإبحار عبر الانترنت أو استخدام جهاز الحاسوب.
- ❖ تتبع مسار البريد الالكتروني و تحديد مصدر الهجمات بالفيروسات أو الاختراق غير القانوني للوثائق الشخصية.
- ❖ توفير الأدلة حول سرقة المعطيات و المعلومات أو في حالة تزوير الوثائق و استعمالها.

بالإضافة إلى ذلك يمكن كذلك للمشرفين على التحليل الرقمي للأجهزة استخراج أرشيف استخدام الحاسوب أو شبكة اتصالية معينة، تحليل معطيات أو صور محذوفة ، تتبع مسار الإبحار عبر صفحات الانترنت و البحث عن أدلة في وثيقة معينة أو رسالة الكترونية باستخدام برمجيات خاصة و مفاتيح الكلمات.

اتبع المشرع النصوص التشريعية الجزائرية المتعلقة بمكافحة الإجرام المعلوماتي و هي ، اين سن نصين أساسيين من أجل خلق قاعدة قانونية تعاقب على أساسها الجريمة المعلوماتية و هما :

1- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتعلق بالمساس بالشبكة المعلوماتية و الذي تضمن ثلاثة أصناف :

- الجرائم المتعلقة بالمساس بالسرية ، وحدة و أمن المعطيات في نظام ما.
- التزوير المعلوماتي و المساس بالمعطيات.
- الجرائم المتعلقة بالبحث ، الجمع ، حيازة أو بث أو التجارة بالمعطيات.

2- القانون رقم 09-04 المؤرخ في اوت 2009 المتعلق بالمساس بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام و الاتصال و مكافحتها.[10]

ثانيا : الأعوان المؤهلون لمعاينة أفعال التقليد ذوي الاختصاص الخاص :

هم الأشخاص الذين يباشرون صلاحياتهم القانونية في حدود الجرائم التي كلفوا بالبحث فيها ، و في نطاق وظائفهم العادية نصت عليهم المادة 27 من ق إ ج ، و يتمثلون في الموظفين و أعوان الإدارات و المصالح العمومية الذين تعطى لهم هذه الصفة بموجب القوانين الخاصة ، و فيما يخص مجال الملكية الفكرية فقد تم النص عليهم في النصوص المنظمة لهذا المجال، و يمكن حصرهم في نوعين من الأعوان و هم الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة[11] و أعوان المراقبة و قمع الغش التابعون للوزارة التجارة[12] ، و سيتم تناولهم تباعا كما يلي بيانه :

01- الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة

إن تكليف الأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لبعض مهام الضبط القضائي ، لم يكن بالأمر الجديد إذ سبق تكليف بعض الموظفين و أعوان الإدارة في مهام هي في الواقع من اختصاص ضباط الشرطة القضائية وفقا لقوانين و أنظمة خاصة ، و التي استمدت أساسها من المادة 27 من ق إ ج و التي تنص " يباشر الموظفون و أعوان الإدارات و المصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تناط بهم بموجب قوانين خاصة وفق الأوضاع و في الحدود المبينة في تلك القوانين ..." و هو ما يترك الباب مفتوحا لكل موظف أو عون ينص قانون خاص على تأهيله و اختصاصه لإجراء التحريات . الأمر الذي يؤدي إلى اعتبار الأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة من هذه الفئة ، بمعنى اعتبارهم من ضمن الأعوان القائمين ببعض أعمال الضبطية القضائية وفقا لأحكام المواد 145 و 146 من الأمر 03-05 و التي أناطت لهم مهمة معاينة المساس بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.[13]

لكن هناك بعض الشروط يجب أن تتوفر فيهم ليكتسبوا هذه الصفة نذكر منها :

- يجب في هؤلاء الأعوان أن ينتسبوا للديوان .
- أن تحدد مهامهم في هذا المجال بموجب مرسوم و أن لا يتم تجاوزها من قبلهم.
- أن يتقيدوا بمبدأ شرعية الإجراءات تحت طائلة بطلانها.
- يجب أن يكونوا محلفين.

و يتميز اختصاصهم في هذا المجال بأنه اختصاص نوعي خاص فلا يمكنهم مباشرة الصلاحيات القانونية إلا في حدود الجرائم التي كلفوا بالبحث فيها و في نطاق وظائفهم العادية ، ما يمنعهم من النظر في

جرائم أخرى لم ينص عليها قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و لا حتى النظر في الجرائم الماسة بالملكية الصناعية باعتبارها تخرج عن صلاحياتهم ، و ينحصر اختصاصهم في :

- معاينة المساس بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .
- حجز النسخ المقلدة من المصنف أو من دعائم المصنفات أو الأداءات الفنية.
- وضع النسخ المقلدة تحت حراسة الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.
- الإخطار الفوري لرئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا لكي تفصل في طلب الحجز في غضون 03 أيام من تاريخ الإخطار ، و بمجرد هذا الإخطار تنتهي صلاحيات الأعوان المذكورين.[14]

و يلاحظ أن الأمر 03-05 منح امتياز للأعوان المحلفين التابعين للديوان و ذلك باختصاص المعاينة و حجز السلع المقلدة و بذلك يكون قد سهل عملية إثبات التقليد بهذا التدخل السريع و المباشر للأعوان المحلفين التابعين للديوان ما يساهم في ضمان حماية أكبر للحقوق الفكرية ، في حين لا يمكنهم تفتيش الأماكن الخاصة التي تعتبر من صلاحيات الضبطية القضائية.

و تجدر الإشارة أنه يوجد 50 عونا ينشطون في مجال الملكية الأدبية و الفنية على المستوى الوطني و هو عدد غير كافي للتصدي للظاهرة، و كان الأجدر على السلطات توسيع من دائرة المكلفين بالبحث عن هذه الجرائم خاصة في مجال الملكية الصناعية ، فنجد المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية يفتقر لمثل هذا الجهاز الفعال .

02- أعوان المراقبة و قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك (وزارة التجارة) :[15]

جاءت المادة 25 من القانون 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش لتكلف أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك بعملية البحث و المعاينة للمخالفات المذكورة في القانون 09-03 ، إلى جانب ضباط الشرطة القضائية و الأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب قوانين خاصة بهم، بضبط المخالفات المذكورة في القانون السابق الذكر و من ضمنها تلك التي تمس بحقوق الملكية الصناعية و المتمثلة في التقليد و التي وردت في نصوص القانون السالف الذكر عبارة التزوير أو المنتجات المزورة وفقا للمواد 69، 70، 78 و 83 منه.[16]

و يقوم أعوان المراقبة و قمع الغش برقابة مطابقة المنتجات بأي وسيلة خلال جميع مراحل العرض للاستهلاك ، و تتم الرقابة عن طريق فحص الوثائق أو سماع المتدخلين المعنيين أو المعاينات المباشرة بالعين المجردة أو أجهزة القياس و اقتطاع عينات بغرض إجراء التحاليل و الاختبارات و التجارب ، كما يسمح لهم

القانون بتفتيش المحال التجارية و المكاتب و الملحقات و محلات الشحن و التخزين باستثناء الأماكن الخاصة كالمساكن التي يتم الدخول إليها وفقا لقانون الإجراءات الجزائية.

كما يتخذ أعوان المراقبة و قمع الغش كافة التدابير التحفظية الرامية لحماية المستهلك و صحته و سلامته و مصالحه، و بهذه الصفة يمكنهم الايداع أو الحجز أو السحب المؤقت أو النهائي للمنتجات أو إتلافها زيادة على التوقيف المؤقت أو النهائي للنشاطات و كذا القيام برفض دخول المنتجات المستوردة مؤقتا في حالة الشك في عدم مطابقته و لغرض إجراء التحريات لضبط مطابقته أو منع نهائي إذا ثبت لهم عدم مطابقته بالمعاينة المباشرة أو بعد إجراء التحريات.

كما يتمتع أعوان قمع الغش بالحماية القانونية من جميع أشكال الضغط أو التهديد التي من شأنها أن تشكل عائقا في أدائهم مهامهم طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول ، و يمكن لهم عند الحاجة و في إطار ممارسة وظائفهم طلب تدخل أعوان القوة العمومية الذين يتعين عليهم مد يد المساعدة عند أول طلب كما يمكن لهم أن يطلبوا من أي شخص طبيعي أو معنوي مؤهل لمساعدتهم في تحرياتهم.

و توجد مفتشية خاصة بمصالح المراقبة و قمع الغش على مستوى الميناء تقوم بمراقبة السلع و التأكد من صحة الوثائق القانونية للمنتج و من مطابقته للمعايير ، كما تقوم بإرجاع السلع المزيفة منها إلى البلد الذي أرسلت منه ، و تنطلق عملية المراقبة و التفتيش بمجرد إيداع المستورد لملف طلب دخول المستورد إلى أرض الوطن لدى مفتشية الحدود للممارسات التجارية غير الشرعية ، كالتهريب و بالخصوص مراقبة تسرب البضائع المقلدة ، و يجد جهاز الجمارك أساسا لتدخله لمجال محاربة التقليد في كل من تنظيمه الداخلي ، بالإضافة إلى النصوص القانونية، الأمر الذي يمنحها الإطار الأكمل للتدخل في محاربة التقليد، مع ملاحظة بعض الاختلاف في أشكال التدخل الجمركي في هذا الإطار.

ثالثا - صور جرائم الاعتداء على حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة :

باعتبار أن الوسائل المدنية لا تكفي وحدها لردع المعتدين على حقوق المؤلف ، نصت القوانين و الاتفاقيات الدولية على فرض عقوبات على المعتدين ، سواء تعلق الأمر بالاعتداء على الحق الأدبي أو المالي للمؤلف، و تأتي هذه الحماية مكملة للحماية المدنية المتمثلة في دعوى تعويض الضرر، مع إمكانية اللجوء إلى الإجراءات التحفظية ، فالحماية الجزائية تكفل ضمان عدم التعرض مرة أخرى لحقوق المؤلف، و يعود ذلك لطبيعتها الردعية و الزجرية و التي تجعلها أكثر تأثيرا من الجزاء المدني، و قد حدد المشرع الجزائري في القانون المتضمن حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة مجموعة من الأفعال الماسة بحقوق المؤلف أطلق عليها كلها وصف جنحة التقليد و قرر عقوبات لمرتكبي هذه الأفعال ، كما نظم المشرع في قوانين أخرى أفعال مجرمة قد تشكل في إحدى صورها تعد على حقوق المؤلف لاسيما في النطاق الرقمي.

01- الجرائم المنصوص عليها بموجب قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة :

لقد حددت المواد 151، 152، و 154 الأمر 05/03 مجموعة الأفعال المادية التي تشكل اعتداءا على حقوق مؤلفي المصنفات سواء كانت في البيئة التقليدية أو الرقمية، و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد أدخل جميع جرائم الاعتداء على حقوق المؤلف تحت وصف التقليد و التقليد عامة هو استخدام المصنف دون رضا أو موافقة المؤلف ، و حتى تقوم هذه الجريمة يجب أن يكون الاستغلال غير مشروع ، أي دون إذن المؤلف، ، فإن كان مشروعا فلا يمكن القول بقيام جريمة التقليد، كما يجب لقيام الجريمة أن تكون المصنفات محمية قانونا فإن وقع الاعتداء على الحقوق المادية التي سقطت في الملك العام فلا يمكننا اعتبار الفعل مجرما كإعادة نشر مصنف سقط في الملك العام.

أ- **صور الجرائم المحددة في قانون حقوق المؤلف و الحقوق و المجاورة :** جرم المشرع الجزائري بموجب الأمر 05/03 بعض الأفعال أطلق عليها جنح التقليد إلا أن هذا الوصف لا ينطبق عليها جميعا، لأن بعضها تعد جنحا شبيهة للتقليد فقط ، و على هذا الأساس سنتطرق أولا إلى الاعتداء المباشر و المتمثل في جنحة التقليد في صورتها الحقيقية ، ثم نتطرق بعدها للإعتداء غير المباشر و المتمثل في الجنح المشابهة للتقليد.

أ1-جنحة التقليد (الاعتداء المباشر) : لم يعط المشرع الجزائري مفهوم للتقليد بل عدد فقط الأفعال أو التصرفات التي تشكل تقليد ، أما الفقه فعرفه بأنه كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق المؤلف في المصنفات الواجبة الحماية أيا كانت طريقة الاعتداء أو صورته و سنتناول فيما يلي أركان جريمة التقليد الثلاثة انبين الحقوق التي اعتبر المشرع الاعتداء عليها فعلا مجرما.

- **الركن الشرعي** : و هو الركن القانوني فلا جريمة و لا عقوبة إلا بنص ، و الركن الشرعي لجنحة التقليد يتمثل في المادتين 15 فقرة 01 و 02 ، 152 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و اللتان تحددان الأفعال التيس تشكل تقليدا و المادة 153 و التي تحدد العقوبة المقررة لتلك الأفعال.[17]
- **الركن المادي** : نقصد بالركن المادي تلك الأفعال الملموسة التي تظهر في العالم الخارجي و يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر و هي السلوك الإجرامي و المتمثل في إتيان الجاني لأحد الأفعال الماسة بحقوق المؤلف و الواردة على مصنف مبتكر مشمول بالحماية القانونية ، النتيجة الغير مشروعة التي تتحقق بمجرد الانتهاء من أي فعل من الأفعال الممنوعة ، و علاقة السببية التي تربط بين السلوك الإجرامي و النتيجة التي حدثت ، و من ثمة لتحقق النشاط الإجرامي ، يجب أن يرتكب الفعل المجرم و الذي يكون ، إما بالاعتداء على الحق المعنوي للمؤلف ، و في هذا الصدد لم يجرم المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 151 من الأمر 05/03 جميع الاعتداءات الواقعة على حق المؤلف المعنوي ، بل جرم فقط فعل التعدي على حق المؤلف في الكشف عن مصنفه و حقه في احترام سلامته .

و إما بالاعتداء على حق المؤلف المالي إذ قد تقع أفعال الاعتداء على هذا الحق باستغلال المصنف في النطاق التقليدي أو الرقمي بوجه غير شرعي ، و قد جرم المشرع في المادة 151 أعلاه حالتين تشكلان اعتداء على حقوقه المالية للمؤلف هما النسخ أو الابلاغ غير المشروع للمصنف ، و مما تقدم فإن صور الاعتداءات التي تشكل جنحة التقليد هي :

1- الكشف غير المشروع عن المصنف : يملك المؤلف وحده الحق في الكشف عن المصنف الصادر باسمه

الكشف غير المشروع عن المصنف : يملك المؤلف وحده الحق في الكشف عن المصنف الصادر باسمه إذ له وحده حق استئثاري لا ينازعه فيه أحد باعتباره من الحقوق الملازمة للشخصية ، و لا يمكن للغير الكشف عن المصنف إلا بالرجوع لصاحب الحق ليمنحه رخصة كتابية تكون صريحة و محددة ناهيك على أن حق المؤلف الاستئثاري في اختيار الوقت أو الطريقة التي يتم فيها الكشف عن مصنفه ، يجعل من القيام بإذاعة أو نشر مصنفه في وقت غير الوقت الذي يراه ملائما أو بطريقة غير التي يراها مناسبة له بشكل اعتداء على حقه في الكشف عن مصنفه.

أ2-المساس بسلامة المصنف : للمؤلف وحده حق إدخال أي تعديل أو تغيير أو حذف أو إضافة على مصنفه و لا يمكن للغير الاعتراض على ذلك ، كما لا يمكنهم إدخال أية تعديلات على المصنف إلا بموافقة مؤلفه [18]، و قد اعتبر المشرع كل من اعتدى على حق المؤلف بسلامة المصنف ارتكب جنحة التقليد[19].

أما بالنسبة للحق في الأبوة فلم يرد نص صريح بالاعتداء على حق المؤلف و لا ندري لماذا أغفل عن ذكره المشرع بالرغم من أهمية تجريم الاعتداء على هذا الحق ، و لذا فلابد من تدخل صريح من المشرع

لتجريم هذا الاعتداء منعا لأي تعرض ، أو أن يحدو حدو المشرع المصري في المادة 181 من قانون الملكية الفكرية ، الذي نص على تجريم كل اعتداء على حقوق المؤلف المادية و المعنوية.

03- استنساخ مصنف بأي أسلوب في شكل نسخ مقلدة : المقصود بالنسخ هو التثبيت المادي لمصنف و عمل نسخ بأي أسلوب من أساليب التعبير ، و هو من أبرز الحقوق المالية التي يتمتع بها المؤلف إذ له وحده الحق في استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت بغير تحديد للكمية و لا للكيفية ، و يملك في ذلك سلطة استئثارية ، و كل من حاول النسخ دون الرجوع لصاحب الحق بإذن كتابي يكون قد ارتكب جنحة التقليد ، سواء وقع النسخ بشكل كلي أو جزئي ، و العبرة في تقدير وجود التقليد تتجلى في أوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف ، و يدخل هذا التقدير في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من المحكمة العليا.[20]

و يعد النسخ غير المشروع الصورة المثلى لقيام جنحة التقليد ، و تتجسد الجريمة في عدة صور حسب نوع المصنف ، فإذا تعلق الأمر بمصنفات مكتوبة كالكتب و المحاضرات و غيرها فإن التقليد يتجسد بأخذ مقتبسات منها دون الرجوع للمؤلف الأصلي باعتبار الأمر يكيف على أنه استنساخ جزئي لمصنف ، و الأمر سيان في حالة تصوير نسخ عن المصنف ، و إذا كان المصنف شفويا فإن جنحة التقليد تقوم في حالة وضع المصنف في مجسم مادي أو تسجيله أو تثبيته لإعادة إلقائه.

و إذا كان المصنف موسيقيا تقوم جنحة التقليد بالقيام بتسجيل الأغنية عن صاحبها دون إذنه أو استنساخ عدد م الشرائط أو استنساخ فيلم سينمائي على شريط أو قرص مضغوط ، و إذا كان المصنف رسما أو نحتا تقوم الجريمة عن طريق تصويره و إذاعته دون إذن صاحبه.

و بخصوص مسألة ترقيم المصنفات ، أي تثبيتها على دعامة رقمية بدل الدعامة التقليدية فقد اختلفت الآراء في اعتبار ترقيم المصنف بمثابة استنساخ غير مشروع له ، لكن الأمر اختلف بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الويبوللانترنت في 2013/04/03 بموجب المرسوم الرئاسي 123/13 ، كون المعاهدة اعتبرت الاستنساخ في المصنف التقليدي يقابله التثبيت في المصنف الرقمي و أن نقل المصنف للجمهور بواسطة دعامات رقمية هو حق استئثاري للمؤلف وحده ، و لا يمكن أي كان القيام بذلك إلا بإذن منه ، فمن قام بترقيم مصنف دون إذن مؤلفه يعد مرتكبا لجنحة التقليد.

و الإشكال يثور في تكييف الاعتداء في حالة قيام الناشر باستصدار نسخ من مصنف تفوق العدد المتفق عليه مع المؤلف ، فهل يعد الناشر مقترفا لجنحة التقليد؟

إن الناشر في هذه الحالة يعد قد تجاوز حد الإذن الممنوح له و يعتبر في هذا الصدد قد قام بعملية نسخ غير شرعية للنسخ الغير مأذون له بها و يعامل معاملة من لا إذن له فتقوم في حقه جنحة التقليد.[21]

04- الإبلاغ غير المشروع لمصنف عن طريق التمثيل أو الآداء العلني أو البث الإذاعي : إذ أضاف المشرع الجزائري صورا أخرى من الاعتداءات على حقوق المؤلف و التي تعتبر تقليدا للمصنف ، فاعتبر كل من بلغ المصنف أو الآداء عن طريق التمثيل أو الآداء العلني أو البث السمعي أو السمعي البصري أو التوزيع بواسطة الكابل أو بأية وسيلة نقل أخرى مرتكبا لجرم التقليد .

و المقصود بإبلاغ المصنف نقل المصنف و إتاحته أو ايصاله إلى الجمهور بأية صورة من الصور المتاحة و ذلك عن طريق التمثيل أو الآداء العلني أو البث السمعي أو السمعي البصري أو بواسطة الكابل أو بأية منظومة معالجة معلوماتية.[22]

أما المشرع الجزائري فاعتبر في المادة 153 تقليدا القيام بتبليغ المصنف بأية منظومة معالجة معلوماتية دون رخصة ، ما يجعل نشر المصنف عبر الانترنت دون إذن المؤلف تقليدا ، فالاعتداء في هذه الحالة يكون قد طال حق المؤلف المالي المتمثل في نشر مصنفه و ليس ماسا بحقه المعنوي المتمثل في حق تقرير الكشف عن المصنف.

- **الركن المعنوي**: لابد لقيام جنحة التقليد توافر علم و إرادة لدى الجاني أثناء قيامه بأي اعتداء في صورة من الصور السابقة ، و القصد المطلوب في هذه الحالة هو القصد العام و ليس الخاص ، فليس بالضرورة أن يقصد المعتدي إلحاق الضرر بالمؤلف ، بل يكفي علمه بأنه يتعدى على مصنف شخص آخر و أن تتجه إرادته إلى ذلك الفعل لقيام هذه الجريمة[23].

كذلك فإن الركن المادي لا يتوافر في حالة قيام الشريك في المصنف المشترك بنشر المصنف ، و ذلك لأنه يعتبر من المساهمين في تأليفه ، و من أصحاب الحقوق عليه ، بحيث لا يمكن في هذه الحالة مساءلته عن جريمة التقليد ، و إنما يمكن مساءلته مدنيا.

أ3-الاعتداء غير المباشر (الجنح المشابهة للتقليد) : بالرجوع إلى نص المادة 151 الفقرة 03 و 04 و المادة 155 من الأمر 05/03 نجد أن المشرع حدد الجرائم الملحقة بجريمة التقليد و التي تتمثل في : التعامل في مصنفات مقلدة بالاستيراد أو التصدير أو البيع أو التأجير أو التداول ، بالإضافة إلى جريمة الرفض العمدي لدفع المكافأة المستحقة لمؤلف.

و لقيام الجريمتين لابد من توافر إلى جانب الركن الشرعي المتمثل في النص القانوني المجرم للفعل و هما المادتين 151 فقرة 3 و 4 و 155 من الأمر 05/03 و الركن المعنوي و هو نفسه المشترط في جنحة التقليد أي القصد العام ، أما الركن المادي و الذي يتمثل في السلوك المجرم فيأخذ صورتين :

- **جريمة التعامل في مصنفات مقلدة** :تأخذ جريمة التعامل في المصنفات المقلدة حسب المادة 151 من الأمر 05/03 ثلاثة صور هي :

1- **استيراد أو تصدير مصنفات مقلدة :** تعتبر عملية إدخال أية بضاعة من خارج الوطن إلى داخله عملية استيراد ، أما إذا أخرجت البضاعة من داخل الوطن إلى الخارج فتسمى العملية تصدير ، و قد جرم المشرع تحت دائرة التقليد استيراد أو تصدير مصنفات مقلدة ، سواء كانت مصنفات أدبية أو فنية أو موسيقية ، و سواء كانت مكتوبة أو رقمية ، و فعل الإدخال و الإخراج يتحقق بأي سلوك يؤدي إلى عبور المصنفات المحمية خارج الحدود السياسية لإقليم الدولة[24] .

2- **بيع مصنفات مقلدة :** ترد هذه الجريمة على المصنف المقلد ، و يكون المصنف مقلدا إذا كان مشابها للمصنف الأصلي المحمي من طرق القانون ، و العبرة في ذلك بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف ، بحيث يكون من شأنه أن ينخدع به الجمهور في المعاملات .

و يظهر الركن المادي لهذه الجريمة في حالة التعامل في المصنفات المقلدة بالبيع و الذي نقصد به نقل حق استغلال المصنف للغير مقابل ثمن معين ، و لا يشترط أن تتكرر عملية البيع لثبوت الجريمة ، بل يكفي لقيامها عملية بيع واحدة ، و يرتكب هذا المجرم عادة الناشرين أو أصحاب المكاتب أو مزودي الخدمات ، باعتبار نشاطهم التجاري يتمثل في البيع[25] .

و تظهر أهمية تجريم هذا السلوك كون هذا العمل يشجع المقرصنين و المقلدين على مواصلة نشاطهم الإجرامي ، و كذا لوفرة المداخيل المتوقع الحصول عليها نظرا للإقبال الذي سيلقاه المصنف المقلد من طرف الجمهور ، بدلالة سعره الرمزي ، و هو ما يسبب ضررا ماديا كبيرا لمالك الحق الذي يتضرر من جراء كساد النسخة الأصلية التي تكون مرتفعة الثمن ، و ضرر معنوي يتمثل في المساس باعتباره بعدم احترام جهده الفكري و المساس بأحقيته في تحصيل ثمار مثابرته للوصول لإبداع مصنفه.

3- **تأجير مصنف مقلد أووضعه رهن التداول :** ترد هذه الجريمة كسابقتها على النسخة المقلدة للمصنف و ليس المصنف الأصلي ، و يقصد بعملية التأجير تمكين المستأجر من الانتفاع بالعمل المقلد مدة معينة ، و يكفي لتوافر الجريمة القيام بعملية تأجير واحدة ، أما التداول فيعني وضع المصنف التقليدي أو الرقمي بين يدي الغير لاستعماله بمقابل أو بغير مقابل ، أو الانتفاع به سواء مدة محددة أو غير محددة .

ب2-رفض دفع المكافأة المستحقة لمؤلف أو لصاحب الحقوق : يقوم الركن المادي لهذه الجريمة في حالة امتناع الشخص المكلف بدفع المكافأة المستحقة للمؤلف عمدا ، و تكون هذه المكافأة في أغلب الأحيان مقابل تنازل المؤلف عن حق منحقوقه المادية سواء كلية أو بصفة مؤقتة ، و يشترط لقيام الجرم أن يكون عدم دفع المكافأة تم بصفة عمدية ، أما إذا كان الأمر غير متعمد كأن يقوم بدفع مكافأة عن طريق حوالة بنكية لمتصل إلى حساب صاحب الحق لخطأ في كتابة رقم الحساب البنكي لهذا الأخير فلا تقوم الجريمة.[26]

إن هذه الصورة من جرائم التقليد قد انفرد بها المشرع الجزائري عن باقي التشريعات، مع أنها لا تشكل جريمة بقدر ما لها طابع مدني ، و كذلك تبقى غامضة من حيث التعويض عن الضرر رغم الفائدة العملية التي يمكن أن ينتج عنها ، و الغريب أن المشرع أخضعها لنفس عقوبة التقليد بالرغم من أنها لا تشكل اعتداءا يهدد حق المؤلف بصفة مباشرة .

و إذا كان المشرع الجزائري قد نص على بعض صور الاعتداء على حقوق مؤلفي المصنفات الرقمية فإنه أغفل تجريم أفعال تعد اعتداءا حقيقيا في ظل ثورة التكنولوجيا الهائلة نذكر منها : جرائم الحظر و التصنيع و الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأي جهاز أو وسيلة أو أداة مصممة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور.

ب- **العقوبات المقررة لجنحة التقليد :** لقد حصر المشرع الأفعال التي تشكل تعديا على حق المؤلف و الحقوق المجاورة ، مهما كان نوع المصنف في المواد 151 إلى 159 من الأمر 03/05 ، كما وضع عقوبة واحدة لهذه الجرائم ، إذ نصت المادة 153 من الأمر 05/03 على العقوبات الأصلية لجنحة التقليد ، أما العقوبات التكميلية فقد أقرها بموجب المواد 156 إلى 159 من الأمر 05/03 و تتمثل أساسا في المصادرة ، نشر الحكم القضائي ، غلق المؤسسة ، كما تطرق المشرع الجزائري في المادة 156 للعود كسبب من أسباب تشديد العقوبة و سنتعرض لهذه العقوبات كالآتي :

أ- **العقوبات الأصلية :** العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى ، و تتمثل أساسا في الحبس أو الغرامة[27] ، و قد سلط المشرع الجزائري عقوبة الحبس و الغرامة على مرتكب جنحة التقليد بكافة صورها و هذا طبقا للمادة 153 من الأمر 05/03 التي حددت العقوبة بالحبس من 06 أشهر إلى ثلاث سنوات و الغرامة من خمسمائة ألف إلى مليون دينار جزائري ، و بالرجوع للنص الحرفي لهذه المادة ، فإن القاضي مجبر على الحكم بالعقوبتين معا لكن لا يوجد ما يمنعه في حالة توافر الشروط القانونية أن يطبق أحكام وقف التنفيذ طبقا للمادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية على الحبس أو الغرامة أو على كلاهما معا ، كما يمكن للقاضي إفادة المتهم بظروف التخفيف طبقا للمادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات ، بل للقاضي حتى استبدال عقوبة الحبس التي نطق بها بعقوبة العمل للنفع العام طبقا للمادة 5 مكرر 1 و 2 من قانون العقوبات ، لاسيما و أن الحد الأقصى للعقوبة المقررة لجنحة التقليد لا تتجاوز 3 سنوات على النحو المحدد قانونا في المادة أعلاه.

و تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يجرم فعل الشروع في ارتكاب جنحة التقليد رغم إمكانية تصوره ، و هو المنهج الذي اتبعته أغلبية التشريعات.

ب- **العقوبات التكميلية :** أقر المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات التكميلية بموجب نص المادة 9 من قانون العقوبات ، و هي عقوبات مكملة للعقوبات الأصلية إلا أن الحكم بها اختياري إذا قدر القاضي عدم كفاية العقوبة الأصلية التي قررها المشرع كجزاء على اقتراف الجريمة ، و قد حدد المشرع في المواد من 156 إلى 157 من الأمر 05/03 ثلاثة أنواع من العقوبات التكميلية و هي الغلق و المصادرة و نشر ملخص الحكم الصادر في الدعوى المقامة ضد المعتد.

ب1- **غلق المؤسسة** :نص عليه المشرع في المادة 156 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و التي خولت للمحكمة إمكانية الحكم بغلق المؤسسة التي يستغلها المقلدون سواء كانت مملوكة لهم أو مستأجرة.

و يتم الغلق إما بصفة مؤقتة لمدة لا تتعدى الستة أشهر أو بصفة نهائية أو أبدية للمؤسسة و ذلك إذا كان الفعل خطيرا و الضرر عظيم الجسامة ، و يرجع الفصل في الحكم بغلق المؤسسة المؤقت أو النهائي لمحكمة الموضوع ظن و تجدر الإشارة إلى أن عقوبة غلق المؤسسة عقوبة اختيارية و ليست إجبارية ، و لا يمكن للطرف المدني أن يطلبها ، بل لوكيل الجمهورية صلاحية تقديم هذا الطلب و القاضي غير ملزم بالحكم بها.[28]

ب2- **المصادرة** : تعرف المصادرة بأنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة ، و قد نصت المادة 157 من الأمر 05/03 على أنه : " تقرر الجهة القضائية المختصة :

- مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي .
- مصادرة و إتلاف كل عتاد أنشء خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع و كل النسخ المقلدة".

و يتضح من المادة 15 المذكورة أعلاه أن المصادرة وجوبية ، فالقاضي ملزم بأن يحكم بمصادرة و إتلاف جميع الوسائل و العتاد المستخدم في الجريمة.

كما و أن المادة 159 من الأمر 05/03 حددت الجهة التي تؤول إليها هذه الأموال و الوسائل محل المصادرة بحيث قررت تسليمها للمؤلف أو مالك الحقوق أو ذوي حقوقهما ، و هي بذلك تعتبر بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم.

و ما تجدر ملاحظته أنه و رغم أن المصادرة تكون لمصلحة الدولة بصريح المادة 15 أعلاه إلا أن المشرع الجزائري اعتبر هذه المصادرة من نوع خاص إذ تتم لمصلحة المؤلف أو صاحب الحق المعتدى عليه كوسيلة لتعويضه عند الاقتضاء[29].

ب3- **نشر الحكم** : أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 158 من الأمر 05/03 عقوبة نشر الحكم و الغرض منه تحقيق الردع الخاص للجاني بالإضافة إلى الردع العام و يأخذ من تم شكل العقوبة المعنوية ، و يتحقق الأثر في إصلاح ما أصاب المؤلف من أضرار معنوية جراء الإساءة إليه من قبل المحكوم عليه ، و ينصب النشر إما على الحكم ذاته أو جزء منه أو منطوقه أو أسبابه ، و يستمر النشر في حالة التعليق على الجدران لمدة لا تزيد الشهرين ، و تكون تكاليف النشر على عاتق المحكوم عليه ، بيد أن تكاليف النشر يجب ألا تزيد عن الحد الأقصى المقرر للغرامة المستحقة عن الجريمة[30].

ج- **تشديد العقوبة (العود)** :نقصد به عودة الجاني لارتكاب الجريمة و هو دليل على خطورته الإجرامية و إصراره على مخالفة القانون و الإضرار بالغير، و قد اعتبر المشرع الجزائري العود في الجنح ظرفا مشددا للعقوبة طبقا للمادة 45 مكرر 3 من قانون العقوبات[31] .

و كما نصت المادة 156 من الأمر 05/03 أنه في حالة العود تضاعف العقوبة المنصوص عليها بالمادة 153.

و ما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت مختصرة و غير واضحة إذ لم تبين المقصود بمضاعفة العقوبة و لم تضع أية شروط لتطبيق عقوبة العود خاصة فيما يخص مسألة مرور مدة 5 سنوات من قضائه العقوبة نهائيا على النحو الوارد بقانون العقوبات.

3- المساهمة في ارتكاب جنحة التقليد :

نصت المادة 154 من الأمر 05/03 أنه " يعد مرتكبا للجنحة المنصوص عليها بالمادة 151 من هذا الأمر و يستوجب العقوبة المقررة بالمادة 153 أعلاه ، كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف ...."[32].

4- المحاولة في جنحة التقليد :

يحدث أن يقوم الجاني بالسلوك المجرم كاملا و لكن النتيجة لا تتحقق أو يبدأ بفعله دون أن يتمه لأسباب تخرج عن إرادته و هو ما يعرف في القانون بالمحاولة في الجريمة ، فهل يتصور المحاولة في جنحة التقليد ؟

إن المشرع الجزائري نص في المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري على أن المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون.

و باعتبار أن التقليد بصريح المواد 151 و ما يليها من الأمر 05/03 يأخذ في جميع صوره و صف الجنحة ، فإنه لما يمكن تصور المحاولة في ارتكابها.

02- الجرائم المنصوص عليها بموجب نصوص قانون العقوبات :

تضمن قانون العقوبات بعض الجرائم التي قد تشكل تعديا على حق من حقوق المؤلف المحمية قانونا و هذه الجرائم هي :

- **جرائم الاتصال غير المشروع بالنظم المعلوماتية :** يعمد بعض المجرمين المعلوماتيين إلى اختراق المواقع المحمية قصد الاطلاع على ما تحتويه من معلومات بما فيها المواد المحمية بحقوق المؤلف بل أن الاختراق قد يطال حتى البريد الالكتروني للأشخاص و الاطلاع على الرسائل الالكترونية المسجلة فيه بل و يمتد حتى للعبث فيها و التي قد تحتوي على مواد محمية بقانون المؤلف، و في هذا الصدد فإن المشرع الجزائري و رغم أنه لم يورد أي تعديل على القواعد المنظمة لقانون حقوق المؤلف بعد مصادقته على معاهدة الويبو للأنترنت بشأن حق المؤلف ، إلا أنه نظم قبل ذلك التاريخ في 10 نوفمبر 2004 قانون رقم 15/05 المعدل و المتمم لقانون العقوبات في القسم السابع مكرر1 جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، و سنعرف أولا معنى أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، ثم نحدد الجرائم التي تمس بهذه الأنظمة و التي تشكل تعد على حقوق المؤلف .
- **مفهوم نظام المعالجة الآلية للمعطيات :** حسب المادة 1 من قانون رقم 09- المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها عرفت نظام المعالجة الآلية للمعطيات ، بأنه نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين.

أما الفقه فقد عرفه بأنه كل مركب يتكون من وحدة أو مجموعة وحدات معالجة و التي تتكون كل منها ذاكرة البرامج و المصطلحات و أجهزة الإدخال و الإخراج و أجهزة الربط و التي يربط بينها مجموعة من العلاقات التي عن طريقها تحقق نتيجة معينة و هي معالجة المعطيات على أن يكون هذا المركب خاضع لنظام الحماية الفنية.[33]

و بالرجوع لهذا المفهوم فإن نظام المعالجة الآلية للمعطيات يعتمد على عنصرين :

- **العنصر الأول :** مركب يتكون من عناصر مادية و معنوية مختلفة ترتبط فيما بينها لتحقيق هدف محدد ، و الجدير بالذكر أن العناصر المذكورة بالتعريف وردت على سبيل المثال و المجال يبقى مفتوحا لإضافة أية عناصر جديدة أو حذف بعضها حسبما يفرزه التصور التقني ، فلو كان وقع الاعتداء على عنصر بمفرده خارج النظام لا نكون أمام جريمة معلوماتية ، كأن يكون البرنامج معروض للبيع مثلا.[34]

- **العنصر الثاني :** العلاقات التي تربط بين العناصر المادية و توحدها نحو تحقيق هدف واحد محدد ألا و هو المعالجة الآلية للمعطيات [35].

أما عن مسألة ضرورة خضوع النظام لحماية فنية ، و الذي يعد إجراء وقائي يضعه صاحب النظام أو صانع البرنامج لحمايته من كل أشكال الاعتداءات ، و يكون عادة عن طريق ما يعرف بالتشفير[36] ، فإن ذلك لا يعد شرطا للقول بقيام الجريمة المعلوماتية ذلك أن النص جاء خال من هذا الشرط و لا يمكن بأي حال من الأحوال تقييد النص المطلق.

03- صور جرائم أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات التي تشكل اعتداء على حقوق المؤلف :

بعد أن عرفنا أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات سنتطرق لأحكام القانون 15/04 المعدل و المتمم لقانون العقوبات و الذي تضمن في القسم السابع مكرر 1 المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و نخص بالذكر فقط الجرائم التي تشكل اعتداء على حقوق المؤلف و هي كل من جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع بنظام معلوماتي بصورتيهما البسيطة و المشددة و جريمة الاعتداء القصدي على المعطيات ، و سنتطرق لأركان كل جريمة و أثرها في حماية المصنفات الرقمية لاسيما تلك الموجودة على شبكة الانترنت.

ب1- جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في اتصال بنظام معلوماتي :

تنص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم 04-15 على أنه " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك ، و تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة ، و إذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين و الغرامة من 50.000 دج إلى 150.000دج".

و قد تكون نتيجة الدخول لأنظمة معالجة المعطيات هو الوصول إلى المعلومات و البيانات المخزنة داخل النظام و التي قد تحتوي على مواد محمية بقانون حق المؤلف كالمصنفات الرقمية و برامج الحاسب الآلي و قواعد البيانات ، و في هذه الحالة إذا تعمد الفاعل الدخول لذلك النظام عن طريق الغش يعد الفاعل قد تحايل على التدابير التكنولوجية التي ألزمت معاهدة الويبو للأنترنت بشأن حقوق المؤلف الدول الأعضاء تجريمها في قوانينها الداخلية ، و هو الأمر الذي تزخر به قوانيننا الداخلية بموجب التعديل الواقع على قانون العقوبات على النحو المبين أعلاه ، لكن يبقى هذا التجريم محتشم و كان يمكن للمشرع النص صراحة على تجريم أي تحايل على التدابير التكنولوجية الموضوعة لحماية حقوق المؤلف على النحو المحدد بالاتفاقية .

الصورة المشددة : و تقوم هذه الجريمة إذا نتج عن الدخول أو البقاء حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة أو تسبب في محو نظام اشتغالها و نصت المادة 394 مكرر 2 و 3 على أن العقوبة تضاعف إذا ترتب على جريمتي الدخول أو البقاء حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة ، و إذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين و الغرامة من 50 ألف إلى 150 ألف ، و لهذه الصورة ركنان [37]:

- ركن مادي : يتمثل في محو أو تعديل البيانات التي يحتويها النظام بعد الدخول أو البقاء غير المشروعين و هنا يكون الاعتداء على محتوى النظام.

كما قد ينتج عن الدخول أو البقاء حسب المادة أعلاه تخريب كلي لنظام اشتغالالمنظومة .

- ركن معنوي : إذ يتعين لقيام الجريمة توافر القصد العام لدى الجاني بعنصريه العلم و الإرادة .

أماإذا أثبت الجاني انتفاء علاقة السببية بين دخوله أو بقائه في المنظومة المعلوماتية و النتيجة الإجرامية التي هي ذاتها الظرف المشدد كإثبات أن تعديل أو محو أو تخريب النظام ناتجة عن قوة قاهرة أو حادث مفاجئ انتفت الجريمة.

فإن احتوى الجهاز محل الاختراق مواد محمية بقانون حقوق المؤلف فإن تعديل تلك البيانات بأية طريقة كانت يعد خرقا لحق المؤلف في احترام سلامة مصنفه ، و قد يطال التعديل المعلومات أو البيانات الضرورية لإدارة الحقوق كأن يتم حذف اسم المؤلف من محتوى المقال العلمي مثلا ، أو يتم حذف المعلومات التي تسمح له بتتبع أية عملية نسخ غير مشروع قد تطال مصنفه ، فهذا ينطبق تماما مع ما تضمنته اتفاقية الويبو بشأن حقوق المؤلف و التي ألزمت الدول بتجريم المساس بالمعلومات اللازمة لإدارة الحقوق.

فإذا كان النظام موضوعا لحماية محتوى الجهاز محل الاختراق ، نكون أمام واقعة تحايل على التدابير التكنولوجية الموضوعة لحماية الحقوق و تجريم المشرع الجزائري لهذا الفعل يتوافق و مضمون اتفاقية الويبو أعلاه[38] .

ب2- جريمة انتهاك سرية المراسلات الخاصة (البريد الالكتروني) :

نصت المادة 137 من قانون العقوبات الجزائري أن " كل موظف و كل موظف من موظفي الدولة و كل مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج ، و يعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها...."

و تنص المادة 303 عقوبات جزائري على أن كل من يفض رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير و ذلك بسوء نية يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى العقوبتين.

الخاتمة

تلعب السلطة القضائية دورا محوريا ف التنظيم العام للمجتمعات الحديثة و على قدر فعالية هذا الدور تستقر الحياة في المجتمع و تتقلص إلى حد كبير درجة الإحتقان الاجتماعي ، و كيف لا و هذا الدور يتمثل في ضمان احترام التشريعات التي تحمي الحقوق و الحريات و كفالة إنفاذ فعال لها و لعل من أهم الحقوق التي يتعين توفير الحماية لها تلك الحقوق التي ترتبط بأسمى ما يملكه الإنسان و هو العقل في ابداعاته و تجلياته الفكرية ، فيقدر توفير الحماية الفعالة لهذه الحقوق بقدر ما تنشط ملكة الإبداع و قدرة الابتكار لدى الأفراد.

و تبرز أهمية حماية الانفتاح الفكري بالنسبة للمؤلف بشكل واضح من حيث أن الفرد يسعى بطبعه إلى اشباع احتياجاته الثقافية بعد أن يشبع احتياجاته المادية في الوقت الذي تبرز فيه أهمية هذه الحماية بالنسبة للمجتمع من حيث أن الإبداعات الفكرية لا تتم بمعزل عن المجتمع الذي يعيش فيه المؤلف و بأنها حصيلة التفاعلات التي هيأتها الظروف التاريخية و الاجتماعية و بذلك فإن حماية ما ينتجه المؤلف هو خلق أفضل توازن كمي و فعال بين الحماية و نشر المعلومات.

و تنتج حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ضمن الملكية الفكرية التي ترد على أشياء غير مادية.

و بخصوص حق المؤلف فهو مصطلح قانوني يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين في مصنفاتهم الأدبية و الفنية و تشمل المصنفات الأدبية مث الروايات و قصائد الشعر و المسرحيات و المصنفات المرجعية و الصحف و برامج الحاسوب و قواعد البيانات و الأفلام و القطع الموسيقية و تصاميم الرقصات و المصنفات الفنية مثل اللوحات الزيتية و الرسوم و الصور الشمسية و المنحوتات و مصنفات الهندسة المعمارية و الخرائط الجغرافية و الرسوم التقنية.

أما الحقوق المجاورة لحق المؤلف فهي تلك الحقوق التي ذهبت بجوار المصنفات المحمية بحق المؤلف لتشمل حقوقا مماثلة له و إن كانت في أغلب الأحيان أقل سعة و أقصر مدة و هي حقوق فناني الأداء مثل الممثلين و الموسيقيين في أدائهم و حقوق منتجي التسجيلات الصوتية مثل تسجيلات الأشرطة و الأقراص المدمجة في تسجيلاتهم و حقوق هيئات الإذاعة في برامجها الإذاعية و التلفزيونية.

و مما لا شك فيه أن آليات حماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لم تقتصر فحسب على التشريعات و المنظومات القانونية الداخلية و من ضمنها الأمر رقم : 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

بل امتدت إلى إطار دولي عكف على تبيان آليات هذه الحماية و تمثلت في اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية المؤرخة في 1986/09/09 و التي انضمت إليها الجزائر بتاريخ 1997/09/13 و كذا

معاهدة الوبيو الخاصة بحق المؤلف المؤرخة في 1996/12/20 و اتفاقية جنيف لحماية منتجي الفونوجرامات الموقعة في 1971/10/29 و اتفاقية انشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بستوكهولم في 14 تموز 1967.

التهميش و الإحالات :

[1]- المادة 15 من الأمر رقم 66 /155 المؤرخ في 18 صفر عام 1368 هـ الموافق لـ: 8 يونيو 1966 م ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم (ج ر 49).

[2]- عبد الله اوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، الجزائر ، دار هومة ، 2018 ، ص 259.

[3]- ياسين بن عمر ، جرائم تقليد المصنفات الأدبية و الفنية و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، سنة 2010-2011 ، ص 105.

[4]- المادة 65 من الأمر 155/66 المرجع السابق.

[5]- القرار المؤرخ في 15 يوليو 2002 ، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة المواد من 1 إلى 16 منه ، الجريدة الرسمية ، العدد 56 المؤرخ في 2002/08/18.

[6]- بومعزة سمية ، حقوق المؤلف في النطاقين التقليدي و الرقمي في ظل التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، 2015 ، 2016 ، ص 144.

[7]- المادتين 2 و 22 من الأمر 07/79 المعدل و المتمم المتعلق بالتشريع الجمركي –ج ر العدد 30 المؤرخ في 1997/07/24).

[8]- المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق 8 أكتوبر 2015 ، الذي يحدد تشكيلة و تنظيم و كيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها.

- [9] وداد أحمد العيدوني ، الحماية القانونية للملكية الفكرية في البيئة الرقمسة ، مركز جيل حقوق الإنسان ، 24 أفريل 2016.

[10]- جناية اسماعيل ، مركز الوقاية من جرائم الإعلام الآلي و الجرائم المعلوماتية و مكافحتها ، مجلة الجيش العدد 599 ، جوان 2013.

[11]- بالإضافة إلى بعض الأعوان المذكورين في القانون 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي في المادة 92 منه، المؤهلون للبحث في المخالفات المذكورة في هذا القانون و هم رجال الفن المؤهلون ، المفتشون ، أعوان الحفظ و التثمين و المراقبة .

[12]- نذكر منها الأمر 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج في المادة 07 على اختصاص أعوان الجمارك و موظفي المفتشية العامة للمالية و أعوان البنك المركزي في معاينة جرائم التشريع و التنظيم الخاصية بالصرف و حركة رؤوس الأموال و حراس الصيد طبقا لقانون الصيد رقم 10/82 و كذا مفتشو الأسعار و مفتشوز التجارة طبقا لقانون الأسعار رقم 12/89 و غيرهم ..

[13]- محاد ليندة ، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2013 ، 2014 ، ص 120.

[14]- أنظر المواد 145 و 146 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

[15]- منتدى الأمن الوطني ، دور الشرطة في حماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، الجزائر ، 29 أفريل 2013 .

[16]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 15 صادرة بتاريخ 08 مارس 2009 .

[17]- القاضي عقاد طارق ، محاضرة حول الحماية القانونية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

[18]- خثير مسعود ، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، طبعة 2010 ، ص 91.

[19]- المادة 1/151 من الأمر 05/03 .

[20]- راضية مشري ، المرجع السابق.

[21]- المادة 8 من معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف.

[22]- المادة 152 من الأمر 05/03 المرجع السابق.

[23]- خثير مسعود ، المرجع السابق ، ص 96.

[24]- الأمر رقم 03-05 .

[25]-خثير مسعود ، المرجع السابق ، ص 97 ، 98.

[26]- خثير مسعود ، المرجع السابق ، ص 98.

[27]- المادة 4-5 من الأمر 156/66، المرجع السابق.

[28]- أنظر المادة 9 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل و المتمم المتضمن قانون العقوبات الجزائية ، المادة 9 فقرة 7 حول العقوبات التكميلية .

[29]- المادة 15 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[30]- راضية مشري ، المرجع السابق ، ص 146.

[31]- نصت المادة 54 مكرر 3 جديدة من قانون العقوبات أنه إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من أجل جنحة و ارتكب خلال 5 سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة نفس الجنحة أو جنحة مماثلة بمفهوم قواعد العود ، فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس و الغرامة المقررة لهذه الجنحة يرفع وجوبا إلى الضعف.

[32]- المواد من 41 إلى 46 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[33]- القانون 04/09 المؤرخ في 5 أوت 2009 ، المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و كافحتها .

[34]- فشار عطاء الله ، مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري ، بحث مقدم إلى الملتقى المغاربي حول القانون المعلوماتية المزمع عقده بأكاديمية الدراسات العليا بليبيا في اكتوبر 2009 ، متوفر على الرابط http.//www.droit-dz.com تاريخ الاطلاع 2015/05/5 .

[35]- خثير مسعود ، المرجع السابق ، ص 109-110.

[36]- نعيم مغبغب ، حماية برامج الكمبيوتر الأساليب و الثغرات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2006 ، ص 235.

[37]- علي عبد الله قهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر ، دار الجامعة لجديدة للنشر ، الاسكندرية ، دون طبعة ، ص 103.

[38]- خثير مسعود ، المرجع السابق ، ص 119.

الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة في القانون الجزائري

Criminal protection of copyright and related rights in Algerian law)

د. محالبي مراد

كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة تيزي وزو

ملخص:

يحمي قانون المؤلف حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الفكرية والتي قد تكون معنوية تضمن الحماية للمؤلف ومضمون المصنف معا، وقد تكون مالية تضمن للمؤلف الحصول على عائدات مالية جراء استغلال مصنفه وابلاغه للغير، ولا تتحقق هذه الحماية دون وسائل انفاذ قضائية، قد تكون دعوى مدنية او جزائية، وسنخصص هذه الورقة البحثية للدعوى الجزائية التي قررت لغرض ردع المعتدين على حقوق المؤلفين .

Abstract:

The copyright law protects the rights of authors over their intellectual works, which may be moral, ensuring protection for the author and the content of the work together, or financial, ensuring that the author obtains financial returns from exploiting his work and communicating it to others. This protection is not achieved without judicial enforcement means, which may be a civil or criminal lawsuit. We will devote this research paper to the criminal lawsuit that was decided for the purpose of deterring those who violate the rights of authors.

مقدمة

إن موضوع حقوق المؤلف يندرج ضمن حقوق الملكية الأدبية والفنية وسبب ظهور حقوق المؤلف هو التأليف في العصر الرومانتيكي الذي كان يتميز بوفرة الإنتاج وخصوبة التأليف، وهو الذي ولد عدة نزاعات تتصل بحقوق المؤلف وحقوق النشر.

إن المشرع الجزائري خصص في قانون العقوبات لسنة 1966، القسم السابع من الفصل الثالث منه للتعدي على الملكية الأدبية والفنية وذلك فى نص المادة 390 وما يلها.

وفي الثالث من أفريل 1973 صدر رقم 73-14 المتضمن تنظيم حق المؤلف، وفي نفس التاريخ صدر الأمر 73-23 المتضمن انضمام الجزائر للمنظمة العالمية الخاصة بحق التأليف.

وبتاريخ 25 جويلية 1973 صدر رقم 73-46 المتضمن إنشاء الديوان الوطني لحق المؤلف وكذا المصادقة بمقتضى الأمر 75-02 على اتفاقية باريس وبتاريخ 06 مارس 1997 صدر الأمر 97-10 الذي نظم الحقوق المجاورة وكرسها وبتاريخ 21 نوفمبر 1998 صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-366 المتضمن القانون الأساسي لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وآخر ما صدر في هذا المجال هو الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة و تبعه المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 2005/09/21 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره.

إن المشرع الجزائري يبحث عن أنجع الوسائل القانونية لحماية هذه الحقوق لضمان عدم الاعتداء عليها وذلك بتجريم عدة أفعال تشكل تعديا لحق المؤلف الذي يتميز بطبيعة خاصة.

يعرف حق المؤلف على أنه رابطة قانونية بين مبتكر في مجالات العلوم والآداب وإنتاجه المبتكر، تتيح له حقين متميزين، أحدهما يتمثل في الذكر، حيث أضاف إلى طائفة المؤلفين حقوق أخرى وهي الحقوق المجاورة لحق المؤلف[1].

رغم وجود نصوص قانونية تحمي هذه الحقوق وتجرم كل من يقوم بالاعتداء عليها، فان ظاهرة التقليد والقرصنة مازالت تؤثر سلبا على هذه الحقوق سواء بالطبع والتزوير والتقليد كما أن التشريع الوطني يخلو من قوله نصوص قانونية تنظم وتحمي المصنفات الرقمية.

ومن هنا نطرح إشكالية: **"هل تعتبر النصوص الجزائية المقررة لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها كفيلة لضمان حماية فعالة لها لمجابهة الاعتداءات الواقعة عليها؟.**

إن الحماية التي يقرها القانون الجزائي كافية لحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لكن عمليا وجود منظومة تشريعية وحده غير كاف، ويحتاج الأمر إلى آليات أخرى تواكب حركة تداول المصنفات الرقمية وسرعة انتشارها.

وفي هذا الخصوص فقد ألزمت اتفاقية تربيس (ABPIC) نصوص من أحكامها، دول الأعضاء لوضع نصوص قانونية جنائية لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها وهو ما أكدته المادة 41 من هذه الاتفاقية، باعتبار الأحكام الجنائية تندرج ضمن القوانين الداخلية للدول، غايتها وضع جزاءات سريعة لمنع التعديات عليها وبالتالي تجريم وعقاب التقليد وأن تعتمد حد حماية لا يقل على الحد المطلوب في اتفاقية تربيس.

لقد أدرك المشرع الجزائري بخطورة المساس بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لها حيث اتخذت تدابير عقابية جديدة لتتماشى مع متغيرات الوضع ولإضفاء حماية أكثر على حق المؤلف وذلك من خلال أحكام الأمر 03-05 في الفصل الثاني من الباب السادس تحت عنوان أحكام جزائية بموجب المواد 151 إلى 160 منه.

المبحث الأول: الإطار القانوني لحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

إن الانتهاك والاعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على الصعيد الوطني، دفع بالمشرع الجزائري إلى توفير الحماية القانونية الضرورية لذلك بسن قوانين لحمايتها وردع منتهكيها.

لقد أدرج المشرع الجزائري في قانون العقوبات أحكام جزائية تفرض عقوبات جنائية على من يعتدي على هذه الحقوق، ضمن المواد 390 إلى 394 منه، ولقد صدر أول قانون لحماية حقوق المؤلف على اثر انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس في 25 فيفري 1966 بموجب الأمر رقم 66-48 حيث أصدر المشرع الجزائري نظام خاص ومستقل ضمن أمر رقم 73-17 المؤرخ في 1973/04/03 ليأتي بعد ذلك الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 1997/03/06، الذي أضاف حماية الحقوق المجاورة. ولقد تم إلغاء هذين الأمرين بموجب الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 2003/07/19 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الذي خول للمؤلف حماية جنائية بموجب المادة 160 منه، وقد إعتبر هذا الأمر كل إنتهاك للحقوق المحمية جريمة يطلق عليها الاصطلاح "جنحة التقليد".

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للحماية الجزائية لحق المؤلف والحقوق المجاورة

إن المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية لم تضع تعريف لحق المؤلف ولقد كان هذا المصطلح محل خلاف بين الأعضاء المشاركين في مفاوضات برن، فظهر إلى جانب هذه التسمية مصطلحان آخران هما: الملكية الأدبية والفنية، والأعمال الأدبية والفنية أما المشرع الجزائري فقد تبنى مصطلح حق المؤلف في الأمر رقم 73-17 المؤرخ في 03 أفريل 1973 وبعده مصطلح حق المؤلف والحقوق المجاورة في الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 06 مارس 1997 ونفس المصطلح في الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة

لقد أثارت مشكلة التكييف القانوني لحق المؤلف نقاشا فقهيا واسعا، وتنوعت المذاهب والآراء في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق، ومرد ذلك اثر هذه الحقوق ليست من طبيعة واحدة لكونها ذات طابع أدبي ومالي بالإضافة إلى أن التشريعات الوطنية تتخذ قوانين تؤسس على طبيعة قانونية وتقنيات مختلفة ومتعددة[2].

أولا: الطبيعة القانونية لحق المؤلف

لقد توصل اجتهاد الفقه بشأن طبيعة الحقوق الذهنية إلى تبني نظرية الازدواج التي أطلقت على يد الفقهاء الألمان على أن حق المؤلف يحتوي على ثنائية في تكوينه ففيه قسم منه يعتبر حقا اقتصاديا والأخر حقا معنويا[3]. ما يعني أن طبيعة الملكية الأدبية والفنية هي طبيعة مزدوجة.

أما المشرع الجزائري، فقد أخذ بالنظرية المزدوجة وتتجلى مبادئها في أحكام الأمر رقم 03-05 الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الذي منح المؤلف حقوق أدبية وأخرى مالية وتظهر بوضوح من خلال نصوص الأمر رقم 03-05 حيث أتى المشرع بجملة من الامتيازات الأدبية للمؤلف كحق السحب وحق النشر الاعتراض على أي تسوية وكذا العديد من الامتيازات المادية كحق واستغلال المصنف والاستفادة من العائدات المالية منه.

وتعتبر هذه النظرية المزدوجة الحقوق هي المؤثرة على المشرع الجزائري باعتباره لها من الحقوق المحمية ذات طبيعة مزدوجة وذلك من خلال نص المادة 21 من الأمر رقم 03-05[4].

وبالرجوع إلى أحكام الأمر رقم 03-05 يتبين أن المشرع عمد إلى الفصل بين الحق الأدبي والمالي، على اعتبار أنه جعل من الحق الأدبي من الحقوق الشخصية اللصيقة بالمؤلف مباشرة، أما الحق المالي هو إنتاج إبداعه ومجهوده الفكري، بحيث خصص الفصل الأول منه للحقوق المعنوية والثاني للحقوق المادية التي منحه المشرع سلطة اختيار من ينظمها ويتحصلها له سواء هو بنفسه أو بواسطة ممثله أو عن طريق الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، عكس الحقوق المعنوية، التي حماها المشرع بنصه على عدم قابليتها للتنازل والتصرف فيها من طرف الغير و تسقط بالتقادم[5].

وبالرجوع إلى أحكام المادة 21 من الأمر رقم 03-05 يتبين لنا أن الحقوق الأدبية لصيقة بالشخصية ولا يجوز التصرف فيها ومن هذه الحقوق الأدبية.

أ- الحق في نسبة المصنف إلى المؤلف و له أن يختار ظهور المصنف بإسمه أو بإسم مستعار.

ب-الحق في عدم المساس بالمصنف وله الحق الإعتراض على كل تحريف أو تعديل لهذا المصنف ويجب إبقاؤه على شكل الذي أراده وكل تعديل أو تغيير يخضع لقبول ورخصة المؤلف مسبقا.

ج- الحق في سحب المصنف من التداول أو وقف نشره أو عرضه أو إذاعته.

وهو ما أكدته المادة 24 من الأمر رقم 03-05 التي تنص على أنه:" **يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور.....**".

كما له الحق في دفع الاعتداءات التي تنال من مصنفه بالنشر أو إعادة النشر أو الاقتباس أو التحرير أو التحريف أو الترجمة أو غير ذلك.

كما تنص المادة 25 من الأمر رقم 03-05 على أنه: " **يحق للمؤلف اشتراط سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة.**"

ثانيا: النظام القانوني في الحقوق المجاورة

يحق للمؤلف استغلال مصنفه استغلال ماليا وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 27 من الأمر رقم 03-05 مستعرض بعض صور هذا الاستغلال، بنصه على أنه: " **يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه.....**".

إن الحق المالي هو حق متميز عن الحق الأدبي ببعض الخصائص وهي:

- عدم جواز الحجز على حق المؤلف المالي وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره، فلا يجوز بيعه بالمزاد لأن استغلال المصنف من الناحية المادية لا يكون إلا بنشره للجمهور.
- الحق في أن يتصرف في الحق الملي المصنف.
- الحق المالي قد ينتقل إلى الورثة بمباشرة حقوق الاستغلال.

- إن الحق المالي للمؤلف والورثة حق مؤقت بحيث يستفيد به المؤلف طيلة حياته، ثم خمسون سنة بعد وفاته وبعد ذلك يؤول المصنف إلى الملك العام. وهو ما أكدته المادة 54 من الأمر رقم 03-05.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق الحماية الجزائية

لقد حددت بصفة عامة، المادة الأولى من الأمر رقم 97-10 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنها كل إنتاج فكري مهما كان نوعه وصوره وتعبيره ومهما كانت قيمته ومقصده وأن يخول لصاحبه حقا يسمى حق المؤلف.

وعلى هذا الأساس، حتى تنطبق عليه شروط الحماية المقررة في القانون، لابد أن يخرج هذا العمل الإبداعي من مجال الفكر إلى مجال الواقع المحسوس، ويكون معدا للنشر وأن يتميز بشيء من الابتكار والأصالة، الذي أصلا مجهود ذهني للمؤلف.

إن المشرع الجزائري أعد قائمة بالمصنفات المشمولة بالحماية التي قد تكون من الأعمال الأدبية أو العلمية أو الفنية وهو ما حددته نص المواد 04 و05 من الأمر رقم 03-05 والتي بموجب المادة الرابعة منه أدرج برامج الحاسب الآلي وقواعد المعطيات، إلا أن المشرع لم يضع تعريفا لها وترك هذا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع، كما أن المشرع الجزائري في تعديله لقانون العقوبات بموجب القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009، نص على معاقبته على مرتكبي جرائم الحاسوب، لاسيما في المواد 394 مكرر تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآتية للمعطيات.

1- ومن استقراء النصوص القانونية المحمية لحق المؤلف، قد نستخلص العديد من الشروط الواجب توافرها في المصنف لكي يتمتع بالحماية القانونية منها:

شرط أصالة (الابتكار) للمصنف أساسي ليكون ضمن المحميين قانونًا وأن المجهود شخصي وهو ما تؤكده المادة الثالثة (03) من الأمر رقم 03-05 على اعتبار الأصالة شرط جوهري للاستفادة من الحماية القانونية وهي تنص على أنه: " **يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر....**".

إن الحماية تنصب على التعبير عن الفكرة وليس الفكرة بحد ذاتها، أي أن حقوق المؤلف تحمي فقط إيداعات الأشكال وليس الأفكار الموجودة في المصنف، وبالتالي القانون يمنع استنساخ نسخ من كتاب وبيعها بغير رضا المؤلف، لكن غير ممنوع من استخدام الأفكار الموجودة في المصنف من أجل إعداد كتاب جديد[6].

وهذا ما نستنتجه من نص المادة 07 من الأمر رقم 03-05 التي تنص على أنه: **" لا تكفل الحماية للأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإيداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها، إلا بالكيفية التي تدرج بها أو ترتب في المصنف المحمي....."**

وبالتالي القانون المحمي لحق المؤلف، لا ينصب على الأفكار ذاتها وإنما القانون يحمي الشكل أو منهج التعبير عن الفكرة[7].

وعليه فإن الحماية المقررة للمصنف تنصب على التعبير عن أفكار المؤلف، ولكنها لا تنصب على الفكرة بذاتها، لأن هذه الأخيرة تخضع حمايتها للقوانين الخاصة بالملكية الصناعية خاصة براءات الاختراع.

إن الحماية القانونية تنصب على المصنفات المبتكرة بغض النظر عن نوعيتها وطريقة التعبير عنها، وغرضها أو الغاية منها أو قيمتها العلمية وهو ما تؤكده المادة 3 فقرة 02 من الأمر رقم 03-05 التي تنص على أن الحماية تمنح مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ، ودرجة استحقاقه ووجهته.

كما أكد المشرع الجزائري على التصريح بالمصنف لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لا يعد شرطا للاعتراف بالحقوق على أساس أن الانضمام للديوان يعد أمرًا اختياريا ولكن الانضمام للديوان يمنح للمؤلف قرينة ملكية المصنف وملكية الحقوق المحمية[8].

ومن شروط الحماية القانونية للمصنف أيضا هو إيداع المصنف سواء أكان هذا المصنف مثبتا أولا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور[9].

يعتبر الإيداع والتسجيل بأنه إجراء وقائي لحماية حقوق المؤلف في حالة تعرضها للاعتداء، كونه وسيلة إثبات.

وعليه نستخلص أن التمتع بالحماية القانونية للمصنف يستلزم توافر مجموعة من الشروط لاسيما شرط أصالة المصنف أي الطابع الشخصي للمؤلف وعدم إمتداد الحماية إلى الأفكار وأيضا ضرورة إفراغ المنتوج الفكري في صورة مادية، كالتسجيل والتثبيت على دعامة مادية وبالتالي يشترط القانون توافر عنصرين هامين كمعيار أولي لإخفاء الحماية على حق المؤلف وهما الإبتكار والإبداع الأصلي حيث يبرز الطابع الشخصي للمؤلف من حيث التعبير عن الفكرة والتجديد الذي يضمن الأصالة على المصنف بحيث تظهر بصمته الذي تميزه عن غيره مما يجعله أصيل غير منقول عن غيره[10]. وكذا إفراغ الإنتاج الذهني في صوره مادية وتثبت فيها المصنفات المشار إليها في المادة الرابعة من الأمر رقم 03-05.

2- الحق المالي للمؤلف:

إن الرابط بين المؤلف ومصنفه هو حقه في استغلال مبتكراته والاستفادة بالربح المالي الذي يعود منه، وكذا له الحق في التصرف المنتوج المالي منه وهذا غير قابل للحجز ولكن يمكن انتقاله للورثة بموجب وثيقة يوصى بها المؤلف صاحب المؤلف إلى من شاء من الورثة أو غيرهم.

المطلب الثاني: تفعيل الحماية الجنائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

لقد برزت فكرة تفعيل حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب التعديلات القانونية التي أجريت على قانون العقوبات والأحكام الجزائية المتعلقة بها بوجه خاص والتي ترمي أساسا إلى تكييف قوانين الملكية الفكرية مع إتفاقية تربس تحسبا لانضمام الجزائر لمنظمة الأمم المتحدة للتجارة.

فبالتالي هي ملزمة بخلق نظام جزائي يتماشى والحماية الدولية لحقوق المؤلف، خاصة الحماية الجنائية لما له من علاقة مع التطور التكنولوجي والنمو الاقتصادي[11].

إن وعي المشرع الجزائري في هذا المجال وإدراكه لأهمية تفعيل الحماية الجزائية لحقوق المؤلف وذلك بإنشاء وسائل تدخل فعال لتحريم الاعتداءات الماسة بحقوق المؤلف ومعاقبة الجناة.

الفرع الأول: المبادئ الدستورية التي تكفل حماية حقوق المؤلف جنائيا

لقد أدرج المشرع الجزائري في أحكام الدستور مبادئ تحمي حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة وحقوق المؤلف بصفة خاصة.

لقد كرس الدستور الجزائري، حماية حرية الابتكار الفكري والعلمي والفني للمواطن الجزائري، حيث حرية التأليف محمية بالقانون وهو ما أكدته المادة 74 من التعديل الدستوري 2020[12].

تعتبر الشرعية الدستورية هي الضمان الأعلى لحقوق المؤلف حيث يتبين من نص المادة 74 أعلاه أن الدستور بمبادئه الأساسية يحمي حقوق الملكية الفكرية كسائر الحقوق الأخرى، خاصة وأن الدستور يتضمن مبادئه تكرس الحماية الجنائية للحقوق والحريات العامة[13].

إن الحماية الجنائية للحقوق الفكرية مصدرها الدستور الذي يجرم بعض الأفعال التي تسمى الحقوق والحريات الدستورية كما ورد في نص المادة 35 من الدستور التي تنص على ضمان الدولة للحقوق والحريات.

الفرع الثاني: تعزيز الحماية الجنائية لحقوق المؤلف

لقد اجتهد المشرع على تعزيز القوانين الجنائية من أجل تفعيل الحماية الجنائية لحقوق المؤلف، خاصة بعد انتهاج الجزائر أسلوب اقتصاد السوق وذلك بإدخال العديد من التعديلات القانونية في سنة 2003 لتشمل حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

إن الغاية من هذه التعديلات هو تكييف الإجراءات الجديدة، بالعقوبات والتعديات على حقوق المؤلف، استنادًا إلى اتفاقية تريبس للتكفل بالحماية الضرورية للمؤلفين بواسطة تعزيز الوسائل الردعية ضد الجرائم الماسة لحقوق المؤلف.

كما عمل المشرع على توسيع نطاق الأفعال المجرمة الماسة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها بموجب أحكام الأمر رقم 03-05 بحيث عمدت إلى حماية بعض المؤلفات بواسطة حق التأليف، كالبرامج الحاسوبية وقواعد البيانات والحقوق المجاورة وفق المواد 11 و14 من اتفاقية تريبس.

ومن بين الأفعال الجديدة المجرمة في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي وكيفها المشرع على أساس جرائم التقليد هي:

- وضع رهن التداول نسخ مقلدة لمصنف.
- المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان
- الكشف غير المشروع للمصنف
- تقليد المؤلف على شبكة الانترنيت وتوزيعه بصفة غير مرخصة على هذه الشبكات.
- تجريم الرفض العمدي لدفع المستحقات المالية للمؤلف أو لصاحب الحقوق المجاورة ويعود سبب انتهاج القوانين الخاص لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها إلى جمود نصوص قانون العقوبات وثباتها الذي تتميز به صعوبة تعديلها، ما يشكل عائقا أمام التطور السريع الذي تعرفه الجرائم الماسة بحقوق المؤلف.

ونظرا لخطورة المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إتخذ المشرع تدابير عقابية أكثر شدة لإضفاء حماية أكبر على الحقوق الأدبية والفنية كما أدرج المشرع عقوبات تكميلية جديدة في هذا المجال نذكر منها عقوبة إتلاف النسخ المزورة والعتاد المنشأ خصيصا لصنعها وذلك بموجب المادة 157 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

المبحث الثاني:التجريم في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة

لقد أعد المشرع نظام قانوني خاص، يجرم فيه أفعال الاعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وذلك بتجريم أفعال التقليد بصورها المختلفة وبيان أحكام الأركان الخاصة بجريمة التقليد تماشيا مع الطبيعة القانونية لهذه الجريمة.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لجريمة التقليد

إن جريمة التقليد هي ظاهرة عالمية كونها تؤثر سلبا على الحقوق الفنية والأدبية ولكي نفهم هذه الطبيعة يجب التطرق إلى مفهوم التقليد وصوره.

الفرع الأول: مفهوم التقليد

إن المشرع الجزائري من خلال حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، قد كيف الاعتداءات والانتهاكات على حق المؤلف والحقوق المجاورة على أنها جنحة تقليد وذلك في أحكام المواد 151 إلى 155 من الأمر رقم 03-05.

عرف الفقه الفرنسي التقليد على أنه هو إجراء نقل من مصنف دون إذن المؤلف ولم يحل بعد إلى الملك العام[14].

أما الفقه العربي، فقد عرف التقليد على أنه: " **كل اعتداء على أي حق من حقوق المؤلف الأدبية والمالية على غرار حق تقرير النشر وحق الانتفاع وكذلك حق الطبع والترجمة للمصنف الأدبي وبيعه وعرضه على الجمهور، وكذلك كل فعل من شأنه إحداث تعديل على المصنف أو تغييره أو حذف منه**" [15].

وهو المنهج الذي أنتهجه المشرع الجزائري لتكييف جنحة التقليد الخاصة بحق المؤلف والحقوق المجاورة وهو ما أكده قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 14 سبتمبر 2008 [16] ، الذي أعتبر تقليد المصنف الأدبي كل استغلال غير مشرع يأتي خارج رخصة قانونية.

وفي هذا الصدد تنص المادة 151 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة يعرف التقليد على أنه: " **يعد مرتكبا الجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال التالية :**

- **الكشف غير مشروع للمصنف أو المساس بسلامة المصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف.**
- **استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة.**
- **استيراد أو تصدير نسخ مقلدة لمصنف أو أداء".**

كما تنص المادة 152 من نفس الأمر على ما يلي: " **يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من ينتهك الحقوق المحمية بموجب هذا الأمر**"

وبالتالي تقوم هذه الجريمة بتوافر عنصرين، يتمثل الأول في وجود سرقة أدبية كلية أو جزئية للمصنف، ويتمثل العنصر الثاني في إحداث ضرر نتيجة التعدي على المصنف جراء عملية نقل للمصنف أو للأداء دون علم أو إذن من المؤلف[17] وهذا السلوك هو مخالف القوانين والتنظيمات المنظمة والحامية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وهو ما يكيف على أنه تقليد وفي هذا المجال يعتبر جنحة معاقب عليها[18] أما المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للتقليد ، بل اكتفى بذكر عدد من الأفعال التي تشكل جنحة التقليد المباشر[19].

أولا : خصائص التقليد

يتضح لنا من خلال التعريفات السابقة أثر التقليد له خصائص معينة وهي :

- التقليد محله حق استشاري، كون أن أحكام الأمر رقم 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، تؤكد على حق المؤلف بالانتفاع من ثمرة جهده كحق فكري بصفة مطلقة وحقه في منع الغير من استغلال ذلك الحق الأصلي تجاريا دون ترخيص مسبق من صاحبه الذي له حق معنوي على المصنف والمقصود منه حماية شخصيته بنسبة المصنف إليه، مع الاستغلال الاقتصادي للمصنف [20].

- التقليد ينشأ اقتصاد موازي ونشاطات غير مشروعة كالتهريب الضريبي.

- كما لا يشترك في التقليد الاتفاق بل يكفي أن يكون التقليد بالتشابه لخداع المستهلك غير المختص على التميز بين المصنف الأصلي والمقلد.

ثانيا: صور التقليد

يأخذ صور التقليد أشكالا متنوعة ومنها:

1. الصور التقليدية للتقليد:

إن الصور التقليدية للتقليد كجنحة وكاعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، قد تأخذ شكلين وهما: الاعتداء المباشر (أ) أو الاعتداء غير المباشر (ب).

أ- **الاعتداء المباشر:** قد يكون بالكشف غير المشروع للمصنف بالرغم من أن حق الكشف يعود للمؤلف الأصلي باعتباره من الحقوق الملازمة للشخصية أو المساس بسلامة المصنف بإدخال عليه تعديلات أو تشويهه أو إفساده الذي قد يضر بسمعته أو بمصالحه المشروعة أو استنساخ مصنفات أخرى دون علمه ودون رضاه واستنساخ مصنف بأي وسيلة في شكل نسخ مقلدة بغير تحديد لا الكمية ولا الكيفية ودون الرجوع إلى المؤلف وطلب الحصول على إذن كتابي سابق لمثل هذه العملية، يعتبر في نظر القانون، مرتكب لجنحة التقليد ولا يهم أن استنسخ جزء أو كل المصنف وكل المصنفات المشمولة بالحماية، بالتالي فإن التقليد كاعتداء مباشر على حقوق المؤلف في مصنفه الذي يكون محل حماية قانونية، بجعل الغير يعتقد ولا يشك في صحة المصنف المقلد على كيفية يكون مماثلا تماما للمصنف الأصلي المعرض في السوق .

ب-**التقليد كاعتداء غير مباشر:** فإن صوره متعددة تأتي إلى جانب جنحة التقليد، كأفعال مجرمة ومعاقب عليها، على أنها جنح مشابهة لفعل التقليد وتمس أساسا بحقوق المؤلف وقد ضمنها المشرع في المواد من 151 إلى 155 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وقد تكون :

- إستراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء وهذه الجريمة تشمل كل المصنفات الأدبية والفنية .

- بيع نسخ مقلدة أو أداء دون إرادة المؤلف في عملية العرض والتوزيع والبيع .

الفرع الثاني: أركان جنحة التقليد

تعد الحماية الجزائية من أفضل الحمايات القانونية بفرضها عقوبات ردعية لكل من يعتدي على حقوق المؤلف، حيث قرر المشرع من خلال الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أن بعض الأفعال والسلوكيات تعد انتهاكا على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وكيفها على أنها جنحة تقليد وذلك بموجب المواد 151، 152، 153، 154 من الأمر رقم 03-05 .

أولا : الركن المادي

يعد كل مساس مضر بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة كيفما كان نوعه فعلا من أفعال التقليد الذي يجعل الغير على عدم استطاعته التمييز بين المصنف الأصلي والمقلد.

إن الاعتداء يشمل الحق المعنوي والحق المالي للمؤلف، كما أن انتهاك حقوق المؤلف قد تكون مرتبطة بحقوق النسخ، كإعادة الاستنساخ والتوزيع وعرضها على الجمهور دون إذن كتابي سابق لمالك حقوق المؤلف.

إن التقليد كاعتداء على حق محمي قانونا، يكون بالسلوك الإجرامي المتمثل في الانتهاك على الحق كالنسخ غير المشروع ودون إذن المؤلف والنتيجة التشويه والخلط مابين الأصلي والمقلد بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، وبالتالي يشترط في الركن المادي اعتداء على مصنف محمي قانونا وأن يكون الحق المعتدي عليه ملكا للغير وأن يقع الاعتداء على المصنف بالتقليد فعليا ، ونستنتج أن الحماية الجنائية لحقوق المؤلف مبنية على الأصالة والتثبيت .

ثانيا: الركن المعنوي

تعتبر جريمة التقليد من الجرائم العمدية بحيث تستوجب توافر عنصري العلم والإرادة، إن ارتكاب إحدى الأفعال في حالات المادة 151 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يعد قرينة كافية للقول بتوافر القصد الجنائي ويعود إثبات عكس ذلك وحسن نيته له ، إن الركن المعنوي في هذه الجرائم مفترض التوافر وقت قيام الجانح بأفعاله المادية، وذلك لا يفترض حسن النية بل يجب على المتهم إثبات ذلك .

ثالثا: قمع الجرائم الماسة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

لقد عمد المشرع الجزائري إلى إعداد قانون جزائي خاص بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وذلك بتجريم الاعتداءات ومعاقبة الجناة الذين تم إثبات إدانتهم وفي الدعوى الجزائية في جنحة التقليد تتنوع هذه العقوبات إلى نوعين ، الأولى تتمثل في ردع الجناة بالحبس في السجن والثاني غايتها استرجاع مبلغ التعويض عن الضرر المسبب من تلك الاعتداءات على المصنف .

وقد حددت أحكام الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة عقوبات جزائية على مرتكبي جنحة التقليد وهي الحبس والغرامة حيث أن الحبس يكون من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وأما الغرامة المالية فتتراوح مابين خمسمائة ألف دينار (5000.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) سواء أكان النشر حصل في الجزائر أو في الخارج.

وهذه العقوبات تختلف بحسب طبيعة وجسامة الاعتداء، وإلى جانب العقوبات الأصلية توجد عقوبات تكميلية والتي تتمثل في بعض التدابير، تمكن المؤلف المتضرر من طلب الحصول على تعويضات مناسبة لجسامة الضرر الذي لحقه وجنحة التقليد لمصنفه[22] .

وتجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري قرر عقوبة واحدة ونفسها لمختلف صور الاعتداء كجنحة تقليد في نص المادة 153 من الأمر رقم 03-05 ولم يتنوع في العقوبات حسب كل حالة من حالات الانتهاك لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، كما أن المشرع لم يعاقب على الشروع في جنحة التقليد .

كما ألزم المشرع القاضي بالفعل بالجمع بعقوبة الحبس والغرامة معا وهكذا لم يترك المجال للسلطة التقديرية للقاضي في إمكانية الجمع من عدمه.

وعلى هذا الأساس، فإن المشرع الجزائري انتهج أسلوب التشديد لتبنيه نظام جزائي رادع للمنتهكين لنصوص الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وذلك تطبيقا للاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر.

أما العقوبات التكميلية في هذا المجال منها المصادرة الإتلاف، الغلق، ولقد نصت المادة 157 من الأمر رقم 03-05 على أن الجهة القضائية المختصة تقرر :

- مصادرة المبالغ المتحصل عليها من الاستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي.
- مصادرة و إتلاف كل العتاد والوسائل التي أنشأت خصيصا لارتكاب جنحة التقليد بمختلف أنواعها وحالاتها وكذا لكل النسخ المقلدة .

كما أضافت المادة 157 من الأمر رقم 03-05 على إمكانية الجهة القضائية المختصة الحكم بغلق المؤسسة التي استغلها المقلد لمباشرة نشاطه غير الشرعي وذلك لمدة لا تتعدى ستة (6) أشهر ولكن عند الاقتضاء يمكن القضاء بالغلق النهائي.

رابعا : العود من جنحة التقليد

يشترط أن يكون سبق الحكم بالإدانة على الشخص المقلد، كما لا يشترط أن يتم تنفيذ العقوبة المقررة، كما لا يشترط في الحكم أن يكون نهائي وحائز لقوة الشيء المقضي به .

كما يشترط اقتراف المقلد جنحة جديدة بالتقليد بعد حكم سابق، مع التزامه الصمت فيما يتعلق بنوع العود الذي يشترطه في جنحة التقليد.

المطلب الثاني: الإطار الإجرائي والقضائي لحماية حقوق المؤلف

لقد أقر المشرع الجزائري العديد من التدابير الإجرائية القضائية من أجل حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تتمثل في تجريم التقليد وكذا كل ما يستلزم من آليات إجرائية للقيام بإجراءات الاستدلال والإثبات والتحقيق ثم تحريك الدعوى العمومية وبالتالي التصدي لظاهرة التقليد غير الشرعي وذلك بتفعيل دور القضاء الجزائي لضمان حماية جزائية لحقوق المؤلف من خلال قيام القضاء بإجراءات

المتابعة الجزائية في مجال جنح التقليد للمصنفات والأداء غير الشرعي والحكم في دعاوى التقليد وتوقيع الجزاء من مرتكبي جنحة التقليد .

الفرع الأول: إجراءات المتابعة وتحريك الدعوى العمومية

تنشأ عن جنحة التقليد، دعوى جزائية، هدفها توقيع العقوبة على منتهكي حقوق المؤلف .

1- شروط تحريك الدعوى العمومية :

تشترط الدعوى العمومية لتحريكها احترام بعض الإجراءات القانونية الواجبة توافرها في الجهة القضائية المخولة بالنظر والفصل في موضوع القضية ونحن بصدد القاضي الجزائي هو المختص في النظر في الجرائم التي تقع على حقوق المؤلف والذي يكون ضمن الاختصاص الإقليمي له طبقا للمادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية[23]

1-1- الأشخاص ذوي الحق في تحريك دعوى التقليد :

إن تحريك الدعوى العمومية يعود أصلا لاختصاص النيابة العامة، بإسم المجتمع باعتبارها ممثلة عن الحق العام طبقا لنص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 160 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، التي تنص على ما يلي: **"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"** .

وتجدر الإشارة أن المشرع قرر استثناء على المبدأ العام، أين تحريك الدعوى العمومية مخول للنيابة العامة وجعلها في يد المؤلف المضرور بتقديم بشكوى أمام القضاء المختص .

أولا : حق النيابة في تحريك الدعوى العمومية

تعتبر النيابة العامة الجهة القضائية المكلفة قانونا بمتابعة المجرمين باسم المجتمع وتتمتع بسلطة تقرير تحريك الدعوى العمومية أو حفظ الدعوى، وبمجرد وصول إلى علمها جريمة التقليد، فلها سلطة، تلقائية تحريك الدعوى العمومية إلا أن الخصوصية في جنحة التقليد، نادرا ما تتحرك النيابة العامة في الدعوى الجنائية للتقليد غير الشرعي دون تلقي شكوى من المؤلف أو ممثله أمام القضاء الجزائي كون هذه الجريمة تمس المصالح الشخصية للمؤلف .

ثانيا : حق صاحب الحق المحمي المتضرر من التقليد في تحريك الدعوى العمومية

بالرجوع إلى نص المادة 160 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحماية المؤلف والحقوق المجاورة، نسجل أن المشرع مكن لصاحب الحقوق المحمية الذي قد يكون المؤلف نفسه كصاحب الحق الأصلي أو

ممثليه على غرار الورثة أو وكالة النشر والتوزيع والبيع، وقد يكون المؤلف شخص طبيعي أو معنوي وله أن يحرك دعوى التقليد وله أن يتأسس كطرف مدني وحده فقط دون الآخرين.

كما يمكن لديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تحريك الدعوى العمومية مكان صاحب الحق وورثته على شرط أن لا يتواجد أحد للمطالبة بالتعويضات جراء جريمة التقليد وذلك طبقا لنص المواد 131 و132 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

الفرع الثاني: الضوابط القانونية المقررة للمحاكمة الجزائية في جريمة التقليد لحقوق المؤلف

إن جلسة المحاكمة تتطلب إجراءات قانونية، يلتزم بها القاضي الجزائي وأساسها الاختصاص القضائي وأن لا يتعدى السلطات المقررة قانونا له بالنظر والفصل في دعوى جريمة التقليد في مجال حقوق المؤلف.

أولا: اختصاص القاضي الجزائي في دعوى التقليد

إن النظر والفصل في دعوى جنحة التقليد يكون من اختصاص القاضي الجزائي والذي يجب أن يخول له الاختصاص المحلي والنوعي للنظر في هذه الدعوى الجنائية .

1- يعود الاختصاص المحلي للنظر في جرائم الاعتداء على حقوق المؤلف إلى محكمة الجنح التي يقيم بها أحد المتهمين بجريمة التقليد غير الشرعي أو في دائرة الاختصاص أين تم القبض على المتهم ولو لجرائم أخرى[24] .

كما يعود الاختصاص للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل وقوع جريمة التقليد سواء أكان الإنتاج والنشر والبيع والعرض والاستيراد والتصدير، وفي حالة تعدد وقوع الأفعال في عدة دوائر قضائية، الأسبقية تكون في تلك التي تمت المتابعة أولا.

2- أما الاختصاص النوعي للقضاء للنظر في دعوى التقليد، فيعود إلى محكمة الجنح اعتبارًا التقليد جنحة وفقا لأحكام الأمر رقم 03-05.

ثانيا: اختصاص القضاء الجزائي في النظر في الدعوى المدنية الناشئة في جريمة التقليد

تنص المادة 03 الفقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: **" يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها " .**

ويؤول للقاضي الجزائي النظر في الدعوى المدنية على شرط وقوع جريمة التقليد الماسة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالخصوص الحالات المحددة في نص المواد 151 و 152 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأن يفصل في التعويض المدني عن الضرر الناتج مباشرة من جريمة التقليد موضوع الدعوى الجنائية وأيضا في حالة عدم اللجوء إلى القضاء المدني لطلب التعويض عن نفس السلوك الإجرامي قبل تحريك الدعوى العمومية في جنحة التقليد .

ولكن تجدر الإشارة، أن المشرع الجزائري بموجب نص المادة 143 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، قد أعطى الاختصاص الحصري للقضاء المدني دون القضاء الجنائي للبث في الدعوى المدنية الناشئة من جريمة التقليد لطلب التعويض عن الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة .

ثالثا: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في دعوى التقليد

تنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " **يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ...** ".

إلا أن في جريمة التقليد في مجال حقوق المؤلف يمكن إثباته بكل الوسائل، إلا أن المشرع أجاز للمؤلف المتضرر من التقليد حجز المنصف المقلد واستغلاله في إثبات جنحة التقليد.

كما يمكن لقضاء الحكم الأخذ كأدلة إثبات المعاينات المادية المسجلة في محاضر الحجز المحررة من أعوان الجمارك الغير المطعون في صحته بالتزوير، على شرط إرفاق المحاضر الجمركية بالتأليف المقلد المحجوز على مستوى الإدارة الجمركية، يستطيع قضاة الموضوع الاستعانة بخبراء في مجال الملكية الفكرية لإثبات أو نفي التقليد ومحضرهم له حجية في الدعوى الجنائية .

بالإضافة إلى أن المشرع أعطى للقاضي الجزائي سلطة واسعة عند تقديره للعقوبة الملائمة لجنحة التقليد وفقا لجسامة الضرر على المؤلف وتقدير التعويض المناسب للطرف المتضرر وذلك في إطار نص المادة 153 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وقد يستعين برأي الخبير في هذا المجال لتحديد وتقدير التعويض الخسارة الناتجة بسبب عملية التقليد .

خاتمة:

يرتبط حق المؤلف بالتطورات التكنولوجية في قطاع الطباعة والنشر وتأثير المجال الإلكتروني عليها مما جعل المشرع الجزائري بعد أحكاما قانونية خاصة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولم يتركه للقواعد العامة في قانون العقوبات، حيث أشرط معيار الإبداع للاستفادة بالحماية القانونية لاسيما الجزائية منها، وذلك تماشيا مع الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا المجال.

إن الانفتاح على التجارة الدولية، جعل خطر التقليد ينتشر بسهولة، الأمر الذي يقلل من جودة المنتج الأصلي وجريمة التقليد تأخذ أشكالا متعددة في الاعتداءات الماسة بحقوق المؤلف.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أغفل تجريم التقليد في إطار الجريمة المنظمة والعابرة للحدود التي تستوجب تكييف خاص لها.

وما يسجل على المشرع الجزائري هو التناقض الموجود ما بين القانون الجمركي وقانون المنظم لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وذلك كون الأول كيفها على أساس مخالفة من الدرجة الثالثة وعقوبتها المصادرة، بين قانون حقوق المؤلف كيفها على أساس جنحة.

كما نسجل ضعف التعاون الدولي فيما يتعلق، بمكافحة التقليد غير الشرعي.

يجب إنشاء محاكم متخصصة لحماية المؤلف من التقليد وذلك لمدى الحساسية والتعقيد اللذان تتميز بهما هاته الحقوق الواقعة على الإنتاج الفكري للإنسان.

وأيضا فإن مراجعة قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة وتدعيمه بنصوص قانونية جزائية ردعية تخص الأشخاص الاعتبارية التي ترتكب جنحة التقليد الماسة بحقوق المؤلف ضروري جدا.

ويبقى أن نشير أن حماية حقوق المؤلف يشكل اهتمام خاص بالدول بالنظر إلى الدور الذي يلعبه التأليف والإبداع والابتكار في رقي الإنسان .

التهميش و الإحالات :

- اتفاقية روما لحماية منتجي الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات البث الإذاعي 26 أكتوبر 1961، انضمت إليها الجزائر في 22 أفريل 2009، ج ر عدد الصادرة في

[2]- Sam Ricketson, « Etudes de L OMPI sur les limites et les exceptions au droit d auteur et aux droits connexes dans l environnement numérique », op. cit, p. 49.

[3]- مرسوم رئاسي رقم 13-124 المؤرخ في 3 أفريل 2013 يتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996، ج ر عدد 27 مؤرخة في 22 ماي 2013.

[4]- مرسوم رئاسي رقم 13-124 المؤرخ في 3 أفريل 2013 يتضمن التصديق على معاهدة الويبو بشأن الأداء و التسجيل الصوتي، المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996، ج ر عدد 28 الصادرة في 26 ماي 2013.

[5]- المادة 4 من اتفاقية الويبو بشأن حقوق المؤلف.

[6]- المادة 5 من الاتفاقية نفسها.

[7]- المادة 2 من الاتفاقية.

[8]- ب برنت هيو جنهولتز و روث ل. أوكيدجي، وضع تصور لوثيقة دولية بشأن القيود و الاستثناءات على قوانين حقوق المؤلف، التقرير النهائي 6 مارس 2008 ، ص29.

[9]- المادة 16 من المعاهدة.

[10]- جبران خليل ناصر، حماية الملكية الفكرية: حقوق المؤلف في ظل التشريعات الوطيئة والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 116.

[11]- انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر 73-26 المؤرخ في 5 جوان 1973، ج ر عدد 53 الصادرة في 3 جويلية 1973.

[12]- انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، ج ر عدد 61 الصادرة في 14 سبتمبر 1997.

[14]- الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر عدد 44 الصادرة في 23 جويلية 2003.

[15]- حسن البدراوي، حماية المصنفات الأدبية والفنية: موضوع الحماية وشروطها، مرجع سابق، ص 8.

[16]- فيكتور نهان، دراسة عن التقييدات والاستثناءات على حق المؤلف لأغراض التعليم في البلدان العربية، اللجنة الدائمة المعنية بحق المؤلف والحقوق المجاورة، الدورة التاسعة عشر، جنيف، من 14 إلى 18 ديسمبر 2009.

[17]- بن حليمة ليلى ،جنحة التقليد في التشريع الجزائري و الأردني،مجلة أفاق للعلوم ، جامعة الجلفة ، العدد الثامن ،ج 1، جوان 2017،ص 122.

[18]- خلفي عبد الرحمان، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، منشورات الحقوقية، بيروت ، 2007،ص 145.

[19]- عبد الحفيظ بلقاضي،مفهوم حق المؤلف و حدود حمايته جنائيا ،دار الأمان للنشر و التوزيع ،الرباط،1997،ص 290.

20- الأزهر محمد، حقوق المؤلف في القانون المغربي دراسته مقارنة الملكية الأدبية والفنية ، طبع بدار النشر المغربية ، المغرب ،1994،ص 9.

الفهرس

- ديباجة واشكالية الملتقى .....ص 01

1- دور قوانين حقوق المؤلف في الموازنة بين الحق الاستئثاري للمؤلف على مصنفه وبين حق المجتمع في إشباع معارفه الفكرية- دراسة تأصيلية مقارنة/ د. بن ادريس حليمة / كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة سيدي بلعباس.....ص 09

2- نظام حق المؤلف في العصر الرقمي احتكار للمعلومة ام نفاذ حر لها/ أ.د عمارة مسعودة / د. عباس راضية / جامعة البليدة/ .....ص 39

3– حتمية انتقال الحق في التعليم التقليدي الى الرقمي بين الصكوك الدولية / اد. قيدوم زهرة / اد. جبارة رقية / جامعة المدية .....ص 60

4-النفاذ الميسر لذوي الاحتياجات الخاصة الى المصنفات المحمية كقيد على حقوق المؤلف/ د. أيت قاسي حورية/ جامعة تيزي وزو.....ص 75.

5-تكريس البعد الإنساني في قانون المؤلف "الحق في التعليم نموذجا"/د. دخلافي سفيان / جامعة تيزي وزو.....ص 89

6- الرقابة على مضامين المصنفات السمعية البصرية بين تحديات الحرية الإعلامية والخضوع للضوابط القانونية/ د. أوباية مليكة / جامعة تيزي وزو .....ص 121

3- تنظيم الترجمة ضمن قانون المؤلف والحقوق المجاورة/ د. بن عياد جليلة / جامعة بومرداس .....ص 139

3- الحق الأدبي: تكريس للبعد الشخصي لحق المؤلف على مصنفه/ د. قونان كهينة/ جامعة تيزي وزو.....ص 151

10- الحق في العدول عن علانية المصنفات الفكرية:بين قصور النص والصعوبات العملية/ د. أيت تفاتي حفيظة / جامعة تيزي وزو .....ص 162

11-سلطات الورثة في التصرف في الحق المعنوي للمؤلف بين الشريعة والقانون/ د. بن قوية المختار/ جامعة البويرة.....ص 172

12- الحماية القانونية للحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف/ اد. جامع مليكة / المركز الجامعي/ تندوف.....ص 190

13-دور سلطة ضبط السمعي البصري في الرقابةعلى مصنفات السمعي البصري/ د. زواني نادية/ جامعة الجزائر1.....ص 217

14–إشكالات حماية النسخة الخاصة للمصنفات الرقمية/ حزام فتيحة /جامعة بومرداس .....ص 235

.

15- التحديات التي تواجه حق المؤلف في مجال البيئة الرقمية / ط.د صخراوي امين / ط.د أنس سماحي / جامعة سوسة .....ص 260

16-تدرج حماية الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع / ط.د. بومسلة عبد القادر/ ط.د. نجم الدين بودشيشة/ جامعة سوسة.....ص 270

73- الحماية القانونية للملكية الفكرية في ظل التطور التكنولوجي/ ط.د. زرارقي سمية/ جامعة الجزائر.....ص 284

18-قرصنة وتقليد برامج الإعلام الآلي في البيئة الرقمية/ د. بوعمرة أسيا/ جامعة الجزائر .....ص 284

19- الصلاحيات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية في حماية حقوق المؤلف ضد صور الاعتداء طبقا للتشريع الجزائري/ د. عائشة عبد الحميد/ جامعة الطارف.....ص 326

20- الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة في القانون الجزائري / د. محالبي مراد / جامعة تيزي وزو .....ص 355

21- الفهرس.....377